

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

FLÁVIA PEREIRA RIBEIRO

**A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, CONFORME A LEI
11.232/2005**

**MESTRADO EM DIREITO
SÃO PAULO - 2008**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

FLÁVIA PEREIRA RIBEIRO

**A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, CONFORME A LEI
11.232/2005**

**Dissertação apresentada à Banca
Examinadora como exigência parcial para
obtenção do título de MESTRE em Direito
Processual Civil pela Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, sob a orientação da
Prof^a. Doutora Consuelo Yatsuda Moromizato
Yoshida.**

SÃO PAULO - 2008

BANCA EXAMINADORA:

Ao meu avô Pedro Eduardo, pelo incentivo ao direito; à minha avó Maria Elisa, pelo subsídio ao mestrado; aos meus pais José Carlos e Maria Eduarda, pelo apoio incondicional sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos professores Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim Wambier o incentivo ao mestrado. Gostaria de registrar que a Prof^a. Teresa teve papel fundamental na construção desse trabalho - sem sua ajuda, ele não existiria!

Sou absolutamente grata pela existência de Tatiana Maria Fuoco Martins da Silva, excelente auxiliar de pesquisa e responsável pela severa e precisa correção gramatical destes escritos.

Deixo o meu muito obrigado ao meu estagiário Rafael D'Errico Martins pela incrível dedicação na formatação destes escritos, tarefa tão árdua, e pelos palpites aqui e acolá.

Não poderia deixar de mencionar os amigos Gilberto Bruschi e Juliana Gomes Bezerra. Ao Gilberto agradeço os empréstimos de livros, as sugestões no limite desse trabalho e a troca de idéias. À Juliana, agradeço o apoio moral. Aos dois, agradeço o carinho que lhes é peculiar.

RESUMO

As reformas introduzidas pela Lei 11.232/2005 modificaram substancialmente a execução da decisão judicial. Em primeiro lugar, verificou-se o sincretismo entre cognição e execução, havendo integração dessas atividades em um único processo, o qual não mais se encerra com a sentença, mas com a efetiva satisfação do demandante. Assim, na ausência do pagamento espontâneo, o credor pode requerer o imediato emprego dos meios executivos, sem a necessidade do ajuizamento de uma nova ação. Em segundo lugar, além dessa relevante simplificação, a defesa incidental – embargos do devedor – deixou de ser uma forma de reação ao cumprimento da sentença, cedendo lugar para uma nova figura de defesa endoprocessual, a qual recebeu o título de *impugnação*. Além dessas importantes alterações, outras tantas novidades no cumprimento de sentença podem ser citadas. Com vista nessa nova realidade, o que se propõe neste trabalho é o estudo de todos os aspectos os quais envolvem a nova forma de reação do devedor contra a execução de sentença que se desenvolva de forma injusta ou ilegal. Analisar-se-ão questões como (i) a natureza jurídica da impugnação e as conseqüências daí advindas; (ii) o seu procedimento; (iii) a eventual interferência da sua oposição ao curso normal das atividades executivas; (iv) as matérias argüíveis, tanto processuais quanto de mérito, e a cognição alcançável em cada uma dessas hipóteses legais; (v) os efeitos das decisões as quais julgam essa reação e os seus recursos; (vi) a possibilidade de formação da coisa julgada e o conseqüente cabimento da ação rescisória; e (vii) a convivência dessa nova forma de defesa com outras conhecidas pelos operadores de direito – a exceção de pré-executividade e defesa heterotópica. O objetivo deste estudo é, portanto, elucidar muitas das mais relevantes situações práticas e teóricas que envolvem o tema, com o fim de contribuir para uma adequada compreensão do novo instituto da *impugnação ao cumprimento de sentença*.

ABSTRACT

The reforms introduced by Law No. 11,232/2005 changed significantly the execution of the judicial settlement. Firstly, the new regulation created a syncretism between cognition and execution, integrating these activities in the same judicial procedure, which no longer ends with a court decision, but with the effective satisfaction of the claimant. Therefore, the creditor that did not receive a due payment may require the immediate employment of the executive means, without the need of bringing a new claim before the court. Secondly, besides that significant simplification, the motion to stay collection filed by the debtor is no longer a form of reaction to the execution of court decision. It was superseded by a new form of defense that takes place within the judicial proceedings, which was denominated *impugnação*. In addition to those reforms, a number of other modifications in the field of execution of court decisions could also be listed. In view of this new reality, the present study is intended to examine all aspects involving the novel form of reaction of the debtor against an unfair or illegal execution of a court decision, analyzing issues such as (i) the legal nature of *impugnação* and the results thereof; (ii) the procedure applicable to *impugnação*; (iii) the possible interference it causes in the normal course of the executive procedures; (iv) the applicable arguments, on both procedure and merit, and the level of cognition that can possibly be reached in each legal hypothesis; (v) the consequences of the court decisions which judge the *impugnação* and the pertinent remedies; (vi) the possibility of constitution of *res judicata* and the consequent applicability of rescissory action; and (vii) the coexistence of this new form of defense with other forms of defense which are familiar to the those who work with the Law - the *exceção de pré-executividade* and the *defesa heterotópica*. The purpose of this study, therefore, is to elucidate a number of relevant practical and theoretical situations involved in the matter so as to contribute to a correct understanding of the new legal precept *impugnação ao cumprimento de sentença*.

SUMÁRIO

I

INTRODUÇÃO	11
-------------------------	-----------

II

ORIGEM E EVOLUÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA..	15
---	-----------

1. Organização judiciária romana	15
1.1. A execução de sentença na <i>legis actiones</i>	17
1.2. A execução de sentença na <i>per formulas</i>	19
1.3. Execução de sentença na <i>extraordinario cognitio</i>	21
2. A execução de sentença no direito medieval	22
2.1. A execução de sentença no direito germânico	22
2.2. A execução de sentença no direito comum italiano	23
2.3. A execução de sentença no antigo direito francês	25
2.4. A execução de sentença nas origens do direito lusitano	25

III

A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NO DIREITO COMPARADO MODERNO.....	28
---	-----------

1. Introdução	28
2. Portugal	29
3. Espanha.....	33
4. França.....	34
5. Itália	35
6. Alemanha.....	36

IV

DA <i>ACTIO IUDICATI</i> AO ATUAL CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO	38
---	-----------

1. A <i>actio iudicati</i> romana.....	38
2. A abolição da <i>actio iudicati</i> brasileira	40

3. Breves considerações sobre a Lei 11.232/2005 no que tange à efetividade da tutela executiva	41
--	----

V

O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E A DEFESA DO EXECUTADO	48
1. Linhas gerais sobre o cumprimento de sentença	48
2. A impugnação como reação típica contra o cumprimento de sentença – Introdução	55
3. A natureza jurídica da impugnação	56
3.1. Introdução	56
3.2. Correntes doutrinárias existentes: natureza jurídica de ação, híbrida e variável de acordo com o conteúdo da impugnação	58
3.3. Corrente doutrinária defendida: natureza jurídica de defesa	62
4. Conseqüências da opção quanto à natureza jurídica de defesa da impugnação	69

VI

PROCEDIMENTO DA IMPUGNAÇÃO INCIDENTAL	72
1. Prazo	72
2. Efeito suspensivo sobre a execução	75
3. Forma e procedimento	77
4. As matérias argüíveis – Introdução	79
5. A decisão que julga a impugnação e seus recursos - Introdução	80
6. Sucumbência	81

VII

LIMITES E COGNIÇÃO NA IMPUGNAÇÃO	85
1. Cognição limitada e exauriente, conforme a matéria alegada	85
2. Classificação das matérias previstas em lei e alegáveis na impugnação	88
3. Matérias legais abordáveis na impugnação	90
3.1. Falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia (art. 475-L, I, CPC)	92
3.2. Inexigibilidade do título (art. 475-L, II, CPC)	97
3.3. Penhora incorreta ou avaliação errônea (art. 475-L, III, CPC)	99
3.4. Ilegitimidade das partes (art. 475-L, IV, CPC)	100

3.5. Excesso de execução (art. 475-L, V, CPC)	101
3.6. Qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 475-L, VI, CPC).....	103
3.7. Inconstitucionalidade da lei que fundou o título judicial (art. 475-L, parágrafo primeiro, CPC).....	107
3.7.1. Questão polêmica	107
3.7.2. Natureza jurídica do vício da inconstitucionalidade	111
3.7.3. Alcance do enunciado	113

VIII

RECURSOS CONTRA DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO	116
1. A natureza da decisão na impugnação e o princípio da correspondência...	116
2. Recursos previstos em lei (art. 475-M, par. 3º, CPC)	121
3. Efeitos dos recursos e suas conseqüências	124

IX

EFEITOS DA DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO	126
1. Sobre o conceito de coisa julgada (material)	126
2. A decisão que julga a impugnação e a coisa julgada	129
3. Classificação das espécies de eficácia das decisões judiciais	132
4. Efeitos (eficácia) da decisão que julga a impugnação	135

X

OUTRAS FORMAS DE DEFESA DO EXECUTADO	145
1. Introdução.....	145
2. Defesa incidental	148
3. Defesa endoprocessual – subsiste a exceção de pré-executividade?.....	148
4. Defesa heterotópica.....	155

XI

ANOTAÇÕES DE CARÁTER CONCLUSIVO	162
--	------------

XII

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	171
---	------------

I

INTRODUÇÃO

Apesar de nunca imaginar vir a me interessar pelo estudo da execução, simplesmente porque essa não era a parte do direito processual mais fascinante para mim, acompanhei toda a tramitação do projeto de lei subscrito pelos integrantes da Comissão de Reforma do Código de Processo Civil mantida pelo IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual, do qual resultou a Lei 11.232/2005. Além disso, participei das *V e VI Jornada Brasileira de Direito Processual Civil* organizadas pelo mesmo Instituto, em que muito se discutiu assuntos relacionados ao anteprojeto, sua contribuição para com a celeridade e, conseqüentemente, a efetividade do processo.

No segundo semestre de 2005, cursando o crédito ministrado pelo Prof. João Batista Lopes intitulado de “Processo Executivo”, escolhi como assunto de seminário e exposição em aula as alterações propostas pelo anteprojeto mencionado, o qual já estava nessa época em adiantada fase de tramitação no Senado Federal. Debrucei-me sobre cada detalhe.

No final de 2006, recebi alguns convites para escrever artigos a serem publicados em obras coletivas, sendo dois deles relacionados ao assunto das reformas do processo executivo. Nesse momento, parecia que o caminho já estava trilhado. Não havia mais como escapar de temas envolvendo o novo cumprimento de sentença.

No mesmo passo, a escolha do tema também foi pautada na sensação de que as recentes reformas trazidas pela Lei 11.232/2005 impactaram de tal maneira a execução de sentença que até mesmo os conceitos mais consolidados passaram a carecer de reavaliação. Para elucidar essa impressão, suficiente é atentar-se

para a substituição dos embargos do devedor pela impugnação e para a análise da natureza jurídica desse novo instituto.

Partindo do pressuposto de que a reação contra a execução contém em si uma pretensão destinada a retificar os atos executivos ou extinguir a obrigação a executar, sempre se considerou que esse pedido de tutela jurídica fosse veiculado através de ação autônoma, qualidade reservada aos embargos do devedor, até então forma legal de oposição contra a execução de sentença. Demonstrar-se-á, porém, que a Lei 11.232/2005 pretendeu retirar a qualidade de ação dessa reação, passando a prever que a oposição do executado ao cumprimento de sentença dar-se-ia por meio de um incidente processual de defesa.

Desse entendimento, surgem conseqüências das quais se citam alguns exemplos: os requisitos de petição inicial para a peça de impugnação não serão mais relevantes; haverá incidência da regra de concentração; a impugnação será protocolada e não mais distribuída; haverá dobra de prazo para impugnar diante de litisconsortes com procuradores diferentes, etc.

Da mesma forma que se faz necessário o estudo sobre a natureza jurídica da impugnação e as implicações daí decorrentes, outras tantas questões relacionadas ao assunto merecem aprofundamento. Feita a escolha do tema – a impugnação ao cumprimento de sentença -, definiu-se que o objetivo desse trabalho seria analisar atentamente todos os aspectos que envolvem a nova forma de reação do devedor contra a execução de sentença a qual se desenvolva de forma injusta ou ilegal, visando contribuir para a adequada compreensão do novel instituto.

Assim, este estudo tenta cercar todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, com a impugnação. Além da natureza jurídica, sopesam-se a sua forma, procedimento, matérias argüíveis, efeitos da decisão nela proferida, recursos, possibilidade de coisa julgada, convivência com outras formas de

defesa, entre outros pontos. Pretende-se reunir lições esparsas sobre o assunto, fixar posição a respeito e, de certa forma, criar doutrina a respeito.

Esclarecendo essa última afirmação, por novidade que é o instituto da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda não houve tempo suficiente para a fixação da doutrina e jurisprudência acerca dos tantos pontos polêmicos surgidos. Existem muitos artigos publicados, material de extrema relevância para este estudo; algumas inserções de opiniões doutrinárias em manuais ou obras genéricas sobre as alterações da lei em questão; algumas manifestações dos Tribunais de Justiça do país; e uma ou outra decisão do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, ainda não é conhecida nenhuma obra que se dedique exclusivamente ao estudo da impugnação ao cumprimento de sentença, a exemplo das muitas obras dedicadas ao estudo dos embargos do devedor.

Bem por isso, é possível dizer que, como metodologia de trabalho, procurar-se-á avaliar todos os escritos e julgados existentes, ainda que um ou outro passe despercebido, reunir as diferentes opiniões sobre todos os aspectos que se pretende discutir e tirar conclusões próprias.

Ademais, como a impugnação é um instituto sem equivalentes no exterior, pouca doutrina estrangeira foi citada ao longo deste trabalho. No entanto, é certo que boa parte da doutrina analisada para a elaboração da parte histórica a qual envolve a antiga e abolida *actio iudicati* e a medieval e resgatada execução *per officium iudicis* está baseada em autores estrangeiros. Da mesma forma, as obras clássicas de direito comparado foram examinadas atentamente para obter-se supedâneo intelectual, além de conceitos e princípios de direito para este estudo. Os clássicos serão mencionados especialmente quando se fizer o confronto dos antigos embargos do devedor com a nova impugnação ao cumprimento de sentença, situação recorrente ao longo destes escritos.

Enfim, com o suporte do material mencionado, pretendem-se analisar profundamente alguns dos mais relevantes aspectos da nova impugnação, fixar algumas diretrizes e buscar soluções práticas para o deslinde de alguns

problemas suscitados. A impugnação ainda é campo fértil para muitos estudos e fervorosos debates, mas desde já se espera contribuir para a adequada compreensão do instituto.

II

ORIGEM E EVOLUÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA

1. Organização Judiciária Romana. 1.1. A execução de sentença na *legis actiones*. 1.2. A execução de sentença na *per formulas*. 1.3. A execução de sentença na *extraordinaria cognitio*. 2. A execução de sentença no direito medieval. 2.1. A execução de sentença no direito germânico. 2.2. A execução de sentença no direito comum italiano. 2.3. A execução de sentença no antigo direito francês. 2.4. A execução de sentença nas origens do direito lusitano.

1. ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA ROMANA

Se hoje temos noção da autoridade do Estado para substituir os litigantes no conflito de interesses, é porque um longo caminho foi percorrido desde os primórdios. Os povos primitivos faziam justiça com as próprias mãos, defendendo o seu direito subjetivo pelo uso da força.

No início da civilização romana, não havia qualquer autoridade estatal. Havia, sim, um regime privatista, violento, egoísta e, provavelmente, injusto, diante da inexistência de um ente imparcial e desinteressado para decidir os pretensos direitos. Ao credor era atribuída a função de árbitro do seu próprio direito, permitindo-se o emprego da força no caso de resistência, incorrendo, inevitavelmente, nos riscos do excesso¹.

¹ Os traços característicos da autotutela são bem desenvolvidos na clássica obra de Alcalá-Zamora y Castillo: “La autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos em conflicto (...), y

Dessa fase de vingança privada passam os romanos para outras, até que, em um alto estágio de progresso, o Estado toma a seu cargo a tarefa de resolver as contendas entre particulares.

O traço fundamental dessa primeira organização judiciária é a divisão da instância, ou do processo, em duas fases, conhecidas pelos nomes de *ius* e *iudicium*. As questões civis eram apresentadas, inicialmente, *in iure*, no tribunal, diante do magistrado; depois *apud iudicem*, diante de um particular escolhido pelos litigantes para julgar o processo. O magistrado era detentor dos poderes político, administrativo e judiciário, e o juiz (figura similar ao que hoje se entende por árbitro) era encarregado, pelo magistrado, para solucionar determinada causa. Nessa fase, o processo judicial era totalmente privado; a total publicização do processo, com a abolição do *iudex* privado, só aconteceu tempos depois, no Baixo-Império.

Segundo o jurisconsulto Gaio², foram três os períodos que marcaram o sistema processual dos romanos: i) o processo das ações da lei (*legis actiones*); ii) o processo formular (*per formulas*); e iii) o processo extraordinário (*extra ordinem*).

aun a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso (AD. a). De ahí que la autodefensa brinde una solución parcial (como obra de una o de ambas partes) y egoísta (lo que no significa que forzosamente sea injusta) del litigio (...). En resumen: lo que distingue a la autodefensa no es (...) sino la concurrencia de estas dos notas: a) la ausencia de juez distinto de las partes, y b) la imposición de la decisión por una de las partes a la otra. La decisión impuesta será, por lo general, egoísta (...) su pronunciamiento podrá ser imparcial y hasta pecar por exceso de lenidad (...), pero lo que no podrá ser es desinteresado". ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. 2ª ed. México: Unam, 1970. pp.50-54

² GAIO. *Institutas do Jurisconsulto Gaio*. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Passim

1.1. A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NA *LEGIS ACTIONES*

Nas ações da lei, o processo iniciava-se perante o magistrado (*fase in iure*), o qual nomeava um juiz (*iudex*) para proferir sentença (*fase in iudicio*), observando-se a fórmula legal (*legis actio*). Exarada a sentença, encerravam-se as atividades do árbitro privado. Para obter-se a execução da sentença que não fosse voluntariamente cumprida, era necessário instaurar-se outra *legis actio*, a *legis actio per manus iniectionem* ou a *pignoris capio*.

Melhor esclarecendo, de acordo com o jurisconsulto Gaio³, que é a fonte básica para este estudo, são cinco as *legis actiones*, as quais podem ser divididas em dois grupos bem distintos conforme a sua natureza. Três delas têm função cognitiva, sendo elas: i) *legis actio per sacramentum*; ii) *judicis postulatio*; e iii) *condictio*. As demais têm função executiva, sendo elas: 4. *Manus injectio* e 5. *Pignoris capio*.

Conforme ensina Chamoun⁴, a *legis actio per manus iniectionem* era concedida, sobretudo, contra o *iudicatus*, isto é, contra quem já fora condenado a pagar uma quantia – mas também contra alguém que confessasse *in iure* o débito de uma determinada quantia (*aes confessum*). Nessa fase da evolução do direito, e ao tempo da Lei das XII Tábuas⁵, a execução ainda se fazia sobre a pessoa do

³ GAIO. Obra citada. Passim

⁴ CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. pp.126-135

⁵ LEI DAS XII TABUAS. TÁBUA TERCEIRA - Dos direitos de crédito - 4. Aquele que confessar dívida perante o magistrado, ou for condenado, terá 30 dias para pagar. 5. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado. 6. Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor. 7. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério. 8. Se não houver conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde

condenado e não sobre seus bens. Passados 30 dias da condenação, o credor tinha o direito de conduzir o devedor a juízo, ainda que violentamente. E se o devedor não cumprisse a obrigação e nem um terceiro (*vindex*) pagasse em seu lugar, substituindo-o no processo, o credor era autorizado pelo magistrado a conduzi-lo para sua casa, onde podia acorrentá-lo. Devia, porém, apresentá-lo por três dias consecutivos ao mercado para proclamar sua condição de condenado insolvente. Se, não obstante, ninguém o resgatasse, o credor podia matá-lo ou vendê-lo como escravo além do Tibre.

Com o tempo verificou-se a suavização dos efeitos da *manus injectio*, para que o credor pudesse apenas manter o devedor preso, sendo ilícita a sua venda ou morte. Esse foi o primeiro sinal da humanização da execução.

A *legis actio per pignoris capionem* consistia na apreensão pelo credor de coisas pertencentes ao devedor, sem a preliminar autorização do magistrado. O credor deveria conservar a coisa como garantia até que a dívida fosse paga. A *pignoris capionem* aparece nas XII Tábuas protegendo certas relações de direito sacro – por exemplo, era concedida contra quem comprasse um animal para um sacrifício e não pagasse o preço. Depois, também foi estendida aos cobradores de impostos contra os contribuintes, e para os militares contra quem lhe fosse obrigado a pagar o soldo, o dinheiro para adquirir o cavalo de serviço ou a aveia necessária à alimentação do animal.

Betti⁶ diz que a *manus injectio* e *pignoris capio* fazem parte do processo privado de execução na sua forma mais antiga, embora representem, essencialmente, ato

se proclamará, em altas vozes, o valor da dívida. 9. Se não muitos os credores, será permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre. Disponível em: <http://www.dhnet.irg.br/direitos/anthist/12tab.htm>. Acessado em 04/08/2007.

⁶ BETTI, Emilio. *Istituzioni di diritto romano*. Padova: CEDAM, 1947. pp.266/267

de autodefesa. Já Jhering⁷ questiona a existência do “processo” propriamente dito, entendendo que, exceto nos casos de oposição da parte contrária, havia tão somente um ato solene de justiça privada.

1.2. A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NA *PER FORMULAS*

Nos mesmos moldes do que ocorria no sistema das ações da lei, no processo formulário continua a ser observada a divisão de instâncias: primeira, a *in iure* (diante do magistrado), e segunda, a *apud iudicem* (perante o juiz popular). No entanto, o processo formulário distingue-se do anterior pelas seguintes características relacionadas por Moreira Alves⁸: “a) é menos formalistas e mais rápido; b) a fórmula – documento escrito – tira-lhe o caráter estritamente oral de que se revestiam as ações da lei; c) maior atuação do magistrado no processo; e d) a condenação se torna exclusivamente pecuniária”.

Caso o réu não pagasse o montante da condenação, o autor promoveria a sua execução, intentando contra ele a *actio iudicati*, a qual substitui no processo formulário a *manus injectio* do processo das ações da lei. Para tanto, o autor levava o réu perante o magistrado e pedia autorização para a execução. Se o réu reconhecesse que sofrera a condenação, o magistrado autorizava o autor a levá-lo ao cárcere privado, onde permaneceria até resgatar o débito. Podia, porém, acontecer de o réu resistir e alegar a “nulidade da sentença por incompetência do juiz; nulidade da sentença por falta de formalidades do processo ou pagamento anterior”⁹. Se o arrazoado fosse improcedente, o devedor seria condenado ao

⁷ VON JHERING, Rudolf. *O espírito do direito romano*. Tradução portuguesa: Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943. pp.117-123

⁸ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Vol. I, 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.207

⁹ MEIRA, Sílvio A. B. *Instituições de direito romano*. 2ª vol., 4ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. pp.700/702

pagamento do dobro da obrigação inicial (*lis crescit in duplum adversus infitiantem*).

Se, eventualmente, a execução pessoal não fosse possível, em virtude da revelia – ausência do réu ou falta de um representante –, o magistrado autorizava, como medida preliminar, o apoderamento dos bens do devedor pelo credor (*missio in possessionem, missio in bona*), a fim de evitar uma possível dilapidação. O autor deveria providenciar a publicidade da imissão dos bens para que os demais credores pudessem fazer valer os seus direitos, ou para que alguém intercedesse em favor do devedor. Passados 30 dias, os credores escolhiam um síndico, o *magister bonorum*, o qual procederia a venda conjunta dos bens em leilão público. O adquirente (*bonorum emptor*) sub-rogava-se nos direitos e deveres do devedor, podendo intentar ações por meio de fórmulas especiais, sujeitando-se às ações dos credores pela parte não paga dos débitos¹⁰.

Havia, entretanto, um meio de evitar a execução pessoal e a infâmia oriunda da *bonorum venditio*: o abandono dos bens aos credores (*cessio bonorum*). Com a finalidade de evitar que o executado ficasse totalmente desprovido de bens e pudesse ser executado novamente por saldos, era concedido àquele que fizesse a *cessio bonorum* o benefício de competência, pelo qual só pagaria na medida de sua capacidade (*in id quod facere potest*), conservando para si o indispensável para viver.

Wenger consigna que seria necessária uma nova *actio iudicati* para decidir cada exceção admitida contra a execução, tal qual o pedido de benefício de competência, lembrando, ainda, que da improcedência do arrazoadado restava a condenação ao dobro do valor originalmente devido. Dessa forma, entendia ele ser praticamente inócua a previsão de tal benefício. Em suas palavras, "si toda nueva *condemnatio* en el *iudicium iudicati* fuese *in duplum*, el beneficio momentáneo de la competencia costaría un precio tan caro que difícilmente

¹⁰ CHAMOUN, Ebert. Obra citada. pp.126-135

alguien hiciera uso de tal beneficio”¹¹.

Acerca da *actio iudicati*, sua renovação diante da recalcitrância do devedor – possibilidade, ao menos em teses, da infinita sucessão de ações em busca do resultado prático para o credor – e sua relevância histórica para o processo civil serão melhor desenvolvidas no Capítulo IV.

1.3. EXECUÇÃO DE SENTENÇA NA *EXTRAORDINARIO COGNITIO*

Nessa fase da evolução histórica, verifica-se a ausência da divisão das instâncias *in iure* e *apud iudicem*, correndo todo o processo diante de um funcionário do Estado, o qual o representa na distribuição da justiça. Em decorrência disso, é possível anotar as seguintes características desse período: i) o processo se desvincula do direito privado, passando a ser regido pelo direito público; ii) há possibilidade de recurso contra a sentença, porquanto quem a profere é um funcionário do Estado hierarquicamente subordinado às instâncias superiores, que podem rever o julgamento dele; e iii) sendo o juiz representante do Estado, sua sentença pode ser executada com o emprego de força pública (*manu militare*)¹².

Para a execução de sentença não cumprida, a *distractio bonorum* iria suplantiar a *venditio bonorum*. Em vez da venda total dos bens, um *curator* realizava vendas sucessivas e particulares dos bens do devedor, mas apenas na medida em que fossem efetivamente necessárias ao pagamento dos credores (as sobras das vendas eram devolvidas para o devedor). Era permitida, a princípio, somente para

¹¹ WENGER, Leopold. *Actio iudicati*. Tradução espanhola: Roberto Goldschmidt e José Julio Santa Pinter. Buenos Aires: EJEA, 1954. p.43

¹² ALVES, José Carlos Moreira. Obra citada. p.243

os senadores, a fim de evitar a infâmia da *venditio bonorum*; depois se tornou o processo comum de liquidação do patrimônio do devedor.

Por fim, vale consignar que, também como marca da evolução do direito, na impossibilidade de execução sobre os bens do devedor, ou recaindo a execução sobre a pessoa do devedor insolvente, ele não mais poderia ser submetido ao cárcere privado, devendo ficar em prisão pública.

2. A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NO DIREITO MEDIEVAL

2.1. A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NO DIREITO GERMÂNICO

Como bem observa Cândido Dinamarco¹³, a história não caminha em linha reta, evoluindo inexoravelmente rumo ao progresso. Contramarchas de volta às origens são inevitáveis. Passa-se, assim, a examinar o modo como conviveram o sistema romano e o dos bárbaros invasores, portadores de características e mentalidades bem diferentes, bem como os institutos e as soluções encontradas para conciliar os dois sistemas.

Assim, se o direito romano era estritamente protecionista, possibilitando ao devedor recalcitrante discutir o direito já reconhecido na sentença, o direito germânico, que passou a prevalecer após a queda do Império Romano, orientava-se em sentido oposto. A cultura germânica era individualista, prática e violenta, sancionando a apreensão particular dos bens do devedor sem qualquer necessidade de ordem ou autorização judicial. A maior ofensa era o não atendimento, pelo devedor, da obrigação assumida para com o credor.

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.53

Nesse passo, diante da mora do devedor, antes mesmo de recorrer ao Poder Público para ver reconhecido o seu direito, o credor obtinha a reparação imediata da obrigação não cumprida pelo emprego da força (vingança privada), apoderando-se dos bens do devedor. Só depois de realizada a penhora é que surgia o juízo cognitivo, quando, então, o executado poderia contestar o direito do exeqüente. Mas o processo de reação do devedor era tão formalista e redundava em tão graves penas que, freqüentemente, só se prestava para agravar a situação do devedor.

Pouco a pouco as leis foram introduzindo limites ao exercício arbitrário da penhora privada, tais como a necessidade de prévia autorização do juiz. Além disso, antes do processo ser precedido de penhora, nunca houve, para o direito germânico, a separação da atividade cognitiva da executiva. Tudo acontecia em um só processo, sem a necessidade de novo requerimento para a execução da sentença, se fosse o caso, ao final.

2.2. A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NO DIREITO COMUM ITALIANO

É no chamado direito comum – no direito elaborado durante a idade média em consequência do embate entre o direito romano e o direito germânico dos povos bárbaros –, da síntese de duas tradições diferentes, que vai surgir a teoria do título executivo.

O moderno título executivo não é senão a fusão de duas correntes, o produto do encontro das duas concepções opostas: “a) a concepção romana, segundo a qual, mesmo depois de obtida uma sentença de condenação, o credor não podia usar os meios executivos e tinha de propor nova acção, a *actio judicati*, afim de se verificar se o seu direito ainda subsistia; b) a concepção germânica, segundo a qual o credor pode começar por um acto executivo, a penhora, e depois é que pode surgir, por iniciativa do devedor, uma espécie de juízo de apreciação e de

conhecimento”¹⁴.

A primeira tendia a fazer prevalecer o processo de declaração, com manifesta vantagem para o devedor; a outra tendia, ao contrário, a dar predomínio à ação executiva, e, portanto, a favorecer o credor. Era necessário o encontro do justo equilíbrio entre a rigidez do direito romano e a praticidade da tradição germânica.

Assim, para dar satisfação às exigências da vida real sem admitir-se a violência das tradições germânicas, os doutrinadores Giovanni Fasolo, Martino di Fano e Duranti, no século XII, criaram o conceito do *officium judicis*, aí compreendidas todas as formas de atividade que o juiz devia exercer em virtude do seu ofício, incluída a atividade executiva.

Desse modo, conforme esclarecimento de José Alberto dos Reis, “pelo facto de ter julgado, é dever do juiz praticar os actos necessários para assegurar a execução da sentença. A execução entra, pois, no ofício do juiz, de sorte que não é necessário, depois de obtida uma sentença de condenação, propor nova acção, basta implorar, mediante requerimento, o exercício do *officium judicis*”¹⁵.

Ao devedor resta garantido o direito de fazer valer suas razões de oposição por dois modos diferentes, conforme sejam suscetíveis de apreciação sumária ou de instrução ordinária. No primeiro caso, a oposição pode ser deduzida e julgada no próprio processo de oposição; no segundo, deve ser objeto de ação autônoma. Assim, surge a figura embrionária dos “embargos do devedor”.

Por fim, registre-se que esse conceito de executividade (da sentença) estendeu-se a algumas categorias de instrumentos notoriais, por considerar-se integrada a eles a confissão do devedor e entender-se ser indiferente que a confissão fosse

¹⁴ REIS, José Alberto dos. *Processo de Execução*. Vol. I, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985. p.73

¹⁵ Idem. p.74

feita perante o juiz ou perante o notário.

2.3. A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NO ANTIGO DIREITO FRANCÊS

A construção processual italiana irradiou-se para a França. Mas se a França meridional – país de *direito escrito* – aceitou sem relutância a doutrina italiana, a França setentrional – país de *direito consuetudinário*, em que a tradição germânica lançara raízes mais fundas – ofereceu algumas resistências, gerando modificações relevantes.

Como principal alteração pode-se mencionar o fato da atividade executiva do órgão jurisdicional ter passado para os agentes administrativos, os *oficiais do rei (sergents)*¹⁶. Consequentemente, a execução não mais se iniciava com a citação do devedor, mas com uma ordem ou aviso do *sergent*, para que pagasse, sob pena de imediata execução.

Outra consequência digna de nota diz respeito à defesa do devedor: em querendo opor-se à execução, teria ele que propor contra o credor uma ação autônoma perante o juiz, novidade até então. Essa oposição do devedor, no entanto, não fazia suspender a execução enquanto a justiça não estivesse garantida mediante o depósito da quantia devida ou a penhora de bens suficientes.

2.4. A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NAS ORIGENS DO DIREITO LUSITANO

¹⁶ Idem. p.76

A Península Ibérica, então colônia romana, foi dominada pelos bárbaros. Nessa época, Portugal foi palco do mesmo ajuste de culturas e tradições que se viu na Itália, fazendo-se promulgar o Breviário de Alarico, com características essencialmente romanas, mas também visigóticas.

Com o passar dos tempos, os costumes germânicos passaram a exercer maior influência no ordenamento jurídico da península, surgindo, então, o Código Visigótico, com a proibição expressa da “penhora pela mão do credor”, largamente utilizada. Nem mesmo a queda do poderio visigótico, diante da invasão mulçumana, implicou em grandes modificações no regime jurídico dos povos ibéricos. Foi, tão somente, com o fortalecimento do poder real que o direito costumeiro – o qual estava fortemente impregnado das tradições germânicas – cedeu tempos mais tarde à organização jurídica do reino, a qual estava fixada segundo a vontade e autoridade do monarca¹⁷.

Foi nas Ordenações Afonsinas que se viu a completa estruturação da execução de sentença. Passou-se, dessa forma, da execução privada para a execução judicial, sem, contudo, voltar-se ao complicado mecanismo da *actio iudicati* romana. Dentro da nova sistemática, entendia-se que na sentença condenatória encontrava-se aparelhada a execução, podendo o juiz, a requerimento do vencedor, no exercício de suas funções, usar os poderes executórios e realizar praticamente a sentença¹⁸.

Nas Ordenações Manoelinas acentuou-se a influência do Direito Romano-Canônico e a novidade em matéria de execução foi a criação da “assinação de dez dias”, que se destinava a uma solução mais rápida para a cobrança de certos créditos. Esse regime jurídico permaneceu nas Ordenações Filipinas¹⁹.

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. pp.154/155

¹⁸ Idem. p.156

¹⁹ Idem. pp.156/157

Em conclusão, pode-se dizer que Portugal, em suas origens medievais, conheceu as duas modalidades de execução de sentença, a *actio iudicati* e a execução *per officium iudicis*²⁰.

²⁰ Idem. p.157

III

A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NO DIREITO COMPARADO MODERNO

1. Introdução. 2. Portugal. 3. Espanha. 4. França. 5. Itália. 6. Alemanha.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a execução da sentença era feita mediante novo processo judicial, através de petição inicial endereçada ao juiz que a proferiu. Desde 2006, entretanto, o cumprimento da sentença processa-se perante o juiz competente, mas através de simples procedimento em continuidade ao processo de conhecimento.

Nos países Europeus que contam com a mesma tradição histórica do Brasil (influência do direito romano, visigótico e canônico), como Portugal e Espanha, também é competente para a execução da sentença o juiz que houver julgado o processo de conhecimento. Esses países conservam a dualidade de ações (processo de conhecimento + processo de execução), cada qual com sua especificidade.

Note-se, no entanto, que esse não é o procedimento comumente adotado na Europa, onde a competência para a execução da sentença é do próprio oficial de justiça. No direito francês, no italiano e no alemão, por exemplo, basta que o título judicial (sentença) venha munido da “fórmula executiva”, atestando sua regularidade formal, para que fique o oficial de justiça obrigado a tomar as

medidas executivas. De qualquer forma, vale lembrar que há sempre um juiz para dirimir os incidentes os quais possam surgir no curso da execução.

2. **PORTUGAL**¹⁻²

Tal qual no Brasil, a competência para a execução das decisões proferidas pela justiça portuguesa é do tribunal de primeira instância em que a causa tenha sido julgada. Além das muitas similaridades entre ambos os institutos processuais, os dois países passam por profundas e contínuas reformas legislativas, buscando desbloquear os entraves do processo executivo e melhorar a resposta do sistema judicial.

O que se nota em Portugal, da mesma forma que no Brasil, é que não bastam reformas pela via legislativa. Seria necessário preparar os aplicadores do direito para os novos métodos e criar a estrutura necessária para as alterações, oferecendo-se subsídio financeiro para tanto, o que normalmente não acontece.

Parece que o tendão de Aquiles da execução, em geral, e o objeto das últimas reformas processuais portuguesas é a extremada escassez de “solicitadores de execução”, razão pela qual o legislador fez constar da Exposição de Motivos da Proposta de Alteração do Código de Processo Civil - DL 76-A/2006, de 29/03, que: “No âmbito do processo de execução, e feita uma avaliação preliminar da reforma, considerou-se fundamental, para superar a actual carência de solicitadores de execução em determinadas parcelas do território nacional e para fomentar uma colaboração estreita entre o solicitador de execução e o exequente

¹ Disponível em:

http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_por_pt.htm. Acessado em 09/04/2007.

² *Código de Processo Civil Português*. Disponível em:

www.stj.pt/nsrepo/geralcptlp/portugal/codigodeprocessocivil.pdf. Acessado em 02/05/2007.

e o seu mandatário, eliminar a limitação de natureza territorial a que a designação daquele estava sujeita. O exeqüente passa, pois, a poder escolher um solicitador de execução de qualquer ponto do país”³.

E qual a relevância dessa questão? É o solicitador de execução quem, sob o controle do juiz, realiza todas as diligências do processo executivo, incluindo citações, notificações, penhoras e venda de bens por negociação particular. Ainda que a quantidade de agentes continue diminuta, especialmente nas comarcas do interior, o credor poderá escolher doravante o solicitador de execução em qualquer parte do país e cooperar com ele na realização da penhora, proporcionando-lhe os meios necessários à apreensão de coisas móveis, conforme o artigo 848 do CPC Português. Essa inovação pode tornar a atividade executiva muito expedita, pois não há dúvidas que o legalizado contato direto entre o credor e o oficial de justiça aumenta as chances de sucesso nas diligências e providências executivas.

Nesse passo, segundo o artigo 810 do Código sob comento, o requerimento executivo (nos termos do modelo aprovado por decreto-lei) a ser encaminhado ao tribunal de execução deve conter todas as informações do título e do devedor, além da designação do solicitador de execução. Vale mencionar que também deverá constar desse requerimento a indicação prévia dos bens a penhorar e o pedido de dispensa da citação prévia do executado.

Outra alteração relevante operou-se na diferenciação entre a execução de sentença, por um lado, e a execução de qualquer outro título executivo, por outro, reservando-se para a primeira a desnecessidade de citação inicial do executado, com imediata realização da penhora e concentração, em momento ulterior, da reação à admissibilidade, quer da própria execução, quer da penhora efetuada.

³ Disponível em:

http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC17/Ministerios/MJ/Comunicacao/Outros_Documentos/20051124_MJ_Doc_Alteracao_Cod_Proc_Civil.htm. Acessado em 02/05/2007.

Isso não quer dizer que não haja citação. Ela apenas foi postergada para o momento seguinte da penhora, nos termos dos artigos 812-A e B do CPC Português, para evitar que o devedor, cientificado da execução, esvazie seu patrimônio em fraude à execução.

O executado pode, então, opor-se à execução em até 20 dias após a citação, tendo sido essa efetuada antes ou depois da penhora. Não havendo citação prévia, o despacho de recebimento suspende a execução; tendo havido citação prévia do executado, só se suspende a execução se o executado prestar caução, conforme o art. 818 do CPC de Portugal.

A oposição corre por apenso (em um processo fisicamente ligado à ação executiva, mas autônomo) e tem a estrutura de uma ação declaratória. Modificou-se, também, o elenco taxativo dos fundamentos da oposição do executado⁴ no

⁴ Artigo 814.º - Fundando-se a execução em sentença, a oposição só pode ter algum dos fundamentos seguintes:

- a) Inexistência ou inexecutabilidade do título;
- b) Falsidade do processo ou do traslado ou infidelidade deste, quando uma ou outra influa nos termos da execução;
- c) Falta de qualquer pressuposto processual de que dependa a regularidade da instância executiva, sem prejuízo do seu suprimento;
- d) Falta ou nulidade da citação para a acção declarativa quando o réu não tenha intervindo no processo;
- e) Incerteza, inexigibilidade ou iliquidez da obrigação exequenda, não supridas na fase introdutória da execução;
- f) Caso julgado anterior à sentença que se executa;
- g) Qualquer facto extintivo ou modificativo da obrigação, desde que seja posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração e se prove por documento. A prescrição do direito ou da obrigação pode ser provada por qualquer meio;

caso de tratar-se de execução de sentença, com a finalidade de respeitar inteiramente o caso julgado formado na precedente ação de conhecimento, com a preclusão dos meios de defesa que lhe é inerente.

O executado pode recorrer das decisões proferidas no seio das ações executivas. O recurso, apelação (art. 922 CPC) ou agravo (art. 923 CPC), e os seus efeitos, depende da natureza da decisão proferida. Por exemplo, o recurso será de apelação caso a decisão reconheça fato extintivo ou modificativo da obrigação, ou mesmo a prescrição. Será de agravo caso reconheça defeitos no procedimento executivo.

Por fim, registra-se que a venda dos bens penhorados também foi objeto de significativa reformulação, pois se ampliaram e flexibilizaram as modalidades, estabelecendo-se como a principal forma de venda judicial aquela realizada por propostas em carta fechada (espécie de licitação), nos termos dos artigos 889 e seguintes do Código. Na falta de proponentes, de aceitação das propostas ou falta de depósito do preço pelo proponente aceito, tem lugar, então, a venda por

h) Tratando-se de sentença homologatória de confissão ou transacção, qualquer causa de nulidade ou anulabilidade desses actos.

Artigo 863.º-A - Fundamentos da oposição à penhora:

1 – Sendo penhorados bens pertencentes ao executado, pode este opor-se à penhora com algum dos seguintes fundamentos:

a) Inadmissibilidade da penhora dos bens concretamente apreendidos ou da extensão com que ela foi realizada;

b) Imediata penhora de bens que só subsidiariamente respondam pela dívida exequenda;

c) Incidência da penhora sobre bens que, não respondendo, nos termos do direito substantivo, pela dívida exequenda, não deviam ter sido atingidos pela diligência.

2 – Quando a oposição se funde na existência de património separado, deve o executado indicar logo os bens, integrados no património autónomo que responde pela dívida exequenda, que tenha em seu poder e estejam sujeitos à penhora.

negociação particular (arts. 904 e 905), a encargo do solicitador de execução, ou de um mediador oficial designado pelo juiz.

Apesar das reformas processuais brasileiras terem avançado para o processo de execução *ex intervallo*, em prosseguimento ao processo condenatório e as reformas portuguesas terem mantido o processo de execução distinto e autônomo (*sine intervallo*), é inegável haver enorme identidade entre ambos os institutos processuais, especialmente no tocante à efetivação de sentenças.

Do procedimento português, destacam-se dois mecanismos os quais poderiam ser adotados no Brasil, visando a maior efetividade das execuções: a escolha do oficial de justiça pelo credor e a possibilidade da cooperação mútua, bem como a penhora precedida da intimação, a requerimento do credor.

3. ESPANHA⁵

O direito espanhol mantém a execução em geral, inclusive das sentenças, sob o controle do Poder Judiciário. Além disso, conserva a dicotomia dos processos de cognição e execução, instaurando-se novo processo para as atividades satisfativas.

O pedido inicial de execução deve conter: (i) a sentença ou decisão do tribunal identificada e anexada (artigo 549º da Lei do Processo Civil); (ii) a tutela executiva que se pretende; (iii) os bens suscetíveis de penhora; (iv) as medidas de localização e investigação necessárias para conhecer o patrimônio do devedor; (v) a pessoa, ou pessoas, que se pretende executar, identificando-a(s). Então, a execução será despachada pelo mesmo Juiz que proferiu a sentença a

⁵ Disponível em:

http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_spa_pt.htm. Acessado em 09/04/2007.

executar, o qual determinará a quantia, as pessoas afetadas e as medidas executivas.

No caso do exeqüente desconhecer os bens do devedor, o credor poderá solicitar ao tribunal a realização de medidas de averiguação mediante o acesso às bases de dados dos diversos organismos oficiais. Ademais, para garantir a eficácia da execução, o credor pode requerer a inscrição preventiva da penhora nos registros públicos onde encontrar bens, a retenção de valores junto das entidades bancárias ou organismos pagadores, entre outras medidas acautelatórias.

O devedor poderá opor-se no prazo de 10 dias a contar da notificação do despacho de execução, por escrito, alegando: (i) pagamento ou cumprimento do ordenado na sentença, que deve ser justificado documentalmente; (ii) caducidade da ação executiva; (iii) acordos e transações os quais tenham sido estabelecidos para evitar a execução, que sempre devem constar de documento público. Essa oposição não suspende o curso da execução.

4. FRANÇA⁶

Para que as decisões judiciais proferidas pelos tribunais franceses sejam plenamente executáveis, basta que sejam nelas apostas, pelo escrivão, a fórmula executória, atestando seu caráter executivo. Feito isso, não é necessária qualquer outra autorização judicial para permitir a aplicação das medidas de execução pelo oficial de justiça – *huissier*.

Quando as medidas executivas forçadas recaem sobre bens móveis e quantias em dinheiro, a execução é realizada exclusivamente pelo oficial de justiça, desde a citação até a arrematação. O Tribunal ficará inteiramente fora desses

⁶ Disponível em: http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_fra_pt.htm. Acessado em 09/04/2007.

procedimentos, exceto se houver oposição de embargos pelo executado. Assim, realizada a penhora, o devedor será comunicado e, se não embargar, o agente da execução passará ao arresto dos bens para que esses sejam vendidos em leilão público ou, no caso de quantia em dinheiro penhorada junto das instituições financeira, requisitará a entrega dos montantes ao credor.

Já no caso da penhora recair sobre bens imóveis, os atos executivos serão realizados através de um procedimento especial, no qual o oficial de justiça atuará junto do “Tribunal de Grande Instância”, especialmente para a venda dos bens.

Além dessa participação eventual do Tribunal, no caso de oposição de embargos ou penhora de bens imóveis, não há previsão de outras intervenções judiciais, e sequer recursos para outras instâncias.

5. ITÁLIA⁷

Até bem recentemente, o juiz tomava conhecimento da execução de sentença tão somente quando os autos já estivessem formados, tendo havido, inclusive, notificação e penhora, para só então presidir os atos de expropriação.

Com a reforma processual de 2006, ampliaram-se ainda mais os poderes dos oficiais de justiça, possibilitando até mesmo que a venda de propriedade real fosse confiada a um notário, determinado pelo Juiz.

Havendo oposição de embargos, será competente para conhecê-lo e decidi-lo o juiz que dirige a execução. A decisão proferida nos embargos terá natureza de sentença, mas não será impugnável por apelação, e sim por “cassação”, nos

⁷ Disponível em: http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ita_pt.htm. Acessado em 09/04/2007.

termos da reforma de 2006. Interposto o recurso de cassação, havendo sérios fundamentos, o juiz poderá suspender a execução; se a execução, ainda na pendência de recurso, alcançar a fase da distribuição da soma obtida, a suspensão é automática.

6. ALEMANHA⁸

O *Gerichtsvollzieher* (oficial de justiça), o qual é um funcionário da justiça e está sob o controle hierárquico do diretor do *Amtsgericht* competente, é totalmente independente para o exercício das suas funções, nos termos do Livro Oitavo do Código de Processo Civil (ZPO). O *Gerichtsvollzieher* tem, inclusive, poder para permitir que o devedor pague em prestações, sendo responsável por assegurar o cumprimento do acordado. No entanto, como subordinado da Justiça, deve prestar contas e obter certas autorizações, como é o caso da penhora sobre créditos e outros direitos patrimoniais do devedor.

Também é interessante registrar que, não sendo bem sucedida a execução por falta de bens penhoráveis, o credor poderá intentar uma nova execução tão logo tome conhecimento de ativos até então desconhecidos ou novos ativos do devedor, já que não há prescrição do crédito decorrente de sentença – título judicial. Enquanto não houver pagamento da condenação, o nome do executado permanecerá na lista de devedores do tribunal de execução mantida pelo Poder Judiciário.

O devedor dispõe de recursos – lembrete ou denúncia imediata – contra a ordem de execução, os quais devem ser apresentados ao *Amtsgericht* ou ao tribunal de recurso (*Beschwerdegericht*). Tais recursos não têm qualquer efeito imediato

⁸ Disponível em:

http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement ger_pt.htm. Acessado em 09/04/2007.

sobre a continuação do processo de execução iniciado, ou seja, não contém em si efeito suspensivo.

IV

DA *ACTIO IUDICATI* AO ATUAL CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

1. A *actio iudicati* romana. 2. A abolição da *actio iudicati* brasileira.
3. Breves considerações sobre a Lei 11.232/2005 no que tange à efetividade da tutela executiva.

1. A *ACTIO IUDICATI* ROMANA

José Alberto dos Reis ensina que, no tempo das 12 Tábuas, “ao devedor condenado era concedido o chamado *tempus judicati*, isto é, o prazo de trinta dias para efectuar o pagamento. E assim, condenado o devedor no dobro quando a contestação deduzida na *actio judicati* fosse julgada improcedente, tinha de decorrer novo *tempus judicati*, findo o qual, o credor, se o devedor não pagava, tinha de promover segunda *actio judicati* por quantia dupla da primitiva”¹.

Reis ainda alerta que, em face desse sistema, “a sentença de condenação não tinha eficácia executiva. O juiz condenava o réu a pagar; se o réu não obedecia à condenação, se não efectuava o pagamento, o credor não podia, com base na sentença de condenação, promover logo a execução; tinha de propor nova acção, a *actio judicati*”².

¹ REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. Vol. I, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985. p.70

² Idem. p.70

Como se nota, a sentença no antigo direito romano não era exeqüível; não era, enfim, um título executivo. A sentença condenatória era simplesmente obrigatória e o seu desatendimento não conduzia a uma execução; para obter-se o seu cumprimento, era necessária uma nova ação, a *actio iudicati*.

Essa complicada estrutura da *actio iudicati* não poderia subsistir por muito tempo. Não havia qualquer praticidade e utilidade em promover-se uma ação para obter uma resposta judicial, a qual serviria, apenas, para provocar uma nova ação no caso dessa decisão não ser atendida pelo devedor. Esse excesso de zelo para com o devedor era um exagero, sem dúvida, principalmente para os olhos dos povos germânicos, que invadiram e tomaram a cidade de Roma.

A cultura germânica pedia vias executivas prontas e céleres. Assim, com o ânimo de superar a *actio iudicati*, mas também de abandonar as agressivas penhoras privadas dos bárbaros, os juristas daquele tempo estabeleceram o conceito do *officium iudicis*, no qual se compreendia toda a atividade que o juiz deveria cumprir em função do seu ofício. Dentre elas estava, inclusive, a atividade executiva.

Desse modo, uma vez tendo julgado a ação de cognição, o juiz deveria fazer cumprir a sua decisão, utilizando-se dos meios necessários para tanto. Diante do descumprimento da sentença, não se fazia mais imperioso renovar a ação, mas simplesmente requerer que o juiz desse início às atividades executivas. O *officium iudicis* foi o primeiro formato do que hoje se entende por título executivo.

Com o advento dos títulos de crédito, também com força executiva, foi imprescindível a diferenciação dos procedimentos executivos: para as sentenças condenatórias conservou-se a sumariedade do *officium iudicis*, e para os títulos extrajudiciais criou-se um processo executivo contencioso, com prazos e oportunidades especiais para defesa e instrução probatória³.

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O cumprimento de sentença e a garantia do devido processo legal*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p.160

Os títulos negociais assumiram maior relevância na vida prática do que as sentenças condenatórias, de forma que se avolumaram as ações executivas contenciosas, passando, gradativamente, a ser esse o padrão executivo. Em determinado momento, todo o processo executivo estava unificado, equiparando-se execução de sentenças a de títulos de crédito, desaparecendo, dessarte, a *executio per officium iudicis*. O Código de Napoleão, no início do século XIX, acolheu o processo executivo único, o qual é mantido até os dias de hoje em grande parte dos ordenamentos jurídicos dos Estados modernos⁴.

2. A ABOLIÇÃO DA *ACTIO IUDICATI* BRASILEIRA

No Brasil, vigorou por muito tempo a sistemática da total separação entre o processo de conhecimento e o processo de execução embasado em sentença. Caso o devedor resistisse à ordem emanada da sentença, para obter o bem da vida a que fazia *jus*, o credor deveria propor nova ação, como ocorria com a antiga *actio iudicati*.

A dicotomia das ações há muito vinha sendo criticada por renomados doutrinadores, mas foi Humberto Theodoro Junior quem, primitivamente e duramente, condenou a necessidade de o credor propor uma nova ação para atingir a prestação insatisfeita nos moldes da vetusta, antiquada, injustificável e esdrúxula *actio iudicati* – todos adjetivos lançados pelo referido doutrinador em seus inúmeros trabalhos acadêmicos.

Já em 1987, Humberto Theodoro propôs em sua tese de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, em 1987, a abolição da *actio iudicati* e a unificação da jurisdição. Dizia ele: “Nossa proposição é a de que o bom senso não exige a manutenção da atual dualidade de relações processuais

⁴ Idem. p.161

(conhecimento e execução) quando a pretensão contestada é daquelas que, deduzidas em juízo, reclamam um provimento jurisdicional. A obrigatoriedade de se submeter o credor a dois processos para eliminar um só conflito de interesses, uma só lide conhecida e delineada desde logo, parece-nos complicação desnecessária e perfeitamente superável⁵.

Sua proposta foi atendida pela Lei 11.323/2005. A idéia central da nova lei foi acabar com a dicotomia dos processos (conhecimento + execução), criando-se no lugar distintas fases processuais: *fase de conhecimento* e *fase de execução*. Em outras palavras, com a reforma do Código, passa-se a haver completa integração das atividades cognitivas e executivas em um único processo judicial.

Doravante, a prestação jurisdicional devida ao titular do direito resistido não se exaure com a sentença, mas somente com a sua efetivação, mediante a outorga do bem da vida que lhe foi declarado como direito. Assim, saem do nosso ordenamento jurídico os resquícios da *actio iudicati*, resgatando-se, por sua vez, a medieval execução *per officium iudicis*.

3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 11.232/2005 NO QUE TANGE À EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA

Marcelo Lima Guerra afirma que “no direito brasileiro, é fácil comprovar a inaptidão dos meios executivos tipificados em lei para prestar a tutela executiva devida em diversas situações”. Diz ele haver “limites e insuficiência de meios executivos”, o que, em conseqüência, acaba por configurar verdadeira “denegação de tutela jurisdicional executiva”⁶.

⁵ Idem. pp.208/209

⁶ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.67

Segundo Lima Guerra, boa parte da doutrina nacional acreditava que a duração excessiva da prestação jurisdicional executiva, em casos de satisfação de sentenças condenatórias, estava relacionada à necessidade de instaurar-se um novo processo autônomo de execução. Em razão disso, esperava-se que, com a adoção do processo sincrético – conforme a Lei 11.232/2005 –, tal demora seria, se não sanada, ao menos amenizada. Lima Guerra menciona e questiona as opiniões de José Roberto dos Santos Bedaque⁷, Athos Gusmão Carneiro⁸ e Sálvio de Figueiredo Teixeira⁹, todos otimistas com as alterações, na época, vindouras¹⁰.

Para o professor cearense, alterações tais como (i) a instauração da fase executiva independentemente de petição inicial, (ii) a desnecessidade de nova citação na execução e (iii) a eliminação dos embargos do devedor com efeito suspensivo, não iriam acelerar a prestação de tutela executiva, já que é patente a existência de falhas estruturais, como a falta de aparelhamento adequado do judiciário, excesso de demandas executivas e, até mesmo, a má atuação do juiz na aplicação dos meios executórios¹¹.

Conclui Lima Guerra que, “estando excessivamente voltados à ‘eliminação do processo de execução’, os estudiosos nacionais não se deram conta, inteiramente, de que a deficiência na prestação de tutela executiva sempre é, no fundo, um problema de *adequação de meios e fins*, dado o caráter *prático* dessa modalidade de tutela jurisdicional. Em outras palavras, a excelência na prestação

⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – influência do direito material sobre o direito processual*. RePro 102/103

⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Sugestões para uma nova sistemática da execução*. RePro 102/104

⁹ TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. *O prosseguimento da reforma processual*. RePro 95/10

¹⁰ GUERRA, Marcelo Lima. Obra citada. Passim

¹¹ Idem. Passim

de tutela executiva depende, fundamentalmente, da existência de *meios executivos eficazes e rápidos* para proporcionar a proteção devida ao credor”¹².

De fato, não se deve esperar milagres das reformas legislativas quando não há a adequada preparação dos aplicadores do direito e a criação de infra-estrutura para o Judiciário. Tampouco é realista sustentar que as reformas verificadas na execução de sentença irão torná-las céleres e expeditas por si só, considerando que grande parte do problema está na falta de patrimônio suficiente para a satisfação dos débitos, em contrapartida à excessiva proteção dos bens do devedor. Faz-se imperioso aperfeiçoar os mecanismos executivos e regulamentar medidas como a penhora *on line*, a desconsideração da personalidade jurídica, multas por inadimplemento e etc. Deve-se, também, repensar a extremada assistência aos bens de família, em determinadas circunstâncias.

Luiz Rodrigues Wambier lembra que “ninguém deve supor que estará garantido o acesso ao patrimônio do devedor, que continua sendo excessivamente protegido pelo sistema judiciário (...). Infelizmente, é possível que, em muitos casos, apenas seja abreviado o tempo gasto pelo autor entre o depósito em juízo da petição inicial e o pedido de sobrestamento da fase de cumprimento da sentença, em razão da inexistência de bens capazes de suportar a constrição judicial”¹³.

De qualquer forma, sem a intenção de questionar as opiniões esposadas – as quais soam mais como um lamento do que como uma efetiva crítica à tentativa do legislador em aprimorar o sistema –, não há como admitir que a parte vencedora de longa demanda de conhecimento tenha que dar início a um novo processo autônomo, procedendo nova citação do devedor com toda a burocracia que envolve tal ato processual, suportando, além disso, uma ação autônoma em

¹² Idem. p.80

¹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Anotações sobre a crise do processo de execução – Algumas sugestões voltadas à sua efetividade*. In: Coord. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Execução Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Furtado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.247

oposição, dotada de efeito suspensivo do processo executivo. Não há como aceitar a conservação da *actio iudicati* romana.

Era necessário atuar contra o indesejável fenômeno da demora da prestação jurisdicional executiva, que acaba por repercutir negativamente na efetividade da tutela em si, já pleiteada e obtida em longo processo de cognição. Pôr fim à dualidade dos processos foi apenas uma das medidas encontradas pelo legislador na busca por um processo mais ágil. Não parece difícil acreditar que um procedimento executivo em continuidade ao de conhecimento – do qual se dispensa citação, bastando a intimação do advogado constituído através do diário oficial – possa, sim, contribuir para a efetividade, celeridade e garantia processual.

Claro que a dificuldade em atingir os bens do devedor não deixará de existir, mas acredita-se que a concentração de atos e desburocratização de procedimentos poderá economizar tempo e esforço do interessado. Reformas são saudáveis se frutíferas e só o tempo poderá mostrar se a tentativa do legislador representou, ou não, êxito na efetividade da tutela executiva.

É possível elencar algumas das alterações as quais, aparentemente, têm potencial para agilizar o processo executivo. Em primeiro lugar, com o advento do processo sincrético, a citação do devedor para pagamento será substituída pela intimação do advogado constituído nos autos, havendo imposição de multa de 10% no caso de inadimplemento. Em segundo plano, também relevante é a faculdade concedida ao credor de, desde logo, oferecer bens a penhora, os quais já serão avaliados pelo próprio oficial de justiça no momento da lavratura do auto. Ademais, a impugnação, que veio a substituir os embargos do devedor, não terá efeito suspensivo *ope legis*, somente, e eventualmente, *ope iuris*. Por fim, uma medida a qual poderá impedir impugnações protelatórias é a obrigatoriedade de o impugnante, no caso de alegar excesso de execução, ter que informar o valor o qual entende correto já no seu requerimento.

Detalhando-se tais novidades do Código, ressalta-se que, antes autônomos e independentes, hoje o processo de conhecimento e o processo de execução estão unificados um em continuação ao outro. Dessa forma, não sendo cumprida a obrigação, basta que o credor faça um requerimento para o prosseguimento do processo, expedindo-se, então, o competente mandado de penhora e avaliação, incluindo-se no demonstrativo do débito atualizado, desde logo, a multa de 10% prevista na nova norma.

Com base na prática forense, muito tempo se ganha por não mais ser necessário preparar e distribuir uma ação autônoma de execução, ponderando-se todas as burocracias da petição inicial, tais como seus requisitos formais, instrução com documentos, pagamento de custas, autuação e etc. O mesmo pode-se dizer a respeito da citação, ato processual o qual envolve expedição de mandado, diligências do oficial de justiça para localização do devedor e delongas outras. A intimação através dos órgãos oficiais na pessoa do advogado é ato de cientificação rápida e eficaz.

A estipulação de multa para o caso do não cumprimento da ordem judicial é medida de caráter coercitivo, e visa o cumprimento voluntário da obrigação. Pretende-se com isso compelir o devedor ao pagamento, evitando-se, assim, os atos executórios. No entanto, muito se discute sobre a insuficiência da multa em percentual pré-fixado *ex lege*, debatendo-se que “mais adequado seria conferir ao juiz a possibilidade de estabelecer a multa diária em valor razoável, para o caso do descumprimento da obrigação de pagar, limitando a incidência da multa a percentual mais significativo (v.g., de 30% da integridade do débito)”¹⁴.

A indicação pelo exeqüente, de imediato, dos bens a serem penhorados, nos termos do § 3º do artigo 475-J do CPC, também representa agilidade, já que evita

¹⁴ BARIONI, Rodrigo. *Cumprimento de sentença: primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais*. In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p.534

idas e vindas do oficial de justiça, ora com a certificação de falta de bens penhoráveis, ora com a penhora de bens sem qualquer valor econômico. Ademais, o § 2º do art. 475-J do CPC prevê que a avaliação do bem penhorado será realizada pelo oficial de justiça no próprio ato da penhora, e não mais por um perito oportunamente indicado. A inovação ocorrerá nos casos mais corriqueiros, como avaliação de veículos, imóveis, eletrodomésticos, entre outros, mas caso o oficial não possa proceder a avaliação por faltar-lhe conhecimentos técnicos, será nomeado um avaliador especializado¹⁵.

Reforma de extrema importância é a ausência de efeito suspensivo legal da impugnação. O magistrado pode, a requerimento do executado, conceder a suspensão do procedimento executivo, "desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação" (art. 475-M, *caput*, CPC). Não há qualquer dúvida que a suspensão *ope iudicis*, e não mais *ope legis*, emprestará rapidez ao procedimento executivo, já que permite o seu regular prosseguimento.

Por fim, outra alteração relevante, concernente à alegação de excesso de execução – prevista no inciso V do artigo 475-L do CPC –, diz respeito à necessidade de se “declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação” (§ 2º do art. 475-L do CPC).

Essa nova determinação tem por objetivo coibir impugnações genéricas e protelatórias. Os abusos eram corriqueiros, realizados através de básicas alegações de excessos, erros de cálculos, correções indevidas, juros compostos e etc, sem que se apresentasse uma memória descritiva de cálculos. Tal prática dava ensejo a longas discussões, remessa dos autos ao contador, muitos

¹⁵ GERAIGE NETO, Zaidane. *Reflexão sobre algumas das alterações introduzidas pela Lei 11.232/2005. Impugnação ao cumprimento de sentença*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos... [et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.966

cálculos e manifestações ao longo da instrução, para ao final concluir-se pela correção dos valores inicialmente apresentados – ou irrelevantes diferenças de cálculo. Ainda assim, a despeito da improcedência da oposição, tal resultado representava êxito ao devedor que, tão somente, pretendia a postergação do cumprimento de sua obrigação. A inovação é muito bem-vinda.

V

O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E A DEFESA DO EXECUTADO

1. Linhas gerais sobre o cumprimento de sentença. 2. A impugnação como reação típica contra o cumprimento de sentença – Introdução. 3. A natureza jurídica da impugnação. 3.1. Introdução. 3.2. Correntes doutrinárias existentes: natureza jurídica de ação, híbrida e variável de acordo com o conteúdo da impugnação. 3.3. Corrente doutrinária defendida: natureza jurídica de defesa. 4. Consequências da opção quanto à natureza jurídica de defesa da impugnação.

1. LINHAS GERAIS SOBRE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A simplificação trazida pela Lei 11.232/2005 fez com que as ações de conhecimento e de execução fossem processadas em seqüência, sem solução de continuidade – *sine intervallo*. Em outras palavras, a reforma processual estabeleceu o sincretismo entre cognição e execução, havendo total integração dessas atividades em um único processo, o qual não mais se encerra com a sentença, mas com a efetiva satisfação do demandante.

Nessa linha, face à nova sistemática, a sentença condenatória é dotada de eficácia executiva¹, autorizando, na ausência do pagamento espontâneo, o

¹ “A sentença que reconhece a obrigação de pagar quantia tem apenas eficácia executiva, restando a produção de efeito executivo na dependência de requerimento do credor”: MARINONI, Luiz Guilherme. *Classificação das sentenças que dependem de execução*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em**

requerimento do emprego dos meios necessários à satisfação do credor nos próprios autos, sem a necessidade do ajuizamento um novo processo, autônomo e sucessivo.

A citação realizada na fase de conhecimento continua sendo válida e eficaz também para a fase de execução, bastando haver simples intimação da parte, na pessoa de seu advogado, para o início do cumprimento da sentença. Essa última afirmação não é pacífica, como se verá.

Estabelece o *caput* artigo 475-J do Código de Processo Civil que, “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”.

O início da fluência do prazo de 15 dias para o cumprimento espontâneo da obrigação e a incidência de multa para o devedor faltoso é a questão de maior polêmica dentre todas as que surgiram com a reforma processual a que se comenta.

De maneira genérica, já que pequenas particularidades incidem em cada opinião doutrinária, pode-se destacar três correntes distintas acerca do momento inicial do cumprimento da sentença: a primeira delas dispensa qualquer intimação da parte para que cumpra a obrigação, de forma que o prazo para a incidência da

Homenagem ao Professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007. pp.411/412. “A sentença prolatada *ex vi* do art. 475-J do CPC, deste modo, é dotada de duas eficácias executivas distintas: é sentença imediatamente executiva no que diz respeito à incidência da medida coercitiva; é sentença meramente condenatória, logo, mediamente executiva, em relação à realização da execução por expropriação”: MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à nova sistemática processual civil, II: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.144

multa inicia-se desde logo esteja a sentença apta a surtir seus efeitos²; outra corrente entende que a intimação é condição necessária para o início do cumprimento da sentença e incidência da multa. Parte dessa última corrente entende que a intimação deve ser realizada na pessoa do devedor³⁻⁴ e outra parte

² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Do 'cumprimento da sentença', conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?* In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.69; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.144; ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.212

³ MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Apontamentos sobre as alterações oriundas da Lei nº 11.232/2005*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.360; SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o "novo" regime de cumprimento de sentença*. In: Coord. HOFFMAN, Paulo. **Processo de Execução Civil – Modificações da Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.34; MONTEIRO, Vítor J. de Mello. *Da multa no cumprimento de sentença*. In: Coord. BRUSCHI, Gilberto. **Execução Civil e Cumprimento de Sentença**. São Paulo: Método, 2006. p.498; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *O início do prazo para o cumprimento voluntário da sentença e a multa prevista no caput do art. 475-J do CPC*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.250

⁴ AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MARCO INICIAL PARA INCIDÊNCIA DA PENALIDADE. - Se o ato é pessoalíssimo da parte, a via adequada para instá-la ao cumprimento é a sua intimação pessoal, e direta e não de seu advogado, porquanto o dever jurídico de suportar uma condenação (no caso pagar a dívida) é algo que unicamente será exigido da parte, e não de seu procurador. - A incidência da multa de 10% sobre o débito, prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, incidirá do término do prazo de quinze dias previsto, a partir da intimação pessoal do devedor. TJ/MG, processo nº 1.0194.05.052558-4/001(1), Relator OSMANDO ALMEIDA, publicado em 30/6/2007. Súmula: NEGARAM PROVIMENTO COM O ENTENDIMENTO DOS EMINENTES PRIMEIRO E SEGUNDO VOGAIS DE QUEM A INTIMAÇÃO DEVERÁ OCORRER NA PESSOA DO ADVOGADO, VENCIDO, PARCIALMENTE, NESTA PARTE, O DESEMBARGADOR RELATOR.

julga que deve ser realizada na pessoa do advogado da parte, através da imprensa oficial⁵⁻⁶.

⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Variações sobre a multa do caput do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005*. In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.143; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1.º de março de 2006 – 9ª ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.641; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Títulos executivos e multa de 10%*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.990; BARIONI, Rodrigo. *Cumprimento de sentença: primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais*. In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.533; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *O início do prazo para cumprimento da sentença*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.254; GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Aspectos procedimentais dos arts. 475-J da Lei 11.232/2005 e 740, parágrafo único, da Lei 11.382/2006: ênfase no prazo de 15 dias e a natureza jurídica das multas*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.811; FRANCO, Fernão Borba. *A multa na execução definitiva e provisória*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.236; CRAMER, Ronaldo. *O prazo e a multa do cumprimento de sentença*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.768

⁶ CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Necessidade de intimação do executado pelo Juízo, na pessoa do advogado, para que tenha início a contagem do prazo de 15 dias para satisfação voluntária do crédito, sob pena de incidência da multa de 10%. Art. 475-J CPC. Recurso provido. TJ/SP, processo nº 0.512.880-4/8-00, Relator TEIXEIRA LEITE, publicado em 27/7/2007. No mesmo sentido: TJ/SP, processo nº 0.460.292-4/1-00, Relator SÉRGIO GOMES, publicado em 23/10/2006; TJ/SP, processo nº 0.472.509-4/6-00, Relator GRAVA BRAZIL, publicado em 9/2/2007; TJ/SP, processo nº 0.470.145-4/0-00, Relator CARLOS STROPPIA, publicado em 2/1/2007; TJ/SP, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 631.827-5/9-00, Relator XAVIER DE AQUINO, publicado em 16/7/2007.

PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - RECURSO PROVIDO. O devedor deve ser

Não se pretende rebater cada uma dessas opiniões, até mesmo porque se trata de questão periférica ao enfoque desse estudo – a impugnação ao cumprimento de sentença, como meio de defesa do executado –, mas entende-se que a

intimado para que, no prazo de quinze dias a contar da efetiva intimação, cumpra o julgado e efetue o pagamento da quantia devida. A intimação do devedor deve ser feita na pessoa de seu advogado, que é o modo determinado pela Reforma da Lei 11232/05 para comunicação do devedor na liquidação de sentença e na execução para cumprimento da sentença. TJ/MG, processo nº 1.0024.99.069928-2/001(1), Relator JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA, publicado em 24/3/2007. Súmula: DERAM PROVIMENTO. No mesmo sentido: TJ/MG, processo nº 1.0701.03.051884-2/001(1), Relator JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA, publicado em 24/3/2007. Súmula: DERAM PROVIMENTO; TJ/MG, processo nº 1.0024.01.581689-5/001(1), Relator JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA, publicado em 3/3/2007. Súmula: DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA O CUMPRIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. Ainda que a executada tenha sido cientificada do retorno dos autos, após julgamento no 2º Grau, é indispensável a sua intimação, o que pode ocorrer na pessoa do advogado, para o pagamento conforme previsto no art. 475-J do CPC. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. Agravo de Instrumento Nº 70020668612, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ubirajara Mach de Oliveira, Julgado em 30/08/2007

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DECORRENTE DO ART. 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. NÃO É NECESSÁRIA A INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR PARA A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A INTIMAÇÃO DO EXECUTADO DEVE SER FEITA NA PESSOA DE SEU ADVOGADO, QUE É O MODO DETERMINADO PELA LEI 11232/05 PARA A COMUNICAÇÃO DO DEVEDOR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA E NA EXECUÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. O DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA, NO PRAZO LEGAL ASSINALADO, ACARRETA AO DEVEDOR FALTOSO A PENA PREVISTA NO CAPUT DO ARTIGO 475-J DO CPC. NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. TJ/DF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 20060020104139AGI, Relatora LEILA ARLANCH, publicação em 5/6/2007. No mesmo sentido: TJ/DF, processo nº 20070020033169AGI, Relatora SANDRA DE SANTIS, publicado em 5/7/2007; TJ/DF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 20060020151562 AGI, Relatora HAYDEVALDA SAMPAIO, publicação em 12/4/2007; TJ/DF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 200600201, Relatora ANA MARIA DUARTE AMARANTE, publicação em 13/3/2007.

intimação do devedor na pessoa do advogado é medida que gera segurança dentro do processo, sem abandonar o espírito das reformas, no sentido de empregar celeridade ao cumprimento da sentença.

De tal modo manifestou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, no agravo de instrumento de nº 1081610-0/1, no acórdão de lavra do Relator Neves Amorin. Para o referido Desembargador, “não há dúvida de que o procedimento seguro para o cumprimento de sentença deve ser adotado, com termos inicial e final passíveis de fixação, dando às partes parâmetros para que exerçam, em querendo, o dever de cumprir a obrigação judicialmente imposta”⁷.

Ainda que pese a opinião esposada, é importante registrar que o Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento a respeito no julgamento do Recurso Especial de nº 954859/RS, em acórdão relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros⁸.

Para o Relator do referido acórdão, o escopo da lei foi tirar o devedor da passividade e impor-lhe o ônus da iniciativa de cumprir a obrigação tão logo haja o trânsito em julgado da sentença. O termo inicial do cumprimento, portanto, independe de intimação do advogado ou parte para cumprimento do julgado e caso não realize o pagamento de forma voluntária e rápida, terá o devedor sua dívida acrescida em 10%, automaticamente.

⁷ Ementa: “CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRAZO DE 15 DIAS PARA PAGAMENTO – INÍCIO – APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO PELO CREDOR - INTIMAÇÃO DO CREDOR NA PESSOA DE SEU ADVOGADO. RECURSO PROVIDO”.

⁸ LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. 1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor. 2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la. 3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%. RE 954.859 – RS (2007/0119225-2).

Tendo em vista o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, e até que, eventualmente, a jurisprudência pacifique-se em sentido contrário, a cautela do devedor pede o cumprimento voluntário da obrigação a partir do momento em que a sentença tornar-se exigível, e dentro do prazo de 15 dias subseqüentes (*tempus iudicati*), sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação.

Caso não haja o pagamento, o credor poderá requerer o início do cumprimento de sentença, oportunidade na qual deverá apresentar memória de cálculo já incluindo o valor da multa. Do seu requerimento também poderá constar a indicação de bens a serem penhorados⁹.

Pela nova lei, a estimativa do valor do bem penhorado será realizada pelo próprio oficial de justiça, mas caso ele “não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo” (art. 475-J, § 2º do CPC).

Realizados tais atos processuais – penhora e avaliação de bens –, o devedor será intimado na pessoa do seu patrono para, querendo, oferecer impugnação no prazo de 15 dias. “Caso não tenha havido penhora ou a avaliação, isso não impede o devedor de defender-se por meio de exceção ou objeção de

⁹ AÇÃO MONITÓRIA - LEI Nº 11.232/05 - ARTIGO 475-J DO CPC - INÉRCIA DO DEVEDOR - INDICAÇÃO DO BEM PELO CREDOR - MANDADO DE PENHORA - NECESSIDADE DE CONSTAR IDENTIFICAÇÃO DO BEM - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. De acordo com a Lei nº 11.232/05, a execução, em casos de ação monitória, se dará como fase continuativa do processo e não como processo autônomo, sendo aplicáveis os termos do art. 475-J do CPC. Configurando-se a inércia do devedor, a indicação, pela parte credora de bens passíveis de penhora e o reconhecimento judicial do bem a ser penhorado, é legítimo que o mandado de penhora e avaliação contenha a identificação do objeto da constrição. O direito processual contemporâneo adota o princípio da instrumentalidade das formas, donde o ato processual não é fim em si mesmo, motivo pelo qual deve ser invalidado quando não atinge seu objetivo. TJ/MG, processo nº 1.0479.05.087036-5/001(1), Relator JOSÉ ANTÔNIO BRAGA, publicado em 18/8/2007. Súmula: ACOLHERAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

executividade”¹⁰. Sobre o cabimento das defesas sem necessidade de segurança do juízo reporta-se ao Capítulo X.

2. A IMPUGNAÇÃO COMO REAÇÃO TÍPICA CONTRA O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – INTRODUÇÃO

Corresponde ao senso comum a necessidade da ordem jurídica instituir mecanismos de reação do devedor contra a execução que se desenvolva de forma injusta ou ilegal. A presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo judicial não pode deixar o vencido e condenado no total desamparo, vez que, por motivos supervenientes, poderá haver situações em que a atividade executiva se desvia da sua rota ou da legalidade estrita¹¹.

Não é difícil imaginar problemas surgidos em decorrência de ato praticado pelo oficial de justiça, seja na penhora, seja na avaliação. Também se deve considerar ocasional surgimento de causas extintivas da pretensão a executar, como a prescrição ou o pagamento. Bem por isso, deve haver um meio legalmente previsto para que o executado possa opor-se tanto em relação às questões processuais, como em relação às questões substantivas¹².

Partindo do pressuposto de que tal reação contém em si uma pretensão destinada a retificar os atos executivos ou extinguir a obrigação a executar, sempre se considerou que esse pedido de tutela jurídica fosse veiculado através de ação autônoma, qualidade reservada aos embargos do devedor, até então forma legal de reação contra a execução de sentença.

¹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. Obra citada. p.642

¹¹ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.297

¹² Idem. p. 297

Ao que parece, a Lei 11.232/2005 pretendeu retirar a natureza jurídica de ação da oposição do devedor contra a execução injusta e ilegal, passando a prever que a reação do executado ao cumprimento de sentença dar-se-ia por meio do incidente processual de *impugnação*, a ser apresentado em quinze dias (e não mais em 10 dias, como nos embargos do devedor) contados a partir da intimação válida da penhora e avaliação.

Diferentemente dos antigos embargos, não há que se falar em suspensão *ex lege* do andamento do processo, ficando a critério do juiz a atribuição de efeito suspensivo, o qual deve levar em conta a relevância dos fundamentos da impugnação e a possibilidade do prosseguimento causar grave dano ou de difícil reparação ao devedor, nos termos do artigo 475-M do CPC. Tal discussão é tema especial do Capítulo VI, 2.

Da mesma forma, nos Capítulos seguintes serão abordados assuntos como procedimento, forma, sucumbência, formação de coisa julgada, recursos e etc. Por ora, essa introdução tem apenas o escopo de demonstrar que profundas alterações foram lançadas pela Lei 11.232/2005, sobretudo no que diz respeito à reação do executado na execução de título judicial (cumprimento de sentença), o qual não mais se realizará através de ação de embargos do devedor, mas através de incidente de impugnação.

3. A NATUREZA JURÍDICA DA IMPUGNAÇÃO

3.1. INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que a natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença é outro ponto nevrálgico das várias discussões que surgiram com as novas reformas. Muitos processualistas opinaram sobre o assunto, alguns

firmando posição, outros apenas demonstrando os reflexos e conseqüências dessas posições, sem, contudo, consolidar entendimento diante da necessidade de maiores reflexões, como é o caso de Paulo Henrique dos Santos Lucon¹³.

Alguns doutrinadores ainda estão arraigados aos conceitos do passado, para não falar em dogmas, e ainda se prendem na tradicional formulação de que a cognição na execução só pode dar-se através de um processo de conhecimento, declaratório, autônomo e independente do original.

Para essa parcela da doutrina, quando o devedor vai a juízo formular seu pedido de trancamento ou redução da execução, ele espera uma prestação de tutela jurisdicional, a qual não é típica do processo de execução. Nessa linha, tal pretensão (mérito) só poderia ser formulada através de uma ação, e nunca através de um mero incidente processual dentro da execução.

Outra parte dos doutrinadores flexibilizou alguns conceitos preconcebidos e tentou interpretar a vontade do legislador, adotando, então, posição intermediária. Nessa esteira, surgiram duas correntes: a primeira delas defende a natureza híbrida de ação e defesa da impugnação; a outra postula a natureza variável, ora de ação, ora de defesa, conforme o conteúdo abordado na impugnação.

Uma terceira parcela, por sua vez, tentando modernizar o processo civil e construir novos conceitos, assumiu a postura segundo a qual é possível defender-se no próprio corpo da fase executiva, nada impedindo que através de um incidente processual haja julgamento de mérito, sentença e coisa julgada. Essa última é a posição defendida nesses escritos.

O intento da Lei nº 11.232/2005 foi, efetivamente, modificar a natureza jurídica dos antigos embargos, de senso comum de ação, para uma mera defesa

¹³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação*. In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp.448/449

incidental. Ainda que a alteração seja significativa, entende-se que tal questão não deveria gerar a polêmica que vem sendo criada, uma vez que, independentemente da oposição operar-se através de ação autônoma ou mero incidente, apenas em determinadas circunstâncias pode haver cognição suficiente a gerar declaração e fazer coisa julgada material – questão mais relevante que o meio pelo qual seria prestada a tutela jurisdicional.

Antes de defender a posição assumida – que a natureza da impugnação é de incidente processual de defesa –, e diante da complexidade da discussão travada no mundo jurídico, é extremamente relevante trazer à baila a autorizada doutrina das diversas linhas surgidas em relação à qualidade da impugnação ao cumprimento de sentença.

3.2. CORRENTES DOUTRINÁRIAS EXISTENTES: NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO, HÍBRIDA E VARIÁVEL DE ACORDO COM O CONTEÚDO DA IMPUGNAÇÃO

A posição mais conservadora foi assumida e defendida por Araken de Assis, o qual não se olvidou em bradar a inalterabilidade jurídica da oposição do devedor na fase executiva. Para ele, a natureza jurídica da impugnação é exatamente a mesma dos antigos embargos, hoje reservados, tão somente, para a oposição do devedor na execução de título extrajudicial (Lei 11.382/06) e execução fiscal (Lei 6.830/80).

Para o renomado estudioso, “resulta claro que a impugnação, analogicamente aos embargos, e a despeito do último tramitar sempre de modo autônomo, representa uma ação de oposição à execução. (...) Todavia, a finalidade defensiva e reativa da impugnação não lhe retira o que é essencial: o pedido de tutela jurídica do Estado, corrigindo os rumos da atividade executiva ou extinguindo a pretensão a executar. Reservar a qualidade de autêntica oposição à

ação autônoma, reduzindo os embargos e, agora, a impugnação ao papel de simples contestação, obscurece o fato de que por seu intermédio o executado põe barra, susta no todo ou em parte a execução. Bem por isso é universal a idéia de que o executado veicula por ação sua reação contra a execução”¹⁴.

A postura assumida por Araken de Assis foi explicitamente adotada por João Batista Lopes, o qual defende que “o nome não pode mudar a natureza das coisas”¹⁵. Fabrizzio Matteucci Vicente¹⁶ também se manifestou nesse sentido.

Não se pode aceitar que, a despeito da alteração legal, nada tenha mudado¹⁷ e que a impugnação seja tal qual os clássicos embargos do devedor, requerendo, então, formalidades de petição inicial, distribuição de ação, pagamento de taxa judiciária e tudo mais o que lhe é peculiar. Athos Gusmão Carneiro, como integrante da Comissão de Reforma do Código de Processo Civil mantida pelo IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual, redigiu o anteprojeto, do qual resultou a Lei 11.232/2005. O anteprojeto era claro no sentido de que a reação do executado passaria a acontecer por meio de impugnação (incidente processual),

¹⁴ ASSIS, Araken. Obra citada. p.314

¹⁵ LOPES, João Batista. *Impugnação do executado: simples incidente ou ação incidental?* In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao professor Donaldo Armenin**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.344

¹⁶ VICENTE, Fabrizzio Matteucci. *A natureza jurídica da impugnação na nova execução*. In: Coord. COSTA, Susana Henriques da. **A nova execução civil – Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.228

¹⁷ Teresa Wambier faz um interessante e divertido comentário a respeito em uma palestra proferida no 2º Seminário de Processo Civil do TRF da 4ª Região: “Então, surge a pergunta: a impugnação é uma ação? Tanto trabalho tiveram os legisladores da reforma, para criar uma figura igualzinha aos embargos? E eu responderia para vocês: depende. Pode ser e pode não ser. É uma figura nova, diferente, eu chamaria de meio camaleônica, porque ela pode desempenhar uma função de ação e pode desempenhar a função de mero incidente.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O agravo e o conceito de sentença*. In: **Revista de Processo. Ano 32, nº. 144, fev.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pp.255/256

e não mais através dos clássicos embargos do devedor (ação), provendo as adequações pertinentes e necessárias.

Nelson Nery Junior, ainda bastante conservador e entendendo que a impugnação é em tudo equiparável aos embargos, sem, contudo, contar com autonomia procedimental, descreveu a natureza jurídica da nova reação do executado como “híbrida” – misto de ação e defesa¹⁸⁻¹⁹.

A outra posição existente, sustentada por balizados doutrinadores, sugere que a natureza jurídica da impugnação é de ação ou defesa, conforme seja o conteúdo nela discutido. Arruda Alvim²⁰ entende haver identidade de natureza jurídica entre os embargos do devedor e a impugnação, tendo em vista que o conteúdo de um e de outra se equiparam, e, conseqüentemente, os possíveis efeitos de acolhimento identificam-se. Nesse passo, as decisões proferidas nos embargos e na impugnação ficam revestidas, uma e outra, pela autoridade de coisa julgada, dependendo da matéria veiculada.

¹⁸ “A impugnação ao cumprimento da sentença tem natureza jurídica mista de *ação* e de *defesa*, a despeito de a Reforma da L11232/05 não haver-lhe dado autonomia e independência *procedimental*. Quando o juiz a julga, resolve a *pretensão* de impugnação, vale dizer, seu pronunciamento contém julgamento do mérito, de acolhimento ou rejeição da pretensão do impugnante, de atacar o título executivo e/ou atos de execução (CPC 269 I), e se configuraria como sentença, à luz da literalidade do CPC 162 § 1º (redação da L 11232/05). Entretanto, como não extingue o processo, que continuará com a ação de execução (cumprimento da sentença), trata-se de decisão interlocutória sujeita a impugnação por meio do recurso de agravo (CPC 522)”. NERY JÚNIOR, Nelson. Obra citada. p.653

¹⁹ Esse também é o entendimento de Destefenni. Ver DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.452

²⁰ ALVIM, Arruda. *A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei 11.232/2005 – A impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão, que ficará revestida pela autoridade de coisa julgada*. In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.74

Assim, segundo o aludido autor, “se se alega, com base no art. 741, VII, ainda no regime em vigor até 23.06.2006, por exemplo, a incompetência do juízo ou a suspeição do juiz, sobre a decisão dos embargos não se operará coisa julgada material, embora a doutrina seja unânime em afirmar que os embargos do devedor são uma ação. Se se alega pagamento, porém, evidentemente, haverá trânsito em julgado. O mesmo ocorre com a impugnação, na Lei 11.232/2005. Há matérias que, se veiculadas por meio deste expediente, transformam-no em verdadeira ação e geram decisão que transita em julgado, como, por exemplo, a prescrição. Outras matérias, quando alegadas – por exemplo, o vício da penhora – fazem com que sua função (e, portanto, sua qualificação jurídica – já que a Lei 11.232/2005 não diz que se trata de ação) seja a de mera defesa, contestação ou incidente processual (art. 475-L, III)”²¹.

Na mesma linha de raciocínio caminham José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier²². Para eles, há que se

²¹ Idem. pp.74/75

²² “Não obstante a impugnação à execução tenha inegável função de defesa do executado, realizada incidentalmente, no curso da fase executiva do processo, pode assumir a forma de ação. (...) Há de se investigar, portanto, o conteúdo da impugnação, a fim de identificar a sua natureza jurídico-processual. (...) tem-se, diante destas observações, o seguinte quadro: “a) Nos casos em que a impugnação nada acrescenta aos elementos sobre os quais há de recair a cognição do juiz, versando sobre questões atinentes aos requisitos da ação executiva e à validade dos atos executivos, se estará diante, propriamente, de mera defesa incidental. Nesta hipótese, o juiz examina, tão-somente, se o pedido veiculado pelo exeqüente, ou o ato executivo que se está a realizar, é ou não admissível. b) caso, diversamente, a impugnação sirva de veículo a um pedido, em que se postula o reconhecimento de dada situação jurídica e a respectiva atribuição de um bem jurídico ao impugnante, não se estará diante de mera defesa relativa à ação que já se encontra em curso, mas de outra ação, com novo objeto, embora ajuizada incidentalmente. Neste caso, rigorosamente, há ação de conhecimento, voltado à concessão de uma sentença declaratória”. MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Sobre a impugnação à execução de título judicial (arts. 475-L e 475-M do CPC)*. In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp.400-403

perquirir a natureza da própria matéria a ser examinada pelo juiz e, por conseguinte, a sua aptidão para fazer ou não coisa julgada material, para, então, definir a natureza jurídica da impugnação, deixando claro que, para eles, tão somente poderá haver efetiva análise de pretensão de mérito em sede de ação declaratória²³.

Dessa última tese se aceita a parte que diz respeito ao conteúdo da matéria alegada, diante da possibilidade da formação ou não da coisa julgada na impugnação. Por outro lado, não se acolhe a justificativa de que apenas é possível a análise de mérito em ação de conhecimento e que, perante tais matérias, a impugnação transmuda-se de mera defesa para verdadeira ação.

3.3. CORRENTE DOUTRINÁRIA DEFENDIDA: NATUREZA JURÍDICA DE DEFESA

Entende-se que a natureza jurídica da impugnação é de defesa, até mesmo porque essa foi a vontade do legislador. No entanto, e o que é mais relevante, a qualidade de defesa da reação do devedor não significa que deixará de haver declaração de direito e formação de coisa julgada dentro e em decorrência do incidente processual, bastando para isso, porém, haver cognição suficiente em matéria de mérito.

²³ No mesmo sentido: MONTEIRO, Vitor J. de Mello. *Da impugnação ao cumprimento de sentença – natureza jurídica e cabimento*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007. pp.791/793

Muitos doutrinadores posicionaram-se no sentido de que a natureza da impugnação é de defesa, dentre eles José Carlos Barbosa Moreira²⁴, Ernane Fidelis dos Santos²⁵, Athos Gusmão Carneiro²⁶ e Evaristo Aragão Santos²⁷.

Deseja-se sustentar nestes escritos que não deveria haver tão cerrada vinculação entre a declaração do direito e a ação de conhecimento, uma vez que se admite, ainda que de forma excepcional, (i) que nem sempre há sentença apta a formar coisa julgada na ação de embargos do devedor; (ii) que pode haver a declaração de mérito na exceção de pré-executividade, ou, ainda, (iii) que a declaração de direito pode ocorrer dentro da própria execução. Pretende-se estear, portanto, ser possível surgirem bolsas de cognição capazes de gerar declaração do direito alegado e provado dentro da fase executiva.

(i) Teresa Wambier e José Miguel Medina sustentam que *nem sempre* a sentença proferida nos embargos à execução transita em julgado. Segundo eles, se a decisão proferida em embargos à execução for relativa ao rito processual, por exemplo, não há o que transitar em julgado, pois não há atribuição de um bem

²⁴ “É certo que o processo incidente dos embargos se converte aqui em mero incidente do processo unificado”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento – edição rev. e atual.* Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.198

²⁵ “A impugnação é forma defensiva, sem natureza jurídica de ação, mas fica restrita à motivação do art. 475-L. O incidente, porém, pode exigir atividade instrucional, com produção irrestrita de provas”. SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento.* São Paulo: Saraiva, 2006. p.60

²⁶ “Não mais assistirá ao devedor por título judicial a possibilidade de defender-se através uma ‘ação’ de embargos do devedor (com a natureza de ‘ação de conhecimento’ intercalada), mas sim mediante *impugnação* aos atos executórios, isto é, mediante atividade meramente incidental...”. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.67

²⁷ “Como tem natureza de mero *incidente* processual...”. SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento de sentença.* In: Coord. HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Processo de Execução Civil – Modificações da Lei 11.232/05.** São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.37

jurídico a alguém. Caso contrário, havendo manifestação sobre pagamento, por exemplo, haverá trânsito em julgado, projetando-se os efeitos da sentença para fora do processo²⁸.

Em não havendo discussão de matéria cognitiva e, conseqüentemente, formação de coisa julgada nos embargos do devedor, perderiam eles sua natureza de ação? Parece claro que não. Entende-se que a forma da reação do devedor é apenas uma *opção legislativa*, sem efetiva relação com a declaração do direito e formação da coisa julgada.

(ii) Continuando a defender a opinião exposta, os acima referidos doutrinadores especulam, também, que “uma das dificuldades que existem para que se possa afirmar que, extinta a execução porque tenha havido alegação e comprovação de pagamento, em exceção de pré-executividade, este se torna indiscutível, como efeito da ocorrência da coisa julgada, é que a exceção de pré-executividade é um mero incidente, e não uma ação. Portanto, por meio dela, não se terá formulado propriamente uma pretensão (=mérito) sobre a qual terá decisão, que transitará em julgado”²⁹.

Todavia, Teresa Wambier e José Miguel Medina aceitam que, extraordinária e excepcionalmente, ocorrendo declaração judicial na exceção de pré-executividade (e também nos próprios autos da execução) que reconheça, por exemplo, a dívida paga ou a ocorrência de prescrição, não se pode negar a ocorrência de julgamento, coisa julgada e, eventualmente, a possibilidade de ação rescisória³⁰.

²⁸ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Coisa Julgada na Execução e na Exceção de Pré-executividade*. In: Coord. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Execução Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Furtado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.319

²⁹ Idem. p.326

³⁰ Idem. p.338

Do mesmo modo manifesta-se Alberto Caminã Moreira, para quem é possível a formação de situação jurídica inalterável – coisa julgada material -, conforme a matéria alegada nas exceções de pré-executividade ou objeções de não-executividade³¹.

O processualista esclarece que no processo executivo há cognição rarefeita, mas caso a ele seja introduzida certa dose de cognição, através de exceção de pré-executividade, formam-se *bolsas de cognição*, exigindo-se a verificação de sua extensão e profundidade. É certo que há uma limitação quanto às matérias que podem ser aduzidas nessa oportunidade, mas, uma vez alegadas, devem passar pelo crivo da cognição plena e exauriente. Caminã Moreira conclui que, nessa circunstância, o comando aplicável será uma sentença, hábil a formar coisa julgada material³².

O recentíssimo acórdão da lavra do Ministro Jorjue Scartezzini, no Recurso Especial de nº 666637/RN, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado no Diário Oficial em 26.06.2006, p. 151, analisando os efeitos das decisões proferidas nas exceções de pré-executividade, consignou que “no processo executório, configurar-se-á a coisa julgada material desde que inserida e, portanto, analisada de forma exauriente, matéria objeto de cognição”³³.

³¹ “Quanto à exceção de pré-executividade, seu acolhimento não implicará, na maioria das vezes, a formação da coisa julgada, posto que se veiculará questão processual, pressupostos processuais ou condições da ação, cuja essência, sabe-se, leva à extinção do processo sem julgamento do mérito. Entretanto, é possível reconhecer em algumas hipóteses, a existência de coisa julgada no processo de execução, como no acolhimento de arguição de pagamento, prescrição e decadência”. MOREIRA, Alberto Camiã. *Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade – 2ª edição, revista e ampliada*. São Paulo: Saraiva, 2000. pp.210/211

³² Idem. p.213

³³ “PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXTINÇÃO - ACÓRDÃO 'DE MÉRITO' – COISA JULGADA MATERIAL - POSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO VIA RESCISÓRIA - RECURSO

(iii) Apesar de não ser pacífica, a doutrina dominante reconhece a possibilidade de declaração de mérito na própria execução. Sérgio Rizzi³⁴ sustenta a existência de sentença de mérito no processo executivo nas hipóteses do art. 794 do Código, com supedâneo nos convincentes argumentos de José Frederico Marques. Rizzi adota e registra a excelente síntese do referido autor: “A sentença que reconhece satisfeito o crédito e paga a dívida, embora proferida em processo executivo, não deixa de ser sentença de mérito: há, na referida sentença, pronunciamento ou *iudicium* do magistrado, declarando solucionada a lide contida no processo de execução forçada”³⁵.

Nessa mesma linha, importante consignar o notável magistério de Flávio Yarshell, para quem, havendo cognição suficiente para exaurir a controvérsia – ainda que nos próprios autos da execução –, não há como recusar a apreciação do mérito, a

PROVIDO. 1- Para a qualificação das decisões como meritórias e, portanto, suscetíveis de rescisão, a análise apenas da linguagem concretamente utilizada mostra-se insuficiente, sendo imperioso perquirir acerca do verdadeiro conteúdo do ato decisório. Deveras, não obstante conclua o órgão julgador pela extinção do processo sem exame de mérito, sob indicação expressa de uma das hipóteses do art. 267 do CPC, pode, de fato, ter incursionado no direito material, passando o *decisum* a projetar efeitos externamente ao processo, inviabilizando-se a rediscussão da matéria e legitimando o ajuizamento de Rescisória. Precedentes. 2 - Trata-se da hipótese dos autos, na medida em que, a uma, o aresto rescindendo, extintivo da Execução de Título Extrajudicial proposta pelo ente bancário, conquanto prolatado em sede de Exceção de Pré-executividade, bem poderia tê-lo sido em Embargos à Execução, pelo que de rigor a respectiva equiparação para fins de produção da coisa julgada material e sua rescindibilidade; ademais, o tema objeto de cognição, introduzido nos autos da Execução mediante Exceção de Pré-executividade, implicou a apreciação da própria relação de direito material, consubstanciando, sim, *decisum* meritório, susceptível, pois, de desconstituição via Ação Rescisória. 3 - Recurso Especial conhecido e provido, determinando-se o exame do mérito da Ação Rescisória pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte”.

³⁴ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p.21

³⁵ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. IV, Saraiva, São Paulo, 1976. p.77

declaração hábil a projetar efeitos para fora do processo e a se revestir da autoridade da coisa julgada material. Nas próprias palavras de Yarshell, “nada obstante a cognição seja – como o próprio nome diz – instrumento, por excelência, do processo declaratório (de conhecimento), ela não é exclusiva dessa forma de atuação estatal, sendo irrefutável que também no processo de execução existe cognição. Nesse contexto, as questões que se põe consistem em saber (i) quais o objeto e a profundidade dessa cognição e (ii) em que medida, com base na cognição empreendida, dá-se declaração do direito no caso concreto e (iii), sendo assim, em que medida projetam-se, para fora do processo, efeitos materiais aptos a se tornar imutáveis pela coisa julgada material”³⁶⁻³⁷.

Todo esse percurso de raciocínio tem a finalidade de demonstrar que, uma vez admitida a possibilidade de declaração do direito (e conseqüente formação de coisa julgada) nos próprios autos da execução, bem como na exceção de pré-executividade, não deveria haver tantas barreiras para se aceitar que as alegações de defesa do devedor sejam realizadas através de um mero incidente

³⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005. pp.211/212

³⁷ Em outra passagem, Yarshell continua: “Além da cognição sobre relação jurídica processual (pressupostos processuais), procedimento, atuação dos meios executivos e presença das chamadas condições da ação, é inegável que em muitas circunstâncias o juiz é chamado a investigar a própria relação material ainda no bojo do processo de execução, sem a necessidade de embargos do devedor. Tal é o que ocorre, por exemplo, nos casos de prova literal de pagamento (sem que haja oposição do exeqüente) ou de outra forma de extinção da obrigação que possa ser feita por prova pré-constituída. De forma análoga, isso pode ocorrer em caso de excesso de execução que possa ser constatado diretamente no processo de execução. (...) Nesses casos, que não parecem ser dogmaticamente irrelevantes, existe cognição sobre a relação substancial. E, se essa cognição é adequada e suficiente para exaurir a controvérsia, levando, inclusive, à extinção do processo, nada parece justificar que o ato daí resultante tenha eficácia meramente processual. **Se o juiz, após cognição adequada e suficiente à extensão da controvérsia, reconhece extinta a obrigação, é preciso superar a idéia segundo a qual não há declaração de direito no processo de execução e que, portanto, a sentença que lhe põe fim é somente apta a formar coisa julgada formal**”. DESTAQUES DA AUTORA. Idem. pp.213/214

processual, e não através de uma ação de conhecimento. Há que se considerar que mais relevante que o meio é a matéria argüida e a cognição alcançada dentro dessa oposição contra a execução.

Causa estranheza que, após tão tortuoso caminho até a plena aceitação da figura da exceção de pré-executividade, seja tão difícil aceitar a figura da impugnação como mero incidente de defesa. Cássio Scarpinella tem semelhantes impressões, especialmente em relação à dificuldade dos estudiosos em acolher o novo e quebrar paradigmas, sugerindo uma necessária reconstrução dogmática³⁸.

Teria andado melhor o legislador se tivesse adotado, definitiva e legalmente, a figura da exceção de pré-executividade – incidente processual já aceito e compreendido pelos operadores de direito³⁹. Mas como não o fez, e pelo contrário, criou uma nova figura processual, há que se acatar e estudar a impugnação como *nova forma de reação* contra a execução injusta ou ilegal.

Por fim, é relevante registrar os argumentos lançados por Fredie Didier, o qual também entende pela natureza jurídica de defesa incidental da impugnação, mas por razões e fundamentos diferentes: “A impugnação serve à concretização do exercício do direito de defesa; o executado não demanda, não age; ele resiste, excepciona, se opõe. A pretensão à tutela jurisdicional, que de fato exerce o executado, é de reação, que é elemento essencial da ‘exceção’, do direito de

³⁸ “(...) o uso das chamadas ‘exceções’ ou ‘objeções de pré-executividade’ sempre desafiou o enfrentamento de todas as interrogações indicadas e de outras tantas. Se aquelas medidas foram, de alguma forma, tomadas como ‘Excepcionais’ ao sistema – justamente porque a regra era o uso dos ‘embargos a execução’ – a Lei nº.11.232/2005 e a sua proposta de transformar em ‘mero incidente’ a resistência do executado, à semelhança daquelas situações, abre, vez por todas, a necessidade da reconstrução dogmática sobre a qual vim de escrever.” BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova etapa da reforma do código de processo civil – Volume 1: Comentários sistemáticos as leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005 – 2ª Ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Saraiva 2006. pp.127/128

³⁹ Como se demonstrará no Capítulo X, a exceção de pré-executividade não deixou de existir, convivendo com a impugnação em determinadas circunstâncias.

defesa. (...) A sentença que acolhe a alegação de pagamento ou de decadência, por exemplo, feita em contestação, tem natureza jurídica declaratória e, nem por isso, quando o réu formula tais alegações se afirma que ele é um demandante. (...) É instrumento de defesa, ratifica-se o que já afirmado”⁴⁰. Flávio Cheim Jorge posiciona-se no mesmo sentido⁴¹.

4. CONSEQÜÊNCIAS DA OPÇÃO QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DE DEFESA DA IMPUGNAÇÃO

Empresta-se das primeiras impressões de Paulo Henrique Lucon⁴² acerca da natureza jurídica da impugnação para estabelecer-se os reflexos do entendimento que ora se adota, qual seja, de que a reação do executado no cumprimento de sentença é um incidente processual de defesa.

⁴⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil – Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada – Vol. 2*. Salvador: Podium, 2007. p.459

⁴¹ “Parece-nos inegável hoje, com o término da formalidade antes imposta para o exercício da defesa na execução, que a impugnação tem natureza jurídica de defesa. Uma defesa exercida por intermédio de incidente processual. É defesa porque o que pretende imediatamente o devedor é resistir aos atos executivos, e não obter um determinado bem da vida. O objetivo imediato da impugnação – e que não nos permite caracterizá-la como ação – é a defesa, a oposição, a resistência, de modo que, apenas indiretamente, para efeito de que a defesa seja acolhida, é que o devedor alega matérias relativas ao direito material ou mesmo processual. Por isso, em que pese opiniões em sentido contrário, acreditamos que a impugnação deva ser vista como defesa, não possuindo natureza de ação”. JORGE, Flávio Cheim. *Impugnação do executado: um enfoque sobre natureza jurídica, procedimento e honorários advocatícios*. In: **Revista de Processo, Ano 32. nº. 150, ago.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pp.257

⁴² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Obra citada. pp.448/449

Em primeiro lugar, segundo o renomado processualista, deve-se observar que, ao apresentar sua impugnação, o executado deve manifestar-se precisamente sobre todas as matérias as quais lhe seria lícito aduzir no prazo de quinze dias, a ser contado a partir da intimação do devedor da avaliação e penhora realizada, na pessoa do seu advogado (arts. 236 e 237) ou, na falta desse, de seu representante legal ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio (art. 475-J, § 1º, CPC). A impugnação específica - regra de concentração, está prevista no artigo 302, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O executado deve alegar na impugnação toda a matéria pertinente – conforme previsão do art. 475-L do Código de Processo Civil –, desde que superveniente ao título ao qual se executa, uma vez que não mais será possível alegar o que já foi aduzido na fase cognitiva anterior ou, mesmo que não tenha sido alegado, sobre o qual recaiu a preclusão. Trata-se da vedação do deduzido e do dedutível.

Lucon ainda lembra que, uma vez não apresentada a impugnação, “opera-se verdadeira preclusão *pro iudicato*, não se admitindo alegação de qualquer matéria atinente ao débito exequendo (ressalvadas as matérias da ordem pública sobre as quais o órgão jurisdicional pode e deve se pronunciar – ex vi art. 267, § 3º). A ausência da impugnação produz efeitos extraprocessuais, impedindo, por exemplo, toda e qualquer ação cognitiva autônoma relacionada com o débito”⁴³, com exceção da ação rescisória. Essa questão será devidamente aprofundada no Capítulo X.

Finalmente, em coerência com a posição adotada, outras implicações devem ser indicadas: (i) o incidente processual não é ajuizado ou distribuído, mas protocolado no processo original; (ii) não são exigidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil para a peça de impugnação; (iii) há contagem de prazo em dobro para apresentação da impugnação, se os executados tiverem procuradores diferentes (art. 191 do Código de Processo

⁴³ Idem. pp.448/449

Civil); (iv) não há condenação em honorários advocatícios, exceto nos casos em que o acolhimento da impugnação implicar na extinção da execução⁴⁴.

⁴⁴ Alguns dos reflexos aqui indicados também são apontados por Vitor Monteiro. MONTEIRO, Vitor J. de Mello. *Da impugnação ao cumprimento de sentença – natureza jurídica e cabimento*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armenin**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.793

VI

PROCEDIMENTO DA IMPUGNAÇÃO INCIDENTAL

1. Prazo. 2. Efeito suspensivo sobre a execução. 3. Forma e procedimento. 4. As matérias argüíveis – Introdução. 5. A decisão que julga a impugnação e seus recursos – Introdução. 6. Sucumbência.

1. PRAZO

Uma vez constatado o inadimplemento do réu condenado ao pagamento de quantia, ao valor da condenação será acrescida a multa de 10% e, a requerimento do credor (princípio dispositivo), será expedido mandado de penhora e avaliação de bens do devedor.

Tão logo o juízo esteja assegurado pela constrição de bens – requisito de admissibilidade da reação do devedor¹ –, será realizada a intimação da penhora,

¹ IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - GARANTIA DO JUÍZO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - GARANTIA DO JUÍZO - VALOR TOTAL DA LIQUIDAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 475-J, § 1º DO CPC - DEPÓSITO A MENOR - NÃO ADMISSÃO DA IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - ANALOGIA COM OS ARTS. 736 E 737 DO CPC - Para que se receba e se conheça da impugnação oposta pelo devedor, nos termos do art. 475-L do CPC, necessária se impõe a segurança do Juízo, mediante o depósito em penhora por todo o valor da liquidação. Embora haja previsão expressa no art. 475-J, § 4º do CPC, do depósito parcial, havendo este, a impugnação à execução não será admitida, por faltar um dos requisitos à sua admissibilidade, qual seja, a segurança do Juízo, por analogia ao disposto nos arts. 736 e 737 do CPC, referentes aos embargos do devedor. Recurso conhecido e não provido. (TJMG - 17ª Câmara Cível; Ag. n.º 1.0145. 98.008355-7/001-Juiz de Fora – MG; Rel. Juíza Márcia de Paoli Balbino; j. 30/11/2006; v.u.) BAASP, 2520/1349-e, de 23.4.2007. No mesmo sentido: Agravo

quando, então, querendo, poderá o devedor apresentar impugnação no prazo de quinze dias². Tal intimação será realizada, a princípio, na pessoa do advogado do devedor, através de publicação no Diário Oficial; somente na falta de advogado devidamente constituído nos autos é que haverá intimação pessoal, por mandado ou correio.

O *dies a quo* desse prazo variará conforme se dê a intimação da penhora: (i) havendo intimação na pessoa do advogado, iniciar-se-á o prazo no dia seguinte da publicação na imprensa oficial; (ii) sendo o devedor intimado pessoalmente, por oficial de justiça, o prazo para impugnação passará a fluir no dia seguinte da juntada do mandado aos autos devidamente cumprido; (iii) e, por fim, caso seja o devedor intimado da penhora através dos correios, contar-se-á o prazo para impugnação a partir do dia seguinte ao entranhamento aos autos do aviso de recebimento da carta intimatória³.

No tocante à intimação pelo correio, o aviso de recebimento deve ser assinado, necessariamente, pelo próprio devedor, sob pena de nulidade, conforme a jurisprudência majoritária⁴. Já em relação à comunicação dirigida às pessoas

Regimental nº 70018813303, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 28/03/2007.

² AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. INÍCIO DO PRAZO. INTIMAÇÃO DO TERMO DE DEPÓSITO. O prazo para o oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença conta-se a partir da intimação da lavratura do auto de depósito ou penhora. Art. 475-J, § 1º, do CPC. Precedentes. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO (Agravo nº 70022743132, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 28/02/2008).

³ MELO, Rogério Licastro Torres de. *A defesa na nova execução de título judicial*. In: Coord. HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Processo de Execução Civil – Modificações da Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.291/292

⁴ “A citação de pessoa física pelo correio deve obedecer ao disposto no art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil, necessária a entrega direta ao destinatário, de quem o carteiro deve colher o ciente. Subscrito o aviso por outra pessoa que não o réu, o autor tem o ônus de provar

jurídicas, percebe-se maior flexibilidade desses rigores, de forma que, em sendo entregue a carta contendo a intimação no endereço da empresa, não se exige que seja a assinatura de recebimento aposta, essencialmente, pela pessoa do seu representante⁵.

que o réu, embora sem assinar o aviso, teve conhecimento da demanda que lhe foi ajuizada” (STJ-Corte Especial, ED no REsp 117,949, rel. Min. Menezes Direito, j. 3.8.05, receberam os embs., v.u., DJU 26.9.05, p.161). No mesmo sentido: RSTJ 88/187, maioria, 95/391; STJ-RF 351/384; STJ-1ª T.: RJTJERGS 172/28; “Citação pelo correio. Pessoa física. Para a validade da citação, não basta a entrega da correspondência no endereço do citando; o carteiro fará a entrega da carta ao destinatário, colhendo a sua assinatura no recibo” (RSTJ 88/187, maioria). No mesmo sentido: RSTJ 95/391, STJ-RF 351/384, RT 827/322

⁵ “A citação postal é válida se recebida por funcionário da pessoa jurídica, não se exigindo que este tenha poderes para representá-la” (STJ-3ª T., REsp 321.128-DF-AgRg, rel. Min. Ari Pargendler, j. 19.2.01, negaram provimento, v.u., DJU 23.4.01, p. 162). No mesmo sentido: RT 811/269, RF 367/308, RJTJERGS 249/301; “É válida a citação de pessoa jurídica por via postal, quando implementada no endereço onde se encontra o estabelecimento do réu, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa” (STJ-4ª T., REsp 582.005-BA, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.3.04, não conheceram, v.u., DJU 5.4.04, p. 273); “Esta Corte firmou entendimento de ser válida a citação de pessoa jurídica, pela via postal, quando recebido o aviso registrado por simples empregado da empresa, presumidamente autorizado para tanto” (STJ-5ª T., REsp 259.283-MG, rel. Min. Edson Vidigal, j. 15.8.00, deram provimento, v.u., DJU 11.9.00, p. 284); “A citação ou intimação por via postal, na pessoa de preposto identificado, equivale à de pessoa com poderes de gerenciamento ou administração” (CED do 2º TASP, enunciado 34, maioria). Neste sentido: Lex-JTA 155/87; “Não se pode exigir que o funcionário do Correio examine o contrato social da pessoa jurídica, antes de entregar carta de citação, bastando, pela teoria da aparência, que a entregue a quem demonstre estar gerindo o estabelecimento” (JTJ 207/24); “Citação pelo correio. Validade da citação de pessoa jurídica, recebida por empregado da empresa que se identifica assinando o AR. Desimportância para a ordem jurídica das dificuldades operacionais no âmbito da empresa citada” (STJ-2ª T., REsp 42.391-SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. 4.4.00, não conheceram, v.u., DJU 22.5.00, p. 91); “Citação postal. Adotando a citação por carta, o legislador acomodou-se às características desse serviço, no desempenho do qual o carteiro não é ordinariamente recebido pelos representantes legais das empresas, bastando que a correspondência seja entregue a preposto” (STJ-3ª T., REsp 262.979-MG-AgRg, rel. Min. Ari Pargendler, j. 7.8.01, negaram provimento, v.u., DJU 10.9.01, p. 383).

Em caso de litisconsórcio passivo, se houver advogados diversos, aplica-se o benefício da dobra do prazo, conforme previsão do art. 191 do Código de Processo Civil. Há que se observar que tal posicionamento varia conforme o entendimento do estudioso a respeito da natureza jurídica da impugnação. Araken de Assis, por considerar a natureza de ação da impugnação, não admite a dobra do prazo⁶. Não segue a mesma lógica Athos Gusmão Carneiro, o qual, apesar de entender que a impugnação é defesa, sustenta a não incidência do benefício do referido artigo, baseando-se, no entanto, em acórdão do STJ anterior às reformas, quando se tratava de ação de embargos do devedor⁷.

O julgado mencionado tem a lavra do Ministro Sálvio de Figueiredo e foi proferido no REsp nº. 454/RJ, o qual conta com o seguinte teor: “O prazo para embargar é de dez (10) dias, inaplicando-se a norma do art. 191, CPC, mesmo que haja devedores com procuradores diferentes”. Conclui-se, portanto, que tal parâmetro está superado, já que não se fala mais em embargos e sim em impugnação, a qual tem natureza jurídica de defesa, conforme sustentado no Capítulo anterior.

Há que se observar, outrossim, que todas as matérias de defesa devem ser alegadas dentro do prazo legal da impugnação, sob pena de preclusão *pro iudicato*, conforme a regra de concentração do art. 302, *caput* e parágrafo único, do CPC. A exceção é feita para as matérias de ordem pública, as quais podem e devem ser alegadas – e apreciadas pelo juiz – a qualquer tempo⁸. A esse respeito, vide Capítulo 5.4.

2. EFEITO SUSPENSIVO SOBRE A EXECUÇÃO

⁶ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de Sentença*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p.336

⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.82

⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação*. In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.449

O oferecimento da impugnação não suspende o procedimento executivo. Todavia, o magistrado pode, a requerimento do executado, conceder a suspensão do procedimento executivo, "desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação" (art. 475-M, *caput*, CPC). Assim, cabe ao executado requerer, demonstrar e descrever a situação de dano, a relevância da fundamentação e fazer prova da existência dos requisitos genéricos das cautelares: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Diferentemente, Barbosa Moreira entende que "poderá o juiz, no entanto, atribuir-lhe tal efeito, inclusive *ex officio*"⁹.

Cássio Scarpinella Bueno assinala que o juízo deve decidir sobre a concreta existência dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, tão somente, após a ouvida do exeqüente, fazendo as devidas ressalvas para o caso de urgência, quando, então, o contraditório poderá ser postergado¹⁰.

A suspensão da impugnação ao cumprimento de sentença opera-se, portanto, *ope iudicis*, e não mais *ope legis*, como nos antigos embargos do devedor, e da decisão que conceder ou negar o efeito suspensivo caberá agravo de instrumento.

Deferido o efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos. Caso contrário, se rejeitado o pedido de efeito suspensivo, a impugnação será processada em autos apartados, apensados aos autos principais (art. 475-M, § 2º, CPC). Tal previsão justifica-se diante da incompatibilidade de que sejam

⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento* – Edição rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.199

¹⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova etapa da reforma do código de processo civil – Volume 1: Comentários sistemáticos às leis n. 11.187, de 19-10-200, e 11.232, de 22-12-2005 – 2ª Ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Saraiva 2006. pp.153/154

realizados nos mesmos autos atos de natureza cognitiva e atos de natureza executiva, conforme os elucidativos ensinamentos de Rogério Licastro Torres de Mello¹¹.

A execução pode prosseguir mesmo tendo o juiz concedido o efeito suspensivo, vez que o § 1º do art. 475-M do CPC prevê um *contradireito* do exeqüente: direito subjetivo de obter o prosseguimento da execução, desde que prestada caução idônea nos próprios autos. Trata-se de uma *contracautela* oferecida pelo exeqüente para impedir a suspensão do procedimento executivo. A decisão a qual julgar a idoneidade da caução poderá ser impugnada através do recurso de agravo de instrumento¹².

3. FORMA E PROCEDIMENTO

Em coerência com o que foi sustentado no capítulo anterior – que a reação do executado não se realiza mais através de uma nova e diferente ação, paralela ao processo de execução, mas, sim, através de um mero incidente de defesa –, a

¹¹ “Em caso de concessão de efeito suspensivo à impugnação, obstado fica o curso da fase executiva até que se dê o deslinde da questão. Em outras palavras, dado que estará paralisada a tramitação executiva, os atos necessários à evolução da impugnação não provocarão incompatibilidade prática com atos executivos quaisquer, pelo simples fato de que estes estarão acobertados pela suspensão determinada pelo órgão jurisdicional. Daí a tramitação da impugnação nos próprios autos. A *contrario sensu*, vez denegado o efeito suspensivo à impugnação, a fase executiva da sentença condenatória segue seu curso costumeiro, com todos os atos de materialização coativa de direitos que lhe são peculiares. A consecução de tais atos executivos, assim, incompatibiliza-se logicamente com a tramitação, concomitante e nos mesmos autos, da impugnação, cujos atos são de natureza cognitiva, ainda que seja uma espécie de cognição mais restrita, típica das defesas à execução do título judicial”. Obra citada. pp. 298/299

¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil – Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada – Vol. 2*. Salvador: Podium, 2007. p.473

impugnação deverá ser endereçada e protocolada ao próprio juízo da execução, e não mais distribuída por dependência ao processo de execução. Nessa mesma linha, tal petição não seguirá os rigores do artigo 282 do Código de Processo Civil, bastando que o devedor demonstre suas razões, além do seu interesse, legitimidade e possibilidade jurídica, previamente delimitada no artigo 475-L do Código Processual.

A princípio, não será necessária a qualificação do impugnante e do impugnado, tampouco a juntada de instrumento de mandato e documentos. Vale ressaltar, porém, que, caso não seja deferido o efeito suspensivo – e para o fim de se evitar incompatibilidade de atos, conforme anteriormente exposto –, a impugnação correrá em apartado. Nessa situação, a lei é silente quanto à forma de possibilitar que a impugnação seja “instruída e decidida” em “autos apartados”, nos termos do parágrafo 2º do art. 475-M do Código Processual.

Independentemente da falta de previsão legal, não é difícil estabelecer quais peças processuais devem ser apresentadas para esse caso: i) a própria impugnação, contendo o pedido suspensivo; ii) eventual manifestação do exeqüente acerca do pedido do efeito suspensivo; iii) a decisão respectiva; iv) eventual manifestação do exeqüente sobre a impugnação, caso já apresentada; v) os atos relativos à ‘fase de conhecimento’ e à ‘fase de execução’ relacionados ao objeto da impugnação, e se for o caso, os relativas à ‘fase de liquidação’; vi) as procurações e substabelecimentos dos advogados; vii) o contrato social ou estatuto em se tratando de pessoa jurídica e viii) os novos documentos que embasam a impugnação¹³.

Ato contínuo, o exeqüente deverá ser intimado na pessoa de seu advogado, para, querendo, manifestar-se em réplica a respeito da impugnação. Não há prazo legal, razão pela qual se verifica enorme divergência entre os estudiosos, os quais consideram as seguintes possibilidades: prazo de 5 dias, se outro não determinar o magistrado, em razão do quanto estabelecido no artigo 185 do CPC; prazo de

¹³ BUENO, Cássio Scarpinella. Obra citada. p.153

10 dias, por aplicação análoga ao artigo 327 do CPC; ou ainda 15 dias, em razão da isonomia, já que esse é o prazo para o oferecimento da impugnação. Na dúvida, e por cautela, sugere-se a posição mais conservadora, atendendo-se ao prazo de 5 dias ou aquele determinado pelo Juiz. De qualquer forma, importante é saber que a falta de manifestação do exeqüente em nada o prejudica, em decorrência da presunção da certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo.

Feitas as alegações fáticas e jurídicas pelo impugnado, é necessário indicarem-se as provas com as quais se pretende demonstrar o afirmado. Se o magistrado entender imperiosa a realização de alguma diligência probatória, tal como a realização de uma audiência de instrução, determinará a sua prática ou consumação; caso contrário, decidirá a impugnação de plano.

4. AS MATÉRIAS ARGÜÍVEIS – INTRODUÇÃO

As matérias de defesa as quais podem ser alegadas pelo devedor em sede de impugnação estão arroladas no artigo 475-L do CPC. São elas: (i) falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (ii) inexigibilidade do título; (iii) penhora incorreta ou avaliação errônea; (iv) ilegitimidade de partes; (v) excesso de execução; e (vi) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença. A hipótese de inexigibilidade alcança a anterior declaração de inconstitucionalidade da lei que fundamenta a decisão exeqüenda, nos termos do parágrafo 1º do referido artigo.

Nelson Nery lembra que “o advérbio ‘somente’, constante do *caput* do artigo CPC 475-L, indica que a enumeração das hipóteses que ensejam a impugnação ao cumprimento de sentença é taxativa: só podem ser alegadas essas matérias no incidente de impugnação. Conforme o CPC 739 II, aplicável ao caso por extensão, a impugnação poderá ser indeferida liminarmente, se não fundar-se em

uma das hipóteses taxativas previstas na norma comentada”¹⁴. A decisão a qual indeferir liminarmente a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento.

Não são necessárias maiores digressões sobre o tema. O capítulo X é próprio para o estudo do conteúdo da impugnação.

5. A DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO E SEUS RECURSOS - INTRODUÇÃO

Vislumbram-se diversas hipóteses como consequência das decisões proferidas na impugnação. Os pontos aqui levantados são meramente exemplificativos, considerando-se que capítulos específicos serão destinados ao assunto: (i) caso seja declarada improcedente a impugnação, prosseguirão os atos executórios, aliás, só suspensos se houver sido concedido o excepcional efeito suspensivo; (ii) se a impugnação for julgada totalmente procedente, as consequências da decisão dependerão da matéria nela argüida e dos termos do provimento judicial; poderá haver a declaração da inexistência da obrigação e, assim, tornada sem efeito a execução, por exemplo; (iii) se, por outro lado, na impugnação for argüida a penhora incorreta ou a avaliação errônea, a procedência da impugnação implicará apenas na renovação da penhora ou na realização de outra avaliação, pelo oficial de justiça ou pelo avaliador designado, sob os critérios que o magistrado fixar; (iv) em sendo julgada parcialmente procedente, as consequências da decisão também dependerão do conteúdo do provimento judicial¹⁵.

¹⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1.º de março de 2006 – 9. ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.645

¹⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. Obra citada. pp.83/84

Após o julgamento da impugnação, se houver cognição exauriente e dependendo do seu conteúdo, a decisão a qual julgar a impugnação estará apta a ficar imune pela coisa julgada material, podendo, inclusive, ser alvo de ação rescisória. Tais efeitos decorrem da decisão fundada no inciso VI do artigo 475-L do CPC.

A decisão proferida pelo juiz no incidente de impugnação pode desafiar o recurso de agravo de instrumento ou de apelação, dependendo do conteúdo da decisão. Se não houver extinção da execução, o recurso cabível é o agravo. Caso contrário, quando importar na extinção da execução, caberá a apelação.

6. SUCUMBÊNCIA

A única hipótese de incidência de honorários advocatícios na fase do cumprimento de sentença é o êxito da impugnação, com a conseqüente extinção da execução, seja pela declaração da inexistência de débito, seja pela declaração da prescrição, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil¹⁶⁻¹⁷.

Quanto às despesas do incidente processual, não há maiores discussões sobre a condenação do vencido, em razão da expressa disposição legal. De qualquer forma, esse não é o cerne da questão, mas, sim, a eventual incidência da taxa judicial e o serviço forense tido por fato gerador do tributo.

¹⁶ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Honorários advocatícios no cumprimento de sentença*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.123

¹⁷ Em sentido contrário: CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO - REJEIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO OFERTADA - ADMISSIBILIDADE - HIPÓTESE EM QUE HOUVE NECESSIDADE DE DEFESA DOS INTERESSES DO EXEQUENTE EM JUÍZO PROFISSIONAL QUE DEVE SER COMPENSADO PELO TRABALHO DESENVOLVIDO - DECISÃO MANTIDA RECURSO IMPROVIDO. TJ/SP, processo nº 0.499.427-4/9-00, Relator VITO GUGLIELMI, 01357846:20/7/2007

É notória a simplificação da fase processual da impugnação ao cumprimento de sentença que, nos moldes anteriores, tratava-se de ação autônoma e independente. A novel legislação processual tornou tal procedimento mais expedito, com caráter incidental, o que faz parecer desnecessária a aplicação de pagamento de preparo, pois não há mais gastos com escrivania que justifiquem a prestação da taxa judiciária referente à distribuição da ação. No entanto, os serviços públicos continuam sendo prestados nesses casos, o que torna conveniente a alteração do regimento de custas (uma vez que nessa matéria não se admite aplicação por analogia, paridade ou qualquer outro fundamento) para que seja prevista, expressamente, a possibilidade de cobrança de custas pelos escrivães na fase de execução de sentença¹⁸, bem como na impugnação a que alude o art. 475-L do CPC¹⁹⁻²⁰.

¹⁸ AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE CUSTAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADVENTO DA LEI 11.232/2005. Considerando a modificação do Código de Processo Civil imposta pelo advento da Lei 11.232/05, que extinguiu o processo autônomo de execução, conclui-se que inexistente previsão legal para pagamento das custas. Portanto, crível a determinação do processamento do feito em exame - cumprimento da sentença - independente do recolhimento de custas. (Agravado de Instrumento Nº 70019919315, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 30/05/2007). No mesmo sentido: Agravo de Instrumento nº 70018970178, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 21/03/2007; Agravo de Instrumento nº 70020688594, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 01/08/2007; Agravo de Instrumento nº 70020412821, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 12/07/2007.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. LEI 11232/2005. DECISÃO QUE DETERMINOU O PAGAMENTO DE PREPARO DA EXECUÇÃO. Na nova sistemática processual, com efeito, não se há de cogitar de baixa do processo de conhecimento para instauração de processo de execução, com a descabida incidência de taxa judiciária e custas iniciais de execução. A não ser assim, o propósito do legislador, de abolir um sucessivo processo autônomo, restaria inteiramente desvirtuado, mantendo-se a situação anterior, por força de uma injustificada resistência às mudanças. Do fato de o art. 475-I preconizar que o cumprimento da sentença condenatória ao pagamento de quantia certa far-se-á por execução, não se infira a necessidade de instauração de um novo processo, pois o que se tem agora são atos

processuais sucessivos à sentença com vistas à realização da jurisdição em todas suas conseqüências. Agravo provido em decisão monocrática. (Agravo de Instrumento nº 70018840728, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 04/05/2007). No mesmo sentido: Agravo de Instrumento nº 70019078948, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 03/04/2007; Agravo de Instrumento nº 70017112392, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 23/10/2006; Agravo de Instrumento nº 70018447128, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mário José Gomes Pereira, Julgado em 27/03/2007.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. DECLARATÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE CUSTAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA DESTA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. Considerando que a Lei nº 11.232/2005 extinguiu o processo autônomo de execução, tornando a ação processual sincrética, inviável impor à parte autora o pagamento de custas para processamento do pedido de cumprimento de sentença. Necessidade, ante a natureza tributária das custas judiciais, de lei prevendo a incidência de taxa judiciária, não se podendo aplicar as regras relativas ao processo de execução de sentença, por inviabilidade de utilização da analogia na configuração do suporte fático da obrigação tributária. Art. 4º, § 5º, da Lei Estadual nº 8.121/85. Necessidade de prévia alteração no Regimento de Custas, amoldando-o ao novel processo de conhecimento, para possibilitar a incidência de custas no pedido de cumprimento da sentença. (Agravo de Instrumento nº 70018637678, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 09/02/2007). No mesmo sentido: Agravo de Instrumento Nº 70016795890, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 26/10/2006; Agravo de Instrumento nº 70018968552, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 19/03/2007.

¹⁹ RIBEIRO, Flávia Pereira. *A sucumbência na impugnação ao cumprimento de sentença*. In: Coord. BRUSCHI, Gilberto; SHIMURA, Sérgio. **Execução Civil e Cumprimento de Sentença**. Vol. 2. São Paulo: Ed. Método, 2007. p.206

²⁰ PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CUSTAS PARA PROCESSAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO. Alterada a sistemática processual da fase de cumprimento da sentença, extirpando o processo autônomo a tanto, inexistente fundamento à determinação para recolhimento de custas judiciais em vista da impugnação apresentada pelo devedor, que não mais se consubstancia em incidente autônomo [embargos], da mesma forma que a própria execução apenas traduz uma fase do processo, igualmente dispensando sejam pagos emolumento. Inexistência de previsão legal à cobrança. Recurso provido. Unânime. (Agravo de Instrumento nº 70019310010, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge

Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 31/05/2007). No mesmo sentido: Agravo de Instrumento nº 70020707253, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 26/07/2007.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. A lei 11.232/05 introduziu alterações na execução de sentença que resultar em obrigação de pagar quantia certa, como forma de garantir a efetivação da prestação jurisdicional de forma mais célere. Por essa razão, o instrumento de defesa do devedor deixou de ser os embargos à execução, cedendo lugar à impugnação, que é a espécie de defesa apresentada no curso do processo. Trata-se, pois, de incidente processual que não reclama o recolhimento de custas. Precedente deste Tribunal. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento nº 70017202839, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em 08/03/2007.

VII

LIMITES E COGNIÇÃO NA IMPUGNAÇÃO

1. Cognição limitada e exauriente, conforme a matéria alegada. 2. Classificação das matérias previstas em lei e alegáveis na impugnação. 3. Matérias legais abordáveis na impugnação. 3.1. Falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia (art. 475, I, CPC). 3.2. Inexigibilidade do título (art. 475-L, II, CPC). 3.3. Penhora incorreta ou avaliação errônea (art. 475-L, III, CPC). 3.4. Ilegitimidade das partes (art. 475-L, IV, CPC). 3.5. Excesso de execução (art. 475-L, V, CPC). 3.6. Qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 475-L, VI, CPC). 3.7. Inconstitucionalidade da lei que fundou o título judicial (art. 475-L, parágrafo primeiro, CPC). 3.7.1. Questão polêmica. 3.7.2. Natureza jurídica do vício da inconstitucionalidade. 3.7.3. Alcance do enunciado.

1. COGNIÇÃO LIMITADA E EXAURIENTE, CONFORME A MATÉRIA ALEGADA

Ao falar-se em cognição no processo civil, é impossível deixar de citar a clássica obra de Kazuo Watanabe. Para o estudioso, “a ampla cognição pode ser vista em dois planos distintos: *horizontal* (extensão, amplitude) e *vertical* (profundidade). No plano *horizontal*, a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo” e “(...) pode ser plena ou limitada (ou parcial) segundo a extensão

permitida. No plano vertical, a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade, em *exauriente* (completa) e *sumária* (incompleta)”¹.

De acordo com o mesmo doutrinador, seria correto afirmar que, a princípio, a solução definitiva de conflitos de interesses somente estaria assentada em cognição plena e exauriente, ou seja, em procedimento amplo quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz e completo quanto à profundidade dessa cognição. Tão somente nessas condições a decisão proferida estaria acobertada pela autoridade de coisa julgada, em razão da segurança em relação ao direito controvertido².

No caso específico da impugnação (antigos embargos do executado), Kazuo Watanabe afirma que, tendo em vista que o objeto litigioso já está estabelecido em lei (artigo 475-L do Código Processual) e que, portanto, a perquirição do juiz a ele é restrita, a cognição é parcial, ainda que exauriente quanto às matérias alegadas. Assim, “a característica dessa modalidade de cognição está na limitação no tocante à *amplitude*, mas *ilimitação* quanto à *profundidade* da cognição voltada ao objeto cognoscível. Vale dizer, quanto aos pontos e questões que podem ser conhecidos e resolvidos, a cognição é exauriente, de sorte que a sentença é dotada de aptidão suficiente para produzir coisa julgada material”³.

Além dos limites do art. 475-L do CPC, há outra restrição quanto às matérias argüíveis: proibição de alegar-se aquilo a que já se opôs ou deveria ter sido oposto no processo de conhecimento. Nesse sentido, são os ensinamentos de Liebman: “No processo de oposição, como em qualquer processo subsequente ao em que se formou a coisa julgada, não se pode reduzir ou modificar o efeito por ela produzido: o que implica dizer que não se podem alegar nem só as exceções propostas no processo anterior, e a que o juiz desatendeu, mas também as que

¹ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. Campinas: Bookseller, 2000. pp.111/112

² Idem. p.113

³ Idem. pp.116/117

se poderiam propor e não se propuseram”⁴. Carnelutti também ressalva que na oposição só é possível alegar fatos posteriores à formação do título⁵.

De qualquer forma, independentemente da limitação no plano vertical, para que haja coisa julgada é suficiente que a cognição seja exauriente no plano horizontal. Frise-se que, quando se pensa em cognição como critério para a formação da coisa julgada material, basta examinar a existência de cognição apta a esgotar a relação controvertida, ou seja, haver *julgamento do mérito* à luz da profundidade da cognição sobre a relação material debatida⁶.

O que se pretende demonstrar nessa introdução é a possibilidade da formação da coisa julgada nas decisões proferidas em sede de impugnação, em razão da cognição exauriente permitida. Todavia, a preclusão máxima opera-se, tão somente, no caso do objeto cognoscível do incidente ser efetivamente de mérito. Isso porque – como já esclarecido no capítulo anterior, apesar de ter-se definido a natureza jurídica de defesa da impugnação –, haverá formação de coisa julgada dependendo da matéria alegada (conteúdo).

Note-se que o objeto da impugnação do art. 475-L pode atingir a própria pretensão a se executar, em razão da existência de fato superveniente, como o pagamento; pode atacar vício do processo anterior, como a falta ou a nulidade de citação; ou pode, simplesmente, levantar questões meramente processuais da própria execução, como a nulidade da penhora. Em decorrência dessa *variedade de conteúdo* da impugnação, também variam muito os efeitos do seu acolhimento, especialmente em relação à cognição e conseqüente formação de coisa julgada.

⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. São Paulo: M.E. Editora e distribuidora, 2000. p.233

⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução: Adrian Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. pp.169/170

⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória*. São Paulo: Malheiros, 2005. pp.162/163

Fredie Didier defende que a cognição na impugnação ao cumprimento de sentença é limitada e exauriente *secundum eventum defensionis*⁷ (ou *probationis*, conforme Kazuo Watanabe), ou seja, o exame exauriente da causa depende da matéria alegada e da existência de elementos probatórios suficientes. O “aspecto marcante dessa espécie de cognição, que poderá ser exauriente, consiste no fato de estar condicionada a decisão da questão, ou mesmo do *thema decidendum*, à profundidade da cognição que o magistrado conseguir, eventualmente, estabelecer com base nas provas existentes nos autos”⁸.

Essa posição é bastante defensável, mas, no entanto, entende-se ser satisfatório dizer que haverá coisa julgada conforme o conteúdo da impugnação, a cognição alcançada e a conseqüente decisão proferida – no sentido de haver julgamento de mérito e entrega do bem da vida a alguém ou não.

2. CLASSIFICAÇÃO DAS MATÉRIAS PREVISTAS EM LEI E ALEGÁVEIS NA IMPUGNAÇÃO

Nos estudos dos antigos embargos do devedor (relativos ao título judicial), mencionava-se que eles poderiam versar sobre matéria processual, condições da ação e mérito da execução⁹. Essa classificação levava em consideração os reflexos provocados pelo provimento dos embargos do executado sobre o processo de execução. Importante é registrar, no entanto, que poucos

⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil – Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada – Vol. 2*. Salvador: Podium, 2007. p.459

⁸ WATANABE, Kazuo. Obra citada. p.119

⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução – 2. Ed., rev., atual. e ampl.* São Paulo: Saraiva, 2001. p.114

doutrinadores têm em conta que “nem sempre”¹⁰ há sentença de mérito, a despeito da natureza jurídica de ação daquele antigo incidente processual – hoje aplicável, tão somente, na execução de título extrajudicial –, já que a coisa julgada depende do conteúdo da decisão.

Esse enquadramento em três ordens, mais ou menos definidas, ainda poderia ser utilizado para a impugnação – considerando não ter havido substancial alteração quanto às matérias argüíveis na reação do executado –, mas em razão da sua pouca utilidade prática, prefere-se a seguinte classificação: impugnação de mérito (substância do débito) e impugnação de forma (vícios formais do processo sincrético).

A impugnação de mérito é aquela prevista no art. 475-L, inciso VI, do Código de Processo Civil e admite somente *causas supervenientes à sentença*. Segundo as palavras da lei, tais matérias consistirão “em qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição”.

A impugnação de forma está antevista nos demais incisos do dispositivo legal mencionado, quais sejam: a falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento (CPC, art. 475-L, I); a inexigibilidade do título (CPC, art. 475-L, II); a penhora incorreta ou avaliação errônea (CPC, art. 475-L, III); a ilegitimidade das partes (CPC, art. 475-L, IV); e o excesso da execução (CPC, 475-L, V).

A decisão da impugnação, dessa forma, pode ter eficácia que transcenda os limites da relação processual executiva, projetando seus efeitos para fora do processo – coisa julgada material –por dizer respeito ao próprio direito material e atingir a própria obrigação. Tal hipótese ocorre, por exemplo, na declaração de extinção do crédito referido na condenação em razão de superveniente

¹⁰ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Coisa Julgada na Execução e na Exceção de Pré-executividade*. In: Coord. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Execução Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Furtado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.176

pagamento, prescrição e etc. Na impugnação de forma (relativa à matéria processual e às condições da ação), a situação é outra: a coisa julgada também se opera na decisão proferida em sede de impugnação, a qual declara uma das partes ilegítima ou a inexigibilidade do direito, mas seus efeitos serão projetados apenas para o processo de execução – coisa julgada formal¹¹.

3. MATÉRIAS LEGAIS ABORDÁVEIS NA IMPUGNAÇÃO

As matérias de defesa que podem ser argüidas pelo devedor na impugnação estão elencadas no artigo 475-L do CPC. São elas: (i) falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (ii) inexigibilidade do título; (iii) penhora incorreta ou avaliação errônea; (iv) ilegitimidade de partes; (v) excesso de execução; e (vi) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença. O parágrafo 1º do referido artigo ressalva que “considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”.

O artigo 475-L, *caput*, do Código de Processo Civil (“A impugnação somente poderá versar sobre...”) exige que o objeto da impugnação limite-se, obrigatoriamente, às causas arroladas no próprio dispositivo. Desatendendo o executado à imposição e alegando matéria estranha ao catálogo, o juiz rejeitará a impugnação. Sem nenhuma ofensa ao rol taxativo, a impugnação poderá

¹¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Obra citada. p.145

compreender qualquer questão passível de conhecimento *ex officio* pelo juiz¹², mas desde que superveniente à sentença¹³.

Nessa linha, excelente é o comentário de Humberto Theodoro acerca da alegação da incompetência do juízo, impedimento ou suspeição do juiz, que antes figurava do rol das matérias abordáveis nos embargos do devedor: “Na primitiva redação do art. 741, que cuidava das matérias argüíveis em embargos à execução de sentença, figurava a incompetência do juízo da execução, bem como a suspeição ou impedimento do juiz (inc. VII). O art. 475-L, que cuida simetricamente da impugnação ao cumprimento do título judicial, omitiu-se ao conteúdo do antigo inciso. Não quer isto dizer, porém, que esses temas não possam ser cogitados na nova sistemática da execução forçada. Certamente não se falou em exceção de incompetência, porquanto no incidente instituído pela Lei nº 11.232/2005, a competência é funcional, e já se acha definitivamente firmada desde antes da sentença. Qualquer discussão a seu respeito processa-se por provocação de petição avulsa, nos moldes do art. 113. Quanto ao silêncio do art. 475-L a respeito da suspeição ou impedimento do juiz, trata-se de fato totalmente irrelevante (art. 598), já que ocorrida a hipótese, não se pode recusar à parte o manejo da competente exceção (art. 304), na oportunidade em que a causa justificativa da rejeição do juiz se manifestar no curso do processo”¹⁴⁻¹⁵.

¹² ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.315

¹³ “Rol taxativo. Matérias de ordem pública. As matérias de ordem pública, desde que supervenientes à sentença, podem ser alegadas ainda que não constem do rol da norma comentada. Isso ocorre, por exemplo, quando à incompetência absoluta do juízo da execução e o impedimento do juiz da execução. As matérias de ordem pública que poderiam ter sido alegadas *antes* da sentença, mas não o foram, ficam superadas pela coisa julgada material de que se reveste a sentença exequenda. Neste último caso, a sentença poderá ser rescindida, se presente uma das causas da ação rescisória descritas no CPC 485”. NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1.º de março de 2006 – 9. ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.645

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual Civil – Processo de execução e Cumprimento da sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.63

Sem perder de vista as matérias admissíveis na impugnação ao cumprimento da sentença, passa-se a tratar de modo específico cada inciso do dispositivo legal enfocado.

3.1. FALTA OU NULIDADE DA CITAÇÃO, SE O PROCESSO CORREU À REVELIA (ART. 475-L, I, CPC)

“A citação é a garantia primeira e maior do contraditório processual. A consagração legal, via obrigatoriedade absoluta da citação, do princípio da bilateralidade da audiência, representa uma especificação do princípio constitucional da isonomia. (...) Naturalmente, não é a citação em si mesma que importa, mas a finalidade a que ela se presta. Dupla finalidade: convocação do réu a juízo (*in jus vocatio*) e sua cientificação de teor da demanda formulada (*edictio actionis*). Cumprida que seja a finalidade, com o demandado presente e ciente da postulação, abre-se mão da forma e até da existência material da citação. A falta ou nulidade do ato, porém, assume importância enorme se o citado permanece em silêncio e indiferença, caindo em revelia: a sentença que porventura se venha a proferir e em detrimento dele constitui verdadeira violência ao seu direito, maior e mais grave em sistema processual, como o nosso, onde vastíssimas são as conseqüências da revelia. O defeito em menção é suficientemente grave para permanecer, ao longo do processo, imune a todas as preclusões, inclusive à maior delas, que é a coisa julgada, ou, quiçá, para impedir

¹⁵ “A incompetência, o impedimento e a suspeição não estão arroladas nos incisos do art. 475-L porque a via adequada para a sua veiculação é a exceção e não a impugnação. E tal exceção não precisa ser apresentada necessariamente junto com a impugnação, mas sim dentro dos quinze dias subseqüentes ao conhecimento do fato gerador da incompetência, do impedimento ou da suspeição (art. 305)”. Nota 3 ao art. 475-L. NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39ª ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. São Paulo : Saraiva, 2007. p.581

que esta se constitua. Seja por uma, seja por outra dessas razões, certo é que a lei permite erigir a correspondente objeção mesmo no ulterior processo de execução daquela sentença”¹⁶.

Os comentários introdutórios de Adroaldo Furtado Fabrício são absolutamente pertinentes, ainda que passados vinte anos de sua lavra e diversas alterações legais. No entanto, relevante é observar que o referido autor acaba por concluir que a natureza do vício de falta ou defeito da citação, no processo em que o citando vem a tornar-se revel, é de nulidade e não de existência¹⁷⁻¹⁸, com o qual não se pode concordar.

Desde já é importante mencionar que o dissenso doutrinário nesse ponto (natureza jurídica do referido vício: ‘nulidade’ ou ‘inexistência’ da sentença proferida em processo com irregularidades na citação, quando verificada a revelia) é enorme. Conseqüentemente, também há divergência sobre a função rescindente ou não dos embargos do devedor, ora convertidos em impugnação, os quais decidem tal questão. Esclarece-se.

Paulo Henrique dos Santos Lucon defende que “os atos inexistentes não chegam sequer a adentrar o mundo jurídico. Portanto, nunca podem convalescer, ou com a coisa julgada, ou com o decurso do prazo para a ação rescisória, tal como ocorre com os atos absolutamente nulos. A falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento está no plano da validade e não no da existência ou da eficácia, pois caso não seja verificado tal vício, a sentença existe e produz

¹⁶ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Réu não citado, “Querela Nullitatis” e ação rescisória*. In: **Revista de Processo. Ano XII, nº 48, out.-dez.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p.31

¹⁷ Idem. pp.32/33

¹⁸ Sobre nulidade e inexistência no processo civil, ver *Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença*. In: **Revista de Processo. Ano V, nº 19, jul.-set.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980; e *As nulidades no Código de Processo Civil*. In: **Revista de Processo. Ano VIII, nº 30, abr.-jun.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. Ambos artigos escritos por Humberto Theodoro Júnior.

efeitos. A sentença que julgar procedentes os embargos à execução, com fundamento no disposto no art. 741, I do Código de Processo Civil, tem nítido caráter rescisório de julgado, porquanto detentora de eficácia constitutiva negativa”¹⁹.

Araken de Assis²⁰, Barbosa Moreira²¹ e Pontes de Miranda²² também afirmam que o defeito em questão situa-se no plano da validade. Luiz Fux²³, por sua vez, declara categoricamente o caráter rescindente do inciso I do art. 474-L, do Código Processual.

¹⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Obra citada. p.167

²⁰ “O defeito se situa no plano da validade, e, não, no da existência. Baseia-se a conclusão do art. 214, *caput*, que reputa indispensável citação para a ‘validade do processo’. E de que não se cuida de título inexistente o que emergiu de processo formado sem citação válida bem revela, salvo engano, a premente necessidade de o executado obstar que continue a produzir efeitos”. ASSIS, Araken de. Obra citada. pp.318/319

²¹ “Se o réu não citado permanece revel, o feito é todo nulo, e essa nulidade, decretável de ofício ao longo do processo de conhecimento, pode ainda ser argüida como fundamento de embargos à execução de sentença, no caso em que subsistem (art. 741, nº I). MOREIRA, José Moreira Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.28

²² “A citação é necessária, seja de cognição, ou executivo o processo, sob pena de nulidade (art. 214), e não sob pena de existência”. MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998. p.178

²³ “O primeiro fundamento confere a impugnação uma função rescindente notável, porquanto, acolhida, destrói todo o processo, com efeito, retrooperante, iniciando-se, a partir da intimação da decisão, novo prazo para defesa no processo, tal como se opera quando o réu comparece apenas para argüir a nulidade ou falta de sua convocação (art. 214, S2.º, do CPC). Mister observar que o efeito desconstitutivo ocorre se o processo de conhecimento correu à revelia do réu, uma vez que, se ele compareceu de alguma forma, ainda que representado por curador especial (art. 9.º do CPC), se torna inaplicável o dispositivo fundado, inequivocamente, nos Cânones do devido processo legal e do contraditório”. FUX, Luiz. *Impugnação ao cumprimento de sentença*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.207

De outro lado, Teresa Wambier e Medina afirmam que “o vício da nulidade da citação, ou a sua falta, havendo revelia geram *inexistência*, não *nulidade*. Os embargos, portanto, no caso do art. 741, inc. I, não têm função propriamente rescindente. Isto porque, como já se mencionou, entendemos que, havendo citação nula, somada à circunstância da revelia, tem-se um caso de ausência de pressuposto processual de existência: a citação. Ter-se-á, nesta hipótese, processo inexistente e, por conseguinte, sentença (de mérito) inexistente. Claro está que, se não houver citação, e houver revelia, estar-se-á diante do *mesmo fenômeno*, que consiste na inexistência do processo e da sentença (de mérito) nele proferida. Assim, nada haverá a ‘rescindir’, propriamente, *pois sentenças inexistentes não ficam acobertadas pela autoridade da coisa julgada* (diferentemente do que ocorre com sentenças nulas, estas sim, eventualmente – se for o caso – passíveis de rescisão, pois, o que se rescinde não é a sentença, mas a coisa julgada)”²⁴.

Sérgio Rizzi sustenta que o vício (sem definir se o defeito situa-se no plano da validade ou existência) subsiste à eficácia preclusiva da coisa julgada, mas que, do ponto de vista prático, rescisória e embargos (agora impugnação) oferecem o mesmo resultado²⁵.

Como se pode notar, a doutrina não está muito coesa com relação à natureza do referido vício e tampouco dos efeitos da decisão a esse respeito. O ponto de vista que se sustenta é o da ‘inexistência’, tendo em vista que a citação é pressuposto processual. A sentença prolatada em processo em que não tenha havido citação ou que essa tenha sido viciada, aliado ao fato do réu ter se mantido inerte, é

²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.217

²⁵ “É de se concluir, portanto, que os embargos do devedor, excepcionalmente, na hipótese do art. 741, I, do Código, exercem função *análoga* à da rescisória”. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p.6

inexistente, porque todo o processo também inexistente – não houve angularização processual.

Teresa Wambier defende, desde sua tese de mestrado, que a citação figura entre os pressupostos processuais de existência do processo e que “a citação nula, somada à revelia, deixará de ser nula, para ser inexistente: nesse sentido, deve considerar-se inexistente a citação nula somada à revelia. (...) Diante de uma citação viciada há que se perguntar: houve revelia? Se houve, a situação será equivalente à da inexistência de citação. Se não houve, fica como se o vício não tivesse havido, por força do art. 214, parágrafo 1º, ou do expediente previsto no parágrafo 2º do mesmo artigo. Concretamente, pois, não se configura a situação da citação nula: ou é inexistente, se, quando nula, soma-se à circunstância da revelia, ou o vício se sana, com o comparecimento espontâneo”²⁶. Eduardo Talamini caminha na mesma direção²⁷.

Em recentíssimo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, REsp 194.029²⁸, publicado em 02/04/2007, a Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura

²⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. In: **Coleção de Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman – vol. 16. 4ª edição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. pp.272/273

²⁷ “A inexistência poderá ser apontada inclusive em embargos à execução que se funde no simulacro da sentença. A regra do art. 741, I, aplica-se a todos os casos de sentença inexistente, e não apenas à hipótese de falta de citação válida. (...) O reconhecimento de inexistência de sentença apta a embasar a execução dá ensejo a pretensão de “mera declaração” – portanto, não sujeita a prazo prescricional”. TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 372/373. Nota do autor: O exposto nesse tópico aplicar-se-á igualmente à “impugnação ao cumprimento de sentença”, uma vez aprovado o Projeto de Lei 52/2004, em trâmite no Senado.

²⁸ Ementa: PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. QUERELA NULLITATIS. CABIMENTO. LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE TODOS OS RÉUS. É cabível ação declaratória (*querela nullitatis*), para se combater sentença proferida, sem a citação de todos os réus que, por se tratar, no caso, de litisconsórcio unitário, deveriam ter sido citados. Recurso conhecido e provido.

defendeu em seu voto que “não é por demais ressaltar que a citação é, ainda, pressuposto processual de existência, que tem por escopo formar por completo a relação jurídica processual. Dessa forma, para o desenvolvimento regular e válido do processo, indispensável se torna a citação do réu, sem a qual, é inexistente”. Por tal julgamento, a ação declaratória (*querela nullitatis*) foi considerada cabível e apropriada para a discussão da ausência de citação somada à revelia.

Em conclusão, o único vício do processo de conhecimento o qual pode ser alegado na impugnação ao cumprimento da sentença é a falta ou nulidade da citação, desde que o processo tenha corrido em revelia. Acerca de toda e qualquer outra matéria a qual poderia ser alegada no processo declaratório, ainda que pronunciável de ofício e a qualquer tempo, há preclusão máxima.

Tal vício leva ao reconhecimento da ‘inexistência’, e não ‘nulidade’ da sentença proferida nessas condições, a qual sequer chega a constituir coisa julgada. Por essa razão, os efeitos da decisão (na impugnação) que reconhece esse defeito não são rescindentes, já que não há coisa julgada para rescindir, mas mera declaração da inexistência da sentença e de todos os atos processuais praticados.

3.2. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO (ART. 475-L, II, CPC)

O título o qual autoriza o cumprimento de sentença é aquele que, à primeira vista, evidencia a certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC). A exigibilidade, por si só, é a qualidade do título, a qual impõe ao devedor o *imediato* cumprimento forçado da obrigação contida na sentença, que deve estar certificada pelo trânsito em julgado (cumprimento definitivo), não pendendo qualquer condição ou termo, na dicção do artigo 572 do Código de Processo. Além disso, há que se observar o adimplemento da obrigação do exeqüente, quando sem isso não se pode reclamar o implemento da obrigação do outro (art. 582, *caput*, do mesmo Código, com a ressalva da parte final).

O sistema admite o cumprimento da sentença, ainda que não haja a certificação da coisa julgada, quando estiver pendente recurso recebido sem efeito suspensivo, iniciando-se, então, a execução provisória da sentença, nos termos do artigo 475-O²⁹ do Código de Processo Civil. Caso o recurso tenha sido

²⁹ 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;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução. (Parágrafo retificado no DOU de 26.06.2006)

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exeqüente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I - sentença ou acórdão exeqüendo;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

recebido no efeito suspensivo, o credor poderá dar início à execução, prestando-se caução idônea e suficiente, no arquétipo do artigo 475-M, parágrafo 1º, do Código.

Não se observando uma das hipóteses levantadas, o título será inexigível e, via de consequência, se o credor der início à execução, ela poderá ser impugnada, nos termos do inciso II do artigo 475-L do Código de Processo.

Ademais, de acordo com o parágrafo 1º do art. 475-L do Código de Processo Civil, para o fim do inciso II, “considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”, ou “em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”. A respeito dessa questão será destinado um tópico apropriado – 3.7 do presente capítulo.

3.3. PENHORA INCORRETA OU AVALIAÇÃO ERRÔNEA (ART. 475-L, III, CPC)

Iniciada a execução de sentença e não havendo o cumprimento espontâneo da obrigação, o Oficial de Justiça penhorará “tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios” (art. 659 do CPC), e, doravante, a exemplo do que já ocorria na execução fiscal (Lei nº. 6.830/80, art. 13), realizará a avaliação desses bens.

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais que o exeqüente considere necessárias.

Considerando que o Oficial de Justiça, a princípio, não é um “expert” em avaliações e não possui especialidade alguma (avaliações de imóveis, de veículos, de maquinários, de gemas preciosas, de obras de arte e etc), muitos erros poderão ocorrer, abrindo-se, então, a oportunidade para o devedor defender-se quanto a essa quantificação. O impugnante deverá declinar o valor que entende correto do bem expropriado, sob pena, inclusive, de indeferimento liminar da impugnação, nos mesmos moldes do parágrafo 2º do art. 475-L do Código, evitando-se, assim, alegações despropositadas e meramente protelatórias.

Além da avaliação errônea do bem penhorado, pode haver incorreção na própria penhora, levando-se em conta, especialmente, que, de agora em diante, a indicação de bens está nas mãos do credor, o qual poderá realizá-la no requerimento do cumprimento de sentença. Desse modo, havendo, por exemplo, penhora de bens impenhoráveis (artigo 649 do CPC) ou em desrespeito à ordem de preferência do artigo 665 do Código, poderá o devedor oferecer impugnação discutindo a validade da penhora.

3.4. ILEGITIMIDADE DAS PARTES (ART. 475-L, IV, CPC)

É oportuno frisar que não se trata de ilegitimidade de partes, a qual poderia ter sido argüida na fase de conhecimento - em razão da preclusão da coisa julgada -, mas, tão somente, de ilegitimidade superveniente, estritamente ligada à fase executiva.

Nos dizeres de Marcos Destefenni, “não parece que será comum a alegação de ilegitimidade, uma vez que a efetivação deve ocorrer nos mesmos autos entre as mesmas partes da primeira fase da ação de conhecimento. Todavia, como sempre existe a possibilidade de má legitimidade superveniente, alterando-se pessoa legitimada a prosseguir, pode ser alegada eventual ilegitimidade daquele que se apresente em juízo. A cessão do crédito também pode levar o executado

ao questionamento da legitimidade. Outro exemplo pode ocorrer na eventual execução requerida por um herdeiro do falecido. O executado, nesse caso, pode argüir que a legitimidade é do espólio e não de herdeiro que cobra dívida”³⁰.

Não só defeitos referentes à titularidade da obrigação podem ser alegados, mas também eventuais problemas na representação processual (capacidade de estar em juízo), como a necessidade da participação do Ministério Público nos casos de incapazes.

3.5. EXCESSO DE EXECUÇÃO (ART. 475-L, V, CPC)

O excesso da execução ocorre nas seguintes hipóteses, conforme os incisos de I a III do artigo 743 do Código de Processo Civil: “I - quando o credor pleiteia quantia superior à do título; II – quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título; e III – quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença”.

Os incisos II e III referem-se à execução de sentenças que determinam, respectivamente, a entrega de coisa e a obrigação de fazer ou não fazer, e não são objeto desse estudo, o qual se limita às sentenças condenatórias de quantia. Portanto, o excesso, para os fins do presente estudo, refere-se à sobeja do efetivamente devido no título executivo.

Das recentes reformas, a inovação mais importante em relação ao excesso de execução – alegação já presente no rol dos embargos – está alocada no parágrafo 2º do artigo 475-L, do Código de Processo, que diz: “Quando o executado alegar que o exeqüente, em excesso de execução, pleiteia quantia

³⁰ DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donald Armenin**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.455

superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação”. Dessa decisão cabe agravo de instrumento.

Essa nova orientação – de que a demonstração do *quantum* entendido correto é ônus do impugnante – visa especialmente a coibir impugnações genéricas e protelatórias. Nesse sentido é a lição de Luiz Fux: “Quanto ao ‘excesso de execução’, uma vez alegado este, cumpre ao executado apontá-lo especificamente, indicado o valor correto, sob pena de rejeição *in limine* da impugnação. É que se tornou rotineira, na prática forense, a impugnação genérica do crédito exequendo, por parte do vencido, visando à eficácia suspensiva e totalmente descomprometido com a conduta *coram iudicem* exigível no processo. Trata-se, assim, de uma vertente de ônus da impugnação especificada”³¹.

De fato, os abusos eram enormes e os embargos meramente protelatórios, com básicas alegações de excesso, erros de cálculos, correções indevidas, juros compostos e etc, sem que se apresentasse uma memória descritiva de cálculos; eram absolutamente corriqueiros. Tal prática dava ensejo a longas discussões, remessa dos autos ao contador, cálculos e mais cálculos, para ao fim e ao cabo concluir-se pela correção dos valores inicialmente apresentados – em boa parte das ocasiões, o que já representava a postergação pretendida pelo devedor e o dispêndio desnecessário de energia por parte do credor e do Estado.

Cássio Scarpinella também ressalta o valor da nova regra do parágrafo 2º do art. 475-L do Código de Processo Civil, lembrando a sua coerência com os ideais da Lei nº 11.232/2005, a qual visa a aprimorar o processo como instrumento *ético* de resolução de conflitos, criando-se condições para um judiciário mais efetivo, mais rápido e mais eficiente (CF, art. 5º, LXXVIII)³².

³¹ FUX, Luiz. Obra citada. p.207

³² BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova etapa da reforma do código de processo civil – Volume 1: Comentários sistemáticos as leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005 – 2ª Ed. rev., atual. e ampl.* – São Paulo: Saraiva, 2006. p.136

Por fim, em casos de excesso, há sempre uma parcela incontroversa nos valores, sob a qual não pende a impugnação. Ora, se excesso é o que está além do devido (a sobeja), o devido já é certo e exigível, de forma que a execução da parte não impugnada deve prosseguir normalmente, independentemente do requerimento do credor.

3.6. QUALQUER CAUSA IMPEDITIVA, MODIFICATIVA OU EXTINTIVA DA OBRIGAÇÃO, COMO PAGAMENTO, NOVAÇÃO, COMPENSAÇÃO, TRANSAÇÃO OU PRESCRIÇÃO, DESDE QUE SUPERVENIENTE À SENTENÇA (ART. 475-L, VI, CPC)

O adimplemento abraça todos os modos, diretos ou indiretos, de extinção da obrigação pela satisfação do credor, e engloba, portanto, o pagamento, a novação, a compensação, a confusão, a remissão de dívidas, a transação e etc.

O pagamento é ato liberatório, por meio de cumprimento voluntário da obrigação, seja quando o próprio devedor toma iniciativa, seja quando atende à solicitação do credor, desde que não o faça compelido³³. O pagamento é, pois, o meio normal ou ordinário de extinção das obrigações³⁴.

Já a novação é a constituição de uma nova obrigação em substituição e extinção da anterior. Segundo Silvio Rodrigues, por meio da novação, “a primitiva obrigação perece, uma outra surge, tomando o seu lugar. Aliás, é o surgimento

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito Civil – Vol. II – Teoria Geral das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.191

³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos – Sexta edição*. São Paulo: Atlas, 2006. p.177

desta última que produz a extinção da anterior. Dessa maneira, a novação é uma operação que, de um mesmo alento, extingue uma obrigação e a substitui por outra, que nasce naquele instante”³⁵.

A compensação, por sua vez, é a extinção de duas obrigações na qual os credores são devedores um do outro, ao mesmo tempo. É um desconto recíproco: “os débitos extinguem-se até onde se compensam, isto é, contrabalançam, se contrapõem e se reequilibram. É um encontro de contas”³⁶. Se os créditos forem de igual valor, ambos desaparecem integralmente; se forem de valores diferentes, o maior se reduz à importância correspondente ao menor. Proceda-se como se houvesse ocorrido pagamento recíproco, substituindo a dívida apenas na parte não resgatada³⁷.

Interessante é observar que a redação do novo artigo corresponde à do inciso VI do artigo 471 do Código de 1973, com a única diferença que era exigido que o crédito a compensar fosse objeto de execução já *aparelhada*. Essa expressão suscitava muitas dúvidas e não eram raras as vezes em que era interpretada como execução já *ajuizada*. O novo artigo eliminou qualquer questionamento a respeito, possibilitando a compensação de dívidas “líquidas, vencidas e de coisas fungíveis”, a teor do artigo 369 do Código Civil³⁸.

³⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil – Parte geral das obrigações – Vol. II*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.199

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Obra citada. p.269

³⁷ RODRIGUES, Sílvio. Obra citada. pp.209/210

³⁸ Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO - COMPENSAÇÃO (ART. 741, VI, CPC). A teor do que dispunha o artigo 741 e seu inciso VI, do CPC, vigente até que entrou em vigor a Lei 11.232/05 (24.6.06), entendia-se como possível, mediante a interposição de embargos à execução de títulos judiciais, a compensação não com qualquer crédito, mas apenas com aquele constante de execução aparelhada. TJ/MG, processo nº 1.0024.05.829979-3/001(1), Relator VALDEZ LEITE MACHADO, publicado em 24/4/2007. Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

Através da transação, as partes fazem concessões recíprocas em relação a seus interesses, modificando-os, reduzindo-os em seu valor ou extinguindo-os definitivamente. O Código Civil disciplina, nos artigos de 840 a 850, a sua admissibilidade e efeitos.

Além das formas de extinção ou modificação da obrigação pelo implemento, o art. 475-L, VI, do Código de Processo Civil, também prevê a extinção da pretensão pelo decurso do tempo – prescrição³⁹. Com a ocorrência da prescrição, não é mais possível exigir que alguém cumpra o dever jurídico, embora seja ele ainda devido, já que não existe relação de pertinência entre o exercício da pretensão e o direito subjetivo. Melhor esclarecendo, diante do decurso do prazo prescricional subsiste o direito subjetivo, o qual pode ser legitimamente atendido pelo sujeito passivo, se assim o desejar, não sendo possível, todavia, o exercício dessa pretensão em juízo.

Antônio Notariano e Gilberto Bruschi lembram que “a prescrição aludida pelo legislador no inciso VI do art. 475-L CPC diz respeito à *prescrição intercorrente*. (...) Com efeito, se a inação processual injustificada do exeqüente perdurar por prazo igual ou superior ao da prescrição da pretensão, restará configurada a prescrição intercorrente. Não se configurará, contudo, tal prescrição se a paralisação decorrer de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça”⁴⁰⁻⁴¹.

³⁹ “A prescrição acontecida antes do trânsito em julgado não pode ser apreciada por ocasião do cumprimento de sentença, sob pena de afronta à coisa julgada”. Nota 22 ao art. 475-L CPC. NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39ª ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. São Paulo: Saraiva, 2007. p.582

⁴⁰ NOTARIANO JÚNIOR, Antonio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Os prazos processuais e o cumprimento da sentença*. In: Coord. BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Execução Civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Método, 2006. pp.55/56

⁴¹ Interessante acórdão a respeito: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Exceção de Pré-executividade - Cumprimento de Sentença - Alegada nulidade na observância dos procedimentos executórios adotados - Impossibilidade - Autor que respeitou os estritos termos procedimentais do art. 475-B e 475-J, em substituição ao revogado art. 604 do Código de Processo Civil. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE - Tendo sido possível abordar e discutir a matéria na ação de conhecimento,

Eis os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos elencados no artigo. No entanto, diante das locuções “qualquer causa” e “como” da sua redação, resta claro que tal rol é meramente exemplificativo, não impedindo que qualquer outra causa extintiva ou modificativa seja alegada na impugnação, tal como a remissão⁴², a confusão⁴³ e a impossibilidade de cumprimento⁴⁴, entre outras tantas.

Como já mencionado no item 2 desse Capítulo, as alegações previstas no inciso sob comento são as únicas aptas a projetar seus efeitos para fora do processo. Dessarte, com a apresentação da impugnação com base em qualquer um desses temas, resta ampliada a profundidade da cognição do juiz, devendo, pois,

descabe sua alegação na fase do cumprimento de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada - Arts. 475-L, VI e 741, VI do CPC - Precedentes do STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Interpretação dada ao parágrafo único, do art. 202 do Código Civil - Prazo prescricional que só começará a correr novamente, após a data do último ato do processo, isto é, aquele pelo qual o processo se finda - Precedentes do STJ. Recurso não provido. TJ/SP, processo nº 0.650.242-5/8-00, Relator OSCILD DE LIMA JUNIOR, publicado em 6/7/2007.

⁴² “Remissão é a liberação graciosa de uma dívida, ou a renúncia efetuada pelo credor, que, espontaneamente, abre mão de seus direitos creditórios, colocando-se na impossibilidade de exigir-lhes o respectivo cumprimento”. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, vol. 4: direito das obrigações – 33ª ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2007. p.310

⁴³ “Dispõe o art. 381 do Código Civil de 2002: ‘Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor’. Uma vez que num só indivíduo se reúnam os dois atributos, *jus creditoris* e *onus debitoris*, ocorre o fenômeno da confusão e a obrigação extingue-se.” MONTEIRO, Washington de Barros. Obra citada. p.307

⁴⁴ “Sem descer a uma distinção que destaque os extremos do caso fortuito e da força maior, o legislador de 2002 os reuniu como uma causa idêntica de exoneração do devedor e resolução absoluta da obrigação (...). Conceituou-se em conjunto como o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir, conceito que bem se ajusta à noção doutrinária, abrangente de todo evento não imputável, que obsta ao cumprimento da obrigação sem culpa do devedor.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. Obra citada. pp.384/385

manifestar-se sobre questões que acabarão por declarar, ou não, a existência da obrigação, com a possibilidade, inclusive, da extinção da execução.

Dessa forma, ocorrendo declaração judicial que reconheça o pagamento da dívida (por qualquer uma das modalidades de adimplemento) ou a ocorrência da prescrição na própria fase executiva, há pronunciamento de mérito e a decisão proferida será acobertada pela coisa julgada material.

3.7. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE FUNDOU O TÍTULO JUDICIAL (ART. 475-L, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC)

3.7.1. Questão polêmica

O enunciado do parágrafo 1º do art. 475-L é equivalente ao quanto disposto no revogado parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil: “para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”, acrescentado inicialmente pela Medida Provisória nº 1.997-37/2000 – a qual vigia por força da Medida Provisória de nº 2.180-35/2001 –, e foi definitivamente incorporado ao Código pela Lei 11.232/2005, a par das muitas polêmicas que pesam sobre ele.

Em artigo publicado em julho de 2005, investigando o sentido e o alcance do disposto no art. 741, parágrafo único do CPC, Teori Albino Zavascki já mencionava a polêmica existente na doutrina e na jurisprudência acerca da questão, pontuando as seguintes correntes: i) “Por um lado, há os que simplesmente o consideram inconstitucional por ofensa ao princípio da coisa julgada. É posicionamento que tem como pressuposto lógico – expresso ou

implícito – a sobrevalorização do princípio da coisa julgada que estaria hierarquicamente acima dos outros princípios constitucionais, inclusive o da supremacia da Constituição”⁴⁵; ii) “Há, por outro lado, corrente de pensamento situada no outro extremo, dando prevalência máxima ao princípio da supremacia da Constituição e por isso mesmo, considerando insuscetível de execução qualquer sentença tida por inconstitucional, independente do modo como tal inconstitucionalidade se apresenta ou da existência de pronunciamento de STF a respeito, seja em controle difuso, seja em controle concentrado”⁴⁶; iii) “Entre as duas citadas correntes (que, com suas posições extremadas, acabam por comprometer o núcleo essencial de princípios constitucionais, o da supremacia da Constituição ou o da coisa julgada) estão os doutrinadores que, reconhecendo a constitucionalidade do dispositivo, buscam dar-lhe o alcance compatível com seu enunciado”⁴⁷⁻⁴⁸.

⁴⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC*. In: **Revista de Processo. Ano 30, nº. 125, jul.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.79

⁴⁶ Idem. p.80

⁴⁷ Idem. p.81

⁴⁸ E assim conclui tal raciocínio: “Mesmo entre esses, todavia, há divergências. Há quem sustenta que a inexigibilidade do título executivo judicial seria invocável apenas nas restritas hipóteses em que (a) houver precedente do STF (b) em controle concentrado de constitucionalidade, (c) declarando (ainda que sem redução de texto) a inconstitucionalidade do preceito normativo aplicado pela sentença exequenda (Nesse sentido, *v.g.*: ASSIS, Araken de. ‘Eficácia da coisa julgada inconstitucional’, *Revista Dialética de Direito Processual – RP* 4:9-27). E há quem vê no texto normativo um domínio maior, abarcando não apenas as situações referidas, mas também (a) quando a sentença exequenda der aplicação a preceito normativo declarado inconstitucional pelo STF em controle difuso e suspenso por resolução do Senado (CF, art. 52, X); e também (b) quando a sentença exequenda nega aplicação a preceito normativo declarado constitucional pelo STF, em controle concentrado (Nesse sentido, *v.g.*: TALAMINI, Eduardo. ‘Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)’, *Repro* 106:38-83)”. Idem. Obra citada. p.81

Havida a reforma processual e a definitiva inserção do dispositivo no Código de Processo Civil através de Lei, e não mais através de Medida Provisória, remanece a polêmica, lembrada por Ernane Fidélis dos Santos ao analisar a inconstitucionalidade como motivação da impugnação⁴⁹. Para ele a celeuma subsiste, pois “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXV, CF).

Nos últimos tempos, muitos questionamentos surgiram a respeito, e alguns doutrinadores criaram teses para romper a rigidez da coisa julgada e relativizar esse ‘dogma’, entre eles José Augusto Delgado⁵⁰, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria⁵¹ e Cândido Rangel Dinamarco⁵².

A questão também foi mencionada por Cássio Scarpinella, o qual a justificou a controvérsia pela existência de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o dispositivo em comento, sob o argumento de violação, por ato infraconstitucional, da coisa julgada, agasalhada como cláusula pétrea no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal⁵³.

⁴⁹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. pp.63-65

⁵⁰ DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios Constitucionais*. In: Coord. NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.40

⁵¹ FARIA, Juliana Cordeiro de; THEODORO Jr. Humberto. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle*. In: Coord. NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.125

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Processo de Execução e o Problema da Coisa Julgada Inconstitucional*. In: **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Ano V, nº 29, mai.-jun.** Curitiba: Síntese, 2004. p.17. Nota: assunto também tratado em *Revitalizar a coisa julgada material*. In: **Revista de Processo. Ano __, nº 109, jan.-mar.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁵³ BUENO, Cássio Scarpinella. Obra citada. pp.133/134

A primeira delas foi intentada quando houve a inovação do parágrafo único art. 741 do CPC (ADI n. 2.418) e, rigorosamente, perdeu seu objeto com as reformas. No entanto, permanecem os autos conclusos com o Relator Cezar Peluso, sem qualquer movimentação processual desde 08/10/2004⁵⁴. A segunda foi proposta quando entrou em vigor da Lei nº. 11.232/2005, a qual renovou o dispositivo e lhe deu a forma atual, e foi distribuída (ADI nº. 3.740) por prevenção ao ministro Cezar Peluso. Os autos permanecem, agora, com vistas ao Procurador Geral da República desde 26/09/2006⁵⁵.

Cássio Scarpinella faz severa crítica sobre o assunto: “pode a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ou uma aplicação ou interpretação tidas por contrárias à Constituição Federal tirar juridicidade (*rectius*, exigibilidade) de título executivo mesmo naqueles casos em que a sentença condenatória que o formou ter transitado em julgado? A possibilidade de retroatividade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade e em ações declaratórias de constitucionalidade (Lei n. 9.868/99, art. 27) não agride a *coisa julgada*, protegida pelo inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal? Faz diferença, para fins de aplicação do dispositivo, que o trânsito em julgado do ‘título executivo’ já se tenha dado há mais de 2 anos? Esta hipótese de ‘inexigibilidade de título’, tal qual criada, é – ao menos é o que o *texto* da lei quer – mais poderosa que qualquer ação rescisória jamais concebida pelo direito nacional”⁵⁶.

⁵⁴Disponível em:

http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?PROCESSO=2418&CLASSE=ADI&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M. Acessado em 29/01/2008 às 16:50 horas.

⁵⁵Disponível em:

http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?PROCESSO=3740&CLASSE=ADI&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M. Acessado em 29/01/2008 às 16:51 horas.

⁵⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. Obra citada. p.134

A questão não pareceria ser tão polêmica e não causaria tamanha euforia caso fosse analisada pelo devido ângulo. Não se trata de relativizar a coisa julgada, tampouco de uma nova e extraordinária hipótese de rescisão da coisa julgada⁵⁷, mas, tão somente, de uma forma de declarar a inexistência de uma sentença a qual não tem o condão de transitar em julgado⁵⁸. Explica-se: o título judicial fundamentou-se em lei declarada inconstitucional, ou seja, em lei que nunca entrou no ordenamento jurídico e, assim, não poderia ser aplicada. Frise-se que não pode subsistir sentença com base em lei que não existe.

Esse é o entendimento de Araken de Assis: “A remissão do inciso II do art. 475-L esclarece que o desaparecimento da base legal da condenação se passa no plano da eficácia, apagando-lhe o efeito executivo e a indiscutibilidade resultante da coisa julgada (art. 467), motivo por que cabe a impugnação, e, não, ação rescisória”⁵⁹.

3.7.2. Natureza jurídica do vício da inconstitucionalidade

Da mesma forma que se demonstrou no tópico 3.1, referente à falta ou nulidade da citação somada à revelia, também existe enorme divergência de opiniões

⁵⁷ Em sentido contrário: FUX, Luiz. Obra citada. pp.208/209

⁵⁸ Esse não é o entendimento de Talamini: “O princípio geral é o da existência jurídica de tal sentença. Ressalvados os casos em que a inconstitucionalidade afete diretamente os próprios pressupostos de existência da relação processual, a sentença de mérito fará coisa julgada material. Aliás, é precisamente por isso que se põe o problema da ‘coisa julgada inconstitucional’. Afinal, se procedesse a tese daqueles que preconizam indiscriminadamente a inexistência jurídica ou a ‘nulidade absoluta’ (‘transrescisória’) da ‘sentença inconstitucional’, o tema ‘coisa julgada inconstitucional’ seria um *falso problema*, e a expressão não faria sentido: simplesmente não haveria coisa julgada”. TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.422

⁵⁹ ASSIS, Araken de. Obra citada. p.330

acerca do vício que recai sobre a sentença cuja lei que lhe embasa é declarada inconstitucional. Evitando alongar-se nesse tópico, apenas demonstrar-se-á a razão pela qual se entende ser o caso de ‘inexistência’ da sentença prolatada nesses moldes, bem como sua impossibilidade de transitar em julgado, sem, contudo, demonstrar as opiniões em sentido contrário – natureza jurídica de nulidade, passível de ação rescisória.

Teresa Wambier e Medina sustentam que é “‘inexigível’ o título judicial fundado em lei ou ato normativo tido como inconstitucional pelo STF em que se adotou a interpretação de lei ou ato normativo não compatível com a Constituição Federal”⁶⁰. Segundo eles, não se trata, ainda, de atribuir à impugnação “função ‘rescindente’, já que, rigorosamente, em casos assim, nada haverá a rescindir-se, pois que decisão que se baseia em ‘lei que não era lei’ (porque incompatível com a Constituição Federal) não terá transitado em julgado porque, em princípio, terá faltado à ação uma de suas condições: a possibilidade jurídica do pedido”⁶¹.

Sempre se reportando aos ensinamentos de Teresa Wambier, José Alexandre Manzano Olini bem desafia a questão e conclui que o vício o qual acomete a sentença baseada em lei declarada inconstitucional é tão forte que a torna juridicamente inexistente, podendo ser impugnada a qualquer tempo, pela via declaratória⁶².

As sentenças juridicamente inexistentes devem ser hostilizadas por meio de ação declaratória de inexistência (*querella nulitatis*), uma vez que contaminadas por vícios os quais impedem seu trânsito em julgado. “O ajuizamento dessa ação não

⁶⁰ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Obra citada. pp.72/73

⁶¹ Idem. p. 73

⁶² OLIANI, José Alexandre Manzano. *Impugnação de sentença transitada materialmente em julgado, baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional em controle concentrado pelo STF: ação rescisória ou declaratória de inexistência*. In: **Revista de Processo. Ano 28, nº. 112, out.-dez.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.231

se subordina a nenhum prazo, sobretudo porque, algo que não existe juridicamente não passará a existir em razão do transcurso de certo lapso temporal”⁶³.

A impugnação surge como uma nova possibilidade de juízo declaratório da inexistência do título na fase executória, ainda que com prazo legalmente definido. Nesse passo, pode-se concluir que a ação rescisória, a qual visa à desconstituição da coisa julgada, não é o meio mais adequado para atacar a sentença inexistente, já que nada há a desconstituir. No entanto, uma vez utilizada, a rescisória deve ser acolhida, considerando que, até de ofício, tal vício pode ser declarado.

3.7.3. Alcance do enunciado

O texto do parágrafo 1º do art. 475-L do CPC parece restringir o cabimento da impugnação incidental aos casos em que houver *prévio pronunciamento* do Supremo Tribunal Federal, seja em controle difuso ou concentrado, acerca da incompatibilidade da lei aplicada na sentença com a Constituição. Compreenderia, também, a interpretação ou a aplicação de lei em forma considerada incompatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal – inconstitucionalidade da exegese e não da lei propriamente dita⁶⁴.

Tal impugnação incidental está submetida aos seguintes pressupostos, conforme excelente síntese de Teori Zavascki: “a) que a sentença exeqüenda esteja fundada em norma inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional (1ª

⁶³ Idem. p.236

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual Civil – Processo de execução e Cumprimento da sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.62

parte do dispositivo), seja por aplicar norma em situação ou com um sentido tidos por inconstitucionais (2ª parte do dispositivo); e b) que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STJ, em controle concentrado ou difuso, independentemente de resolução do Senado, mediante declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), mediante declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto ou, ainda, mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte)”⁶⁵.

Ainda segundo o referido doutrinador, estaria fora do âmbito material da impugnação, portanto, “todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, *v.g.*, quando o título executivo: a) deixou de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado); b) aplicou dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicação; c) deixou de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; d) aplicou preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora”⁶⁶.

Fredie Didier ressalta que a aplicação do dispositivo pressupõe a) que a decisão do STF tenha sido anterior à formação do título judicial; b) que, tendo sido proferida posteriormente à formação do título judicial, o STF tenha dado eficácia retroativa, a ponto de atingir a coisa julgada; e c) a não-incidência em relação às coisas julgadas anteriores à vigência do dispositivo, sob pena de afronta à garantia da irretroatividade da lei⁶⁷.

Tal autor ainda levanta a questão sobre o rejugamento da causa (*iudicium rescissorium*) impugnada, todavia, em coerência com o quanto defendido sobre a natureza jurídica do vício impugnado, acompanha-se o raciocínio de Araken de

⁶⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. Obra citada. p.91

⁶⁶ Idem. p.91

⁶⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Obra citada. p.466

Assis: “a procedência da impugnação não desconstituirá o título, nem reabrirá o processo, limitando-se a tornar inadmissível a sua execução. Em outras palavras, a correção da solução inconstitucional em que se amparou o título automaticamente inverterá o resultado do processo anterior, sem a necessidade de nenhuma providência adicional⁶⁸⁻⁶⁹”.

Derradeiramente, na mesma linha, não há como concordar com a parcela da doutrina a qual limita o reconhecimento da inconstitucionalidade da sentença ao prazo do artigo 495 do Código de Processo Civil⁷⁰. Não se aceita que, passados dois anos da ação rescisória, uma sentença inexistente não possa mais ser contestada ou impugnada, e que o devedor tenha que se submeter a ela como se lei entre as partes fosse.

⁶⁸ TALAMINI, Eduardo. “Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade”, nº 8. pp. 69 e 330.

⁶⁹ ASSIS, Araken de. Obra citada. p.330

⁷⁰ Entendendo pela restrição temporal: TEIXEIRA, Guilherme Silveira. *Reflexões sobre o controle de constitucionalidade da sentença transitada em julgado: o artigo 475-L, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil*. In: Coord. COSTA, Susana Henriques da. **A nova execução civil. Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. pp.252/253. NERY JÚNIOR, Nelson. Obra citada. p.649

VIII

RECURSOS CONTRA DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO

1. A natureza da decisão na impugnação e o princípio da correspondência. 2. Recursos previstos em lei (art. 475-M, par. 3º, CPC). 3. Efeitos dos recursos e suas consequências.

1. A NATUREZA DA DECISÃO NA IMPUGNAÇÃO E O PRINCÍPIO DA CORRESPONDÊNCIA

O legislador de 1973 conceituou sentença como sendo o ato do juiz que põe fim ao processo, incluindo nessa definição tanto as sentenças que resolvem o mérito da causa (definitivas), como aquelas que apenas encerram o processo, sem qualquer manifestação acerca do mérito da demanda (terminativas). O critério utilizado para tal conceituação era o da ‘finalidade’ da decisão com relação ao procedimento, sendo, até então, pela letra da lei, irrelevante o conteúdo de tal pronunciamento judicial¹.

Com a generalização do sincretismo processual entre a cognição e a execução, o legislador viu-se obrigado a repensar tal conceito, já que “a sentença não mais põe fim ao processo, apenas encerra uma de suas fases, a de conhecimento”².

¹ NEVES, Daniel Amorin Assunção. *O novo conceito de sentença de mérito e os problemas recursais*. In: Coord. BRUSCHI, Gilberto; SHIMURA, Sérgio. **Execução Civil e Cumprimento de Sentença. Vol. 2**. São Paulo: Método, 2007. pp.73/74

² CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. *As modificações no conceito de sentença à luz dos princípios do sincretismo e da nulla executio sine titulo – Alterações em face da lei 11.232/2005*.

Nesse passo, com a reforma trazida pela Lei 11.232/2005, o ‘critério da finalidade’ foi substituído pelo do ‘conteúdo’ do pronunciamento, estabelecendo-se um novo conceito, conforme se depreende do art. 162, § 1º, do Código Processual: “Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”.

Essa alteração legislativa veio prestigiar parte da doutrina que há muito questionava o ‘critério da finalidade’³, julgando ser o conteúdo da decisão a melhor forma de caracterizá-la como sentença e distingui-la dos demais pronunciamentos judiciais. Teresa Wambier sempre julgou inadequado o conceito antes estampado no art. 162, § 1º, do Código de Processo, e agora aplaude a reforma da Lei 11.232/2005, que adotou seu magistério, passando a definir o ato judicial em razão do seu conteúdo. A doutrinadora lembra, ainda, que os possíveis conteúdos materiais das sentenças estão expressamente previstos nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil⁴⁻⁵.

In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.201

³“É, portanto, o conteúdo do ato sentencial que o distingue dos demais pronunciamentos judiciais e não o efeito que, como regra geral, gera, pois o gera exata e precisamente *porque é sentença, porque tem o conteúdo de sentença*. Os conteúdos específicos das sentenças (arts. 267 e 269 do CPC) são, assim, o critério que as distingue das decisões interlocutórias.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 4ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.109

⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 6ª Ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pp.32/33

⁵ Sobre a inadequação do antigo conceito e suas conseqüências para o processo, sintetiza Fábio Monnerat: “A interpretação literal do revogado art. 162, par. 1º, do CPC, deixava a desejar quando a questão investigada dizia respeito à aplicabilidade do regime de retenção dos recursos especiais e extraordinários interpostos contra a decisão do tribunal de segundo grau no julgamento de agravos e o cabimento da ação rescisória contra decisões interlocutórias que apreciavam o mérito da causa. Nestes casos a doutrina e a jurisprudência não hesitavam em afastar a interpretação literal do art. 162, par. 1º, do CPC, defendendo o cabimento de ação rescisória contra decisão interlocutória em situações em que esta decidia parte do mérito da causa, e o regime de subida

Por mais que pareça clara a existência de uma nova orientação para a definição dos pronunciamentos judiciais, passando a sentença de mérito a ser qualificada apenas pelo seu conteúdo e não mais pelo efeito da decisão no procedimento – havendo, portanto, situações em que as sentenças não põem fim ao processo –, há quem não consiga abandonar o ‘critério da finalidade’.

Para Nelson e Rosa Nery, “a lei não mais define sentença apenas pela finalidade, como previsto no ex-CPC 162, par. 1º, isto é, como ato que extingue o processo, mas sim pelo critério misto de conteúdo e finalidade (...). De acordo com a nova redação do CPC 162 par. 1º, chega-se a essa definição: *sentença é pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito*”⁶. Concluem os doutrinadores que a Lei 11.232/05 não alterou o sistema do Código de Processo Civil no que se refere aos pronunciamentos do juiz e à sua recorribilidade.

Ousa-se discordar por acreditar que o conceito de sentença tenha sido substancialmente alterado, passando o Código de Processo Civil a adotar o critério ‘conteúdo’, unicamente, e não mais ‘finalidade’, como ocorria anteriormente. Ademais, “será necessário repensar não apenas o conceito de sentença, mas também o de decisão interlocutória, já que ambas resolverão

imediata dos recursos excepcionais quando os acórdãos impugnados, não obstante ser provenientes de julgamento de recurso de agravo, apreciavam o mérito da causa ou quando sua retenção pudesse causar grave lesão ao direito da parte”. MONNERAT, Fábio Victor da. *Conceito, classificação e eficácia executiva da sentença no novo regime de execução de títulos executivos judiciais*. In: Coord. BRUSCHI, Gilberto; SHIMURA, Sérgio. **Execução Civil e Cumprimento de Sentença. Vol. 2**. São Paulo: Método, 2007. p.143

⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1.º de março de 2006 – 9. ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p.373

incidentes processuais sem colocar termo ao processo”⁷. Em consequência dessas novidades, acredita-se que o sistema recursal também sofreu profunda modificação.

Não é de hoje que o princípio da correspondência⁸ entre as decisões e os tipos de recursos contra elas manejáveis tem sua força atenuada, mas agora tal princípio parece ter ficado consideravelmente comprometido, já que algumas decisões têm natureza de sentença, transitam em julgado e são, eventualmente, rescindíveis, apesar de estarem legalmente submetidas ao recurso de agravo⁹⁻¹⁰.

Pelo novo sistema de qualificação dos provimentos jurisdicionais introduzido pela Lei 11.232/05, dois exemplos de decisões interlocutórias de mérito¹¹, cujo recurso

⁷ ARAÚJO, José Henrique Mouta. *O cumprimento da sentença e a 3.ª etapa da reforma processual – Primeiras impressões*. In: **Revista de Processo**, Ano 30, n.º 123, mai. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.157

⁸ “O princípio da correspondência (...) é o princípio de onde nasceu a estrutura recursal do nosso Código em vigor, de 1973, segundo o qual o tipo de decisão que se quer impugnar é que determina o tipo de recurso de que a parte deve lançar mão. Basicamente, o que nós temos: decisão interlocutória, agravável; sentença, apelável; acórdão, passível de impugnação através de recurso especial, recurso extraordinário e embargos infringentes. Todos esses pronunciamentos são impugnáveis através de embargos de declaração. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O agravo e o conceito de sentença*. In: **Revista de Processo**, Ano 32, nº. 144, fev.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.252

⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.35

¹⁰ DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo: Ed. Atlas, 2004. p.45

¹¹ “É imperioso destacar que por decisão de mérito já há entendimento pacífico que não se restringe somente aos acórdãos e às sentenças, devendo se fazer a inclusão obrigatória das denominadas decisões interlocutórias de mérito, as quais são aquelas que se apresentam com a forma de decisão interlocutória, mas o conteúdo dela é de sentença. Portanto, as decisões interlocutórias mistas são aquelas que aparentam a mera resolução de uma questão incidental, porém, o núcleo dela condensa uma situação que é de porte definitivo”. GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Premissas básicas da ação rescisória. Ênfase nas polêmicas questões da finalidade*,

previsto em lei é o agravo de instrumento, podem ser citados: a) a decisão a qual julga a ação de liquidação de sentença; e b) a decisão que julga a ação de impugnação ao cumprimento da sentença, sem extinguir a ação¹²⁻¹³.

Para o presente estudo somente importa a natureza e o recurso da decisão a qual julga a impugnação. Assim, “ainda que, para fins de recorribilidade, tenha a lei estabelecido que cabe agravo de instrumento contra a decisão que rejeita a impugnação (art. 475-M, §3º), estar-se-á diante de pronunciamento que, substancialmente, é uma sentença. (...) O mesmo não ocorre, contudo, quando a impugnação diz respeito, pura e simplesmente, ao rito da execução”¹⁴.

Dessarte, conclui-se que, embora determine o art. 475-M, § 3º, do Código Processual, que “a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento”, não necessariamente se estará diante de uma decisão interlocutória, mas eventualmente, ante a uma sentença de mérito com aptidão para formação de coisa julgada e até passível de ação rescisória. Frisa-se: o tipo do recurso é secundário em face da matéria solvida na decisão, restando definitivamente mitigado o princípio da correspondência¹⁵.

efeitos da decisão e execução, em função da procedência do ius rescindens. In: Coord. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Execução Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Furtado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.132

¹² NERY JÚNIOR, Nelson. Obra citada. p.373

¹³ Também nesse sentido, Teresa Wambier diz: “(...) têm natureza de sentença tanto a decisão que julga a liquidação de sentença (art. 475-H), quanto a que não acolhe, no mérito, a impugnação à execução de sentença desde que através da impugnação tenha o executado alegado matérias como, p. ex., pagamento, prescrição, novação etc. (art. 475-M, § 3.º), embora ambas, agora, sejam agraváveis e não apeláveis”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.35

¹⁴ Idem. p.131

¹⁵ Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IMPUGNAÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART 475-H, ACRESCENTADO PELA LEI 11232/05. Pela nova sistemática processual civil, o ato

2. RECURSOS PREVISTOS EM LEI (ART. 475-M, PAR. 3º, CPC)

O parágrafo 3º do art. 475-M do Código de Processo Civil aponta dois possíveis recursos contra a decisão a qual julga a impugnação, conforme haja extinção ou não da execução. A regra é que o recurso será de agravo de instrumento¹⁶, salvo se a decisão extinguir a fase de cumprimento de sentença, hipótese na qual o recurso cabível será o de apelação¹⁷.

judicial que julga improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, **a despeito de encerrar conteúdo meritório**, não põe fim ao processo, constituindo decisão interlocutória (art 162, § 2º do CPC), a qual desafia recurso de agravo de instrumento, nos termos do §3º do artigo 475-M do CPC, introduzido pela Lei 11232/05. A interposição de recurso de apelação contrariando o texto expresso da lei, constitui erro grosseiro, violando o princípio da fungibilidade recursal e ensejando o seu não conhecimento. TJ/MG, processo 1.0338.06.044640-2/002(1), Relator SELMA MARQUES, publicado em 5/5/2007, Súmula: SUSCITARAM, DE OFÍCIO, A PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. DESTAQUE DA AUTORA.

¹⁶ Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. A decisão que resolver a impugnação, não extinguindo a execução, é recorrível mediante agravo de instrumento. Regra prevista no artigo 475-M, §3º, do CPC. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Agravo de Instrumento Nº 70020843652, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 08/08/2007. No mesmo sentido: TJ/RS, Apelação Cível Nº 70020995585, Décima Nona Câmara Cível, Relator Mário José Gomes Pereira, Julgado em 10/09/2007; TJ/MG, processo nº 1.0024.04.371149-8/001(1), Relator José Flávio de Almeida, publicado em 21/7/2007. Súmula: Não conheceram do recurso.

¹⁷ Ementa: Agravo de Instrumento - Impugnação a penhora rejeitada e execução extinta, tão-só, em relação à agravante - Decisão com natureza de sentença - Inteligência do artigo 162, § 1º, do Código de Processo Civil - Apelação - Cabimento -Agravo não conhecido. TJ/SP, processo nº 0.513.864-4/2-00, Relator A.C. MATHIAS COLTRO, publicado em 2/7/2007. No mesmo sentido: TJ/SP, processo nº 0.607.830-5/1-00, Relator GONZAGA FRANCESCHINI, publicado em 3/1/2007.

A opção legislativa é clara: não acolhida a impugnação, sob ponto de vista processual, restará confirmada a legitimidade da execução do título judicial, o que significa dizer que não se operará a extinção do processo, mas, pelo contrário, que o cumprimento de sentença prosseguirá ou será retomado, conforme tenha sido concedido ou não efeito suspensivo ao incidente. A previsão do agravo de instrumento é adequada, justamente para permitir a continuidade da fase executiva nos autos principais no juízo *a quo*, independentemente do processamento do recurso no juízo *ad quem*¹⁸.

Nos termos do art. 522 do Código, o agravo, em regra, será interposto na forma retida, somente cabendo agravo de instrumento contra “decisão suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida”. O caso do artigo 475-M, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, é exceção à regra geral, já que menciona de forma expressa o cabimento do agravo na forma de instrumento¹⁹.

Tal exceção tem sua justificativa. O agravo retido é dotado de efeito devolutivo diferido e depende de eventual apelação para sua apreciação pelo Tribunal, quando a parte interessada deverá, então, reiterá-lo nas suas razões ou contra-razões.

Uma vez rejeitada a impugnação, a execução deve prosseguir até a satisfação do crédito, extinguindo-se o processo por sentença. Se em face da rejeição da impugnação coubesse agravo retido, esse haveria de ser devolvido ao Tribunal nas razões da apelação interposta contra a sentença a qual declarasse extinta a

¹⁸ MELLO, Rogério Licastro Torres de. *A defesa na nova execução de título judicial*. In: Coord. HOFFMAN, Paulo. **Processo de Execução Civil – Modificações da Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.299

¹⁹ Rogério Licastro, em sentido contrário, entende de que o recurso será retido, podendo assumir a forma de agravo de instrumento tão somente se a persistência da execução implicar em risco e dano irreparável ao devedor. MELLO, Rogério Licastro Torres de. Obra citada. p.299

execução, o que já afasta de pronto o interesse recursal do agravo retido. O agravo na forma retida é, como se vê, incompatível com a execução²⁰⁻²¹.

De outro turno, sendo acolhida a impugnação manejada pelo executado, dar-se-á a extinção da relação processual – a qual se encontra em fase executiva – e, conseqüentemente, verificar-se-á a extinção do processo. O Código de Processo Civil prevê para tais hipóteses o cabimento do recurso de apelação. A via eleita é adequada, pois os autos subirão livremente ao Tribunal, não remanescendo qualquer atividade executiva em primeira instância.

Caso a impugnação seja acolhida em parte, o recurso cabível será o agravo de instrumento, porque, em relação à parte rejeitada, os atos executivos prosseguirão ou serão retomados, remanescendo, portanto, atividade jurisdicional em primeiro grau de jurisdição²²⁻²³.

²⁰ CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. *As defesas do executado*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.649

²¹ No mesmo sentido, Nelson Nery diz: “Nem poderia ser diferente, porque na execução para cumprimento da sentença (CPC 475-I *et seq.*), não há oportunidade para, depois da decisão que julga a impugnação, ‘reiterar-se’ o agravo retido (CPC 523 par. 1º), porque não há ‘apelação’ nem depois do julgamento da impugnação nem no procedimento do cumprimento da sentença (CPC 475-I). NERY JÚNIOR, Nelson. Obra citada. p.653

²² BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. p.155

²³ Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL - RECURSO INADEQUADO - INTELIGÊNCIA DO ART. 475-M DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. Acolhida parcialmente a impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, o recurso cabível é o agravo de instrumento, por força do disposto no § 3º do art. 475-M, com redação dada pela Lei 11.232/2005. TJ/MG, processo nº 1.0024.03.134888-1/002(1), Relator JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA, publicado em 21/7/2007. Súmula: NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

3. EFEITOS DOS RECURSOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Sobre o assunto dos efeitos dos recursos cabíveis contra a decisão na impugnação ao cumprimento de sentença, Cássio Scarpinella²⁴ e Fredie Didier²⁵ apontam a situação esdrúxula existente. Enquanto o recurso de agravo de instrumento, previsto para os casos de rejeição da impugnação, não tem efeito suspensivo *ex lege*, a apelação, prevista para o caso de acolhimento total da impugnação, é recebida com efeito suspensivo, conforme a regra geral do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por esse panorama, em havendo a rejeição da impugnação, o agravo de instrumento desprovido de efeito suspensivo não impedirá a continuidade dos atos expropriatórios. De outro turno, havendo o total acolhimento da impugnação para extinguir a execução, a apelação com efeito suspensivo produzirá idêntico efeito, qual seja, a continuidade dos atos expropriatórios.

Em relação à decisão de rejeição, para evitar prejuízos, deverá o executado demonstrar a presença dos elementos do *caput* do art. 558 do Código de Processo Civil e requerer a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, como o fim exclusivo de suspender a prática de quaisquer atos executivos²⁶.

Já em relação à decisão de acolhimento da impugnação, “se efeito suspensivo da apelação significa, por definição, impedir que os efeitos da sentença sejam

²⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. Obra citada. pp.155/156

²⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil – Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada – Vol. 2*. Salvador: Podium, 2007. p.476

²⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. Obra citada. p.156

sentidos no plano externo ao processo, isto quer dizer que, enquanto a apelação, recebida no efeito suspensivo, não for julgada, a sentença não pode produzir efeitos jurídicos e, desta forma, a execução poderá prosseguir²⁷. Para evitar situações esdrúxulas como essas e dar efetividade a sentença de extinção da execução, deve o executado pedir ao Tribunal que retire o efeito suspensivo do recurso, ou seja, que o relator impeça a continuidade da execução até o julgamento da apelação, com base na regra de competência ampla do parágrafo único do art. 800 do Código de Processo Civil.

Na mesma linha, Fredie Didier faz interessante comentário: “É preciso repensar o problema do efeito suspensivo da apelação, de modo a prestigiar a eficácia imediata das decisões proferidas pelo juízo de primeiro grau e dar mais coerência ao sistema”²⁸.

²⁷ Idem. p.156

²⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Obra citada. p.476

IX

EFEITOS DA DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO

1. Sobre o conceito de coisa julgada (material). 2. A decisão que julga a impugnação e a coisa julgada. 3. Classificação das espécies de eficácia das decisões judiciais. 4. Efeitos (eficácia) da decisão que julga a impugnação. 5. Possibilidade de ação rescisória.

1. SOBRE O CONCEITO DE COISA JULGADA (MATERIAL)

Esta introdução não tem qualquer intenção de esgotar o tema, o qual é bastante relevante, extenso e controverso em suas várias vertentes. O conceito de coisa julgada material, no entanto, não pode deixar de ser abordado, ainda que em passo acelerado.

Celso Neves, em sua clássica obra *Coisa Julgada Civil*, ensina que a sentença soluciona a questão suscitada em juízo através da aplicação do direito objetivo, e, tão logo haja o seu trânsito em julgado – formação da coisa julgada –, elimina a incerteza subjetiva a qual pesava sobre a relação controvertida, assegurando, dessa forma, o resultado prático buscado pelas partes. A coisa julgada tem, portanto, dupla função: a primeira delas é a definição vinculativa da situação jurídica das partes; a segunda é o impedimento de que se restabeleça, em outro processo, a mesma controvérsia¹.

¹ Nas palavras do doutrinador, “em virtude da primeira função, não podem as partes, unilateralmente, escapar aos efeitos da declaração jurisdicional; por decorrência da segunda, cabe a qualquer dos litigantes a *exceptio rei indicatae*, para excluir novo debate sobre a relação jurídica decidida”. NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. pp.488/489

Para Chiovenda, uma vez formada a coisa julgada, a parte a quem o bem da vida foi denegado não pode mais reclamar e a parte a quem se reconheceu, além de contar com o direito de consegui-lo praticamente em face da outra, não pode mais sofrer qualquer contestação a esse direito, do qual poderá usar e gozar livremente².

Eduardo Talamini, em sua obra *Coisa Julgada e sua Revisão*, desenvolve uma definição mais teórica, apoiando-se nas lições de Liebman. Para ele, “a coisa julgada material pode ser configurada como uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial”³.

Tal conceito pode ser detalhado em seus vários aspectos, conforme o próprio processualista o fez. Em primeiro lugar, esclarece Talamini que somente os atos jurisdicionais os quais contenham suficiente grau de cognição são aptos a formar coisa julgada. Além disso, lembra que, para que essa se forme, é preciso que estejam esgotadas todas as possibilidades de alteração da sentença através de mecanismos internos, ou seja, que já não caiba nenhum recurso ou reexame de ofício. O terceiro ponto diz respeito ao núcleo essencial da coisa julgada⁴.

Através desse último aspecto, Talamini traz à baila a clássica discussão sobre a distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. Esse ponto merece destaque, não só pela relevância para a solução de questões de ordem prática vinculadas às garantias fundamentais do processo, mas também para introduzir ao leitor os próximos itens deste capítulo, os quais tratam

² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000. p.447

³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.30

⁴ Idem. pp.30-32

especificamente da coisa julgada e da eficácia da decisão proferida na impugnação.

Segundo esse doutrinador, “coube a Liebman⁵ a precisa distinção entre coisa julgada e efeitos da sentença. Segundo sua lição, coisa julgada é uma qualidade (‘autoridade’) dos efeitos da sentença – e não um de seus efeitos. É o ‘modo de ser’, o modo como se manifestam e vigoram os efeitos da sentença – sejam eles quais forem (declaratórios, constitutivos ou condenatórios, de acordo com a classificação tradicional, vigente à época da obra de Liebman)”⁶. Talamini conclui que a coisa julgada é um novo elemento, um *plus*, o qual qualifica todos os efeitos da sentença⁷.

A teoria de Liebman acerca da autoridade da coisa julgada – com o fim específico de diferenciá-la da eficácia da sentença – representa um marco na adequada explicação do fenômeno. Por tal razão, não há como deixar de citar trecho de tão respeitada obra: “Não se pode, pois, duvidar de que a eficácia jurídica da sentença se possa e deva distinguir da autoridade da coisa julgada. (...) A autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado”⁸.

A obra italiana de Liebman foi traduzida para o português por Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, mas foi Ada Pellegrini Grinover quem atualizou e anotou a obra a

⁵ Instituições, v.1, n. 119, p.383

⁶ TALAMINI, Eduardo. Obra citada. p.33

⁷ Idem. p.35

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp.40/41

partir de 1945, sempre traçando um paralelo com o direito processual brasileiro. Ada faz interessante comentário a respeito do conceito de coisa julgada, tanto em relação às lições de Liebman, como em relação ao conceito adotado pelo Código. Conforme a respeitada processualista, “o autor estabelece que a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, mas sim algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los. Nesse ponto, é de lamentar que o código, que fez questão de definir a coisa julgada, o tenha feito em termos de eficácia e não de qualidade, abandonando a redação do Anteprojeto Buzaid. Seja como for, existe no Brasil um consenso generalizado a respeito da distinção Liebmaniana entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, havendo opiniões valiosas que levam mais adiante a distinção”⁹.

Como bem aponta a conceituada doutrinadora, o Código de Processo Civil não andou bem ao definir a coisa julgada como “eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Se o legislador tivesse adotado a concepção de Liebman, não teria incorrido em contradições verificáveis no próprio Código, em outros dispositivos, o que acaba por desautorizar a literalidade do artigo 467 do Código de Processo Civil.

Assim, a coisa julgada material não é um efeito da sentença, no sentido de eficácia declaratória, nos parâmetros legais, mas uma qualidade de imutabilidade que a sentença de mérito adquire com o trânsito em julgado, nos termos da melhor doutrina.

2. A DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO E A COISA JULGADA

⁹ Idem. p.65

Esse item tem o objetivo de analisar se, e em quais circunstâncias, a decisão que julga a impugnação está apta a ser revestida pela autoridade da coisa julgada. Há que se avaliar as decisões de mérito e processuais, sejam elas de acolhimento, não acolhimento ou parciais.

Como já visto no Capítulo VII, a cognição judicial na impugnação ao cumprimento de sentença é limitada, porquanto reservada às hipóteses do art. 475-L do Código de Processo Civil, mas é exauriente, de forma a possibilitar a imunização da decisão pela coisa julgada material. Tal decisão pode, inclusive, ser objeto de ação rescisória, desde que presentes os requisitos legais.

A decisão a qual julga a impugnação terá efeitos variados conforme a matéria alegada, mais especificamente, dependendo da causa de pedir e do pedido efetivamente formulados – questão de direito material ou processual. Terá efeitos diversos, também, em decorrência da procedência ou não da impugnação. Elucida-se, pontualmente.

O objeto da impugnação do art. 475-L pode atingir à própria pretensão a executar, em razão da existência de fato superveniente, como o pagamento; pode atacar vício do processo anterior, como a falta ou a nulidade de citação; ou pode, simplesmente, levantar questões meramente processuais da própria execução, como a nulidade da penhora. Em decorrência dessa variedade de conteúdo da impugnação, variam enormemente os efeitos da decisão, principalmente em relação à cognição possível e conseqüente formação de coisa julgada.

Para estabelecer-se a possibilidade da formação da coisa julgada material na impugnação basta examinar a existência de julgamento do mérito à luz da profundidade da cognição sobre a relação jurídica controvertida. Haverá coisa julgada de acordo com o conteúdo da impugnação, com a cognição alcançada e com a conseqüente decisão proferida, no sentido de haver julgamento de mérito e entrega do bem da vida a alguém. Em sentido contrário, porém, não haverá coisa julgada na impugnação caso a decisão recaia, tão somente, sobre questões processuais, não se decidindo nada quanto ao mérito.

A impugnação de mérito é aquela prevista no art. 475-L, inciso VI, do Código de Processo Civil e admite somente causas supervenientes à sentença. Segundo as palavras da lei, tais matérias consistirão “em qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição”.

A impugnação processual está antevista nos demais incisos do dispositivo legal mencionado, quais sejam, a falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento (CPC, art. 475-L, I); a inexigibilidade do título (CPC, art. 475-L, II); a penhora incorreta ou avaliação errônea (CPC, art. 475-L, III); a ilegitimidade das partes (CPC, art. 475-L, IV); e o excesso da execução¹⁰ (CPC, 475-L, V).

Dessa forma, a decisão da impugnação pode ter efeitos que transcendam os limites da relação processual executiva (projetando seus efeitos para fora do processo – coisa julgada material) por dizer respeito ao próprio direito material e atingir à própria obrigação. Tal hipótese ocorre, por exemplo, na declaração de extinção do crédito referido na condenação em razão de superveniente pagamento, prescrição e etc. Na impugnação de forma (relativa à matéria processual e às condições da ação), a situação será outra: a coisa julgada também se opera na decisão proferida em sede de impugnação, a qual declara uma das partes ilegítima ou a inexigibilidade do direito, mas seus efeitos serão projetados apenas para o processo de execução – coisa julgada formal.

¹⁰ Cândido Dinamarco entende que o excesso de execução é questão de mérito e que tal decisão faz coisa julgada: “Nos *embargos de mérito*, a sentença que os acolhe tem a dupla eficácia (a) de determinar a extinção do processo executivo ou mandar que prossiga por um valor menor e (b) de declarar que o crédito inexistente ou existe por um valor menor (...). Ela é, nessa segunda parte (*capítulo de sentença*), uma sentença declaratória negativa (...); seus efeitos projetam-se sobre a vida das partes fora do processo e a declaração (...) que ela contém as atinge de um modo permanente a partir de quando receber a autoridade da *coisa julgada material*. Igual projeção tem a sentença que julga improcedente esses embargos, declarando que o crédito existe, ou que ele tem o valor indicado pelo exequente”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil – Volume IV – Execução forçada*. São Paulo: Malheiros, 2004. p.707

3. CLASSIFICAÇÃO DAS ESPÉCIES DE EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS

Não obstante sejam inconfundíveis, como bem salienta Barbosa Moreira¹¹, o efeito da sentença varia segundo o seu conteúdo. Para cada conteúdo há um determinado efeito, sem prejuízo de que efeitos iguais decorram de conteúdos diferentes. Pretende-se, doravante, traçar uma classificação desses efeitos.

Antes de classificá-los, todavia, deve-se ter em mente que a sentença é seccionada em tópicos. Pontes de Miranda, primeiro jurista a lançar mão do termo “preponderância da eficácia”¹², argumenta que não há, e nem nunca houve, uma sentença puramente condenatória, por exemplo. Salienta o doutrinador que a eficácia da decisão judicial resulta da quantidade ou intensidade de seus elementos em cada tópico, estabelecendo-se a classificação conforme o efeito preponderante na sentença.

Nesse passo, as sentenças dividem-se em condenatória, constitutiva e meramente declaratória, segundo a clássica categorização ternária. Malgrado sua ampla difusão, Pontes de Miranda desenvolveu sua própria classificação – quinária –, acrescentando às três modalidades já existentes as sentenças mandamental e executiva.

¹¹ “Conteúdo e efeito são verdadeiramente entidades inconfundíveis. Aquilo que integra o ato não resulta dele; aquilo que dele resulta não o integra”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989. p.177

¹² MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória, das sentenças e de outras decisões*. Campinas: Bookseller, 1998. p.66

Sentença condenatória é a decisão que afirma a existência do direito e sua violação, aplicando sanção pela inobservância da norma reguladora do conflito de interesses. A decisão a qual impõe ao réu a obrigação de pagar ao autor uma quantia a título de indenização por danos morais e materiais é condenatória, assim como o é aquela que impõe ao réu uma prestação de dar, fazer ou não fazer.

Denota-se, então, que nessa modalidade de sentença prepondera seu aspecto sancionador (em menor evidência está o declaratório), traduzido pelo direito do autor de valer-se da execução para ver o pronunciamento judicial observado, caso haja inadimplemento do réu.

Sentença constitutiva é aquela que altera uma situação jurídica existente, criando-se uma nova ou extinguindo-a. A criação, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica é, portanto, o fator particularizador desse tipo de decisão. Tal resolução em muito destoa da sentença condenatória, porquanto a efetivação do conteúdo da decisão constitutiva ocorre simplesmente no plano jurídico, o que significa dizer que, para que o interessado tenha seu direito adimplido, prescinde de atividade executiva posterior.

A sentença meramente declaratória presta-se apenas para a certificação da existência ou inexistência de uma situação ou relação jurídica, em regra. Excepcionalmente, tal sentença visa à declaração da existência ou não de fatos reais, fora do mundo jurídico, conforme a previsão do artigo 4º, inciso II, do Código de Processo Civil – declaração acerca da autenticidade ou falsidade documental.

A decisão declaratória confere certeza jurídica para as partes. Nesse ponto reside a principal diferença entre a sentença declaratória e a constitutiva: a primeira reconhece unicamente a existência do que já existe ou não no mundo jurídico; a segunda, por sua vez, objetiva a implementação de uma situação jurídica nova, alterando o *status* existente.

A sentença meramente declaratória também não depende de efetivação, posto que seu objetivo é atingido pelo próprio pronunciamento judicial. Convém, por derradeiro, esclarecer que toda sentença de improcedência da ação é meramente declaratória, vez que certifica a não existência da relação jurídica suscitada pelo autor.

A decisão mandamental, por outro lado, é a sentença que impõe ao réu uma prestação ao mesmo tempo em que o coage indiretamente a cumprir a ordem emanada. Já a sentença executiva impõe uma prestação ao réu e prevê, para o caso de inadimplemento, uma medida coercitiva direta, através da qual o Estado suprime a conduta do devedor e expropria forçosamente de seu patrimônio bens capazes de satisfazerem a prestação cominada e não cumprida. Por meio da sentença executiva, o Estado age diretamente na esfera jurídica do réu.

Depois de traçados os principais pontos de cada eficácia da sentença, é possível examinar as classificações sugeridas pela doutrina. Sem embargo à classificação criada por Pontes de Miranda – a quinária –, tem-se que, especialmente após as reformas do Código Processual, as sentenças devem ser classificadas apenas em condenatória, constitutiva e meramente declaratória – classificação ternária.

Segundo Araújo Cintra, Pellegrini Grinover e Ragel Dinamarco, “na realidade, a lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005 parece ter eliminado do processo civil brasileiro regido pelo Código de Processo Civil o conceito e mesmo a categoria das sentenças condenatórias puras. Todas as sentenças que declararem a existência de obrigação a ser cumprida pelo réu comportarão efetivação *sine intervallo*, ou seja, mediante o prosseguimento do mesmo processo no qual houverem sido proferidas, sem a apresentação de uma petição inicial, sem citação do demandado e, portanto, sem um processo executivo distinto e autônomo (*sine intervallo*). E essas sentenças, às quais a lei outorga a eficácia de título executivo (art. 475-N, inc. I) serão (a) *mandamentais* quando afirmarem a existência de uma obrigação de fazer, não-fazer ou entregar coisa certa ou (b) *executivas lato sensu* quando se referirem a uma obrigação em dinheiro. No primeiro caso, elas serão efetivadas mediante as atividades englobadas no

cumprimento de sentença (arts. 461 e 461-A) e, no segundo caso, mediante *execução por quantia certa* que se faz também em prosseguimento ao processo. Não sobra espaço, pois, no âmbito do Código de Processo Civil, para as sentenças condenatórias puras”¹³.

Referidos autores concluem que a classificação quinária está definitivamente esvaziada de sentido, já que as sentenças mandamentais e as executivas *lato sensu* ajustam-se perfeitamente dentro da categoria mais ampla das sentenças condenatórias¹⁴.

4. EFEITOS (EFICÁCIA) DA DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO

Tomando por base o quanto já exposto, no sentido de quais matérias abordadas e, conseqüentemente, quais decisões transitam em julgado, conforme o item 2 desse Capítulo, o que se pretende é estabelecer adiante as possíveis eficácias dos provimentos judiciais das impugnações processuais e de mérito – abrangendo as de procedência, parcial procedência e improcedência. Como se demonstrará, existe enorme controvérsia no assunto, sobretudo acerca da natureza da decisão que julga procedente o pedido de mérito deduzido, por exemplo, se é declaratória ou constitutiva, e se é em relação ao título executivo ou ao próprio crédito discutido.

Não se pode falar da eficácia (declaratória, constitutiva ou condenatória, segundo a classificação ternária) da declaração judicial proferida na impugnação processual, uma vez que, como não julga mérito, não tem natureza de sentença.

¹³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2006. p.321

¹⁴ Idem. p.321

No entanto, ao menos dentro do processo, tal decisão produz efeitos (coisa julgada formal), os quais podem ser declarados ou decretados pelo juiz.

Caso o provimento judicial declare que o direito, embora subsistente, está subordinado a um prazo ou a uma condição, ou corresponde a favor ou contra outra pessoa, poderá o interessado simplesmente sujeitar-se ao decurso do prazo ou da condição, ou então, atribuir o direito à pessoa legítima e restabelecer a fase de cumprimento de sentença, justamente porque o ato judicial na impugnação processual não está apto a gerar efeitos jurídicos propriamente ditos, capazes de impedir a renovação do pleito.

Assim, quando a impugnação versar exclusivamente sobre matéria relacionada ao processo (relação processual e procedimento), a decisão de acolhimento terá somente o efeito de extinguir o cumprimento de sentença – essa não é uma decorrência inexorável, como se demonstrará. Já a decisão que rejeita a impugnação puramente processual, tem sempre o efeito de permitir o prosseguimento regular do cumprimento de sentença, na sua forma original, por inexistirem os alegados vícios.

Algumas especificidades sobre os efeitos da decisão de acolhimento da impugnação processual podem ser comentadas em cada inciso do dispositivo legal, o qual estabelece o objeto da impugnação.

O acolhimento da impugnação prevista no art. 475-L, I, do Código de Processo – referente à falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, associada à revelia da parte –, tem como efeito uma decisão a qual decreta a inexistência da sentença de primeiro grau (no processo de conhecimento) e, por conseguinte, que extingue a execução, fazendo o processo retroagir até o momento em que deveria ter havido o regular chamamento.

As alegações de inexigibilidade do título (CPC, art. 475-L, II) e de ilegitimidade das partes (CPC, art. 475-L, IV), se procedentes, têm o efeito de extinguir o cumprimento de sentença, pelo menos até que se cumpra a condição ou termo,

na primeira hipótese, ou até que se regularize a titularidade, em relação à obrigação ou à representação processual, na segunda.

A defesa oposta contra a penhora incorreta ou avaliação errônea (CPC, art. 475-L, III), se acolhida, não tem o efeito de extinguir a ação, mas apenas de desconstituir a penhora e determinar que nova se realize ou, por outro lado, corrigir o valor estabelecido em avaliação. A execução deve prosseguir normalmente depois de aperfeiçoada a constrição de bens.

Por fim, o acolhimento da última alegação de cunho processual, qual seja, o excesso da execução (CPC, 475-L, V), também não tem o efeito de extinguir a execução, mas tão somente de reduzir o valor da dívida para o novo *quantum debeat*, sobre o qual prosseguirá os atos executórios. Note-se que, eventualmente, a penhora precisará ser adequada ao novo valor encontrado, se assim o requerer o interessado e deferir o órgão judiciário.

A impugnação versará sobre mérito quando o devedor alegar “qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição”, desde que supervenientes à sentença de conhecimento, conforme previsão do art. 475-L, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Se a impugnação de mérito for improcedente, a sentença terá eficácia declaratória (positiva) da existência do crédito, atingindo de forma permanente a vida das pessoas fora do processo. Nas palavras de Liebman, “se rejeitar a oposição, mantém-se certa a existência do crédito e a execução poderá prosseguir sem perturbação e ainda mais sólida em seus fundamentos”¹⁵.

¹⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. São Paulo: M.E. Editora e distribuidora, 2000. p.293

A grande controvérsia existente na questão diz respeito aos efeitos da sentença a qual julga procedente a impugnação de mérito. Liebman¹⁶ afirma que a oposição de mérito para a declaração da inexistência do crédito acaba por eliminar a eficácia executória do título¹⁷, apenas, enquanto muitos processualistas, hoje em dia, entendem que a declaração negativa do crédito acaba por aniquilar o próprio direito em si, e não só a força executiva do título. Como se verá, não há consenso entre os estudiosos.

Alguns autores da atualidade seguem os ensinamentos de Liebman. Araken de Assis defende que o acolhimento de impugnação com fundamento no art. 475-L, VI, do Código de Processo Civil, retira ou altera a eficácia do título, conforme seja o caso¹⁸. Rita Nolasco sustenta que a decisão a qual julga os embargos (ora impugnação) pode assumir cunho constitutivo negativo quando desfizer o título executivo¹⁹.

Com a devida vênia, essa parece não ser a melhor doutrina. Na impugnação de mérito, a sentença de acolhimento tem dupla eficácia: a primeira para determinar

¹⁶ “A sentença que acolhe a oposição, além de declarar a inexistência do crédito (supra, nº. 94), anula a eficácia do título executório, ou seja, revoga a aplicação da sanção (supra, nº. 98) e fulmina, em consequência, não só o ato de execução contra o qual se propôs a oposição, senão todos os atos realizados em virtude dele”. Idem. p.293

¹⁷ Na mesma esteira, Liebman seguia Carnelluti, dizendo que tal decisão “pode ter caráter constitutivo (supra nº 34); tal caráter se deve reconhecer quando o juiz nega o direito do credor à execução em virtude de um fato extintivo ou impeditivo da obrigação ocorrido com posterioridade à formação do título (Supra nº. 810: exemplo, pagamento realizado depois dessa formação, mas antes do início da execução); mesmo quando o título executivo seja condição necessária e suficiente a fim de que o credor obtenha a execução, entretanto, se a obrigação se extinguiu ou foi impedida por um fato posterior à formação do título, à execução falta fundamento”. CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução: Adrian Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. p.168

¹⁸ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.360

¹⁹ NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de pré-executividade*. São Paulo: Método, 2004. p.162

a extinção do processo executivo; e a segunda para declarar a inexistência do crédito – sentença declaratória negativa da obrigação, e não apenas sentença com o efeito de desconstituir o título em que a execução se fundamenta. A declaração contida nessa decisão impede a renovação da discussão, de modo permanente, a partir de quando ela receber a autoridade da coisa julgada material.

Para sustentar tal posição, socorre-se do magistério de Lucon acerca dos efeitos da sentença de procedência dos embargos de mérito. As alterações processuais, as quais estabeleceram a impugnação como meio legal para discutir as causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação na execução (cumprimento de sentença), em nada influem na eficácia da sentença nela proferida.

O renomado processualista consigna em sua obra *Embargos à Execução*, em diversas passagens, sua expressa discordância em relação à teoria de Liebman, qual seja, de que os embargos do devedor apenas dirigem-se contra a força de título executivo e não contra a sentença condenatória em si. Lucon afirma que a sentença a qual julga procedentes os embargos de mérito atinge o direito material, unicamente²⁰.

Para ele, “os embargos relacionados com o mérito do processo de execução têm por finalidade a obtenção de uma sentença definitiva que declare a inexistência da situação jurídico-material. Julgados procedentes, a execução será extinta por inexistir o fundamento de direito material que justifique. Esse provimento jurisdicional demonstra a efetividade da tutela meramente declaratória negativa, pois certifica oficialmente uma situação preexistente. O aparente direito material, que sustentava o processo de execução, é declarado inexistente”²¹.

²⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução – 2. Ed., rev., atual. e ampl.* São Paulo: Saraiva 2001. Passim

²¹ Idem. pp.200/201

Lucon analisa as conseqüências práticas, tanto de direito processual quanto material, desse posicionamento: “Se fosse ela uma sentença constitutiva negativa da eficácia do título executivo, a existência do crédito não constituiria objeto do processo, mas permaneceria nos limites da *causa petendi*, sendo julgada apenas *incidenter tantum*, sem possibilidade de receber a autoridade da coisa julgada. A conseqüência disso é que seria perfeitamente possível uma segunda execução pelo mesmo crédito, desde que por outro título. (...) Ainda que outro título não houvesse, não tendo sido julgado *principaliter* o direito material (ou pela via principal), continuaria ele a existir e, por isso, poderia ser cobrado judicialmente em demanda ajuizada pelo procedimento comum. É evidente que isso não é o desejado por aqueles que sustentam a natureza constitutiva da sentença em exame²².

Acolhe-se a opinião de Lucon. Parece conflitar com o princípio da economia processual o fato do ato judicial apenas desconstituir o título, permanecendo incólume o direito ao crédito, o que possibilitaria que ele fosse exigido por outros meios processuais. Assim, frise-se, através da impugnação relacionada ao mérito do cumprimento da sentença pretende-se a declaração da inexistência da obrigação (ou do direito material), em razão de um fato modificativo, extintivo ou impeditivo, e não meramente a desconstituição do título.

A exposição de Cândido Dinamarco sintetiza o pensamento ora sustentado: “Declarada a inexistência do crédito (...), o direito antes afirmado pelo demandante reputa-se inexistente, com a conseqüência de não mais poder ser reconhecido sequer em um processo de conhecimento; tal é o significado da *auctoritas rei judicatae*. Se só o título executivo fosse desconstituído (teoria de Liebman), uma execução já não seria possível mas o direito e a obrigação permaneceriam intactos e poderiam ser reconhecidos em via cognitiva, ou seja, em uma ulterior sentença de mérito”²³.

²² Idem. p.206

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Obra citada. p.669

5. POSSIBILIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA

Márcia Dinamarco ensina que a ação rescisória é o remédio processual o qual serve como fator de equilíbrio entre dois ideais: a garantia da estabilidade social, representada pela coisa julgada, e a eliminação das injustiças através da sanção dos vícios tidos pelo legislador como graves, conforme os casos expressamente previstos em lei – rol taxativo do artigo 485 do Código de Processo²⁴.

Trata-se de uma ação autônoma de natureza constitutiva negativa, distinta daquela sobre a qual foi proferida a decisão viciada. Nela haverá um juízo rescindente, de cassação e desconstituição do pronunciamento judicial atacado, e outro rescisório, de rejugamento da causa.

A decisão rescindenda deve conter julgamento de mérito e estar agasalhada pela coisa julgada material²⁵. O *caput* do artigo 485 do Código de Processo Civil fala em “sentença”, termo há tempos questionado pela doutrina e jurisprudência. Entende-se que o legislador disse menos do que deveria, uma vez que é possível a rescisória de toda e qualquer decisão na qual tenha sido apreciado o mérito, seja ela uma interlocutória, sentença ou acórdão.

²⁴ DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004. p.27

²⁵ Isoladamente, entende Pontes de Miranda que basta coisa julgada formal para o cabimento da ação rescisória: “Aliás – e esse é outro ponto da máxima relevância – é confusão de graves conseqüências indagar-se se a sentença de que se trata é dotada, ou não, de eficácia de coisa julgada material, para depois se responder se é, ou não, rescindível. A rescindibilidade em geral das sentenças nada tem em comum com a produção da força, ou, sequer, do efeito de coisa julgada material. A coisa julgada, de que se trata, quando se permite a ação tendente à rescisão da sentença passada em julgado, é a coisa julgada formal, a eficácia formal de coisa julgada”. MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998. p.158

Nesse sentido é o magistério de Flávio Yarshell: “O elemento decisivo para que caiba desconstituição por ação rescisória – além do trânsito em julgado – não é propriamente o veículo, isto é, o ato judicial, mas sim o respectivo conteúdo. Vale dizer: o que determina a possibilidade de cassar um ato por ação rescisória (do que poderá decorrer um novo julgamento) é a circunstância de o mesmo apreciar o mérito (isto é, o pedido) ou, de alguma forma, prover sobre bem da vida, projetando efeitos substanciais para fora do processo”²⁶.

Como devidamente detalhado no presente Capítulo, itens 2 e 4, a impugnação com base no art. 475-L, inciso VI, do Código de Processo Civil, em que se alega “qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição”, envolve o mérito da execução, e o seu acolhimento implica na declaração da inexistência da obrigação. A natureza jurídica de tal provimento judicial será de sentença, razão pela qual será revestido pela autoridade da coisa julgada, tão logo haja a certificação do trânsito. Nessa hipótese, o cabimento da ação rescisória é inquestionável.

A discussão surge quanto ao ato judicial o qual rejeita a impugnação de mérito, já que, como não há extinção do procedimento executivo, tal decisão é tratada como se fosse uma interlocutória, sobretudo para fins de recorribilidade (agravo de instrumento). No entanto, em decorrência do conteúdo do julgamento, é notória a natureza de sentença dessa decisão e a conseqüente formação de coisa julgada, bem como a possibilidade de ação rescisória.

Como a orientação pelo cabimento de ação rescisória contra interlocutória não é pacífica, a questão requer aprofundamento. Para Bruno Freire e Silva, “existem decisões interlocutórias que, mesmo recorríveis através de agravo de instrumento, conforme previsão expressa na legislação processual, tem natureza de sentença por tratarem do mérito da demanda. (...) Para fins de ação rescisória, o que importa é o conteúdo. Tratando-se de projetar efeitos externos ao processo

²⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória*. São Paulo: Malheiros, 2005. p.192

e disciplinar as relações jurídicas entre as partes, tal julgamento está suscetível a ficar acobertado pela *res iudicata* e, conseqüentemente, poderá ser desconstituído via ação rescisória”²⁷.

Luiz Manoel Gomes Junior, comentando o REsp 711.794-SP, da relatoria da Ministra Nancy Andrigli, enfatiza que, “para que seja justificável o ajuizamento de ação rescisória contra decisão interlocutória, deve esta possuir conteúdo de mérito e estar revestida com a autoridade da coisa julgada material”²⁸. Alcides de Mendonça Lima ensina que “ainda quando a decisão for atacada por agravo de instrumento (...), normalmente cabível apenas contra decisão interlocutória (que não atinge o mérito, portanto), nem por isso fica imune à ação rescisória, desde que o conteúdo seja considerado como mérito pelos efeitos jurídicos que gera dentro e fora do processo”²⁹.

Com a reforma trazida pela Lei 11.232/2005, a polêmica parece ganhar oxigênio. Conforme esclarecido no Capítulo 3.1, pelo novo sistema de qualificação jurídica dos provimentos jurisdicionais, dois exemplos de decisão interlocutória de mérito, cujo recurso legalmente previsto é o agravo, podem ser citados: a) a decisão a qual julga a ação de liquidação de sentença; e b) a decisão a qual julga a ação de impugnação ao cumprimento da sentença, sem extinguir a ação.

Para o presente estudo, somente importa a natureza da decisão que julga a impugnação. Assim, “ainda que, para fins de recorribilidade, tenha a lei estabelecido que cabe agravo de instrumento contra a decisão que rejeita a

²⁷ SILVA, Bruno Freire e. *Ação rescisória*. 1ª edição (ano 2005) 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2006. p.71

²⁸ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel Gomes. *Ação rescisória ajuizada contra decisão interlocutória. Admissibilidade*. In: **Revista de Processo**. Ano 32, n.º 144, fev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.167

²⁹ LIMA, Alcides de Mendonça. *Ação rescisória contra acórdão em agravo de instrumento*. In: **Revista de Processo**. Ano 11, n.º 41, jan.-mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p.18

impugnação (art. 475-M, §3.º), estar-se-á diante de pronunciamento que, substancialmente, é uma sentença³⁰, com aptidão para formação de coisa julgada e passível de rescindibilidade, desde que presentes os requisitos do art. 485 do CPC.

Frise-se que a decisão a qual rejeita a impugnação de mérito, com base no art. 475-L, inciso VI, do Código de Processo Civil não põe termo ao cumprimento de sentença, que deverá seguir regularmente. Apesar do formato de interlocutória, tal decisão terá natureza de sentença justamente por apreciar o mérito da impugnação, declarando a existência do crédito e afastando toda e qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação. Nessa situação, haverá formação de coisa julgada e, conseqüentemente, na presença de graves vícios, a ação rescisória deverá ser aceita pelo intérprete e aplicador do direito.

³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 6ª Ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.131

X

OUTRAS FORMAS DE DEFESA DO EXECUTADO

1. Introdução. 2. Defesa incidental. 3. Defesa endoprocessual – subsiste a exceção de pré-executividade? 4. Defesa heterotópica.

1. INTRODUÇÃO

A fase executiva não está preordenada à discussão e declaração do direito, já devidamente certificado. Sua função concentra-se na realização material da sentença não cumprida voluntariamente, por meio de uma sub-rogação. Nessa fase, apenas compete ao juiz forçar, sob autoridade estatal, o deslocamento de bens do patrimônio do executado para o do exeqüente. O órgão público invade a esfera patrimonial do devedor para de lá extrair o bem ou o valor com o qual se dá o cumprimento forçado da prestação, a fim de satisfazer o direito do credor¹.

O fato de a fase executiva não se endereçar a um acerto, mas tão somente à realização material do direito, não significa que o devedor será privado de um meio de defesa contra os atos executivos os quais atinjam seu patrimônio. Poderá o devedor discutir questões processuais e substanciais, sempre visando neutralizar a execução ou, eventualmente, até o próprio direito a executar.

Três meios de reação do executado eram conhecidos pelos operadores de direito: (i) defesa incidental (embargos do devedor); (ii) defesa endoprocessual (exceção de pré-executividade); e (iii) defesa heterotópica (ação autônoma de reação).

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.174

Desse panorama, em razão das recentes reformas, nota-se que a defesa incidental – embargos do devedor – deixou de ser uma forma de reação ao cumprimento da sentença, cedendo lugar para uma nova figura de defesa endoprocessual, intitulada, por sua vez, impugnação.

Assim, temos hoje um cenário um pouco diferente no que diz respeito às formas de reação do devedor ao cumprimento de sentença: (i) defesa endoprocessual legal (impugnação); (ii) defesa endoprocessual pretoriana (exceção de pré-executividade); e (iii) defesa heterotópica (ação autônoma).

No que tange à impugnação – a nova forma legal de defesa do devedor na fase executiva –, não se fazem necessários outros esclarecimentos, vez que, por ser precisamente o objeto desses escritos, já foi alvo de várias considerações. Quanto às demais formas de defesa, seguem-se os devidos comentários.

Antes disso, porém, são imperiosas algumas breves explanações a respeito da pluralidade de formas de defesa do executado. Não parece lógico que o devedor de uma obrigação constante de um acerto judicial – no qual pesa a certeza e liquidez do título – seja intimado para impugnar, e, ao quedar-se inerte e desidiioso por não tomar as providências devidas dentro do prazo legal, ainda assim faculte-lhe o ordenamento jurídico outras oportunidades para defender-se. A desídia processual configurada na perda do prazo da impugnação não geraria nenhuma consequência para o devedor, podendo ele, livremente, optar por outras formas de defesa – exceção de pré-executividade ou defesa heterotópica?

Seria o executado um litigante diferenciado? Essa é a indagação que Paulo Hoffman faz em relação aos embargos do devedor. O mesmo questionamento é ainda mais pertinente para a impugnação, que é forma de defesa na fase executiva, a qual sucede a fase de cognição do processo. São palavras dele: “Por qual motivo um devedor é regularmente citado em um processo de execução para efetuar o pagamento da dívida, no prazo de 3 dias – sendo que da juntada aos autos do mandado de citação também já corre o prazo de 15 dias para interposição dos embargos –, e que simplesmente nada faz pode, posteriormente,

ajuizar sua ‘defesa’ por meio de ação autônoma, as chamadas defesas heterotópicas, quando melhor lhe convier? Será realmente lógico deixar um processo de execução correr com todo o custo que esse desperdício de jurisdição representa para que, quando bem entender, o executado ajuíze outra ação, na qual – aí sim – se dignará a representar suas alegações, mesmo que o faça anos depois e como repetição de indébito? Por que aquele (devedor) que tem contra si um título já formado pode ‘escolher’ a melhor hora para apresentar-se em juízo e o próprio credor tem prazo fixo e certo para fazê-lo, assim como o réu somente tem o prazo de 15 dias da contestação?”².

A perda do prazo da impugnação gera preclusão para todo e qualquer tipo de defesa dentro do próprio processo, inclusive a exceção de pré-executividade. Mas será que, em relação às defesas heterotópicas, as quais são ajuizadas e praticadas fora da fase de execução, poder-se-ia falar em preclusão – fenômeno endoprocessual?

Nessa ocasião, não se pretende discutir se seria a preclusão, ou outro instituto, a impedir a propositura de uma ação autônoma, caso não fosse observado o prazo de 15 dias da impugnação, mas apenas questionar e marcar posição no sentido de que não se pode conceber que o executado conte infinitamente com oportunidades para defender-se, diferentemente de outros litigantes.

Ainda que não seja o termo mais preciso, no item 4 deste Capítulo utilizar-se-á o instituto da preclusão por ser aquele que melhor expressa o que se pretende discutir: a perda de determinada faculdade processual pelo seu não exercício na ordem e forma legais.

² HOFFMAN, Paulo. *Conseqüências da perda do prazo para interposição dos embargos à execução. Será o executado o único litigante diferenciada de todos os demais?* In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pp.679/680

2. DEFESA INCIDENTAL

Sobre os embargos do devedor, dados os limites do presente estudo, registra-se – embora sem maior aprofundamento – que, após a reforma processual iniciada pela Lei 11.232/2005 e encerrada pela Lei 11.382/2006, eles deixaram de representar a forma de defesa incidental do devedor contra a injusta e ilegal execução de título judicial, dando espaço para a nova figura da impugnação, forma de defesa endoprocessual.

Desde então, os embargos do devedor têm sua aplicação restrita aos casos de execução (i) de títulos judiciais de direitos da Fazenda Pública (art. 730 do CPC); (ii) de títulos extrajudiciais (art. 736 do CPC); e (iii) de alimentos (art. 732 do CPC).

Além dessa profunda modificação, outras novidades foram introduzidas no regramento dos embargos do devedor, podendo-se citar aquelas de maior relevância para a celeridade do processo.

A princípio, passou-se a não mais exigir qualquer penhora ou outra forma de segurança do juízo para sua oposição. Ademais, o prazo para sua propositura passou de 10 (dez) para 15 (quinze) dias, cuja contagem do termo inicial dá-se a partir citação da execução e não mais da penhora. Convém salientar, também, que os novos embargos não têm mais efeito suspensivo da execução, como dantes. A eventual suspensão pode ser requerida pelo devedor e determinada pelo Magistrado diante da existência de graves danos ou de difícil reparação, e mediante caução suficiente para garantia do juízo.

3. DEFESA ENDOPROCESSUAL – SUBSISTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE?

Em relação à exceção de pré-executividade, é absolutamente pertinente deter-se com mais delonga, tendo em vista, em primeiro lugar, a estatura alcançada por essa forma de defesa contra a injusta medida executiva sem a prévia segurança do juízo, e, em segundo lugar, os acalorados debates travados após as reformas do Código de Processo Civil, especialmente em razão da criação do instituto da impugnação ao cumprimento de sentença, também defesa endoprocessual.

Gilberto Gomes Bruschi, em seu livro intitulado *Incidente Defensivo no Processo de Execução*, relata que Pontes de Miranda, em 1966, foi convidado pela Companhia Siderúrgica Manesmann a elaborar um parecer sobre a possibilidade de utilização de uma via de defesa no processo de execução sem a necessária garantia do juízo. Referido jurista sustentou a possibilidade de alegações defensivas na execução, antes mesmo da expedição do mandado de penhora, desde que atinentes à falta de eficácia executiva do título judicial ou extrajudicial³.

Após as inovadoras idéias de Pontes de Miranda, a questão passou a ser amplamente debatida pela doutrina e jurisprudência, e, aos poucos, foi sendo incorporada à prática forense. Inicialmente, a exceção de pré-executividade tinha sua utilização restrita às questões de ordem pública por não parecer razoável que o devedor sofresse constrição patrimonial, ou pior, fosse impedido de se defender por não possuir bens passíveis de penhora, quando as matérias alegadas deveriam ter sido declaradas de ofício pelo Juízo. Já em uma segunda fase, passou-se a aceitá-la também nos casos que diziam respeito ao direito material subjacente à execução, desde que não fosse necessária qualquer instrução probatória para a demonstração do alegado.

Por figura de construção pretoriana que é, e considerando os largos anos de utilização da exceção de pré-executividade sem que o legislador manifestasse-se a seu respeito, ainda hoje existem dúvidas quanto às hipóteses excepcionais e

³ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Incidente Defensivo no Processo de Execução: uma visão sobre a exceção de pré-executividade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. pp.7/8

restritas de cabimento dessa via defensiva. A resposta a esses questionamentos permanece na atividade pretoriana.

Ana Maria Scartezzini⁴ explica que o uso da exceção de pré-executividade está restrito às questões de “ordem pública ou de verificação a olho nu do descabimento da execução”. Vale dizer que cabe exceção de pré-executividade para discutir matérias as quais o próprio Magistrado deve conhecer de ofício ou, ainda, nas situações em que existe prova pré-constituída, possibilitando a verificação de plano da imperativa extinção da execução.

Em relação às questões de ordem pública, Eduardo Talamini esclarece que tais matérias são aquelas que “versam sobre a existência e validade do processo executivo ou de seus atos: condições da ação executiva, pressupostos do processo executivo, nulidade dos atos da execução e a observância do menor sacrifício do devedor”⁵. No que tange às matérias provadas de plano – relativas ao direito a executar –, sublinha o mesmo autor que “as questões de mérito só são objeto de conhecimento na execução de uma forma indireta e sumária – e em casos extremamente restritos. Trata-se das hipóteses de extinção da execução previstas no art. 794 do CPC (satisfação da obrigação, transação com remissão e renúncia). De uma forma indireta, porque são examinadas estritamente para o mero fim processual de extinção do processo. (...) De uma forma sumária, porque têm de estar evidenciadas *prima facie*: qualquer disputa mais profunda que se

⁴ SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. *Breves Considerações sobre a Imperiosa Ampliação da Admissibilidade da Objeção de Pré-Executividade*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.572

⁵ TALAMINI, Eduardo. *A Objeção na Execução (“Exceção de Pré-Executividade”) e as Leis de Reforma do Código de Processo Civil*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 578

ponha acerca de sua ocorrência não poderá ser dirimida dentro do processo executivo”⁶.

Recentíssimas decisões do Superior Tribunal de Justiça confirmam as hipóteses permissivas do uso da exceção de pré-executividade: (i) “Admite-se a exceção de pré-executividade nos casos em que a matéria nela tratada puder ser conhecida de ofício ou quando patente a nulidade do título”⁷; (ii) “O Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória”⁸; (iii) “Em sede de exceção de pré-executividade é possível discussão acerca da falta de exigibilidade da certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal, desde que não implique dilação probatória”⁹.

Quando as discussões sobre o tema pareciam pacificar, fixando-se e estabelecendo-se as hipóteses extraordinárias de cabimento da exceção, as alterações surgidas através da Lei n.º 11.232/2005 trouxeram novas questões para o debate dos estudiosos do direito processual: coexistem as figuras da exceção de pré-executividade e a da impugnação, já que ambas são defesas endoprocessuais?

Nos últimos tempos, diversos processualistas versaram sobre o tema da exceção de pré-executividade, discutindo, além da sua sobrevida, o seu campo de atuação, sua função e utilidade após as reformas, a eventual existência de preclusão com o decurso do prazo de impugnação, entre outros assuntos

⁶ Idem. p.578

⁷ Resp 959587/SP, Ministra Jane Silva, publicado em 05.1.2007, p.369

⁸ EDcl no REsp 572088/SC, Ministro João Otávio de Noronha, publicado em, p.231

⁹ REsp 837675/SP, Ministro Castro Meira, publicado em 18.09.2007, p.283

relacionados. Os posicionamentos não são unânimes, mas convergem. Dessa opinião majoritária, abaixo delineada, compartilha-se.

Cássio Scarpinella Bueno¹⁰ e Marina Vezzoni¹¹ opinam que o interesse do devedor em impedir a injusta penhora de bens – que é condição para a impugnação – mantém viva a exceção de pré-executividade. Na mesma linha, em co-autoria, Fernando Rister de Sousa Lima e Lucas Rister de Sousa Lima deixam cristalino que, mesmo no novo arquétipo implantado, sobrevive a exceção, pois “continua a subsistir a situação agônica daquele devedor que, não possuindo bens e precisando demonstrar o vício que obste a manutenção e a própria subsistência da demanda executiva, encontra acolhida na via da exceção de pré-executividade para ver-se livre daquela ação, sem precisar para tanto garantir o juízo”¹².

Eduardo Talamini argumenta que a exceção resiste às alterações legislativas em razão da penhora ser imprescindível à apresentação da impugnação, ressaltando, ademais, a existência de formalidades e prazo preclusivo no regramento da impugnação, diferentemente da exceção, pelo menos no que tange às alegações de matéria de ordem pública¹³. Marcelo José Magalhães Bonício, compartilhando desse posicionamento, justifica que, “como a exceção de pré-executividade e a

¹⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, volume 1: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005 – 2ª Ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Saraiva, 2006. p.137

¹¹ VEZZONI, Marina. *Métodos de oposição ao título executivo: A manutenção da exceção de pré-executividade na nova sistemática executiva*. In: Coord. BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio. **Execução Civil e cumprimento da sentença, volume 2**. São Paulo: Método, 2007. p.416

¹² LIMA, Fernando Rister de Sousa ; LIMA, Lucas Rister de Sousa. *Aspectos práticos e teóricos da distinção entre a exceção de pré-executividade e a impugnação no sistema de cumprimento de sentença*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pp.600/601

¹³ TALAMINI, Eduardo. Obra citada. p.585

nova impugnação são incidentes sem forma nem figura previamente definidas, ambas poderão coexistir sem maiores problemas, principalmente porque a reforma estabelece um prazo para a interposição de impugnação, enquanto que, para a exceção, não há prazo definido em lei¹⁴. Marcos Destefenni explicita que a “providência continua útil por permitir o questionamento dos atos executivos praticados antes da efetivação da penhora, bem como a arguição, a qualquer momento, das objeções processuais”¹⁵. Na mesma direção caminha Leonardo José Carneiro da Cunha¹⁶.

Portanto, conforme amplamente demonstrado, a exceção de pré-executividade permanece como opção de defesa mesmo com as reformas da Lei n.º 11.232/2005¹⁷. No entanto, convém realçar, nesta oportunidade, algumas peculiaridades do cabimento dessa modalidade de defesa endoprocessual, especialmente no que diz respeito ao momento processual de sua utilização.

¹⁴ BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Aspectos relevantes da tutela do executado na nova reforma do Código de Processo Civil*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.438

¹⁵ DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.462

¹⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *As defesas do executado*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.657

¹⁷ Nesse sentido, Theotônio Negrão: “A sistemática do cumprimento de sentença não é incompatível com a chamada exceção de pré-executividade. Entre o requerimento do credor (art. 475-J-“caput”) e o aperfeiçoamento da penhora (art. 475-J § 1º), permanece o interesse do devedor na apresentação de sua defesa sem passar pela constrição. Nota 2 ao art. 475-L CPC. NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39ª ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. São Paulo : Saraiva, 2007. p.581

A exceção de pré-executividade é medida cabível antes da efetivação da penhora, ou a qualquer momento quando se tratar de questões de ordem pública. Caso contrário, vencido o prazo para impugnação, há preclusão acerca da matéria de direito substancial a qual se pretendia alegar. Esclarece-se.

Como largamente explicitado nesse trabalho, duas são as situações que possibilitam a utilização da exceção de pré-executividade: a existência de vícios de ordem pública ou de prova pré-constituída das hipóteses de extinção da execução (art. 794 do CPC). No entanto, existe um limite temporal para oposição desse método defensivo quando seu cabimento for fundado em matéria de mérito, através de prova pré-constituída, em razão do fenômeno da preclusão. Por outro lado, em relação às matérias de ordem pública, o executado terá sempre a possibilidade de alegá-las, já que há um interesse do Estado no seu reconhecimento”¹⁸.

José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, brilhantemente, em co-autoria, resumem a idéia acerca do limite temporal para a apresentação da exceção de acordo com a matéria nela veiculada: “As matérias mencionadas nos incisos do art. 475-L (especialmente as referidas nos incisos I a V) – do Código de Processo Civil – podem ser conhecidas *ex officio* pelo juiz. Por isso, nada impede que este seja provocado pelo executado antes da oportunidade processual própria para a apresentação da impugnação, através de exceção de pré-executividade”¹⁹.

¹⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação*. In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp.451/452

¹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Apontamentos sobre as alterações oriundas da Lei n. 11.232/2005*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007. pp.370/371

Entretanto, embora não haja preclusão para as questões de ordem pública, caso o interessado não se manifeste na primeira oportunidade de falar nos autos, responde ele pelas custas do retardamento, nos termos do art. 267, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, e perderá, mesmo que vencedor da exceção, o direito aos honorários advocatícios, segundo a disposição do art. 22 do mesmo diploma legal²⁰.

Como analisado acima, a exceção ou objeção de pré-executividade é ainda forma de defesa na execução de sentença, mesmo depois da vigência da Lei n.º 11.232/2005. A desnecessidade de segurança do juízo, a inexistência de prazo para alegações das questões de ordem pública, bem como a simplicidade da figura da exceção de pré-executividade mantiveram-na viva como meio de defesa do executado. Para tanto, necessário é (i) observar-se o prazo da impugnação para o caso de alegações de matérias relativas ao mérito da ação executiva – para que não haja preclusão – ou (ii) alegarem-se matérias de ordem pública na primeira oportunidade de manifestação, sob pena de sofrer as sanções dos artigos 22 e 267, parágrafo 3º, do Código Processual.

Por fim, é importante registrar que a apresentação da exceção de pré-executividade não implica na suspensão das atividades da fase executiva. Todavia, uma vez demonstrada a ocorrência simultânea e cumulativa das situações previstas no *caput* do artigo 475-M do Código de Processo Civil, o juiz poderá conceder-lhe efeito suspensivo.

4. DEFESA HETEROTÓPICA

Defesa heterotópica é o nome que parte da doutrina dá às ações autônomas ajuizadas com o fim de discutir o título executivo ou o direito a executar, tais como a ação de invalidade do título, a declaratória de inexistência da relação jurídica,

²⁰ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. pp.308/309

entre outras. Trata-se de meio de defesa estranho ao procedimento executivo, mas que se revela prejudicial à pretensão executiva em si.

O artigo 585, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, ainda que indiretamente, prevê a possibilidade de o executado propor “qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo”. Essa é a previsão legal das chamadas defesas heterotópicas, maneira imprópria de opor-se contra a execução forçada. Para esse tipo de defesa, não há qualquer exigência de garantia do juízo.

Não nos parece que tal forma de defesa tenha sofrido grandes alterações com as reformas, especialmente se proposta *antes* do prazo legal de 15 dias da impugnação. Mesmo que a execução comporte impugnação e exceção de pré-executividade, por vezes, o executado permanecerá à míngua justamente por não poder fazer uso nem de uma e nem de outra via, por não preencher as condições quer de uma e quer de outra forma de defesa.

Imagine-se uma situação em que o executado tenha pagado a obrigação consagrada no título executivo, mas não tenha qualquer prova documental para demonstrar tal quitação. Além disso, esse mesmo executado não tem bens suficientes para segurar o juízo. Tal devedor não terá, portanto, condições nem de se defender via exceção de pré-executividade – precisará de um grau de cognição não permitido dentro da própria execução –, nem mediante impugnação – que tem como condição de admissibilidade, entre outras, a exigência de segurança do juízo²¹. Em situações como essa, antes do prazo de 15 dias, poderá o executado, livremente, optar por ingressar com ação autônoma visando desconstituir o título ou a relação jurídica lá consubstanciada.

Duas questões têm cabal importância para a discussão que ora se instaura, considerando, ainda, que o prazo de 15 dias da impugnação deve ser respeitado.

²¹ MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa heterotópica do executado*. In: **Tese de Mestrado**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2001. Pág. 77. Tese publicada pela Editora RT, com o seguinte título: *A defesa do executado por meio de ações autônomas*.

(i) A primeira delas é saber se, uma vez distribuída uma ação autônoma – defesa heterotópica –, haverá suspensão da execução. (ii) A segunda é saber se, uma vez também apresentada a impugnação, haverá conexão entre essas duas formas de defesa contra a execução.

Para a resposta a ambos os questionamentos é importante ter-se em mente o conceito de prejudicialidade. Segundo Sandro Gilbert Martins, a “subordinação lógica e necessária da questão prejudicada em relação à prejudicial significa que não é possível resolver aquela sem que se solucione antes esta. Uma não é explicável sem a outra, necessariamente se impondo que a análise e decisão sobre a questão prejudicada deva suceder à solução da prejudicial”²². A prejudicialidade, portanto, tem por base elementos de anterioridade lógica e necessária da questão prejudicial, cuja solução condiciona o teor da decisão da questão prejudicada. Nesse sentido é a lição de Thereza Alvim²³:

(i) Uma vez compreendida a prejudicialidade, passa-se a analisar, a priori, sua relação com a eventual suspensão da marcha normal da fase executiva, em razão da existência de uma ação autônoma, discutindo questões ligadas à própria execução.

Antes das reformas, a doutrina havia chegado ao senso comum de que a razão pela qual os embargos provocavam uma temporária inatividade executiva decorria do seu caráter prejudicial, vez que, através deles, o executado dava lugar a um juízo de cognição, visando desconstituir o título executivo ou a própria execução. Havia certa influência entre o desfecho dos embargos e o da execução, de forma que os embargos deviam ter solução logicamente antecedente ao seguimento dos atos expropriatórios da execução²⁴.

²² Idem. pp.84/85

²³ ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p.24

²⁴ MARTINS, Sandro Gilbert. Obra citada. p.117

Perquire-se aqui se uma contemporânea ação cognitiva – defesa heterotópica – seria capaz de produzir o mesmo efeito suspensivo na execução. A função prática dessa suspensão depreende-se da necessidade lógica e conveniente de deter temporária e provisoriamente o desenvolvimento do processo executivo, com o fim de esperar a decisão da ação de cognição prejudicial à fase executiva. A solução da execução depende, ou pode depender, no todo ou em parte, da sorte da ação de cognição²⁵.

Face à prejudicialidade externa que se pode verificar entre uma defesa heterotópica e a fase executiva, o juiz poderá sustar o prosseguimento da fase executiva, “desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil e incerta reparação” (art. 475-M, CPC).

Há que se superar a idéia de que o artigo 585, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, impede a suspensão da execução pelo ajuizamento de qualquer ação relativa ao débito constante do título. Referido artigo informa, tão somente, que a propositura de qualquer ação com esse objetivo não inibe o credor de promover a devida ação executiva, o que é bem diferente. Poderá haver suspensão ou não, conforme as circunstâncias e fundamentos alegados e provados nos autos.

(ii) A segunda questão a ser analisada diz respeito à possível conexão existente entre a defesa heterotópica e a impugnação. Nesse ponto, um novo ‘parênteses’ se faz importante, visando conceituar esse instituto de direito. Segundo De Plácido e Silva, há conexão entre as causas “que se encontram tão intimamente ligadas, em que se anota uma relação tão estreita, que não podem ser conhecidas separadamente pelo julgador, visto que o julgamento de uma vem afetar o conteúdo da outra. E, em tal circunstância, a conexão faz impor a união ou unificação dos processos, para que se submetam, simultaneamente, a um só

²⁵ Idem. p.118

julgamento, que abarque as duas questões, a fim de que não se evidencie decisório em contradição”²⁶. Para Sandro Gilbert Martins, “a conexão é considerada como causa de modificação de competência relativa por ensejar a reunião de processos para um julgamento conjunto, evitando, assim, o surgimento de decisões contraditórias, o que se faz em homenagem ao princípio da economia processual. (...) Na verdade, a conexão por prejudicialidade poderá ocorrer sempre que, no todo ou em parte, houver subordinação entre causas, estando o conteúdo do resultado de uma dependente da outra, necessária e logicamente”²⁷.

Ainda que a defesa do devedor no cumprimento de sentença tenha perdido seu caráter de ação, nos moldes dos embargos do devedor, pouca alteração houve em relação às matérias as quais podem ser alegadas na impugnação (art. 475-L, CPC). Há que se considerar que essas mesmas matérias também podem ser suscitadas mediante ação autônoma.

Para evitar julgamentos conflitantes, e em respeito à economia processual, ambas as formas de defesa devem ser reunidas para julgamento conjunto. Não se deve cogitar incompatibilidade de procedimento, alegando-se que uma é ação e outra é incidente processual. O importante é existir entre elas uma mesma origem, ou seja, que ambas fundamentem-se em fatos ou relações jurídicas comuns, sujeitando-se, assim, a uma análise conjunta, tudo com a finalidade de formação de um convencimento decisório não conflitante, evitando-se danos às partes²⁸.

Todavia, não há que se pensar em litispendência, já que não se tratam de duas ações idênticas. Trata-se de uma ação de um lado e de um incidente processual de outro, e que, em razão da prejudicialidade que importam, podem gerar suspensão e/ou conexão, impedindo-se, dessa forma, injusta expropriação de

²⁶ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.197

²⁷ MARTINS, Sandro Gilbert. Obra citada. pp.91-101

²⁸ Idem. pp.103/104

bens e/ou decisões conflitantes. Mas a coexistência dessas duas formas de defesa não podem, jamais, gerar a extinção de uma delas por litispendência.

Feitas as devidas considerações a respeito da propositura da ação autônoma antes do prazo de impugnação, preciso é analisar as consequências da perda desse prazo e da preclusão daí decorrente.

Segundo, mais uma vez, Sandro Gilbert Martins, não se pode cogitar em preclusão para a propositura de uma ação autônoma, vez que a preclusão é um acontecimento que surge dentro do próprio processo²⁹. Para ele, a preclusão implica, tão somente, na impossibilidade de apresentar-se uma defesa endoprocessual, sem impedir, porém, a propositura de uma ação estranha ao processo.

Como já dito na introdução desse Capítulo, ainda que a preclusão não seja o termo técnico mais apropriado, não se pode permitir que o executado mantenha-se inerte da intimação para impugnar, discutindo a questão pela via de uma ação heterotópica qualquer quando bem lhe convier. Pelo decurso do prazo legal, a faculdade de defender-se deve precluir, impedindo discussões de matérias que tenham sede e oportunidade próprias para serem alegadas.

Frise-se, não se pode dizer o mesmo em relação às matérias de ordem pública, as quais podem ser discutidas a qualquer tempo e grau de cognição. Já em relação às matérias de mérito, uma vez decorrido o prazo para impugnação, não poderão mais ser alegadas por qualquer outra via.

Em resumo, as defesas heterotópicas podem ser livremente utilizadas como meio de reação do executado, desde que respeitado o prazo de 15 dias da impugnação. A suspensão da execução pode ser concedida em razão da prejudicialidade existente, desde que presentes os requisitos do art. 475-M do Código de Processo Civil. Outrossim, a impugnação e a ação autônoma devem

²⁹ Idem. p.116

ser reunidas para julgamento em conjunto, evitando-se decisões conflitantes. Passado o prazo da impugnação – 15 dias -, somente será lícito alegar matérias de ordem pública.

XI

ANOTAÇÕES DE CARÁTER CONCLUSIVO

Apresentadas as premissas anteriores, podem-se extrair algumas conclusões, relacionadas a seguir:

1. No primeiro sistema processual de que se tem notícia, qual seja, o antigo direito romano, a sentença não era título executivo, sendo necessário, para obter-se o seu cumprimento forçado, promover uma nova ação, a *actio iudicati*. Os povos germânicos, que invadiram e tomaram a cidade de Roma, pediam vias executivas prontas e céleres. Com o ânimo de superar a *actio iudicati* e abandonar as agressivas penhoras privadas dos bárbaros, os juristas daquele tempo estabeleceram o conceito do *officium iudicis*, o qual compreendia toda a atividade do juiz em função do seu ofício, inclusive, a executiva. Essa foi a primeira noção do que hoje se entende por título executivo.

2. No Brasil, vigorou por muito tempo a sistemática da integral separação entre o processo de conhecimento e o processo de execução da sentença. Caso o devedor resistisse à ordem emanada da sentença, o credor deveria propor nova ação, nos moldes da antiga *actio iudicati*, para obter o bem da vida a que fazia jus. A Lei 11.323/2005 aboliu tal estrutura, criando-se distintas fases de um mesmo processo: *fase de cognição* e *fase de execução*. Assim, saem do ordenamento jurídico brasileiro os resquícios da *actio iudicati*, resgatando-se, por sua vez, a medieval execução *per officium iudicis*.

3. As reformas verificadas na execução de sentença não têm o condão de torná-la célere e expedita por si só, considerando que grande parte do problema está na falta de patrimônio para a satisfação dos débitos, em contrapartida à excessiva proteção dos bens do devedor. Também se deve ter em conta a falta de preparo dos aplicadores do direito e a falta de infra-estrutura para o Judiciário. De

qualquer forma, o fim à dualidade dos processos e a desburocratização do cumprimento de sentença é um avanço rumo à efetividade.

4. Nos países Europeus que contam com a mesma tradição histórica do Brasil (influência do direito romano, visigótico e canônico), como Portugal e Espanha, subsiste a dicotomia de processos, sendo competente para a execução da sentença o juiz que houver julgado o processo de conhecimento. Mas esse não é o procedimento comumente adotado na Europa, onde a competência para a execução da sentença é do próprio Oficial de Justiça. Cabe ao juiz apenas dirimir incidentes que possam surgir no curso da execução.

5. Para o cumprimento da condenação, deve haver intimação do devedor na pessoa do advogado, dentro do prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10% do valor. Tal providência gera segurança e estabilidade (dentro do processo). Todavia, o STJ manifestou-se de forma diversa, no sentido de que o escopo da lei foi tirar o devedor da passividade e impor-lhe o ônus de cumprir a obrigação tão logo haja o trânsito em julgado da sentença. Assim, para evitar o incremento da dívida, a cautela do devedor pede o cumprimento voluntário a partir do momento em que a sentença tornar-se exigível.

6. Com a simplificação trazida pela Lei 11.232/2005, na ausência do pagamento espontâneo da condenação, o credor pode requerer o imediato emprego dos meios executivos, sem a necessidade do ajuizamento de um novo processo, autônomo e sucessivo. Em seu requerimento, o credor deverá apresentar memória de cálculo já contendo o valor da multa, bem como a indicação dos bens que pretende sejam penhorados para satisfação do seu crédito.

7. A ordem jurídica deve instituir mecanismos de reação do devedor contra a execução que se desenvolva de forma injusta ou ilegal. Partindo do pressuposto de que tal reação contém em si uma pretensão, sempre se considerou que esse pedido de tutela jurídica fosse veiculado através de ação autônoma, qualidade reservada aos embargos do devedor, até então forma legal de oposição à execução de sentença. A Lei 11.232/2005 pretendeu retirar a natureza jurídica de

ação dessa reação, passando a prever, como método de oposição do executado ao cumprimento de sentença, o incidente processual denominado impugnação.

8. Não deve haver tão cerrada vinculação entre a declaração do direito e a ação de conhecimento, uma vez que se admite, ainda que de forma excepcional, (i) que nem sempre há sentença apta a formar coisa julgada na ação de embargos do devedor; (ii) que pode haver a declaração de mérito na exceção de pré-executividade; ou, ainda, (iii) que a declaração de direito pode ocorrer dentro da própria execução. É possível surgirem bolsas de cognição capazes de gerar declaração do direito dentro da própria fase executiva. Mais relevante que o meio é a matéria argüida e a cognição alcançada dentro dessa oposição à execução.

9. Como consequência da natureza jurídica de defesa incidental da impugnação, e em razão da regra de concentração do art. 302 do CPC, é necessário respeitar o prazo de 15 dias contados da intimação da penhora e alegar toda matéria pertinente na mesma oportunidade, sob pena de preclusão. Outras implicações da qualidade de defesa da impugnação podem ser citadas: (i) o incidente processual não é ajuizado ou distribuído, mas protocolado no processo original; (ii) não são exigidos os requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC para a peça de impugnação; (iii) há contagem de prazo em dobro para apresentação da impugnação, se os executados tiverem procuradores diferentes; (iv) não há condenação em honorários advocatícios, exceto nos casos em que o acolhimento da impugnação implicar na extinção da execução.

10. Feito o requerimento do credor - princípio dispositivo -, será expedido mandado de penhora e avaliação de bens do devedor. Tão logo o juízo esteja assegurado, será realizada a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de 15 dias. A impugnação ao cumprimento de sentença implica em eventual suspensão *ope iudicis* da execução, mas não *ope legis*, como nos antigos embargos do devedor. Se o exeqüente prestar caução idônea, a execução deverá prosseguir mesmo tendo o juiz concedido efeito suspensivo.

11. O artigo 475-L, *caput*, do CPC limita o objeto da impugnação e caso haja alegação de matéria estranha a esse catálogo, a oposição deverá ser rejeitada de plano. As impugnações de forma são as seguintes: a falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, somada à revelia (CPC, art. 475-L, I); a inexigibilidade do título (CPC, art. 475-L, II); a penhora incorreta ou avaliação errônea (CPC, art. 475-L, III); a ilegitimidade das partes (CPC, art. 475-L, IV); e o excesso da execução (CPC, 475-L, V). A impugnação de mérito é aquela prevista no art. 475-L, inciso VI, do CPC (“qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição”), admitindo-se somente causas supervenientes à sentença. A impugnação, ainda, poderá compreender qualquer questão passível de conhecimento *ex officio* pelo juiz.

12. O único vício do processo de conhecimento o qual pode ser alegado na impugnação é a falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia. Tal vício leva ao reconhecimento da ‘inexistência’ e não da ‘nulidade’ da sentença proferida nessas condições, a qual sequer chega a constituir coisa julgada. Por essa razão, os efeitos da decisão de acolhimento da impugnação com base no art. 475-L, I, do CPC, não são rescindentes, já que não há coisa julgada para rescindir, mas meramente declaratórios da inexistência da sentença e de todos os atos processuais até então praticados.

13. Não há novidades em relação à inexigibilidade do título, mas o enunciado do § 1º do art. 475-L do CPC diz que “considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”. O cabimento desse tipo de impugnação é restrito aos casos em que a decisão do STF tenha sido anterior à formação do título judicial ou que, tendo sido proferida posteriormente, tenha recebido efeito retroativo capaz de atingir a coisa julgada. A coisa julgada anterior à vigência do dispositivo deve ser respeitada em atenção à garantia da irretroatividade da lei. Não se trata de relativizar a coisa julgada, tampouco de uma nova e extraordinária hipótese de rescisão da coisa julgada, mas, tão somente, de uma forma de declarar a

inexistência de uma sentença a qual não tem o condão de transitar em julgado. Não pode subsistir sentença com base em lei que não existe.

14. A Lei 11.232/2005 facultou ao credor a indicação dos bens passíveis de penhora. Da mesma forma, colocou nas mãos do Oficial de Justiça o papel de avaliador desses bens. Tais inovações, embora relevantes para a celeridade do processo, podem, mais frequentemente, gerar incorreções. Por exemplo, o Oficial de Justiça não tem habilidades específicas em avaliação e o credor pode informar bens impenhoráveis, em desacordo com a ordem de preferência ou com valor muito diferente do crédito executado. Diante dessas irregularidades, pode o devedor impugnar a penhora ou a avaliação com base no inciso III do art. 475-L do CPC.

15. Das recentes reformas, não há novidade sobre a alegação de ilegitimidade das partes. Em relação ao excesso de execução, a inovação importante está alocada no § 2º do art. 475-L, CPC, impondo ao impugnante a demonstração do *quantum* que reputa correto, sob pena de rejeição liminar. Tal imposição visa coibir impugnações genéricas e protelatórias.

16. A alegação de adimplemento abraça todos os modos, diretos ou indiretos, de extinção da obrigação pela satisfação do credor e engloba, portanto, o pagamento, a novação, a compensação, a confusão, a remissão de dívidas, a transação e etc. Além disso, o art. 475-L, VI, do CPC, também prevê a extinção da pretensão pelo decurso do tempo – prescrição. As alegações previstas nesse inciso são as únicas aptas a projetar seus efeitos para fora do processo – coisa julgada material.

17. O legislador de 1973 conceituou sentença como sendo o ato do juiz que põe fim ao processo, incluindo nessa definição tanto as sentenças que resolvem o mérito da causa, como aquelas que apenas encerram o processo - terminativas. Com a generalização do sincretismo processual, o legislador viu-se obrigado a repensar tal conceito, já que a sentença não mais põe fim ao processo, mas apenas encerra uma de suas fases. Nesse passo, com a reforma trazida pela Lei

11.232/2005, para o fim de conceituação da sentença, o 'critério da finalidade' foi substituído pelo do 'conteúdo' do pronunciamento.

18. Em consequência dessa alteração, o sistema recursal também sofreu profunda modificação. O princípio da correspondência entre as decisões e os tipos de recursos contra elas manejáveis ficou consideravelmente comprometido, já que algumas decisões têm natureza de sentença, transitam em julgado e são, eventualmente, rescindíveis, apesar de estarem legalmente submetidas ao recurso de agravo. Pelo novo sistema, dois exemplos de decisões interlocutórias de mérito, cujo recurso previsto em lei é o agravo de instrumento, podem ser citados: a) a decisão a qual julga a ação de liquidação de sentença; e b) a decisão que julga a ação de impugnação ao cumprimento da sentença, sem extinguir a ação.

19. O parágrafo 3º do art. 475-M do Código de Processo Civil aponta dois possíveis recursos contra a decisão a qual julga a impugnação, conforme haja extinção ou não da execução. A regra é que o recurso será de agravo de instrumento, salvo se a decisão extinguir a fase de cumprimento de sentença, hipótese na qual o recurso cabível será o de apelação. Caso a impugnação seja acolhida em parte, o recurso oponível será o agravo de instrumento.

20. Em havendo a rejeição da impugnação, o agravo de instrumento desprovido de efeito suspensivo não impedirá a continuidade dos atos expropriatórios. Em havendo o total acolhimento da impugnação para extinguir a execução, a apelação com efeito suspensivo produzirá idêntico efeito, qual seja, a continuidade dos atos expropriatórios. Para evitar situações esdrúxulas como essa, faz-se necessário requerer ao Tribunal a retificação dos efeitos dos recursos, com supedâneo nos arts. 558, *caput* e 800, § único do CPC.

21. Quando a impugnação de mérito for julgada improcedente, a sentença terá eficácia declaratória (positiva) da existência do crédito, atingindo de forma permanente a vida das pessoas fora do processo. Entretanto, há controvérsia quanto aos efeitos da sentença de procedência da impugnação. Liebman afirma

que a oposição de mérito para a declaração da inexistência do crédito acaba por eliminar a eficácia executória do título, exclusivamente, enquanto muitos processualistas, hoje em dia, entendem que a declaração negativa do crédito acaba por aniquilar o próprio direito em si, e não só a força executiva do título. Conflita com o princípio da economia processual o fato de o ato judicial apenas desconstituir o título, permanecendo incólume o direito ao crédito, o que possibilitaria que ele fosse exigido por outros meios processuais.

22. A impugnação com base no art. 475-L, inciso VI, do CPC envolve o mérito da execução, e o seu acolhimento implica na declaração de inexistência da obrigação. A natureza jurídica de tal provimento judicial é de sentença, razão pela qual será revestido pela autoridade de coisa julgada. Nessa hipótese, o cabimento da ação rescisória é inquestionável. Quando o ato judicial rejeita a impugnação de mérito, não há extinção do procedimento executivo, o que dá a essa decisão caráter de interlocutória, sobretudo para fins de recorribilidade. Em decorrência do conteúdo do julgamento, no entanto, é notória a natureza de sentença dessa decisão, a conseqüente formação de coisa julgada e a possibilidade de ação rescisória, quando presentes seus requisitos.

23. Três meios de reação do executado eram conhecidos pelos operadores de direito: (i) defesa incidental (embargos do devedor); (ii) defesa endoprocessual (exceção de pré-executividade); e (iii) defesa heterotópica (ação autônoma de reação). Desse panorama, em razão das recentes reformas, a defesa incidental – embargos do devedor – deixou de ser uma forma de reação ao cumprimento da sentença, cedendo lugar para uma nova figura de defesa endoprocessual, a impugnação.

24. Não é lógico que o devedor de uma obrigação constante de um acerto judicial seja intimado para impugnar e, ao quedar-se inerte, ainda assim lhe faculte o ordenamento jurídico outras oportunidades para defender-se. A desídia processual configurada pela perda do prazo da impugnação gera conseqüências para o devedor, não podendo ele, livremente, optar por outras formas de defesa – a exceção de pré-executividade ou a defesa heterotópica. O executado não é um

litigante diferenciado. Não se pode dizer o mesmo em relação às matérias de ordem pública, as quais podem ser discutidas a qualquer tempo.

25. A exceção de pré-executividade tem sua utilização restrita às questões de ordem pública por não parecer razoável que o devedor sofra constrição patrimonial, ou pior, seja impedido de se defender por não possuir bens passíveis de penhora, quando as matérias alegadas deviam ser declaradas de ofício pelo Juízo. Passou-se a aceitá-la também para os casos relativos ao direito material subjacente à execução, desde que não seja necessária qualquer instrução probatória para a demonstração do alegado. A exceção de pré-executividade permanece como opção de defesa mesmo com as reformas da Lei n.º 11.232/2005.

26. Há um limite temporal – prazo de 15 dias contados da intimação da penhora - para oposição da exceção quando seu cabimento for fundado em matéria de mérito, por meio de prova pré-constituída, em razão da preclusão. Embora o fenômeno preclusivo não se aplique às questões de ordem pública, caso o interessado não se manifeste na primeira oportunidade de falar nos autos, sofrerá as sanções dos artigos 267, § 3º, do CPC.

27. Defesa heterotópica é o nome que parte da doutrina dá às ações autônomas ajuizadas com o fim de discutir o título executivo ou o direito a executar, nos termos do artigo 585, §1º, do CPC. Trata-se de meio de defesa estranho ao procedimento executivo, mas que se revela prejudicial à pretensão executiva em si.

28. Considerando que o prazo legal da impugnação deve ser respeitado, duas conclusões são dignas de nota. Em primeiro lugar, uma contemporânea ação cognitiva – defesa heterotópica – é capaz de produzir efeito suspensivo na execução, desde que presentes os requisitos do art. 475-M, CPC, em razão da prejudicialidade externa. A solução da execução depende, ou pode depender, no todo ou em parte, da sorte da ação de cognição. Em segundo, caso ambas as formas de defesa contra a execução sejam apresentadas – impugnação e defesa

heterotópica -, deve haver conexão entre elas com o fim de evitar julgamentos conflitantes. Não se deve cogitar em incompatibilidade de procedimento, alegando-se que uma é ação e outra é incidente processual – só importa que haja fatos ou relações jurídicas comuns. Todavia, não há que se pensar em litispendência, já que não se tratam de duas ações idênticas.

XII

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. 2ª ed. México: Unam, 1970

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Vol. I, 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002

ALVIM, Arruda. *A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei 11.232/2005 – A impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão, que ficará revestida pela autoridade de coisa julgada*. In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *O cumprimento da sentença e a 3.ª etapa da reforma processual – Primeiras impressões*. In: **Revista de Processo, Ano 30, n.º 123, mai**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

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

BARIONI, Rodrigo. *Cumprimento de sentença: primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais*. In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – influência do direito material sobre o direito processual*. RePro 102/103

BETTI, Emilio. *Istituzioni di diritto romano*. Padova: CEDAM, 1947

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Aspectos relevantes da tutela do executado na nova reforma do Código de Processo Civil*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Incidente Defensivo no Processo de Execução: uma visão sobre a exceção de pré-executividade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002

BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova etapa da reforma do código de processo civil – Volume 1: Comentários sistemáticos as leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005 – 2ª Ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Saraiva, 2006

_____. *Variações sobre a multa do caput do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005.* In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2007

_____. *Do ‘cumprimento da sentença’, conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?* In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

_____. *Sugestões para uma nova sistemática da execução.* RePro 102/104

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil.* Tradução: Adrian Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano.* 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil.* Campinas: Bookseller, 2000

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo.* São Paulo: Malheiros, 2006

CRAMER, Ronaldo. *O prazo e a multa do cumprimento de sentença.* In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin.** São Paulo: Saraiva, 2007

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. *As modificações no conceito de sentença à luz dos princípios do sincretismo e da nulla executio sine titulo – Alterações em face da lei 11.232/2005.* In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *As defesas do executado.* In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios Constitucionais*. In: Coord. NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004

DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armenin**. São Paulo: Saraiva, 2007

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil – Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada – Vol. 2*. Salvador: Podium, 2007

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Processo de Execução e o Problema da Coisa Julgada Inconstitucional*. In: **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Ano V, nº 29, mai.-jun.** Curitiba: Síntese, 2004

_____. *Execução Civil*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002

_____. *Instituições de direito processual civil – Volume IV – Execução forçada*. São Paulo: Malheiros, 2004

_____. *Revitalizar a coisa julgada material*. In: **Revista de Processo. Ano __, nº 109, jan.-mar.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2007

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo: Ed. Atlas, 2004

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Réu não citado, “Querela Nullitatis” e ação rescisória*. In: **Revista de Processo. Ano XII, nº 48, out.-dez.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987

FARIA, Juliana Cordeiro de; THEODORO Jr. Humberto. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle*. In: Coord. NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004

FRANCO, Fernão Borba. *A multa na execução definitiva e provisória*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *O início do prazo para o cumprimento voluntário da sentença e a multa prevista no caput do art. 475-J do CPC*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

FUX, Luiz. *Impugnação ao cumprimento de sentença*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

GAIO. *Institutas do Jurisconsulto Gaio*. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

GERAIGE NETO, Zaidane. *Reflexão sobre algumas das alterações introduzidas pela Lei 11.232/2005. Impugnação ao cumprimento de sentença*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos... [et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Aspectos procedimentais dos arts. 475-J da Lei 11.232/2005 e 740, parágrafo único, da Lei 11.382/2006: ênfase no prazo de 15 dias e a natureza jurídica das multas*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

_____. *Premissas básicas da ação rescisória. Ênfase nas polêmicas questões da finalidade, efeitos da decisão e execução, em função da procedência do ius rescindens*. In: Coord. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Execução Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Furtado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel Gomes. *Ação rescisória ajuizada contra decisão interlocutória. Admissibilidade*. In: **Revista de Processo. Ano 32, n.º 144, fev.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

HOFFMAN, Paulo. *Conseqüências da perda do prazo para interposição dos embargos à execução. Será o executado o único litigante diferenciada de todos os demais?* In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

JORGE, Flávio Cheim. *Impugnação do executado: um enfoque sobre natureza jurídica, procedimento e honorários advocatícios*. In: **Revista de Processo, Ano 32. n.º. 150, ago.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945, com notas relativas ao direito brasileiro vigente: Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007

_____. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. São Paulo: M.E. Editora e distribuidora, 2000

LIMA, Alcides de Mendonça. *Ação rescisória contra acórdão em agravo de instrumento*. In: **Revista de Processo. Ano 11, n.º 41, jan.-mar.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986

LIMA, Fernando Rister de Sousa ; LIMA, Lucas Rister de Sousa. *Aspectos práticos e teóricos da distinção entre a exceção de pré-executividade e a impugnação no sistema de cumprimento de sentença*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

LOPES, João Batista. *Impugnação do executado: simples incidente ou ação incidental?* In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao professor Donaldo Armenin**. São Paulo: Saraiva, 2007

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução – 2. Ed., rev., atual. e ampl.* São Paulo: Saraiva, 2001

_____. *Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação*. In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

_____. *Títulos executivos e multa de 10%*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

MARINONI, Luiz Guilherme. *Classificação das sentenças que dependem de execução*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil, vol. IV*, Saraiva, São Paulo, 1976

MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa heterotópica do executado*. In: **Tese de Mestrado**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2001

MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Apontamentos sobre as alterações oriundas da Lei nº 11.232/2005*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007

_____. *Breves comentários à nova sistemática processual civil, II: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

_____. *Sobre a impugnação à execução de título judicial (arts. 475-L e 475-M do CPC)*. In: Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova**

execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Coisa Julgada na Execução e na Exceção de Pré-executividade*. In: Coord. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Execução Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Furtado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

_____. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

MEIRA, Sílvio A. B. *Instituições de direito romano*. 2º vol., 4ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1971

MELLO, Rogério Licastro Torres de. *O início do prazo para cumprimento da sentença*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

_____. *A defesa na nova execução de título judicial*. In: Coord. HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Processo de Execução Civil – Modificações da Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória, das sentenças e de outras decisões*. Campinas: Bookseller, 1998

MONNERAT, Fábio Victor da. *Conceito, classificação e eficácia executiva da sentença no novo regime de execução de títulos executivos judiciais*. In: Coord. BRUSCHI, Gilberto; SHIMURA, Sérgio. **Execução Civil e Cumprimento de Sentença. Vol. 2**. São Paulo: Método, 2007

MONTEIRO, Vitor J. de Mello. *Da impugnação ao cumprimento de sentença – natureza jurídica e cabimento*. In: Coord. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha. **Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armenin**. São Paulo: Saraiva, 2007

_____. *Da multa no cumprimento de sentença*. In: Coord. BRUSCHI, Gilberto. **Execução Civil e Cumprimento de Sentença**. São Paulo: Método, 2006

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, vol. 4: direito das obrigações – 33ª ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2007

MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade – 2ª edição, revista e ampliada*. São Paulo: Saraiva, 2000

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento – edição rev. e atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2007

_____. *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39ª ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. São Paulo : Saraiva, 2007

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1.º de março de 2006 – 9. ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971

NEVES, Daniel Amorin Assunção. *O novo conceito de sentença de mérito e os problemas recursais*. In: Coord. BRUSCHI, Gilberto; SHIMURA, Sérgio. **Execução Civil e Cumprimento de Sentença. Vol. 2**. São Paulo: Método, 2007

NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de pré-executividade*. São Paulo: Método, 2004

NOTARIANO JÚNIOR, Antonio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Os prazos processuais e o cumprimento da sentença*. In: Coord. BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Execução Civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Método, 2006

OLIANI, José Alexandre Manzano. *Impugnação de sentença transitada materialmente em julgado, baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional em controle concentrado pelo STF: ação rescisória ou declaratória de inexistência*. In: **Revista de Processo. Ano 28, nº. 112, out.-dez.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito Civil – Vol. II – Teoria Geral das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2006

REIS, José Alberto dos. *Processo de Execução*. Vol. I, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985

RIBEIRO, Flávia Pereira. *A sucumbência na impugnação ao cumprimento de sentença*. In: Coord. BRUSCHI, Gilberto; SHIMURA, Sérgio. **Execução Civil e Cumprimento de Sentença. Vol. 2**. São Paulo: Ed. Método, 2007

_____. *Honorários advocatícios no cumprimento de sentença*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil – Parte geral das obrigações – Vol. II*. São Paulo: Saraiva, 2002

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento*. São Paulo: Saraiva, 2006

SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento de sentença*. In: Coord. HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Processo de Execução Civil – Modificações da Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. *Breves Considerações sobre a Imperiosa Ampliação da Admissibilidade da Objeção de Pré-Executividade*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

SILVA, Bruno Freire e. *Ação rescisória*. 1ª edição (ano 2005) 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2006

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998

TALAMINI, Eduardo. *A Objeção na Execução (“Exceção de Pré-Executividade”) e as Leis de Reforma do Código de Processo Civil*. In: Coord. SANTOS, Ernane Fidélis dos...[et al]. **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

_____. *Coisa Julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

TEIXEIRA, Guilherme Silveira. *Reflexões sobre o controle de constitucionalidade da sentença transitada em julgado: o artigo 475-L, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil*. In: Coord. COSTA, Susana Henriques da. **A nova execução civil. Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006

TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. *O prosseguimento da reforma processual*. RePro 95/10

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2006

_____. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007

_____. *As nulidades no Código de Processo Civil*. In: **Revista de Processo. Ano VIII, nº 30, abr.-jun.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983

_____. *Curso de direito processual Civil – Processo de execução e Cumprimento da sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2007

_____. *Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença*. In: **Revista de Processo. Ano V, nº 19, jul.-set.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980

_____. *O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos – Sexta edição*. São Paulo: Atlas, 2006

VEZZONI, Marina. *Métodos de oposição ao título executivo: A manutenção da exceção de pré-executividade na nova sistemática executiva*. In: Coord. BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio. **Execução Civil e cumprimento da sentença, volume 2**. São Paulo: Método, 2007

VICENTE, Fabrizio Matteucci. *A natureza jurídica da impugnação na nova execução*. In: Coord. COSTA, Susana Henriques da. **A nova execução civil – Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006

VON JHERING, Rudolf. *O espírito do direito romano*. Tradução portuguesa: Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Anotações sobre a crise do processo de execução – Algumas sugestões voltadas à sua efetividade*. In: Coord. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Execução Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Furtado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

_____. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

_____. *O agravo e o conceito de sentença*. In: **Revista de Processo, Ano 32, nº. 144, fev.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

_____. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 4ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. Campinas: Bookseller, 2000

WENGER, Leopold. *Actio Iudicati*. Tradução espanhola: Roberto Goldschmidt e José Julio Santa Pinter. Buenos Aires: EJEJA, 1954

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005

ZAVASCKI, Teori Albino. *Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC*. In: **Revista de Processo. Ano 30, nº. 125, jul.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005