

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – UMA NOVA ETAPA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO – REFORMA DO CPC

*Olavo Rigon Filho
Prof. da Esmafesc*

A nova execução de títulos judiciais é mais um elo dessa nova engrenagem que se intitulou de “a reforma do processo civil” e que teve como objetivo quebrar paradigmas e estabelecer um processo mais célere, simples e eficaz. Em suma, um processo de resultados. Portanto, antes de analisar os tópicos da mudança e preciso estabelecer um critério interpretativo, ou como diz o Min. Teori, adotar uma postura de interprete voltada para os novos tempos, com quebra de paradigmas. Ou seja, devemos ter uma postura evolucionista e não conservadora, onde o interprete devera se guiar pelos novos valores, afastando o modelo antigo, sem medo do novo, num verdadeiro exercício de libertação intelectual. Afinal estamos frente a conceitos novos, a um processo reformador e portanto devemos pensar que conceitos novos revogam conceitos incompatíveis.

E quais os valores que estão impregnados na reforma? Os valores que traduzem numa justiça de qualidade, isto é, que seja justa, jurídica, econômica, tempestiva e razoavelmente previsível. Explicando melhor: justa, como objetivo primeiro a ser alcançado; jurídica pois deve ser convincentemente motivada; econômica no sentido de que o custo - benefício deve ser positivo; tempestiva no sentido de que deve ter uma rápida solução, dentro de padrões de dignidade e finalmente deve ser razoavelmente previsível na medida em que o estado de direito não pode ter instabilidade, ou seja, o direito deve ser previsível para a sociedade.

Assim, qualquer interpretação que vá de encontro com qualquer desses objetivos estará, em tese, adotando o modelo antigo que se buscou alterar.

Primeiro ponto que devemos destacar e que a reforma acabou com o sistema de isolamento de processos, como ação própria. Antes tínhamos ação de conhecimento, ação de liquidação, ação de execução e ação de embargos. Hoje, uma única ação, de conhecimento. Liquidação, execução e embargos (hoje

impugnação) passaram a ser fases de uma ação de conhecimento. Nesse novo modelo o cumprimento da sentença faz parte da cognição, de forma que a relação processual será única, sem espasmos de continuidade. Nada de novas citações, recursos de apelação (agravo não poderá ser retido mas sim por instrumento) ou oportunidades para que o devedor atrase o cumprimento da sentença¹. Continuará valendo o princípio da menor onerosidade possível ao devedor mas a idéia geral é que esse devedor será penalizado se não cumprir espontaneamente com o julgado e que seus privilégios – nomear bens à penhora, por exemplo – serão sacrificados em favor de uma melhor efetividade na execução da sentença.

Assim, pela nova sistemática, uma vez transita em julgado a sentença (ou, ainda, se houver interposição de recurso sem efeito suspensivo) surgem, para o credor, duas possibilidades:

- (i) Liquidação de sentença quando houver necessidade de se determinar o valor devido²;
- (ii) Cumprimento de sentença quando não houver necessidade de se determinar o valor devido ou nas sentenças lato sensu, de obrigação de fazer ou não fazer, entrega de coisa, ou de natureza mandamental.

Abrem-se, assim, dois caminhos³. Havendo necessidade de se determinar o valor devido proceder-se-á a liquidação de sentença por arbitramento ou por artigos, sistemas que não tiveram grandes alterações do modelo antigo⁴. Se o credor (exequente)

¹ Constataremos que no dia-a-dia forense muitos serão os casos de “renúncia” de mandatos para evitar a intimação da nova fase do processo de cognição. O juiz deverá ficar atento para ver se há elementos concretos de fraude com o objetivo de retardar o início da execução. De qualquer sorte essa prática existirá, sem dúvida, pois agora inicia-se a fase de cumprimento com a intimação do advogado do devedor.

² Destaca-se que o artigo 275, II, *d e e*, do CPC, determina que no procedimento sumário o juiz não poderá proferir sentença ilíquida, devendo, sempre, determinar o valor devido. Isto significa dizer que no procedimento sumário não há que se falar em liquidação de sentença.

³ Permanece inalterado o sistema de execução da sentença. O instrumento é que foi alterado. Teremos, como atividade executiva, as seguintes formas de cumprimento: a) desapossamento (entrega de coisa); b) transformação (fazer ou não fazer) e c) expropriação (pagar quantia certa).

⁴ Liquidação será feita por arbitramento quando (a) for determinado por sentença ou convencionado pelas partes; (b) ou o exigir a natureza do objeto da liquidação, ou seja, na hipótese em que a apuração do valor do crédito não puder ser realizada através de simples cálculo aritmético, havendo necessidade de conhecimento técnico especializado para a fixação. O caminho, pois, será a realização de perícia para arbitrar o valor devido. Já para a hipótese de liquidação por artigos será necessário alegar e provar fato novo.

puder definir o valor do crédito mediante simples cálculo aritmético, sem necessidade de qualquer espécie de liquidação, o caminho será o do cumprimento de sentença, apresentando-se a memória discriminada dos cálculos e procedendo-se a intimação do advogado da parte devedora. Poderá o magistrado determinar que os cálculos sejam feitos pelo contador judicial nas hipóteses de assistência judiciária ou quando os cálculos do credor aparentemente excederem os limites da decisão.

Quando a sentença contiver uma parte líquida e outra ilíquida, o credor poderá promover a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta, de sorte a não atrasar o cumprimento de sentença.

Com olhos voltados para esse novo modelo temos que considerar algumas importantes alterações:

1. DIREITO INTERTEMPORAL:

(i) se a execução de sentença iniciou antes da vigência da nova lei, tem-se direito adquirido processual e não há qualquer incidência;

(ii) iniciada a execução após a vigência, mesmo que a sentença tenha sido publicada na vigência da lei anterior, aplica-se o novo sistema, como se fosse uma mera fase procedimental.

2. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PARA INÍCIO DA EXECUCAO:

(i) nas execuções lato sensu (obrigações de fazer, entrega de coisa ou de despejo -mandamental, por exemplo) o juiz pode determinar de ofício;

(ii) nas execuções para pagamento de quantia (que é uma sub-rogação e não uma ordem) deve ocorrer o requerimento, onde o advogado devesse apresentar a memória de cálculo, indicação ou nomeação facultativa dos bens a serem penhorados e requerer a intimação do advogado - citação só nos casos de execução de sentença penal condenatória, sentença arbitral ou de sentença

estrangeira homologada pelo STJ - (nos moldes do art. 282 e 614 do CPC); Não cabe mais ao devedor "oferecer" bens à penhora. Poderá, todavia, o magistrado determinar que o executado exiba os bens que compõem o seu patrimônio, podendo, inclusive, investigar. Um ponto merece destaque. O art.475-J determina que o oficial faça a penhora e a avaliação, sendo que desse ato advirá, com certeza, equívocos que deverão ser solucionados pelo magistrado, mediante o acolhimento da impugnação.

3. IMPUGNACAO (antigos embargos):

(i) Efeitos: cessa, como regra geral, o efeito suspensivo. Em casos excepcionais o magistrado pode conceder o efeito suspensivo (risco de dano). E se o magistrado conceder o efeito suspensivo poderá o exeqüente prestar caução e requerer a continuação da execução.

(ii) Prazo: 15 dias, contados da intimação do auto de penhora e de avaliação. Se o oficial de justiça não fez a avaliação mas realizou a penhora o prazo conta assim mesmo (p.69, Carmona, A nova..) Não existe mais a "garantia de juízo". Agora, basta a intimação de uma determinada penhora para que se inicie o prazo da impugnação. O termo inicial e a data da intimação e não da juntada aos autos do respectivo mandado (mesmo sistema da Lei de execuções fiscais). Se houver litisconsortes com diferentes procuradores o prazo da impugnação será contado em dobro, aplicando-se o art. 191.

(iii) Efeitos da intempestividade da impugnação: Eis a pergunta que deve ser respondida: a falta de impugnação implicará na formação de preclusão que não permita qualquer nova discussão?

No modelo antigo tínhamos a seguinte situação: ultrapassado o prazo para a apresentação dos embargos o executado poderia, em ação própria, mas sem os efeitos da suspensão do processo de execução, discutir amplamente a matéria de fundo. Portanto, não gerava a preclusão.

Embargando, teria uma ação autônoma com uma causa de pedir, um pedido e uma decisão que gerava, sim, os efeitos da coisa

julgada. E agora? Ocorrendo a falta de impugnação ou a intempestividade será aplicada a regra do artigo 302 do CPC e ocorrerá a preclusão consumativa, não sendo mais possível discutir, em processo autônomo (ação declaratória de inexistência de dívida, por exemplo), pontos que poderiam gerar excesso de execução ou qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação?

Para alguns juristas aplica-se a regra do art. 302 do CPC e ter-se-á a preclusão *pro iudicato* (com força de coisa julgada) não podendo ser discutido (compensação, por exemplo) em outro processo autônomo ou mesmo na mesma demanda.

A questão está centrada unicamente na discussão acerca da **natureza jurídica da impugnação**. Há duas correntes que se digladiam: uma que vê na impugnação uma simples defesa, com aplicação das regras dos artigos 302 e parágrafo terceiro do artigo 267 do CPC; outra que considera a impugnação como verdadeira ação, aos moldes da antiga ação incidental de embargos, formando-se, assim, uma nova relação jurídico-processual com pedido e pronunciamento que gerará os efeitos de coisa julgada. Nesta hipótese, eventual perda do prazo para impugnação não inviabilizará o acionamento de uma demanda autônoma (tipo declaratória de inexistência do débito) não se formando, assim, a preclusão *pro iudicato*.

Como se vê existe uma dicotomia muito clara. Há, ainda, autores que defendem um fracionamento da natureza jurídica da impugnação; para algumas matérias (processuais, por exemplo) a natureza será tipicamente de defesa, para outras, verdadeira ação⁵. Mas, em resumo, existem duas correntes e cuja pacificação – como tantos outros temas dessa reforma – só se dará pela jurisprudência. E é provável – apesar de violar o espírito revolucionário e de interpretação evolucionista pregado pelo Min. Teori – que em função dos casos concretos⁶ a jurisprudência venha a tender para o modelo antigo, ou seja, de

⁵ Teresa Arruda Alvim Wambier e outros (Sobre a impugnação à execução de título judicial, in Aspectos polêmicos da nova execução, p. 403) sustentam que “nem sempre a impugnação será uma ação, nem sempre se poderá dizer que seu acolhimento ou rejeição ensejará a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que na impugnação se alega apenas a invalidade da penhora, ou avaliação incorreta (art. 475-L, III)”

⁶ Imagine uma situação em que o executado perde o prazo para a impugnação e tem prova de cumprimento da obrigação: só terá um caminho: o da ação rescisória, visto que se terá operado a preclusão *pro iudicato*, com todos os efeitos da coisa julgada.

que a natureza jurídica da impugnação não é de simples defesa e sim de uma verdadeira ação. Só o tempo dirá.

O próprio Min. Teori tempera o tema admitindo a não formação da preclusão quando afirma que "sendo relevante a fundamentação da impugnação intempestiva e mesmo quando depender de produção de prova, nada impede o juiz - diferentemente do que ocorria com a exceção de pré-executividade - receba e processe a petição. Com efeito, se o devedor, mesmo precoce ou intempestivamente, alega falta de citação no processo de conhecimento que correu a sua revelia, ou pagamento ou compensação ou qualquer outra das matérias arroladas no art. 475-L, e se a procedência da alegação se mostrar fundada, não teria sentido deixar de considerá-la."(p.141, A nova execução de títulos judiciais, Saraiva, 2006)

(iv) Coisa julgada: E a decisão a respeito da impugnação gerará os efeitos da coisa julgada?

Arruda Alvim (Impugnação prevista na Lei 11.232/2005, in Aspectos polêmicos da nova execução, p. 47) é taxativo: "É relevante e definitivo para estabelecer essa identidade de natureza jurídica o regime jurídico dos embargos do devedor e da impugnação, tendo em vista que o conteúdo de um e de outra se equiparam, e, conseqüentemente, os possíveis efeitos de acolhimento de um e de outra praticamente se identificam. Tanto a decisão proferida sobre os embargos do devedor, quanto a decisão proferida sobre as alegações contidas na impugnação ficam, uma e outra, revestidas pela autoridade de coisa julgada." Araken de Assis (Cumprimento da sentença, Forense, 2006, p. 360-361) comunga do mesmo entendimento.

Mais uma vez a polêmica reside na natureza jurídica da impugnação.

Apesar da natureza da impugnação ser polêmica, não há dúvida de que não se poderá imaginar - quer seja defesa, quer seja uma verdadeira ação - que após uma decisão judicial "transitada" possa haver uma nova rediscussão da matéria, em outra demanda.

(v) recurso: O §3º do artigo 475-L disciplina a forma recursal, deixando muito claro que as decisões judiciais desafiarão o agravo de instrumento, salvo em caso de extinção do processo que comportará apelação.

(vi) Matéria alegável na impugnação: O art. 475-L é muito semelhante ao previsto para os embargos a execução de título judicial, extremamente limitada, notadamente nas questões de fundo. Para a maioria (Ada Grinover) os limites impostos para impugnação se aplicam também as sentenças fundadas em "laudo arbitral, sentença penal, sentença estrangeira e acordo fora dos autos e homologada" . Essa posição deve prevalecer o que impõe cuidado dos profissionais do direito quando da transação extrajudicial e homologada em juízo.

4. Honorários advocatícios:

(i) execução lato senso, onde não ocorrer a impugnação, obviamente não haverá incidência de honorários;

(ii) execução impugnada e com decisão interlocutória do incidente deve ser aplicado o principio da sucumbência. Aqui também se discutirá a natureza da impugnação, se mera defesa ou verdadeira ação. Humberto Theodoro Júnior (As vias de execução do CPC Brasileiro Reformado, in Aspectos Polêmicos da nova execução, p. 325), defensor da natureza jurídica de defesa, afasta a possibilidade de incidência de honorários: "No sistema, porém, do título judicial, o cumprimento (execução) da condenação não mais se faz por ação, mas por simples incidente do próprio processo em que a sentença foi prolatada. Não há duas ações para justificar duas imposições de verba advocatícia. Assim, o §4º do artigo 20, que fala em honorários nas "execuções embargadas, ou não", ficou restrito aos casos dos títulos extrajudiciais, visto que, após a Lei 11.232/2005, não há *ação de execução* de título judicial e tampouco *ação de embargos do devedor*."

5. Multa por descumprimento da sentença - 10%:

Qual o momento que inicia a contagem do prazo? A partir da: a) sentença imperativa que produz efeitos, sendo a obrigação líquida; b) trânsito em julgado; c) a partir do momento em que o credor apresente a memória do cálculo; d) a partir do momento em que o juiz intima o devedor?

Assunto para muita polemica e que dependerá da consolidação da jurisprudência. Concordo com Marcelo Abelha⁷ quando afirma que a multa tem natureza processual e que foi imposta pelo legislador, diante do dever jurídico de pagamento espontâneo da obrigação, cabendo ao magistrado apenas cumprir, de ofício, a regra do dispositivo legal, devendo, todavia, intimar o advogado do devedor com o aviso da incidência da multa para o caso de não ser efetuado o pagamento da quantia devida. O prazo iniciaria, portanto, DA INTIMACAO do advogado para cumprimento e não do transito em julgado (Athos, p.32, A nova execução de títulos judiciais, Saraiva, 2006, pensa diferente: para ele o prazo é automático e independe de intimação) É importante lembrar que a execução se dará por iniciativa do credor e portanto caberá o requerimento e a intimação do advogado. E se não cabe a iniciativa de ofício do magistrado (aplicando-se, ipso facto, a regra do art. 580) justifica-se ainda mais a necessidade de intimação para cumprimento sem incidência da multa. Essa posição é defendida por Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2, RT, p. 144) quando afirmam que "embora a medida coercitiva citada incida imediatamente, o que permite compreender a referida sentença, *quanto a este ponto*, como executiva *lato sensu*, o início da prática de atos de expropriação – penhora, arrematação etc. – é condicionado pelo art. 475-J do CPC ao "requerimento do credor". Assim, embora unificadas procedimentalmente as ações de conhecimento e de execução, a sentença mantém aspecto peculiar que a caracteriza como condenatória: *o de depender, para a realização dos atos executivos, de requerimento realizado posteriormente ao seu proferimento pelo credor.*"

Cássio Scarpinella Bueno (Aspectos Polêmicos da Nova Execução 3, RT, Coordenação de Teresa Wambier, p.139) também sustenta a necessidade de uma prévia interpelação para a imposição da multa. Para ele o "prazo para pagamento "voluntário", correrá desde que a sentença a ser cumprida reúna suficientemente condição de eficácia, mas *também* desde que o devedor saiba que uma tal situação foi alcançada. A fluência de prazos processuais, quaisquer prazos, não pode depender de impressões

⁷ A terceira etapa da reforma processual civil, Saraiva, 2006, p. 129.

subjetivas. Parece-me, portanto, e afirmo isso com os olhos voltados para o dia-a-dia forense, que este prazo correrá do “cumpra-se o v. acórdão” ou “ciência da devolução dos autos pela superior instância”, despachos bastantes usuais que, em geral, são proferidos quando os autos do processo voltam ao juízo de primeiro grau de jurisdição, vindos do tribunal, quando encerrado o segmento recursal inaugurado com a interposição do apelo da sentença. É como se entendesse que, atrás daquele “cumpra-se o v. acórdão” ou qualquer outro despacho similar, há uma verdadeira *ordem de cumprimento*, quando menos que o “cumpra-se o v. acórdão” reconhece, para todos os fins, a *executividade* ínsita e plena do próprio “v. acórdão” a ser cumprido, isto é, a ser observado, a ser acatado.”⁸

Outra questão importante diz respeito à possibilidade de o magistrado eliminar ou reduzir o valor da multa. A imposição é legal e não há, em princípio, norma que permita que a incidência se dê por decisão do magistrado. Entretanto poderá o magistrado, analisado o caso concreto, reconhecer a inaplicabilidade da multa tendo em vista a manifestação inequívoca do cumprimento da obrigação, demonstrando que não houve por parte do devedor resistência, ao revés, provou-se que o cumprimento imediato era impossível ou muito difícil (princípio da proporcionalidade).

Do ponto de vista operacional também haverá dificuldade para pronto cumprimento da sentença após o trânsito em julgado (sem a intimação), visto que o devedor não terá amplo acesso aos autos do processo (ex: transitou em julgado e o processo esta em Brasília), dificultando “calcular o valor exato da dívida para efetuar o depósito judicial” (p. 64, Carmona, A nova Execução de Títulos Judiciais)

Outra dificuldade que se apresentará diz respeito à falta de disponibilidade financeira para cumprir voluntariamente a obrigação. É razoável (e não será raro) não dispor do dinheiro no prazo de 15 dias. O devedor devera converter o patrimônio em dinheiro e isso não é rápido. E para se livrar da multa o que deve fazer o devedor? Abelha (p.130) afirma que o devedor deverá provar, na impugnação, que, no prazo quinzenal, não pôde fazer

⁸ Nelson Nery e Rosa Nery têm posição semelhante. Chegam a sugerir que na sentença conste a seguinte frase: “transitada em julgado, intime-se o devedor, na pessoa de seu advogado, para pagar em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação”. Humberto Theodoro Júnior (ob.cit.p.327) vagamente diz que começa a “fluir do momento em que a sentença se torna exequível”.

o pagamento por absoluta impossibilidade prática de conversão do patrimônio em dinheiro, e que tentou oferecer bens suficientes como dação em pagamento. Não pode a execução levar o executado a ruína (art. 620) e pela regra da menor onerosidade possível é direito do executado que só venha a perder o seu patrimônio, mediante um itinerário previsto no CPC, em que existam atos como penhora, avaliação, alienação em hasta pública etc. Enfim, tudo dependerá, repete-se, de como se comportará a jurisprudência a respeito desse tema. O certo é que o devedor cauteloso deverá se antecipar, objetivando oferecer bens e demonstrar que está tentando aliená-los para satisfazer a dívida. Não pode é ficar omissivo, aguardando os passos da fase de execução. Uma alternativa, além da dação em pagamento (que seria o mesmo que uma espécie de "oferecimento de bens à penhora" que o legislador buscou eliminar), seria o oferecimento de caução com pedido de efeito suspensivo da incidência da multa.

Discutível, também, seria a aplicação dessa multa para a hipótese de execução provisória⁹. Em princípio parece-me que não seria aplicável, visto que o objetivo da lei seria o de impor a multa pelo descumprimento voluntário. Ora, como existe o direito ao recurso, em princípio, não há necessidade desse cumprimento voluntário. Além do mais a execução provisória é uma faculdade do credor.

6. Competência:

o princípio da *perpetuatio iurisdictionis* foi quebrado (mais um). Hoje, pode-se executar a sentença, além do juízo da vara de origem, também no local onde se encontram os bens. ou ainda no atual domicílio do executado.

7. Conclusões:

Será que podemos chegar a algumas conclusões sobre a nova fase (nos dois sentidos) da execução de títulos judiciais? Ou será que a única conclusão que chegaremos é que essa reforma foi

⁹ Art. 475, inciso II – dispensa de caução para execução provisória em que esteja pendente agravo perante o STJ ou STF.

uma sacada de mestre dos processualistas para gerar mais polêmica, vender mais livros e permitir infindáveis discussões acadêmicas sobre "naturezas jurídicas"?

Não sei ao certo o que acontecerá. Só o tempo resolverá (ou complicará) esse estado de dúvida. Só sei que desde que o mundo é mundo existem varias formas de se pensar e aplicar o direito, mas que podem ser resumidas, um tanto forçadamente, em conservadora ou revolucionária. Se pensarmos e aplicarmos a nova lei de forma conservadora, com os mesmos valores do antigo regime, teremos uma nova demanda (ação), condenação em honorários, possibilidade de discussão fora do processo, enfim, teremos os antigos embargos de devedor travestidos de impugnação. Agora, se aplicarmos a nova lei de forma evolucionista, atendendo aos valores da efetividade e simplicidade, veremos a impugnação como uma mera etapa do processo de conhecimento, de natureza processual de defesa e que implicará nas conseqüências naturais do próprio processo. Não há dúvida que a opção pelo antigo modelo (ser uma ação) é bem melhor do ponto de vista do "devedor" visto que sempre terá uma nova chance de consertar o estrago da falta (ou pobreza) da impugnação. Mas será que foi essa a vontade do legislador? Ou será que o objetivo foi exatamente diverso, ou seja, tratar do cumprimento de sentença como mera fase do processo de conhecimento sendo a impugnação um simples incidente processual?

Uma reflexão final: uma reforma (ou mini-reformas) do processo, como qualquer outra lei tão importante para os operadores do direito, não deve ter sua gestação circunscrita à sapiência de uns poucos eleitos. É preciso maior debate antes de sua aprovação. O que se vê é que os debates ocorrem, sempre, após a lei estar em vigência. Aí o estrago já está feito.

Fpolis, 09 de setembro de 2006.