

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MÔNICA CRISTINA MONTEIRO PORTO

**O NOVO PROCESSO SICRÉTICO E A AUTONOMIA DO PROCESSO
DE EXECUÇÃO**

**SÃO PAULO
2010**

MÔNICA CRISTINA MONTEIRO PORTO

**O NOVO PROCESSO SICRÉTICO E A AUTONOMIA DO PROCESSO DE
EXECUÇÃO**

Monografia apresentada à PUC-SP, como exigência parcial para aprovação no Crédito “Perspectivas do Novo Processo Civil Brasileiro - Propostas para Implementação do Novo Código”

Professor: Dr. Donaldo Armelin

**SÃO PAULO
2010**

RESUMO

O sincretismo processual, muito embora não seja exatamente uma novidade no processo civil brasileiro, somente veio a ser consagrado com o advento da Lei 11.232/2005, que pôs fim à dicotomia entre atividade cognitiva e executiva para a efetivação da sentença condenatória civil para pagamento de quantia, objetivando maior celeridade e efetividade da execução do título judicial. Criou-se, assim, o *cumprimento de sentença*, que não implica na abolição da execução de sentença, mas em uma nova forma de efetivação do provimento jurisdicional no próprio processo de conhecimento; e a *impugnação*, mero incidente cognitivo de defesa na fase de execução, em substituição aos embargos do executado, que, por sua vez, eram, e ainda são em se tratando de execução de título extrajudicial, veiculados por meio de um processo autônomo.

Posteriormente, ainda no âmbito da execução civil, outras alterações foram introduzidas pela Lei 11.382/2006. Desta vez, acerca da execução de título extrajudicial, todas no sentido de superar a frustrante ineficiência da atividade jurisdicional para satisfação de crédito. Entretanto, em desarmonia com as reformas precedentes, a execução de título extrajudicial e os embargos do executado ainda se desenvolvem por meio de processos distintos.

O Projeto de lei 166/2010, um projeto totalmente voltado à celeridade e efetividade do processo, consagra de uma vez por todas o processo sincrético no nosso sistema, propondo a extinção do processo cautelar, a extinção da reconvenção e exceções como defesas autônomas, bem como a unificação de tratamento das tutelas de urgência.

Todavia, mantém a dicotomia entre as atividades cognitiva e executiva em se tratando de execução de título extrajudicial, revelando, em nosso sentir, um contra-senso de ideias. Mantém a distinção de procedimentos em situações, tão semelhantes, que mereciam ser tratadas de forma única.

Na sistemática atual e na proposta pelo Senado, no mesmo processo em que se realiza a cognição, realiza-se a execução, mas, no processo em que se realiza a execução, não se realiza a cognição. Nesse caso, para o legislador a ordem dos fatores alteram o produto.

Perde-se, mais uma vez, a oportunidade de unificação e simplificação dos procedimentos executivos e de harmonização do sistema de acordo com as novas premissas adotadas .

SUMÁRIO

Introdução	1
1. Processo sincrético	3
1.1. Conceito	3
1.2. Evolução do sincretismo no CPC/73	3
2. Panorama atual da execução civil	8
2.1. Função executiva	10
2.2. Autonomia executiva	11
2.3. Título executivo	13
2.4. Inadimplemento	17
2.5. Responsabilidade patrimonial	18
2.6. Inércia da jurisdição	19
2.7. Multa coercitiva para pagamento	21
2.8. Honorários advocatícios	23
2.9. Prazo para pagamento	25
2.10. Necessidade de penhora	27
3. Defesa do executado	30
4. Conclusão	35
5. Bibliografia	38

Introdução

O objetivo desse trabalho é demonstrar a viabilidade de aglutinação de atividades executiva e cognitiva no processo de execução de título extrajudicial, tal como ocorre no processo de conhecimento.

Faremos um breve panorama sobre o processo sincrético e sua evolução no nosso sistema. Passaremos por suas premissas, pelas últimas reformas legislativas e suas repercussões no processo civil, bem como pelas propostas contidas no Projeto 166/2010 Substitutivo do Senado.

Visto isso, entraremos na seara da execução civil propriamente dita, analisando, brevemente, dentro da proposta deste trabalho, sua função, principais princípios e requisitos, e como se aplicam ao cumprimento de sentença e à execução de título extrajudicial, com a finalidade de demonstrar quão injustificada é a distinção que se faz entre o tratamento processual despendido às execuções de obrigação de pagar quantia certa lastreadas em título judicial e título extrajudicial.

Em seguida, será feito um panorama atual, geral e resumido, da execução autônoma e do cumprimento de sentença, traçando suas principais semelhanças e diferenças, notadamente no que diz respeito à defesa do executado.

Abordaremos as disciplinas dos embargos do executado e da impugnação a fim de destacar a nocividade decorrente da manutenção dos embargos em processo autônomo para a celeridade e efetividade processual, tão almejada.

Por derradeiro, concluiremos, apresentando nosso posicionamento quanto à aplicação das premissas do processo sincrético ao processo de execução de título extrajudicial.

1. Processo sincrético

1.1. Conceito

O processo sincrético¹ é o processo eclético, que permite o exercício de atividades jurisdicionais diversas, devendo-se escolher a que melhor se adéqua à obtenção do resultado esperado. O sincretismo admite, portanto, a aglutinação das atividades cognitiva, executiva e cautelar numa única relação jurídica processual de forma a imprimir maior efetividade ao processo. Isso porque a realização do direito, de acordo com as premissas do sincretismo, se dá no mesmo processo em que foi reconhecido, independente de formação de um novo processo, distinto e autônomo.

1.2. Evolução do sincretismo no CPC/73

A versão original do Código de Processo Civil de 1973 estabeleceu a separação das atividades jurisdicionais para serem realizadas em processos distintos: Processo de Conhecimento (Livro I), Processo de Execução (Livro II) e Processo Cautelar (Livro III).

¹ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA conceitua o novo processo sincrético como a "junção das atividades cognitiva e executiva, eliminando-se a diferenciação formal entre o processo de conhecimento e o de execução, ressalvadas as hipóteses do 475-N, parágrafo único do Código de Processo Civil e a de ser devedora a Fazenda Pública. Em vez de dois processos sucessivos, teremos um só, no qual se sucederão, ao longo de duas fases, mas praticamente sem solução de continuidade, atos de uma e de outra espécie." (*in: Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 315)

Como bem explica ADA PELLEGRINI GRINOVER², "a tradição romana da *actio iudicati*, recepcionada pelos sistemas continentais europeus, deixava pouco espaço para aglutinação das fases de conhecimento e de execução no mesmo processo." Por isso, nesse regime, superado pelas últimas reformas legislativas, poucas eram as hipóteses de execução sem que houvesse necessidade de se instaurar um processo distinto e autônomo (*sine intervallo*)³.

Com o passar do tempo, essa forma de disciplinar o processo civil mostrou-se ineficaz, notadamente, no que diz respeito ao processo de conhecimento. Palco de grandes debates, amplo contraditório, de produção de provas, de cujo provimento se extraía apenas a procedência ou improcedência do pedido sem que nenhum outro resultado prático repercutisse no mundo empírico, a não ser que a parte vencedora propusesse uma nova ação, o que demandaria um novo processo. E nos parece cada vez mais patente que o objetivo do processo é a efetiva entrega do bem da vida, e não apenas uma mera condenação sem efeitos práticos.

Bem sintetiza JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE⁴ que "nosso ideal é tornar possível, pelo processo, a obtenção de resultado idêntico, formal e substancialmente, àquele resultante da atuação espontânea das regras substanciais". É, portanto, a sua realização que verdadeiramente importa àquele que teve seu direito reconhecido.

² *Execução civil e cumprimento da sentença*. BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.), São Paulo: Método, 2006, p. 13.

³ O cumprimento das sentenças proferidas em ações possessórias, ação de despejo e no mandado de segurança, classificadas por parte da doutrina como sentenças executivas "*lato sensu*" e mandamental, respectivamente, comportam efetivação em ato contínuo, no mesmo processo, a requerimento da parte ou por impulso oficial (expedição e cumprimento de mandado de reintegração de posse, por exemplo).

⁴ *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 34.

No mesmo sentido destacam-se as palavras de ANA PAULA CHIOVITTI e LUIZ EDUARDO RIBEIRO MOURÃO⁵:

"Foi-se o tempo em que se pensava que a função do juiz se resumia em proferir sentenças 'dizendo o direito', cabendo ao próprio interessado, ou a outros órgãos estatais, ou mesmo ao juiz, mas em função administrativa, promover-lhe a execução. Ninguém mais se aventura negar, seriamente, que a execução tem natureza idêntica à da cognição, complementando-se uma à outra e formando, ambas, um conjunto único, que, não raro, são mesmo desenvolvidas em uma única relação processual."

Foi com esse espírito que o legislador promoveu as sucessivas alterações no Código de Processo Civil⁶. Em um processo gradativo de adequação do Processo Civil às novas necessidades da sociedade contemporânea, que vem já há algum tempo ansiando por uma Justiça mais célere e efetiva, tornou-se possível se exercer atividade executiva no processo de conhecimento, sem necessidade de se instaurar uma nova relação jurídica processual. Sem dúvida, um grande avanço.

Inspirado no Código de Defesa do Consumidor⁷, o legislador adotou no Código de Processo Civil a *execução específica* para efetivação das sentenças proferidas nas ações de obrigações de fazer e não fazer.

⁵ *Objeto do processo e o cumprimento de sentença*. In: Cianci, Mirna e Quartieri, Rita (Coord.). Temas Atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007, p.18-19.

⁶ E muito embora saibamos que a efetividade do processo depende muito mais de uma reforma do Poder Judiciário do que da legislação em si, o seu aprimoramento é necessário e indispensável. Por isso, não há como negar a importância das últimas reformas legislativas para o melhoramento da prestação jurisdicional.

⁷ A Lei 8.078/90 prevê: "Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil). § 3º Sendo

Dispõe o art. 461 (inserido pela Lei 8.952/94):

Art. Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1o A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2o A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3o Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4o O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5o Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 6o O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu. § 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial".

A Lei 10.444/2002 estendeu a disciplina às obrigações de entrega de coisa (art. 461-A) e inseriu ao art. 273 o §3º, que prevê a mesma técnica do 461 §§ 4º e 5º e 461-A para a efetivação da medida de urgência concedida, e, ainda, incluiu o §7º, que admite, pelo princípio da fungibilidade, a concessão de tutela cautelar incidente no bojo do processo de conhecimento, permitindo, dessa forma, a reunião de atividades cognitiva e acautelatória no mesmo processo.

Nota-se, destarte, que a aplicação simultânea dos §§3ºe 7º do art. 273 do CPC é um exemplo de sincretismo máximo do processo, uma vez que legitima a realização de atividade cognitiva, executiva e cautelar na mesma relação jurídica processual.

Finalmente, para consagrar esta evolução do processo tradicional para o novo processo sincrético, a Lei 11.232/2005 instituiu o *cumprimento de sentença* como forma adequada à execução de sentença condenatória civil para pagamento de quantia, abolindo-se, de vez, o processo executivo autônomo para execução de título judicial. Sem dúvida, foi a mais profunda modificação estrutural no Código de Processo Civil de 1973 desde sua vigência.

A partir de então, a efetivação dos preceitos contidos em toda e qualquer sentença civil condenatória passou a ser realizada no mesmo processo em que foi proferida, sem necessidade de se formar uma nova relação processual, evitando autuação de novos autos, nova citação, etc.

2. Panorama atual da execução civil

A Lei 11.232/2005 instituiu o *cumprimento de sentença* para *efetivação* da sentença condenatória civil de obrigação de pagar quantia. Todavia não extinguiu o processo de execução, tampouco a *execução* do título judicial. Como bem destacam EDUARDO ARRUDA ALVIM e ANGÉLICA ARRUDA ALVIM⁸, “as modificações introduzidas pela Lei 11.232/05 não significam, em absoluto, que não exista mais processo de execução, senão que o que se pode afirmar é que, ao menos como regra, não há mais processo autônomo de execução de títulos judiciais”.

No mesmo sentido adverte JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA⁹:

"Rairaria pelo absurdo, note-se, pensar que a Lei 11.232 pura e simplesmente 'aboliu a execução'. O que ela aboliu, dentro de certos limites, foi a necessidade de instaurar-se novo processo, formalmente diferenciado, após o julgamento da causa, para dar efetividade à sentença - em linguagem carnelutiana, para fazer que realmente *seja* aquilo que *deve ser*, de acordo com o teor do pronunciamento judicial."

Apesar das profundas mudanças implementadas à execução, a lei não alterou sua essência, função e princípios, que permanecem os mesmos, seja para a execução de título judicial ou de título extrajudicial. Assim, ainda que tenha sido deslocada do processo de execução para o processo de conhecimento, a execução de título judicial continua, essencialmente, a mesma.

A diferença entre execução e processo de execução é formal e consiste no fato da primeira se tratar de atividade jurisdicional e do segundo ser o instrumento pelo qual essa atividade se desenvolverá.

Nesse sentido, ALEXANDRE FREITAS CÂMERA¹⁰ faz a seguinte distinção:

"Execução não é o nome de um tipo de processo, mas a denominação de uma atividade jurisdicional. Nos casos em que se faz necessário instaurar um processo para que tal atividade seja exercida, ter-se-á processo de execução."

O próprio art. 475-I do CPC estabelece que em se tratando de obrigação de pagar quantia certa, o cumprimento da sentença far-se-á por *execução*. Assim, subsiste a execução de título judicial, todavia, se realiza no bojo do processo de conhecimento, em fase posterior à cognitiva. Ou seja, a execução que antes era disciplinada pelo procedimento do Processo de Exceção - Livro II do CPC, tal como é a execução de título extrajudicial, passou a integrar o Livro I - Do Processo de Conhecimento, e a ter regime diferenciado.

A execução de título extrajudicial, por sua vez, obviamente, ainda demanda um processo de execução, pois não advindo o título do Poder Judiciário o processo somente poderá se iniciar com a propositura da respectiva ação executiva que, fatalmente, terá como consequência a instauração de processo executivo.

⁸ *Tendências do moderno processo civil brasileiro - Aspectos individuais e coletivos das tutelas preventivas e ressarcitórias*. Coord. Lúcio Delfino e outros. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 207.

⁹ *Op. Cit.* p. 316.

¹⁰ *A nova execução de sentença*, Rio de Janeiro: 2006. p.90.

2.1. Função executiva

O Estado, em decorrência do poder estatal e do monopólio de exercer a jurisdição, tem o dever de garantir a tutela jurisdicional efetiva. E a leitura moderna de tutela efetiva nos permite dizer que a prestação da tutela jurisdicional não implica somente à declaração do direito, mas à sua efetiva realização. Então, sempre que, para realização da sentença que reconhece obrigação de pagar quantia, houver necessidade de ato posterior à sua prolação, haverá execução¹¹.

O processo de execução e o cumprimento de sentença compreendem, portanto, um conjunto de técnicas sistematizado estruturalmente com finalidade única de realizar todo e qualquer direito que necessite da tutela executiva. Nesse sentido, ARAKEN DE ASSIS¹² afirmou que "seja lá como for, a necessidade de transformação do mundo físico é a matriz da função jurisdicional executiva".

Dessa sorte, as atividades jurisdicionais exercidas no processo de execução e na fase de execução do processo de conhecimento - *cumprimento de sentença* - para pagamento de quantia são as mesmas e estão voltadas para efetiva atuação da norma concreta. São, igualmente, técnicas para realização da tutela jurisdicional executiva, ou seja, para realização do crédito.

¹¹ RITA QUARTIERI afirma que "*a execução, portanto, é relevante componente da jurisdição, da tutela jurisdicional e de sua prestação, mediante o exercício do direito fundamental de ação*". (in: *Tutelas de urgência na execução civil: pagamento de quantia*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.4.

¹² *Manual de execução*. 11 ed., São Paulo: RT, 2007, p. 89.

Por isso, tanto a execução prevista no Processo de Execução contido no Livro II, quanto o cumprimento de sentença regulado no Livro I - Do Processo de Conhecimento, tem a mesma função, são regidas pelos mesmos princípios e exigem os mesmos requisitos.

2.2. Autonomia executiva

De acordo com as premissas adotadas na época de sua elaboração, o CPC/73 estabelecia que a função executiva somente seria exercida pelo processo de execução, a cognitiva no processo de conhecimento e a cautelar no processo cautelar, conforme explica ALFREDO BUZAID na Exposição de Motivos:

"O projeto está dividido em cinco livros. O primeiro se ocupa com o processo de conhecimento; o segundo, com o processo de execução; o terceiro, com o processo cautelar; o quarto, com os procedimentos especiais; e o quinto, com as disposições gerais e transitórias.

A matéria dos três primeiros livros corresponde à função jurisdicional de conhecimento, de execução e cautelar. A dogmática do processo civil moderno sanciona esta classificação."

A autonomia da função jurisdicional estava, dessa forma, diretamente ligada à autonomia estrutural do processo. Todavia, após à implementação das reformas legislativas, o princípio da autonomia perdeu força do ponto de vista estrutural, permanecendo útil apenas para distinguir os meios a serem empregados de acordo com a tutela pretendida.

Nesse sentido, oportuno o ensinamento de ARAKEN DE ASSIS¹³:

"É bem de ver, a inclusão da atividade executiva na relação processual originária não altera os problemas práticos do cumprimento das resoluções judiciais, nem, *a fortiori*, prescinde do emprego dos meios executórios adequados à natureza da prestação. De qualquer modo, nesses casos, desaparece a necessidade de instauração de novo processo e o princípio da autonomia perde seu vigor originário e estrutural. Subsiste a autonomia funcional, porém; os atos de realização coativa do direito reconhecido no provimento distinguem-se dos atos que conduziram ao seu reconhecimento."

Com efeito, a função executiva estabelece o desencadeamento de atos executivos preestabelecidas pelo ordenamento jurídico necessárias à satisfação do crédito, que servem tanto ao processo de execução quanto ao processo de conhecimento em fase de cumprimento (leia-se execução), conforme estabelece o art. 475-R do CPC¹⁴. O Projeto 166/2010 deixa evidente a função única dos dois institutos.

Art. 730. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial. Suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva. Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições dos Livros I e II deste Código.

A função executiva, em qualquer uma das modalidades, busca o resultado de desfecho único, que é tão somente a realização do crédito. Por isso, a função executiva determina que a atividade jurisdicional deve ater-se única e exclusivamente a métodos que levem ao pagamento da quantia devida, ainda que contra a vontade do devedor, por método de substituição (atos de expropriação). Assim, da atividade executiva somente se obterá um resultado, que poderá ser frutífero ou infrutífero. Em não havendo expropriação de bens do devedor para satisfação do crédito, não haverá sido realizada a execução.

¹³ *Op. Cit.*, p. 99.

Destarte, sua autonomia é funcional, e não mais estrutural, servindo somente para determinar os atos executivos que deverão compor o conjunto de atos distribuídos em uma sequência lógica e concatenada para a satisfação da obrigação representada no título, judicial ou extrajudicial, e inadimplida pelo devedor.

2.3. Título executivo

Muito se discute na doutrina a natureza jurídica do título executivo, se i) é prova documental da existência do crédito, ii) condição da ação executiva iii) requisito da execução. A nosso ver, corretamente se posiciona ARAKEN DE ASSIS¹⁵:

“O título executivo constitui a prova pré-constituída da causa de pedir da ação executória. Esta consiste na alegação, realizada pelo credor na inicial, de que o devedor não cumpriu, espontaneamente, o direito reconhecido na sentença ou a obrigação (*infra*, 123.2). Deverá acompanhar a petição inicial (art. 283) ou o requerimento (art. 475-J, *caput*).”

Todavia, para o objetivo deste trabalho, o importante é sabermos que o título é o documento indispensável para qualquer tipo de execução, conforme dispõem os arts. 580, 586, 475-I § 1º e 475-J, todos do CPC.

Indiscutível é que, em ambas modalidades, o título executivo é o elemento que autorizará a prática de atos executivos para a satisfação do credor. É o chamado "ingresso" para a tutela

¹⁴ Diz o Art. 475-R. "Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial".

executiva. Diante do título, caberá ao juiz verificar seus os requisitos formais e a existência da obrigação inadimplida, sendo irrelevante à causa subjacente, conforme entendimento de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE¹⁶:

“Se o legislador dispensa a tutela cognitiva em determinadas situações é porque, em seu entender, ela é desnecessária. O alto grau de probabilidade da existência do direito torna dispensável a prévia cognição, sendo admissível a sujeição imediata do suposto devedor às medidas executivas”.

Talvez o argumento mais comumente utilizado em defesa da manutenção de procedimentos distintos para as execuções de título judicial e de título extrajudicial seja aquele que se refere à origem do título. Alega-se que por ser proveniente de um processo de conhecimento, cuja atividade cognitiva exercida pelo juiz é ampla e exauriente, a sentença é um título executivo com uma carga maior de certeza e de idoneidade do que aquele criado pelas partes¹⁷. Essa afirmativa não nos parece correta por alguns motivos:

a) nem todo título judicial é proveniente de atividade jurisdicional cognitiva exauriente, haja vista o rol do art. 475-N CPC, que entre outros, inclui sentenças meramente homologatórias de documentos originariamente advindos das partes. A sentença homologatória prescinde de qualquer atividade cognitiva e nada se assemelha à sentença condenatória civil.

¹⁵ *Op. Cit.*, p. 146.

¹⁶ *Op. Cit.*, p. 365.

¹⁷ Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues afirma que “o grau de estabilidade do direito no título judicial provisório é infinitamente maior que no título extrajudicial...” (*Manual de direito processual civil*. 4 ed., São Paulo: RT, 2008, p. 594.)

b) a eficácia do título executivo, seja judicial ou extrajudicial, é uma opção político-legislativa. Quis o legislador atribuir à sentença e a outros documentos de naturezas diversas a eficácia abstrata executiva (art. 586 do CPC) para autorizar a prática de atos executivos visando a satisfação de determinados créditos; há determinados documentos que dispensam atividade cognitiva prévia para autorizar a atividade executiva imediata;

c) a lei atribui a *mesma* eficácia executiva da sentença proveniente de processo de conhecimento a outros documentos parajudiciais. Nesse caso, nota-se que um acordo extrajudicial, por exemplo, pode ser submetido à simples homologação e adquirir a mesma "certeza" de sentença de mérito proferida após amplo debate das partes e dilação probatória sem que nenhuma atividade cognitiva tenha sido exercida sobre seu objeto e ter sua execução regida pela mesma disciplina do cumprimento de sentença condenatória de pagamento de quantia;

d) a "certeza" não refere-se ao título executivo, mas à existência da obrigação nele representada. Algumas obrigações para serem executadas demandam uma atividade cognitiva prévia, outras não.

e) Ademais, a certeza da existência da obrigação contida no título executivo é relativa nas duas espécies. Pois, ao cumprimento de sentença

poderá o executado opor-se por meio de *impugnação*, e a execução de título extrajudicial poderá ser impugnada por meio de embargos do executado. Em ambos os casos há vulnerabilidade do título executivo.

Os ensinamentos de ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO¹⁸ não deixam dúvidas acerca da idêntica eficácia dos títulos executivos:

“No curso normal do *processo* de execução, ou mesmo entre as atividades inerentes à execução fundada em sentença civil ou ao chamado *cumprimento de sentença*, o juiz não aprecia o mérito, reservando-se o conhecimento deste para eventual *impugnação* do executado (CPC, art. 475-L, inc. VI) - ou, no caso de execução movida à Fazenda Pública, para os *embargos* a serem opostos por ela (art.741, inc. VI). O pressuposto de toda atividade judicial destinada a produzir a satisfação de um crédito é sempre um *título executivo* - e essa exigência tanto se impõe em relação ao processo executivo por título extrajudicial quanto à execução por quantia certa fundada em título judicial ou ao cumprimento de sentença (CPC, arts. 475-I, 583 e 586).

Com efeito, o título judicial não é menos vulnerável do que o título extrajudicial de modo que sua origem não justifica a distinção procedimental tampouco a autonomia do processo executivo¹⁹. Os títulos judiciais e os extrajudiciais previstos nos arts. 475-N e 585 CPC²⁰ tem a mesma eficácia abstrata executiva, qual seja, a de autorizar a invasão na esfera patrimonial do executado, independente da causa subjacente.

¹⁸ *Teoria geral do processo*. 25 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 337-338.

¹⁹ Em sentido contrário Marcelo Abelha afirma que "Essa distinção - da amplitude do objeto impugnável, e, portanto, do objeto de cognição do juiz - faz com que reconheçamos uma solidez maior para os títulos judiciais em relação aos extrajudiciais. Tal solidez resulta - obviamente - como decorrência da origem - da maior probabilidade de certeza da norma jurídica concreta contida nos títulos judiciais" (*in: Manual de execução civil*, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 117). Discordamos por entendermos que a amplitude de cognição sobre a existência da obrigação representada pelo título é a mesma, mas que se dão em momentos diferentes.

2.4. Inadimplemento

O art. 580 do CPC estabelece como requisito necessário a todas as execuções o inadimplemento da obrigação por parte do devedor para que este possa ter seus bens submetidos aos atos de execução. O referido dispositivo menciona pura e simplesmente "título executivo", deixando claro o nível de igualdade dos títulos judicial e extrajudicial para efeitos autorizar a execução.

Além disso, a necessidade de recusa do devedor em adimplir a obrigação reconhecida na sentença condenatória para pagar quantia também está prevista, embora implicitamente, no art. 475-J *caput* do CPC, que dispõe que o devedor tem 15 dias, a partir do momento em que a condenação se tornou exigível, para pagar o débito. A mesma regra se observa no art. 581 *caput* que proíbe o credor de iniciar a execução de título extrajudicial ou nela prosseguir se o devedor cumprir a obrigação.

Nas duas modalidades, poderá o devedor pagar o débito mesmo após iniciada a execução, conforme estabelece os arts. 581 e 794, I do CPC, reafirmando a finalidade única da função jurisdicional executiva de realizar o crédito, sem se questionar a origem do título.

²⁰ Não obstante, há previsão de outros títulos em lei processual extravagante. Exemplos: contrato de honorários advocatícios (Lei 8.906/94, art. 24), créditos da previdência social (Lei 8.121/91, art. 39) e decisões do CADE (Lei 8.884/94, art. 60 e 53, § 4º).

2.5. Responsabilidade patrimonial

Tanto a execução de título judicial quanto à execução de título extrajudicial tem caráter essencialmente patrimonial, pois visa a execução do patrimônio do devedor. Aplica-se, portanto, ao processo de execução, bem como ao cumprimento de sentença, o disposto no art. 591 do CPC que estabelece que o devedor responderá pela dívida com os seus bens presentes e futuros. Até mesmo, os meios coercitivos admitidos no cumprimento de sentença, como meio de forçar o próprio devedor ao cumprimento da obrigação, como é o caso da multa prevista no art. 475-J e dos meios previstos no 461 § 5º e 461-A, que acabam recaindo no patrimônio do devedor²¹.

A excepcionalidade está nas execuções de alimentos que, dada a natureza do crédito, ainda se admite a prisão civil do devedor como forma de coagi-lo ao pagamento das prestações inadimplidas²². Entretanto, em havendo justificativa do devedor para o não pagamento da dívida, não será decretada sua prisão. Além disso, a prisão, quando houver, será temporária de forma que em não havendo pagamento, cumprido o prazo da prisão, que não deverá superar três meses, será o devedor solto, sem, contudo, liberar o devedor do pagamento da dívida, conforme arts. 733, §§ 1º, 2º e 3º do CPC.

Assim, incide o princípio da responsabilidade patrimonial (art. 591 do CPC) tanto no cumprimento de sentença do art. 475-J como na execução de título extrajudicial disciplinada no Livro III do Código de Processo Civil.

²¹ Segundo posicionamento do STJ, não cabe prisão civil de depositário infiel (Súmula 419).

²² Súmula 309 do STJ: "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

2.6. Inércia da jurisdição

Outro argumento bastante utilizado para embasar a distinção de procedimentos entre as execuções de obrigação de pagar quantia, está na desnecessidade de citação do devedor, quando se tratar de cumprimento de sentença, conforme estabelece o art. 475-J do CPC. Contudo, verifica-se a incidência do princípio da inércia nas duas modalidades.

Na execução de título extrajudicial, sua incidência é mais patente, tendo em vista que instaura-se o processo executivo mediante o exercício do direito de ação. Assim, o credor, de posse do título,²³ rompe a inércia do Judiciário ao propor a ação executiva.

No que se refere ao cumprimento da sentença condenatória de obrigação de pagar quantia, proferida a sentença, não se faz necessário que se proponha uma ação executiva, mas, ainda assim, incide o princípio da inércia, como se pode observar no art. 475-J *caput* e § 5º do CPC que condiciona a realização de atos executivos, ou seja, a continuação do processo em fase de execução, ao requerimento do credor.

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

²³ O CPC prevê nos arts. 566 e 567 os legitimados para ação de execução: a) o credor a quem a lei confere título executivo; b) o Ministério Público, nos casos prescritos em lei; c) o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo; d) o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos; e) o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º (...)

§ 4º (...)

§ 5º. Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte. (sublinhamos).

O anteprojeto do novo CPC, elaborado pela comissão de juristas presidida pelo Min. Luiz Fux, previa no art. 495 § 2º a execução “*ex officio*”²⁴:

Art. 495. Na ação de cumprimento de obrigação de pagar quantia, transitada em julgado a sentença ou a decisão que julgar a liquidação, o credor apresentará demonstrativo de cálculo discriminado e atualizado do débito, do qual será intimado o executado para pagamento no prazo de quinze dias, sob pena de multa de dez por cento.

§ 1º (...).

§ 2º Não realizado o cumprimento total ou parcial da sentença pelo devedor, dar-se-á curso imediatamente à execução, salvo se o credor justificar a impossibilidade ou a inconveniência de sua pronta realização.

Entretanto, no Projeto substitutivo do Senado optou-se pela necessidade de requerimento do credor conforme prevê o art. 500, § 1º do Projeto 166/2010:

²⁴ O curso automático da execução é natural e inerente ao processo sincrético. À guisa de exemplo podemos citar a sentença que determina a reintegração de posse, que também independe de requerimento do autor para que seja executada. Sua execução é ato contínuo praticado por impulso oficial. Portanto, entendendo que a proposta foi coerente com o sincretismo processual adotado não se justificando a dicotomia representada pelo requerimento do credor, como previsto no art. 475-J. Bastaria a apresentação do demonstrativo de débito discriminado para impulsionar o Judiciário aos atos de execução porque trata-se de um “requerimento” implícito.

Art. 500. O cumprimento da sentença condenatória será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro III deste Código.

§ 1º O cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do credor.

Assim, por incidir o princípio da inércia da jurisdição, tanto na execução de título judicial como na de título extrajudicial, é imprescindível que o credor rompa com essa inércia, seja por meio de ação ou por mero requerimento, dependendo da natureza do título.

2.7. Multa coercitiva para pagamento

Sem adentrarmos na questão de sua natureza jurídica²⁵, é de se mencionar que a multa do 475-J foi uma das novidades que mais surtiu efeitos práticos para o cumprimento de sentença condenatória de pagar quantia. Não há como negar que em causas de grande porte, a multa de 10% sobre o valor do débito faz grande diferença. Dessa forma, o Projeto 166/2010 mantém a previsão e, de acordo com o entendimento do STJ, inclui a necessidade de intimação, na pessoa do advogado²⁶ (art. 500, §2º) para sua incidência²⁷.

²⁵ Entendemos que é coercitiva, pois serve de pressão psicológica para que o devedor se sinta compelido à cumprir a obrigação. A nosso ver, o fato de não poder ser alterada como as *astrientes* das obrigações de fazer e não fazer e para entrega de coisa, não lhe retira o caráter coercitivo. O caráter punitivo é posterior e inerente à todas as multas quando aplicadas pelo inadimplemento.

²⁶ O projeto original previa no seu art. 495 *caput* a intimação pessoal do executado, o que, a nosso ver, seria o equivalente à citação, ato que a lei 11.232/2005 fez questão de abolir, simplificando e muito o procedimento executivo, tendo em vista que a citação sempre representou um dos principais entraves à efetividade da execução.

²⁷ Entendimento do STJ sobre o tema: Em 16/08/2007 a 3a Turma no Resp 954.859/RS decidiu que era desnecessária a intimação do devedor para o cumprimento e que o prazo começava a correr a partir do trânsito em julgado da decisão; em 30/08/2007, em processo de competência originária, o STJ alterou o entendimento no sentido de que haveria necessidade de intimação na pessoa do advogado. Em julgado mais recente, a 4a Turma julgou no sentido de haver necessidade de a) intimação na pessoa do advogado; b) memória de cálculo e c) requerimento do credor. REsp 940274 / MS - PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO

Art. 509. No caso de condenação em quantia certa ou já fixada em liquidação, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de quinze dias, acrescido de custas e honorários advocatícios de dez por cento.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.

Em se tratando de execução de título extrajudicial, lamentavelmente, não há medida correspondente. Nos parece injustificada essa distinção, tendo em vista eficácia executiva abstrata do título extrajudicial e a função executiva do processo de execução. A falta de atividade jurisdicional cognitiva para formação do título extrajudicial não deve ser óbice à aplicação de multa coercitiva para pagamento de quantia.

Primeiro, porque o título extrajudicial tem eficácia abstrata que autoriza o início da execução do mesmo modo que o título judicial autoriza o cumprimento de sentença. Segundo, porque a multa do 475-J quando incide sobre o principal somente será executada se não houver

PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE. 1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada. 2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil. 3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único – local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado. 4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a

impugnação ou se a impugnação for julgada improcedente. No caso da execução de título extrajudicial seria a mesma coisa. A multa seria exigível somente nas hipóteses em que o executado não apresentasse embargos ou quando os embargos fossem julgados improcedentes.

2.8. Honorários advocatícios

O art. 652-A prevê a incidência de honorários advocatícios a serem fixados pelo juiz no despacho da petição inicial de acordo com o art. 20, § 4º e sua redução pela metade caso haja pagamento no prazo legal. A lei 11.232/2005 não previu a incidência de honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença para deixar claro que o cumprimento de sentença não mais se trata de ação executiva, mas de mera fase incidental do processo de conhecimento como é a liquidação. No entanto, entendeu o STJ²⁸ que são devidos os honorários advocatícios em fase de cumprimento de acordo com o que dispõe o art. 20 § 4º e art. 475-I do CPC.

inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

²⁸ STJ - RESP 978545-MG: EMENTA: PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. - O fato de se ter alterado a natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. - A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos “nas execuções, embargadas ou não”. - O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se haverá arbitramento de honorários na execução (art. 20, § 4º, do CPC) e se o cumprimento da sentença se faz por execução (art. 475, I, do CPC), outra conclusão não é possível, senão a de que haverá a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença. - Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então. - Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. De nada adiantaria a criação de uma multa de 10% sobre o valor da condenação para o devedor que não cumpre voluntariamente a sentença se, de outro lado, fosse eliminada a fixação de verba honorária, arbitrada no percentual de 10% a 20%, também sobre o valor da condenação. Recurso especial conhecido e provido.

O Projeto 166/2010 tem previsão expressa a respeito em seu art. 798, §§ 1º e 2º que estabelece a fixação inicial de 10% podendo ser este percentual reduzido à metade em caso de pagamento no prazo legal, ou acrescido em até 20% em caso de improcedência dos embargos ou falta de oposição à execução, dependendo do trabalho despendido pelo advogado. Já para o cumprimento de sentença, o tratamento é injustificadamente diferente. O art. 509 do Projeto prevê a fixação de honorários no valor de 10% sem mencionar sua redução em caso de pagamento voluntário.

A redução dos honorários implementada pela Lei 11.382/2006 na execução de título extrajudicial é uma forma de incentivar o devedor ao pagamento voluntário da dívida. Não obstante parecer bem intencionada, a medida nos parece equivocada, pois os honorários são devidos ao advogado e não ao exequente. É premiar o devedor que deu causa à execução penalizando o advogado da parte contrária. O mesmo não ocorre no cumprimento de sentença (art. 475-J).

De acordo com o entendimento do STJ o juiz poderá fixar os honorários entre 10% e 20%, considerando o trabalho do advogado na fase executiva. Por isso, não nos parece justo que no caso de execução de título extrajudicial os honorários do advogado possam ser reduzidos a 5%, pois é de se concordar que o trabalho do advogado na ação executiva de título extrajudicial é mais complexo do que aquele realizado na fase do cumprimento de sentença, pelo menos no que diz respeito a sua fase inicial, pois, na primeira hipótese, haverá distribuição de petição inicial, instauração de processo, citação do devedor, que na maioria das vezes torna-se um grande desafio

para o advogado do exequente, etc. Enquanto, para o cumprimento de sentença, basta mero requerimento e apresentação da planilha de débito discriminado para que se dê início à execução.

2.9. Prazo para pagamento

Os procedimentos de execução de obrigação de pagamento de quantia também são distintos no que se refere ao prazo para pagamento. O art. 652 § 1º do CPC prevê o prazo de 3 (três) dias para o executado efetuar o pagamento, sob pena de penhora e avaliação de bens, que deverá ser feita imediatamente pelo oficial de justiça, sem necessidade de requerimento do credor. Em ato contínuo o oficial de justiça lavrará o respectivo auto e intimará, na mesma oportunidade, o executado.

Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida.

§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.

No cumprimento de sentença o executado é intimado, na pessoa de seu advogado²⁹, para no prazo de 15 dias pagar a dívida, sendo que no caso de não pagamento, a penhora somente se realizará a requerimento do credor, conforme dispõe o art. 475-J *caupt* do CPC.

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do

²⁹ Cf. REsp. 940274/MS e arts. 475-J e 614, II do CPC vigente.

credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. (sublinhamos)

A despeito da tese de que o título judicial é mais “sólido” do que o extrajudicial e que, por essa razão, deve ter um procedimento diferenciado, o legislador foi mais rígido com o devedor de título extrajudicial lhe conferindo um prazo significativamente menor para efetuar o pagamento do que aquele conferido ao devedor de título judicial, que poderá fazê-lo em 15 dias.

Ademais, o procedimento nessa parte, é mais condensado na execução de título extrajudicial, tendo em vista que o oficial de justiça, munido da segunda via do mandado procede de imediato a penhora, sem que haja necessidade de requerimento do credor. Já no cumprimento de sentença, a efetivação da penhora depende de novo requerimento do credor. Primeiro, como já ficou sedimentado pela jurisprudência, deverá o credor apresentar o demonstrativo e requerer a intimação do executado para pagar. Em não havendo pagamento, o montante será acrescido da multa de 10% e, após novo requerimento (art. 475-J e art. 614, II do CPC), será expedido o mandado de penhora e avaliação.

O Projeto do novo CPC não prevê expressamente a necessidade de novo requerimento para expedição do mandado de penhora e avaliação (art. 509, § 3º), mas, entende-se que se aprovado como está, ainda haverá necessidade do requerimento, tendo em vista a previsão do art. 755 do Projeto 166/2010.

2.10. Necessidade de penhora

Na vigência atual, remanesce a necessidade de garantia do juízo para autorizar a apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença. Essa é a leitura que se faz do art. 475-J § 1º do CPC que dispõe que o devedor será intimado do auto de penhora e avaliação, e, querendo, poderá oferecer impugnação no prazo de 15 dias.

Art. 475-J. (...)

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

A Lei 11.382/2006 dispensou a penhora para apresentação de embargos por parte do executado (art. 736 do CPC). Assim, subsiste a figura da exceção de pré-executividade em ambas modalidades de execução. No cumprimento de sentença, para autorizar a defesa fundada em matérias que o juiz poderia conhecer de ofício, como, por exemplo, aquelas atinentes à liquidez do título ou à falta de uma das condições da ação, sem que para isso tenha o executado que suportar os efeitos de constrição patrimonial. Na execução de título extrajudicial, com finalidade de evitar o manejo dos embargos, que acarretam a instauração de processo autônomo e custas dele decorrentes.

A distinção no que se refere à penhora como requisito indispensável ao oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença serve de reforço aos argumentos utilizados em favor da tese de que a execução de título judicial merece regime diferenciado em virtude de sua origem.

Nesse sentido expõe MARCELO ABELHA³⁰:

“ A diferença de regime jurídico da *segurança do juízo* em relação aos meios de oposição do executado só pode residir no fato de que com isso o legislador reconheceu que o exeqüente portador de título executivo judicial, por ter passado por um módulo processual prévio à formação do título, não deve ter a execução impugnada, salvo se seguro o juízo. Por outro lado, como portador do título extrajudicial, como o nome mesmo já diz, não passou por uma cognição judicial prévia, então não seria necessária a ‘segurança do juízo’ para o caso de o executado a ela se opor mediante embargos do executado.”

No mesmo sentido são os argumentos de ANTONIO NOTARIANO JUNIOR³¹:

"O que fez o legislador, segundo pensamos, foi tratar as situações distintas de formas distintas(...). Com isso, nada mais coerente do que exigir do executado, para que possa resistir à pretensão executiva enfeixada, oferecendo sua impugnação, que o juízo esteja garantido.

Na execução de título extrajudicial, por sua vez, não há que se falar efetivamente em garantia do juízo, eis que não houve qualquer juízo precedente (*rectius*, atividade jurisdicional) que reconheceu a obrigação constante do título, mas decorreu de política legislativa".

Temos entendimento diverso, porém. Primeiro, porque, a nosso ver, o termo "segurança do juízo" é impróprio, tendo em vista a natureza jurídica da penhora. Não nos parece que o ato constrictivo seja uma garantia da atividade cognitiva realizada na fase de conhecimento, mas, sim uma garantia da efetividade da atividade executiva, pois visa tão somente identificar o patrimônio do devedor passível de execução. A penhora é, pois, um ato preparatório de expropriação com finalidade de garantir a efetividade da execução e não do juízo já realizado.

³⁰ *Op. Cit.* p. 545

Ademais, se admitirmos que a penhora representa a segurança de um juízo (tutela cognitiva) precedente, ela seria ato totalmente dispensável para a execução de título extrajudicial, por motivos óbvios. E não é isso que prevê a lei 11.382/2006. Dispensa-se a penhora somente para efeitos de oposição de embargos por parte do executado, mas continua sendo ato preparatório, imprescindível, para que se realize a execução por expropriação.

Assim, nos parece que o propósito da alteração da Lei 11.382/2006, que eliminou a penhora como requisito para oposição de embargos, foi mesmo a de acabar com a exceção de pré-executividade, o que na prática não ocorreu pelos motivos acima expostos.

A esse respeito, importante destacar o art. 511 do Projeto 166/2010 do Senado que dispõe que “no prazo para o pagamento voluntário, independentemente de penhora, o executado poderá apresentar impugnação nos próprios autos”. Portanto, em sendo aprovado o Projeto, a penhora não será requisito para oposição de impugnação, não fazendo a lei, portanto, distinção entre execução de título judicial e de título extrajudicial no que se refere à segurança do juízo.

³¹ *Impugnação ao cumprimento de sentença*, São Paulo: Método, 2008, p. 54-55.

3. Defesa do executado

A lei 11.232/2005 criou a impugnação do art. 475-J § 1º como meio de defesa do executado, conferindo-lhe caráter incidental e não mais autônomo como nos embargos. Assim, ficou totalmente superada a autonomia estrutural das funções cognitiva e executiva, pelo menos no que diz respeito à execução de sentença. Pois, no regime da execução de título extrajudicial permanece a necessidade de processo autônomo para a veiculação da defesa do executado, conforme estabelece o art. 736 do CPC. Não obstante, no que se refere à função jurisdicional, tanto os embargos como a impugnação, cumprem o mesmo papel: a correção da atividade executiva ou a extinção da pretensão de executar³².

No mais, as reformas introduzidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006 trouxeram poucas mudanças substanciais concernentes à defesa do executado, que, substancialmente, continua a mesma, mas são veiculadas de formas diferentes. Uma por mero incidente na fase executiva do processo de conhecimento e a outra por meio de processo incidental autônomo. Quando dizemos “mero” incidente, nos referimos à simplicidade da forma e não de seu conteúdo que mantém-se praticamente o mesmo dos embargos previstos antes da reforma (art. 741 revogado).

Nenhuma das modalidades de defesa suspendem os atos executivos, mas podem receber efeito suspensivo desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e,

especificamente, em relação aos embargos, desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (arts. 475-M e 739-A § 1º). No caso da impugnação, ainda que receba efeito suspensivo, poderá o exequente prosseguir com a execução, desde que ofereça caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos, conforme prevê o art. 475-M § 1º do CPC³³.

As matérias que podem ser alegadas em sede de embargos e em impugnação são naturalmente distintas em virtude da natureza do título. Entretanto, poderiam em ambos os casos serem alegadas em defesa intraprocessual. Ou seja, as matérias alegadas em embargos, a nosso ver, deveriam ser arguidas por meio de mero incidente no processo executivo, aplicando-se as premissas do sincretismo processual, como na fase executiva do processo de conhecimento.

O rol das matérias arguíveis na impugnação, previsto no art. 475-L, assemelha-se ao do antigo art. 741 (alterado pela Lei 11.232/2005) e, também, ao art. 745 do CPC vigente, sendo este último um pouco mais amplo. A razão de ser da sumarização da atividade cognitiva no âmbito da impugnação não é, em nosso sentir, o fato desta ser veiculada incidentalmente na fase de execução, onde em tese, não deveria haver atividade cognitiva, mas sim ao fato de já ter sido exercida atividade cognitiva ampla sobre a existência ou não da obrigação reconhecida no título. Por esse motivo, é mais amplo o rol de matérias passíveis de serem alegadas em sede de embargos, como dispõe o art. 745, V do CPC.

³² Cf. Araken de Assis (*Manual de execução...*p.1178).

³³ Previsão idêntica no art. 511, §§ 2º e 3º do Projeto 166/2010.

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

II – inexigibilidade do título; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

III – penhora incorreta ou avaliação errônea; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV – ilegitimidade das partes; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

V – excesso de execução; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea; (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621); (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Nota-se, todavia, que a atividade cognitiva sobre o objeto da execução é a mesma, não importando se é fundada em título judicial ou extrajudicial. A diferença é que ocorrem em momentos invertidos. No caso de título judicial ela é, obrigatoriamente, anterior à fase executiva, em regra, em sede de contestação na fase de cognitiva do processo, enquanto a cognição sobre o objeto do título extrajudicial é exercida após a propositura da ação executiva e de maneira

eventual, tendo em vista que depende da oposição do devedor à execução. Se o executado não se opor à execução de título extrajudicial, dispensa-se a realização de atividade cognitiva sobre a existência da obrigação representada no título executivo e, prossegue-se com a realização dos atos executivos.

Embora, seja o rol das matérias alegáveis nos embargos mais amplo do que o da impugnação, entendemos que poderiam ser arguidas nos mesmos autos da execução, aplicando-se a mesma regra do § 2º do art. 475-M que dispõe: “Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados.”

Assim, a defesa que hoje é veiculada por meio dos embargos do executado se daria no próprio processo de execução, caso lhe fosse atribuída o efeito suspensivo. Caso contrário, em autos apartados. A simplificação do procedimento dispensaria a distribuição e formação de um novo processo, bem como o recolhimento de custas iniciais. Deve-se levar em conta, também, que os atos executivos, cada vez mais, tem sido realizados de forma eletrônica (ex: penhora “on line”) de modo que a defesa intraprocessual não será óbice ao prosseguimento dos atos executivos.

O prazo para defesa nas duas modalidades de execução de obrigação de pagar quantia também são distintos. O art. 475-J prevê o prazo de 15 (quinze) dias da intimação do auto de penhora. Ou seja, primeiro o executado é intimado para pagar em 15 (quinze) dias. Não o fazendo deverá o credor requerer a expedição do mandado de penhora e avaliação e, somente, depois de cumprido o mandado e lavrado o respectivo auto, será o executado intimado para, querendo,

impugnar em 15 (quinze) dia. Portanto, terá o devedor de obrigação reconhecida em sentença proveniente de cognição plena e exauriente, em tese³⁴, mais de 30 (trinta) dias para impugnar enquanto na execução de título extrajudicial o termo inicial do prazo para pagar e oferecer embargos é o mesmo. Assim, o executado terá apenas 15 (quinze) dias contados da juntada do mandado de citação.

Outra desvantagem de manter-se a veiculação dos embargos em processo autônomo concerne ao recurso cabível contra a decisão que julga os embargos e a impugnação. No caso desta, da decisão de improcedência caberá agravo (art. 475-M § 3º) e da sentença que julgar os embargos caberá apelação. Como é cediço, o julgamento dos agravos são mais rápidos do que a apelação de modo que a alteração empregaria maior celeridade ao desfecho da execução.

³⁴ Pois na prática sabemos que o período entre a intimação para pagar em 15 dias e a intimação do auto de penhora e

4. Conclusão

Uma proposta de aglutinação das atividades executiva e cognitiva no processo de execução, obviamente, requer, um estudo mais minucioso, uma vez que implicará em grandes modificações. Entretanto, diante do que foi exposto, pensamos ser perfeitamente possível adequar o processo de execução à nova sistemática, ao novo processo sincrético, e, ainda, simplificar a execução civil, unificando os procedimentos da execução de título judicial e de título extrajudicial para pagamento de quantia, no que não for incompatível e, principalmente, no que se refere aos prazos para pagamento e para oposição do executado, meios de coerção e honorários advocatícios.

Não propomos a extinção do processo de execução de título extrajudicial, mas sim a aplicação das premissas do sincretismo processual. Pois, se, de um lado, permite-se cognição na fase executiva do processo de conhecimento, de outro, permitir-se-á cognição no processo de execução. O que se propõe é exatamente o já ocorre com o processo de conhecimento, entretanto, de forma invertida. Na hipótese em estudo, a atividade cognitiva seria uma fase procedimental no processo de execução.

Defendemos que o legislador atribuiu eficácia executiva abstrata a alguns documentos representativos de obrigações de pagar tornando-os aptos a autorizar, desde logo, a prática executiva, sem que haja necessidade atividade cognitiva prévia. Somente haverá cognição sobre o objeto do título extrajudicial se o executado se opor à execução.

avaliação é muito maior do que a soma dos dois prazos.

Há obrigações, no entanto, que não podem ser executadas sem que sejam submetidas a ampla cognição do juiz. São aquelas reconhecidas na sentença condenatória civil e que, por isso, não são reexaminadas em fase de execução. Assim, temos um título que demanda cognição prévia obrigatória e outro que cuja cognição é eventual e posterior.

Dessa forma, entendemos que as distinções de procedimento devem ater-se apenas no que forem incompatíveis. Há regras que se encaixam somente em situações determinadas pela origem do título executivo. À guisa de exemplo podemos citar a regra do art. 745, V do CPC que prevê entre as matérias que podem ser alegadas pelo executado em sede de embargos, qualquer matéria que lhe seria lícito alegar como defesa em processo de conhecimento. Tal dispositivo não se encaixa ao cumprimento de sentença devido a natureza do título judicial. Outro exemplo de incompatibilidade de procedimento é a previsão de intimação do executado no art. 475-J, que, por óbvio, não se aplica à execução de título extrajudicial.

De acordo com as premissas adotadas, pensamos que os créditos representados em títulos executivos devem ter, no que couber, tratamento procedimental simplificado e unificado, para aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, como por exemplo:

- a) defesa do executado em execução de título extrajudicial por meio de incidente processual, nos moldes do art. 475-M, § 2º do CPC, e não mais por meio de processo autônomo de conhecimento.

- b) dispensa da penhora como requisito necessário à apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença;
- c) unificação do prazo para pagamento do título judicial e extrajudicial;
- d) unificação do prazo para o executado apresentar defesa, alterando o 475-J e estabelecendo o prazo de 15 (quinze) dias para pagamento ou para que, querendo, apresente impugnação;
- e) previsão de multa de 10% sobre o valor do débito para a hipótese de não pagamento do título extrajudicial, como prevê o cumprimento de sentença;
- f) a revogação do parágrafo único do art. 652-A que prevê na execução de título extrajudicial a redução da verba honorária em caso de pagamento no prazo de 3 (três) dias.

Por fim, concluímos que a rigidez estrutural do processo de execução está ultrapassada em face às últimas reformas, devendo ser adaptado aos novos tempos como forma de uniformizar o sistema processual brasileiro e para dar tratamento uniforme às execuções de título judicial e extrajudicial visando a simplificação dos procedimentos e o aprimoramento da prestação jurisdicional.

5. Bibliografia

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

_____, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – Influência do Direito Material sobre o Processo*. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

CHIOVITTI, Ana Paula; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. O objeto de processo e o cumprimento de sentença. In: CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coords.). *Temas Atuais da Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CIANCI, Mirna. *O acesso à justiça e as reformas do CPC*. São Paulo, Saraiva, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRIVONER; Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25 ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

DESTEFENNI, Marcos. Aspectos relevantes da impugnação. . In: CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coords.). *Temas Atuais da Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Cumprimento de sentença. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). *Execução Civil e Cumprimento da Sentença*. São Paulo: Método, 2006.

LOPES, João Batista. Impugnação do executado: simples incidente ou ação incidental? In: CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coords.). *Temas Atuais da Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado*. arts. 566 a 658. São Paulo: Atlas, 2004.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. v. 3: leis 11.417/2006, 11.418/2006, 1.341/2006, 11.419/2006, 11.441/2007 e 11.448/2007. São Paulo, RT, 2007.

_____, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Apontamentos sobre as alterações oriundas da Lei n. 11.232/2005. In: CIANCI, Mirna e QUARTIERI, Rita (Coords.). *Temas Atuais da Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NOLASCO, Rita Dias. Os esforços para alcançar a efetividade no processo de conhecimento: processo sincrético. In: ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes e MOREIRA, Alberto Camiña (Coords.). *Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao Professor Sérgio Shimura*. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOTARIANO JUNIOR, Antonio. *Impugnação ao cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2008.

QUARTIERI, Rita. *Tutelas de urgência na execução civil*. São Paulo, Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Processual Civil*. 4 ed., São Paulo: RT, 2008.

_____, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.