

4

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Ernane Fidelis dos Santos

O Código de Processo Civil de 1973, em vigor em 1974, atendeu, na época de sua elaboração, os reclamos para uma base teórica e metodológica mais segura, dentro de uma estrutura de alto nível de coerência com a sistematização adotada.

Não se pode negar que a evolução é fatal, e, sendo fatal, bem é de ver que o Código, vindo a lume no ano de 1973, já sofrendo alterações, antes mesmo de entrar em vigor, com a Lei 5.925/73, teria de receber, no correr dos tempos, significativas mudanças, bem como inevitável seria a criação de novos institutos e figuras processuais, tanto no Código quanto na legislação esparsa, inclusive, aperfeiçoando-se as leis já existentes.

As reformas foram várias e muitas delas até radicais, tal como a constitucional que criou novo Tribunal Superior para dividir tarefas com o Supremo Tribunal Federal.

No Código em si, foram adotados institutos de alta relevância como o da *antecipação da tutela*, por exemplo, e a *ação monitória*.

Como reforma é de se lembrarem a dos recursos, como as restrições aos embargos infringentes e a completa alteração no agravo de instrumento, que não tem mais um artigo sequer nos moldes em que foi primitivamente elaborado.

O legislador reformista, em geral inspirado por grupos especializados paralelos, como o IBDP, apesar da tendência evolutiva, sempre procurou, na medida do possível, manter a estrutura inicial do Código. No entanto, face à heterogeneidade dos diversos núcleos de

dedicação ao Direito Processual, nem sempre fundados em elementos históricos e sociológicos das reformas, desvirtuam a interpretação das normas reformadoras e dificultam a aplicação do direito, tal como se desejou. E, isto é o que tem causado certa perplexidade na ordem jurídica, mormente quando, para a elaboração da lei, não se procura pormenorizar mais, para se permitir, o mais possível, entendimento uniforme daquilo que se pretende.

Outro defeito que se tem observado vem da própria diversificação das posições doutrinárias dos especialistas, no que diz respeito à interpretação das novas leis. Às vezes, doutrinadores brasileiros não fazem a distinção entre *o que é* e *o que acham que devia ser*, e, quando ocorre de defender o que a própria lei não aceita ou não reflete, fazem correr o risco da prevalência do pernicioso vício do *magister dixit*.

Uma das reformas mais importantes ocorridas no Código de Processo Civil se relaciona com o Processo de Execução e, aqui, não houve dúvida, houve afetação, pelo menos em parte, na estrutura do Código que mantinha, até então, direcionamento diverso.

A reforma se deu, quando se criou o *Cumprimento da Sentença* como forma de efetivação do direito reconhecido, modificando, inteiramente, a previsão do objeto da chamada *ação executória*.

Alguns processualistas de renome têm mantido, com o peso de sua autoridade, a posição de que nada mudou, mas apenas que tenha havido transposição de normas da antiga execução, com nova disciplina e, às vezes, até com nova nomenclatura, do Processo de Execução para o Processo de Conhecimento. No entanto, se bem que a nova sistematização possa dar margem a certos desencontros, para entendimento mais consentâneo com o espírito da reforma, devem ser pesquisadas, principalmente, as fontes históricas, na evolução do instituto, porque nada mais eficaz para a boa compreensão das figuras jurídicas como a comparação com suas origens. E, por tal pesquisa, acaba-se vendo que, na realidade, alguma coisa mudou e mudou muito.

Antes de mais nada, pesquisando-se sobre o espírito prático da reforma, até mesmo com certa roupagem leiga, pode-se concluir que tudo nasceu da seguinte indagação, atribuída, hipoteticamente, ao homem comum: se o cidadão procura a Justiça para a satisfação de seu

direito, por que, ao invés de, desde já, efetivá-lo, receber apenas um título que o legitime à nova reclamação, a novo processo ?

Não há dúvida de que a chamada *ação executória*, ou *execução de sentença*, em moldes tradicionais e como era referida no Código de 1939, tenha direta relação com a antiga *actio iudicati* dos romanos. Não se pretende, contudo, neste curto intervalo, fazer análise minuciosa das razões da *actio iudicati*, estudada, com profundidade, pelos grandes juristas, processualistas e romanistas de nossos tempos.

Para facilitação do raciocínio, é de se recordar que, no direito romano primitivo, o julgamento não tinha força jurisdicional propriamente dita. A solução de um litígio, ao invés de dar efetivação ao direito, era simplesmente fonte de obrigação autônoma que permitia a propositura de nova demanda, com fundamento no que foi decidido.

No período das *legis actiones*, a execução era pessoal. O inadimplente, reconhecido como tal, era levado à presença do magistrado, *manus iniecto*, que lhe daria um *vindex* que poderia contestar ou não. Não contestando, ocorria a *addictio* pretorial, quando, então, o devedor, era submetido à servidão ou vendido como escravo, além dos limites de Roma.

No período formulário, substituiu-se a *manus iniecto* pela *actio iudicati*.

A *actio iudicati* tinha por fundamento o julgamento anterior e era novo processo, autônomo, ensejando nova defesa e, depois de algum tempo, passou a ocorrer a condenação em duplo.

Também, ainda no período formulário, a execução deixou de ser pessoal e se realizava, através do *bonorum venditio*, quando se transferia o patrimônio do devedor para outra pessoa que se encarregava de satisfazer suas obrigações.

Posteriormente, passou-se a usar o *bonorum distractis* que se assemelhava à venda parcial de bens a um terceiro, sempre um senador que se encarregava da respectiva liquidação.

No período *extra ordinem*, alterou-se a forma de execução que se assemelhou com a que, hoje, se faz: o oficial apoderava-se de bens do devedor, como garantia do credor. Passado algum tempo, sem o pagamento, os bens eram vendidos em hasta pública para o atendimento da dívida (Bonfante, Instituições, 8. ed. Réus, p. 134).

O certo é que, pela tradição romanística, a *actio iudicati*, em todos os períodos foi uma constante como forma de execução, que perdurou, com exclusividade, até a Idade Média, quando se deram as invasões bárbaras.

Com as invasões, oficializou-se forma diversa de execução, a *per officium iudicis*, a qual se fazia independentemente de qualquer outro procedimento, entrando no rol das atribuições do magistrado – *per officium* –, também a de se dar cumprimento integral ao que se reconheceu, sem abertura de nova instância, consagrando-se o princípio da *sententia habet paratam executionem*.

Na Alta Idade Média, por inspiração das conveniências do comércio, criaram-se os títulos *guarentigiata* ou *confessata*, que se equiparam à sentença judicial, para efeitos executórios.

Com a influência do Direito Italiano, as Ordenações Manuelinas e Filipinas adotaram o que se chamou *processus executivus*, estabelecendo a diferenciação entre a *ação executória* que, embora diversa, mantinha a característica básica da *actio iudicati*, fundada em sentença e que instaurava nova relação processual, e a forma de execução que se fazia com fundamento nos *instrumenta guarentigiata*. Ou seja, se, para a execução do que já fora objeto de julgamento, a ação instaurada tinha a finalidade de pronta realização do já acertado em sentença, para os títulos, criados pelo acordo de vontade, embora, no comum, fossem verdadeira confissão, equiparada à sentença, do julgamento jurisdicional diferiam, porque daquela forma ainda não apreciados. Neste caso, justificava-se a sumarização do processo, dando-se proeminência aos atos executórios, não apenas com sua antecipação, mas, sobretudo, com a redução procedimental que facilitava o atingimento da efetivação do direito, com mais celeridade. A sumarização foi concretizada, através da ação decendiária e da ação executiva.

O Código Napoleônico manteve a primitiva equiparação dos títulos executivos, ou seja, tanto a sentença condenatória quanto os atos formalmente representados, de declaração de vontade, com forma previamente fixada, seriam fundamento da ação de execução, autônoma e independente.

No Código de Processo Civil de 1939, não se falou em *ação executória*, mas um Livro inteiro foi dedicado à Execução. Evidente que

não se pode falar em identidade perfeita da Execução com a *actio iudicati*, que também era ação de conhecimento, mas, na origem, as mesmas se encontravam, porque teriam por fundamento a sentença condenatória.

No Código, atenderam-se, por outro lado, o sistema alemão e o italiano, com a criação de uma forma executória especial, realizada através de ação de conhecimento: a ação executiva, que se fundamentava em títulos particulares, com característica de sumariedade, iniciando-se como ação de conhecimento, mas mesclada de atos executivos, culminando-se com sentença, e prosseguindo-se como execução, sem propositura de nova ação.

No Código de 1973, houve adesão plena ao sistema francês. Tudo se transformou em processo de execução, abandonando-se a *ação executiva*. Houve equiparação dos títulos extrajudiciais aos títulos judiciais, sendo ambos fundamento da execução, com a mesma forma procedimental, diferenciando-se apenas quanto ao alcance da forma defensiva respectiva: os embargos do devedor.

Não há dúvida de que a Lei 11.232/05, substituindo a execução de sentença pelo cumprimento da sentença, objetivou reforma radical na sistemática do processo, porque, antes, servindo apenas de fundamento para a propositura de nova ação, a sentença condenatória nada mais é do que encerramento da fase de conhecimento do processo que prossegue em fase posterior, objetivando a efetivação daquilo que foi reconhecido como direito da parte. Retorno ao medievalismo? Sim, em parte, responde o Min. Athos Carneiro, Presidente do IBDP que apresentou o anteprojeto, ou seja, o cumprimento da sentença nada mais é do que a adoção do sistema *per officium iudicis*, quando se substituiu a antiga *actio iudicati* pelo simples prosseguimento do processo, para efetivação do que se reconheceu como o direito da parte (Aspectos Polêmicos da Nova Execução, 3. ed., RT., p. 51 e seguintes). A Lei 11.232/05, todavia, no contexto geral, trouxe normas que provocaram profundas divergências entre os doutrinadores, e, agora, com reflexo na jurisprudência.

A primeira das divergências, conforme já foi dito, se refere àquela que afirma nada ter mudado, apenas transferido de um campo processual para outro, entendimento que, *data venia*, não pode prevalecer,

pois, por mais imperfeita que tenha sido a nova disposição do legislador, mudança houve, ainda que seja apenas de facilitação no campo procedimental. Concretamente, porém, as dúvidas de interpretação são outras.

O art. 475-J tem a seguinte redação:

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

A inclusão no texto de “...a *requerimento do credor*...” tem provocado a indagação de que se tal requerimento não corresponderia à verdadeira petição inicial de ação executória. A resposta, todavia, deve ser negativa, pois, além de ser de uso sintomático a expressão *requerimento*, ao invés de se referir à propositura de ação, no sistema *per officium iudicis*, o expediente também era usado, sem ser propositura de ação, conforme nos informa LIEBMAN:

Desse modo, o requerimento que provoca a execução não constitui exercício de uma ação, de um novo direito contra a outra parte, mas um simples ato de impulso processual, com o fim de provocar a realização concreta dos atos incumbentes ao juiz (Embargos do Executado, 2. ed. Saraiva, p. 56).

Tal conclusão afasta, inclusive, a ideia de se considerar como de necessidade a elaboração de petição inicial, nos moldes do art. 282, bem como da fixação prévia de honorários advocatícios, reservados, certamente, apenas na fixação da sentença de conhecimento.

Outra interpretação sugerida seria a de que o prazo para cumprimento voluntário da obrigação que isenta o condenado da multa de 10% prevista, seria fixado após a intimação do dito requerimento, o que, evidentemente, não se afina nem com a linguagem da lei nem com a própria finalidade da nova forma executória. Alias, O STJ já tem posição a respeito em uma de suas Câmaras e, apesar de não se conhecerem outros julgados, parece que a tendência é a mesma adotada pelo acórdão da 3ª Turma, no RE 954859-RS, sendo Relator o Min. Humberto de Barros:

LEI 11.232/05. ARTIGO 475-J DO CPC. CUMPRIMENTO A SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. 1. A intimação da sentença que condena a pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor. 2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessária que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la. 3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%.

Também não há como se exigir que haja intimação pessoal do devedor para o pagamento, quando o que se almeja é exatamente dar-se cumprimento ao que foi devidamente reconhecido.

Outro ponto de dúvida que foi provocado pela Lei 11.232/05 foram as disposições do art. 475-B e seus parágrafos, mormente no que diz respeito à requisição de dados do credor ao devedor, para poder elaborar a memória de cálculo, a fim de requerer o prosseguimento do processo na fase executiva. Tudo fica a parecer que, em tal hipótese, trata-se de verdadeira liquidação de sentença *por cálculo do credor*, inclusive com possibilidade de ter de haver decisão de liquidação, quando os dados não forem apresentados, mas não é o que se passa. Mister se faz, antes de tudo, que se dê à lei a interpretação de acordo com seus próprios fins. Trata-se, no caso, de requisição de dados, reconhecidamente conhecidos e documentados pelo devedor, como seria a hipótese, por exemplo, de valores de notas fiscais em poder do mesmo, nunca do que ainda é desconhecido, não referido na sentença e que, em razão de tal desconhecimento, ensejaria liquidação por artigos e não o cumprimento da sentença por quantia certa.

A questão crucial do novo sistema está, na realidade, na previsão da *impugnação*, como forma defensiva contra a fase executória do processo.

A matéria, no meu modestíssimo entender, foi tratada com certo descuido, pois, na realidade, há certas contradições entre o próprio sistema e a *impugnação*.

Qual seria a natureza da *impugnação*? Seria ação incidental de desconstituição do título executório, ou da própria execução? Se o for, não

há como deixar de considerá-la como se fossem os mesmos embargos. No entanto, como tal não é tratada, porque, se assim o fosse, seu julgamento dar-se-ia sempre por sentença, e a própria lei a está tratando como mero pedido incidental, ao qual se responde com decisão interlocutória, agravável de instrumento, já que, se não acolhida, nada extingue. Se acolhida, quando não decide simplesmente questão processual, passa a ser sentença, apelável, mas não porque foi julgada procedente, e sim porque extinguiu o próprio processo em andamento, na fase executória.

A questão é tão séria que alguns mestres, como é o caso de Arruda Alvim, sustentam estar o julgamento de improcedência da impugnação sujeito à coisa julgada, dependente da matéria deduzida, como, por exemplo, o pagamento, mas, o mesmo mestre também afirma que, nem por isso, feridos ficam os princípios da nova execução (A Natureza Jurídica da Impugnação Prevista na Lei 11.232/05, in Aspectos Polêmicos da Nova Execução. 3. ed., p. 44/50). Quais seriam os princípios, é de se indagar?

O que, particularmente, penso, e ainda com muita modéstia, é que todos os motivos previstos para impugnação, podem, a qualquer tempo, ser alegados. Se, no curso da fase executória, nada impede que sejam conhecidos incidentalmente, mesmo que fora de prazo, porque todos eles suscitam situações antijurídicas que podem, e até devem ser analisadas, com o processo em curso, sem ocorrência de preclusão. Neste caso, com o não atendimento de qualquer alegação, a questão considerar-se-á decidida com força de definitividade na própria extinção do processo, quando cumprida sua normal tramitação. Se acolhida a alegação, poderá haver coisa julgada ou preclusão, de acordo com o teor da decisão proferida.

Com o processo extinto, excluída a matéria de cunho eminentemente processual, como é o caso de penhora e avaliação, a questão poderá ser fundamento para ação ordinária de nulidade dos atos executórios ou de repetição de indébito.

Na verdade, melhor que não se fizesse previsão específica da impugnação, permitindo-se apenas a apreciação incidente de qualquer motivo de extinção do processo ou de nulidade de ato executivo do processo, podendo o juiz, quando fosse o caso, determinar que a questão se deduzisse em processo autônomo, sem prejuízo da fase executória em andamento.