

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 11.232/05 REFERENTES À
EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL E A NOVA
FORMA DE DEFESA DO EXECUTADO NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

STEFANY AGRICOLA CALIXTO DE AZEVEDO

RIO DE JANEIRO

2008

STEFANY AGRICOLA CALIXTO DE AZEVEDO

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 11.232/05 REFERENTES À
EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL E A NOVA
FORMA DE DEFESA DO EXECUTADO NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Rubens Takashi de Melo Tsubone

RIO DE JANEIRO

2008

Azevedo, Stefany Agricola Calixto de.

Principais alterações trazidas pela Lei 11.232/05 referentes à execução por quantia certa fundada em título judicial e a nova forma de defesa do executado na fase de cumprimento da sentença / Stefany Agricola Calixto de Azevedo. – 2008.

74 f.

Orientador: Rubens Takashi de Melo Tsubone.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 72-74.

1. Execução de sentença - Monografias. 2. Nova Lei de execução de título judicial. I. Tsubone, Rubens Takashi de Melo. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD: 341.767

STEFANY AGRICOLA CALIXTO DE AZEVEDO

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 11.232/05 REFERENTES À
EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL E A NOVA
FORMA DE DEFESA DO EXECUTADO NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Nome completo do 1º Examinador – Presidente da Banca Examinadora
Prof. Mestre Rubens Takashi de Melo Tsubone – UFRJ

Orientador

2º Examinador

3º Examinador

À minha família, amigos, professores e chefes,
por tudo que contribuíram para a conclusão do
presente trabalho e para os momentos especiais
da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, ao meu orientador, Professor Rubens Takashi, o qual mostrou-se a melhor escolha possível dentre todas, principalmente pelo abraço à minha monografia e à minha situação perante a desordem da Faculdade Nacional de Direito no final do ano de 2007, e não menos pelo apoio incondicional, pelos livros emprestados, pela dedicação, paciência, críticas e conselhos, fundamentais para o início, meio e fim deste trabalho.

À minha família, pelos ensinamentos de vida, pelos valores que me passaram e que me tornaram o que sou hoje, que sempre iluminaram meu caminho, profissional e pessoal, hoje, na minha formação na Faculdade Nacional de Direito, e sempre. Também pelo apoio, paciência e carinho a mim dedicados nos momentos de tensão na elaboração do presente estudo.

Ao mestre Leonardo Greco, com quem tive a honra de cursar todos os períodos letivos da matéria de Direito Processual Civil, cujos ensinamentos foram fundamentais para minha formação, e estão presentes neste estudo, bem como guardados na memória.

Aos meus eternos chefes, Alexandre Wider, Adriana Villarino e André Frossard, com quem aprendi tudo que sei de prática de contencioso cível, e aos quais serei eternamente grata. Aos meus amigos de escritório, Carol Nolasco, Rafael Monteagudo, Felipe Reis, Cris Bailly, Diego Barbati e Diego Pereira.

Às minha amigas-irmãs, Marina, Juliana e Bel, aos meus amigos de faculdade Carol, Letícia, Duda, Ana Paula, e, por fim, mas não menos importante, ao meu namorado Thiago, que chegou no finzinho para dar o empurrão que faltava. Serei sempre grata pelo apoio, pelo carinho, pelo amor dedicado a mim, e pelos momentos de compreensão e paciência.

Sem essas pessoas, nada seria possível.

“Madame diz que a raça não melhora. Que a vida piora por causa do samba. Madame diz o que samba tem pecado. Que o samba é coitado e devia acabar. Madame diz que o samba tem cachaça, mistura de raça, mistura de cor. Madame diz que o samba democrata, é música barata sem nenhum valor.

Vamos acabar com o samba, madame não gosta que ninguém sambe. Vive dizendo que samba é vexame. Pra que discutir com madame.

No carnaval que vem também concorro. Meu bloco de morro vai cantar ópera. E na Avenida entre mil apertos, vocês vão ver gente cantando concerto. Madame tem um parafuso a menos. Só fala veneno, meu Deus que horror. O samba brasileiro democrata, Brasileiro na batata é que tem valor.”

Composição: Haroldo Barbosa

RESUMO

AZEVEDO, S. A. C. *Principais alterações trazidas pela lei 11.232/05 referentes à execução por quantia certa fundada em título judicial e a nova forma de defesa do executado na fase de cumprimento da sentença*. 2008. 74 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Este trabalho analisa questões relevantes envolvendo as recentes alterações no Código de Processo Civil advindas da Lei 11.232/05, a qual alterou significativamente os dispositivos referentes à execução por quantia certa fundada em título judicial, bem como a forma de defesa do devedor na chamada fase de cumprimento da sentença. Para melhor compreensão do tema, o primeiro capítulo deste trabalho se detém à análise dos aspectos históricos do processo de execução até os dias de hoje, antes da Lei 11.232/05. A segunda parte do trabalho se atém ao estudo das principais características do antigo procedimento de execução de título judicial anterior à Lei 11.232/05. No terceiro capítulo deste trabalho é estudado o novo procedimento de execução de título judicial avindo da Lei 11.232/05, como a fase de cumprimento de sentença, o novo procedimento para a liquidação de sentença e os posteriores atos executórios. A quarta parte dedica-se ao estudo da antiga forma de defesa do devedor, os chamados embargos à execução, extintos com relação ao novo procedimento de execução de título judicial. A quinta parte passa ao estudo da nova modalidade de defesa do executado na fase de cumprimento da sentença, qual seja, a impugnação, comparando-a a antiga forma de defesa do devedor, tratando dos aspectos relativos à concessão de efeito suspensivo e à necessidade da garantia do juízo, bem como tece breves considerações acerca do cabimento da exceção de pré-executividade após a Lei 11.232/05.

Palavras-Chave: Execução; Título Judicial; Lei 11.232/05; Impugnação.

ABSTRACT

AZEVEDO, S. A. C. *Principais alterações trazidas pela lei 11.232/05 referentes à execução por quantia certa fundada em título judicial e a nova forma de defesa do executado na fase de cumprimento da sentença*. 2008. 74 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

This work will analyze relevant subjects involving recent modifications on the Brazilian Procedural Code, which were enacted by the Law 11.232/05. This law has changed the articles concerning execution of certain amount based on judiciary decisions and the defense of the debtor in this new so-called sentence enforcement stage (“fase de cumprimento de sentença”). For a better comprehension of the matter, the first chapter regards the analysis of the historical aspects of execution until nowadays. The second part of the work demonstrates the main characteristics of the former judgment execution procedures. The third chapter explores the new procedure of judgment execution from the Law 11.232/05, like the sentence enforcement stage, the new procedure of judicial liquidation, and the following execution acts. The fourth part examines the former way of debtor’s defense, called stay of execution, vanished by the new Law. The fifth chapter investigates the new modality of debtor’s defense, called impugnation (“Impugnação”), in comparison with the former one, focusing on the suspensive effect (“efeito suspensivo”) and the need of judicial deposit or attachment to guarantee the execution. Lastly but not less importantly, this same chapter also analyzes the exception of pre-execution (“exceção de pré-executividade”) suitability, after the enactment of the Law 11.232/05.

Key words: Execution; sentence; Law 11.232/05; Impugnation (“Impugnação”).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	11
1.1 Direito Romano	11
1.2 Direito Germano-Barbárico	14
1.3 Direito Luso-Brasileiro	16
2 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO ANTIGO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ANTERIOR À LEI 11.232/05	19
2.1 Conceito de execução	19
2.2 O procedimento da execução judicial antes do advento da Lei 11.232/05	20
3 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ADVINDAS DA LEI 11.232/05	24
3.1 Conceito de sentença a partir da Lei 11.232/05 e os títulos executivos judiciais	27
3.2 Novo procedimento para execução de sentença	30
3.2.1 <u>Novo procedimento para liquidação de sentença</u>	30
3.2.2 <u>Cumprimento da sentença</u>	34
4 A DEFESA DO EXECUTADO NA AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ANTES DO ADVENTO DA LEI 11.232/05: EMBARGOS DE DEVEDOR	40
4.1 Os embargos de devedor após a Lei 11.232/05	43
5 A NOVA FORMA DE DEFESA DO DEVEDOR TRAZIDA PELA LEI 11.232/05: IMPUGNAÇÃO	46
5.1 Noções introdutórias	46
5.2 Objeto da impugnação	49
5.3 Principais características do procedimento da impugnação	55
5.3.1 <u>Efeito suspensivo</u>	60
5.3.2 <u>Garantia do juízo</u>	63
5.4 Cabimento da exceção de pré-executividade	65
6 CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

A Lei 11.232/2005 trouxe uma nova disciplina para a execução no processo civil. Com toda certeza, a principal e mais marcante alteração trazida pela referida lei, com relação à execução de título judicial, foi transformar o que antes eram dois processos autônomos, distintos e independentes, em um único processo com duas fases: uma de conhecimento, outra de execução. Ou seja, a sentença cumprir-se-á sem a necessidade de instauração formal de um novo processo, o processo passa a ser único, o qual se inicia na fase de conhecimento e termina na fase de execução.

O presente trabalho visa a estudar o processo de execução desde a sua origem, no Direito Romano, até a sua fase atual, após a Lei 11.232/05, e em conformidade, ainda, com a jurisprudência mais atualizada sobre o tema.

De início, o primeiro capítulo versará sobre a evolução histórica do processo de execução, começando pelo Direito Romano, passando pelo Direito Germano-Barbárico e terminando com o Direito Luso-Brasileiro até os dias atuais, principalmente tratando da reforma advinda da Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual garantiu a efetividade e celeridade dos processos, que culminou, no Direito Processual Brasileiro, com a edição da Lei 11.232/05.

O segundo capítulo tem por objeto o estudo das principais características do processo de execução anterior à Lei 11.232/05, passando pelo conceito de ação de execução, e o antigo procedimento de execução de título judicial, a fim de evidenciar, no capítulo subjacente, os principais avanços da nova sistemática, com relação à anterior.

O terceiro capítulo se contrapõe diretamente ao segundo, tendo em vista que visa a explicar as alterações no procedimento de execução de título judicial trazidas pela Lei 11.232/05, no tocante ao conceito de sentença, aos exemplos de títulos executivos judiciais, novo procedimento para liquidação de sentença e do efetivo cumprimento de sentença.

Neste ponto, o presente estudo se volta para as formas de defesa do devedor na execução de sentença, antes e depois da Lei 11.232/05.

O quarto capítulo mostra o modo de defesa do devedor em face de uma sentença judicial condenatória, anteriormente à Lei 11.232/05, consistente na ação autônoma dos embargos de devedor, bem como o estudo deste instituto atualmente, após o advento da Lei em questão.

Finalmente, o quinto capítulo passa ao estudo da nova forma de defesa do devedor na fase de execução de sentença, trazida pela Lei 11.232/05, a chamada impugnação, versando sobre suas principais mudanças com relação ao sistema anterior, seu objeto, suas principais características, bem como um pequena colocação sobre o instituto da exceção de pré-executividade após o advento da Lei 11.232/05.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

1.1 Direito Romano

No primitivo Direito Romano, oriundo da Lei das XII Tábuas, a execução era privada e penal.¹ O inadimplemento da obrigação resultante de sentença ou confissão era uma ofensa, que tinha de ser punida com a marca da infâmia, da humilhação, consistente na *manus iniectio*, uma das mais antigas ações da lei (*legis actionis*) através da qual o devedor era privado da sua liberdade e exposto publicamente, até que a dívida fosse paga.²

No período das *legis actionis*, decorridos trinta dias da prolação do julgado, sem que o devedor satisfizesse a condenação, podia o credor conduzir o devedor, mesmo à força, até o magistrado, que o autorizava lançar-lhe a mão (*manus iniectio*) e encarcerá-lo. Cabia, então, ao credor mandar apregoar o prisioneiro em três feiras, visando obter seu resgate pelo pagamento do valor correspondente à condenação.³

Decorridos sessenta dias sem pagamento, o devedor tornava-se escravo do credor (*addictio*) que podia vendê-lo e matá-lo *trans Tiberim*, além do Rio Tibre, ou seja, fora das fronteiras de Roma.

A execução era privada porque efetivada pelo próprio credor, não pelo juiz. Era penal porque consistia na imposição ao devedor de castigos físicos e morais, perda da liberdade, inicialmente temporária, depois definitiva, exposição no mercado público, perda da vida, etc.⁴

A pessoa do devedor continuou sendo por muito tempo a garantia do direito do credor, mesmo na época clássica, perdurando a *manus iniectio* como processo de execução, mas já

¹ GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 11.

² GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 12.

³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21. ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 215.

⁴ GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 13.

então, quando o devedor não fosse resgatado, ele era adjudicado ao credor para pagar-lhe com o produto do seu trabalho.⁵

A *Lex Poetelia* representou o início da humanização da execução forçada, aboliu a pena capital e a imposição ao devedor dos castigos mais vexatórios. Representou, assim, o início da decadência da execução pessoal, abrindo caminho para a execução patrimonial, e o reconhecimento de que a vida humana e a integridade física não podiam ser sacrificados em benefício de credores de obrigações pecuniárias.⁶

Ainda nesse período, substituiu-se a prisão do devedor pela *pignoris capio*, que foi o primeiro exemplo de execução patrimonial do Direito Romano, na qual todos os bens do devedor eram vendidos em praça e o preço obtido entregue ao credor ou repartido entre os credores concorrentes.

Já no Império, conquanto todos os bens do devedor fossem penhorados, podiam eles, a pedido do devedor, ser vendidos parceladamente, de modo a somente vender o bastante para o pagamento da dívida. Posteriormente, ainda no Império, no regime da *cognitio extraordinária*, se penhoravam apenas bens suficientes para satisfazer a condenação.⁷

Na época clássica, acentuou-se mais o princípio de que à execução devia preceder necessariamente a condenação do devedor: primeiro a condenação, depois a execução.⁸ A antiga *manus injectio* foi substituída pela *actio iudicati*⁹, pela qual o credor pedia, com fundamento na condenação, lhe fosse entregue a pessoa do devedor ou seu patrimônio¹⁰.

O exercício do direito do credor fazia-se primeiro perante o *praetor* (detentor do *imperium*), e prosseguia em face do *iudex* (um jurista a quem o *praetor* delegava o julgamento da controvérsia – *iudicium*). A *sententia* do *iudex* dava solução definitiva ao litígio (*res iudicata*), mas seu prolator não dispunha de poder suficiente para dar-lhe execução.¹¹

⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21. ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 217.

⁶ GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 14-15.

⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21. ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 215.

⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21. ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 215.

⁹ GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 19.

¹⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21. ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 215.

¹¹ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 103.

Proferida a sentença condenatória, havia um prazo máximo de trinta dias para o vencido pagar voluntariamente o valor da condenação. Esgotado esse prazo, o credor devia propor a *actio iudicati*, pela qual pedia lhe fosse entregue a pessoa do devedor ou seu patrimônio.

Na verdade, a relação entre as partes e o *iudex* era regida por um modelo contratual, pois entendia-se que, ao ser nomeado o delegado do *praetor*, os litigantes se comprometiam a se submeter à sua *sententia (litis contestatio)*. Esse sistema judiciário era dominado por uma configuração privatística, inspirada em verdadeiro negócio jurídico. Falava-se, portanto, na Roma antiga, numa *ordo iudiciorum privatorum*, ou seja, numa ordem judiciária privada.¹²

Não existia, outrossim, o título executivo extrajudicial. A sentença autorizava a intromissão do credor no patrimônio do devedor, mas isto reclamava o exercício de uma nova ação – a *actio iudicati*.

Surgiu uma outra modalidade de execução, a *bonorum venditio*, aplicável inicialmente ao réu não localizado, e posteriormente estendida ao confesso e ao indefeso. Foi a primeira execução patrimonial de atividade judicial que tinha por conteúdo a entrega ao credor do mesmo bem que é objeto do seu direito subjetivo, em contraste com a coação indireta da execução pessoal da *manus iniectio* e da *actio iudicati*.¹³

Era uma execução universal e coletiva instaurada em benefício de todos os credores do devedor, embora conseqüente da falta de pagamento de uma só dívida.

Foi a *bonorum distractio*, através da qual, ao invés de proceder-se à venda em hasta pública do patrimônio integral do devedor, vendia apenas os bens suficientes para pagar os credores, restituindo-se o remanescente ao devedor.¹⁴

No período clássico coexistiram a execução pessoal, com base na lei, e a execução patrimonial, de origem pretoriana. A execução patrimonial nasceu como uma execução universal e coletiva, porque arrecadava todos os bens do devedor e era promovida em benefício de todos os seus credores.¹⁵

¹² THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 103.

¹³ GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 18.

¹⁴ GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 19.

¹⁵ GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 21.

Mais tarde, já na era cristã, o Império Romano se afastou pouco a pouco da ordem judiciária privada e, sob a denominação de *extraordinaria cognitio*, instituiu uma Justiça Pública, totalmente oficializada, tal como hoje se vê no Poder Judiciário dos povos civilizados. A prestação jurisdicional se tornou totalmente pública, desaparecendo a conformação privatística e arbitral de suas origens.¹⁶

O período da *cognitio extraordinaria* se caracterizou por profunda modificação na estrutura do processo romano. Nessa época já não havia a *manus injectio* privada e a execução patrimonial, universal e pretoriana da *bonorum venditio* foi sendo progressivamente substituída pela *bonorum distractio*, em que não eram sacrificados todos os bens do devedor, mas apenas os suficientes para pagar os seus credores, como dito.

Durante toda a história de Roma, todavia, ao lado da separação rigorosa das áreas de aplicação da *actio* e da *actio iudicati*, sempre houve remédios processuais que, em casos especiais, permitiam decisões e providências executivas aplicadas de imediato pelo pretor. Eram os interditos por meio de *decretos* com que o pretor, sem aguardar a solução do *iudex*, compunha a situação litigiosa, por força de seu *imperium*.¹⁷

1.2 Direito Germano-Barbárico

Com a queda do Império Romano e a implantação do domínio dos povos germânicos, operou-se um enorme choque cultural, pois os novos dominantes praticavam hábitos bárbaros nas praxes judiciárias: a execução era privada, realizada pelas próprias forças do credor sobre o patrimônio do devedor, sem depender do prévio beneplácito judicial. Ao devedor é que, discordando dos atos executivos privados do credor, caberia recorrer ao poder público para formular sua impugnação. Dava-se, portanto, uma total inversão em face das tradições

¹⁶ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 104.

¹⁷ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 105.

civilizadas dos romanos: primeiro se executava, para depois discutir-se em juízo o direito das partes. A atividade cognitiva, portanto, era posterior à atividade executiva, a qual, por sua vez, não dependia de procedimento judicial para legitimar-se.¹⁸

No direito germânico, se o devedor não pagasse o débito, o credor tinha o direito de penhorar-lhe diretamente os bens, independentemente de qualquer prévia apreciação ou autorização judicial.

Pouco a pouco, introduziu-se a necessidade de autorização judicial prévia para a penhora privada, limite mais formal do que substancial, porque o juiz não examinava o direito do credor, continuando a bastar a afirmação unilateral deste da existência do crédito. Somente após a penhora é que o devedor podia impugnar o crédito.¹⁹

Com o renascimento do direito romano, defrontaram-se os dois sistemas, o romano e o germânico, os quais foram combinados pelos juristas da Idade Média e formaram um terceiro procedimento – *executio per officium iudicis*.

Reconheceram os juristas, que à execução deveria preceder a condenação, como no processo romano, mas que, proferida a sentença condenatória, dispensável se fazia a *actio iudicati*, e que dava lugar a um novo contraditório, com o respectivo conhecimento e julgamento do direito do credor. A *executio per officium iudicis* era um procedimento em prosseguimento ao que se proferira a sentença condenatória.²⁰

A execução per *officium iudicis* era uma execução sumária, que não exigia a propositura de nova ação, sem contraditório e sem defesa, salvo para argüir questões de fácil e rápida solução.²¹

A *actio iudicati* sobreviveu apenas para cobrança de créditos que não resultassem expressamente da sentença. Mas se a execução per *officium iudicis* era mais rápida e eficaz do que a romana *actio iudicati*, estava muito longe de dar ao credor a facilidade de cobrança de

¹⁸ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 107.

¹⁹ GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 27.

²⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21. ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 217.

²¹ GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 29.

que desfrutava no direito germânico, em que não necessitava de sentença para prender o devedor ou penhorar-lhe provadamente os bens.²²

O direito romano-germânico pusera um freio à violência do sistema bárbaro, mas revelava, por seu lado, ser exageradamente complacente com o devedor.

Nasceu assim o *processus sumarius executivus*, precursor da ação executiva que tivemos no Brasil na vigência do Código de Processo Civil de 1939.²³

1.3 Direito Luso-Brasileiro

O velho direito português, no regime das Ordenações disciplinava os três procedimentos: a) a *actio iudicati*, admissível quando se quer pedir coisa em que ainda não há condenação; b) a execução forçada, ou execução *per officium iudicis*, ou execução da sentença, que era o procedimento normal de execução; e c) ação executiva, fundada em créditos do fisco, foros enfitêuticos e mais alguns poucos créditos privilegiados.²⁴

Esses procedimentos perduraram no direito brasileiro, no regime das Ordenações, de 1850, e dos códigos estaduais, salvo o da *actio iudicati*, já nos primeiros tempos do Império posta em desuso.

O Código de Processo Civil de 1939 manteve apenas a execução de sentença e, classificada entre as ações especiais, a ação executiva. A execução de sentença, também conhecida por execução forçada, era o processo normal de execução. Fundava-se na sentença condenatória e visava a tornar real a sanção nela imposta ao devedor. Seu procedimento se desenvolvia por meio de atos executórios, tendentes a realizar praticamente o direito do credor, pela atuação da sanção a que a sentença tornara sujeito o condenado.²⁵

²² GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 30.

²³ GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 31

²⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21. ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 218.

²⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21. ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 218.

A ação executiva fundamentava-se em créditos a que a lei atribuía eficácia de título executivo. O processo executivo seguia um procedimento especial, em que ao ato executório da penhora se sucediam o procedimento ordinário dos processos de conhecimento, destinado ao acertamento da relação processual, e, após a sentença, atos executórios conforme o procedimento da execução de sentença.

O Código de Processo Civil de 1973 alterou profundamente as espécies de execução acima mencionadas, e unificou as vias executivas, suprimindo a distinção entre ação executória e ação executiva. A ação era uma só, a de execução, que tem por base título executivo judicial ou extrajudicial, isto antes da vigência das novas leis que alteraram o referido *codex*.

A terceira etapa de reforma do Código de Processo Civil, a qual está-se passando atualmente, é advinda da Emenda Constitucional nº 45/2004, tendo em vista que esta acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, no sentido de assegurar a todos, no âmbito judicial, a tutela jurisdicional efetiva, pautada na razoável duração do processo e nos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Com relação à Lei nº 11.232/05, especificamente, esta foi de substancial importância para o andamento razoável do processo civil e a prestação da efetiva tutela jurisdicional, tendo alterado profundamente o processo de execução fundado em título judicial, tendo este passado a uma execução sumária, sem propositura de nova ação, sem necessidade de nova citação do devedor, e, sobretudo, por ter trazido nova forma de defesa do devedor, a qual não suspende, via de regra, o curso do processo executivo, evitando-se a postergação do recebimento do crédito oriundo de uma sentença civil pela parte vencedora, conforme se verificará no presente estudo.

2 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO ANTIGO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ANTERIOR À LEI 11.232/05

2.1 Conceito de execução

Antes de aprofundar especificamente o presente capítulo no estudo do procedimento de execução de título judicial anterior à Lei 11.232/05, faz-se imperioso tecer breves comentários gerais acerca da ação de execução.

A execução forçada, ou, simplesmente, execução, é o processo pelo qual o Estado, através do órgão jurisdicional, tendo como base um título judicial ou extrajudicial, promove a sanção do executado, mediante a aplicação de medidas coercitivas, por exemplo, a penhora de bens, a expropriação em hasta pública. Pelo processo de execução, por meio de tais medidas, o Estado visa a alcançar, contra a vontade do executado, a satisfação do direito do credor.

A execução já foi conceituada, por Cândido Rangel Dinamarco, como “conjunto de atos estatais através de que, com ou sem o concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material”.²⁶

Como se vê, o objetivo da execução é a realização prática do comando concreto derivado do direito objetivo. Esta realização se dá, com ou sem o consentimento do devedor, através da invasão do seu patrimônio. Assim sendo, a execução poderia ser definida como a atividade jurisdicional que tem por fim a satisfação concreta de um direito de crédito, através do patrimônio do executado.

A execução, portanto, é a atuação da sanção inerente ao título executivo.²⁷ A rigor, é possível sustentar que existe um conceito amplo de execução (execução *latu sensu*), que se

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 115.

²⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21. ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 213.

pode entender como o conjunto de atividades (de sub-rogação ou coerção) destinadas a transformar em realidade prática um comando jurídico contido em uma decisão judicial ou em algum outro ato a ela equiparado. Além disso, há um conceito estrito de execução (execução *stricto sensu*), que inclui apenas aqueles meios de sub-rogação, através dos quais o Estado produz um resultado prático equivalente ao que se produziria se o devedor adimplisse seu dever jurídico.²⁸

2.2 O procedimento da execução judicial antes do advento da Lei 11.232/05

No sistema processual civil brasileiro poucos eram os casos de cumprimento da sentença condenatória independentemente de um processo de execução *ex intervello*. A tradição romana da *actio iudicati*, recepcionada pelos sistemas continentais europeus, deixava pouco espaço, para a aglutinação das fases de conhecimento e de execução no mesmo processo.²⁹

Antes do advento da Lei 11.232/05, o processo de execução judicial era uma ação autônoma, distinta e independente do processo de conhecimento que lhe era anterior. Havia um processo de conhecimento que era extinto com a prolação de sentença, ocasião em que o ofício jurisdicional se considerava acabado. Assim, para efetivar a cobrança do direito certificado pela sentença, o credor deveria promover o início de outro processo, qual seja, a execução³⁰.

Se o título judicial fosse ilíquido, isto é, se constituísse sentença que continha condenação genérica, deveria proceder-se primeiro à sua liquidação, que era uma ação autônoma, preparatória da execução, resolvida por sentença e passível de apelação. A

²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14. ed. V. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 158.

²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cumprimento da sentença*. in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.

³⁰ AURELLI, Arlete Inês. *As principais alterações no regime da execução por quantia certa contra devedor solvente referente a título judicial, trazidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 24.

liquidação continua vigente com a Lei 11.232/05, porém sofreu diversas alterações, as quais serão objeto de estudo em capítulo posterior.

O objeto da execução era a expropriação de bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor, excetuando-se aqueles que a lei considerava, e ainda considera, impenhoráveis ou inalienáveis, os quais não poderiam ser objeto de penhora.

O Código de Processo Civil de 1973 tratou diversamente a execução por quantia certa, conforme a situação econômico-financeira do devedor. Fixou um procedimento de índole individualista, realizado no interesse particular do credor, com aquisição de direito de preferência através de penhora, e que se destinava à execução do devedor solvente (artigos 646 a 735 do CPC, antes da Lei 11.232/05). Regulou, contudo, outro procedimento para o caso de devedor insolvente, de caráter universal e solidarista, cujo objetivo era assegurar aos credores daquele que não dispõe de bens suficientes para a satisfação de todas as suas dívidas, a chamada *par conditio creditorum* (artigos 748 a 786 do CPC, antes da Lei 11.232/05).³¹

A execução definitiva de sentença era proposta nos autos principais, isto é, nos autos em que foi proferida a sentença, por meio de petição inicial, e deveria conter o requerimento de *citação em execução* do devedor e o pedido executivo, isto é, de que fosse expedido mandado executivo contra o devedor, para que este, tomando conhecimento da ação, pagasse o montante devido em 24 (vinte e quatro) horas, ou nomeasse bens à penhora, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos necessários à satisfação do crédito exequendo.

Como se vê, uma característica elementar do antigo procedimento de execução judicial era a necessidade de nova citação da parte vencida, ora executada. O mandado de citação consistia em um mandado também executivo, pois já continha a ordem de intimação de devedor para efetuar o pagamento devido no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Tendo em vista a índole não contraditória do processo de execução, a citação não era feita propriamente para convocar o devedor a defender-se, tendo em vista que a pretensão executiva não tende a nenhum julgamento de mérito, e tão-somente ao recebimento do crédito pelo credor. Nesse sentido, o chamamento do devedor era especificamente para pagar ou nomear bens à penhora, para cumprir a obrigação que lhe fora imposta por meio da sentença condenatória.

³¹ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 161.

Desse modo, a citação do devedor tinha duas finalidades, a saber: (i) era o ato pelo qual o juiz dava conhecimento ao devedor da ação de execução, formando-se a nova relação processual entre as partes, e (ii) marcar o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para o devedor pagar a dívida ou nomear bens à penhora.

Após a provocação do credor (petição inicial) e a convocação do devedor (citação para pagar ou garantir a execução), iniciavam-se os atos executórios.³² O procedimento de execução por quantia certa contra devedor solvente se desenvolvia por meio de atos destinados ao pagamento do montante que era devido ao credor pelo executado. Tais atos consistiam, notadamente, na apreensão de bens do devedor (penhora), sua transformação em dinheiro mediante desapropriação (arrematação) e a entrega do produto ao exequente (pagamento)³³.

Ocorre que, uma das fases mais difíceis na ação de execução judicial anteriormente, era justamente a citação do devedor, pois na maioria das vezes tornava-se uma *via crucis* para o credor localizar o devedor, o que era na verdade um contratempo, uma vez que este normalmente já possuía, a bem da verdade, conhecimento da obrigação objeto da ação de execução que ora se instaurava.

Quando o devedor não promovia a nomeação de bens em vinte e quatro horas após a citação, ou quando a nomeação de bens pelo devedor era ineficaz à garantia da execução, ou mesmo quando este deixava de nomear bens, tinha cabimento a nomeação de bens pelo próprio credor, o que continua vigente com a Lei 11.232/05.

Desse modo, podia o credor nomear bens ao próprio oficial de justiça, por meio de petição dirigida ao juiz, e caberia ao oficial apenas cumprir os atos executivos que o juiz determinar, e realizar a penhora dentro dos limites do crédito exequendo.

A esse respeito, o Código de Processo Civil de 1973 conferia poderes ao oficial de justiça, encarregado do cumprimento do mandado executivo, sempre que não conseguisse localizar o devedor, de arrestar bens deste, suficientes para garantir a execução.

A regra era que, após o arresto, o oficial de justiça tentasse localizar o devedor por mais três vezes, para tentar citá-lo no local indicado pelo credor em sua inicial, sem devolver o mandado ao juiz. Não logrando êxito em localizar o devedor, o Oficial de Justiça devolvia o

³² THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 163.

³³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21.ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 281.

mandado de citação em execução ao juiz, que determinava a intimação do credor do arresto realizado.

A penhora é o primeiro ato executivo e coativo do processo de execução por quantia certa. Sem que se efetive a penhora, não prossegue a execução. Ela tem dupla finalidade: (i) visa individualizar e apreender os bens que se destinam aos fins da execução, preparando assim o ato futuro da desapropriação, e (ii) visa também a conservar os bens assim individualizados na situação em que se encontram, evitando que sejam subtraídos, deteriorados ou alienados em prejuízo da execução em curso.³⁴

A penhora é também uma garantia ao credor, uma vez que serão ineficazes, em relação a este, os atos de disposição a terceiros dos bens por aquele penhorados, logo a execução irá prosseguir como se os tais atos fossem inexistentes.

Essas providências correspondem às fases da proposição (petição inicial e citação), da instrução (penhora e arrematação) e da entrega do produto ao credor (pagamento), segundo a clássica divisão de Liebman.³⁵

Concluindo, caso o devedor efetuasse o pagamento do montante devido, extinguia-se a execução por estar satisfeito o crédito exequendo em favor do credor. No entanto, caso o devedor deixasse de pagar, ou indicasse bens à penhora, deixando que fluísse *in albis* o prazo para pagamento do crédito exequendo, prosseguia-se a execução com a penhora dos bens nomeados pelo devedor ou dos bens perseguidos pelo credor.

Quando efetivada a citação do executado, este poderia defender-se por meio de embargos de devedor, que se caracterizavam por um processo incidente, os quais somente poderiam ser opostos pelo devedor depois do juízo estar devidamente seguro pela penhora realizada. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior: “Só depois de seguro o juízo pela penhora é que o devedor poderá apresentar qualquer defesa de mérito ou de natureza meramente processual”.³⁶

³⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21.ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 296.

³⁵ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 164.

³⁶ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 164.

3 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ADVINDAS DA LEI 11.232/05

As atuais alterações legislativas instauradas no Código de Processo Civil, notadamente as trazidas pela Lei 11.232/05, buscam a institucionalização do princípio da celeridade processual, oriundo da Emenda Constitucional n.º 45/2004, especialmente pela inclusão do inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”³⁷.

A efetiva tutela jurisdicional, pautada na tempestividade, passou a ser erigida como direito fundamental. As mudanças legislativas, pautadas na efetividade e tempestividade, buscam a técnica processual de sincretismo, isto é, simultaneidade de cognição e execução no mesmo processo. Como bem observa Athos Gusmão Carneiro: “a velha tendência de restringir a jurisdição ao processo de conhecimento é hoje idéia do passado, de sorte que a verdade para todos aceita é a da completa e indispensável integração das atividades cognitivas e executivas”³⁸.

Com toda a certeza, a principal e mais marcante alteração trazida pela Lei 11.232/05, com relação à execução de título judicial, foi transformar o que antes eram dois processos autônomos, distintos e independentes em um único processo, com duas fases: uma de conhecimento, outra de execução. O legislador determinou o cumprimento da sentença sem a necessidade de instauração formal do processo executivo (*sine intervallo*)³⁹.

A bem da verdade, a simples mudança existente na supressão do ato citatório na execução fundada em título judicial, produziu profundas alterações em toda sistemática

³⁷ RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. *As mudanças da Lei 11.232/2005 no processo de execução de título judicial in* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 167.

³⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Nova execução – Aonde vamos? Vamos melhorar*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Março e Abril de 2005. n. 34. p. 21.

³⁹ AURELLI, Arlete Inês. *As principais alterações no regime da execução por quantia certa contra devedor solvente referente a título judicial, trazidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 23.

processual, uma vez que sem a citação não há formação de um novo processo. O processo passa a ser único, o qual se inicia na fase de conhecimento e termina na fase de execução.

Alguma discussão existe no sentido de que a supressão do ato citatório causaria violação ao princípio do contraditório, consagrado no artigo 5º, XXXV, da CF/88, e também à garantia do devido processo legal, contida no mesmo artigo 5º, LIV. No entanto, não haveria qualquer violação aos citados princípios, já que se entende que o réu já possui conhecimento do processo, bem como da sentença, e, por conseguinte, da obrigação a cumprir⁴⁰.

O referido entendimento já era há muito defendido pelo mestre Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra *Nova Era do Processo Civil*⁴¹, ao salientar que:

Essa renúncia a tradicionais postulados do direito processual está, contudo, muito longe da ilegitimidade, dada sua destinação a propiciar uma justiça mais ágil, mais rápida e, para tanto, descompromissada dos preconceitos irracionais que envolvem todos esses dogmas. Não se trata de repudiar aquelas regras tradicionais de inegável relevância quando se trata de assegurar a segurança jurídico-processual dos litigantes, mas somente de dimensionar adequadamente sua aplicação e compatibilizá-las com o objetivo maior que é o de oferecer em tempo razoável a tutela jurisdicional plena e efetiva.

De fato, a sistemática atual é bem mais lógica, sensata e justa do que a anterior. Uma vez que não há, realmente, razão em se perder tempo com um novo ato citatório se o executado, seja autor ou réu, já está participando de todos os atos do processo, com pleno conhecimento das suas fases. O ato citatório mostrava-se totalmente descabido e acima de tudo emperrava o andamento do processo executório, sendo certo que muitas vezes a dificuldade em localizar o devedor fazia com que a ação se arrastasse por anos, sem que o Poder Judiciário conseguisse cumprir a sua função de prestar a efetiva tutela jurisdicional.

E foi justamente quanto a este aspecto uma das maiores mudanças trazidas pela lei 11.232/05, uma vez que esta modificou o ato pelo qual o juiz dá conhecimento ao devedor da fase de execução da ação, alterando-o de citação para intimação, havendo a possibilidade desta última ser realizada na pessoa do advogado do devedor, via publicação na *Imprensa Oficial*.

⁴⁰ AURELLI, Arlete Inês. *As principais alterações no regime da execução por quantia certa contra devedor solvente referente a título judicial, trazidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 24

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relendo princípios e renunciando a dogmas. Nova era do Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 20.

Certamente, tal característica do novo procedimento de execução de título judicial é um divisor de águas no processo civil brasileiro. Esta possibilidade advinda da Lei 11.232/05, qual seja, intimar a parte através do seu advogado, é a maior evolução já vista no sistema processual pátrio, no sentido da maior efetividade da tutela jurisdicional assegurada aos cidadãos.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, “a atividade de execução forçada não exige, mais, a movimentação da ação executiva, e realiza-se por meio do incidente de ‘cumprimento de sentença’, integrado, quase sempre, à mesma relação processual em que se prolatou o julgamento exequendo”⁴².

As reformas do Código de Processo Civil, tendentes à implantação da *executio per officium iudicis*, correspondem a um projeto de medidas aparentemente singelas, mas que penetram na própria estrutura do sistema processual, para, em nome de garantias fundamentais voltadas para a meta do processo justo, extirpar reminiscências de romanismo anacrônico, incompatíveis com os modernos anseios de maior presteza e efetividade na tutela jurisdicional.⁴³

A abolição da *actio iudicati* (ação de execução autônoma em relação à ação cognitiva) em relação às sentenças condenatórias não foi bem recebida, por exemplo, por Leonardo Greco, para quem a inovação legislativa “fortalece a posição do credor, mas em contrapartida fragiliza a posição do devedor, que não mais desfrutará da possibilidade de oferecimento de embargos incidentes, com suspensão da execução, restrito o regime primitivo do Código às execuções fundadas em títulos extrajudiciais”⁴⁴.

Para Humberto Theodoro Júnior, as alterações do Código de Processo Civil deveram-se à constatação ampla na doutrina e jurisprudência de que o sistema anterior apresentava-se ultrapassada. Questiona o referido jurista:

Com efeito, se esta (execução forçada) foi concebida como uma atividade de satisfação do direito do credor e para sujeição do devedor a cumprir a prestação já acertada e liquidada pela sentença, como entender que fosse

⁴² THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 97.

⁴³ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 117.

⁴⁴ GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/05*. Revista do Advogado. Novas Reformas do Código de Processo Civil. AASP. Ano XXVI. Maio de 2006. n. 85.

essencial ao direito de defesa do obrigado o ensejo à instauração de um novo e amplo contraditório em ação de conhecimento incidental de embargos?⁴⁵

Ademais, ao executado continua assegurado o contraditório enquanto pender o processo. E mais: contraditório não é sinônimo de ação de conhecimento, de sorte que toda matéria que possa se contrapor à legitimidade do mandado de cumprimento da sentença poderá ser deduzida perante o juiz da causa. Mesmo porque os temas que se podem argüir contra a execução de sentença sempre foram poucos e quase sempre de ordem pública, pelo que conhecíveis até mesmo de ofício pelo juiz, independente de embargos de devedor.

Pode-se concluir que os benefícios para a efetividade e justiça da prestação jurisdicional são tão grandes com a abolição da ação autônoma de execução de sentença que não há lugar para conservadorismo no tocante às conseqüências operadas na esfera do devedor-executado. Aliás, as ações executivas como o despejo, as possessórias, dentre outras, sempre seguiram o padrão unitário, sem que jamais fossem tidas como violadoras da garantia do contraditório e ampla defesa.

3.1 Conceito de sentença a partir da Lei 11.232/05 e os títulos executivos judiciais

Antes da entrada em vigor da Lei 11.232/05, Moacyr Amaral Santos⁴⁶, citando Gabriel de Rezende Filho, assim dispunha sobre o conceito de sentença: “sentença definitiva é aquela em que o juiz resolve a contenda, cumprindo a obrigação jurisdicional”; ou “resolve a lide, satisfazendo a obrigação jurisdicional que lhe foi imposta pelo pedido do autor”.

Esta redação não está de todo inválida com relação ao novo conceito de sentença nascido com a lei 11.232/05. De fato, a sentença declara o direito do credor e impõe uma obrigação ao devedor. Contudo, o novo conceito de sentença visa dar maior efetividade ao próprio significado anterior de sentença, a fim de evidenciar que esta não trará mais fim ao

⁴⁵ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 118.

⁴⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21.ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 9.

processo, qual seja: ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

Com o advento da nova lei de execução judicial, tendo em vista a supressão da dicotomia antes existente entre processo de conhecimento e processo de execução, bem como evidenciar que agora haverá apenas um processo, com duas fases bem demarcadas, o legislador alterou os artigos que dispunham sobre o conceito de sentença, quais sejam, §1º do artigo 162 e os artigos 267, 269 e 463, todos do CPC. E no mesmo sentido, revogou o inciso III do artigo 520 do CPC.⁴⁷

Nesse sentido, a redação do *caput* do artigo 269 substituiu o texto que rezava que o processo seria extinto com julgamento de mérito, para passar a determinar que haverá resolução de mérito nas hipóteses que menciona, portanto, sem haver extinção do processo.

O *caput* do artigo 267 também foi modificado, mas manteve a previsão de extinção do processo quando não houver resolução de mérito. No entanto, o legislador olvidou que a sentença que determina a extinção do processo, sem resolução de mérito, também condena o autor nos ônus da sucumbência. Ainda que seja o patrono do réu quem terá direito à referida execução, neste caso a sentença também será passível de cumprimento.

A esse respeito, Ada Pellegrini Grinover assim se manifestou:

Como consequência dessa unidade do processo (cognição-efetivação), não faria sentido manter o conceito de sentença como “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa” (art. 162, §1º, do CPC). Daí sua nova redação, pela qual sentença passou a ser o “ato do juiz que implica (*rectius*, configura) alguma das situações (*rectius*, hipóteses) previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”. Assim, haverá uma sentença sempre que houver julgamento do mérito da causa (art. 269) e sempre que o juiz determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267). Mas, em função da unidade cognição-efetivação, a sentença de mérito só porá fim ao processo em casos excepcionalíssimos, ou seja, quando não restar obrigação alguma a ser cumprida, sequer por custas ou honorários da sucumbência.⁴⁸

Portanto, tem-se entendido na jurisprudência atual, desde já, que, se não há extinção do processo nas hipóteses do artigo 269, também não haverá nas hipóteses do artigo 267, pelo menos até o réu executar os ônus da sucumbência aos quais tem direito.

⁴⁷ AURELLI, Arlete Inês. *As principais alterações no regime da execução por quantia certa contra devedor solvente referente a título judicial, trazidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 25.

⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cumprimento da sentença*. in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 4.

EXECUÇÃO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL A SER SATISFEITA - EXTINÇÃO DO PROCESSO

Se um dos devedores solidários comprova que inexistente obrigação principal a ser satisfeita, a extinção do processo é cabível não pelo pagamento da quantia tida por devida, mas pela inexistência de débito executório, ressalvada, no entanto, a execução da sucumbência. Recurso não provido.⁴⁹ (grifou-se)

Além disso, com a nova redação do artigo 162, §1º, forçosamente se terá que entender que as decisões que extinguem a reconvenção, mantendo a ação principal, ou vice-versa, ou mesmo as que extinguem o processo para um dos litisconsortes, continuando para os demais, deverão ser consideradas sentenças.

Contudo, há divergência quanto ao recurso cabível contra essa decisão com força de sentença. Nesse sentido, há quem entenda que o recurso cabível contra tais decisões será o agravo, apenas por exceção (para facilitar o processamento do feito), já que o recurso próprio, no caso, seria apelação.⁵⁰

Na mesma essência foi alterado o artigo 463 do CPC, para retirar o texto que rezava que “*com a publicação da sentença, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional*”. Ocorre que, agora, com a sentença, o juiz resolve a lide, mas continua com o ofício jurisdicional até a satisfação do direito da parte, tendo por isso, a redação do referido artigo passado a dispor o seguinte: “*Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:*”.

Sendo assim, ficou bem claro o novo conceito de sentença dentro da nova sistemática do processo civil, a fim de evidenciar a continuidade do processo de conhecimento e de execução, sem necessidade de instauração formal de um novo processo.

Ademais, Moacyr Amaral Santos leciona que ao se conceituar sentença condenatória, deve-se atentar para sua dupla função: como todas as outras sentenças (meramente declaratórias, constitutivas), a condenatória declara o direito existente (função declaratória), mas a essa se junta outra função, consistente na aplicação da sanção ao caso concreto decidido (função sancionadora).

⁴⁹ 2007.001.32074 - APELACAO CIVEL - DES. PAULO GUSTAVO HORTA - Julgamento: 26/06/2007 - QUINTA CAMARA CIVEL

⁵⁰ AURELLI, Arlete Inês. *As principais alterações no regime da execução por quantia certa contra devedor solvente referente a título judicial, trazidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 26.

A sentença declara a existência do direito do credor e a respectiva obrigação do réu, condenando este no cumprimento da obrigação: declara a certeza do direito do credor e formula a regra sancionadora concreta⁵¹.

Portanto, com relação aos títulos judiciais, a lei alterou significativamente o procedimento para sua execução, que é o objeto de estudo do item seguinte.

3.2 Novo procedimento para execução de sentença

Pela nova sistemática estabelecida pela Lei 11.232/05, transitada em julgado a sentença, ou, ainda, se houver interposição de recurso, recebido sem efeito suspensivo, surgem, a partir de agora, para o credor, a possibilidade de requerer desde já o cumprimento da sentença, que será promovido na hipótese de a sentença ter determinado o valor devido. Na hipótese da sentença não determinar especificamente o valor devido, sendo a mesma ilíquida, proceder-se-á à liquidação da sentença.

Desse modo, cumpre esclarecer que, com a nova sistemática, quando o valor da execução puder ser definido pelo exequente mediante simples cálculo aritmético, de correção monetária e juros, a execução de sentença far-se-á por apresentação de memória discriminada de cálculo, por simples petição, contendo requerimento de intimação do devedor para pagamento, inclusive na pessoa do advogado do mesmo, via publicação na imprensa oficial.

3.2.1 Novo procedimento para liquidação de sentença

⁵¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21.ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 211.

A Lei 11.232/05 revogou os artigos 603 a 611 do Código de Processo Civil, os quais tratavam da liquidação de sentença, isto porque o referido procedimento sofreu substanciais alterações com o advento da nova lei.

No sistema precedente à Lei 11.232/05, originava-se um processo autônomo, relativamente ao que formou o título, e preparatório à futura execução. Ao contrário, na disciplina vigente, há cumulação sucessiva de pretensões, *in simultaneo processu*. Não se forma, portanto, outra relação processual.⁵²

O chamamento do réu se realiza na forma do artigo 475-A, §1º, mediante intimação na pessoa do advogado, publicada na imprensa oficial, o que evidencia não haver mais citação, e, por isso, nem instauração de um novo processo na liquidação.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni: “tal incidente é uma *fase* que segue à sentença, inaugurada através de *requerimento* de liquidação, do qual a parte deve ser *intimada* na pessoa do seu advogado”.⁵³

Contudo, ressalva Araken de Assis que quando se tratar de sentença penal condenatória, sentença arbitral, sentença estrangeira ou acordo extrajudicial ilíquidos, instaurar-se-á novo processo, iniciado com a citação e encerrado com o provimento do art. 475-H.⁵⁴

A liquidação de sentença está prevista nos artigos 475-A ao 475-H do Código de Processo Civil, somente em relação às condenações genéricas proferidas sobre obrigações de prestação em dinheiro, ou substituídas por prestação dessa espécie.⁵⁵

Em relação ao *quantum debeatur*, dá-se a iliquidez da sentença quando: (i) condena ao pagamento de perdas e danos, sem fixar o respectivo valor, (ii) condena em juros, genericamente, (iii) condena à restituição de frutos, naturais ou civis, (iv) condena o devedor a restituir o equivalente da coisa devida.

A liquidação de sentença poderá ser pleiteada tanto quando se tratar de sentença transitada em julgado, como quando se tratar de sentença pendente de recurso recebido sem efeito suspensivo (art. 475-A, §2º), caso em que o procedimento será processado em autos

⁵² ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 273.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, volume 3: Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 121.

⁵⁴ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 273.

⁵⁵ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 189-190.

apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

Para Arlete Inês Aurelli “trata-se de expedição de carta de sentença, uma vez que o artigo 521 do CPC, o qual trata do tema, foi mantido conforme redação anterior”.⁵⁶

A liquidação de sentença poderá ser feita por cálculos (realizada antigamente pelo contador judicial), por arbitramento ou por artigos.

Luiz Guilherme Marinoni leciona que a primeira forma de liquidação é a realizada por cálculo (art. 475-B), em regra extrajudicialmente, e a cargo exclusivo do credor. Diz o referido doutrinador: “quando a apuração exata do *quantum* depender apenas de cálculo aritmético, deverá o credor elaborá-lo privadamente, apresentando ao juiz o detalhamento das operações feitas (somas, multiplicações, aplicações de índices de juros etc.) e o resultado final”.⁵⁷

Dependendo a apuração do valor da dívida de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, poderá o juiz, a requerimento do credor, requisitá-los (via intimação pessoal) fixando prazo de trinta dias para apresentação dos mesmos. Segundo Araken de Assis, essa situação verifica-se freqüentemente nos casos das ações previdenciárias.

Caso o destinatário da ordem judicial apresente os documentos, caberá ao credor elaborar a planilha e requerer o início da execução. Caso o devedor ou terceiro não apresente os documentos, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor. O contador judicial será requisitado nos casos do credor ser beneficiário da justiça gratuita, ou quando o juiz verificar, aparentemente, o excesso da planilha apresentada com relação aos limites do crédito exequendo.

Para Araken de Assis⁵⁸, a localização do art. 475-B sugere que a modalidade de liquidação por cálculo do credor se aplica, exclusivamente, ao cumprimento de sentença, ou seja, à execução governada pelo art. 475-J, que é o objeto de estudo da presente monografia.

A liquidação será feita por arbitramento (art. 475-C) quando (i) for determinado por sentença ou convencionado pelas partes, e (ii) a natureza do objeto da liquidação o exigir, ou seja, na hipótese em que a apuração do valor do crédito não puder ser realizada através de simples cálculo aritmético, nesse caso será realizada perícia para arbitrar o valor devido.

⁵⁶ AURELLI, Arlete Inês. *As principais alterações no regime da execução por quantia certa contra devedor solvente referente a título judicial, trazidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 36.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, volume 3: Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 125.

⁵⁸ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 286.

Tal forma de liquidação se mostra necessária quando a determinação do valor a ser executado excede os limites do conhecimento ordinário. Neste caso, o juiz nomeará perito e fixará prazo para entrega do laudo, sendo certo que, após a entrega do laudo, as partes terão prazo de dez dias para se manifestar, e, logo após, o juiz proferirá decisão ou, se necessário, designará audiência.

Para Luiz Guilherme Marinoni, apesar do art. 475-D aparentemente desconsiderar a necessidade de intimação da outra parte para participar da perícia, não há dúvida de que a liquidação por arbitramento é incidente contraditório, devendo a parte ser intimada para formular quesitos ou indicar assistente técnico.⁵⁹

A liquidação será feita por artigos sempre que, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Para Araken de Assis⁶⁰ “fato novo é aquele resultante da obrigação e que não foi objeto da pretérita condenação, porque o autor deixou de fora do âmbito cognitivo, ou surgiu durante ou após a demanda condenatória, nada obstante se mostrar essencial à apuração do *quantum debeat*”.

O artigo 475-G determina, ainda, que na liquidação de sentença é defeso discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou.

Como já mencionado, com a Lei 11.232/05 a liquidação perdeu o caráter de um novo processo, para se tornar um simples incidente do procedimento ordinário, bem por isso o artigo 475-H prevê o seu julgamento por decisão interlocutória, recorrível por meio de agravo de instrumento, e não mais por sentença passível de recurso de apelação.

A esse respeito, a jurista Arlete Inês Aurelli assim se pronunciou: “Da decisão do juiz sobre a liquidação caberá recurso de agravo de instrumento, não mais apelação. Trata-se de decisão interlocutória e não mais sentença, como no regime anterior”⁶¹.

Para deixar claro o novo procedimento, o legislador revogou o inciso III do artigo 520 que tratava dos efeitos em que o recurso contra a sentença proferida em processo de liquidação de sentença seria recebido.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, volume 3: Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 131.

⁶⁰ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 292.

⁶¹ AURELLI, Arlete Inês. *As principais alterações no regime da execução por quantia certa contra devedor solvente referente a título judicial, trazidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 36.

Contudo, de acordo com o novo conceito de sentença, é certo que a decisão interlocutória proferida quando do encerramento do incidente de liquidação terá força de sentença, passível, portanto, de apelação. Neste caso, parece preferível o agravo, para não trancar o andamento da execução, bem como a rigor do objetivo da nova lei de execução, qual seja, efetividade e celeridade do provimento jurisdicional, estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

3.2.2 Cumprimento da sentença

Sendo a execução definitiva ou provisória, esta terá início por simples petição do credor, requerendo a intimação do devedor para pagar o montante devido, no prazo de quinze dias, sob pena de incidência da multa de 10% sobre o valor da condenação, prevista no art. 475-J, *caput*, do Código de Processo Civil.

A referida alteração foi muito benéfica para o credor, pois com a nova sistemática da execução judicial, o devedor que for condenado ao pagamento de quantia certa, ou fixada em liquidação, deverá efetuar o pagamento dentro do prazo, sob pena de arcar com o acréscimo de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, o que certamente será um incentivo para o devedor cumprir sua obrigação dentro do prazo estipulado.

Outrossim, se o pagamento for efetuado parcialmente, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante não pago pelo devedor (art. 475-J, §4º).

A lei não especifica quanto ao termo inicial para fluência do prazo de quinze dias para o devedor efetuar o pagamento. Bem por isso, existe muita controvérsia a respeito do termo inicial do prazo de quinze dias para pagamento voluntário do valor da condenação.

Para Humberto Theodoro Júnior, o prazo de quinze dias para pagamento voluntário do valor da condenação corre independentemente de intimação do devedor, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, segundo o autor “a sentença condenatória líquida, ou a

decisão de liquidação da condenação genérica, abrem, por si só, o prazo de 15 dias para o pagamento do valor da prestação devida”.⁶²

No entanto, o referido doutrinador explica que se o trânsito em julgado ocorrer em instância superior (em grau de recurso), enquanto os autos não baixarem à instância de origem, o prazo de 15 dias não correrá, por embaraço judicial. Então, será contado a partir da intimação às partes, da chegada do processo.⁶³

Para Arlette Inês Aurelli⁶⁴ e Athos Gusmão Carneiro⁶⁵, entre outros, o mais acertado é que este prazo conte a partir do trânsito em julgado da sentença, independentemente de requerimento do credor.

Para Ada Pellegrini Grinover é provável que se chegue à conclusão de que a intimação é necessária, na pessoa do patrono, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.⁶⁶

No entendimento de Alexandre Freitas Câmara⁶⁷, a intimação deverá ser feita pessoalmente, em razão do próprio conceito de intimação, nos seguintes termos:

Esta intimação é exigida para que corra o prazo por força do disposto no artigo 240 do CPC, segundo o qual os prazos, salvo disposição em contrário, correm da intimação. Não havendo no artigo 475-J do CPC a indicação de um termo inicial para o prazo de quinze dias, é imperioso que se aplique a regra geral, por força da qual os prazos correm a partir da intimação. Além disso, é de se considerar que a intimação far-se-á pessoalmente ao devedor em razão do próprio conceito de intimação, estabelecido pelo artigo 234 do CPC. [...] É evidente, pois, que o destinatário da intimação é aquele de quem se espera um determinado comportamento processual. No caso, o comportamento esperado é da parte, e não de seu advogado, razão pela qual é àquela, e não a este, que se deve dirigir a intimação.

Em que pese toda a fundamentação exposta pelo referido doutrinador, tal entendimento parecer ser um tanto quanto conservador, bem como contrário aos princípios da efetividade e

⁶² THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 151.

⁶³ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 151.

⁶⁴ AURELLI, Arlete Inês. *As principais alterações no regime da execução por quantia certa contra devedor solvente referente a título judicial, trazidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 39.

⁶⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Nova execução – Aonde vamos? Vamos melhorar*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Março e Abril de 2005. n. 34. p. 28.

⁶⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cumprimento da sentença*. in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 4.

⁶⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14.ed. VII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 353-354.

celeridade do processo, inseridos na Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 45/2004, e que nortearam as mudanças legislativas trazidas pela Lei 11.232/05.

Não obstante toda a controvérsia existente acerca do termo inicial de contagem do prazo de quinze dias para cumprimento da obrigação de pagar quantia certa, o que tem se mostrado com maior freqüência na prática é a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, via publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento, o que, de todo modo, tem se mostrado eficiente.

Este entendimento, inclusive, foi o manifestado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o primeiro caso, perante o Tribunal Superior, relativo à intimação do devedor. Veja-se a ementa:

LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.
2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.
3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%.⁶⁸

Outrossim, o Ministro deixou claro, nos termos do seu voto, que a lei não precisava explicitar o termo inicial da contagem do prazo de quinze dias, pois é evidente que o referido prazo somente se inicia com a intimação, e concluiu: “o art. 475-J não previu, também, a intimação pessoal do devedor para cumprir a sentença”.

E, defendendo o argumento de intimação na pessoa do advogado, esclareceu:

Alguns doutrinadores enxergam a exigência de intimação pessoal. Louvam-se no argumento de que não se pode presumir que a sentença publicada no Diário Oficial tenha chegado ao conhecimento da parte que deverá cumpri-la, pois quem acompanha as publicações é o advogado.

O argumento não convence. Primeiro, porque não há previsão legal para tal intimação, o que já deveria bastar. Os arts. 236 e 237 do CPC são suficientemente claros neste sentido. Depois, porque o advogado não é, obviamente, um estranho a quem o constituiu. Cabe a ele comunicar seu cliente de que houve condenação.⁶⁹

⁶⁸ REsp 954859/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 27.08.2007 p. 252.

⁶⁹ REsp 954859/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 27.08.2007 p. 252.

Em vista de tais considerações, a conclusão do Ministro Humberto Gomes de Barros não poderia deixar de ser a seguinte: “esse é o procedimento estabelecido na Lei, em coerência com o escopo de tornar as decisões judiciais mais eficazes e confiáveis. Complicá-lo com filigranas é reduzir à inutilidade a reforma processual”.

Atualmente, a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da contagem do prazo de 15 (quinze) dias para pagamento do valor da condenação pelo devedor, previsto no artigo 475-J do Código de Processo Civil, é a mesma desde o primeiro julgamento do Recurso Especial sobre o tema, pela 3ª Turma, sob a relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barro, sendo certo que os recursos que versam sobre o tema, hoje, nem mesmo vão a julgamento na Turma, sendo objeto de diversas decisões monocráticas, as quais sempre trazem em seu bojo a orientação do primeiro acórdão sobre a matéria, acima citado.⁷⁰

Depois de intimado o devedor para pagamento do valor da execução, e decorridos *in albis* o prazo de 15 dias, a incidência da multa de dez por cento se dará independentemente de requerimento do credor. A lei determina que se o devedor não pagar o montante do valor da condenação no prazo de quinze dias, poderá ser expedido mandado de penhora e avaliação, desde já, a requerimento do credor.

Sobre esse aspecto, a nova lei determina que o exequente poderá, em seu requerimento de expedição de mandado de penhora e avaliação, indicar desde logo os bens a serem penhorados, o que não exclui o direito do devedor de obter a substituição da penhora posteriormente.

Realizada a penhora, será imediatamente feita a avaliação do bem penhorado, em contrapartida do procedimento anterior à Lei 11.232/05, no qual a avaliação era feita posteriormente à apresentação da defesa no procedimento executivo. Tal avaliação caberá ao oficial de justiça que, se não tiver o conhecimento específico para fazê-la, comunicará o fato ao juiz da execução, que determinará que um avaliador a faça, em prazo breve a ser fixado.⁷¹

⁷⁰ Exemplos recentes: (i) REsp 1059467, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJ 05.06.2008; (ii) REsp 1056924, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJ 05.06.2008; (iii) REsp 1024631, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 30.05.2008; (iv) Ag 982461, Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), DJ 27.05.2008.

⁷¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14.ed. VII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 3556

Ademais, tem-se que a intimação do devedor do referido auto de penhora e avaliação será feita na pessoa do advogado deste, ou, na falta deste, pessoalmente, por mandato ou por correio.⁷²

Da intimação da penhora e avaliação, o devedor poderá oferecer impugnação no prazo de quinze dias, a qual veio substituir os antigos embargos de devedor, e que será objeto de estudo adiante.

Quanto ao lugar do cumprimento da sentença, a lei determinou que este se efetuará 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, sentença arbitral ou sentença estrangeira.

No caso do item (ii) acima referido, a Lei inovou e determinou que o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram os bens do executado sujeitos à expropriação, ou pelo do atual domicílio do executado (art. 475-P, parágrafo único).

Cumprе esclarecer que embora a execução não dependa de instauração de uma nova ação, o mandado de cumprimento da sentença condenatória, nos casos de quantia certa, somente será expedido caso o credor requeira. Porquanto lhe compete preparar a atividade executiva, com a competente memória de cálculo, com base na qual o devedor realizará o pagamento.

Caso o credor não requeira a execução no prazo de seis meses, contados da sentença exequível, o juiz mandará arquivar os autos, o que não prejudicará o direito do credor, que, a qualquer tempo, poderá requerer seu desarquivamento e prosseguir com a execução.

Acrescente-se que execução da sentença poderá ser definitiva ou provisória. Será definitiva quando a sentença já transitou em julgado, e provisória quando se tratar de sentença objeto de recurso desprovido de efeito suspensivo. Nesse aspecto, a execução provisória se fará da mesma forma que a definitiva e correrá por iniciativa e responsabilidade do credor, o que quer dizer, se a sentença vier a ser reformada posteriormente, este deverá reparar os danos que o executado eventualmente haja sofrido.

Na execução provisória, quanto ao levantamento pelo credor do depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade do devedor, das quais possa resultar

⁷² THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 152.

lesão grave e de difícil reparação ao mesmo, o levantamento dependerá de caução idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Outrossim, a referida caução será dispensada sempre que (i) se tratar de cobrança de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de 60 vezes o salário mínimo, quando o exeqüente demonstrar estado de necessidade, e (ii) nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

Por fim, a lei determinou que se aplicarão subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial (art. 475-R).

4 A DEFESA DO EXECUTADO NA AÇÃO DE EXECUÇÃO JUDICIAL ANTES DO ADVENTO DA LEI 11.232/05: EMBARGOS DE DEVEDOR

Primeiramente, cumpre esclarecer que apesar de no processo executivo não haver contraditório, é assegurado ao devedor o direito de exigir que as atividades executivas do processo se realizem regularmente, de acordo com os princípios e normas processuais, e também de opor-se quanto ao crédito exequendo. O meio utilizado para o executado defender-se de eventual ato contrário às referidas normas e princípios, em ação de título judicial ou extrajudicial, antes do advento da Lei 11.232/05, eram os embargos de devedor.

Nesse sentido, ensinava Humberto Theodoro Júnior⁷³ que a ação de execução não era um processo dialético, voltado para o contraditório, contudo esta característica não impedia que ao devedor fosse assegurado algum meio de defesa em razão de eventuais nulidades ou direitos materiais, em textual:

Não é a execução um processo dialético. Sua índole não se mostra voltada para o contraditório. Quando se cumpre o mandado executivo, a citação do devedor é para pagar a dívida representada no título do credor e não para se defender. Dessa maneira, o transcurso do prazo de citação tem como eficácia imediata a confirmação do inadimplemento, em lugar da revelia que se registra no processo de conhecimento.

Esse caráter específico do processo executivo, todavia, não impede que interesses do devedor ou de terceiro sejam prejudicados ou lesados pela execução. Daí a existência de remédios especiais para defesa de tais interesses e, através dos quais, pode-se atacar o processo de execução em razão de nulidades ou de direitos materiais oponíveis ao credor.

A natureza jurídica dos embargos de devedor é de ação de cognição incidental de caráter constitutivo, conexa à execução por estabelecer, como ensina Chiovenda, “uma relação de causalidade entre a solução do incidente e o êxito da execução”⁷⁴.

Ressalte-se que o devedor não oferece contrariedade ao título executivo judicial, isto é, não contesta o direito que o gerou, tampouco o direito do credor ao recebimento de seu crédito, uma vez que este decorre do próprio título judicial. Não se justifica, no entanto, que o

⁷³ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 247.

⁷⁴ *apud*: THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 248.

devedor não possa se defender de eventuais questões formais ou materiais referentes à própria execução, isto é, nas palavras de Moacyr Amaral Santos: “para impedir ou desfazer o processo de execução, livrar-se dele ou destruir ou limitar a eficácia do título executivo, coloca-se o devedor na posição de quem ataca, de quem se opõe, o que vale dizer que age, exerce direito de ação”⁷⁵.

Com efeito, opondo os embargos de devedor, o executado conseguia provocar um novo processo de conhecimento, que impedisse o processo de execução, ou desfizesse ou restringisse a eficácia do título executivo. Por conseguinte, os embargos de devedor possuíam caráter de ação, pela qual o devedor formulava um pedido consistente na anulação da execução, ou seja, tratava-se de uma ação constitutiva.⁷⁶

Em se tratando de uma nova ação, os embargos de devedor ficavam sujeitos à distribuição, registro e autuação próprios, devendo cumprir com todos os requisitos de uma petição inicial, sob pena de indeferimento liminar. Os embargos eram distribuídos por dependência à execução, e eram autuados em apenso aos autos da execução principal. Dessa feita, os embargos de devedor geravam verdadeiramente um outro processo, em que o executado figurava como autor, e o exeqüente como réu.

O prosseguimento da execução ficava condicionada ao resultado do julgamento dos embargos de devedor. Isto quer dizer, não se podiam prosseguir os atos executórios após a interposição de embargos de devedor. Havia determinação expressa prevendo o efeito suspensivo forçoso dos embargos de devedor, quer recebidos contra execução de título judicial ou extrajudicial, isto é, uma vez recebidos, suspendiam o curso da execução.

Com relação à autonomia da ação de execução diante da ação de cognição, esta é apenas formal e relativa, porque jamais poderá excluir o nexó lógico entre o título executivo e as questões tratadas na ação de conhecimento, nem a imprescindível ordem técnico-jurídica dos dois juízes.⁷⁷

Nesse sentido, os fundamentos admitidos para embargar a execução de título judicial eram restritos, e ainda o são, porque, como dito anteriormente, não se pode voltar a discutir o

⁷⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21.ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 406.

⁷⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21.ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 407.

⁷⁷ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 257.

mérito da causa, atuando a decisão do processo condenatório como lei para as partes.⁷⁸ Esses fundamentos podem ser de conteúdo formal, referindo-se a defeitos de forma do processo, como os vícios da citação, a incompetência, a cumulação indevida, dentre outros, ou de conteúdo material, quando se relacionam com a existência do próprio crédito, como pagamento, novação, dentre outros.

Não se diga que em relação ao título judicial o devedor pudesse oferecer contrariedade ao título executivo, isto é, à sentença. Não se tratava de nova contestação relacionada ao direito do credor à sanção, e sim de um meio de defesa contra os próprios aspectos da execução. Bem por isso, o rol de matérias passíveis de alegação pelo devedor-embargante era taxativo, a saber: (i) falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação correu à revelia do demandado, (ii) inexigibilidade do título, (iii) ilegitimidade da parte, (iv) cumulação indevida de execuções, (v) excesso de execução ou nulidade desta até a penhora, (vi) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, e (vii) a incompetência do juízo da execução, bem como a suspeição ou impedimento do juiz.

Os embargos de devedor tinham como condição prévia de admissibilidade da ação a segurança do juízo, que, nos casos de execução por quantia certa, se faz pela penhora. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior: “segurar o juízo, na linguagem própria do processo executivo, é garantir a execução, mediante depósito à ordem judicial de um bem apto a dar-lhe satisfação, caso a defesa do executado venha a ser repelida”.⁷⁹

Tanto é assim que o devedor possuía prazo de 10 (dez) dias para apresentação dos embargos, contados (i) da juntada aos autos da prova da intimação da penhora, ou (ii) do termo de depósito, ou (iii) da juntada aos autos do mandado de imissão na posse, ou de busca e apreensão, na execução para entrega de coisa, ou (iv) da juntada aos autos do mandado de citação, na execução das obrigações de fazer ou não fazer.

Além disso, havia disposição expressa no sentido de que o oferecimento dos embargos por um dos devedores não suspendia a execução contra aqueles que não embargaram, quando o fundamento dos embargos opostos por um único devedor, dissesse respeito somente a este. Ou seja, os embargos de devedor opostos por um executado apenas, não aproveitava aos outros devedores.

⁷⁸ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 257.

⁷⁹ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 253.

Uma vez recebidos os embargos, o juiz determinava a intimação do credor para impugná-los, no prazo igual de 10 (dez) dias. Não se trata aqui de uma contestação do credor às alegações feitas pelo devedor nos embargos, tanto que não há revelia se o credor deixa de produzir sua impugnação dentro do prazo.

A esse respeito, esclarece Humberto Theodoro Júnior⁸⁰:

Primeiro, porque o credor não recebe uma citação tal como se dá no processo de conhecimento, em que lhe é feita a convocação para se defender, sob a expressa cominação de presumirem-se verdadeiros os fatos articulados pelo autor, caso não seja contestada a ação.

Segundo, porque a posição do credor, na execução, é especialíssima, pois, para fazer valer seu direito nada tem que provar, já que o título executivo de que dispõe é prova cabal de seu direito e razão suficiente para levar a execução forçada até as últimas conseqüências. Para pretender desconstituí-lo, diante da presunção legal de legitimidade que o ampara, toca ao devedor-embargante todo o ônus da prova.

Assim, decorrido o prazo de 10 (dez) dias para impugnação pelo credor, sendo esta apresentada ou não, o juiz desde logo designará audiência de instrução e julgamento, salvo se os embargos versarem sobre matéria exclusivamente de direito, ou sendo de direito e de fato, se a prova for documental, casos em que o juiz proferirá sentença.

Contra a sentença que julgava improcedentes os embargos de devedor, ou rejeitava-os liminarmente, era cabível recurso de apelação, no entanto o mesmo era recebido somente no seu efeito devolutivo, ocasião em que a execução voltava a fluir normalmente, prosseguindo-se com os atos executórios.

4.1 Os embargos de devedor após a Lei 11.232/05

Apesar de todo o exposto, insta consignar que os embargos de devedor não foram extintos com o advento da lei 11.232/05, sendo certo que continuam a valer para os casos de execução por título extrajudicial e para os casos de execução contra a fazenda pública.

⁸⁰ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 256.

Os embargos de devedor, no seu último perfil de direito positivo, tal como permanecem no Código de Processo Civil em relação à execução de título extrajudicial e execução contra a fazenda pública, sofreram substanciais alterações com o advento da Lei 11.382/06, a começar pela nomenclatura que receberam: embargos do executado.

Os embargos do executado, com relação ao requisito da tempestividade passaram a possuir prazo de 15 (quinze) dias para serem oferecidos pelo devedor, contados da juntada aos autos do mandado de citação. Igualmente, o prazo para o credor responder aos embargos do executado também sofreu alteração para 15 (quinze) dias, contados da juntada do mandado de citação, pelo princípio da isonomia.

Considerando que os embargos do executado têm natureza de processo cognitivo autônomo, parece fora de dúvida que esta convocação do exequente tem natureza de citação. A citação, porém, será feita ao advogado do embargado (constituído no processo executivo), podendo ser realizada através da imprensa oficial.⁸¹

A garantia do juízo também sofreu alteração, nas palavras de Alexandre Freitas Câmara⁸², foi abandonada a antiga tradição da prévia garantia do juízo para oferecimento dos embargos, em textual:

A partir da entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, porém, que – abandonando a antiga tradição do direito processual brasileiro – fez com que a prévia garantia do juízo deixasse de ser requisito para oferecimento dos embargos do executado, toda essa controvérsia perdeu sentido. Hoje, indubitavelmente, todos os litisconsortes passivos na execução podem, após a citação, oferecer seus embargos.

Além disso, por força do disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil, os embargos do executado serão recebidos sem efeito suspensivo. Poderá o juiz, porém, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos, desde que presentes os requisitos de perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação, ou seja, a suspensão da execução se dará *ope iudicis*, exigindo-se a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.⁸³

⁸¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14.ed. V.II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 422.

⁸² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14.ed. V.II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 419.

⁸³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14.ed. V.II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 420.

Pode-se concluir que os embargos de devedor já sofreram sua alteração de acordo com o inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal, oriundo da Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual assegura a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

5 A NOVA FORMA DE DEFESA DO DEVEDOR TRAZIDA PELA LEI 11.232/05: IMPUGNAÇÃO

5.1 Noções introdutórias

Primeiramente, é certo afirmar que, tanto os embargos de devedor como a impugnação destinam-se a instaurar a cognição sobre as matérias suscetíveis de defesa no processo de execução, ainda que muito mais restritamente do que no processo de conhecimento, mas há a presença do contraditório à outra parte, no caso o credor.

Contudo, há divergência na doutrina quanto à natureza jurídica da impugnação, havendo quem entenda que a impugnação é um incidente processual, e também quem entenda ser esta uma ação incidental.

Na opinião de Araken de Assis⁸⁴, a impugnação representa uma ação de oposição à execução. Todavia, diz ele, a finalidade defensiva e reativa da impugnação não lhe retira o que é essencial: o pedido de tutela jurídica do Estado, corrigindo os rumos da atividade executiva ou extinguindo a pretensão a executar. E conclui:

Reservar a qualidade de autêntica oposição à ação autônoma, reduzindo os embargos, e, agora, a impugnação ao papel de simples contestação, obscurece o fato de que por seu intermédio o executado põe barra, susta no todo ou em parte a execução. Bem por isso é universal a idéia de que o executado veicula por ação sua reação contra o executado.

A mesma opinião possui o jurista João Batista Lopes⁸⁵:

Com efeito, a amplitude de defesa do executado, mantida pela recente reforma (v.g., alegação de inexigibilidade da obrigação; pagamento, novação, compensação, transação, excesso de execução etc.) torna patente não se cuidar de mero incidente, mas de verdadeira ação, sujeitando-a, pois, a análise à luz da teoria geral da ação (elementos, condições, classificação etc.)

⁸⁴ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1177-1178.

⁸⁵ LOPES, João Batista. *Impugnação do executado: simples incidente ou ação incidental?* in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 343.

Para Alexandre Freitas Câmara⁸⁶, a impugnação é mero incidente processual da fase executiva de um processo sincrético, não levando à instauração de um processo autônomo (o que a distingue dos embargos do executado), não sendo, dessa forma, uma ação de conhecimento.

Não obstante o entendimento acima, bem como que a impugnação à execução tenha inegável função de defesa do executado, realizada incidentalmente, no curso da fase executiva do processo, esta pode assumir a forma de ação, exatamente como ocorria com os embargos do devedor na redação anterior do art. 741 do CPC, embora, agora, à luz da Lei 11.232/05, não em procedimento autônomo, este é o entendimento de Luiz Rodrigues Wambier e Tereza Arruda Alvim Wambier.⁸⁷

Corroborando esse entendimento, para Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery⁸⁸ a impugnação tem natureza de ação, porém não gera a formação de um novo procedimento, aproveitando o procedimento da execução:

Misto de ação e defesa, a impugnação caracteriza-se como incidente ao cumprimento da sentença. É ação porque o impugnante tem pretensão declaratória (v.g., inexistência de citação, inexigibilidade do título, ilegitimidade das partes, prescrição) ou desconstitutiva da eficácia do título exequendo (v.g., nulidade de citação, excesso de execução) ou de atos de execução (v.g., penhora incorreta, avaliação errônea). Procedente a impugnação pelo fundamento da nulidade de citação, o juiz tem de rescindir a sentença exequenda, vale dizer, o juiz tirará do mundo jurídico a coisa julgada de que se revestia o título executivo impugnado. Esse resultado é absolutamente idêntico ao provocado pela procedência do pedido em ação rescisória (CPC, 485), ação cabível para atacar e rescindir a coisa julgada. O ato judicial que reconhece a nulidade da citação como causa da impugnação (CPC 475-L, I) é, nos termos do CPC 162, §1º, (redação da lei 11.232./2005), sentença, porque tem o conteúdo do CPC 269, I, isto é, resolver o mérito da ação de impugnação ao cumprimento de ação. A impugnação é em tudo equiparável aos embargos do devedor (CPC 736, 741 e 745) – misto de ação e de defesa –, mas não tem autonomia procedimental. Quanto ao procedimento, portanto, a impugnação é um incidente procedimental.

⁸⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14. ed. V. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 450.

⁸⁷ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Sobre a impugnação à execução de título judicial*, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 399.

⁸⁸ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 645-646.

Para o jurista Freddie Didier Jr.⁸⁹, a impugnação tem natureza jurídica de exceção, diz ele: “serve à concretização do exercício do direito de defesa; o executado não demanda, não age; ele resiste, excepciona, se opõe. A pretensão à tutela jurisdicional, que de fato exerce o executado, é de reação, que é elemento essencial da ‘exceção’, do direito de defesa”.

Para Leonardo Greco⁹⁰, as impugnações com base no inciso I (falta ou nulidade de citação), II (inexigibilidade do título), V (excesso de execução) e VI (qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva) são impugnações-ações.

Diz ele: “são novas ações porque exigem do Estado um novo provimento jurisdicional sobre um novo pedido, que pode ser a declaração de inexistência total ou parcial da dívida, a nulidade da sentença exequiênda como título executivo ou a sua inexigibilidade”.⁹¹

Ainda na opinião de Leonardo Greco, seriam impugnações-exceção, por simplesmente argüirem defesas processuais (falta de pressupostos processuais ou de condições da ação) da execução, as que tiverem por fundamento os incisos III (penhora incorreta ou avaliação errônea) e IV (ilegitimidade das partes) do art. 475-L.⁹²

Dessa forma, pode-se concluir que o entendimento majoritário quanto à natureza jurídica da impugnação à execução, trazida pela Lei 11.232/05, é que esta é um procedimento incidental nos autos do processo em que estão sendo realizados os atos executivos, podendo assumir caráter de ação ou não, pelo que se pode concluir que a natureza jurídica da impugnação é híbrida.

Opinião única e distinta possui Humberto Theodoro Júnior⁹³, que entende haver excesso de normatização do procedimento de cumprimento que condena ao pagamento de quantia certa. Ao seu entender, praticamente todas as regras da ação autônoma da extinta execução de sentença foram explicitadas, dando a impressão de mera mudança na nomenclatura. Da mesma forma, o referido jurista não se manifesta quanto à natureza da

⁸⁹ DIDIER JR, Fredie. Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005). Vitória: Panóptica, ano 1, n. 3, novembro de 2006, p. 63-94.

⁹⁰ GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei n° 11.232/05*. Revista do Advogado. Novas Reformas do Código de Processo Civil. AASP. Ano XXVI. Maio de 2006. n. 85.

⁹¹ GRECO, Leonardo. *Ações da execução reformada*. in SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Execução Civil. Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2007. p. 863.

⁹² GRECO, Leonardo. *Ações da execução reformada*. in SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Execução Civil. Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2007. p. 863.

⁹³ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 123.

impugnação, e, sim, opina no sentido de ser desnecessária a previsão legal desse tipo de defesa do executado.

Quanto à impugnação do devedor ao pedido de cumprimento de sentença, Humberto Theodoro Júnior⁹⁴ entende que tudo ficou muito parecido com a velha ação de embargos de devedor, pois, se a intenção clara da reforma foi abolir a ação de embargos, não havia necessidade alguma de institucionalizar um incidente para substituí-la. Nesse sentido, o citado doutrinador leciona:

Sem qualquer previsão específica, restaria claro que as matérias que impedem ou extinguem a prestação jurisdicional, como temas que o juiz pode apreciar até de ofício, poderiam ser invocadas pelo devedor, a qualquer tempo, sem forma nem figura de juízo. Sempre foi essa a postura da lei quando se instituía as ações executivas *latu sensu*. Nunca, até então, havia se regulamentado procedimento incidental para opor-se aos atos de cumprimento de tais decisórios.

A argumentação convence. De fato, as defesas contra cumprimento de sentença envolvem matérias argüíveis a qualquer tempo, posto que de direito público, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz. De acordo com esse entendimento, não haveria necessidade de regulamentação de procedimento próprio, com prazo pré-estabelecido para ser oposto, uma vez que, inclusive, eventuais violações ao procedimento da execução poderiam ocorrer após o prazo de quinze dias da impugnação.

Humberto Theodoro Júnior vai além: “é bom lembrar que a previsão da lei de qualquer recurso ou expediente, dentro de um procedimento, cria quase que uma obrigação para o advogado de praticá-lo, sob pena de o cliente desconfiar de patrocínio incompetente e deficiente”⁹⁵.

5.2 Objeto da impugnação

⁹⁴ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 124.

⁹⁵ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 124.

A impugnação do devedor, prevista no §1º do artigo 475-J e nos artigos 475-L e M é a modalidade de defesa do devedor nesta fase processual, que substitui os antigos embargos de devedor.⁹⁶

Na impugnação, o fato de já ter havido um módulo processual de conhecimento faz com que se tenha de estabelecer uma série de limitações às matérias alegáveis pelo executado. Por esta razão é que o artigo 475-L enumera, exaustivamente, as matérias alegáveis na impugnação.⁹⁷

O artigo 475-L, *caput*, que assim dispõe “a execução somente poderá versar sobre”, exige que o objeto da impugnação do executado obrigatoriamente se limite às causas arroladas no próprio dispositivo.

As matérias alegáveis em sede de impugnação são, basicamente, as mesmas previstas no art. 741 do CPC (embargos de devedor).⁹⁸ Desaparecem as nulidades da execução, como motivo explícito, mas é óbvio que podem ser alegadas por qualquer via ou meio, incluindo a impugnação; e, em seu lugar instituiu-se a alegação de “penhora incorreta ou avaliação errônea”.⁹⁹

Nesse sentido é também a opinião de Fredie Didier Jr.: “Trata-se de rol semelhante aos antigos embargos à execução, acrescentando-se, porém, a possibilidade de discussão da avaliação, que agora, como visto, é feita anteriormente à apresentação da defesa no procedimento executivo”.¹⁰⁰

Quanto às matérias constantes do rol taxativos do artigo 475-L do CPC, em primeiro lugar, há a possibilidade de alegação da falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia (art. 475-L, I).

⁹⁶ GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/05*. Revista do Advogado. Novas Reformas do Código de Processo Civil. AASP. Ano XXVI. Maio de 2006. n. 85.

⁹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14.ed. V.II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 450.

⁹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14.ed. V.II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 450. ASSIS, Araken de. *Manual da de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1179. GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/05*. Revista do Advogado. Novas Reformas do Código de Processo Civil. AASP. Ano XXVI. Maio de 2006. n. 85.

⁹⁹ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1179.

¹⁰⁰ DIDIER JR, Fredie. *Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005)*. Vitória: Panóptica, Ano 1, n. 3, novembro de 2006, p. 9.

Para Leonardo Greco, este é um caso de desconstituição da coisa julgada, e comporta o caráter de uma ação de nulidade, meramente declaratória.¹⁰¹ Trata-se de hipótese de *querelea nullitatis insanabilis*, ou seja, de antiga forma de resistir à sentença de mérito transitada em julgada por manifestação dirigida à primeira instância, sem necessidade de ajuizar ação rescisória.¹⁰²

Acrescente-se a isso, conforme explicitado por Araken de Assis¹⁰³, que escapam à incidência do artigo 475-L, I, vários títulos previstos no artigo 475-N, a saber: (i) sentença penal condenatória, pois não cabe ao juiz civil invalidar a processo penal, matéria posta sob reserva da revisão criminal, (ii) sentença estrangeira, porquanto a existência e a validade da citação integram o juízo da delibação, privativo ao STJ, (iii) sentença homologatória de transação e de conciliação, pois supõe a manifestação de vontade do futuro executado, (iv) o acordo extrajudicial de qualquer natureza homologado judicialmente, porque não lhe antecede processo judicial. Por outro lado, a sentença arbitral pressupõe o contraditório, e, assim, a impugnação poderá versar sobre o tema.

Outra hipótese é a de inexigibilidade do título (art. 475-L, II), ou seja, se este é inexigível, o exeqüente é carecedor do direito de promover a atividade executória. Tendo em vista a possibilidade de sentença transitada em julgado inconstitucional, o §1º do art. 475-L deixa consignado que é inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidos pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucionais.

A esse respeito, Leonardo Greco entende que se trata de mais uma hipótese de desconstituição da coisa julgada, argüível por via de impugnação. Na opinião do referido doutrinador, o caso comporta o caráter de uma ação de nulidade, meramente declaratória. Porém a hipótese do §1º do art. 475-L parece inconstitucional, pois, a pretexto de assegurar o primado da Constituição, despreza sem qualquer limite razoável o direito fundamental à segurança jurídica, que também é constitucional.¹⁰⁴

¹⁰¹ GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/05*. Revista do Advogado. Novas Reformas do Código de Processo Civil. AASP. Ano XXVI. Maio de 2006. n. 85.

¹⁰² DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 453.

¹⁰³ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1179.

¹⁰⁴ GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/05*. Revista do Advogado. Novas Reformas do Código de Processo Civil. AASP. Ano XXVI. Maio de 2006. n. 85.

Na opinião de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁰⁵, este aspecto do art. 475-L, §1º, é inconstitucional, veja-se:

Decisão posterior, ainda que do STF, não poderá atingir a coisa julgada que já havia sido formada a dado origem àquele título executivo judicial. A decisão do STF que declara inconstitucional lei ou ato normativo tem eficácia retroativa *ex tunc*, para atingir situações que estejam se desenvolvendo com fundamento nessa lei. Essa retroatividade tem como limite a coisa julgada. Não pode alcançar, portanto, as relações jurídicas firmes, sobre as quais pesa a *auctoritas rei iudicatae*, manifestação do Estado Democrático de Direito (do ponto de vista político-social-coletivo) e garantia constitucional fundamental (do ponto de vista do direito individual, coletivo ou difuso).

No mesmo sentido é a opinião do jurista Araken de Assis¹⁰⁶, referindo-se ao parágrafo único do art. 741, que possui a mesma redação do art. 475-L, §1º sob comento:

Em tal contingência, tão intensa e profunda se revela a inconstitucionalidade, pronunciada pelo STF, que desaparece a indiscutibilidade do título, decorrente da coisa julgada, e, conseqüentemente, sua exequibilidade. Assim, o art. 741, parágrafo único, tornou *sub conditione* a eficácia de coisa julgada do título judicial que, preponderantemente ou exclusivamente, serviu de fundamento da resolução do juiz. Pode-se dizer, então, que toda sentença assumirá uma transparência eventual, sempre passível de ataque via embargos. E a coisa julgada, em qualquer processo, adquiriu a incomum e insólita característica de surgir e subsistir *sub conditione*. A qualquer momento, pronunciada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que se baseou o pronunciamento judicial, desaparecerá a eficácia do art. 467. E isto se verificará ainda que a Corte Constitucional se manifeste após o prazo de dois anos da rescisória (art. 495).

Acerca da constitucionalidade do Art. 475-L, §1º, do Código de Processo Civil, ainda não houve um pronunciamento decisivo sobre o tema pelo Supremo Tribunal Federal, porém, cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça tem utilizado o referido dispositivo legal como fundamento de diversas decisões, como se vê do trecho do acórdão abaixo, selecionado dentre muitos aqui colacionáveis:

“Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de diploma normativo. Mesmo quando tomadas em controle difuso, são decisões de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § único: ‘Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a

¹⁰⁵ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9.ed. São Paulo: RT, 2006. p. 648.

¹⁰⁶ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1109-1110.

questão’), e, no caso das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05).¹⁰⁷

O artigo 475-L, III, prevê a alegação de penhora incorreta ou avaliação errônea. Nesse sentido, pode-se verificar que ambos os atos serão realizados pelo oficial de justiça, antes da intimação do executado, que também acumulará a função de avaliador.

Araken de Assis critica quanto à limitação da norma ao suposto erro, imputável ao oficial de justiça ou avaliador (art. 475-L, §2º), o art. 475-L, III, ignorou a hipótese grave de dolo (art. 683, I, *in fine*). Diz o referido jurista que é imperiosa a interpretação extensiva da regra, abrangendo, por igual, o dolo, bem como eventual aumento dos bens posteriormente à avaliação.¹⁰⁸

Há também previsão de ilegitimidade das partes (art. 475-L, IV): trata-se de condição da ação. Na opinião de Marcos Destefenni¹⁰⁹ “não parece que será comum a alegação de ilegitimidade, uma vez que a efetivação deve ocorrer nos mesmo autos e entre as mesmas partes da primeira fase da ação de conhecimento”. E completa que, apesar de tudo, como sempre existe a possibilidade de uma ilegitimidade superveniente, pode esta vir a ser alegada. Outrossim, caso ocorra a cessão do crédito, também poderá haver questionamento da legitimidade por parte do devedor.

Haverá excesso de execução (art. 475-L, V) quando o executado alegar que o exeqüente pleiteia quantia superior àquela resultante da sentença. Ocorre que, nessa modalidade, o exeqüente deverá observar o requisito específico do §2º do art. 475-L, isto é, sua petição deverá indicar o valor que o executado entende correto, sob pena de indeferimento liminar, por ser considerada inepta.

Para Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery¹¹⁰, a falta de indicação do valor correto por parte do devedor faz com que o valor atribuído ao crédito pelo exeqüente torne-se definitivo.

¹⁰⁷ (EDcl no REsp 821.951/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 31.08.2006 p. 250)

¹⁰⁸ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1180.

¹⁰⁹ DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 455.

¹¹⁰ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9.ed. São Paulo: RT, 2006. p. 647.

Araken de Assis complementa que eventual procedência da impugnação quanto a este aspecto implicará tão-só a redução do montante da dívida, motivo porque, em princípio, não suspende a execução.¹¹¹

Por fim, pode-se alegar como fundamento da impugnação qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação, ou prescrição, desde que supervenientes à sentença (art. 475-L, VI).

Segundo Araken de Assis¹¹² esse rol é exemplificativo, e incluem-se na mesma rubrica a remissão da dívida, a confusão e a inexigibilidade da dívida por força de recuperação judicial (concordata) ou falência.¹¹³

Mesma opinião entendimento possui Fredie Didier, ao afirmar que “o executado pode alegar, em sua defesa, qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação, seja uma exceção substancial, como a compensação e a exceção substancial, seja uma objeção substancial, como o pagamento. O rol do inciso VI do art. 475-L é exemplificativo”.¹¹⁴

Por fim, verifica-se a exclusão de três hipóteses de cabimento em relação às matérias argüíveis nos embargos à execução fundada em título judicial, a saber: cumulação indevida de execuções, nulidade da execução até o momento da penhora e incompetência do juízo da execução, suspeição e impedimento do juiz.¹¹⁵

Afasta-se, em primeiro lugar, a possibilidade de argüir a cumulação indevida de execuções, possivelmente como decorrência de o cumprimento da sentença constituir fase do processo de conhecimento. Não faria sentido, assim, falar-se em cumulação de execuções. No entanto, como se trata de matéria de ordem pública, nada impede que seja argüida em petição autônoma a qualquer tempo, como por exemplo em relação à cumulação de execução de sentença arbitral, em que o mesmo juízo seja competente.¹¹⁶

¹¹¹ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1180.

¹¹² ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 327.

¹¹³ Sobre o tema vide: REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹¹⁴ DIDIER JR, Fredie. *Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005)*. Vitória: Panóptica, Ano 1, n. 3, Novembro de 2006, p. 23.

¹¹⁵ BARIONI, Rodrigo. *Cumprimento da Sentença: Primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 541.

¹¹⁶ BARIONI, Rodrigo. *Cumprimento da Sentença: Primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 541.

O segundo item excluído diz respeito à nulidade da execução até a penhora. Porém, pode suceder de ser nula a execução até a penhora, como por exemplo se houver nulidade da intimação do executado (v.g. não saiu o nome do advogado na publicação do Diário Oficial). Nada obstante, a referida matéria também poderá ser argüida mediante simples petição.

No que concerne às matérias de exceção, quais sejam, a alegação de incompetência, impedimento ou suspeição incidente a um módulo processual executivo fundado em sentença não se fará por impugnação, mas sim por exceção.¹¹⁷

5.3 Principais características do procedimento da impugnação

A impugnação à execução de títulos judiciais, regulada nos artigos 475-J, §1º, 475-L e 475-M do CPC (na redação da Lei 11.232/05), não se desenvolve de modo procedimentalmente autônomo, tal como ocorria nos embargos à execução. A oposição à execução, na sistemática implantada pela Lei 11.232/05, realiza-se incidentalmente, no mesmo procedimento em que estão sendo realizados os atos executivos.¹¹⁸

Como o art. 475-L, *caput*, exige que o objeto da impugnação do executado obrigatoriamente se limite às causas arroladas no referido dispositivo, dessa forma, pode-se concluir que a impugnação do executado na execução fundada em título judicial se revela sumária, e seu descumprimento implica o indeferimento da impugnação.

Segundo Araken de Assis¹¹⁹, “é sumária a impugnação, porque ao executado se nega o direito de articular aquilo que já opôs ou poderia ter oposto no processo de declaração”.

¹¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14.ed. V.II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 451.

¹¹⁸ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Sobre a impugnação à execução de título judicial*, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos polêmicos da nova execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.398-399.

¹¹⁹ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 316.

A impugnação à execução é cabível no prazo de quinze dias a contar da penhora e avaliação.¹²⁰ O prazo para oferecimento da impugnação está previsto no art. 475-J, §1º, do CPC: quinze dias contados da intimação (via correio ou mandado) do auto de penhora e de avaliação.¹²¹

O art. 475-J, §1º, inovou e autoriza que os advogados sejam intimados da penhora pela publicação no órgão oficial. O termo inicial do prazo de quinze dias segue a diretriz do art. 241. Fluirá, conforme o caso, a partir da juntada aos autos do mandado, do aviso de recebimento ou da carta precatória, ou da publicação no órgão oficial.¹²²

Para Humberto Theodoro Júnior, o prazo de quinze dias assinalado pela lei para o executado impugnar a execução é uma previsão inócua, pois as defesas contra o cumprimento da sentença envolvem pressupostos processuais e condições da ação, temas insuscetíveis de preclusão. Para ele a parte pode alegá-los a qualquer tempo e o juiz deve apreciá-los até mesmo de ofício.¹²³

Em regra, as matérias argüíveis na impugnação são apenas de direito ou, envolvendo fatos, comprovam-se por documentos. Assim, logo após a manifestação do devedor, será aberta vista para o credor, que poderá responder no prazo que o juiz lhe assinalar.

Quanto ao prazo de resposta do credor, Humberto Theodoro Júnior, entende que, em razão da lei silenciar quanto ao prazo do credor se manifestar sobre a impugnação do devedor, o prazo seria de cinco dias, conforme art. 185.¹²⁴

Mesma opinião possui Alexandre Câmara¹²⁵: “recebida a impugnação, deverá ser ouvido sobre ela o exeqüente, no prazo de cinco dias, se outro não lhe for assinado pelo juiz (art. 185 do CPC)”.

¹²⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14.ed. VII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 450.

¹²¹ DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 457.

¹²² ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1183.

¹²³ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 153.

¹²⁴ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 153.

¹²⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *A Nova Execução de Sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 134.

Em relação ao prazo de resposta do credor-impugnado, diz Araken de Assis que o prazo de quinze dias para resposta do impugnado revela-se mais consentânea aos valores constitucionais:

O art. 740 assina, explicitamente, o prazo de quinze dias para o embargado se defender. Idêntico prazo vigora no procedimento ordinário, no caso de se mostrarem oportunas providências preliminares (art. 325, 326 e 327). Por outro lado, o princípio da simetria recomendaria o prazo de quinze dias, pois o art. 475-L, §1º, *in fine*, estipula tal interstício para o executado apresentar sua impugnação. No terreno da ampla defesa, toda avareza se afigura reprovável e contraproducente; por conseguinte, a última solução – prazo de quinze dias para a resposta do(s) impugnado(s) – revela-se mais consentânea aos valores constitucionais.¹²⁶

Quanto à possibilidade de impugnação posterior aos quinze dias da intimação da penhora, a lei é omissa. Segundo Leonardo Greco, a aplicação subsidiária das regras, sobre execução de títulos extrajudiciais levaria à conclusão esdrúxula de admitirem-se embargos à arrematação ou à adjudicação, com fundamento no art. 746, sempre com efeito suspensivo, o que é incompatível com a finalidade da lei 11.232/05.¹²⁷

Ocorre que, após a edição da lei 11.232/05, lei posterior geral da execução, n. 11.382/06, manteve a possibilidade de embargos de executado contados a partir de 5 dias da adjudicação, alienação ou arrematação, no caso de execução fundada em título extrajudicial (art. 746). E, aplicando-se subsidiariamente as regras da execução extrajudicial (art. 475-R), poder-se-ia opor embargos à execução na segunda fase do procedimento.

É certo, ao menos, que o artigo 746 nada menciona sobre efeito suspensivo dos embargos (art. 746), o que dá a entender que os mesmos não possuem efeito suspensivo automático, como no antigo procedimento anterior à Lei 11.232/05.

Quanto a este aspecto, Marcos Destefenni defende que “a Lei n. 11.232/2005 não se refere, expressamente, à possibilidade de impugnação de segunda fase. Por isso, deve ser invocado o art. 475-R, aplicando-se subsidiariamente o art. 746 do CPC”.¹²⁸

¹²⁶ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p; 1188-1189.

¹²⁷ GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/05*. Revista do Advogado. Novas Reformas do Código de Processo Civil. AASP. Ano XXVI. Maio de 2006. n. 85. p. 107.

¹²⁸ DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 461.

Isto porque, no caso de execução fundada em título extrajudicial, há dois momentos para oposição de embargos de devedor. Os embargos de segunda fase são opostos na fase de adjudicação ou arrematação, e têm por finalidades a alegação de qualquer nulidade superveniente a penhora. No entanto, no caso de cumprimento da sentença, não há razão para negar tal possibilidade ao devedor, desde que considerado que nesse procedimento deva prevalecer a celeridade. Assim, não é o caso de entender que o devedor possa opor embargos de segunda fase, mas sim uma impugnação por simples petição.¹²⁹

Na opinião de Araken de Assis, decorrido o prazo do art. 475-J, §1º, sem o oferecimento da impugnação, o executado decairá do direito de impugnar a execução. E também perde o direito de paralisar a execução, respeitados os pressupostos do art. 475-M.¹³⁰

O mencionado doutrinador não se refere ao cabimento de impugnação na segunda fase da execução. No entanto, assim dispõe: “não há preclusão das objeções e das exceções. Elas podem ser alegadas através da exceção de pré-executividade; porém, sem efeito suspensivo”.¹³¹

Humberto Theodoro Júnior aponta uma exceção com relação somente à escolha do bem penhorado e sua avaliação, que podem incorrer eventualmente em preclusão. Para ele as demais questões suscetíveis em impugnação não se extinguem pelo transcurso dos quinze dias previstos no art. 475-J, §1º.¹³²

A impugnação poderá ser rejeitada, liminarmente, em três hipóteses: (i) inépcia da inicial, (ii) desobediência ao rol do artigo 475-L (ou manifesto caráter protelatório), e (iii) intempestividade.

Caberá ao juiz rejeitar liminarmente a impugnação amplexiva, isto é, alheia aos limites impostos no art. 475-L, *caput*. Impugnação desse teor exhibe manifesto intuito protelatório. Ademais, o juiz indeferirá de plano a impugnação deduzida após a fluência do prazo legal (art. 475-J, §1º). Contra esta decisão interlocutória caberá recurso de agravo de instrumento (art. 475-M, §3º).¹³³

¹²⁹ DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 461-462.

¹³⁰ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1182.

¹³¹ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1182.

¹³² THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 153.

¹³³ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1186.

A impugnação comporta julgamento com ou sem exame de mérito, e, neste último caso, no sentido da procedência ou da improcedência.

Para Araken de Assis, a decisão a que refere o art. 475-M., §3º, é na verdade sentença:

O emprego do substantivo “decisão” no art. 475-M, §3º, parte inicial, tem só utilidade para acentuar o cabimento do agravo de instrumento no caso de improcedência ou de procedência parcial: na verdade, trata-se de sentença (art. 162, §1º), doravante ato decisório definido por seu conteúdo (art. 269, *caput*).¹³⁴

Na hipótese de acolhimento total da impugnação, e, por conseguinte, da extinção da execução, o recurso cabível será o da apelação (art. 475-M, §3º, *in fine*). No caso de execução provisória, o recurso de apelação será recebido sem efeito suspensivo.

Sobre o assunto, Alexandre Câmara explica que o ato que decide a impugnação será, via de regra, uma decisão interlocutória, caso em que o recurso cabível para atacá-la será o agravo. Caso a decisão determine, porém, a extinção do módulo processual executivo, terá natureza de sentença, razão pela qual será cabível contra ela a apelação.¹³⁵

Por outro lado, mesmo sendo acolhida a impugnação, se o caso não for de extinção da execução, mas apenas de alguma interferência em seu objeto ou em seu curso, o recurso a manejar será o agravo de instrumento. Terá ocorrido decisão de questão incidente e não sentença.¹³⁶

Quanto ao efeito do julgamento da impugnação, Fredie Didier entende que como há cognição exauriente, a decisão que julga a demanda executiva, após a impugnação, está apta a ficar imune pela coisa julgada material, podendo, inclusive, ser alvo de ação rescisória. Após o trânsito em julgado dessa decisão, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada material (art. 474 do CPC), não poderá o executado voltar a juízo para rediscutir aquela mesma pretensão executiva.¹³⁷

No mesmo sentido é o entendimento de Araken de Assis:

O julgamento de mérito, na impugnação, provoca efeitos heterogêneos, variando conforme causa de pedir alegada e o pedido concretamente formulado. Em qualquer hipótese, haverá eficácia de coisa julgada material

¹³⁴ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1190.

¹³⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *A Nova Execução de Sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 134.

¹³⁶ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 154.

¹³⁷ DIDIER JR, Fredie. *Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005)*. Vitória: Panóptica, Ano 1, n. 3, Novembro de 2006, p. 23.

(art. 467), tornando indiscutível, no presente e no futuro, a resolução judicial, nos limites das questões decididas (art. 468).¹³⁸

Por fim, Araken de Assis adverte que o art. 740, parágrafo único, e 746, §3º, na redação da Lei 11.382/2006, contemplam a condenação do executado, caso opostos embargos com manifesto intuito protelatório, ao pagamento de multa em valor não superior a vinte por cento sobre a quantia objeto da execução. Para ele, tais disposições se aplicam, subsidiariamente no cumprimento da sentença, ante o disposto no art. 475-R.¹³⁹

5.3.1 Efeito suspensivo

Primeiramente, importa observar que o oferecimento de impugnação à execução não tem o condão de produzir, automaticamente, efeito suspensivo. Ao contrário, estabelece a lei processual que a impugnação será, em regra, recebida sem o efeito suspensivo.¹⁴⁰

Nas palavras de Araken de Assis:

Admitindo a impugnação, mediante juízo provisório, passível de revisão ulteriormente, *ex officio* ou a requerimento do impugnado, reexaminando, por exemplo, a tempestividade, examinará o juiz a atribuição, ou não, de efeito suspensivo à oposição do executado. É a nova disciplina do art. 475-M: efeito suspensivo *ope judicis*.¹⁴¹

Optou o legislador pelo sistema *ope judicis* pois cabe ao juiz e não à lei a definição das situações em que é possível o efeito suspensivo. O sistema, anteriormente, em relação aos embargos à execução, era *ope legis*, pois a lei, indistintamente, determinava a suspensão da execução em todo caso em que os embargos são recebidos.¹⁴²

¹³⁸ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 360.

¹³⁹ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1192.

¹⁴⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14.ed. V.II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 451.

¹⁴¹ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1186.

¹⁴² DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 459.

Contudo, para Alexandre Câmara, o efeito suspensivo poderá ser concedido de ofício pelo juiz da execução, caso verifique a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.¹⁴³

O efeito suspensivo depende de provimento judicial, a requerimento do impugnante, mediante a obrigatória e rigorosa conjugação de dois requisitos: (i) relevância dos fundamentos, e (ii) o prosseguimento da execução, na pendência da impugnação, se mostrar manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Nenhum dos requisitos, isoladamente, autoriza a suspensão. Todavia, não há discricção judicial: caracterizadas tais condições, impõe-se a suspensão.¹⁴⁴

A conjunção “e” indica a conjugação das duas situações para permitir a concessão de efeito suspensivo (relevância do fundamento conjugada com risco de grave dano).

Assim, o artigo 475-M, do CPC, impõe, em primeiro lugar, que o risco de dano seja manifesto, isto é, não pode oferecer dúvida. Além disso, o dano a ser causado com o prosseguimento da execução deve ser grave.¹⁴⁵

Pode-se concluir que os requisitos exigidos pela Lei 11.232/05 para suspensão da execução serão o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Isto é, a relevância na fundamentação e o risco de dano grave de difícil reparação.

Além disso, cumpre esclarecer que mesmo nos casos em que se suspender a execução, o artigo 475-M, §1º, do CPC, autoriza o prosseguimento da execução, caso seja prestada caução suficiente e idônea pelo exequente.

Com relação ao valor suficiente da caução, insta consignar que este não será necessariamente o valor do bem penhorado, mas será correspondente ao valor dos danos que, eventualmente, possam vir a ser sofridos pelo executado.

Buscando agilizar o cumprimento da sentença, a nova lei permite, mesmo sendo atribuído efeito suspensivo à impugnação, que ela prossiga se o exequente requerer e prestar,

¹⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14.ed. VII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 451.

¹⁴⁴ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1187.

¹⁴⁵ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Sobre a impugnação à execução de título judicial*, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 412.

nos próprios autos, caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos da execução.¹⁴⁶

Para Araken de Assis a prestação de caução suficiente e idônea põe sob a apreciação do órgão judiciário dois problemas básicos e irremovíveis: a espécie de caução (real ou pessoal), item implícito na alusão à qualidade idônea da caução, e seu respectivo montante, problema, para ele, mascarado na referência do caráter suficiente da garantia. Na sua opinião, havendo qualquer controvérsia a respeito desses aspectos, deverá o juiz invocar subsídios informais de algum *expert* antes de decidir.¹⁴⁷

Para o jurista Sérgio Shimura, o legislador igualmente deveria ter sido mais detalhista quanto à caução suficiente e idônea:

Aqui cabe ressalva no sentido de que seria conveniente que o legislador dispusesse de modo mais detalhado a respeito dessa caução “suficiente e idônea”, que tantos problemas tem gerado no plano prático. Basta pensar na espécie de caução (real ou fidejussória?); sendo imóvel, mister se faria a anuência do cônjuge?; a caução confere alguma vantagem ao executado que venha a sair vitorioso, como o direito de preferência?¹⁴⁸

A Lei 11.232/05 não foi expressa quanto à possibilidade de prosseguimento da execução, caso a mesma seja suspensa somente em parte. Porém, o entendimento lógico é de que se prosseguirá a execução contra a parte da sentença que não tiver sido impugnada.

Por fim, segundo o artigo 475-M, §2º, do CPC, caso deferido o efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos da execução. Esta determinação está de acordo com o princípio da economia processual, uma vez que suspensa a execução, toda a atividade a ser realizada pelas partes ou pelo juiz será voltada para a impugnação.

5.3.2 Garantia do juízo

¹⁴⁶ DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 459. No mesmo sentido: SHIMURA, Sérgio. *A execução da sentença na reforma de 2005*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 574.

¹⁴⁷ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1188.

¹⁴⁸ SHIMURA, Sérgio. *A execução da sentença na reforma de 2005*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 574.

Antes da publicação da Lei 11.232/05, Leonardo Greco atentou para as seguintes questões: se o prazo para oferecimento da impugnação é de quinze dias, a partir da intimação da penhora, duas questões merecem ser elucidadas: (i) se a penhora é pressuposto da admissibilidade da impugnação, e (ii) se a impugnação somente pode ser oferecida no prazo de quinze dias da intimação da penhora, parece que a garantia do juízo através da penhora continua a ser um pressuposto de admissibilidade da impugnação.¹⁴⁹

Quanto às referidas questões, o doutrinador manifestou-se no seguinte sentido:

Lamentavelmente, parece-me que não só a redação do preceito em comento, mas também a aplicação subsidiária das regras da execução de título extrajudicial (art. 475-R), pelo menos enquanto estas não forem modificadas, induzem à conclusão de que a garantia do juízo através da penhora continua a ser um pressuposto de admissibilidade da impugnação. E assim já fica em parte respondida a segunda questão, pois antes da penhora não será cabível e exercício da defesa do devedor através da impugnação, ainda que este, antes da penhora ou diante da impossibilidade da sua efetivação, resolva intervir no processo e alegar alguma matéria de defesa que continuará a ser possível através da chamada exceção de pré-executividade que, assim, sobreviverá.¹⁵⁰

O mesmo entendimento acerca da matéria tem Araken de Assis, para ele a impugnação somente poderia passar pelo exame de admissibilidade, após seguro o juízo:

O art. 737, I, exige a realização de penhora para o executado embargar. Ora, o art. 475-J, §1º, somente cogita da intimação do executado após a penhora. Logo, o pressuposto processual objetivo extrínseco se aplica à execução incidental. É flagrante a subsistência da *ratio* dessa peculiar exigência imposta à impugnação. Antes de qualquer controvérsia, talvez complexa e demorada, urge assegurar ao exequente a utilidade da execução.¹⁵¹

Ocorre que, o artigo 737 do CPC foi revogado pela lei 11.382/06, sendo certo que atualmente não é mais necessária a garantia do juízo pela penhora, a teor do disposto no art. 736: “o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos”. Portanto, quanto a este aspecto, não se sabe ao certo se permanece a opinião do referido doutrinador quanto à segurança do juízo no caso de impugnação à execução.

¹⁴⁹ GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/05*. Revista do Advogado. Novas Reformas do Código de Processo Civil. AASP. Ano XXVI. Maio de 2006. n. 85. p. 106.

¹⁵⁰ GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/05*. Revista do Advogado. Novas Reformas do Código de Processo Civil. AASP. Ano XXVI. Maio de 2006. n. 85. p. 106.

¹⁵¹ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 341-342.

Alexandre Câmara não trata especificamente da garantia do juízo, porém menciona em seu estudo que os vícios relativos à penhora e à avaliação do bem deverão ser alegados pelo devedor em sede de impugnação: “assim, vícios da penhora e da avaliação do bem penhorado terão de ser argüidos desde logo pelo executado, em sua impugnação”¹⁵².

Humberto Theodoro Júnior igualmente não se manifesta expressamente quanto à necessidade de prévia garantia do juízo pela penhora, para oposição da impugnação, no entanto refere-se ao prazo de 15 dias, após a penhora, para o executado impugnar a execução.¹⁵³

De fato, a impugnação pressupõe a segurança do juízo, uma vez que a intimação e, portanto, a fluência do prazo, só começa com a juntada aos autos do mandado de intimação da penhora. No entender de Marcos Destefenni¹⁵⁴, “a possibilidade de truncar a execução de título judicial sem qualquer garantia pode obstaculizar e comprometer a atividade executória”.

Há, contudo, entendimento diametralmente oposto ao acima referido, no sentido de que a impugnação não depende de penhora. Os seguidores desta corrente entendem que não é necessário que o juízo esteja garantido para que se possa apresentar a impugnação, uma vez que, segundo dispõe o art. 475-J, §1º, o prazo final para apresentação de embargos é de quinze dias a contar da penhora, e que o que a regra estabeleceu foi um limite temporal para o oferecimento da impugnação, o que vale dizer que a impugnação deve ser apresentada até o final do prazo de quinze dias após a intimação da penhora.¹⁵⁵

No mesmo sentido é a opinião de Rodrigo Barioni:¹⁵⁶

O prazo para impugnação começa a fluir da intimação da penhora; nada impede, porém, que o executado se antecipe ao momento da penhora e ofereça desde logo sua impugnação à execução, uma vez que não há norma legal que condicione a impugnação prévia à segurança do juízo.

¹⁵² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14.ed. V.II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 451.

¹⁵³ THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 152-153.

¹⁵⁴ DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 457-458.

¹⁵⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro. *As Defesas do Executado*. In SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Execução Civil*. Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2007. p. 647-648.

¹⁵⁶ BARIONI, Rodrigo. *Cumprimento da Sentença: Primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 537.

5.4 Cabimento da exceção de pré-executividade

Neste capítulo faz-se um breve comentário acerca do cabimento da exceção de pré-executividade à luz do novo processo civil, com relação à nova modalidade de defesa do executado, trazida pela Lei 11.232/05, qual seja, a impugnação. No entanto, deve-se fazer uma análise preliminar de seu conceito, histórico e cabimento.

A exceção de pré-executividade é oriunda do parecer número 95 do jurista Pontes de Miranda¹⁵⁷, do ano de 1966, elaborado para a Companhia Siderúrgica Mannesman, a qual, na época, estava sendo executada por títulos extrajudiciais emitidos com assinatura falsa de um dos diretores da empresa.

Tal instituto é despido de previsão legal, porém amplamente aceito na doutrina e jurisprudência pátrias, sendo cabível quando o título executivo não é dotado dos requisitos essenciais de certeza, liquidez e exigibilidade. Portando, cabível antes mesmo de se iniciar qualquer ato executório, sob pena de nulidade do mesmo.

A exceção teve cabimento no ordenamento jurídico brasileiro em razão de somente ser possível a defesa do devedor após a garantia do juízo, o que deu azo à sua criação, o qual foi amplamente aceito pelos devedores sobretudo por ser apresentado por simples petição ao juiz, sem necessidade de recolhimento de custas processuais e garantia do juízo, preenchendo-se, assim, a lacuna existente entre a verificação dos requisitos essenciais do título executivo, que pode ser feita mesmo de ofício pelo juiz, e o início da ação executiva.

Feitos estes breves comentários, passa-se ao estudo do cabimento da exceção de pré-executividade após o advento da Lei 11.232/05.

Antes de tudo, registre-se que, pelo fato da impugnação continuar prevendo a garantia do juízo pela penhora, subsiste na prática jurídica a defesa atípica do executado, porquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade.¹⁵⁸

¹⁵⁷ MIRANDA, Pontes de. Parecer nº 95, in *Dez anos de pareceres*. v. 4. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.

¹⁵⁸ DIDIER JR, Fredie. Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005). Vitória: Panóptica, ano 1, n. 3, novembro de 2006, p. 29.

No mesmo sentido, Leonardo Greco¹⁵⁹ já previa a possibilidade de manutenção da exceção de pré-executividade:

E assim já fica em parte respondida também a segunda questão, pois antes da penhora não será cabível o exercício da defesa do devedor através da impugnação, ainda que este, antes da penhora ou diante da impossibilidade da sua efetivação, resolva intervir no processo e alegar alguma matéria de defesa que continuará a ser possível através da chamada exceção de pré-executividade que, assim, sobreviverá.

Como se vê, a grande característica da exceção de pré-executividade, portanto, é a dispensa de prévia penhora. Não obstante, as matérias nela alegadas dependem de prova exclusivamente documental, que deverão ser apresentadas no momento do oferecimento da exceção de pré-executividade, como alertado por Fredie Didier: “em qualquer espécie de execução, cabe o oferecimento da exceção de pré-executividade, defesa atípica, em que se alegam questões que podem ser comprovadas documentalmente, independentemente de prévia penhora”¹⁶⁰.

E também por Paulo Henrique dos Santos Lucon:¹⁶¹

A Lei 11.232/2005 conseguiu extinguir a odiada ou amada exceção de pré-executividade? Parece que não. Após a apresentação do requerimento por parte do exequente e antes da penhora, poderá o executado apresentar matérias de ordem pública, que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo julgador, bem como matérias relativas ao mérito da execução, desde que demonstradas por meio de provas pré-constituídas. O seu objetivo é claro: evitar uma constrição ilegal, que causa grandes transtornos a quem legitimamente não deve.

Nesse sentido, leciona Araken de Assis que é bem possível que o próprio início da execução e a ulterior penhora já constituam atos injustos e profundamente prejudiciais ao condenado (por exemplo, na falta de título exequível), ou que a exceção substantiva surgiu posteriormente àquele prazo e, nada obstante, o exequente insista em prosseguir com a execução. E, por isso, concluiu: “Nesta contingência, impõe-se atribuir ao executado um

¹⁵⁹ GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/05*. Revista do Advogado. Novas Reformas do Código de Processo Civil. AASP. Ano XXVI. Maio de 2006. n. 85. p. 107.

¹⁶⁰ DIDIER JR, Fredie. Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005). Vitória: Panóptica, ano 1, n. 3, novembro de 2006, p. 2.

¹⁶¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 451-452.

mecanismo útil para levar ao conhecimento do órgão judiciário a sua defesa. A tal iniciativa se deu, entre nós, peculiar designação da exceção de pré-executividade”.¹⁶²

Outra característica do cabimento da exceção de pré-executividade diz respeito às matérias não enumeradas no rol do artigo 475-L, §1º, do Código de Processo Civil, as quais, na visão de Leonardo Greco, deverão ser objeto da referida exceção, por força da garantia constitucional da ampla defesa:

Por outro lado, há vícios da execução, mesmo não enumerados no art. 475-L, anteriores ou posteriores ao prazo de impugnação, que podem comprometer a validade do próprio resultado da fase executória e, assim, devem ser examináveis a qualquer tempo, com base no § 3º do art. 267 do CPC. Desse modo, entendo que, após o prazo de impugnação, qualquer matéria de defesa relevante deverá ser objeto também de exceção de pré ou não-executividade, com fundamento na garantia constitucional da ampla defesa prevista no inciso LV do art. 5º da Constituição.¹⁶³

Araken de Assis entende que a exceção de pré-executividade terá lugar com relação às matérias não elencadas no rol do artigo 475-L, do Código de Processo Civil, isto é, antes e depois dos atos de avaliação e penhora, veja-se:

É curioso, mas verdadeiro: a impugnação acabou por ampliar a exceção de pré-executividade. Não só há necessidade de impedir a penhora, mas por igual, controlar os atos de satisfação (arrematação e adjudicação), área que a impugnação deixou a descoberto. Então, ou se admitem os embargos do art. 736 ou a exceção. Como ficaria estranho, após a impugnação da primeira fase, o executado aviar embargos, resta a exceção de pré-executividade.¹⁶⁴

Pelo exposto, com relação às lacunas existentes na impugnação, conclui-se que a exceção de pré-executividade continuará vigente na prática, notadamente com relação às matérias argüíveis antes do ato da penhora e avaliação, como a prescrição e falta de título exequível, bem como com relação aos atos executivos posteriores à penhora e avaliação, ou seja, posteriores ao prazo de 15 dias para oferecimento da impugnação, como arrematação e adjudicação.

¹⁶² ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1177.

¹⁶³ GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/05*. Revista do Advogado. Novas Reformas do Código de Processo Civil. AASP. Ano XXVI. Maio de 2006. n. 85.

¹⁶⁴ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1179.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objeto o estudo da Lei 11.232/05, a qual alterou significativamente o Código de Processo Civil no tocante à execução fundada em título judicial, notadamente com base na nova orientação constitucional de tutela jurisdicional tempestiva e eficaz, trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Antes da Lei 11.232/05 existiam dois processos independentes, quais sejam, o de conhecimento, que se encerrava com a prolação de sentença, e o de execução, no qual deveria haver nova citação da parte perdedora.

A Lei 11.232/05 trouxe o elo necessário para transformar dois processos distintos em um, qual seja, a intimação do devedor para cumprimento da sentença, em substituição à citação, o que tornou o processo de execução uma nova fase do processo civil.

Também por isso o conceito de sentença restou alterado, não sendo mais o ato pelo qual o juiz põe fim ao processo, e sim um ato que implica na ocorrência de alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

Quanto ao cumprimento da sentença, a Lei 11.232/05 fixou um prazo de 15 (quinze) dias para o devedor arcar espontaneamente com a obrigação de pagar, sob pena de incidência de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Bem por isso, criou-se discussão na doutrina acerca da forma de intimação do devedor para pagamento do valor da condenação, dentre as quais: (i) intimação na pessoa do advogado via publicação na imprensa oficial, (ii) intimação pessoal do devedor, e (iii) desnecessidade de intimação de qualquer forma, valendo apenas o trânsito em julgado da sentença como início do prazo para pagamento.

Tal discussão foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça ao decidir pela intimação na pessoa do advogado do devedor, ao julgar o primeiro recurso especial que submeteu a matéria à apreciação daquele Tribunal Superior, orientação esta que continua vigente até hoje, não havendo nenhum outro acórdão sobre o tema.

Na prática, tem-se averiguado que o novo sistema de cumprimento de sentença tem sido muito eficaz em comparação ao antigo, principalmente em razão do prazo para pagamento fixado pelo artigo 475-J do Código de Processo Civil, qual seja, quinze dias

contados da intimação do devedor para pagamento, bem como pelo temor deste de ver incidir uma multa de dez por cento sobre o valor do crédito exequendo.

A liquidação de sentença também foi alterada pela Lei 11.232/05, tendo esta deixado de ser uma ação autônoma, para se tornar um procedimento que se instaura por requerimento via petição ao juiz, do qual a outra parte (credora) será intimada na pessoa do advogado, e que se encerra por decisão interlocutória, recorrível por recurso de agravo de instrumento.

Quanto à nova forma de defesa do devedor, a Lei 11.232/05 trouxe a chamada impugnação em substituição aos embargos à execução, os quais, contudo, continuam vigentes com relação às execuções fundadas em título extrajudicial e execuções fiscais, e que também sofreram diversas alterações trazidas pela Lei 11.382/06.

A impugnação difere dos antigos embargos de devedor principalmente por não constituir uma ação autônoma, tramitando nos próprios autos da execução, sendo desprovida de efeito suspensivo automático, e sendo resolvida por decisão interlocutória, passível de recurso de agravo de instrumento, recebido sem efeito suspensivo. A não ser nos casos em que a parte devedora alegar lesão grave ou de difícil reparação, nos quais a impugnação terá efeito suspensivo e será autuada em autos separados.

Quanto à garantia do juízo, a impugnação manteve a antiga orientação processual de que somente após a realização da penhora o devedor poderá se defender, tendo em vista que o prazo para impugnação é contado da intimação do termo de penhora nos autos.

Tal dispositivo deu margem à manutenção do instituto da exceção de pré-executividade, a qual certamente será utilizada para defesa do devedor antes dos atos executórios, a fim de evidenciar alguma irregularidade quanto aos requisitos essenciais à existência do título executivo.

Nesse aspecto, pode-se concluir que a nova sistemática visa garantir o cumprimento pelo Poder Judiciário de sua função de prestar a efetiva tutela jurisdicional garantida pela sentença, uma vez que muitas vezes a dificuldade de localizar o devedor para a nova citação, fazia com que o processo se emperrasse por anos, gerando prejuízos para o credor, em vez do recebimento do seu crédito.

Portanto, o legislador, com a nova lei, teve a intenção de acelerar a tramitação do processo e assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, eis que, com a nova sistemática, evita-se a procrastinação do cumprimento sentença por parte do devedor, o qual já tem ciência

da existência da ação e da obrigação a ser cumprida, e, por outro lado, garante o recebimento do crédito pelo vencedor da ação. O principal efeito da nova sistemática do processo de execução de sentença foi a extinção da prática jurídica na qual o vencedor tinha o seu direito declarado, mas não recebia o que lhe era devido.

REFERÊNCIAS

AURELLI, Arlete Inês. *As principais alterações no regime da execução por quantia certa contra devedor solvente referente a título judicial, trazidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005.* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

ASSIS, Araken de. *Manual da execução.* 8. ed. São Paulo: RT, 2007.

BARIONI, Rodrigo. *Cumprimento da Sentença: Primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais.* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 531.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A Nova Execução de Sentença.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil.* 14.ed. VII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Nova execução – Aonde vamos? Vamos melhorar.* Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Março e Abril de 2005. n. 34.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. *As Defesas do Executado.* In SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Execução Civil. Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior.* São Paulo: RT, 2007.

DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação.* in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil.* São Paulo: Saraiva, 2007.

DIDIER JR, Fredie. *Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005).* Vitória: Panóptica, Ano 1, n. 3, Novembro de 2006, p. 63-94.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil.* 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relendo princípios e renunciando a dogmas. Nova era do Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GRECO, Leonardo. *Ações da execução reformada*. in SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Execução Civil. Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007. p. 850-867.

GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/05*. Revista do Advogado. Novas Reformas do Código de Processo Civil. AASP. Ano XXVI. Maio de 2006. n. 85.

GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cumprimento da sentença*. in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOPES, João Batista. *Impugnação do executado: simples incidente ou ação incidental?* in CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas Atuais da Execução Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, volume 3: Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Sobre a impugnação à execução de título judicial*, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9.ed. São Paulo: RT, 2006.

RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. *As mudanças da Lei 11.232/2005 no processo de execução de título judicial* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21.ed. 3º Vol. São Paulo: Saraiva, 2003.

SHIMURA, Sérgio. *A execução da sentença na reforma de 2005*. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.