

12

RECURSO CONTRA A DECISÃO QUE ACOLHE PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Vitor Luís de Almeida

1. INTRODUÇÃO

O vigente Código de Processo Civil brasileiro já nasceu sob a tutela do revisionismo. Promulgado em 1973, já no período de *vacatio legis*, sofreu alterações em vários de seus dispositivos, com fins a adequar o texto aprovado pelo Congresso Nacional ao verdadeiro sistema processual civil, pretendido à época.

Nestes trinta e seis anos de vigência, o estatuto processual civil pátrio passou por outras tantas reformas setoriais, sempre no intuito de acompanhar a evolução do Direito, garantindo a existência de procedimentos mais efetivos e céleres. Dentre as reformas mais recentes, a nova definição do instituto jurídico da sentença e a introdução do processo sincrético foram responsáveis pela modificação de conceitos solidificados, há muito já criticados pelos modernos processualistas.

No atual contexto normativo, o presente trabalho tem por escopo discutir e sugerir soluções sobre o cabimento e adequação do recurso a ser interposto contra a decisão que acolhe parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

AMAGIS JURÍDICA — ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS | BELO HORIZONTE | ANO II | N. 4 | JUL./DEZ. 2010

2. AS ONDAS REFORMATÓRIAS DO PROCESSO CIVIL PÁTRIO NAS ÚLTIMAS DUAS DÉCADAS

Na última década do século XX, iniciou-se uma onda de reformas do Processo Civil pátrio, a qual tem como objetivo a efetividade do processo. Em linhas gerais, podemos identificar três fases dessa reforma. A primeira delas foi procedida por meio da edição das Leis n. 8.445/1992, 8.710/1993 e 8.898/1994 que, respectivamente, alterou as disposições atinentes à prova pericial, introduziu a citação via correio e modificou a sistemática da liquidação de sentença, extinguindo a liquidação por cálculo do contador.

A segunda fase teve início com a Lei n. 8.950/1994, que alterou a sistemática recursal. Em sequência, entraram em vigor a Lei n. 8.951/1994, criando a consignação em pagamento extrajudicial; a Lei n. 8.952/1994, instituindo as tutelas antecipada e específica; a Lei n. 8.953/1994, que procedeu tímidas alterações no processo de execução. Em 1995, a Lei n. 9.079 introduziu a ação monitória no ordenamento jurídico brasileiro. Após mais de cinco anos sem reformas, surgem em 2001, a Lei n. 10.352, dando novo tratamento ao reexame necessário, e a Lei n. 10.358, responsável por reconhecer a existência e eficácia das decisões mandamentais e executivas *lato sensu*. Em 2002, a Lei n. 10.444 estabeleceu tópicas alterações no processo executivo.

Após a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, que introduziu no ordenamento constitucional o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), surge a terceira fase das reformas, a qual teve por principal escopo a consolidação do processo sincrético que compreende de forma concomitante as tutelas cognitiva e executiva. Nesse diapasão, a Lei n. 11.187/2005 conferiu nova disciplina ao recurso de agravo e a Lei n. 11.232/2005 alterou sobremaneira a execução de título judicial, estabelecendo a fase de cumprimento de sentença, no processo hoje sincrético. Em 2006, são editadas a Lei n. 11.276, que introduz modificações na forma de interposição dos recursos e no saneamento de nulidades processuais; a Lei n. 11.277, que permite a reprodução do teor de sentenças de improcedências, com relação às matérias idênticas, cuja controvérsia for unicamente de direito; a Lei n. 11.280, alterando os

institutos da incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, cartas precatórias e rogatórias, ação rescisória e vista dos autos; a Lei n. 11.341, que estabelece critérios para configuração da divergência jurisprudencial para fins de admissibilidade do recurso extraordinário; e a Lei n. 11.382, responsável por alterações de normas inerentes à execução de títulos extrajudiciais, além de reconhecer a força probatória de peças reprográficas declaradas autênticas pelo próprio advogado.

Atualmente, encontra-se em fase final de tramitação no Poder Legislativo federal, o projeto do novo Código de Processo Civil, que ainda trará substanciais alterações ao ordenamento legal pátrio, sempre com fins a garantir uma maior celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

Nestas quase duas décadas de reformas da legislação processual civil, uma das alterações mais veementes foi a que introduziu o processo sincrético, por meio do cumprimento de sentença (Lei n. 11.232/2005), a qual dentre outras modificações, disciplinou a impugnação como meio de defesa ao cumprimento, antiga execução fundada em título judicial. Nesta atual disciplina legal, o § 3º, do art. 475-M, do Código de Processo Civil dispõe que “a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação”.

A mera interpretação gramatical do dispositivo legal revela, sem maiores discussões, que restou disciplinado o recurso cabível contra decisão que julgar improcedente a impugnação, no caso o agravo de instrumento e contra a sentença que importar a extinção da execução, sendo este a apelação. Entretanto, a questão ganha relevo quando o acolhimento da impugnação ensejar a extinção parcial da execução, em especial, levando-se em consideração a nova definição de sentença proposta pelo legislador processual reformista, disposta na atual redação da art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, e as consequências advindas do cabimento e adequação do agravo de instrumento ou da apelação.

3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

À luz dos dispositivos legais do Código de Processo Civil, alterados pela Lei n. 11.232, de 2005, surgiram três correntes doutrinárias sobre a natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença, cujo conhecimento mostra-se necessário e pertinente, uma vez que, conforme a interpretação dada, as consequências recursais mostram-se diversas.

A primeira corrente, expressada por Arruda Alvim, defende a ideia de que a impugnação tem natureza jurídica de ação, tal como ocorria com os extintos embargos à execução de título judicial, tendo em vista estarem presentes nessa os mesmos elementos constitutivos dos antigos embargos do devedor. Assim, a impugnação instauraria uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório ao credor, exigindo um julgamento por sentença, o qual se revestiria da autoridade de coisa julgada.

A segunda corrente, no escólio do Ernane Fidélis dos Santos, manifesta-se pela consideração da impugnação ao cumprimento de sentença como mero incidente processual, visando apenas a defesa do devedor. Salienta que sendo o cumprimento de sentença somente uma fase no processo sincrético, posterior ao trânsito em julgado da sentença na fase do conhecimento ou à provisória exigibilidade do provimento jurisdicional em razão do recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, a impugnação seria oposta como mero incidente, sendo apreciada por meio a decisão interlocutória, sujeita, portanto, ao recurso de agravo. No caso, a modalidade aplicável ao agravo seria a de instrumento, em razão da impossibilidade de interposição em sua forma retida, considerando-se que esse depende de posterior reiteração em preliminar de eventual recurso de apelação em face da sentença, que no pertinente, poderá não existir.

A terceira corrente, defendida por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, a qual nos filiamos, entende ter a impugnação uma natureza híbrida, sendo um misto de ação e defesa. Assim, dependendo do objetivo colimado e das questões suscitadas, a impug-

nação poderá dar ensejo a uma sentença ou a uma decisão interlocutória. Neste ínterim, entendemos acertada a disposição do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil, que prevê o cabimento do recurso do agravo de instrumento contra as decisões proferidas em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, manifestadas por meio de provimentos interlocutórios, decidindo a questão incidente levantada, à exceção do provimento jurisdicional que acolhe a impugnação, ensejando a extinção da execução, ou seja, fase do cumprimento de sentença, hipótese na qual é cabível a apelação.

4. A ATUAL DEFINIÇÃO DE SENTENÇA NA ÓPTICA DO LEGISLADOR PROCESSUAL REFORMISTA

Antes da reforma no Código de Processo Civil, inerente à Lei n. 11.232/2005, o conceito de sentença era bastante criticado pela doutrina que entendia existir uma tautologia que não refletia o verdadeiro alcance do instituto. A característica básica da sentença era sua finalidade de extinguir o processo em primeiro grau de jurisdição, com ou sem julgamento do mérito.

Com a reforma processual e a extinção da autonomia do processo de execução fundado em título judicial, introduzindo-se o processo sincrético, a atualização do conceito de sentença tornou-se ainda mais necessária, uma vez que esse provimento jurisdicional, ao menos em processo de conhecimento tendente a uma sentença condenatória, não mais extinguiu o processo em primeiro grau de jurisdição, pondo fim apenas a fase de um procedimento mais amplo, propenso a garantir efetividade à pretensão jurisdicional buscada pela parte, o qual será seguido pela posterior fase de cumprimento de sentença.

Atualmente, a definição de sentença disposta no art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, tem por característica norteadora seu conteúdo, em substituição à finalidade do ato, implicando no provimento do juiz que faz alusão a alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do estatuto processual civil. Não obstante a melhor técnica do preceito legal, existem pronunciamentos judiciais que, apesar de proferidos no curso do processo, têm por conteúdo uma das matérias constantes dos incisos dos arts. 267 ou 269 do Código de Processo

Civil, a exemplo da decisão que afasta um dos litisconsortes do processo, indefere liminarmente a reconvenção ou declaratória incidental. Assevere-se que, apesar de tais decisões terem conteúdo de sentença, se assim forem consideradas, desafiando recurso de apelação, poderiam trazer um inconveniente quase insuperável ao processo, levando-se em consideração que os autos deveriam ser encaminhados à instância superior para apreciação do recurso, paralisando-se o processo, o que seria diretamente contrário aos objetivos das reformas processuais, em especial ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

De tal forma, a mera interpretação gramatical não tem cabimento, sob pena de violação a todo o sistema recursal do Código de Processo Civil, mostrando-se como melhor opção, a interpretação sistemática e teleológica do art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, analisando sua conexão com as demais normas processuais do sistema, com a finalidade e utilidade social da norma e sua aplicabilidade à razoável duração do processo, com fins a melhor servir à tutela dos interesses da sociedade. Por conseguinte, o ato judicial, para ser considerado sentença, deverá, necessariamente, adimplir a um critério misto, contendo matéria disposta nos artigos 267 ou 269 da lei processual civil e, concomitantemente, extinguindo a fase de conhecimento ou o processo, considerado em sua integralidade.

Assim, sem olvidar da existência de posicionamentos diversos, que indicam ser sentença qualquer ato judicial que em seu conteúdo encerre uma das situações da resolução ou não do mérito, ainda que não extinga o processo, sendo recorrível por agravo, entendemos que a decisão inerente à impugnação ao cumprimento de sentença, está sujeita, em certos casos, à interpretação sistêmica e teleológica acima disposta.

5. A DECISÃO QUE ACOLHE PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL

Analisando o disposto no artigo 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil, verificamos que, considerando-se a natureza híbrida da impugnação ao cumprimento de sentença, o texto legal é claro e não

pende dúvidas a respeito da recorribilidade de seu julgamento quando a impugnação é rejeitada, sendo cabível o agravo de instrumento. Assim, a decisão que não acolhe, rejeita ou mesmo não conhece da impugnação, permitindo a sequência do processo, na fase de cumprimento da sentença, é, sem dúvida, interlocutória, razão pela qual, sujeita a agravo, no caso interposto em sua forma instrumentada, uma vez que o legislador pátrio bem observou a dificuldade de interposição de agravo retido, ainda que tal decisão não se encartasse nas hipóteses previstas na parte final do artigo 522 do Código de Processo Civil, que excepcionam a regra de interposição do agravo, em sua forma retida.

Lado outro, caso o magistrado conheça e acolha a impugnação, extinguindo-se a execução, tem-se que tal provimento jurisdicional tem natureza de sentença, uma vez que além de ter como conteúdo uma das situações dispostas nos artigos 267 ou 269, do Código de Processo Civil, determina a extinção integral do processo. Dúvida não resta, portanto, que o recurso adequado será a apelação. Nesse sentido, é o escólio de Humberto Theodoro Júnior:

Diante dessa complexidade, a lei, embora não trate a execução por quantia certa como um processo distinto em face daquele onde proferiu a sentença condenatória, qualifica como sentença a decisão que, ao acolher a impugnação do executado determina a 'extinção da execução' (art. 475-M, § 3º).¹

Resta-nos apreciar o recurso cabível contra a decisão judicial que acolhendo parcialmente a impugnação enseje apenas a extinção parcial da execução, como nos casos de pagamento parcial, remissão parcial, compensação parcial, dentre outros. Em tais situações, dúvidas poderão surgir quanto à natureza desse provimento jurisdicional e, conseqüentemente, quanto ao recurso cabível.

Não obstante o conteúdo de tais decisões importar em uma das situações legais de resolução ou não de mérito, o que em princípio lhe garantiria a característica de sentença, o processo não será extinto como um todo, prosseguindo o cumprimento da sentença com rela-

¹ In: *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 153.

ção ao objeto restante. Por tal razão, analisando a nova sistemática do critério misto para a definição de sentença, mostra-se mais adequada a interpretação desse ato judicial como se tratasse de decisão interlocutória, desafiada, portanto, pelo recurso de agravo, na modalidade de instrumento. A doutrina pátria coaduna com tal entendimento, conforme os ensinamentos de Araken de Assis:

Com efeito, a apelação somente se tornará o recurso próprio, em princípio, na hipótese de acolhimento total da impugnação e, consequentemente, de extinção da execução (art. 475-M, § 3º, *in fine*). Neste caso, os autos em que tramitou a impugnação se encontram livres para neles se desenvolver o procedimento recursal.²

Analisando a jurisprudência pátria, verificamos a existência de decisões que corroboram esse entendimento. O Ministro Jorge Mussi, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar questão inerente a extinção parcial da execução, manifestou-se no sentido de que: “A extinção parcial da execução possui caráter interlocutório e deve ser desafiada por meio de agravo de instrumento.”³ No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Desembargador Luciano Pinto, em voto recente, proferido em abril de 2010, ao avaliar o cabimento de recurso contra a decisão de acolhimento parcial da impugnação ao cumprimento de sentença, coaduna com o entendimento ao explicar que: “A decisão que acolhe parcialmente a impugnação tem natureza interlocutória, haja vista que, posteriormente, continua seu regular prosseguimento, de modo que desafia Agravo de Instrumento e não Apelação.”⁴

Por fim, necessário se faz discorrer sobre a aplicação do princípio da fungibilidade recursal no caso de provimento parcial à impugnação ao cumprimento de sentença.

É cediço que o sistema recursal previsto no Código de Processo Civil manifesta-se de modo simplificado, sendo adequado e cabível o recurso de apelação para objetivar a reforma de sentenças e o agravo para as decisões interlocutórias.

² In: *Manual de execução*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1163.

³ AgRg no REsp 956960/PR, j. 08/09/2009, DJe 13/10/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>.

⁴ Apelação n. 1.0707.01.033005-8/004(1), j. 08/04/2010, p. 28/04/2010. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>.

Em casos de fundada dúvida doutrinária e jurisprudencial sobre o recurso cabível contra decisão judicial, tem aplicação o princípio da fungibilidade recursal, desde que inexistente a má-fé processual, o erro grosseiro e que o recurso ajuizado de forma equivocada tenha sido interposto no prazo do recurso adequado.

Apesar de ser o agravo de instrumento o recurso adequado contra a decisão que acolhe parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução em sua integralidade, tendo em vista o celeuma jurídico que absorve a questão, entendemos que a interposição da apelação não demonstra erro grosseiro ou má-fé. Portanto, caso esse recurso seja ajuizado no prazo do agravo de instrumento, mostra-se possível o seu conhecimento, em razão da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

6. CONCLUSÃO

Buscamos por intermédio do conteúdo explanado demonstrar que na atualidade o processo civil brasileiro tem passado por uma onda reformista que visa sobretudo garantir uma maior celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, atendendo-se ao contemporâneo direito fundamental à razoável duração do processo, inserido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

Nesta linha reformista, a Lei n. 11.232/2005 alterou substancialmente a antiga execução fundada em título executivo judicial, inserindo no ordenamento jurídico pátrio o processo sincrético, passando as ações condenatórias cíveis a terem uma nova fase procedimental denominada cumprimento de sentença. Como possibilidade de defesa do executado, surge então a impugnação ao cumprimento de sentença, em substituição aos embargos do devedor, que possui uma natureza híbrida de ação e defesa.

Lado outro, afastando a mera interpretação gramatical do conceito de sentença previsto na atual redação do artigo 162, § 1º, do Código de Processo Civil, e utilizando os métodos sistemático e teleológico, verificamos que a definição de sentença passa a ser disposta por um misto critério, cujo conteúdo esteja afeito a matéria disposta nos

artigos 267 ou 269 da lei processual civil e, de forma concomitante, determine a extinção integral do processo ou de uma de suas fases.

Por conseguinte, ao interpretarmos o artigo 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil, concluímos que a decisão que resolver a impugnação ao cumprimento de sentença poderá produzir efeitos heterogêneos, dependendo das matérias aduzidas. Assim, rejeitada a impugnação, prosseguindo-se a fase de cumprimento de sentença, essa decisão interlocutória será desafiada pelo recurso de agravo de instrumento. Se a impugnação for acolhida, extinguindo-se o processo em sua totalidade, será cabível a apelação.

Por fim, concluímos que a decisão que acolher parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir o processo em sua integralidade, havendo prosseguimento em parte da fase executiva, também será desafiada por recurso de agravo de instrumento, uma vez que será caracterizada como decisão interlocutória por não adimplir ao critério misto para definição da sentença.

Em tais casos, inexistindo a má-fé processual e o erro grosseiro e sendo a apelação interposta no prazo do agravo de instrumento, entendemos pela possibilidade de seu conhecimento, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, s/d.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, v. II.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* *Teoria geral do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

Jurisprudência no portal do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 25.06.2010.

Jurisprudência no portal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 25.06.2010.

MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito procesual civil*. São Paulo: Método, 2009.

NOTARIANO JR., Antônio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. Generalidades sobre os recursos na impugnação ao cumprimento de sentença. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Soares; NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAIXÃO JÚNIOR. Manuel Galdino da. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de processo civil anotado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 3.