



Wanderson Costa de Medeiros

APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO

475-J À EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Brasília

2012

Wanderson Costa de Medeiros

**APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO
475-J À EXECUÇÃO PROVISÓRIA**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito no UNICEUB – Centro Univer-
sitário de Brasília

Brasília

2012

Wanderson Costa de Medeiros

**A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO
475-J À EXECUÇÃO PROVISÓRIA**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito no UNICEUB – Centro Univer-
sitário de Brasília

Orientador: Prof. Cesar Binder

Brasília-DF, de maio de 2012.

Banca Examinadora

César Augusto Binder
Orientador

Examinador

Examinador

A meu filho, que tanto amo, diante da minha luta, foi sempre afetuoso e acalentador, fazendo de toda dor e dificuldade apenas um suspiro, pela grandeza de sua inocência ingenuidade e amor.

A meu orientador, o ilustríssimo professor Cesar Binder, que compreensivo foi objetivo e delineou o caminho certo para essa jornada tortuosa e salutar na busca pelo sonho acadêmico.

RESUMO

A execução provisória é instituto afeto à efetividade e celeridade processual fruto de uma evolução social do direito para buscar acelerar a resposta judicial ante a demanda a si proposta. A multa do artigo 475-j é instada, por uma leitura inicial a ser aplicada no caso de decisão judicial transitada em julgado, mas que diante da leitura constitucional e descrença na efetividade judicial este instituto corrobora a aplicação da multa à execução provisória para ter celeridade e efetividade caminhando juntos, isso conforme as limitações postas pela lei para garantir princípios outros, como a garantia da segurança jurídica.

Palavras-chave: Direito Processual Civil; execução provisória; multa processual; efetividade e celeridade processual; aplicação da multa do artigo 475-j à dita execução provisória.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. EXECUÇÃO PROVISÓRIA	10
1.1. Notas introdutórias	10
1.2. Princípios da execução provisória	13
1.2.1. <i>Identidade do meio executório</i>	13
1.2.2. <i>Pressupostos de satisfação do credor</i>	14
1.3. Hipóteses de incidência	15
1.4. Procedimento	17
1.4.1. <i>Requerimento do credor</i>	17
1.4.2. <i>Autuação separada</i>	19
1.4.3. <i>Caução</i>	20
1.4.4. <i>Responsabilidade do exequente</i>	26
1.4.5. <i>Conversão da execução</i>	32
2. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J PARA EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA	34
2.1. Natureza jurídica do instituto	34
2.2. Pagamento parcial da multa	38
2.3. Dissenso doutrinário e jurisprudencial na determinação do <i>dies a quo</i> para contagem do prazo de 15 dias	38
2.4. Requerimento do credor frente ao transcurso do prazo <i>in albis</i>	41
2.5. Hipóteses de afastamento da multa	41
3. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 475-J À DITA EXECUÇÃO PROVISÓRIA	43
3.1. Fundamentos de sua incidência	43
CONCLUSÕES	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

A multa prevista no artigo 475-j do Código de Processo Civil Brasileiro – CPC, foi inserida com a reforma da execução realizada por meio da lei 11.232/2005, a qual modificou a execução autônoma para lhe dar uma estrutura sincrética e permitir a persecução à evolução do direito a partir de uma visão constitucional, dando eficácia à celeridade processual como direito fundamental e realizar não mais apenas a segurança jurídica, mas também a sua efetividade, ou seja, os resultados.

Nesse compasso, a execução provisória é instituto que instrumentaliza o princípio da celeridade de forma a permitir além da segurança jurídica a efetividade, de forma que o provimento judicial possa, desde logo, gerar seus regulares efeitos previstos em lei.

Nesse condão, o presente trabalho, que busca analisar a possibilidade de aplicação da multa prevista no artigo 475-j do CPC à dita execução provisória, é de suma importância à concretização da efetividade das decisões judiciais, pois tanto a execução provisória, quanto a multa em comento, são institutos que buscam dar azo a um direito que venha a responder as demandas da sociedade com celeridade e efetividade.

Assim, o tema é de atualíssima discussão, pois visa a implementar o processo com mais um mecanismo direcionado a dar celeridade às demandas judiciais, pois ante a possibilidade de ver o seu débito onerado com uma multa de 10%, este busca meios para adimplir e não ter essa baixa em seu patrimônio.

O objetivo desse trabalho é analisar aspectos atinentes à execução provisória e à multa de 10% quando houver o descumprimento de decisão judicial, estas determinadas em face de obrigação de pagar quantia, pois com relação às outras obrigações, de fazer, não fazer e dar, as peculiaridades são distintas.

A presente pesquisa é pautada em uma coleta bibliográfica em abalizada doutrina para fundamentar e demonstrar a aplicação da multa sob comento à dita execução provisória. Não adentrando minuciosamente em cada um dos institu-

tos propostos, mas retirando deles o suficiente para realização do entendimento a respeito do problema aqui proposto.

Salienta-se que a busca aqui almejada não é exaurir o tema, mas sim levantar aspectos relevantes a respeito da efetividade e celeridade processual que possam despertar o interesse dos operadores do direito.

Como método de estudo buscou-se analisar as várias doutrinas a respeito do tema e o posicionamento desses quanto às possibilidades de aplicação do instituto em comento, procurando verificar a argumentação que possibilita defender a sua aplicação bem como aqueles que assim são contra, além da posição jurisprudencial a respeito do tema, para ao final concluir-se pela aplicação ou não do instituto.

Para isso, o primeiro caminho traçado será analisar aspectos atinentes à execução provisória, como a alusão à sua aplicação de forma a atender a visão constitucional do processo como instrumento de celeridade e efetividade processual, os requisitos legais adotados, as hipóteses de cabimento e como se desenvolve o procedimento e processamento dessa matéria.

No capítulo seguinte prosseguir-se-á com a análise da multa processual de 10% prevista no artigo 475-j do Código de Processo Civil - CPC de forma a situar instituto por meio da doutrina, ou seja, desvendando sua natureza jurídica, além de trazer as relevantes questões doutrinárias e jurisprudenciais que se discute a respeito das hipóteses de incidência e forma de processamento.

Ao final, no derradeiro capítulo, será analisada a relação de aplicação da multa processual do art. 475-j à dita execução provisória por meio dos aspectos processuais e principiológicos que influenciam e influenciaram as mudanças de um processo que buscava eminentemente a segurança jurídica para um processo que busca sopesar essa com a efetividade.

1. EXECUÇÃO PROVISÓRIA

1.1. Notas introdutórias

O artigo 475-I e o artigo 162, §1º, ambos do Código de Processo Civil-CPC, após sua mudança com a Lei 11.232/2005, trouxeram importante disciplina a respeito do cumprimento da sentença, o qual deixou de se constituir em outra demanda processual para fazer parte de uma das fases do processo de forma a permitir a celeridade processual e cumprir com o intuito sentencial, ou seja, a satisfação do credor, conforme ensina Costa Machado, *in verbis*:

[...]correspondem, de fato, à coluna vertebral do novo sistema implantado: o art. 162, §1º, que eliminou do conceito de sentença a necessária eficácia de extinção do processo (v. nota); e o presente art. 475-I, *caput*, que cria a fase de “cumprimento de sentença”. Nesta nova sistemática, a efetivação, concretização ou realização do comando sentencial condenatório já não dependem mais da instauração de um outro processo, o “processo de execução” (com citação, embargos e nova sentença), mas apenas da abertura sem entraves e sem solenidades, de uma simples fase do próprio processo de conhecimento condenatório durante a qual se realizará a penhora, permitir-se-á ao devedor exercer defesa (por meio de impugnação) e se praticarão os demais atos executivos tendentes à satisfação do crédito¹.

Com o fulcro de alcançar princípios constitucionais, tais como o mencionado supra, é que o legislador não deixou o credor, diante das modificações processuais, de merecer maior efetividade no provimento direcionado à sua satisfação, pôs à disposição a possibilidade de executar provisoriamente a sentença, mesmo que pendente de recurso, este é claro, recebido apenas no efeito devolutivo, permitindo evitar o perecimento das coisas frutos da execução, e garantir a efetividade processual².

Dessa forma, o instituto da execução provisória é destinado a permitir que o credor possa executar o devedor diante de um provimento judicial definitivo,

¹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. 6. ed. São Paulo: Manole, 2007, p. 514.

² HERTEL, Daniel Roberto. *A execução provisória e as inovações das recentes reformas processuais*. In *Execução Civil*. Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior. São Paulo: RT, 2007. p. 724.

em que haja apenas recurso com efeito devolutivo, ou seja, sem existir permissão expressa para que haja qualquer impedimento regular no andamento do processo³.

Mas, para tanto, o legislador achou por bem resguardar o direito do devedor exigindo alguns requisitos ou condições para a realização da execução dita provisória, uns de direito material e outros de direito processual, como:

Requisitos de direito material⁴

- a. Os atos executivos são praticados por conta e responsabilidade do exequente: o exeqüente é obrigado a reparar os danos que a execução trazer, caso venha a ser desfeita;
- b. O executado tem direito à restituição dos fatos ao estado anterior, caso seja modificada ou anulada a sentença exeqüenda.

Requisitos de direito processual⁵

- a. Os atos executivos de levantamento de dinheiro e de alienação de domínio ou outros dos quais possa decorrer dano ao executado ficam subordinados a prévia prestação de caução idônea;
- b. A execução fica sem efeito, total ou parcialmente, se a sentença for reformada ou anulada, no todo ou em parte, quando do julgamento do recurso que a impugnava.

Dos artigos 475-O e 587 resultam, respectivamente, a execução provisória de título judicial e a definitiva do título extrajudicial (é definitiva pelas próprias características dos títulos cambiários) esta só é provisória quando interpostos os embargos, aos quais foram atribuídos efeito suspensivo, e estes forem julgados improcedentes e a parte interpuser apelação⁶, daí poderá se falar em execução provi-

³ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 308/309.

⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução*: parte Geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 440.

⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução*: parte Geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 440.

⁶ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 311.

sória de título executivo extrajudicial, conforme se depreende da leitura de Cassio Scarpinella Bueno, como segue, *in litteris*:

Admite o código que a execução possa ser definitiva ou provisória (arts. 587 e 475-O).

Execução provisória, que em regra, só pode ocorrer em casos de títulos executivos judiciais e que tem caráter excepcional, é a que se passa, nas hipóteses previstas em lei, quando a situação do credor é passível de ulteriores modificações, pela razão de que a sentença que reconheceu seu crédito não se tornou ainda definitiva, dada a inexistência de *res judicata*. Provisória, em suma, é a execução da sentença impugnada por meio de recurso pendente recebido só no efeito devolutivo (art. 475-I, § 1º). Em relação aos títulos extrajudiciais a execução forçada nasce sempre definitiva.

Pode, apenas eventualmente, tornar-se provisória durante seu curso. Essa mutação acontece quando o executado oferece embargos obtém do juiz suspensão da execução (art. 739-A, §1º). Se, estando os atos executivos sob eficácia, os embargos forem julgados improcedentes e o executado apelar, o prosseguimento da execução, na pendência do recurso, se requerida pelo credor, assumirá o feitiço de execução provisória.⁷

A execução provisória leva esse nome não por ser exatamente provisória, mas que assim é denominada pela doutrina e jurisprudência, pois não tem o condão de se diferenciar da definitiva, eis que segue o mesmo procedimento com algumas ressalvas, dessa forma, provisório é o título, não a execução⁸.

Assim, a nomenclatura correta para o instituto não seria pela provisoriedade da execução, mas sim pela garantia de sua efetividade ou a efetivação do provimento judicial na pendência de recurso sem efeito suspensivo. Nos termos em que preleciona Cassio Scarpinella Bueno, senão veja-se:

[...]não obstante as considerações dos parágrafos anteriores quanto à falta de uma real *provisoriedade* na execução, e sim no título que fundamenta a execução, opta pelo emprego do nome pelo qual foi é e consagrado pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência. Aqui, diferentemente de outros casos analisados ao longo da exposição, o *nome* não tem o condão de dificultar a compreensão do instituto. Até porque, fosse para dar um nome “atual” este fenômeno jurídico e a própria palavra “execução” precisaria ser substituído por outra, por exemplo, “efetivação”, já que, tradicionalmente, “execução” é fenô-

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 135.

⁸ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 306.

meno correlato apenas à “condenação”[...] E, para este fim, a “execução provisória” passaria a ser “efetivação imediata”.⁹

Nesse sentido a execução provisória é uma medida antecipada no tempo por expressa determinação da lei – execução *ope legis* - ou decorrente de autorização específica do juiz, como no caso da antecipação de tutela, a esta se diz execução *ope judicis*, em que visa a antecipação dos atos jurisdicionais executivos no intuito de realizar efetivamente o direito, como bem salienta Cassio Scarpinella Bueno, *in verbis*:

Trata-se, a bem da verdade, de uma execução antecipada no tempo por força de expressas disposições de lei (“execução imediata *ope legis*[...]”) ou por força de específica autorização concedida pelo juiz levando as peculiaridades de cada caso concreto (“execução imediata *ope judicis*”[...]): a execução assim obtida é uma técnica de antecipação de atos jurisdicionais executivos com vistas à realização concreta da tutela jurisdicional executiva¹⁰.

Ademais, a provisoriedade decorre da eficácia que certos títulos possuem, esta determinada pela lei diante da retirada de efeito suspensivo de alguns recursos, o que permite a execução do título antes que dele deva se esperar a coisa julgada, eis que emanado de juiz competente e ter sido apreciado no teor do devido processo legal, onde o seu provimento possui conteúdo de segurança tal que permite a execução antes de se ter em mãos a tão almejada coisa julgada¹¹.

Feitas estas considerações, passa-se à análise do instituto de maneira pormenorizada.

1.2. Princípios da execução provisória

1.2.1. Identidade do meio executório

A identidade do meio executório, que se traduz no comando previsto no caput do artigo 475-O, o qual dispõe que à execução provisória se aplica “no que

⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 135.

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 135.

¹¹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. 6. ed. São Paulo: Manole, 2007, p. 550.

couber” o mesmo modo que a definitiva, permitindo o uso dos mesmos meios legais para perquirição do bem da vida objeto de provimento judicial, não condicionando a provisoriedade da ação à eficácia do título ou dos meios executivos, mas sim à possibilidade de reforma processual¹².

1.2.2. Pressupostos de satisfação do credor

A satisfação do direito do credor está condicionada à possibilidade de ocorrência ou não de dano ao devedor, para suprir essa premissa e permitir que a execução atinja seu fim, a caução é meio idôneo para garantir a efetividade e segurança da execução para ambas as partes do processo.¹³

Assim, nos casos de créditos de natureza alimentar esta é dispensada, não necessitando, como parece antever o comando do artigo, de prova da necessidade, pois a necessidade está aderida a este tipo de crédito, vez que se o magistrado exigir prova robusta do estado de necessidade estará a inviabilizar a efetividade do instituto.¹⁴

Também será dispensada no caso de dívida decorrente de ato ilícito, porém, a lei, no artigo 475-O, §2º, I, parece ser incongruente, mas o deslinde se resolve entendendo o ato ilícito como o ocorrido contra coisa, não pessoa, pois se contra esta ocorrer, retirando as despesas com tratamento, morte e funeral, o restante já perfaz créditos de natureza alimentar, daí a conclusão de que esse ato ilícito se refere a danos ocorridos a coisas e não a pessoas.¹⁵

Por último, na pendência de recurso de agravo previsto no artigo 544 do CPC, ou seja, em tendo o devedor sucumbido nas instâncias ordinárias não nutre grandes possibilidades de vitória nesta via, mas se da avaliação do caso o juiz verifi-

¹² ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 312.

¹³ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 151.

¹⁴ HERTEL, Daniel Roberto. *A execução provisória e as inovações das recentes reformas processuais*. In *Execução Civil. Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: RT, 2007. p. 729.

¹⁵ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 156.

car a possibilidade de ocorrência de dano grave ou de difícil reparação caberá ao juiz rejeitar a execução sem caução.¹⁶

1.3. Hipóteses de incidência

Araken de Assis¹⁷ traz quatro hipóteses de cabimento de execução provisória, estas definidas da seguinte forma:

- a. Em face de sentenças de força condenatória, executiva (como no caso da ação de despejo, o art. 64, *caput*, da Lei nº 8245-91: “[...] a execução provisória do despejo dependerá[...]”) e mandamental na pendência e apelação recebida tão-só no efeito devolutivo;
- b. No caso de sentença atacada por apelação não recebida em primeiro grau e na pendência de agravo de instrumento contra esta última decisão;
- c. Nas decisões interlocutórias (por dupla razão: pendência do recurso de agravo, desprovido de efeito suspensivo, a teor do art. 558, e porque, na ausência de impugnação, somente há preclusão, concebendo-se que o provimento final altere a decisão);
- d. Contra a generalidade dos acórdãos unânimes e não embargados, mas impugnados através de recurso especial e de recurso extraordinário (art. 542, §2º).

No que se refere à execução parcial, onde apenas parte da decisão sofre impugnação recursal, somente a esta se referirá como execução provisória, pois se quanto à outra parte não há discussão do mérito, e este se encontra, portanto resolvido, a esta parte não se fala em execução provisória, mas sim em definitiva¹⁸.

¹⁶ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 157

¹⁷ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 157

¹⁸ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 151.

Cabe trazer ainda mais uma possibilidade de execução provisória prevista na Lei 11.382/2006, esta se refere à execução de título extrajudicial, em que o título esteja pendente de apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, desde que tenham sido recebidos também no efeito **suspensivo**¹⁹.

Contudo, não é suficiente conhecer as hipóteses em que é cabível a execução provisória sem saber as possibilidades que ensejam a utilização de tal instituto. Para isso, o legislador trouxe as situações em que a sentença só é recebida no efeito devolutivo e quando a execução será dita definitiva ou provisória. Consoante se apresenta aqui, o agravo de instrumento só é recebido no efeito devolutivo, como forma de regra geral, além do recurso especial e extraordinário também só serem recebidos no efeito devolutivo, são assim definições trazidas pelo legislador ordinário nos artigos 542, §2º e 497, ambos do CPC, *verbis*:²⁰

Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões.

§ 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.

Pode-se dizer também que se aplica a execução provisória nos casos em que uma decisão certifica um direito a uma prestação ou que é meramente homologatória de um acordo judicial ou extrajudicial. Também não se pode falar em execução provisória de sentença penal condenatória, sentença arbitral ou de sentença estrangeira homologada pelo STJ, essas três hipóteses previstas respectivamente nos artigos 475-N, II, IV e VI.²¹

¹⁹ HERTEL, Daniel Roberto. A Execução Provisória e as Inovações das Recentes Reformas Processuais. In: SANTOS, Ernane Fidélis, et al (coord.). *Execução civil: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo, RT, 2007. p. 724.

²⁰ HERTEL, Daniel Roberto. A Execução Provisória e as Inovações das Recentes Reformas Processuais. In: SANTOS, Ernane Fidélis, et al (coord.). *Execução civil: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo, RT, 2007. p. 725.

²¹ DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium, 437.

No caso da sentença arbitral, cabe pequena explanação, eis que as mediações são formas amplamente difundidas de ter em paralelo ao judiciário uma maneira legítima de resolver as lides e evitar a judicialização das demandas, assim, a sentença arbitral possui força executiva prevista no CPC, mas possui características de título executivo extrajudicial e sua legitimidade pode ser amplamente discutida pela via dos embargos. Nesse ínterim, a sentença arbitral está bem mais para merecer execução de forma definitiva que provisória. Conforme preleciona Teori Albino Zavascki, *in verbis*:

O código não disciplinou expressamente a natureza da execução fundada em sentença arbitral e em decisões interlocutórias. A sentença arbitral, embora formalmente elencada entre os títulos executivos judiciais, tem, na verdade, características típicas de título extrajudicial: é formada sem a participação do Judiciário e a legitimidade de seus atos constitutivos pode ser amplamente questionada na via de embargos. Sendo assim, e por se tratar de título não sujeito a recurso algum ou a trânsito em julgado na esfera judicial, sua execução tem, como os títulos extrajudiciais, caráter sempre definitivo.²²

Entretanto, apesar do esforço expendido em dar celeridade ao processo, a execução provisória não alcança a Fazenda Pública, que pelas suas peculiaridades, tem dificuldade em se defender das demandas. Daí a referida proteção, marcando a execução somente após o “trânsito em julgado”. Exemplos dessa proteção são: a inclusão no orçamento das pessoas jurídicas de direito público, dos débitos oriundos de sentença transitada em julgado; e também às dívidas de pequeno valor ressaltadas pelo regime de precatórios, estas também mencionam sentença transitada em julgado, as quais são afetadas à Fazenda Pública²³.

1.4. Procedimento

1.4.1. Requerimento do credor

O procedimento da execução provisória encontra-se inserto no artigo 475-O, onde está prevista a sua dinâmica nos mesmos moldes da execução definitiva, sendo apenas regra diferente da execução ordinária a necessidade por parte do

²² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução*: Parte Geral. 3. ed. São Paulo: RT, 2004, P. 435.

²³ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 311.

credor de iniciativa na execução provisória²⁴. Ocorre por conta do credor, na forma da responsabilidade civil objetiva,²⁵ o ônus sobre os danos que essa vier a causar ao devedor, além da exigência de garantia para satisfazer eventuais danos que possam ocorrer no deslinde da execução provisória, caso haja reforma ou anulação da sentença exequenda²⁶.

A execução provisória inicia-se pelo requerimento do credor, pois deve o credor avaliar sua real possibilidade, vez que responde objetivamente em face de possíveis prejuízos que possam ocorrer ao devedor, além de haver a possibilidade de reversão do provimento (reforma ou anulação do título) ensejando a volta das partes ao estado anterior, ocorrendo que o credor, sucumbindo à demanda, deverá restituir o devedor com o que foi recebido em sede de execução provisória, salvo execução de alimentos, por serem esses irrepetíveis.

Assim, feito o requerimento por meio de petição escrita, esta deverá ser instruída com documentos e cópias de peças dos autos principais necessários ao andamento da execução provisória, tais cópias não precisam ser autenticadas, conforme previsão contida no artigo 475-O, §3º, *in litteris*:

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

[...]

§ 3º- Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado declarar a autenticidade, sob sua responsabilidade pessoal: Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado declarar a autenticidade, sob sua responsabilidade pessoal:

I – sentença ou acórdão exeqüendo;

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

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação, se for o caso;

²⁴ HERTEL, Daniel Roberto. A Execução Provisória e as Inovações das Recentes Reformas Processuais. *In*: SANTOS, Ernane Fidélis, et al (coord.). *Execução civil: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo, RT, 2007. p. 726.

²⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. São Paulo: Saraiva, 2008, V. 3. p. 135.

²⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de Execução: Parte Geral*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 440.

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

Este artigo disciplina o que corriqueiramente é chamado na prática forense de carta de sentença, pois era prática disciplinada pelos artigos 589 e 590 do CPC, revogados pela Lei 11.232/2005, e agora, chamada em seu *caput* de “requerimento de execução provisória”²⁷.

1.4.2. Autuação separada

A execução provisória dá-se em autos apartados, pois corre em separado ao processo de conhecimento, pois pode ocorrer em juízos diversos, uma vez que as atividades de cognição e execução podem correr em juízos diferentes, salvo alguns casos, como: na antecipação de tutela do artigo 273, §3º; quando esbarra em agravo de instrumento interposto contra decisão de inadmissão da apelação contra ela interposta, pois o agravo corre em separado; com a execução do agravo do artigo 544 contra decisão de inadmissão de recurso especial ou extraordinário, conforme pensamento do professor Fredie Didier Jr., a saber:

[...]quando ainda pende agravo de instrumento interposto contra a decisão de inadmissão da apelação contra ela interposta – afinal o processamento do agravo dar-se-á em separado. Ou com a execução do acórdão quando interposto agravo do artigo 544 do CPC contra decisão de inadmissão de recurso especial ou extraordinário²⁸.

Como corolário, a execução definitiva deve correr nos autos principais, mas ocorre que se houver sucumbência parcial, a parte referente à sentença que não pende recurso deve ser executada definitivamente, assim, a execução provisória, neste caso, correrá em autos apartados de forma a permitir a discussão que se desenvolverá, referente ao restante da demanda que se encontra em discussão.²⁹

²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: Tutela Jurisdicional Executiva*. São Paulo: Saraiva, 2008, V. 3. p. 154.

²⁸ DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium, p. 441.

²⁹ DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium, p. 440.

1.4.3. Caução

Precaução adotada em alguns casos que envolvam risco patrimonial evidente para o devedor, pela possibilidade de ocorrência de grave dano irreparável ou de difícil reparação, é a caução, conforme salienta Athos Gusmão Carneiro, *in verbis*:

[...]essa caução tem natureza cautelar[...], constituindo um “legítimo instrumento de contrapeso, que tem o escopo de assegurar a responsabilidade patrimonial do causador do dano”³⁰.

Assim, é que lançou mão o legislador de alguns instrumentos para permitir que o credor possa exercer seu direito de forma célere e contundente, dado tal possibilidade, a seguir as formas de caução a serem prestadas e seus fatos geradores.

Na esteira do artigo 475-O inciso III e § 2º, é que se vê as linhas gerais deste instituto, senão veja-se:

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.

§ 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**; grifou-se.

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

Assim, a lei enumerou a necessidade de caução para garantir o provimento bem como dispensou em situações tais, como na decorrente de crédito de

³⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento de sentença civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 95.

natureza alimentar e naquelas decorrentes de ato ilícito, além da situação de pendência do agravo de instrumento perante o STF ou STJ.³¹

Dessa forma, a caução não é exigida para a instauração da execução, mas sim para a execução provisória que exija a prática de alguns desses atos³².

Percebe-se que a caução a ser prestada é medida disciplinada nos artigos 826 a 838 do CPC, o qual traz a possibilidade de a caução ser fidejussória ou real, mas não há elementos que disciplinem o montante a que o juiz deverá arbitrar para que o credor garanta a execução, assim, como diz Araken de Assis, nem toda simplificação resolve por completo os problemas práticos³³.

Tal medida deve ser requerida pelo executado, pois este direito é disponível³⁴ e a expressão “arbitrada de plano pelo juiz” não diz respeito à prestação de caução, mas à estipulação do valor, pois este deve ser requerido pelo executado em defesa própria, conforme salientam Cassio Scarpinella Bueno e Araken de Assis, *litteris*:

De outra parte, a expressão “arbitrada de plano” não pode querer significar que o magistrado possa exigí-la e ofício, isto é, sem que o interessado, aquele que *sofre* a execução provisória, requeira a sua prestação. É o próprio executado que deve manifestar a necessidade da prestação, contrapondo-se à *iniciativa* do exeqüente em promover a execução provisória, assumindo, para isto, a responsabilidade que deriva do inciso I do artigo 475-O³⁵

É preciso que o executado requeira ao órgão judiciário a prestação de caução. Trata-se de medida concebida em seu exclusivo benefício. E o direito é disponível. Por tais motivos, a cláusula “arbitrada de plano do juiz” refere ao valor, e não à necessidade da caução.³⁶

³¹ DIDIER JR. Fredie, Et Al. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium, p.445.

³² DIDIER JR. Fredie, Et Al. *Curso de direito processual civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium, p. 444.

³³ “[...]O juiz não disporá de elementos para fixar o valor da caução “de plano”. Percebe-se, então que nem toda simplificação, promovida com as melhores intenções, e alheamento completo da realidade do primeiro grau de jurisdição, resolve os problemas práticos”. In ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 314.

³⁴ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 314.

³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 147.

³⁶ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 314.

No caso de levantamento de depósito, tal preceito se refere tanto aos casos de antecipação de tutela como da própria execução provisória, os quais se fazem necessário em face da falta de provimento judicial irrecorrível, vez que ainda pendente de avaliação pelas instâncias superiores, conforme os ensinamentos de Costa Machado, *in verbis*:

Quanto à primeira previsão, é importante ressaltar que o depósito mencionado tanto pode ocorrer em sede de efetivação de tutela antecipada, como em sede de execução provisória propriamente dita; como nos dois casos as respectivas decisões que propiciaram o depósito não são definitivas, o seu levantamento depende de caução idônea, isto é, caução que cubra inteiramente o valor a ser levantado³⁷.

Quanto ao que se refere à prática de atos que importem alienação de propriedade, esta está inserida nos moldes do artigo 647, que engloba os atos expropriatórios de adjudicação, alienação por iniciativa particular, alienação em hasta pública e o usufruto de móvel ou imóvel, então veja-se o referido artigo *in litteris*:³⁸

Art. 647. A expropriação consiste:

- I - na adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A desta Lei;
- II - na alienação por iniciativa particular;
- III - na alienação em hasta pública;
- IV - no usufruto de bem móvel ou imóvel.

Assim, não é a execução provisória que remete à prestação de caução, mas sim a realização de algum destes atos que deve ser precedida desta³⁹.

No que se refere aos atos de que possam resultar grave dano ao executado, esta parte restou como cláusula de reserva⁴⁰, abrangendo quaisquer atos par-

³⁷ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. 6. ed. São Paulo: Manole, 2007. p. 553.

³⁸ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. 6. ed. São Paulo: Manole, 2007. p. 553.

³⁹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. 6. ed. São Paulo: Manole, 2007. p. 553.

⁴⁰ “Diante da opção feita pela lei, é irrecusável que poderão existir outros diversos casos em que a prestação da caução para a ulatimação dos atos de execução, mesmo que provisória, pode-se fazer necessária, embora não autorizada pela *letra* do dispositivo em exame. A questão que se põe, destarte, é saber se a lei poderia criar uma cumulação e exigências que, pensadas dentro da sistemática da execução provisória, tornam-na menos efetiva do que ela seria, não fosse a necessidade de caução.” *in* BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

ticularizados do procedimento de execução provisória que possam gerar prejuízo para o executado, como a penhora, o registro, a publicação do edital de praça etc., enfatizando Costa Machado que a “justificativa da exigência de caução em qualquer caso, é sempre a mesma: a executoriedade sem a prévia formação de coisa julgada”⁴¹.

Atendendo á máxima de que “a toda regra cabem exceções” o legislador não deixou de abarcar situações tais que fogem ao regramento exposto, assim é que o legislador trouxe duas hipóteses de dispensa de caução no artigo 475-O, §2º, I e II. Dessa forma, a caução não cabe nos casos de crédito de natureza alimentar, nos decorrentes de ato ilícito e na pendência de agravo de instrumento do artigo 544, ou seja, que denegarem prosseguimento a Resp ou RE, além de situações em que a parte vitoriosa não possua condições para prestar caução em face da sua hipossuficiência, como no caso de beneficiário da justiça gratuita⁴².

Dessa forma, a primeira hipótese de dispensa verte-se a respeito do crédito de natureza alimentar, o qual dispensa a caução para quem vence a demanda, tal dispensa está limitada ao valor de 60 salários mínimos, pois no restante do crédito será cobrado caução para o levantar⁴³.

Além desse requisito, deve o credor, concomitantemente com a natureza alimentar e o limite pecuniário exposto, demonstrar a situação de estado de necessidade, conforme ensina Cassio Scarpinella Bueno:

[...]a fórmula redacional empregada pelo inciso I do §2º do art. 475-O é bastante restritiva. Seu texto exige[...] que os requisitos se apresentem concomitantemente: não é suficiente que se trate de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito. Não é suficiente

⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

⁴² DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. V. 5, 2. ed. Bahia: Podium, 2010. P. 446.

⁴³ “É possível que a caução seja dispensada na execução provisória até sessenta salários que haja caução somente para o restante do valor? É possível “abater” a diferença entre o valor perseguido e os sessenta salários a título de caução? A melhor resposta para estas questões é a positiva. É como se o inciso I do §2º do art. 475-O estivesse criando uma verdadeira “alforria” para a execução provisória sem caução, limitando-se a dar diretriz de que toda execução até aquele valor – desde que presentes os demais pressupostos referidos no mesmo dispositivo – está autorizada sem a prestação da caução”. DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de direito processual civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium. p. 446..

que o exeqüente se encontre em “situação de necessidade”. É necessário, para empregar a letra da lei, que se trate de “crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo” e “o exeqüente demonstrar situação de necessidade”.⁴⁴

Tal crédito é albergado nas hipóteses de alimentos decorrentes do direito de família, como união estável, ato ilícito ou os meramente indenizatórios, frutos de prática de qualquer ato ilícito⁴⁵.

O valor de 60 salários é entendido como pequeno valor a teor do art. 3º da Lei 10.259/2001, onde este limite deve ser considerado como sendo o valor do próprio crédito e não o valor da causa ou da liquidação, em que, se houver litisconsórcio, este limite deve ser levado a efeito, individualmente por cada um dos litisconsortes⁴⁶. Um exemplo claro de crédito de natureza alimentar é o previsto no artigo 100, §1º- A, da CF/88⁴⁷.

O estado de necessidade não visa a eximir o exeqüente do dever de indenizar. O sentido que o legislador pretendeu dar está conforme a doutrina de Araken de Assis, *in verbis*:

[...]proteger a situação correspondente à necessidade urgente de o credor receber o crédito, que o juiz avaliará no patamar da verossimilhança. Equivale, na verdade, à cláusula “situação de necessidade”, em que se situa a pessoa necessitada de alimentos (art. 1.694, §2º, do CC-02)⁴⁸.

Ademais, falta ventilar as possibilidades de pendência de agravo contra não recebimento de recurso especial – REsp ou recurso extraordinário - RE⁴⁹, além da situação de impossibilidade de prestação de caução por parte do exeqüente⁵⁰, a

⁴⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

⁴⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 150.

⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 150.

⁴⁷ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 314.

⁴⁸ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 314.

⁴⁹ DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de direito processual civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium. p. 445.

⁵⁰ DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de direito processual civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium. p. 446.

qual é questão de relevo, vez que a possível ocorrência não é disciplinada pela letra da lei.

Das duas hipóteses mencionadas, a primeira, que fala da pendência de agravo de instrumento perante o STF ou STJ, este decorre de *fato objetivo*⁵¹, não sendo necessário se falar em valor ou estado de necessidade, pois decorre desse fato, conforme a doutrina de Cassi Scarpinella Bueno, *verbis*:

Pelo que se lê da lei, não se aplicam aqui ressalvas do inciso I do mesmo dispositivo. A dispensa da caução dá-se pela existência do fato *objetivo* consistente em haver, perante os Tribunais Superiores, os agravos de que trata o art. 544. Não há espaço para se questionar sobre os valores envolvidos na execução (se inferiores ou superiores a 60 salários mínimos) ou se há, ou não há, situação de necessidade do exeqüente. Tampouco a origem da condenação, se de natureza alimentar ou se derivada de ato ilícito.⁵²

Além do fato objetivo, não deve o executado nutrir grandes esperanças na possibilidade de provimento judicial, vez que não será a primeira vez que o a matéria a ser desvencilhada pelo judiciário é denegada, daí também a dispensa de caução, porém tal deve ser avaliado se a possibilidade de execução provisória for causar possíveis danos irreparáveis ou de difícil reparação ou se a causa tiver grandes possibilidades de reversibilidade, pela constatação do *periculum in mora inverso*⁵³, caso em que o juiz deverá, após provocado, arbitrar a caução, conforme a doutrina e Araken de Assis, *in litteris*:

Como quer que seja, o legislador supôs que, pendendo um simples agravo para o STF ou para o STJ, e encontrando-se sucumbente nas instâncias ordinárias, não nutre consideráveis expectativas de êxito,

⁵¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 153.

⁵² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 153. .

⁵³ “Dada a comprovação daquele fato *objetivo*, a caução deve ser dispensada. A lei, contudo – e corretamente -, admite, de forma expressa, que o magistrado deixe de dispensar a caução quando verificar que o executado pode sofrer, pelos atos executivos, grave dano, de difícil ou incerta reparação. Para fazer uso de consagrada expressão do dia-a-dia forense, toda vez que o magistrado constatar haver “*periculum in mora inverso*”, em relação ao executado, ele poderá deixar de dispensar a caução, caso ela já tenha sido exigida, ou, se ainda não exigida, impô-la[...]”. in BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 153.

e, em vista disto, dispensa caução para a execução se completar e satisfazer o crédito.⁵⁴

Nesse diapasão, cabe aduzir uma possibilidade a mais, no caso de situações em que a parte vitoriosa não tem recursos suficientes para arcar com a caução. Nesse, deve o juiz avaliar o caso e verificar no esteio da proporcionalidade, a necessidade e possibilidade de arbitrar caução, conforme entende Fredie Didier Jr., a saber:

Mas não é só. Existem situações em que a parte vitoriosa não tem recursos suficientes para arcar com a caução. É o que pode ocorrer, por exemplo, com o beneficiário da gratuidade da justiça. Impedir que esse credor “necessitado” tenha acesso a uma execução provisória efetiva, apta a lhe entregar o bem da vida devido, vai de encontro com os ditames constitucionais mais elementares.

Assim, cabe ao magistrado, à luz do princípio da proporcionalidade, ponderar os interesses em jogo: *de um lado*, o direito do credor a uma tutela efetiva (considerando suas chances de êxito final), ao acesso à justiça e ao devido processo legal; *de outro*, o direito do devedor à preservação de seu patrimônio material e à segurança jurídica. Só então, poderá decidir se dispensa ou não a caução. Dará, com isso, um interpretação teleológica ao art. 475-O, III, atentando para sua finalidade real.⁵⁵

Por tal juízo, o magistrado não deverá conceder o referido benefício *ex officio*, mas a depender de requerimento do exequente, contudo, deverá esse fazer prova da necessidade de forma a instruir seu pedido, mas se esse não tiver material para instruir seu pedido o órgão judiciário deverá fazer um juízo de verossimilhança das alegações. Mesmo diante de tais possibilidades, é assaz difícil o quanto de crédito é necessário para ilidir a condição de essencial, mas o legislador tentou dar escala móvel por meio do salário mínimo.⁵⁶

1.4.4. Responsabilidade do exequente

A responsabilidade do exequente traduz-se em instituto coerente com a natureza do mandamento processual, eis que deve independer de culpa para a prova do prejuízo. Nesse jaez, vê-se que a execução provisória, não é uma situação

⁵⁴ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. P. 157.

⁵⁵ DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: Jus-Podium. p. 446.

⁵⁶ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 315.

que impende conteúdo finalístico de natureza subjetiva (dolo), mas apenas do usufruto de um direito garantido por lei que depende apenas da disposição voluntária de vontade de quem deseja adiantar o provimento a si concedido, após um *iter* processual legalmente e constitucionalmente tutelado.⁵⁷

Nesse condão, a principal dificuldade encontra-se com relação à ocorrência de não provimento do recurso interposto, pois dessa forma, a execução realizada até o julgamento do recurso seria dita injusta, e a ofensa estaria configurada ensejando o dever de indenizar, mas não pela ocorrência de ato ilícito, mas sim pela “modificação na esfera patrimonial do exequente”.⁵⁸

Ora, se o exequente antecipou o recebimento do bem da vida perquirido, situação essa autorizada por lei, poderia se dizer que, ante ao desprovimento do recurso e da conseqüente necessidade de retorno ao *status quo ante*, aquela execução era injusta.⁵⁹

Não parece a melhor exegese do instituto por ser uma medida prevista em lei para garantir princípios outros que não apenas o devido processo legal, mas também a celeridade processual. Nesse sentido, a melhor solução é resolver a questão em perdas e danos⁶⁰.

Dessa forma, o que se procura demonstrar é a extensão do prejuízo não o liame subjetivo do autor da execução provisória. Ao revés, o ato de execução propugnado pelo exequente é que é fulminado pela responsabilidade objetiva, pois não tinha direito de promovê-la.⁶¹

Enquanto isso, controvérsia se levanta quanto à indenização prevista no caso do exercício da execução provisória pelo exequente, vez que age por conta

⁵⁷ BRUSCHI, Gilberto Gomes. A Efetivação da Tutela Antecipada e a Lei 11.232/2005. *In Execução civil. estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: RT, 2007. p. 805.

⁵⁸ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 151.

⁵⁹ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 151.

⁶⁰ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 151.

⁶¹ BRUSCHI, Gilberto Gomes. A Efetivação da Tutela Antecipada e a Lei 11.232/2005. *In Execução civil. Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: RT, 2007. p. 805

e risco próprio, assim, questiona-se a injustiça do mandamento que prevê a possibilidade de indenização pelos prejuízos sofridos pelo executado. Além disso, questiona-se a respeito dos fundamentos de injustiça ou não, vez que a indenização deveria se dar pelo exeqüente pelo cometimento de ato ilícito, se não o fez por que indenizar? A questão é discutida na melhor doutrina de Araken de Assis, *ad litteram*:

À incidência do art. 475-O, I, e, conseqüentemente, ao nascimento do dever de indenizar bastará, ante a natureza da responsabilidade, a reforma do provimento (sentença, decisão ou acórdão) em que se fundou a execução. É bem de ver que a execução se desenvolveu válida e legitimamente consoante as disposições processuais. Por tal motivo, designar de injusta a execução que se desfaz supervenientemente se mostra impróprio. O exeqüente exerceu um direito outorgado pela lei processual. Indenizará, por conseguinte, pela efetivação de um ato lícito. Na verdade, injustos se ostentam os efeitos que a atividade executiva produziu no plano material para o executado. E nesta contingência, parece razoável que o exeqüente indenize, consoante notou Chiovenda, porque o executado nada fez para provocar o dano, nem se encontrava em posição de impedi-lo⁶².

Vê-se que a responsabilidade por ressarcimento de possíveis prejuízos não está prevista apenas para os casos de execução provisória, mas antes mesmo de sua previsão na Lei 1.232/2005, o *codex* processual já trazia a previsão de responsabilidade do credor em caso de prejuízos ocorridos durante a execução, se após o trânsito em julgado, a sentença declarar “inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução”, dessa forma, o que dizer da execução fundada em título provisório?⁶³

A responsabilidade aqui, se assemelha com a do artigo 574, por ser objetiva, e mais uma vez ao se enfatizar a mesma linha de processamento da execução definitiva⁶⁴.

Nesse íterim é que se percebe a execução provisória, pela letra da lei, que esta deve correr por conta do exeqüente, em que a responsabilidade objetiva é entendimento doutrinário e jurisprudencial, conforme a lição de Cassio Scarpinella Bueno:

⁶² ASSIS, Araken de. *Cumprimento de Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 151.

⁶³ MACHADO, Antonio Claudio da costa. *Código de Processo Civil Interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. São Paulo: Manole, 2007. p.551.

⁶⁴ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. P. 151.

A responsabilidade daquele que promove a execução provisória é, isto é absolutamente pacífico em doutrina e em jurisprudência, objetiva, isto é, independente de culpa, dolo ou má-fé do exequente. É suficiente para que ele tenha o dever de indenizar o executado que da execução provisória decorram danos a ele, que haja “nexo causal” entre danos e os atos da “execução provisória”.⁶⁵

Tal responsabilidade reflete não somente nos casos de reforma, mas também nos casos de anulação de sentença, além da liquidação dos danos ocorrer nos próprios autos, por arbitramento, tal deve-se fazer conforme os artigos 475 - C e 475-D mediante realização de perícia⁶⁶.

O teor da disposição “liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos” diz respeito à desnecessidade de o exequente ter que provocar o estado-juiz em um novo processo⁶⁷, ensejando no entendimento de Cassio Scarinella Bueno, em que:

A mesma decisão que afeta, total ou parcialmente, o título que legitimou, até então, a execução provisória, é título executivo suficiente para embasar o perseguimento das perdas e danos por quem sofreu com a prática daqueles.⁶⁸

Assim, é que os prejuízos aventados pelo devedor devem ser liquidados por arbitramento nos mesmos autos em que correu a execução provisória, mas esta não necessita invariavelmente, para aferição de seu *quantum*, de liquidação por arbitramento, mas pode ser por artigos, como na situação trazida por Cassio Scarpinella, em que a ocorrência de uma situação nova deva ser demonstrada, daí não decorrer a necessidade de perícia, mas apenas de demonstração, como ocorreria com a quebra de um contrato ou o não fechamento de algum outro negócio⁶⁹.

⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 145.

⁶⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 145.

⁶⁷ De resto, a circunstância de a lei impor que a liquidação se realize “nos mesmos autos” quer significar que a apuração do *quantum debeatur* não exige daquele que sofreu a execução que provoque novamente o Estado-juiz exercendo um “novo” direito de ação, dando ensejo ao nascimento de um outro processo.[...]. in: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 145.

⁶⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 145.

⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 146.

Nesse sentido, do ressarcimento em face da reforma ou cassação da decisão exequenda é que vale trazer as formas de ressarcimento, vez que estas dependerão do tipo de prestação efetivada conforme Fredie Didier Jr. salienta:

- a. **Prestação de pagar quantia certa:** acarretará a devolução dos bens (caso tenham sido adjudicados pelo credor), dos valores expropriados na execução e o pagamento de indenização por prejuízos causados à coisa restituída, e, tendo havido a alienação dos bens a terceiros, o exeqüente deverá restituir os valores alienados além da indenização pela perda do bem⁷⁰;
- b. **Prestação de entregar coisa certa:** opera-se com a restituição da coisa e com recompensa por eventuais prejuízos causados à coisa. Se tiver ocorrido a transferência a terceiros (de forma legítima), deverá o exeqüente devolver o valor equivalente à coisa mais uma indenização pelo período em que o credor não pode dela fruir. Pagamento de multa deverá ser também devolvido o valor⁷¹.
- c. **Prestação de fazer:** o exeqüente deve desfazer a prestação positiva, retornando ao *status quo ante*, além da indenização pelos eventuais danos sofridos. Em não havendo possibilidade de retorno ao estado anterior, deverá reembolsar o devedor pelo equivalente pecuniário. Se tiver sido paga multa, esta deverá ser devolvida⁷².
- d. **Prestação de não fazer:** a eliminação dos efeitos da conduta negativa do devedor, ressarcindo-o pelos prejuízos experimentados, além da devolução dos valores referentes a pagamento de multa, se tiver ocorrido⁷³.

⁷⁰ DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de direito processual civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium. p. 444.

⁷¹ DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de direito processual civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium. p. 444.

⁷² DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de direito processual civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium. p. 444.

⁷³ DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de direito processual civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium. p. 444.

A possibilidade de levantamento de indenização por danos morais também é medida tutelada, vez que pode ocorrer algum dano à honra do devedor⁷⁴

A responsabilidade objetiva é instituto que possui eficácia *inter partes*, cabendo a quem se envolve em um negócio jurídico em que penda recurso em face de uma execução procurar tomar conhecimento de qualquer situação que comprometa a relação negocial desejada.⁷⁵

Não obstante a ocorrência de prejuízos que não sejam do conhecimento do adquirente/alienante, este deve acionar quem realizou o negócio, pois, em face da relação civil, é um dever de boa-fé de quem aliena, bem como de diligência de quem adquire o bem, a informação de situações que possam causar prejuízos, dessa forma a restituição das partes ao estado anterior é medida que afeta apenas as partes no processo de execução não atingindo terceiros, mesmo que advertidos da execução, conforme ensina Athos Gusmão Carneiro:

[...]restituem-se as partes à situação anterior; cuida-se, no entanto, e isso impende deixar bem claro, de restituição apenas *inter partes*, a qual não atinge o terceiro que, mesmo advertido da pendência do recurso (art. 686, V), haja adquirido o bem levado à alienação judicial[...]⁷⁶

Assim, se a execução fundada em título transitado em julgado é passível de causar ao exequente responsabilidade por danos sofridos pelo executado, o que dizer da execução fundada em título provisório, que ainda se encontra passível de reforma pelo 2ª instância, nesse diapasão é que se verifica a presença de uma responsabilidade ainda maior que enseja igualmente à execução definitiva o dever do exequente de indenizar o devedor na ocorrência de dano em face da execução provisória.

⁷⁴ DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de direito processual civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: JusPodium. p. 444..

⁷⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento de sentença civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 97.

⁷⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento de sentença civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 97.

1.4.5. Conversão da execução

Pela pendência do recurso, a execução provisória pode sofrer duas situações práticas ou o recurso ao qual está sendo processado é provido a ou o recurso não é provido. Assim, no primeiro caso, a execução continuará sem modificações, pois passou a ser definitiva, automaticamente; no segundo caso a reforma poderá se dar de forma parcial ou total.⁷⁷

Na segunda hipótese, de provimento do recurso, podem correr duas hipóteses, de provimento parcial ou de provimento total do pleito. Assim, se houver reforma parcial, a execução continua definitivamente com relação ao crédito remanescente, sem vedação à liquidação do dano por arbitramento, contudo, reformado totalmente, a execução é extinta e o retorno ao estado anterior é devido em proveito do antigo executado⁷⁸.

Conforme salienta Araken de Assis⁷⁹, o retorno ao estado anterior significa o dever de:

- a. Restituir as quantias recebidas, com correção e juros;
- b. Liberação dos bens penhorados e não alienados;
- c. Desconstituição do usufruto forçado
- d. Restituição da coisa levantada
- e. Libera-se o executado do comportamento devido, desfazendo os atos materiais dele conseqüentes.

No que tange à eficácia perante terceiros, o dever de retorno ao estado anterior não é alcançado a estes, pois se o arrematante aliena um bem móvel ou imóvel gravado de possível desate judicial, este não o fará pelo preço justo, agregando compensação ao valor pelo risco do gravame. Ademais, se o dever de retorno

⁷⁷ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 158.

⁷⁸ HERTEL, Daniel Roberto. *A execução provisória e as inovações das recentes reformas processuais*. In *Execução Civil*. Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior. São Paulo: RT, 2007. p. 726.

⁷⁹ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 158.

alcançar terceiros, o instituto restará esvaziado de eficácia, pois não haverá quem deseje arrematar um bem que saiba ter que desfazer por força judicial, esse é o teor da doutrina de Araken de Assis, *litteris*:

Ora, parece pouco razoável sujeitar o arrematante, conquanto advertido da pendência do recurso (art. 686, V), às reviravoltas da atividade jurisdicional. Semelhante possibilidade dissuadirá os pretendentes de lançar em hasta pública. Ninguém sensato adquire um bem móvel ou imóvel, e pelo preço justo (o art. 692, *caput*, proíbe a arrematação por preço vil), ou seja, de acordo com o mercado, sob o risco de ulterior devolução e da difícil recuperação da quantia depositada, teoricamente atendida pela caução prestada pelo exeqüente (art. 475-O, III), perante a qual concorrerá com o antigo executado. Na prática, atingindo o dever de restituição ao estado anterior terceiros, esterilizar-se-á a execução provisória “completa” por falta de candidatos a arrematar o bem penhorado.⁸⁰

Assaz se faz a execução no intuito de proteger o arrematante dos entraves decorrentes das demandas judiciais, dessa forma, o retorno ao estado anterior deverá ocorrer por meio da reparação dos danos ocorridos ao executado, perfazendo franca opção política do legislador, que prefere fazer a execução alcançar seu fim a ter ideia do processo civil de certezas, probabilidades e riscos maculada pela insegurança das relações comerciais tendentes a alcançar os fins do processo, no caso, o pagamento.⁸¹

⁸⁰ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 159.

⁸¹ HOFFMANN, Ricardo. *Execução provisória*. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 136/137.

2. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J PARA EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

2.1. Natureza jurídica do instituto

Pela reforma processual de 2005, o legislador optou por sincretizar o sistema processual e dar azo à celeridade processual de forma a unir o processo em uma só corrente, permitindo que o autor, diferentemente da sistemática do Código Buzaid, possa, em um só processo, discutir o direito, liquidar o valor da pretensão e executá-la, extinguindo o processo autônomo de execução de títulos executivos judiciais e determinando a possibilidade de realização da execução por meio de mero requerimento⁸².

O legislador teve como intuito dois motivos para reformar a execução cominando mais esse tipo de meio coercitivo ou sancionatório: incentivar prontamente o cumprimento das sentenças e desestimular o uso dos recursos.⁸³

Nesse sentido, a sentença passou de mero título declarativo para possuir natureza mandamental, passível de execução imediata, perfazendo título executivo, de natureza constitutiva, sendo, portanto, novo instrumento no mundo dos fatos, passível de obrigar outro sujeito, sucumbente na relação processual, a pagar aquilo que se avençou lícitamente em contrato⁸⁴.

Isso posto, pela doutrina, por considerar, já tardiamente, que, quando o juiz decide, ele não faculta algo ou pede, mas expede uma ordem, a qual, após liquidação e exação sem efeitos suspensivos, passa a produzir seus regulares efeitos

⁸² CARNEIRO, Athos Gusmão. O princípio *sententia habet paratam executionem* e a multa do art. 475-J do CPC. *Revista dialética de direito processual (RDDP)*, São Paulo, nº 67, outubro de 2008, p. 22.

⁸³ FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: RT. 2007, p. 155.

⁸⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. Natureza da Sentença Condenatória e Contagem do Prazo dos 15 dias – art. 475-J do CPC. *Revista dialética de direito processual (RDDP)*, São Paulo, nº 83, fevereiro de 2010, p. 9.

e, dessa forma, seguir no seu intento, que no caso é fazer o devedor pagar a quantia devida.⁸⁵

Vistas estas considerações, cabe ainda trazer comentários a respeito da redação do instituto que parece ter sido, *data maxima venia*, redundante por demais, vez que o instituto se refere à execução no caso de pagamento de quantia certa, porém é de compreensão lógica que a multa seja devida no caso de liquidação, ao menos parcial, já realizada. Dessa forma, a multa se aplica, quando passível de surtir seus regulares efeitos, no caso de sentença que condene ao pagamento de quantia, isto é, sentença já líquida, com valor do montante perquirido pelo credor, por isso a crítica dos termos. Se a multa só é passível em caso de sentença líquida, essa quantia já será certa.⁸⁶

Nesse jaez, a natureza assumida pela multa de 10% do artigo 475-J é, conforme parcela da doutrina⁸⁷, como: Daniel Amorim Assunção Neves, Marcelo Abelha Rodrigues e Luiz Guilherme Marinoni⁸⁸, punitiva, vez que já existente o instituto das *astreintes*, e este se revestir de conteúdo inibitório e coercitivo, aplicável como medida de execução indireta, o que não ocorre com a multa do 475-J, pois já possui valor pré-definido *ope legis*, saindo da linha de discricionariedade do juiz. Assim é uma das linhas de entendimento que considera o instituto das *astreintes* como suficiente para atender ao intuito coercitivo para promover o desenrolar da execução por parte do devedor⁸⁹.

Contudo, há quem defenda, como é o caso de Humberto Theodoro Júnior⁹⁰ a natureza coercitiva da multa imposta ao devedor pelo entendimento de que tal destina-se a dar efetividade à execução e evitar o inadimplemento para que não

⁸⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 53.

⁸⁶ NEVES, Daniel Amorim Assunção. et al. *Reforma do CPC: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: RT, 2006. P. 218.

⁸⁷ FERNANDES, Gisele Santos. 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 Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: RT, 2007, p. 811.

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Execução*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 363

⁸⁹ NEVES, Daniel Amorim Assunção. et al. *Reforma do CPC: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: RT, 2006. P. 218.

⁹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.149.

ocorra a execução por expropriação e estimular o pagamento da quantia em dinheiro.⁹¹

Outro entendimento é no sentido de que a multa pode ser aplicada como coercitivo à interposição de recurso com fundo meramente protelatório, mas a multa não possui o caráter de repressivo à litigância de má-fé, mas sim de mera “remuneração moratória”⁹², vez que a litigância de má-fé, no caso de recurso meramente protelatório, receberá sanção própria, por atentar à dignidade da justiça, a qual poderá chegar a 20% do valor da execução⁹³.

Mesmo assim, a corrente majoritária é uníssona no sentido contrário, da natureza meramente punitiva, pelo conteúdo fixo invariável de seu montante *ope legis*, que nesse jaez, fica evidente, pois ao juiz não é dado, nesta hipótese, o poder de aumentar o valor para fazer valer a coercitividade necessária, restando, apenas ao devedor o pagamento da multa de 10%, isso se não pagar a obrigação até o transcurso do prazo para cumprimento da sentença.⁹⁴

Por ser a multa direcionada à satisfação de um interesse do credor, a este cabe a disposição dessa, possuindo conteúdo de direito disponível e, portanto, caráter de acessório ao crédito a ser executado, podendo ou não, no requerimento da execução, o credor a incluir, pois pela natureza aqui demonstrada não pode o juiz executá-la *ex officio*⁹⁵.

Dessa forma, a doutrina majoritária entende que a multa possui natureza coercitiva e sancionatória, além da disponibilidade de sua cobrança, em havendo acordo que venha dirimir a lide em que haja sido disposta a fixação de multa negoci-

⁹¹ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. CORRÊA, Josi Waldez. Considerações sobre o artigo 475-J inserido no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232, de 2005, e a responsabilidade do advogado, com ênfase em decisão do Superior Tribunal de Justiça. *Revista brasileira de direito*. Passo Fundo: I-MED, p.113-138, Ano 1, n. 1 (jul/dez. 2005).

⁹² THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 25. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008. p. 573.

⁹³ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 25. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008. p. 573.

⁹⁴ ARENHART, Sergio Cruz. *Cumprimento de sentença para o quê?* Academia. Disponível em: <http://ufpr.academia.edu/SergioCruzArenhart/Papers/142829/SENTENCA_CONDENATORIA_PA_RA_QUE>. Acesso em 09 de novembro de 2011.

⁹⁵ THEODORO Junior, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 25. ed. São Paulo: ed. Universitária de Direito, 2008. p. 572.

al na hipótese de ocorrência de inadimplemento da obrigação, a multa do 475-J é inaplicável, sob pena de ocorrência de *bis in idem*.⁹⁶

Nesse diapasão, em não havendo convenção entre as partes, a natureza sancionatória da multa parece prevalecer, conforme entendimento expendido pela melhor doutrina e pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ, 3ª Turma, MC 13.395/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 09.10.2007, DJ 16.10.2007)⁹⁷.

Verifica-se uma tendência em abreviar o processo e procurar dar certeza às sentenças que possuam cunho de razoabilidade aceitável, como antes se tinha o acesso amplo aos recursos, hoje o que se busca é o acesso naquilo que for realmente possível e evidentemente necessário. Como forma de corroborar esse ideal, vieram a multa por litigância de má-fé, no caso de interposição de recurso com intuito meramente protelatório, e a regra do agravo retido, em que só é instrumentalizado na presença de prejuízo. Assim, tais instrumentos de desestímulo aos entraves recursais, buscam a utilização dos recursos em casos tais que só sejam possí-

⁹⁶ DIDIER JR., Fredie. Notas Sobre o Procedimento de Cumprimento de Sentença (Execução de Sentença que Imponha Pagamento de Quantia). In: SANTOS, Ernane Fidélis et al. (Coord.). *Execução civil: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 147.

⁹⁷ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar. Processo civil. Medida cautelar visando atribuir efeito suspensivo a recurso especial. Reparação de dano moral fixada em montante reputado exagerado pela requerente. Recurso especial interposto visando sua redução. Presença do *fumus boni iuris*, dadas as peculiaridades da espécie. *Periculum in mora* também presente, à medida que já se iniciou a fase de cumprimento do julgado e, caso a devedora não queira se sujeitar à multa de 10% fixada pelo art. 475-J do CPC, deverá depositar o valor imediatamente, com a possibilidade de perdê-lo definitivamente caso seja levantado pelos credores. Necessidade, porém, de privilegiar a renovação promovida pelo legislador no processo de execução. Deferimento da liminar mediante depósito ou caução. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível o controle do montante da reparação por dano moral fixado pelo Tribunal a quo nas hipóteses de evidente exagero ou excessiva moderação. Precedentes. - Reparar o dano moral com indenização em montante superior a R\$ 50.000,00, pela mera ingestão de biscoito estragado da qual decorreu indigestão temporária e mais nenhuma outra consequência para a vítima, representa, à primeira vista, exagero. - Deferir liminar que simplesmente suspenda a execução, todavia, implicaria contrariar todo o espírito da nova reforma do código de processo civil, que teve por intenção facilitar a realização dos créditos apurados em juízo. Assim, medida mais adequada é o deferimento parcial da liminar, mediante depósito do valor controvertido, sem possibilidade de levantamento, ou prestação de fiança bancária, que seja realizável imediatamente após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Medida liminar parcialmente deferida. *Medida Cautelar Nº 13.395 - SP (2007/0248087-2)*. Terceira Turma. Requerente: Pandurata Alimentos Ltda. Requerido Cláudio Roberto Gil e outros. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 de maio de 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=MON&sequencial=3443861&formato=PDF>>. Acesso em 04/05/2012.

veis se presentes reais chances de sucesso na interposição do recurso, caso contrário, a melhor via é a do cumprimento voluntário da sentença.⁹⁸

Além disso, verifica-se a característica coercitiva e sancionatória da multa com o viés de impelir o devedor a pagar voluntariamente a quantia devida, mas caso não tenha realizado com o intento do credor, esta terá também natureza punitiva, assim a coerção é predominante, estando, portanto, presente as duas figuras.⁹⁹

2.2. Pagamento parcial da multa

O comando legal previsto no § 4º do artigo 475-J prevê a aplicação da multa do *caput* sobre o valor do débito, assim, deverá incidir a multa, havendo pagamento parcial, sobre o valor restante não pago dentro do prazo de 15 dias, é norma que permite antever a igualdade e proporcionalidade na previsão do instituto.¹⁰⁰

É de se frisar que se o pagamento parcial for realizado após o prazo de 15 dias isso não diminuirá o valor da multa, permitindo a cobrança integral da multa, salvo se o credor, pretendendo estimular o pagamento integral da dívida, anuir tal vantagem ao devedor.¹⁰¹

2.3. Dissenso doutrinário e jurisprudencial na determinação do *dies a quo* para contagem do prazo de 15 dias

O prazo previsto no artigo 475-J do CPC para execução voluntária de obrigação de pagamento de quantia certa é de quinze dias, porém, inicialmente houve um dissenso no que tange ao marco inicial de contagem desse prazo, pois a re-

⁹⁸ FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: RT. 2007. p. 155/156.

⁹⁹ CARDOSO, Oscar Valente. *Aspectos polêmicos da multa do art. 475-J do CPC: Natureza Jurídica, Termo Inicial e Execução Provisória*. Revista Dialética de Direito Processual n. 78, São Paulo: Dialética, 2009, p.95.

¹⁰⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2007. p. 66.

¹⁰¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2007. p. 66.

forma de 2005 foi omissa nesse sentido, daí gerou quatro correntes, uma delas adotada pelo precedente no RESP 954.859¹⁰².

Como supracitado, houve a discussão por meio de quatro correntes que versavam sobre tal polêmica. A primeira delas, carreada por Araken de Assis e Athos Gusmão Carneiro, argumentam pela fruição do prazo de **forma automática** para considerar, dessa forma, o termo inicial como sendo o da publicação da sentença exequenda, independentemente de qualquer intimação, desde que a sentença reúna condições de eficácia, ou seja, devidamente liquidada e não haja condição suspensiva.¹⁰³

Humberto Theodoro Júnior também é adepto dessa corrente por considerar que:

[...]somente em casos especiais expressamente previstos em lei a parte recebe intimação pessoal, como se dá, v.g., no caso de abandono da causa pelo advogado (art. 267, §1º) e de depoimento pessoal (art. 343, §1º). Intimado, portanto, o advogado do devedor acerca da sentença publicada, intimado automaticamente estará aquele em cujo nome atua o representante processual. Não há, pois, duas intimações – uma do advogado e outra da parte – para que o prazo de cumprimento da sentença condenatória transcorra. O prazo do art. 475-J é efeito legal da sentença não fruto de assinatura particular do juiz, donde inexistir necessidade de outra intimação que não aquela normal do ato judicial ao advogado da parte condenada a pagar quantia certa¹⁰⁴.

A segunda corrente traz pensamento idêntico, mas que não admite a execução provisória a partir desse ato.¹⁰⁵

Uma terceira corrente perfaz o entendimento de que o prazo de 15 dias só começa a fluir da intimação pessoal do **advogado do devedor** para cumprir a

¹⁰² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Natureza da sentença condenatória e contagem do prazo dos 15 dias – art. 475-J do CPC*. Revista Dialética de Direito processual (RDDP), São Paulo, nº 83, fevereiro de 2010. p. 11.

¹⁰³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Natureza da sentença condenatória e contagem do prazo dos 15 dias – art. 475-J do CPC*. Revista dialética de direito processual (RDDP), São Paulo, nº 83, fevereiro de 2010. p. 12

¹⁰⁴ THEODORO Junior, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 25. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008. p. 572.

¹⁰⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Natureza da Sentença Condenatória e Contagem do Prazo dos 15 dias – art. 475-J do CPC*. Revista Dialética de Direito processual (RDDP), São Paulo, nº 83, fevereiro de 2010. p. 14.

sentença, pressupondo-se o retorno dos autos ao juízo *a quo*, se tiver havido recurso, o qual deverá vir com a competente ordem de “cumpra-se o v. acórdão”. Assim, o STJ, por longa data, decidiu entendendo pela necessidade de intimação do advogado do réu como marco inicial para contagem do prazo de 15 dias previsto no artigo 475-J¹⁰⁶.

A quarta corrente fecha com a posição de necessária intimação **pessoal do devedor** para início da contagem do prazo sob o argumento de que tal medida constitui-se em ato da parte, de ato material de cumprimento da obrigação, devendo o réu tomar conhecimento a respeito das conseqüências negativas de não cumprimento da sentença.¹⁰⁷

Mas o STJ, no julgamento do RESP. nº 940.274, julgado em abril de 2007, acabou com as controvérsias para determinar o entendimento a ser adotado para a lacuna da reforma processual de 2005, ou seja, que o prazo começa a correr a partir da **intimação do advogado pela imprensa oficial**, no diapasão do artigo 240 do CPC, que pela ausência de disposição no artigo 475-J foi aplicado extinguido a controvérsia, mas não as críticas.¹⁰⁸

Mas tal não é pacífico na doutrina, tendo sido resolvido pelo STJ no acórdão supra, mas que a questão foi novamente revolvida, conforme o acórdão STJ nº: 1.262.933 - RJ¹⁰⁹, que instaurou o procedimento previsto no artigo 543-C do

¹⁰⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. Natureza da Sentença Condenatória e Contagem do Prazo dos 15 dias – art. 475-J do CPC. *Revista Dialética de Direito processual (RDDP)*, São Paulo, nº 83, fevereiro de 2010, p.13.

¹⁰⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. Natureza da Sentença Condenatória e Contagem do Prazo dos 15 dias – art. 475-J do CPC. *Revista dialética de direito processual (RDDP)*, São Paulo, nº 83, fevereiro de 2010, p.13.

¹⁰⁸ SALGADO, Ulysses Maynard. *Cumprimento da sentença: o prazo do artigo 475-J do CPC*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2612, 26 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17267>>. Acesso em: 8 nov. 2011.

¹⁰⁹ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 1. Cuida-se de recurso especial interposto com o objetivo de defender a tese de que é necessária a intimação pessoal do devedor em cumprimento de sentença, "antes do que não poderá incidir a multa de 10% sobre o valor da execução". A recorrente alega, para tanto, contrariedade aos artigos 165, 475-J, 535 e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 2. No juízo de admissibilidade, reconheceu o Tribunal de origem o caráter repetitivo da matéria, enviando a esta Corte três recursos especiais relativos à mesma controvérsia. *Recurso Especial Nº 1.262.933 - RJ (2011/0150035-8)*. Quarta Turma. Recorrente: Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções. Recorrido: Cláudia Oliveira Sophia. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 09 de outubro de 2007. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=21177038&formato=PDF>>. Acesso em 27/04/2012.

CPC, qual seja, o recurso repetitivo, portanto a matéria encontra-se *sub judice*. Deverá ser decidida pelos ministros por meio do procedimento previsto no referido artigo e dirimir a controvérsia posta.

2.4. Requerimento do credor frente ao transcurso do prazo *in albis*

O início da execução, após transcorrido o prazo de oportunidade para adimplemento voluntário da obrigação, atrela-se ao interesse do exequente, pois há riscos inerentes à execução, como no caso de pendência de recurso sem efeito suspensivo, o qual a abertura de uma execução provisória estaria predestinada ao fracasso e, dessa forma, o retorno ao estado anterior com indenização por eventuais prejuízos, daí a opção dada ao exequente, onde a sua inércia gera apenas a possibilidade de deixar o executado de perder, ao invés de ter esse que agir para resistir à pretensão de executar¹¹⁰.

2.5. Hipóteses de afastamento da multa

Nessa seara, busca-se ventilar a possibilidade, como é do restante da inteligência e teleologia da norma constante do CPC, a discricionariedade prevista no artigo 460 e seguintes, ou seja, ao juiz é dado os meios necessários para assegurar o resultado prático equivalente ao pagamento. Assim, perquire-se flexibilizar a norma no sentido de permitir que, agindo diligentemente o devedor, demonstrando os motivos pelos quais encontra-se inviável a execução, dentro do prazo de 15 dias previsto no artigo 475-J, demonstrando os motivos pelos quais não pode adimplir com a obrigação exarada judicialmente no prazo supra¹¹¹.

Nesse jaez, as hipóteses versariam sobre o caso de o devedor não possuir patrimônio suficiente para pagar a dívida, como exemplo: quando o devedor,

¹¹⁰ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. P. 241.

¹¹¹ COSTA, Daniela Balan Camelo da. VAL, Flávia Trindade do. *Aspectos Polêmicos do art. 475-J do CPC e sua necessária interpretação sistemática em face dos arts. 461, 461-A e 620 do CPC para garantia de sua efetividade*. Revista de Processo, Ano 33, n. 162. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago/2008. p. 162.

mesmo que solvente, não possui recursos pecuniários para adimplir com a dívida, mas possui bens ou patrimônio.¹¹²

No entanto, tal entendimento só é possível se a multa, do artigo em comento for entendida como de natureza coercitiva e não punitiva, como salientado por Athos Gusmão Carneiro, supra, pois daí poderá o juiz fixar prazo diferente para pagamento diante da demonstração do devedor em intencionar adimplir com a dívida, mas em outro mais dilatado, assinado pelo juiz.¹¹³

Tendo presente nos autos, que o devedor não pretende evitar o cumprimento da sentença, mas que tal é inviável no prazo de 15 dias e que demonstra tal possibilidade além de informar o prazo necessário, com vistas a aplicar a equidade e as normas que fixem obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, em analogia ao caso, por meio da presença da boa-fé do devedor, da inequívoca intenção de pagar, da ausência de bens disponíveis no momento para quitar o débito, a presença de bens móveis ou imóveis de difícil alienação e a não ocorrência de prejuízo ao credor é que merece guarida a referida flexibilização¹¹⁴.

¹¹² COSTA, Daniela Balan Camelo da. VAL, Flávia Trindade do. *Aspectos Polêmicos do art. 475-J do CPC e sua necessária interpretação sistemática em face dos arts. 461, 461-A e 620 do CPC para garantia de sua efetividade*. Revista de Processo, Ano 33, n. 162. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago/2008. p. 163.

¹¹³ COSTA, Daniela Balan Camelo da. VAL, Flávia Trindade do. *Aspectos Polêmicos do art. 475-J do CPC e sua necessária interpretação sistemática em face dos arts. 461, 461-A e 620 do CPC para garantia de sua efetividade*. Revista de Processo, Ano 33, n. 162. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago/2008. p. 162.

¹¹⁴ COSTA, Daniela Balan Camelo da. VAL, Flávia Trindade do. *Aspectos Polêmicos do art. 475-J do CPC e sua necessária interpretação sistemática em face dos arts. 461, 461-A e 620 do CPC para garantia de sua efetividade*. Revista de Processo, Ano 33, n. 162. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago/2008. p. 164.

3. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 475-J À DITA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

3.1. Fundamentos de sua incidência

O título que resolve uma demanda seja ele pré-constituído ou fruto de uma resposta judicial, este decorrente de uma análise judicial prévia e aquele decorrente de uma certeza a que a lei afasta a necessidade de exame judicial, são documentos que embasam o seu possuidor, quando da inércia do devedor em pagar a quantia avençada a buscar o poder judiciário para ver atendido o adimplemento da obrigação consubstanciada no título produzido judicialmente.¹¹⁵

Nesse passo, a execução é possível graças a um título que a lei imbui certeza tal, que permite ao contende a possibilidade de buscar o Estado e ver seu direito resguardado por meio de um documento, isto frente à inércia ou negligência do devedor. Assim, a sentença é o objeto central da execução provisória, pois a partir dela se extrai a natureza provisória de sua determinação, quando atacada por recurso sem efeito suspensivo.¹¹⁶

Contudo, não é apenas esse o fim almejado pelo legislador com a reforma da execução, vez que a nova sistemática não busca mais a declaração do direito, mas sim a sua efetivação, daí a possibilidade, antes inexistente, de permitir a liquidação da sentença na pendência de recurso, o que permite ao exequente, ter elementos palpáveis para sopesar a possibilidade e viabilidade de uma execução provisória e seu sucesso mesmo diante do eventual recurso.¹¹⁷

Conforme trazido alhures, de forma a permitir uma maior efetividade do provimento judicial ante o que foi insculpido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Consti-

¹¹⁵ SABINO, Marco Antonio da Costa. Sobre o Cabimento da Multa Prevista no Artigo 475-J do CPC nas Execuções Fundadas em Título Provisório. *Revista dialética de direito processual*, N. 78. São Paulo: Dialética, Set/2009. p. 51.

¹¹⁶ SABINO, Marco Antonio da Costa. Sobre o Cabimento da Multa Prevista no Artigo 475-J do CPC nas Execuções Fundadas em Título Provisório. *Revista dialética de direito processual*, N. 78. São Paulo: Dialética, Set/2009. p. 52.

¹¹⁷ FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 155.

tuição Federal, é que o legislador buscou assegurar na execução provisória de Pagar quantia todos os meios inerentes à execução definitiva, impondo ao exequente a obrigação objetiva de retornar o executado ao estado anterior, caso a decisão, fundo da execução provisória, seja reformada, vez que se prima pela execução provisória nos moldes, do que couber, à execução definitiva.¹¹⁸

Ao contrário das multas coercitivas, essa não teve sua execução assegurada pelos poderes amplos de garantia da tutela específica do magistrado, previstos em lei, não cabendo, portanto, outros meios para assegurar a execução forçada do pagamento de quantia certa, pois já criado um meio sancionatório/ coercitivo para as obrigações de pagar.¹¹⁹

Dessas premissas se extrai, por consequência, o que vem a ser o bem da vida perseguido por uma sentença que condena o vencido a pagar determinada quantia, a saber: o pagamento, desta feita, a satisfação do credor está em obter o pagamento daquilo que foi declarado no dispositivo da sentença, conforme o que se entende da doutrina de *Liebman*, a qual se traduz na ideia de que a sentença produz regulares efeitos daquilo que está contido em seu dispositivo, mesmo que ainda pendente do trânsito em julgado. Dessa forma, o título constituído permite ao exequente cobrar o débito, e para o devedor constitui fundamento suficiente para pagar a quantia contida naquele título judicial.¹²⁰

Como a execução, mesmo que definitiva, depende de requerimento do credor com a memória do cálculo, este não tem o condão de dar autonomia à parte executiva do processo, pois não é necessária a propositura de nova ação por meio de nova petição inicial, porém a execução não prosseguirá sem a apresentação do

¹¹⁸ FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pg. 153.

¹¹⁹ PEREIRA, Mateus Costa. *A Multa Coercitiva e o Risco de sua Ineficiência*. In *Revista Dialética de Direito Processual*, N. 99. São Paulo: Dialética, Jun/2011, p. 80.

¹²⁰ SABINO, Marco Antonio da Costa. Sobre o Cabimento da Multa Prevista no Artigo 475-J do CPC nas Execuções Fundadas em Título Provisório. *Revista dialética de direito processual*, N. 78. São Paulo: Dialética, Set/2009. p. 56.

requerimento impulsionador da execução, inclusive prevendo o arquivamento do processo se o credor não realizar este no prazo de seis meses.¹²¹

Daí a execução não prosseguir *ex officio*, e por isso o ato de pagamento da quantia prevista no dispositivo da sentença só será provisoriamente exigido se houver o requerimento do credor, para tanto, devendo assegurar o juízo por meio de caução nos casos previstos no *codex* processual. Dessa forma, não há falar em ato incompatível com o recurso quando o devedor paga a quantia, pois quando paga não está praticando um ato voluntário, mas sim porque está sendo obrigado.¹²²

Mesmo com correntes tratando do tema, envidando argumentos no sentido de que o pagamento é incompatível com a execução provisória, mesmo que pendente de recurso com efeito apenas devolutivo, pois quando da execução, o devedor receberá apenas a intimação com a ordem de pagamento¹²³, esta não é a melhor exegese, pois, ao ingressar com a execução, o exequente poderá exigir do réu, após decorrido os quinze dias, a multa mais o principal, sabendo que, caso o recurso seja provido, ficará obrigado a restituir as partes ao estado anterior além de reparar os danos ocorridos ao executado, por isso não haver incompatibilidade.¹²⁴

Ora, com essa dinâmica, ambas as partes assumem riscos, o réu assume o risco de pagar a multa mais o principal quando do julgamento do recurso e o exequente de ressarcir o executado por todos os danos e prejuízos sofridos pelo executado, pois a execução se deu por sua iniciativa, devendo, portanto, assumir os riscos decorrentes de seu ato, daí não haver incompatibilidade do pagamento, pois

¹²¹ THEODORO Junior, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 25. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008. p. 575.

¹²² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 142.

¹²³ PALHARINI JUNIOR, Sidney. Algumas Reflexões Sobre a Multa do Art. 475-J do CPC. In *Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 275.

¹²⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. O princípio Sententia Habet Paratam Executionem e a Multa do art. 475-J do CPC. *Revista dialética de direito processual (RDDP)*, São Paulo, n. 67, outubro de 2008, p. 30.

cumprindo com a sentença e, em havendo provimento do recurso, deverá o exequente restituir o executado ao estado anterior.¹²⁵

Mesmo tendo em vista a satisfação do credor se realizar apenas com o pagamento da obrigação, Marco Antonio da Costa defende a possibilidade de satisfazer o credor na execução provisória por meio do depósito.¹²⁶

Respeitável doutrina que, por meio de uma interpretação teleológica e sistemática com base no modelo constitucional do direito processual¹²⁷, trata o termo posto na norma não como pagamento, mas como depósito¹²⁸. Eis que feito após compelido pelo requerimento do credor, assim o pagamento efetuado pelo devedor ao credor em sede de execução de título provisório faz-se como depósito, inclusive porque este depósito depende de caução “suficiente e idônea” a ser prestada pelo exequente¹²⁹.

Nesse compasso, ainda cabe trazer cinco argumentos favoráveis à aplicação da multa à execução provisória, conforme o entendimento de Ronaldo Cramer¹³⁰ e Paulo Henrique Lucon¹³¹, *in litteris*:

(a) a execução provisória é uma tutela jurisdicional diferenciada, antecipatória da eficácia executiva; (b) a celeridade deve, nesse caso, prevalecer sobre a segurança jurídica, efetivando a duração razoável do processo; (c) há exigibilidade legal da obrigação constante do título, mesmo na execução provisória; (d) a execução provisória tem, da

¹²⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. O princípio *sententia habet paratam executionem* e a multa do art. 475-J do CPC. *Revista dialética de direito processual (RDDP)*, São Paulo, n. 67, outubro de 2008, p. 30.

¹²⁶ SABINO, Marco Antonio da Costa. Sobre o Cabimento da Multa Prevista no Artigo 475-J do CPC nas Execuções Fundadas em Título Provisório. *Revista dialética de direito processual*, N. 78. São Paulo: Dialética, Set/2009. p. 57/58.

¹²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual Civil*. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 139.

¹²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 142. Bem como MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 465.

¹²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 465.

¹³⁰ CRAMER, Ronaldo, Apud, CARDOSO, Oscar Valente. Aspectos polêmicos da multa do art. 475-J do CPC: Natureza Jurídica, Termo Inicial e Execução Provisória. *Revista dialética de direito processual* n. 78, São Paulo: Dialética, 2009, p. 91.

¹³¹ CRAMER, Ronaldo, Apud, CARDOSO, Oscar Valente. Aspectos polêmicos da multa do art. 475-J do CPC: Natureza Jurídica, Termo Inicial e Execução Provisória. *Revista dialética de direito processual* n. 78, São Paulo: Dialética, 2009, p. 91.

mesma forma que a definitiva, a finalidade de satisfação do credor; e (e) a execução provisória corre por conta e risco do exequente, que tem responsabilidade objetiva pelos atos executivos praticados, caso haja modificação ou desconstituição do título.

Ademais, o sistema processual permite um sopesamento por parte do devedor de forma a esperar a execução por expropriação a cumprir com a sentença de imediato. Dessa forma, pode manter-se com o dinheiro e movimentá-lo, enquanto o credor busca, por meio da expropriação, a satisfação de seu crédito, que é muito mais demorado. Por tudo isso, qualquer meio que sirva para fazer com que o devedor cumpra com sua obrigação é válido para a consecução do fim da execução, qual seja, como dito alhures, o pagamento.¹³²

Nesse jaez, a parte sucumbente, ante a condenação em 1º grau, não dá maior prestígio a esse ato, pois: a uma, confiante de que o recurso será recebido com o efeito suspensivo; a duas, a sentença poderá ser modificada pelo tribunal e até o julgamento final correrá bastante tempo.

Isso se traduz em uma descrença no Poder Judiciário, que não deve mais prosperar, daí os institutos, principalmente este em exame, dever ser interpretado a partir da perspectiva processual constitucional, cujo juízo de ponderação¹³³ deve pender para a celeridade processual e resposta eficaz do judiciário, não o contrário, eis que o ordenamento já possui vários mecanismos pendentes para esta corrente.

Diante disso, é que se deve imbuir maior crença na sentença, exaurida em juízo singular, após encerrar cognição e decidir questão relevante, a respeito de determinada pretensão, motivo pelo qual deveria gerar grande impacto na intenção

¹³² MARINONI, Luiz Guilherme. *A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 500, 19 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5953>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

¹³³ FARIAS, Edilson Pereira de. 1996 apud LIMA, George Marmelstein. *A hierarquia entre princípios e a colisão de normas constitucionais*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2625>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

do devedor sucumbente, e gerar resultados práticos desde logo, ou seja, o adimplemento da obrigação.¹³⁴

É de asseverar que a multa cabe independente do liame subjetivo do devedor ou de suas possibilidades, vez que presente sempre que houver o descumprimento do pagamento da ordem contida na sentença, devendo ser expurgada apenas se o executado obtiver êxito no recurso ou se procedente a impugnação apresentado por este.¹³⁵

Dito isso, a cominação automática da multa ante seu descumprimento é medida que corrobora os princípios expostos supra devendo constar de imediato na planilha que instruirá a execução, pois o objetivo desta é fazer com que o cumprimento voluntário da sentença seja mais vantajoso que a execução forçada da sentença.¹³⁶

Em consonância com princípios constitucionais de interpretação sistemática de um processo civil-constitucional, vislumbra-se a necessidade de aplicação da multa de 10% da execução provisória, vez que engendrada no intuito de premir celeridade ao processo judicial, pois permite ao credor, antes do trânsito em julgado, requerer a execução. Nesse sentido, a multa de 10% encontra-se em sintonia com a norma contida no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal.¹³⁷

Nessa senda, havendo o depósito da quantia, o exequente deverá prestar caução suficiente e idônea para assegurar o juízo, devendo em caso de reforma da decisão restituir a quantia e reparar os prejuízos experimentados pelo executado em face da execução do credor.¹³⁸

A mudança de paradigma que se verifica em face da perene necessidade de acelerar as demandas judiciais veio aurir à condição primeira a efetividade

¹³⁴ REDONDO, Bruno Garcia. Ainda a Multa, sobre o valor da Condenação, de 10% do Cumprimento de Sentença (Art. 475-J): uma Proposta de Releitura para a Maior Efetividade. *Revista dialética de direito processual*. N. 59, São Paulo: Dialética, 2008, p. 13.

¹³⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 59.

¹³⁶ ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. P. 241.

¹³⁷ HERTEL, Daniel Roberto. *Curso de execução civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 93.

¹³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Execução*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 363

em face da certeza do provimento, imbuindo de eficácia as sentenças dotadas de eficácia provisória.¹³⁹

Por último, adota-se, conforme os argumentos expendidos alhures, o entendimento da ministra Nancy Andrighi, do STJ, que admitiu a incidência da multa de 10% na execução provisória, na Medida Cautelar nº 13.395 (decisão publicada em 16/10/2007), conforme trecho, *verbis*:

Não cumprida a determinação judicial neste prazo, a execução se fará acrescida da multa. Essa é a postura que, para a peculiar hipótese dos autos, assegura o processo de execução como processo de resultado idealizado pelo legislador, acomodando o reconhecimento do *fumus boni iuris*, por um lado, e o anseio popular de efetividade da decisão judicial, por outro.¹⁴⁰

Assim, prima-se pela aplicação inescusável, dentro daquilo que limita a norma, da multa prevista no artigo 475-J, vez que, pelos argumentos expendidos não se afigura aceitável a mitigação dessa, pois a teleologia da norma é dar efetividade à condenação e afastar o regresso de subordinar o efeito sentencial à coisa julgada material.

¹³⁹ FRANCO, Fernão Borba. A multa na execução definitiva e provisória. In: CAINCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). *Temas atuais de execução civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 240.

¹⁴⁰ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar. Processo civil. Medida cautelar visando atribuir efeito suspensivo a recurso especial. Reparação de dano moral fixada em montante reputado exagerado pela requerente. Recurso especial interposto visando sua redução. Presença do *fumus boni iuris*, dadas as peculiaridades da espécie. *Periculum in mora* também presente, à medida que já se iniciou a fase de cumprimento do julgado e, caso a devedora não queira se sujeitar à multa de 10% fixada pelo art. 475-J do CPC, deverá depositar o valor imediatamente, com a possibilidade de perdê-lo definitivamente caso seja levantado pelos credores. Necessidade, porém, de privilegiar a renovação promovida pelo legislador no processo de execução. Deferimento da liminar mediante depósito ou caução. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível o controle do montante da reparação por dano moral fixado pelo Tribunal a quo nas hipóteses de evidente exagero ou excessiva moderação. Precedentes. - Reparar o dano moral com indenização em montante superior a R\$ 50.000,00, pela mera ingestão de biscoito estragado da qual decorreu indigestão temporária e mais nenhuma outra consequência para a vítima, representa, à primeira vista, exagero. - Deferir liminar que simplesmente suspenda a execução, todavia, implicaria contrariar todo o espírito da nova reforma do código de processo civil, que teve por intenção facilitar a realização dos créditos apurados em juízo. Assim, medida mais adequada é o deferimento parcial da liminar, mediante depósito do valor controvertido, sem possibilidade de levantamento, ou prestação de fiança bancária, que seja realizável imediatamente após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Medida liminar parcialmente deferida. *Medida Cautelar Nº 13.395 - SP (2007/0248087-2)*. Terceira Turma. Requerente: Pandurata Alimentos Ltda. Requerido Cláudio Roberto Gil e outros. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 de maio de 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=MON&sequencial=3443861&formato=PDF>>. Acesso em 04/05/2012.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar aspectos inerentes à aplicação da multa de 10% prevista no artigo 475-j à execução dita provisória das obrigações de pagar quantia, isso por meio da análise de qualificada doutrina e verificando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após a pesquisa bibliografia dos autores que tratam do assunto, verificou-se que o assunto já se encontra em discussão há longa data e que ainda não é pacífico, inclusive tendo aspectos revolidos recentemente pela jurisprudência.

Diante da divergência doutrinária na aplicação da multa à execução provisória a dificuldade cingiu-se a compilar os posicionamentos pesquisados, pois balizados em face de diferentes princípios e casuísticas que necessitaram cuidado para não causar o afastamento do foco pesquisado.

Há uma corrente que entende pela não aplicação da multa em epígrafe à execução dita provisória por força de uma exegese literal da norma e alguns pontos por força de uma tradição enfática da segurança jurídica.

Outra corrente, mais moderna, entende pela aplicação do instituto a partir de uma interpretação que busca entender o direito processual a partir de uma perspectiva constitucional e de uma interpretação sistemática que entende a evolução do direito processual não mais pela garantia da segurança jurídica, mas que entende que esta deve se dar nos limites que não impeça a efetividade do processo.

Dessa forma, a execução provisória é instituto afeto à celeridade processual, que busca dar efetividade ao provimento judicial e permitir que o credor, ao ganhar a demanda, possa ter o direito expresso no título judicial realizado, mesmo que ainda pese sobre este a reanálise por uma instância superior, isso é claro obedecido certos e determinados requisitos, mas que não impedem de todo o gozo de um direito, mas servem de filtro para balizar a segurança jurídica nas relações privadas.

Após, foi analisada a multa processual concluindo-se pela sua natureza coercitiva e sancionatória, apesar de já existirem outras multas previstas com viés exclusivamente coercitivo, parte da doutrina pesquisada entende que esta possui tal característica, pois proporciona um ideal subjetivo de diligência por parte do devedor para não ver seu patrimônio diminuído ainda mais, pela morosidade desidiosa ou dolosa. Assim, se não cumprir com o mandamento judicial no prazo devido será sancionado, sabendo disso, o devedor deverá sopesar bem o prejuízo a ser porventura experimentado caso não cumpra com o devido, perfazendo a característica coercitiva.

Ao final, ante as conclusões supraexpandidas verificou-se que a aplicação da multa prevista no artigo 475-j do CPC à dita execução provisória é medida plenamente cabível, pois em conformidade com os princípios e contexto constitucionais, não ferindo as normas do contencioso processual, vez que a lei trouxe limitações à referida aplicação, não devendo nos demais casos haver restrições.

Apesar dos esforços expendidos, e do restrito tempo, por força das características inerentes à academia, limitações sempre se fazem presentes, mas para quem continuar o estudo proposto, a análise do contexto histórico dos institutos afetos à efetividade do processo no que concerne à execução de títulos, bem como a análise da evolução jurisprudencial e até mesmo de direito comparado, de forma a verificar os motivos da ênfase à segurança jurídica em detrimento da efetividade. Seriam hipóteses interessantes para propiciar e entender os passos da evolução do direito processual nesse tema.

REFERÊNCIAS

- ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Corrêa, Josi Waldez. Considerações Sobre o Artigo 475-j Inserido no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232, de 2005, e a Responsabilidade do Advogado, com Ênfase em Decisão do Superior Tribunal de Justiça. *Revista brasileira de direito*. Passo Fundo: Imed, ano 1, n. 1 (jul/dez. 2005).
- ARENHART, Sergio Cruz. *Cumprimento de sentença para o quê?* Disponível em: <http://ufpr.academia.edu/sergiocruzarenhart/papers/142829/sentenca_condenatoria_para_que>. Acesso em 09 de novembro de 2011.
- ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: Tutela Jurisdicional Executiva*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CARDOSO, Oscar Valente. *Aspectos polêmicos da multa do art. 475-J do CPC: Natureza Jurídica, Termo Inicial e Execução Provisória*. Revista Dialética de Direito Processual n. 78, São Paulo: Dialética, 2009.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Natureza da Sentença Condenatória e Contagem do Prazo dos 15 Dias – Art. 475-J do CPC. *Revista dialética de direito processual (rddp)*, São Paulo, nº 83, Fevereiro de 2010.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento de sentença civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CAINCI, Mirna; QUARTIERI, Rita(coord.). *Temas atuais de execução civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- COSTA, Daniela Balan Camelo da. VAL, Flávia Trindade do. Aspectos Polêmicos do art. 475-J do CPC e sua necessária interpretação sistemática em face dos arts. 461, 461-A e 620 do CPC para garantia de sua efetividade. *Revista de processo*, Ano 33, n. 162. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago/2008.
- CRAMER, Ronaldo, Apud, CARDOSO, Oscar Valente. Aspectos Polêmicos da Multa do Art. 475-J do CPC: Natureza Jurídica, Termo Inicial e Execução Provisória. *Revista dialética de direito processual* n. 78, São Paulo: Dialética, 2009.
- DIDIER JR. Fredie, et al. *Curso de direito processual civil: Execução*. 2. ed. Salvador, 2010: Juspodium.
- DIDIER JR., Fredie. Notas Sobre o Procedimento de Cumprimento de Sentença (Execução de Sentença que Imponha Pagamento de Quantia). in: SANTOS, Ernane Fidélis et al. (coord.). *Execução civil: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Execução civil. Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro junior. São Paulo: RT, 2007.

FARIAS, Edilson Pereira de, apud LIMA, George Marmelstein. *A hierarquia entre princípios e a colisão de normas constitucionais*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2625>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A Multa pelo Descumprimento da Condenação em Quantia Certa e o Novo Conceito de Sentença. In: *Execução civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: RT. 2007.

HERTEL, Daniel Roberto. *Curso de execução civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HOFFMANN, Ricardo. *Execução provisória*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. 6. ed. São Paulo: Manole, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Execução*. 4. ed. São Paulo: *Revista dos tribunais*, 2012. p. 363

MARINONI, Luiz Guilherme. *A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 500, 19 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5953>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. et al. *Reforma do CPC: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: RT, 2006.

PALHARINI JUNIOR, Sidney. Algumas Reflexões Sobre a Multa do Art. 475-J do CPC. In *Execução civil: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Mateus Costa. *A multa coercitiva e o risco de sua Ineficiência*. In *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 99. São Paulo: Dialética, Jun/2011.

REDONDO, Bruno Garcia. Ainda a Multa, sobre o valor da Condenação, de 10% do Cumprimento de Sentença (Art. 475-J): uma Proposta de Releitura para a Maior Efetividade. *Revista dialética de direito processual*. N. 59, São Paulo: Dialética, 2008.

Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), São Paulo, nº 67, Outubro de 2008.

Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), São Paulo, nº 83, Fevereiro de 2010.

Revista Brasileira de Direito. Passo Fundo: Imed Ano 1, n. 1 (jul/dez. 2005).

SABINO, Marco Antonio da Costa. Sobre o Cabimento da Multa Prevista no Artigo 475-J do CPC nas Execuções Fundadas em Título Provisório. *Revista dialética de direito processual*, N. 78. São Paulo: Dialética, Set/2009.

SALGADO, Ulysses Maynard. *Cumprimento da sentença: O Prazo do Artigo 475-J do CPC*. Jus Navigandi, Teresina, Ano 15, n. 2612, 26 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17267>>. Acesso em: 8 nov. 2011.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Considerações Sobre o Termo Inicial do Prazo de 15 Dias para Cumprimento da Sentença (art. 475-j do CPC) – Lei 11.232/05. *Revista dialética e direito processual*. n. 50. São Paulo: Dialética, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*. 25. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: Parte Geral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.