



CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM PROCESSO CÍVIL

MÁRCIO DA SILVA ALEXANDRE

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

BRASÍLIA

2010

MÁRCIO DA SILVA ALEXANDRE

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

Monografia de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

BRASÍLIA

2010

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus, que nos deu saúde para poder participar das aulas profícuas que foram ministradas durante o curso.

Agradeço ao egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que autorizou a minha participação no Curso, podendo, assim, ampliar meus conhecimentos sobre assunto tão caro à execução de nossas tarefas rotineiras. Não poderia esquecer a família. À esposa Marcia e aos filhos Pedro Leonardo e Vítor Olavo pela compreensão que tiveram ante a ausência justificada em razão das horas dispensadas para a realização dos estudos necessários.

Por fim, a todos os profissionais do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, que me acolheram com especial simpatia e dedicação. Muito obrigado pela oportunidade e por permitir que estivesse em companhia de pessoas tão agradáveis neste período.

Resumo

Na busca pela efetividade do processo, o legislador pátrio tem criado mecanismo para tornar efetiva prestação jurisdicional. Nesse sentido, a Lei 11.232/2005, ao por fim ao sistema dualístico para cobrança de quantia certa, assim definida por meio de sentença, como regra geral, introduziu dispositivo cuja finalidade é motivar o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária. Assim, discute-se se é exigível o trânsito em julgado para a incidência da multa prevista no caput do art. 475-J do CPC ou não. O estudo propõe analisar a viabilidade da majorante no âmbito da execução provisória. Após um breve histórico sobre o sistema e alusão a assuntos considerados relevantes para o desate da questão, mencionam-se as posições doutrinária e jurisprudencial existentes, para, alfim, colocação da posição adotada sobre o assunto.

Palavras-chaves: processo, execução, provisória, efetividade, cabimento da multa do art. 475-J

ABSTRACT

In the search for the effectiveness of the process, the native legislator has created mechanism to make effective jurisdictional installment. In this sense, the Law 11.232/2005, to end the dual system for charging the right amount, as defined by the sentence as a general rule, introduced device whose purpose is to encourage voluntary fulfillment of the financial obligation. Thus, it is discussed whether it is necessary the res judicata effect for the incidence of the fine of art. 475-J of the CPC or not. The study proposes to examine the feasibility of the_upper bound under the provisional execution. After a brief history of the system and alluded to matters considered relevant to the unleashing of the issue it addresses the positions existing in doctrine and jurisprudence, for, in the end, placing the position adopted on the subject.

Keywords: process, provisional execution, effectiveness, application of the fine of article 475-J

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
DESENVOLVIMENTO	10
CAPÍTULO 1 - O FIM DO DUPLO PROCESSO	11
CAPÍTULO 2 - REAÇÃO À MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	13
CAPÍTULO 3 - PONDERAÇÕES IMPORTANTES	17
a. Conceito de execução	17
b. Princípio da autonomia	17
c. Princípio da <i>nulla executio sine titulo</i> e tipicidade	19
d. Princípio da livre iniciativa	20
e. Princípio do resultado ou da efetividade	21
f. Execução definitiva e execução provisória	22
g. Escopo da Lei 11.232/2005	24
h. Natureza da multa prevista no <i>caput</i> do art. 475-J	28
CAPÍTULO 4 - PRIMEIRA CORRENTE DOUTRINÁRIA	31
CAPÍTULO 5 - SEGUNDA CORRENTE DOUTRINÁRIA	36
CAPÍTULO 6 - ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL	40
CAPÍTULO 7 - POSICIONAMENTO ADOTADO	47
a. Não exigência do trânsito em julgado	51
b. Compatibilidade da multa com a execução provisória	52
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar área específica do Processo Civil, voltada à satisfação do bem da vida perseguido em litígios judicializados cuja pretensão insatisfeita consiste em pagamento de quantia certa estabelecida ao final de processo de conhecimento.

O estudo procurará discutir a temática da aplicação da multa estabelecida no bojo do *caput* do art. 475-J do Código de Processo Civil, que foi introduzido no texto codificado através da Lei nº 11.232, de 22 de setembro de 2005, no âmbito das execuções provisórias.

Convém, pois, preambularmente transcrever a redação do artigo em comento. Assim dispõe o 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.*

Muita discussão tem provocado esse dispositivo. Uma delas refere-se à possibilidade de a multa nele estabelecida poder ser aplicada em caso de execução provisória. O estudo cuidará de analisar a partir de qual momento ela deve incidir, ou seja, haveria necessidade de a sentença está carimbada com o selo do trânsito em julgado ou poderia a cobrança ser exigida já a partir do momento em que fosse possível inicial a execução provisória.

Ressalto, desde o início, que o presente trabalho não tem a pretensão de revelar uma solução vinculante e mágica sobre o assunto. No entanto, procurar-se-á analisar a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC com o objetivo específico de fazer com que a parte tenha o seu crédito satisfeito o mais rápido possível dentro das diretrizes estabelecidas pelo sistema jurídico nacional.

Nesse sentido, adianta-se que a doutrina e a jurisprudência que já se debruçaram sobre o assunto ainda não firmaram convicção sobre a partir de que momento a multa mencionada no referido artigo pode ser exigida. Daí a relevância do tema.

A controvérsia ocorre, sobretudo, porque a redação do dispositivo deixa margem para a produção de interpretações distintas quanto ao momento a partir do qual estaria o devedor obrigado a pagar seu débito com o acréscimo nele previsto.

Além disso, o art. 475-O, que cuida da execução provisória, não faz referência à aplicação da multa estampada no dispositivo comentado. Comprovando a deficiência do texto legislativo, assim se manifestaram Fredie Didier Jr. e Daniele Andrade¹:

Sucedo que, embora a execução provisória tenha merecido uma disciplina legal específica (art. 475-O, que reproduz, em grande parte, muitas das disposições que já constavam no revogado art. 588 do CPC), silenciou o legislador reformista acerca da possibilidade de incidência da multa estatuída no art. 475-J quando os atos executivos são realizados simultaneamente à espera de apreciação e julgamento do recurso sem efeito suspensivo, interposto pelo executado. Assim, diante da lacuna, é possível encontrar, na doutrina e na jurisprudência, posicionamentos opostos, ora no sentido de permitir a incidência da multa nesses casos, ora no sentido de não admiti-la.

Ainda para ilustrar a problemática, trago julgado divulgado no Informativo de Jurisprudência n. 421 do Superior Tribunal de Justiça – Período: 1º a 5 de fevereiro de 2010, assim ementado:

Embora haja execução provisória, no que couber, de acordo com o disposto no art. 475-O, caput, do CPC, é inaplicável a multa do art. 475-J, que é endereçada exclusivamente à execução definitiva, uma vez que se exige, para aplicá-la, o trânsito em julgado do pronunciamento condenatório. No caso dos autos, trata-se de REsp em execução provisória de sentença na parte específica da condenação em verba de honorários advocatícios enquanto pendente julgamento de agravo de instrumento. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso. O Min. Luis Felipe Salomão acompanhou esse entendimento, mas ressaltou que o REsp 1.059.478-RS foi remetido à Corte Especial para que ela se pronuncie sobre a matéria. Precedente citado: REsp 1.100.658-

¹ DIDIER JR, Fredie; ANDRADE, Daniela. Execução provisória e a multa prevista no art. 475-J do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4. p. 193.

SP, DJe 21/5/2009. REsp 979.922-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/2/2010.

Assim, o estudo se propõe a estabelecer orientação metodológica voltada a dirimir as controvérsias existentes em torno da possibilidade de a multa prevista no *caput* do art. 475-J do Código de Processo Civil poder ser aplicada, ou não, no âmbito da execução provisória.

DESENVOLVIMENTO

Para tanto, o presente trabalho procurará trazer à baila as principais orientações doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto que procuram fixar, de forma clara, o termo *a quo*, a partir do qual o beneficiário poderia utilizar mecanismos processuais idôneos a fim fazer valer o comando emergente contido na sentença que lhe foi favorável.

Inicialmente, far-se-á breve incursão histórica acerca da sistemática processual utilizada no sistema jurídico brasileiro para a efetivação da entrega de quantia certa ao credor antes da edição da Lei 11.232/2005. Em seguida, o trabalho mencionará acerca dos objetivos buscados pelas recentes alterações legislativas no âmbito processual. Depois, serão expostas as principais posições existentes na doutrina e jurisprudência sobre o assunto. Na sequência, com apoio em princípios e regras existentes no ordenamento jurídico pátrio, procurar-se-á tecer considerações sobre o ponto de vista do autor do estudo.

Ao final das pesquisas, pretende-se elaborar um estudo monográfico dedutivo, cujo tipo majoritário de abordagem discursiva privilegiará o aspecto prático, de resultado, voltado à aplicação efetiva do dispositivo em análise, após considerações dogmáticas a respeito do tema, privilegiando sempre a efetividade do exercício da função jurisdicional.

CAPÍTULO 1

O FIM DO DUPLO PROCESSO

Inicialmente convém lembrar que a sistemática processual existente no ordenamento jurídico pátrio deita suas raízes históricas no Direito Romano, onde se percebia, facilmente, a existência de uma fase que podemos chamar de conhecimento e de outra, com características próprias de um processo de execução².

Ao estudar as origens do Direito Romano, nota-se claramente que sempre após a certificação do direito (o que se dava através das *legis actiones*, *per formulas* ou *cognitio extraordinária*), havia a fase da efetivação. Esta, por sua vez, ocorria, inicialmente, por meio da *manus iniectio* (a execução recaía sobre a pessoa do perdedor) ou da *pignoris capio* (a execução voltava-se contra o patrimônio do devedor). Já no período formulário (*per formulas*), essas ações foram substituídas pela *actio iudicati*.

Todavia, por volta de 476 d.C., os germanos passaram a ocupar territórios antes pertencentes aos romanos, o que acabou provocando a derrocada de seu Império. Com isso, o Direito Romano recebeu influxos do Direito Germânico, de índole eminentemente voltada para a tutela do credor. Essa fusão trouxe alguns benefícios, dentre os quais se pode citar a iniciativa estatal para a execução dos julgados, tornando obsoleta a ação de coisa julgada (*actio iudicati*). Contudo, com o desenvolvimento das relações comerciais, surgiram os títulos de crédito cuja execução ocorria através de uma verdadeira *actio iudicati*, materializada na ação executiva dos títulos extrajudiciais.

No início do século XIX, com o advento do Código de Napoleão, houve a unificação das execuções. Como havia uma quantidade bem maior de execução extrajudicial, a escolha do sistema a ser implementado recaiu sobre a *actio iudicati*, fazendo renascer a autonomia do processo executivo, o que foi refletido nos demais ordenamentos jurídicos, inclusive no brasileiro.

² O magistério de Valter F. Simioni Silva bem resume a origem da dualidade existente no ordenamento jurídico brasileiro. SILVA, Valter F. Simioni. **Cumprimento da sentença**: de acordo com as alterações processuais da Lei 11.232/2005: atualizado nos termos das leis 11.382/06, 11.418/06, 11.419/06 e 11.441/07. São Paulo: Leud, 2008. p. 21-23.

Desse modo, para ter a satisfação de seu direito material, o credor precisava estabelecer duas ou mais relações processuais, o que trazia dificuldades para a obtenção do que lhe era devido.³ Nesse sentido, a Exposição de Motivos ao Projeto de Lei 3.253/2004, *in verbis*:

Com efeito, após o longo contraditório no processo de conhecimento, ultrapassados todos os percalços, vencidos os sucessivos recursos, sofridos os prejuízos decorrentes da demora (quando menos o “damno marginale in senso stretto” de que nos fala Ítalo Andolina), o demandante logra obter alfim a prestação jurisdicional definitiva, com o trânsito em julgado da condenação da parte adversa. Recebe então a parte vitoriosa, de imediato, sem tardança maior, o “bem da vida” a que tem direito? Triste engano: a sentença condenatória é título executivo, mas não se reveste de preponderante eficácia executiva. Se o vencido não se dispõe a cumprir a sentença, haverá iniciar o processo de execução, efetuar nova citação, sujeitar-se à contrariedade do executado mediante “embargos”, com sentença e a possibilidade de novos e sucessivos recursos.

Tudo superado, só então o credor poderá iniciar os atos executórios propriamente ditos, com a expropriação do bem penhorado, o que não raro propicia mais incidentes e agravos.⁴

A opção legislativa pela dualidade processual para a efetiva entrega do bem da vida buscado em sede judicial ao vencedor da demanda trouxe, como corolário, insatisfação generalizada, porquanto, não bastava o provimento jurisdicional, declarando quem tinha razão. Além disso, era necessário um novo processo, com todas as garantias processuais às partes, para que o direito, enfim, fosse realizado.

Inexoravelmente críticas foram lançadas sobre o Poder Judiciário, na medida em que a morosidade para a efetiva e concreta prestação jurisdicional tornou-se marca indelével do sistema. Urgia, assim, mudanças estruturais no âmbito do ordenamento jurídico. Disso cuidar-se-á doravante.

³ Misael Montenegro Filho enumera sete situações que dificultavam a vida do credor provocadas pela autonomia do processo de execução. MONTENEGRO FILHO, Misael. **Cumprimento de sentença e outras reformas processuais**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 2-3.

⁴ Exposição de motivos ao Projeto de Lei 3.253/2004, apud SILVA, Valter, 2008, p. 201.

CAPÍTULO 2

REAÇÃO À MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A todo instante são lançadas considerações de todas as ordens contra o Poder Judiciário, sendo que a mais comum é aquela que diz respeito à morosidade do sistema pátrio. Quantas e quantas vezes ouvimos comentários até pejorativos acerca da duração de ações na justiça. Essas críticas não são novas, nem tampouco, na grande maioria das vezes, irrealis.

A questão ganhou tamanha relevância no ordenamento jurídico nacional que o legislador constituinte derivado incluiu na Constituição Federal de 1988 norma orientadora sobre a necessidade de as decisões judiciais serem mais céleres. Não obstante já ter aderido à Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 1969 -, cujo art. 8º, nº 1, traz a previsão do princípio da duração razoável do processo, o constituinte derivado conferiu ares de direito fundamental do indivíduo ao referido princípio, acrescentando ao art. 5º da Carta Magna o inciso LXXVIII assim redigido:

LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Na busca de tentar reverter esse quadro que só não incomoda quem auferir benefícios em razão dele, o legislador ordinário tem promovido diversas alterações pontuais na sistemática processual.

Ressaltando a importância dessas mudanças, Daniel Roberto Hertel leciona que *as modificações do CPC são muito bem-vindas na exata medida em que procuram adaptar o instrumento judicial às modernas tendências. As alterações, com efeito, têm por suporte o princípio da efetividade processual. Procura-se, desse modo, construir um processo judicial que produza resultados efetivos, isto é, que produza os resultados esperados pelo usuário da atividade jurisdicional*⁵.

Isso ocorre porque já não se concebe a tutela jurisdicional esteja satisfeita mediante a simples acessibilidade ao Poder Judiciário.

⁵ HERTEL, Daniel Roberto. Aspectos polêmicos sobre a execução por quantia certa de título judicial. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 57, n. 381, jul. 2009, p. 25.

Hodiernamente, exige-se que a prestação jurisdicional seja justa, efetiva. Para tanto, necessita ser ela adequada e tempestiva.

Com efeito, o legislador infraconstitucional vem envidando esforços, para tornar os incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal realidade acessível a todos.

Constituem exemplos dessa diretriz as constantes reformas processuais realizadas no final do século anterior e início deste: *i)* a lei dos juzados especiais e o Código de Defesa do Consumidor; *ii)* generalização da antecipação de tutela, mediante a modificação do art. 273 do CPC; *iii)* inovação na sistemática das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, fomentando a execução específica; *iv)* modificação na disciplina do recurso de agravo, consubstanciadas na Lei 11.187/2005; *v)* a introdução da súmula impeditiva de recurso, através da Lei 11.276/06; *vi)* autorização para o magistrado rejeitar liminarmente petições iniciais, julgando pedidos improcedentes em casos de processos repetitivos; *vii)* alteração radical na disciplina da execução provisória, levada a efeito por meio da Lei 10.444/2002, permitindo que houvesse a efetiva entrega da prestação jurisdicional, autorizando o levantamento de depósito em dinheiro, sem a necessidade de caução, e atos que importem alienação de domínio, resguardando, contudo, o direito do devedor, com a previsão de reparação pelos prejuízos provocados pelo credor, caso a decisão seja reformada ou anulada.

Sintetizando o enfoque legislativo dessas alterações, Cássio Scarpinella Bueno asseverou: *Se existe algo de comum em todas estas iniciativas, é a vontade de tornar o processo civil mais rápido, mais célere, mais racional, menos custoso – mais “efetivo”, para empregar uma só palavra que quer significar todas aquelas juntas.*⁶

No entanto, não bastam somente leis. É preciso que os intérpretes da ciência jurídica possam compreender as necessidades da sociedade. Para tanto, é imperioso olhar os dispositivos novos com o fim de ajustá-los ao máximo às exigências do consumidor da prestação jurisdicional,

⁶ Variações sobre a multa do caput do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. BUENO, Cássio Scarpinella. Variações sobre a multa do caput do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 3, p. 129.

ou seja, o cidadão. Afinal, as novas leis poucas utilidades terão se os seus intérpretes não se atentarem para a necessidade de focar o valor do resultado de suas interpretações.

Por isso, a lição de Karl Engisch⁷ deve sempre ser lembrada:

Efetivamente o jurista moderno, a todos os métodos de interpretação até agora mencionados, prefere em certa medida o chamado método “teleológico” de interpretação, o qual procura o fim, a “ratio”, o “pensamento fundamental” do preceito legal, e a partir dele determina o seu “sentido”. Aqui, portanto, o “sentido” é o fim visado pela lei.

Uma das mais importantes veio com a promulgação da Lei nº 11.232/2005, que implementou profundas mudanças no âmbito da concretude da entrega do bem da vida mais procurado judicialmente: quantia em dinheiro.

A referida Lei praticamente acabou com a autonomia do processo de execução em que se busca receber quantia em dinheiro em relação ao processo de conhecimento. Doravante, a execução de quantia certa configura mera fase do processo de conhecimento, ressalvadas a execução contra a Fazenda Pública e aquelas que têm regulamento específico⁸.

O autor já citado bem resumiu o resultado da promulgação da Lei mencionada: *A Lei nº 11.232/05 conglobou num mesmo processo as etapas de cognição e de execução para os casos de obrigação de pagar importância em pecúnia. Tal postura, como registrado alhures, teve por suporte os princípios da efetividade e da celeridade processuais e da razoável duração dos processos*⁹.

Ressaltando ainda a importância do instrumento legislativo, Misael Montenegro Filho asseverou que *a lei em estudo se qualifica como o principal instrumento legislativo (ao lado da lei que incorporou a antecipação da tutela em nosso ordenamento jurídico, em meados da década de 90) aprovado neste país nos últimos tempos, no campo restrito do processo civil*.¹⁰

⁷ ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988. p. 133.

⁸ Subsiste a dualidade procedimental nas seguintes hipóteses: i) sentença penal condenatória; ii) sentença arbitral; iii) sentença estrangeira, homologada pelo STJ; iv) sentença homologatória de acordo extrajudicial; v) sentença condenatória, proferida em ação coletiva protetora de direitos individuais homogêneos.

⁹ ENGLISH, 1988, p. 28.

¹⁰ MONTENEGRO FILHO, 2006, p. 4.

Convém, nesta oportunidade, lembrar alguns conceitos que possuem relação com o tema e configuram importantes substratos para o equacionamento da controvérsia estabelecida hodiernamente no âmbito da ciência jurídica processual.

CAPÍTULO 3

PONDERAÇÕES IMPORTANTES

a) Conceito de execução

Convém deixar assentado que a Lei 11.232/05 não alterou a essência da execução. Continua ela sendo, na preciosa lição de Cândido Rangel Dinamarco, *um conjunto de atos estatais através de que, com ou sem concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material*¹¹.

Em verdade, a recente reforma teve a preocupação de modificar o procedimento pelo qual a quantia devida deve ser entregue ao credor, abandonando, como regra, o princípio da autonomia da execução dos títulos judiciais.

Nesse sentido, o *emprego de outra palavra, em lugar do termo clássico “execução”, como cumprimento, efetivação ou atuação, em muito pouco altera a natureza da respectiva operação*¹². Daí porque não há modificação nas linhas gerais que orientam o subsistema do procedimento executivo, condensados em princípios, sendo que alguns sobressaem em importância para o desenvolvimento do tema.

b) Princípio da Autonomia

Antes de se iniciarem atos tendentes à satisfação do direito do credor, é necessário que se verifique se ele, de fato, tem direito a determinado bem da vida. É através desta verificação que se conclui ser o credor portador de um título executivo, que pode ser extrajudicial ou judicial.

No âmbito judicial, esta verificação ocorre mediante procedimento cognitivo pelo qual o Estado definirá acerca da existência ou não do direito. Só

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 120/121.

¹² ASSIS, Araken. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 4.

a partir daí, é que se pode falar em execução, que será efetivada mediante atos próprios.

Antes da última reforma processual, a execução de quantia certa se dava mediante o estabelecimento de uma nova relação jurídica iniciada como qualquer outra, ou seja, mediante petição em que se postulava a citação do executado para efetuar o pagamento de sua dívida.

A partir da edição da Lei 11.232/05, o processo de execução ficou reservado para situações excepcionais. Doravante, ao final das atividades cognitivas, inicia-se nova fase, em uma mesma relação processual, denominada de *cumprimento de sentença*.

Todavia, a fase cognitiva difere do cumprimento de sentença, daí porque se tem entendido pela persistência do princípio da autonomia. Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco leciona¹³:

A fase executiva, ou de cumprimento de sentença, é um procedimento ulterior que se realiza sem que haja sido extinto o processo iniciado com o pedido de condenação do réu. A sentença condenatória não põe termo a processo algum (art. 162, § 1º) mas somente à fase de conhecimento, e apenas abre caminho para que o processo passe de uma fase a outra, sem necessidade de nova petição inicial formalmente composta, bastando um requerimento do credor (art. 475-J), e sem necessidade da citação do demandado, pois basta sua intimação – a qual, segundo o pensamento dominante na doutrina e nos tribunais, será feita ao advogado e não à própria parte (ainda o art. 475-J). Sem uma petição inicial com as formalidades inerentes a esta (art. 282) e sem a citação do demandado, entende-se que um processo novo não é formado, mas realmente uma nova fase do mesmo processo. Em relação à fase cognitiva, todavia, a executiva tem sua individualidade própria, rege-se por procedimentos próprios e termina por uma sentença (art. 795); nessa medida é lícito falar em uma relativa autonomia da fase executiva – não autonomia como processo, mas autonomia de uma fase em relação a outra. Negrito inexistente na fonte.

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4. p. 70-71.

c) Princípio da *nulla executio sine titulo* e tipicidade

Toda execução pressupõe a existência de um título executivo, que consiste em *ato ou fato jurídico indicado em lei como portador do efeito de tornar adequada a tutela executiva em relação ao preciso direito a que se refere*¹⁴.

Nesse sentido, o art. 586 do Código de Processo Civil dispõe que *a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível*. Por isso, exige-se a juntada do documento no processo executivo (art. 614, I, CPC). Sua importância fica mais evidente quando o Código comina pena de nulidade à execução que não estiver nele fundada (art. 618, I).

Não obstante os dispositivos citados estejam em título destinado a regular as diversas espécies de execução de títulos extrajudiciais, não há dúvida de que se tratam de disposições gerais que devem ser aplicadas ao cumprimento de sentença, pois configuram autênticas normas principiológicas. Outra não é a razão da existência do art. 475-R do CPC. Nesse sentido é o pensamento de Dinamarco *in verbis*:

Todas essas disposições encontram-se no Livro II, onde se disciplina somente a execução por título extrajudicial; no tocante à execução por título judicial, ou cumprimento de sentença, limita-se o Código a enunciá-los em uma enumeração taxativa (art. 475-N), sem a expressa exigência de um título para executar. Mesmo assim, é intuitiva tal exigência também na execução por título judicial, (a) seja porque a estrita dependência da execução a um título executivo é inerente ao sistema regido pela cláusula due process e faz parte da nossa cultura e tradição (nemo executio sine titulo), (b) seja porque é inevitável a transposição de normas ditadas diretamente para a execução extrajudicial à execução por título judicial, sabendo-se que a disciplina desta, contida no Livro I (arts. 475-J SS.), é intencionalmente incompleta e não dispensa o aporte de normas contidas no Livro II.

Com base nessas premissas, José Miguel Garcia Medina¹⁵ entende que as recentes reformas na legislação processual têm colocado em

¹⁴ DINAMARCO, 2009, v. 4, p. 207.

¹⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo civil moderno**: execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.p. 43-48.

xeque os princípios em comento, porquanto decisões antecipatórias e sentenças que não desafiam um processo de execução típico – sentenças proferidas com apoio nos arts. 461 e 461-A do CPC - não criariam título executivo nos moldes estabelecidos tradicionalmente pela ciência processual, daí porque apregoa o surgimento de um novo princípio: *princípio da execução sem título permitida*, ao lado do clássico princípio da *nulla executio sine titulo*, deveria.

Contudo, parece-me que a interpretação do sistema deve ser outra, na medida em que o mais importante, a meu juízo, é o conteúdo da decisão. Neste sentido, o magistério de Araken de Assis¹⁶:

A formação do título executivo se subordina à carga e aos efeitos da ação. É irrelevante, a tal propósito, o grau de cognição desenvolvido pelo órgão judiciário. Basta recordar o disposto no art. 733, caput, que sempre conviveu com o art. 583. A decisão sumária e condenatória em alimentos provisionais fornece título ao vitorioso e enseja execução. À luz desse exemplo, parece mais do que evidente a um espírito desarmado que importa a força do provimento, e, não, a sua classificação consoante o art. 162 e o grau da cognição.

Naturalmente, aos provimentos antecipatórios (art. 273 e 461, § 3º) faltarão declaração; todavia, a circunstância não inibe o surgimento do título, porque o provimento produz outros efeitos (executivo ou não). Do contrário, a execução provisória se desenvolveria sem título, pois a pendência do recurso também inibe a eficácia declarativa. O caráter provisório do título não constitui empecilho relevante ao nascimento da actio iudicati. Na execução provisória (rectius: baseada em título provisório), há “adiantamento da execução no juízo da pretensão à sentença, que ocorre com a execução dos títulos extrajudiciais”. Pode-se dizer que se cuida de uma execução precipitada no tempo.

d) Princípio da livre iniciativa

Corolário do princípio da inércia da jurisdição, estampado no art. 2º do CPC, o sistema executivo só pode ser iniciado com a provocação do credor (princípio dispositivo). Os atos constitutivos e expropriatórios dependem

¹⁶ ASSIS, 2007, p. 35-36.

de provocação do interessado. O *caput* do art. 475-J não deixa dúvida sobre a necessidade de manifestação do credor.

e) Princípio do resultado ou da efetividade

A execução deve ser capaz de entregar ao exequente tudo aquilo que ele tem direito e persegue. O art. 612 do CPC claramente enuncia que a execução se realiza no interesse do credor. Assim, a finalidade precípua da execução é a satisfação plena do credor. E isso envolve não somente a entrega do bem litigioso, mas também a preocupação que o Estado deve ter em realizar essa satisfação no menor tempo possível.

O Estado brasileiro não aceita mais a utilização de mecanismos processuais legítimos sem que não haja responsabilidade pelo desvio de finalidade. É necessário exterminar a cultura do benefício pela utilização de impugnações desarrazoáveis, desprovidas de fundamentação idônea e aceita pelo senso jurídico vigorante. Essa é, afinal, a razão da inclusão do princípio da duração razoável do processo no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso LXVIII, da CF/88).

Outro não é o pensamento da doutrina, sintetizado por Válder F. Simioni Silva na seguinte passagem: *a adoção de técnicas e mecanismos judiciais adequados à efetiva proteção jurisdicional é imprescindível à observância do referido princípio. Foi esse o objetivo da reforma do processo executivo, que implicou na celeridade da prestação jurisdicional, possibilitando melhor satisfação do direito de crédito.*¹⁷

Assim, deve a execução, portanto, ser específica. Só excepcionalmente é que se admite a obrigatoriedade de o credor se contentar com o equivalente em pecúnia.

Além desses princípios, considerando que o estudo em questão pretende analisar a viabilidade ou não da incidência da multa prevista no novel art. 475-J em execuções provisórias, reputo interessante mencionar os tipos de execução existentes no ordenamento jurídico segundo o grau de definitividade.

¹⁷ SILVA, Valter, 2008, p. 62.

f) Execução definitiva e execução provisória

A doutrina e a legislação classificam a execução consoante a estabilidade jurídica do título judicial em *definitiva* ou *provisória*.

Segundo Luiz Fux, execução definitiva é *aquela cujo resultado do processo alcança o seu escopo satisfativo máximo. Assim, v.g., na execução definitiva por quantia certa, o processo termina com a entrega da soma ou de bens correspondentes do devedor ao credor. Os atos processuais são praticados com o objetivo de alcançar a realização “completa” do direito*¹⁸.

Execução provisória é *aquela fundada em título judicial na pendência de recurso aviado contra o provimento com eficácia executiva*.¹⁹

O art. 475-I, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe que é *definitiva a execução da sentença transitada em julgado, e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo*.

Ainda em relação à execução provisória, é interessante mencionar alguns pontos que a caracterizam, porquanto penso terem relevância para a teorização da solução preconizada para o tema em estudo.

Para tanto, é importante transcrever o *caput* do artigo 475-O e seus dois primeiros incisos:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.

Pela leitura do extrato acima, é possível fixar três importantes características:

¹⁸ FUX, Luiz. **O novo processo de execução (O cumprimento da sentença e a execução extrajudicial)**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 116.

¹⁹ ASSIS, 2007, p. 140.

- i) A execução provisória faz-se do mesmo modo que a definitiva, com as restrições que o próprio dispositivo menciona;
- ii) É de livre iniciativa do credor. É imprescindível que haja manifestação expressa do credor para a realização de atos constitutivos e expropriatórios. Só há execução provisória se o credor assim o desejar;
- iii) Em razão disso, ela corre por conta e responsabilidade do exequente. Ele se obriga a *reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer e que são liquidados por arbitramento no mesmo processo. Trata-se, como se sabe, de responsabilidade civil objetiva decorrente do “risco judiciário”²⁰*. Importante a observação de Araken de Assis quando afirma que *essa responsabilidade deriva do fato de a execução provocar modificações na esfera patrimonial do executado, e, não, da simples liquidação do título ou do início da execução*²¹, porquanto teve restrição ou perda em seu patrimônio econômico.

O critério legal está bem analisado no artigo da lavra do Professor Ronaldo Cramer²², cujos argumentos, em razão da clareza e simplicidade das disposições, peço licença para transcrevê-lo:

A distinção é clara. Definitiva é a execução iniciada após o trânsito em julgado da sentença, o que, segundo o art. 467 do CPC, se dá quando essa sentença não está mais sujeita a nenhum recurso, seja porque o recurso previsto em lei não foi interposto, seja porque contra ela não cabe mais recurso. Provisória é a execução iniciada no momento em que, no curso do processo, a sentença adquire eficácia, isto é, quando a sentença tiver sido impugnada por recurso sem efeito suspensivo.

O legislador relaciona a execução provisória à eficácia da sentença e, por conseguinte, à ausência de efeito suspensivo do recurso. Em algum momento do processo a sentença – entenda-se sentença em sentido lato – adquire eficácia, porque

²⁰ FUX, 2008, p. 251.

²¹ ASSIS, Arakén de. Cumprimento de Sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 151.

²² CRAMER, Ronaldo. A nova execução provisória. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4. p. 460-461.

o recurso interposto não possui efeito suspensivo e pode ser executada antes do trânsito em julgado.

Em respeito ao duplo grau de jurisdição nosso sistema só confere eficácia à sentença após o julgamento do tribunal. Exatamente por isso, salvo exceções, a apelação tem e os chamados recursos excepcionais não têm efeito suspensivo, o que equivale dizer que, em regra, a sentença não pode ser executada após o julgamento de primeira instância, mas pode ser executada após o julgamento de segunda instância.

Assim, ela será *definitiva*²³ quando for fundamentada em sentença ou acórdão de efeito condenatório transitados em julgado, ou em título extrajudicial (art. 587 do CPC). Por outro lado, há decisões que não obstante possam sofrer modificações por força de recurso interposto, a lei permite agilizar a prestação jurisdicional, mediante a realização de atos executivos. Eis a execução provisória.

g) Escopo da Lei 11.2332/2005

Não é de hoje a preocupação com o papel do processo no sistema jurídico pátrio. Esse assunto tem provocado muitas reflexões, na medida em que ele se afigura o instrumento de realização de justiça. É através do processo que a função jurisdicional é implementada.

Por esta razão, discute-se diuturnamente a formatação de um modelo ideal, que possa produzir maior efetividade ao direito material tutelado, sem que, para tanto, sejam renegados o contraditório, a ampla defesa e o *due process of law*. A busca é incessante pelo equilíbrio dos valores segurança e verdade. Todavia, é preciso evitar exageros. Não é por outra razão que se deve observar a advertência de Cândido Rangel Dinamarco: *o compromisso*

²³ Convém registrar que os títulos extrajudiciais, em princípio (art. 587 do CPC), não são passíveis de serem executados provisoriamente, porquanto ou têm executividade plena ou não têm, caso em que não podem ser considerados títulos executivos. Também não podem embasar execução provisória as sentenças penais condenatórias, as arbitrais e as estrangeiras homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Nas duas últimas, a executividade é plena, daí porque dá ensejo a execução definitiva. Com relação às penais, o Código só atribui eficácia executiva às irrecorríveis, quando então poderão configurar substrato para a execução também definitiva.

*com a verdade, que é glória da boa técnica processual, será motivo de sua miséria quando levado a extremos.*²⁴

Diante disso, não constitui retórica a afirmação de que a exaltação de direitos fundamentais garantistas tem conduzido à implementação de verdadeiras injustiças, na medida em que o tempo gasto para o recebimento do resultado buscado no âmbito do Judiciário tem-se revelado fonte de decepções.

Quantas vezes ouvimos notícias de que o autor falecera enquanto aguardava solução de um litígio ajuizado? Quantos réus confessos deixaram de ser punidos em razão do lapso temporal decorrido desde a ocorrência do fato criminoso até o alcandorado trânsito em julgado da sentença penal condenatória?

De tanto isso ocorrer, os cientistas do ramo voltaram seus pensamentos para buscar maior efetividade da prestação jurisdicional. Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci²⁵:

Relegando a um plano secundário as construções de cunho teórico, que tanta relevância ostentaram até há bem pouco tempo, os processualistas passaram a preocupar-se com um valor fundamental, ínsito à tutela dos direitos, qual seja, a imprescindibilidade da efetividade do processo, enquanto instrumento de realização da justiça.

Discorrendo sobre a efetividade do rito, já no início da década de 80, antes, portanto, da Constituição em vigor, José Carlos Barbosa Moreira propôs alguns pontos de consenso para que o processo pudesse ser qualificado de efetivo. Naquela oportunidade, pontuou que *em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o*

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 273.

²⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.p. 63.

ordenamento. Na sequência, assim asseverou *cumprir que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias*.²⁶

Com isso, vai surgindo uma nova coloração do processo, mais preocupado com o produto de sua atuação, pois írrito é o trabalho despendido sem resultado eficiente para a vida das pessoas. Discorrendo acerca da ideia de processo civil de resultados, Cândido Rangel Dinamarco assinala²⁷:

Consiste esse postulado na consciência de que o valor de todo sistema processual reside na capacidade que tenha de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. Na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber (Chiovenda), sob pena de carecer de utilidade e, portanto, de legitimidade social. O processo vale pelos resultados que produz na vida das pessoas ou grupos, em relação a outras ou aos bens da vida – e a exagerada valorização da ação não capaz de explicar essa vocação institucional do sistema processual, nem de conduzir à efetividade das vantagens que dele se esperam.

É nesse contexto que as reformas processuais já citadas estão sendo implementadas. Sem olvidar os princípios fundamentais, tenta-se fazer com que o processo tenha um resultado mais efetivo.

A tendência é *transformar o processo em instrumento de aplicação do direito material, para buscar eficiência e eficácia na tutela jurisdicional, num menor prazo de tempo, sem perder de vista a necessária segurança jurídica das decisões judiciais*.²⁸

Ressaltando a importância nesse contexto, Fábio Victor da Fonte Monnerat destaca que *a execução provisória, entre os institutos modificados ou*

²⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). **Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques no 70º aniversário**. São Paulo: Saraiva, 1982.p. 203-204.

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1, p. 127.

²⁸ BOCCUZZI NETO, Vito Antonio. Primeiras reflexões sobre a Lei 11.232/2005: Reforma do Código de Processo Civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 3, p. 592.

*introduzidos no sistema processual, consiste em um dos principais mecanismos aptos a proporcionar o grande intuito de todas as leis que recentemente vêm modificando o sistema jurídico processual, a efetividade do processo.*²⁹

A par das colocações acima mencionadas, prefacialmente, é preciso deixar já pontuado não se observar qualquer impossibilidade quanto à aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC na execução provisória.

O raciocínio para chegar a essa conclusão é simples, mas contrário a um sistema tradicionalista que vê o devedor como sujeito de mais direitos do que o credor, conforme deixa transparecer o Professor Luiz Guilherme Marinoni³⁰, *in verbis*:

Se o juiz afirma que o direito existe, não é racional obrigar o autor a suportar o tempo do processamento do recurso. O argumento que é usado para impedir a execução imediata da sentença é o de que o tribunal pode reformá-la. Curiosamente, porém, ninguém se preocupa com o fato de que o tribunal também pode reformar a sentença que implicou revogação da medida cautelar e que, neste caso, o autor, ainda que com razão, pode ser prejudicado pelo processo.

Mais adiante assevera:

Se o autor é prejudicado pelo tempo do primeiro grau, não há motivo plausível para o sistema prejudicá-lo ainda mais, desconsiderando a necessidade de execução imediata da sentença para deixar o réu completamente livre de riscos. Parece não haver dúvida que o processo tradicional foi concebido, ainda que inconscientemente, na medida dos interesses do réu!

Contra esse viés, contudo, o legislador está tentando fazer sua parte, mediante várias alterações legislativas, algumas das quais mencionadas acima, cujo principal objetivo é imprimir celeridade e efetividade à prestação jurisdicional. A Lei 11.232/2005 faz parte deste esforço, na medida em que

²⁹ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Sistemática atual da execução provisória. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4, p. 174.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**: parte incontroversa da demanda. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 178.

trouxe importante instrumento que, se bem entendido, poderá tornar-se obstáculo àqueles que têm o hábito de utilizar o processo como mecanismo para retardar a prestação jurisdicional. Entrementes, para tanto, é necessário expungir interpretações que, ao fim e ao cabo, diminuem o alcance dos dispositivos trazidos pela novel legislação.

Nesse passo, é importante comentar sobre a natureza jurídica da multa prevista na redação do caput do art. 475, introduzido no CPC pela lei mencionada.

h) Natureza da multa prevista no caput do art. 475-J

A doutrina, ao que parece, não firmou orientação acerca da natureza jurídica da majorante estabelecida no art. 475-J do CPC. É possível observar posição que vê a multa como uma pena processual. Também é perceptível posicionamento que a considera medida coercitiva. Por fim, há quem sustente sua natureza híbrida.

Como exemplo da primeira corrente, sustentando a natureza punitiva, Marcelo Abelha³¹ assevera que *a multa é uma sanção contra o não-pagamento imposto na condenação ou reconhecido na liquidação, e apenas incide se e quando o devedor não cumprir a obrigação no referido prazo. Portanto, a multa independe do requerimento da execução. É anterior a isso, ou seja, é uma pena processual pelo não-pagamento espontâneo do devedor.*

Pensamento parecido é o de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. Na obra conjunta, escreveram: *Trata-se de medida de coerção indireta prevista em lei, que dispensa manifestação judicial: é hipótese de sanção legal pelo inadimplemento da obrigação. A multa tem, assim, dupla finalidade: servir como contramotivo para o inadimplemento (coerção) e punir o inadimplemento (sanção).*³²

³¹ ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 316. Mesma posição de Neves, Daniel Amorim Assumpção. **Início do cumprimento da sentença**: reforma do CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 218-220.

³² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 2, p. 515. Advoga mesma tese SHIMURA, Sérgio. A execução da sentença na reforma de 2005 (Lei 11.232/2005). In: WAMBIER, Teresa Arruda

Por outro lado, há quem sustente que a natureza jurídica da multa, no caso, é tão-só coercitiva. Assim pensa Sidney Palharini Júnior. Escrevendo sobre ela, discorreu *in verbis*³³:

A incidência da multa do art. 475-J é automática, ou seja, é desnecessário qualquer pronunciamento judicial e independe da vontade das partes quando ultrapassado in albis o prazo para cumprimento voluntário pelo devedor da ordem contida na sentença. Nestas condições, destaca-se a ocorrência do princípio da tipicidade das medidas executivas, “segundo o qual é a norma jurídica, e não o juiz, que estabelece quais as medidas executivas que devem incidir no caso, bem como o modo de atuação de tais medidas”. Neste plano se vê uma inegável sanção intimidatória incidente sobre o condenado, consubstanciando medida de coerção indireta, no caso associada à sentença de cunho predominantemente condenatório.

Além disso, o que pretende a lei é que o devedor atenda à ordem contida na sentença no sentido de pagar a condenação, desde já evitando prorrogar ainda mais a entrega da prestação jurisdicional com o oferecimento de impugnação, por exemplo. O não atendimento dessa ordem é que determina a incidência da multa de dez por cento.

Desse modo se destaca a natureza coercitiva da multa prevista no dispositivo processual em questão, que impõe ao devedor a observância de determinada conduta – o pagamento da condenação expressa no título executivo judicial, em quinze dias -, sob pena de sua incidência sobre o montante da condenação.

Filho-me a essa terceira corrente, pois a norma fixadora da majorante não teve - e nem poderia ter tido - o escopo de transformar ato acobertado por dogmas constitucionais em conduta ilegal cuja sanção seria a multa. Recorrer ou efetuar o pagamento são opções legítimas do condenado. O foco da multa é desencorajar a interposição de recurso, mas jamais impedi-la. Sua finalidade é tão-só exortar o devedor ao cumprimento da sentença.

Para explicar o caráter coercitivo do dispositivo em exame, José Miguel Garcia Medina comparou-o com o art. 14 do CPC que também prevê a aplicação de multa, ressaltando a distinção entre ele. Vejamos seu magistério:

Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 3, p. 567.

³³ PALHARINI JÚNIOR, Sidney. Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. (Coord.). **Execução civil**. Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 270. Neste sentido, Cássio Scarpinella Bueno, 2006, v. 3, p. 145.

A multa mencionada no art. 475-J, por outro lado, distingue-se também da multa referida no art. 14 do CPC. É que, neste caso, a multa tem caráter punitivo, sendo definida após a prática de ato considerado atentatório à dignidade da Jurisdição. Não se trata, portanto, de multa pré-estabelecida, tal como ocorre no caso do art. 475-J.³⁴

Colocadas essas premissas, torna importante mencionar as posições relevantes existentes sobre o tema.

³⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo civil moderno**: execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3, p. 217.

CAPÍTULO 4

PRIMEIRA CORRENTE DOUTRINÁRIA

Como asseverado inicialmente, há entendimentos que repelem a interpretação que possibilita incidência da multa do art. 475-J do Código de Processo Civil nas execuções provisórias. Neste espaço, serão mencionados os principais argumentos contrários à referida incidência e seus defensores.

Há alguns autores que expressaram o entendimento consistente na necessidade de haver o trânsito em julgado da sentença ou da decisão que gerar a condenação ao pagamento de quantia certa. Assim, o trânsito em julgado configuraria condição para a incidência da multa prevista no artigo já mencionado. Assim, por dedução, a ilação que se extrai é de que esse argumento leva à conclusão de que eles são contrários à incidência da multa de 10% no âmbito das execuções provisórias.

Neste sentido, manifestaram-se Cândido Rangel Dinamarco³⁵, Néelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery³⁶ e Misael Montenegro Filho³⁷, entre outros.

O Professor Substituto da Universidade Federal do Espírito Santo Bernardo Bastos da Silva³⁸ elenca três motivos que levam ele e parte da doutrina a afastarem a multa do 475-J da execução provisória: *i)* como o legislador estabeleceu que a referida multa só poderá ser cobrada após o prazo de 15 (quinze) dias, com o passar desses já haveria ocorrido a coisa julgada. Assim, com isso, teria o legislador condicionado o referido pagamento ao trânsito em julgado da decisão que impôs a condenação de pagar quantia certa; *ii)* a interposição de recurso contra a sentença que estabeleceu a condenação gera preclusão lógica para a realização do pagamento; *iii)* além disso, ainda que já houvesse sido interposto o meio impugnativo, o pagamento do débito *a posteriori* acarretaria a desistência tácita do recurso.

³⁵ DINAMARCO, 2009, v. 4, p. 593.

³⁶ NERY JR., Néelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**: atualizado até 1º.10.2007. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 733.

³⁷ MONTENEGRO FILHO, 2006, p. 60-61.

³⁸ SILVA, Bernardo Bastos. A multa do art. 475-J na execução provisória: possibilidade de aplicação? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 155, jan. 2008, p. 216.

Nesse sentido, segundo Marcelo Abelha, o devedor fica (...) em um beco sem saída, ou seja, se pagar espontaneamente, há preclusão lógica e, portanto, desistência tácita dos recursos excepcionais interpostos; por outro lado, se não pagar e optar pela interposição dos recursos, se sujeitará à penalidade de 10% sobre o valor da condenação, mesmo sabendo que o sistema lhe permite impugnar o provimento mediante recurso.³⁹

Também externa o mesmo pensamento o Desembargador aposentado e Professor da PUC-RS José Maria Rosa Tesheiner. Para Tesheiner, é incompatível cobrar a multa e recorrer ao mesmo tempo. Veja-se seu magistério:

*Tendo havido a interposição de recurso sem efeito suspensivo, como especial, cabe execução provisória, pelo valor da condenação, mas não se pode, nesse caso, exigir do devedor, inconformado com a condenação, que efetue o pagamento, sob pena de acréscimo de 10%, o que implicaria exigir-lhe a prática de atos incompatíveis.*⁴⁰

Advogando a tese da incompatibilidade Francisco Prehn Zavascki leciona:

A propósito, a primeira dúvida é a que diz respeito ao âmbito de incidência do art. 475-J, do CPC. Aplica-se ele somente a decisões transitadas em julgado ou também poderia se aplicar a casos em que a sentença condenatória foi atacada por recurso do devedor recebido somente no efeito devolutivo? A admitir-se a segunda alternativa, poderíamos ter a incidência da multa de 10% sobre o montante da condenação mesmo que a totalidade do débito ainda estivesse sendo discutida em instância superior.

Ora, é indubitoso que a ameaça de multa visa a compelir o devedor ao cumprimento da prestação a que foi condenado. Se a sentença é recorrível (ou seja, se a lei assegura um recurso ao devedor), não é lógico afirmar que, ainda assim, tem ele o dever de satisfazer imediatamente a prestação. A satisfação do débito, aliás, seria atitude incompatível com o ato

³⁹ ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. p. 310.

⁴⁰ TESHEINER, José Maria Rosa. Execução de sentença – Regime introduzido pela Lei 11.232/2005. **RT**, São Paulo: RT, ano 95, v. 850, p. 43 (40-56).

*de recorrer. Portanto, interposto o recurso, não há razão lógica para ameaçar o devedor com multa.*⁴¹

Além de comungar com o pensamento acima exposto, Sidney Palharini Júnior⁴² assevera que a cobrança da multa à parte que manifestou desejo de recorrer malferiria o princípio do devido processo legal. Com base nesse e nos princípios da ampla defesa e do contraditório, afirma ainda que a situação de condenado tal como prevê o *caput* do art. 475-J só seria alcançada quando não houvesse mais possibilidade de interposição de recurso. No seu entender:

Ao litigante, portanto, é assegurada a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes em respeito ao devido processo legal. Desse modo, ao devedor condenado é permitido utilizar-se dos instrumentos de impugnação que a lei lhe faculta. Ao final, mantida a condenação ou não, com o trânsito em julgado da sentença, estará o título executivo judicial definitivamente formalizado, sob o crivo do devido processo legal.

Enquanto pender recurso, independentemente dos efeitos de que seja dotado, não se pode dizer à luz do devido processo legal, que há condenado, ante a possibilidade de reforma do título capaz de ensejar execução provisória.

Em resumo: a multa só seria aplicada com o trânsito em julgado.

Humberto Theodoro Júnior também apregoa que a coisa julgada é condição *sine qua non* para a incidência da multa, por ele, qualificada de sanção nestes termos:

*A sanção, porém, só ocorrerá após o trânsito em julgado, devendo lembrar-se que a execução provisória é faculdade do credor, mas não é dever que cumpre ao devedor realizar voluntariamente, pelo que sua falta não o faz incidir na multa própria do descumprimento da sentença.*⁴³

⁴¹ ZAVASCKI, Francisco Prehn. Considerações sobre o termo *a quo* para cumprimento espontâneo das sentenças condenatórias ao pagamento de quantia. **RePro**, São Paulo, ano 31, n. 140, out. 2006, p. 138.

⁴² PALHARINI JÚNIOR, 2007, p. 274-275. (269-277).

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento da sentença**. 24. ed. revista, ampliada e atualizada de acordo com as Leis nº 11.232, de 22.12.2005 e 11.382, de 06.12.2006. São Paulo: Leud, 2007. p. 572.

Em artigo específico sobre o tema, Fredie Didier Jr e Daniele Andrade manifestam-se também pela inaplicabilidade da multa no âmbito da execução provisória. Fundamentam o ponto de vista em dois argumentos básicos já colocados por estudiosos acima citados, quais sejam: *i*) a execução provisória depende de iniciativa do credor; *ii*) incompatibilidade com o direito de recorrer. Acerca do primeiro argumento, assim afirmaram:

De outra banda, apresenta coerência o argumento de que a multa não incide na execução provisória, porque esta é uma faculdade do credor. Na sistemática introduzida pela Lei 11.232/2005, a dita “fase de cumprimento da sentença” é dividida, em regra, em duas etapas. A princípio, o devedor tem a oportunidade de efetuar, no prazo de 15 dias, o pagamento voluntário da obrigação. Em seguida, e somente se o adimplemento não ocorrer, acrescer-se-á ao montante da condenação a multa de 10% e se dará início à execução forçada, o que depende de requerimento do credor.

Como o mesmo legislador reformista estabelece que a execução provisória corre por iniciativa do credor, caso este resolva requerê-la, já deverão ser realizados os atos executivos, com a expedição do mandado de penhora e avaliação. Diferentemente do que acontece na execução definitiva, não é possível exigir do devedor o cumprimento espontâneo do julgado, antes do requerimento do credor, justamente porque este pode não chegar a promover a instauração da execução provisória, preferindo aguardar o desfecho da demanda recursal.⁴⁴

Quanto à incompatibilidade da multa com a execução provisória, reputando ser este o argumento que impede a majoração nessa etapa, os autores escreveram assim:

É que tal multa tem como uma de suas finalidades incentivar o cumprimento voluntário da decisão executada; cumprir voluntariamente é pagar a dívida. Se se está em execução provisória, é porque o executado interpôs recurso, ainda pendente de apreciação, que não impediu a produção de efeitos pela decisão recorrida. Ora, não há razoabilidade em forçar, sob pena de multa, o cumprimento voluntário por parte do devedor que lançou mão de recurso sem efeito suspensivo e nutre a esperança de que o título venha a ser reformado ou anulado, por mais remota que seja a chance. O pagamento do

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie; ANDRADE, Daniela. Execução provisória e a multa prevista no art. 475-J do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos polêmicos da nova execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4, p. 204. (192-209).

valor correspondente ao crédito caracteriza, sim, aceitação tácita da decisão, por ser ato incompatível com a vontade de recorrer (art. 503, parágrafo único, do CPC), acarretando a inadmissibilidade do recurso manejado. É uma nítida hipótese de preclusão lógica.

É preciso atentar para o fato de que a norma inserta na primeira parte do caput do art. 475-J visa a que o devedor cumpra, sem mais delongas, o comando judicial, de modo a impedir a incidência da multa; exige-se, pois, o pagamento, que remete à idéia de extinção da obrigação.

(...)

Tendo em vista essas noções acerca do pagamento, torna-se mais clara a incompatibilidade da multa com a execução provisória. Já que foi provocado o reexame da matéria, a obrigação ainda não está revestida de certeza jurídica, não podendo funcionar a multa como instrumento para coagir o devedor a extingui-la, mediante o cumprimento voluntário da prestação pecuniária certificada na decisão exequenda. Ocorrendo pagamento, não há como subsistir o recurso interposto. É forçosa a sua inadmissibilidade. Não mais existe obrigação a discutir. Reconheceu-se a procedência do pedido (art. 269, II, do CPC). leva à conclusão da inaplicabilidade dela Para esses autores, haveria incompatibilidade lógica caso se permitisse a incidência.

(...)

De mais a mais, não se olvide que a multa, ao contrário das astreintes, possui natureza não só coercitiva, mas também punitiva, em virtude do inadimplemento da obrigação reconhecida na sentença ou acórdão. Não há como apenar o devedor que, legitimamente, está exercendo o direito de recorrer, demonstrando o seu descontentamento com o pronunciamento judicial.

Por conseguinte, se o vencido deseja discutir o título, não lhe pode ser imposto o pagamento cumprimento voluntário do julgado (...).⁴⁵

⁴⁵ BUENO, 2006, v. 3, p. 205-207. (192-209).

CAPÍTULO 5

SEGUNDA CORRENTE DOUTRINÁRIA

Nesta parte da pesquisa, procurar-se-á colocar os principais argumentos favoráveis à incidência da majoração por ocasião da execução provisória.

Cássio Scarpinella Bueno não vê óbice à incidência da multa em comento na hipótese de execução provisória. Logo após a reforma no Código de Processo Civil, assim se manifestou⁴⁶:

Embora a lei não seja clara, penso que o prazo de 15 dias para pagamento 'voluntário', isto é, sem necessidade de início de qualquer providência jurisdicional substitutiva da vontade do devedor, deve fluir desde o instante em que a decisão jurisdicional a ser 'cumprida' reúna eficácia suficiente, mesmo que de forma parcial (v., no particular, o art. 475-I, § 2º). Assim, para todos os efeitos, desde que seja possível promover-se, sempre me valendo das expressões consagradas pelo uso, a 'execução' do julgado, este prazo de 15 dias tem fluência. Inclusive quando a hipótese comportar 'execução provisória'.

Posteriormente, escreveu novo artigo⁴⁷ mais minudente sobre o assunto. Nessa ocasião, disse que a cobrança já na execução provisória é possível em razão dos seguintes pontos:

- i) A instabilidade do título (sentença não transita em julgado) possui a mesma eficácia da já transitada. Nesse sentido, o art. 475-O do CPC assim determina;
- ii) A facultatividade da execução provisória não pode impedir a multa, pois a execução definitiva também é facultativa. Além disso, se o início do prazo se desse a partir do conhecimento pelo devedor do requerimento do credor, isso não inviabilizaria a incidência da majorante;

⁴⁶ BUENO, 2006, v. 3, p. 77.

⁴⁷ BUENO, 2006, v. 3, p. 149-158.

- iii) Não haveria que se falar em desistência tácita do recurso, caso o devedor pagasse o devido e recorresse, pois assim está agindo em razão de preceito de lei;
- iv) O pagamento deve ser equiparado a depósito, garantia do juízo, o que permitiria ao devedor apresentar impugnação;
- v) A responsabilização objetiva do credor, caso haja modificação no título, impede que se crie obstáculo à incidência da majorante;
- vi) A possibilidade de pagamento por ato voluntário seria menos gravosa do que a constrição patrimonial sem sua manifestação prévia.

Valter F. Simioni Silva⁴⁸ advoga a tese de que o Código de Processo Civil, ao determinar que a execução provisória tenha de ser feita do mesmo modo que a definitiva, autoriza a cobrança da majoração na execução provisória. Este também é o pensamento de Daniel Roberto Hertel⁴⁹, Paulo Afonso de Souza Sant'Anna⁵⁰ e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro⁵¹.

Também neste sentido é o pensamento de Guilherme Rizzo Amaral. Entrementes, assevera que o cumprimento voluntário da condenação decorre da ordem contida na sentença, logo, não importaria em desistência tácita de recurso eventualmente interposto. Até porque, se impugnou a decisão, espera sua revisão.⁵²

Para Athos Gusmão Carneiro, a multa deve incidir tão logo a sentença seja executável, independentemente de haver trânsito em julgado. Assevera que *apenas ficará sem efeito caso venha a ser julgado procedente o*

⁴⁸ SILVA, Valter, 2008, p. 78.

⁴⁹ HERTEL, 2009, p. 25-58.

⁵⁰ SANT'ANA, Paulo Afonso de Souza. Primeiras observações sobre o novo art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 139, p. 170-171, set. 2006.

⁵¹ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. A execução provisória diante da Lei 11.232/2005. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Método, 2006. p. 282.

⁵² AMARAL, Guilherme Rizzo. Do cumprimento da sentença. In: OLIVEIRA, Carlos Álvaro de (Coord.). **A nova execução**: comentários à Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 96-98.

*recurso interposto contra a sentença (execução provisória, com restituição das partes ao estado anterior – art. 475-O, III), ou se procedente a impugnação (art. 475-L) apresentada pelo executado.*⁵³

Evaristo Aragão Santos concorda com a aplicabilidade da majoração na execução provisória. No entanto, leciona que a incidência da multa ficaria obstada com o oferecimento da caução idônea, pois, se ela é *admitida tanto para tornar definitiva a execução provisória (art. 475-O, inci. III) quanto para suplantar o efeito suspensivo atribuído à impugnação do executado (art. 475-M, §1º), não pode deixar de sê-lo para afastar a multa do art. 475-J.*⁵⁴

Assim também pensa o Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro Leonardo Greco, mas faz a ressalva de que a multa não pode incidir quando houver interposição de recurso com efeito suspensivo, *porque suspensa a execução da decisão, não praticará o devedor qualquer ato ilícito se deixar de cumprir a prestação a que foi condenado.*⁵⁵

Antes de concluir seu raciocínio, Paulo Henrique dos Santos Lucon ressalta que a execução provisória, que decorre de lei, faz parte da tutela jurisdicional diferenciada, medida que visa a imprimir celeridade na prestação jurisdicional. Além disso, pontua não haver diferença em relação aos atos executivos entre ela e a execução definitiva. Por fim, assevera a responsabilidade objetiva do exeqüente, de forma que ele assume o risco pelos atos executivos praticados. Diante disso, sentencia: *Portanto, a multa de 10% é exigível em execução provisória ou definitiva.*⁵⁶

O Desembargador do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul Jorge Eustácio da Silva Frias tem posicionamento bastante diferenciado sobre o tema. Segundo alega, o legislador pretendeu incentivar o cumprimento da sentença e, como corolário, o desestímulo à via recursal, ao estipular o

⁵³ CARNEIRO, Athos Gusmão. O princípio *Sententia Habet Paratam Executionem* e a Multa do art. 475-J do CPC. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 67, p. 29. (19/30).

⁵⁴ SANTOS, Evaristo Aragão. Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença. In: HOFFMAN, Paulo et al. (Coord.). **Processo de execução civil: modificações da Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 32.

⁵⁵ GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 36, p. 77.

⁵⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Títulos executivos e multa de 10%. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. (Coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 991-992.

acréscimo de 10%. Assim, a referida majoração teria incidência tão logo seja definido o *quantum debeat*, quer seja com a condenação em 1º ou 2º graus, quer seja após o procedimento de liquidação, respeitados os quinze dias previstos para cumprimento voluntário.

Assim advoga em razão da natureza da sentença, que seria ato de vontade estatal para o caso concreto. O fato de ela estar sujeita à condição – suspensiva para uns, resolutive para outros – mediante a interposição de recurso, não afetaria sua validade, porquanto o recurso tem reflexo na eficácia da sentença. Diante disso, conclui:

Assim, a pena de 10% sobre a condenação incide desde quando esta se manifesta na sentença, ou proferida pelo tribunal, no tanto em que impôs ou ampliou aquela condenação.

Se a sentença foi de improcedência, declarou a falta de direito, que não produz nenhum efeito que possa ser materialmente realizado. O recurso, quando provido, é que, portanto, produzirá o efeito condenatório e, 15 dias depois de a parte ter sido intimada desse resultado, abre-se-lhe a possibilidade de recorrer e, ao mesmo tempo, de cumprir o julgado. Se não o cumprir, incide a multa. Se a sentença é de procedência parcial, produz esse efeito condenatório (parcial) se não vier a ser alterada, sendo que a ampliação da condenação passa a ser eficaz desde a solução dada em segundo grau, só alterável – independentemente dos efeitos que possam ter outros eventuais recursos – na medida em que houver alteração desse resultado. Portanto, a multa de 10% incide do 16º dia após a ampliação da condenação em segundo grau, quando à quantia ampliada.

Em suma, a sentença sujeita a recurso é ato que se submete a condição resolutive e produz os efeitos dela decorrentes desde então (ainda que não possa ser desde logo executada): se contém mera declaração (de improcedência), isto vale enquanto não for reformada; se contém condenação, ainda que não possa ser executada desde logo, a sentença vale pelo que nela se contém, enquanto não vier a ser alterada.⁵⁷

⁵⁷ FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. (Coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 155-160.

CAPÍTULO 6

ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência sobre o assunto ainda não se firmou. Conforme foi colocado inicialmente, o tema tem provocado muitas discussões no âmbito dos tribunais. No Informativo de Jurisprudência n. 421 do Superior Tribunal de Justiça – Período: 1º a 5 de fevereiro de 2010, há a notícia de que a questão em análise neste trabalho encontra-se submetida a exame em sua Corte Especial, uma vez que o julgamento do REsp 1.059.478-RS foi afetado a ela. Certamente, ao escolher o seu órgão de maior abrangência para a emissão do pronunciamento, o tribunal verificou a importância da questão, tendo em vista a preocupação com os reflexos que advirão da decisão tomada.

Para demonstrar a dissidência no âmbito dos tribunais estaduais, onde se encontram acórdãos nos dois sentidos, colacionam-se, a seguir, algumas ementas, sendo que as primeiras referem-se a julgados que entendem pela necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para a cobrança da majoração prevista no caput do art. 475-J do CPC. Foram pesquisados julgados dos seguintes tribunais: Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça de Distrito Federal e Territórios, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, do Paraná, de Pernambuco, do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e de São Paulo. Saliento que o sublinhamento não existe no original das ementas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA PENDENTE DE RECURSO. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO. DECISÃO REFORMADA. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

(Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 5ª Turma Cível. Agravo de Instrumento 20080020136048AGI, Relator DÁCIO VIEIRA, julgado em 08/07/2009, DJ 30/07/2009 p. 64).

EMBARGOS DE TERCEIROS COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ILIQUIDEZ DA SENTENÇA. NÃO ACOLHIDA. MULTA DO ART. «475-J». INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO

INCIDÊNCIA. Preliminar de não cabimento do Recurso de Agravo de Instrumento: Insurge-se o agravado contra o cabimento da medida processual em análise, sob o argumento de que a Apelação é o recurso contra decisão guerreada, intitulada pelo MM. Juiz a quo de sentença. A impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza jurídica mista de ação e de defesa. Quando o juiz a julga, resolve a pretensão da impugnação, mas não extingue o processo, que continuará com a ação de execução (cumprimento de sentença). Assim, à luz do disposto no art. 475-M, §3º do CPC, o recurso de Agravo de Instrumento é o meio previsto para se atacar decisão interlocutória que julga a impugnação. No caso em tela, observa-se que o Juiz equivocou-se quando, decidindo a Impugnação ao Cumprimento de Sentença, deu-lhe a intitulação de sentença ao invés de decisão interlocutória. Preliminar não acolhida. Mérito: 1. Consubstanciando-se a condenação da parte sucumbente no pagamento das custas processuais e verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, não há porque se cogitar em iliquidez de sentença. 2. Nos moldes do art. «475-J» do CPC, cabe a parte sucumbente promover o pagamento espontâneo da dívida reconhecida judicialmente, no prazo de 15 dias a partir da publicação do decisum. Em não o fazendo tempestivamente, incide multa de dez por cento sobre o valor da condenação. 3. Consoante firmado posicionamento do STJ, o termo inicial dos quinze dias previstos no art. «475-J» do CPC é o trânsito em julgado da sentença. Passado o prazo da lei, independente de nova intimação do advogado ou da parte para cumprir a obrigação, incide a multa de 10% sobre o valor da condenação. Precisando o credor requerer ao juízo o cumprimento da sentença, já apresentará o cálculo, acrescido da multa. 4. São devidos os juros de mora (art. 406, CC/02), assim como a correção monetária, porque mera reposição de valor, ainda que a sentença condenatória tenha sido silente quanto à incidência de quaisquer deles. 5. Agravo Provido. Decisão unânime. (Tribunal de Justiça de Pernambuco. 5ª Câmara Cível Agravo de Instrumento 166905-4, Relator Leopoldo de Arruda Raposo. Julgado em 30/07/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. MULTA. ARTIGO 475-J DO CPC. SENTENÇA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DESCABIMENTO DA PENALIDADE. 1. Ausente o trânsito em julgado do decisum cujo cumprimento é determinado, incabível a multa prevista no artigo 475-J, do CPC, pois inerente à execução definitiva. 2. Assim, a execução provisória é mera faculdade do credor, não cabendo ao Magistrado, de ofício, determinar o cumprimento do decisum e impor multa pelo atraso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do TJRJ. 3. Ademais, o cumprimento da sentença importará ao recorrente conduta incompatível com o interesse em recorrer. Risco de preclusão lógica. 4. Provedimento

do agravo. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 14ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 0018496-29.2010.8.19.000, Relator. Desembargador José Carlos Paes. Julgado em 29.04.2010).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA DO ART. 475-J, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMUNERAÇÃO DO TRABALHO. FIXAÇÃO EM MOMENTO ADEQUADO.

1. Consoante o regramento hospedado no artigo 475-O, do CPC, a execução provisória da sentença deve desenrolar-se nos moldes preconizados para a definitiva, motivo pelo qual é possível, naquele procedimento, a estipulação da multa do art. 475-J do mesmo diploma.

2. É plenamente cabível a incidência de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, ainda que provisória, nos moldes preconizados pelo art. 20, §4º do CPC.

3. Considerando que o precípuo escopo da verba honorária é remunerar o trabalho prestado pelo douto causídico, afigura-se salutar que a fixação somente se opere ao final do procedimento de cumprimento da sentença, porquanto o julgador possuirá os elementos para o justo arbitramento.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 2ª Turma Cível. Agravo de Instrumento 20090020068681. Relator J.J. COSTA CARVALHO, julgado em 14/10/2009, DJ 10/02/2010 p. 39).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DE 10%. São devidos honorários advocatícios e multa de 10%, nos termos do art. 475-J do CPC, ainda que se trate de execução provisória, uma vez que a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração somente o trabalho realizado pelo advogado até então. A finalidade é fazer com que o devedor examine a probabilidade de ver vitorioso seu recurso, e, conseqüentemente, sobre a conveniência de pagar desde logo, abstendo-se de recorrer. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 6ª Turma Cível Agravo de Instrumento 20080020115095AGI, Relator ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO. Julgado em 15/10/2008, DJ 22/10/2008 p. 114).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - MULTA - POSSIBILIDADE.

1. Para que o devedor seja obrigado a cumprir a obrigação, não é necessário o trânsito em julgado da sentença, mas

apenas que esta seja impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo (CPC 475-I e 475-O).

2. Para que o devedor tenha ciência de que deve pagar a dívida imposta na sentença, é necessária sua intimação, a fim de que comece a contar o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 475-J do CPC.

3. A intimação deve ser realizada por meio do advogado do executado, conforme a nova sistemática prevista na Lei 11.232/05.

4. Deu-se provimento ao agravo. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 2ª Turma Cível. Agravo de Instrumento 20060020129898, Relator SÉRGIO ROCHA, julgado em 28/02/2007, DJ 12/07/2007 p. 84).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 475-J, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, inserida no ordenamento através da edição da Lei 11.232/2005, tem o condão de imprimir mais celeridade no cumprimento das decisões, forçando, desta feita, o atendimento voluntário do comando judicial.

2. A aplicação da referida penalidade não é faculdade do magistrado, tampouco depende de requerimento da parte contrária, eis que se trata de norma impositiva: o não cumprimento da sentença no prazo legalmente previsto importa na incidência da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, seja a execução provisória ou definitiva. (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 12ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 0525083-5 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Relator Des. Antonio Loyola Vieira. Julgado em 25.03.2009).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - Ação revisional de contrato c/c repetição de indébito - Interposição de agravos de instrumento contra despacho denegatório de Recurso Especial e Extraordinário - Execução provisória - Alegação de impossibilidade de incidência da multa de 10%, prevista no art. 475-J, do CPC, por se tratar de execução provisória - Desde que a condenação seja exequível, seja provisoriamente ou não, cabível exigência da multa - Precedentes - Recurso não provido. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - Multa - Art. 475-J, com redação dada pela Lei nº 11.232/2005 - Desnecessidade de ultimação do devedor para cumprimento da sentença - Recurso não provido. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento 991090475071. Relator Desembargador Melo Colombi. Julgado em 20/01/2010).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - Insurgência contra a determinação ex officio de início da execução provisória - Modalidade de execução que corre por conta e risco do exequente - Ausência de previsão expressa de nulidade - Falta de interesse recursal do agravante - Recurso não conhecido

neste tocante. CAUÇÃO - Pleito de prestação de caução idônea para o levantamento dos valores incontroversos - Art.475-0, III do CPC - Questão ainda não discutida em primeiro grau - Impossibilidade de apreciação sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição - Recurso não conhecido neste tocante. MULTA DE 10% - Inocorrência de trânsito em julgado - Execução provisória - Aplicação do art.475-J do CPC - Possibilidade - Necessária, contudo, a intimação da parte devedora para o início do cumprimento de sentença - Princípio do contraditório - Decisão reformada para afastar a incidência da multa neste momento - Recurso conhecido em parte e provido. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 18ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento 990093291096. Relator Desembargador Rubens Cury. Julgado em 13/04/2010).

Agravo de instrumento - Ação de cobrança de obrigação pecuniária - Etapa de execução. 1. Penhora - Indicação de bem pelo executado - Ato que, rigorosamente falando, haveria de ser desconsiderado, já que a atual disciplina da execução não mais confere esse direito ao executado - Ordem do art. 620 do CPC que, conquanto flexível, impõe que se atenda o pedido de penhora sobre dinheiro formulado pelo exequente - Princípio da menor onerosidade não justificando que a execução se faça segundo o alvedrio do devedor, pois que a ele se sobrepõem os princípios da efetividade, da celeridade e da economia processual - Nomeação feita pelo executado, ademais, tendo por objeto imóvel pertencente a pessoa jurídica que não faz parte da relação processual e que não foi regularmente representada no ato da nomeação. 2. Multa do art. 475-J do CPC - Execução provisória - Sanção cabível - Frente ao entendimento que vem ganhando corpo no foro, considerando necessário o trânsito em julgado, é de se ponderar que isso não exige o texto do art. 475-J e, por outra, que o exercício do direito ao recurso, salvo o dotado de efeito suspensivo, não é pretexto para afastar os efeitos da mora daquele a quem se dirige o comando da sentença, da mesma maneira que não o seria, por hipótese, para inibir a chamada multa cominatória, que também se destina a compelir o devedor ao célere cumprimento do comando judicial. Em ambas as situações, eventualmente provido o recurso, cancela-se a multa e promove-se o restabelecimento das coisas ao estado anterior. Isso, aliás, é o que depreende do disposto no art. 475-0 do CPC, estabelecendo que a execução provisória se faz "do mesmo modo" que a definitiva, observadas as restrições ali anunciadas, entre elas a de ficar "sem efeito, sobrevivendo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento". A não ser assim, ademais, a celeridade e a efetividade pretendidas pelo novo sistema processual ficariam seriamente comprometidas, pois que, eventualmente diferido o início do prazo de espera para o momento do trânsito em julgado, isso ensejaria todo tipo de manobras voltadas a protelar a verificação do trânsito em julgado e os tribunais,

sobretudo os superiores, continuariam abarrotados de recursos desprovidos de real significado. Preliminar afastada; agravo desprovido. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 25ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 990093181177. Relator Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli. Julgado em 28/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DE MULTA DE 10% COM BASE NO ART. «475-J», DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA INTACTA. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS APTOS A REFORMAR A DECISÃO DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (Tribunal de Justiça de Pernambuco. 4ª Câmara Cível. Agravo Regimental 174670-1, Relator Desembargador Eloy D'Almeida Lins. Julgado em 07/05/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA DE 10% PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. APLICAÇÃO. FORÇA EXECUTIVA DA SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUAISQUER DOS REQUISITOS CONSTATANTE DO ART. 17 DO CPC. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

I - Devido à força executiva da sentença, a multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil é perfeitamente aplicável na execução provisória ao devedor que, após intimado, não pagar espontaneamente o valor devido no prazo assinalado na lei.

II - Cabível, também, a condenação do executado ao pagamento de honorários, em face do princípio da causalidade, se ele opõe resistência ao pagamento da dívida, obrigando o credor a se valer dos serviços do advogado, o qual não pode deixar de ser remunerado ao argumento de que já se fixou honorários na sentença condenatória.

III - Improcede o pleito do agravante de ver o agravado condenado por litigância de má-fé ante a incoerência de quaisquer das hipóteses enumeradas no artigo 17 da lei adjetiva civil, sobretudo porque a impugnação oposta à execução pelo agravado constitui mero exercício do direito de defesa e não ato atentatório à dignidade da justiça.

IV - Deu-se parcial provimento ao recurso. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 5ª Turma Cível. Agravo de Instrumento 20080020135241, Relator LECIR MANOEL DA LUZ, Julgado em 19/11/2008, DJ 04/12/2008 p. 100).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC.

Tratando-se de execução provisória é necessária a prévia intimação do devedor, oportunizando o cumprimento voluntário da condenação. Além disso, a execução provisória não impede a incidência da multa do art. 475-J, do CPC, na hipótese de

não ser efetuado o pagamento voluntário após tal intimação. AGRAVO A QUE NEGA SEGUIMENTO. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Quinta Câmara Cível. Agravo de Instrumento Nº 70031584923, Relator: Leo Lima, Julgado em 21/08/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO - VERBA ALIMENTÍCIA - ART. 542, §2º, DO CPC - MULTA DE 10% - ART. 475-J C/C 475-O, DO CPC - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. Possível é a propositura de execução provisória, ainda que pendente recurso especial, por não ser-lhe conferido efeito suspensivo, nos termos do art. 542, §2º, do CPC. Não há falar em iliquidez de sentença quando na parte dispositiva há claramente alusão ao valor devido pelo executado. A multa prevista no art. 475-J, do CPC, também se aplica à execução provisória, tendo em vista que o art. 475-O permite a utilização das mesmas regras da definitiva. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 11ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 1.0145.09.521450-1/001, Relatora: Des. Selma Marques, Julgado em 28/05/2009).

CAPÍTULO 7

POSICIONAMENTO ADOTADO

Antes de mencionar as razões pelas quais se conclui pela possibilidade de aplicação do art. 475-J no âmbito da execução provisória, é importante explicitar que o referido dispositivo pretende inibir a litigiosidade, coagindo o obrigado a efetuar o pagamento ao invés de manejar recurso contra a decisão que fixou a obrigação.

Dessa maneira, não me parece possível extrair interpretação do dispositivo em comento que vislumbre a possibilidade de o réu se esquivar do pagamento da multa mediante o depósito da quantia estabelecida da decisão exequenda.

A lei fala em efetuar pagamento. É certo que a interpretação literal é apenas o começo para desvendar o real sentido dos termos. No entanto, não se pode, a pretexto de compatibilizar a expressão com o sistema jurídico até então existente, conferir sentido incompatível com a literalidade do dispositivo.

Pagamento é causa extintiva de obrigação. Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo assevera que *é a realização voluntária da prestação que alguém deve, satisfazendo o crédito do credor. Utiliza-se o significado mais na satisfação de dívidas pecuniárias, com a entrega de dinheiro. Uma vez efetuado, opera-se a realização plena da obrigação*⁵⁸. Também nesse diapasão, Nélon Rosenvald diz que *na linguagem vulgar o pagamento representa a mera satisfação de dívida pecuniária, tecnicamente importa na solutio, sinônimo do adimplemento de qualquer tipo de obrigação, incluindo-se aí a efetivação da prestação mediante a entrega ou restituição de um bem (dar), a execução de uma atividade (fazer) ou a abstenção de uma conduta (não fazer)*⁵⁹.

Assim, caso o réu deposite o valor líquido da condenação, não há como pretender desqualificar esse ato de pagamento. Uma vez depositado, *tollitur quaestio*: questão encerrada. Quem paga não quer garantir dívida

⁵⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das obrigações**: Lei nº 10.406/2005. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 297.

⁵⁹ ROSENVALD, Nélon. **Direito das obrigações**: teoria e questões. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p. 70.

alguma. Quer sim se ver livre da obrigação. Não pensa em continuar discutindo o direito, garantindo o cumprimento da dívida, caso sua existência venha a ser confirmada. A questão não se resolve desta maneira, a meu sentir. Até porque o objetivo maior das reformas processuais, a efetiva prestação jurisdicional, não seria atingido.

A par desse intróito, consoante colocado linhas atrás, há diversos doutrinadores e decisões jurisprudenciais que exigem o trânsito em julgado para a incidência da multa.

Escoram-se no fato de ter sido previsto o prazo de 15 (quinze) dias para que o devedor pudesse efetuar o pagamento. Além disso, sustentam que haveria incompatibilidade entre o ato de pagar e o de interpor recurso, pois se houvesse o devedor manifestado irresignação, haveria preclusão lógica na exigência do pagamento. Por outro lado, se ainda assim quisesse efetuá-lo, haveria de declarar a desistência tácita do recurso.

Verifica-se inicialmente que, de fato, o legislador, para evitar maiores divagações, deveria ter o cuidado maior na elaboração do dispositivo.

Contudo, penso que os fundamentos explicitados por aqueles contários à incidência da majorante já na execução provisória são ainda reflexos de um sistema que distribuía o tempo do processo de forma injusta, não igualitária, findando por caracterizar o processo como investimento econômico para o réu que não tinha razão, na lição de Luiz Guilherme Marinoni⁶⁰.

Conforme destacado anteriormente, se se atentar para as alterações legislativas que vêm sendo realizadas ao longo de quase duas décadas, percebe-se que o foco do processo civil moderno tem-se voltado à efetivação da prestação jurisdicional no menor tempo possível.

O combate à duração do processo e, conseqüentemente, à eternização dos conflitos no âmbito do Judiciário têm sido uma constante. Tem-se procurado uma maneira mais justa de redistribuir o tempo de duração da lide, a fim de possibilitar que o bem litigioso seja entregue o mais rápido possível àquele cujas melhores razões detém, sem se descuidar de princípios constitucionais garantistas.

⁶⁰ MARINONI, 2002, p. 177.

Esse é o sentimento da sociedade atual. Quanto a isso não há dúvida. Daí porque é preciso atentar para o magistério de Karl Engish que, valendo-se dos ensinamentos de Enneccerus, afirmou que o *preceito da lei deve, na dúvida, ser interpretado de modo a ajustar-se o mais possível às exigências da nossa vida em sociedade e ao desenvolvimento de toda a nossa cultura.*⁶¹

Nesse sentido, conforme ficou registrado acima, a execução provisória inicia-se por ato de vontade do credor, que manifesta o interesse em adiantar atos executórios permitidos na lei. Ou seja, ela depende de requerimento. Isso também é observado na execução definitiva.

Logo, não há razão para que o elemento dispositivo possa ser colocado como óbice legal à incidência da multa. O único cuidado que se deve ter é para que o prazo de reflexão seja resguardado ao devedor.

Contudo, isso se faz tranquilamente através de intimação⁶² ao devedor. A partir da manifestação do credor, no sentido de executar provisoriamente o julgado, segue-se a intimação, a fim de que a parte obrigada opte por pagar o valor descrito na decisão ou escolha impugná-la. Com isso, preservam-se as garantias constitucionais⁶³.

Além disso, tem-se que a execução provisória, de acordo com o art. 475-O do CPC, *far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva.* A expressão “no que couber” adverte o intérprete de que as regras da execução definitiva não podem ser aplicadas integralmente ao procedimento da execução provisória, pois suas peculiaridades trazem alguns limites, que estão

⁶¹ ENGLISH, 1988, p. 137-138.

⁶² Existe enorme celeuma também no que se refere à intimação para iniciar o prazo para o devedor pagar o débito sem a multa. Alguns posicionamentos têm colocado em xeque os objetivos pretendidos pela norma. Sem esgotar o tema, há duas posições dominantes e diametralmente opostas acerca do assunto. A primeira sustenta que a intimação levada a efeito mediante publicação nos órgãos da imprensa oficial (Diário de Justiça) não seria idônea para fazer com que o prazo para o pagamento pudesse iniciar. Os adeptos dessa tese advogam que a intimação deveria ser pessoal. Jamais por meio de interposta pessoa (advogado), ainda que se configure seu representante no processo. Felizmente, o egrégio Superior Tribunal de Justiça analisou o caso de forma diversa, entendendo pela desnecessidade de intimação pessoal. Ver: Recurso Especial nº 954.859-RS, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 16/08/2007, publicado em 27/08/2007. Confirmando essa orientação, recentemente a Corte Especial pacificou a questão no julgamento do REsp 940.274-MS, publicado no Informativo de Jurisprudência nº 429.

⁶³ Neste sentido, BUENO, 2006, v. 3, p. 151-152.

explicitados nos incisos do próprio artigo 475-O, razão por que o credor deve refletir sobre o ato de requerer ou não a execução provisória.

Assim é que na hipótese de haver reforma da sentença ou modificação em desfavor do exequente, fica ele obrigado a reparar os danos sofridos pelo executado, de modo que as partes sejam restituídas ao estado anterior. Cuida-se de responsabilidade objetiva, não se perquirindo culpa. Além disso, os danos devem ser apurados nos mesmos autos, mediante procedimento de liquidação por arbitramento.

Nesse sentido, Leonardo Febres da Silva Ribeiro se posiciona *in verbis*⁶⁴:

A primeira constatação que se extrai do caput do art. 475-O do CPC é a de que o processo e o procedimento da execução provisória reger-se-ão como se a execução definitiva fosse, respeitadas, contudo, as restrições previstas nos seus incisos, de forma a minimizar os reflexos de uma eventual reforma do título executivo provisório.

Como já advertimos, não se pode olvidar, nesse contexto, que a execução definitiva (e, por consequência, a provisória) foi completamente revitalizada pela Lei 11.232/2005, visando dar-lhe maior efetividade. Dessa forma, ganha em efetividade a execução provisória que se processará da seguinte forma: (i) perante a nova sistemática imposta basicamente pelo art. 475-J da Lei 11.232/2005, quando se tratar de obrigação de pagar; ou, o que não representa nenhuma novidade, (ii) nos termos dos arts. 461 e 461-A do CPC, se disser respeito às obrigações de fazer e de entrega de coisa, respectivamente.

Diante disso, a expressão “no que couber” inserida no texto não há de ter a amplitude que possa conduzir o intérprete à ilação de que a multa do art. 475-J do CPC não poderia ser aplicada em seu âmbito. Esse é um dos motivos pelo quais se entende desnecessário o trânsito em julgado, conforme se passa a demonstrar.

⁶⁴ RIBEIRO, Leonardo. Primeiras considerações a respeito da atual feição da execução provisória com o advento da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. v. 3, p. 425-427.

a) Não exigência do trânsito em julgado

Com todas as vênias possíveis, a meu sentir, não há que se falar acerca da necessidade de se exigir o trânsito em julgado para a incidência da majoração prevista no art. 475-J.

Com efeito, é preciso deixar assentado que em nenhum lugar há menção à exigência do esgotamento de todas as vias judiciais para a incidência da multa. O referido artigo apenas e tão-somente diz que, se o devedor não cumprir espontaneamente o comando condenatório previsto na sentença⁶⁵, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o valor da condenação nela estabelecido incidirá a multa de 10%.

O referido prazo foi assim estabelecido por mera opção legislativa, a fim de que a parte tenha tempo hábil para refletir sobre sua decisão: recorrer e assumir o ônus de ter que pagar o valor do débito majorado *ex lege*, ou promover o pagamento sem ele, resignando-se com a situação.

Assim, nada tem a ver com o prazo que a parte tem para recorrer, não obstante a coincidência. Até porque não há impedimento para que se impugne a sentença condenatória antes do termo final do prazo e promova o pagamento depois, conquanto haja reflexos importantes na ocorrência disso. O caso, pois, é de responsabilidade da parte.

Em verdade, o que se tem é uma opção legal. As partes, quando procuram as vias judiciais para resolver seus litígios, assumem o ônus decorrente de sua escolha. Caso a pretensão do autor não seja acolhida, arcará ele com o pagamento das despesas necessárias para tramitação do processo. Aliás, para ter acesso ao Judiciário, o Estado cobra do autor, antecipadamente, em regra, custas processuais. O mesmo acontece com o réu. Este, ao resistir à pretensão do autor, que, ao final possa ser considerado vencedor na demanda, assume o ônus de arcar, não só com o pedido principal deduzido na demanda, mas também com as demais verbas decorrentes da sucumbência. A questão, pois, é de assunção de ônus decorrente de suas escolhas.

⁶⁵ O termo sentença está colocado como sinônimo de decisão passível de ser executada, podendo ser sentença propriamente dita ou acórdão proferido no âmbito dos tribunais.

Nesse sentido, a lição de Athos Gusmão Carneiro⁶⁶ merece ser prestigiada:

Em nosso entendimento, todavia, e considerado todo o anteriormente exposto, sempre que ao recurso cabível a lei não conceda o efeito suspensivo, em tais casos a “ordem” do juiz, contida na sentença condenatória, assume total exigibilidade a partir do momento em que o recurso haja sido recebido com efeito apenas devolutivo. O réu, embora recorrente, indubiosamente estará, desde então, sujeito à “ordem” judicial para pagar dentro do prazo de quinze dias. E o pagamento, a nosso ver, por sua própria natureza não pode ser feito, em juízo, “sob reserva”.

O réu, no entanto, não fica diante de um “beco sem saída”, mas sim está diante de uma opção, de uma “encruzilhada legal”:

a) ou resolve ele cumprir a “ordem” e efetuar o pagamento, e tendo efetuado o pagamento já não mais poderá recorrer;

b) ou o réu entende que lhe assistem bons e suficientes motivos para pleitear a reforma da sentença e, em consequência, “assume o risco” de interpor o recurso mesmo ciente de que o mesmo não tem efeito suspensivo e de que, portanto, caso improcedente, irá pagar o débito acrescido da multa.

Em última análise, no decorrer do processo as partes assumem responsabilidades e riscos: ao interpor recurso ao qual não seja atribuído efeito suspensivo, o réu assume o risco de, ao final, pagar o débito acrescido da multa; ao requerer a execução provisória, o autor assume o risco de, se ao final for provido o recurso do réu, ter de indenizá-lo por todos os danos e prejuízos decorrentes da execução, pois promovida por sua “iniciativa, conta e responsabilidade” (art. 475-O, inci. I).

b) Compatibilidade da multa com a execução provisória

É oportuno acrescentar que a execução provisória lastreia-se em decisão que foi produzida após etapa processual, onde as partes tiveram amplos direito de manifestação e possibilidade de produção de arcabouço probatório, que se tornara substrato para a elaboração da sentença exequenda. Ou seja, os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal orientaram os sujeitos processuais durante fase cognitiva exauriente. Na fase executiva, os atos são doravante praticados no interesse

⁶⁶ CARNEIRO, p. 30. (19/30).

do credor. Conforme ressaltado linhas atrás, a finalidade da execução é a satisfação plena do credor (art. 612 do CPC).

Pois bem: por qual razão então deveria o vencedor (autor) aguardar a utilização e resolução de todos os recursos possíveis e imagináveis para só então poder se beneficiar da regra contida no art. 475-J do CPC?

A incidência da multa durante a execução provisória não tolhe direito da parte de utilizar os recursos disponíveis para sustentar seu direito à ampla defesa. Isso não quer dizer que ele esteja isento de correr qualquer risco em decorrência de sua opção.

O próprio autor, quando requer a execução provisória, assume o risco de indenizar o réu pelos prejuízos causados, caso haja modificação *in pejus* da decisão exequenda.

Cândido Rangel Dinamarco⁶⁷ leciona que *na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. (...). A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vistas a deixar caminho aberto à reparação de possíveis erros.*

No entanto, o que se não compreende é, não obstante haver uma decisão judicial de cognição exauriente, atestando que o autor faz jus à determinada quantia, não provocar suscetibilidade ao réu, na medida em que nenhum prejuízo lhe é imposto, além daquele já previsto na sentença, caso opte por continuar resistindo.

A prevalecer o entendimento da incompatibilidade da incidência da multa com a execução provisória, qual seria a eficácia da sentença senão preparar o assunto para ser conhecido pelas instâncias *ad quem*?

Não obstante já ter sido falado, em tom jocoso e desrespeitoso, que esse seria o papel o juiz de 1ª instância, parece-me que essa definitivamente não é a razão de tanto trabalho realizado para se chegar a uma decisão tão importante. Isso seria apequenar função assaz relevante no Estado Democrático de Direito.

A temática da implicação de prejuízos à parte que opta por recorrer não é novidade no sistema jurídico brasileiro. A Lei dos Juizados

⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 255.

Especiais, considerada um importante instrumento de efetividade processual, não obstante isentar o obrigado em 1ª instância ao pagamento de custas e verba de natureza honorária ao advogado da parte contrária, prevê a condenação ao pagamento dessas despesas pelo recorrente vencido⁶⁸. E não há necessidade do trânsito em julgado. Basta que não se sagra vitorioso na apelação interposta.

Não se tem notícia de insurgência séria contra esse dispositivo, tachando-o de inconstitucional, por violação a princípios constitucionais.

Em verdade, não obstante não ter atingido seu intento, a norma estabelecida no art. 475-J do CPC teve o objetivo de inibir a interposição de recurso, e, como corolário, efetivar a celeridade na prestação jurisdicional, mesmo escopo buscado pelas ondas reformistas do Código de Processo Civil, da qual faz parte a Lei 11.232/05.

⁶⁸ Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor da condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

CONCLUSÃO

Após a devida análise do novel dispositivo, inserido pela Lei 11.232/2005, conquanto se respeite profundamente entendimentos diversos, a única conclusão que se pode chegar é a de que inexistente óbice sustentável que possa impedir a incidência da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil na execução provisória.

Como se pode observar, apesar de já ter passado quase quatro anos da entrada em vigor da Lei que trouxe profundas alterações no âmbito do processo executivo, ainda pairam significativas dúvidas sobre a correta aplicação de alguns dos dispositivos inseridos no Código de Processo Civil. Tanto a doutrina como a jurisprudência manifestam discordância, o que ressalta a atualidade do tema.

Como se pode constatar, verificamos que há doutrinadores que sustentam a tese de que a multa prevista no art. 475-J do CPC só pode ser exigível após o trânsito em julgado. Encontramos em sede jurisprudencial decisões que conferem a esse posicionamento respeito no âmbito dos tribunais, de forma que já parcela da jurisprudência que confirma a necessidade de se esgotar todos os recursos possíveis para que a majorante possa incidir.

Apesar disso, tenho para mim que a interpretação que deve nortear os pontos controvertidos é aquela que, sem olvidar os princípios da ampla defesa e do contraditório, busca conferir efetividade à função jurisdicional, de forma a permitir que haja uma redução do tempo de duração dos processos.

Além disso, na quadra em que vivemos, não se coaduna mais com a efetividade e a economia processual condicionar sempre a satisfação do bem da vida exigido à existência do trânsito em julgado, mormente em se tratando de um ordenamento jurídico pródigo em meios impugnativos da decisão judicial.

Não se deseja, neste pequeno espaço, coarctar o devido processo legal, com os meios e recursos legalmente previstos. No entanto, é preciso que as partes sintam o peso de procrastinar as demandas judiciais

quase que eternamente, lesionando a outra parte com auxílio da máquina estatal e de interpretações que desconsideram a evolução da ciência jurídica.

A orientação defendida neste trabalho, além de ser compatível com o sistema jurídico brasileiro, vai ao encontro dos objetivos preconizados pela grande maioria da doutrina e jurisprudência que vislumbra a caráter eminentemente instrumental do processo civil moderno. Para tanto, é preciso *romper preconceitos e encarar o processo como algo que seja realmente capaz de alterar o mundo, ou seja, de conduzir as pessoas à ordem jurídica justa*⁶⁹.

Interpretações que, ao fim e ao cabo, fazem tábula rasa do esforço legislativo que tem sido feito, com a finalidade de tornar a prestação jurisdicional mais efetiva e célere, devem ser desconsideradas, porquanto são marcadamente dissonantes dos valores sociais presentes na sociedade moderna e se constituem obstáculos à busca de alternativas processuais adequadas para enfrentar o problema da morosidade judiciária.

É natural que se tema o novo. Cappelletti e Garth já haviam alertado: *não é fácil vencer a oposição tradicional à inovação*⁷⁰. Contudo, a mente daqueles que realmente se preocupam com a solução de conflitos entende a *necessidade de incrementar o sistema processual, com instrumentos novos e novas técnicas para o manuseio dos velhos, com adaptação das mentalidades dos profissionais à consciência do emprego do processo como instrumento que faça justiça às partes e que seja aberto ao maior número possível de pessoas*.⁷¹

⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 365.

⁷⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 161.

⁷¹ DINAMARCO, op. cit., p. 376.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Do cumprimento da sentença. In: OLIVEIRA, Carlos Álvaro de (Coord.). **A nova execução: comentários à Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ASSIS, Araken. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BOCCUZZI NETO, Vito Antonio. Primeiras reflexões sobre a Lei 11.232/2005: Reforma do Código de Processo Civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 3.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 979.922-SP**. Quarta Turma Cível. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 9 abr. 2010.

_____. _____. **REsp 954.859-RS**. Terceira Turma Cível. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 mar. 2010.

_____. _____. **REsp 940.274-MS**. Corte Especial. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 abr. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **AGI 20090020068681**. 2ª Turma Cível. Relator Desembargador J.J. Costa Carvalho. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 7 abr. 2010.

_____. _____. **AGI 20080020115095**. 6ª Turma Cível. Relator Desembargador Ana Maria Duarte Amarante Brito. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 7 maio 2010.

_____. _____. **AGI 20080020136048**. 5ª Turma Cível. Relator Desembargador Dácio Vieira. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 7 abr. 2010.

_____. _____. **AGI 20080020135241**. 5ª Turma Cível. Relator Desembargador Lecir Manoel da Luz. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 7 abr. 2010.

_____. _____. **AGI 20090020068681**. 2ª Turma Cível. Relator Desembargador J.J. Costa Carvalho. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 7 abr. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **AGI 1014509521450-1/001**. 11ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Selma Marques. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 7 abr. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0525083-5**. 12ª Câmara Cível. Relator Desembargador Antonio Loyola Vieira. Disponível em: <www.tjpr.jus.br>. Acesso em: 7 maio 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Agravo de Instrumento 166905-4**. 5ª Câmara Cível. Relator Leopoldo de Arruda Raposo. Disponível em: <www.tjpe.jus.br>. Acesso em: 7 maio 2010.

_____. _____. **Agravo Regimental 174670-1**. 4ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Eloy D'Almeida Lins. Disponível em: <www.tjpe.jus.br>. Acesso em: 7 maio 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento 0018496-29.2010.8.19.000**. 14ª Câmara Cível. Relator. Desembargador José Carlos Paes. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 9 maio 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **AGI 70031584923**. 5ª Turma Cível. Relator Léo Lima. Disponível em: <www.tj.rs.jus.br>. Acesso em: 7 abr. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 991090475071**. 14ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Melo Colombi. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em 07.05.2010.

_____. _____. **Agravo de Instrumento 990093291096**. 18ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Rubens Cury. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 7 maio 2010.

_____. _____. **Agravo de Instrumento 990093181177**. 25ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 7 maio 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. Variações sobre a multa do caput do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 3.

CAPPELLETTI, Mauro et al. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

CARNEIRO, Athos Gusmão. O princípio da *sententia habet paratam executionem* e a multa do art. 475-J do CPC. **Revista Dialética Processual**, n. 67.

CRAMER, Ronaldo. A nova execução provisória. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4.

DIDIER JR, Fredie; ANDRADE, Daniela. Execução provisória e a multa prevista no art. 475-J do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4.

DIDIER JR, Fredie et al. **Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **A reforma da reforma**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. (Coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FUX, Luiz. **O novo processo de execução (O cumprimento da sentença e a execução extrajudicial)**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 36.

HERTEL, Daniel Roberto. Aspectos polêmicos sobre a execução por quantia certa de título judicial. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 57, n. 381, p. 25-58, jul. 2009.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Títulos executivos e multa de 10%. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. (Coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado. Parte incontroversa da demanda.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo civil moderno. Execução.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Sistemática atual da execução provisória. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Cumprimento de sentença e outras reformas processuais.** São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). **Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques no 70º aniversário.** São Paulo: Saraiva, 1982.

NERY JR, Nélon; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante:** atualizado até 1º.10.2007. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Início do cumprimento da sentença. Reforma do CPC.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PALHARINI JÚNIOR, Sidney. Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. (Coord.). **Execução civil.** Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. A execução provisória diante da Lei 11.232/2005. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença.** São Paulo: Método, 2006.

_____. Primeiras considerações a respeito da atual feição da execução provisória com o advento da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. v. 3.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das obrigações – Lei nº 10.406/2005.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROSENVALD, Nélon. **Direito das obrigações:** teoria e questões. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

SAN'TANA, Paulo Afonso de Souza. Primeiras observações sobre o novo art. 475-J do CPC. **Revista de Processo,** São Paulo, ano 31, n. 139, set. 2006.

SANTOS, Evaristo Aragão. Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença. In: HOFFMAN, Paulo et al. (Coord.). **Processo de execução civil**: modificações da Lei 11.232/05. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SHIMURA, Sérgio. A execução da sentença na reforma de 2005 (Lei 11.232/2005). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 3.

SILVA, Bernardo Bastos. A multa do art. 475-J na execução provisória: possibilidade de aplicação? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 155, jan. 2008.

SILVA, Valter F. Simioni. **Cumprimento da sentença – De acordo com as alterações processuais da Lei 11.232/2005**: atualizado nos termos das leis 11.382/06, 11.418/06, 11.419/06 e 11.441/07. São Paulo: Leud, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento da sentença**. 24. ed. revista, ampliada e atualizada de acordo com as Leis nº 11.232, de 22.12.2005 e 11.382, de 06.12.2006. São Paulo: Leud, 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAVASCKI, Francisco Prehn. Execução de sentença – Regime introduzido pela Lei 11.232/2005. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 95, v. 850, Out. 2006.