



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Aspectos Polêmicos da Lei nº 11.232/05

Luiz Francisco de Paula Batista

Rio de Janeiro
2009

LUIZ FRANCISCO DE PAULA BATISTA

Aspectos Polêmicos da Lei nº 11.232/05

Artigo Científico apresentado à Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro,
como exigência para obtenção do título de
Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª Mônica Areal etc.

Rio de Janeiro
2009

ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI Nº 11.232/05

Luiz Francisco de Paula Batista

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica – PUC-RJ. Advogado.

Resumo: O presente estudo visa apontar e debater as principais controvérsias ocasionadas pelo advento da Lei 11.232/05, que alterou a sistemática executiva dos títulos judiciais que imponham uma obrigação pecuniária. Dentre tais controvérsias, destacam-se as seguintes: termo inicial do prazo para cumprimento voluntário da sentença, a necessidade de requerimento do exequente para cumprimento espontâneo da decisão, a questão dos honorários advocatícios na nova sistemática executiva, a penhora e a avaliação, defesa do executado na execução de título judicial e a questão do direito intertemporal.

Palavras-chaves: Cumprimento de sentença, Execução, Título Executivo Judicial, Impugnação e Direito Processual Civil.

Sumário: Introdução. 1. O novo modelo de execução de sentença instituído pela lei nº 11.232/2005. 2. O termo inicial para o cumprimento voluntário da sentença. 3. Da desnecessidade de requerimento de intimação do devedor para cumprimento voluntário da sentença. 4. A questão dos honorários advocatícios na nova sistemática executiva. 5. Da penhora e da avaliação. 6. A defesa do executado na execução de título judicial. 7. Da aplicação subsidiária das regras referentes à execução de título extrajudicial. 8. A Lei nº 11.232/05 e o direito intertemporal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

De início, é importante saber que o nosso código de processo civil foi originalmente elaborado a partir dos ensinamentos lançados pelo mestre italiano Enrico Tullio Liebman, como bem leciona CÂMARA (2006, p.455)

O renomado jurista italiano sempre sustentou que a execução de sentença deveria ser considerada um processo autônomo perante o processo cognitivo em que a sentença tivesse sido proferida. Tal entendimento acabou influenciando o pensamento da maior parte doutrina nacional por quase todo o século passado.

Embora este tipo de raciocínio tenha sido adotado originalmente pela sistemática executiva da legislação processual civil brasileira, é de se destacar que sempre houve vozes que afirmassem que a cognição e execução deveriam ser consideradas duas fases de um só processo. Essa corrente sempre firmou seu posicionamento na crítica de que a pretensão do demandante é uma, sendo dispicienda a instauração de dois processos (às vezes até três, em se tratando de liquidação de sentença) para a realização de um só direito material.

Visando resultados mais efetivos e maior celeridade na obtenção da tutela jurisdicional plena, iniciou-se algumas modificações significantes no modelo de execução forçada de Liebman, sendo a Lei n° 8.952/94 a pioneira nesta seara, ao modificar a redação do artigo 461 do Código de Processo Civil, permitindo ao magistrado conceder a tutela específica na execução de sentença que condena a fazer ou não fazer.

De fato, com a promulgação da referida lei, buscou-se atribuir ao processo judicial, e ao efetivo cumprimento das decisões, um rito mais célere, de forma a entregar o bem da vida perquirido pelo credor em um espaço de tempo menor e com o mínimo de esforço despendido.

Com a entrada em vigência da lei n° Lei n° 10.444/02, aboliu-se a instauração de um processo autônomo para a execução de sentença que condena a uma obrigação de dar coisa diversa de dinheiro.

Sob esta nova sistemática, a execução deixa de ser um processo autônomo para se torna um prolongamento de um processo misto, dividido em uma fase cognitiva e outra executiva.

Contudo, somente com o advento da Lei 11.232/05 é que esse novo modelo de execução alcança sua completude, tornado a instauração de um processo de execução somente necessário quando sua base for um título executivo extrajudicial. Em suma, a nova lei integrou as condenações de cunho pecuniário na nova sistemática executiva, que antes era restrita às obrigações de fazer, não fazer ou de entrega de coisa certa.

Sendo agora a execução de títulos executivos judiciais uma mera fase ou incidente processual, não há mais que se falar, portanto, em citação, embargos do devedor, sentença na execução, ressalvadas as exceções que se operam quando o título judicial é sentença penal condenatória, a sentença arbitral, a sentença estrangeira homologada pelo STJ ou ainda o acórdão que julga procedente a revisão criminal.

Nestes casos, mesmo a execução sendo realizada através de um processo autônomo, deve-se tomar como base o procedimento regulamentado nos artigos 475-J e seguintes do Código de Processo Civil, fazendo-se, porém, as adaptações necessárias.

É preciso, antes de tudo, informar que este estudo visa apontar e debater as principais controvérsias ocasionadas pelo advento da Lei 11.232/05, dentre as quais destacam-se as seguintes: termo inicial do prazo para cumprimento voluntário da sentença, a necessidade de requerimento do exeqüente para cumprimento espontâneo da decisão, a questão dos honorários advocatícios na nova sistemática executiva.

1. O NOVO MODELO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.232/2005

Embora o novo texto legal fale de cumprimento de sentença, é preciso destacar, desde logo, que a execução de sentença não desapareceu, apenas deixou de ser instaurada por

intermédio de um processo autônomo para se desenvolver como fase de um processo constituído de dois módulos processuais distintos: o de cognição e o de execução.

BUENO (2006, p. 68) sugere, inclusive, que, para todos os fins, a palavra “execução” e a expressão “cumprimento da sentença” devem ser tidas como sinônimas, pelo menos para evitar, a todo o custo, discussões que, embora interessem para a academia, não tem maior utilidade para o dia-a-dia forense.

O novo capítulo X do Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil, que trata especificamente do procedimento executivo da prestação de pagar quantia certa fundada em título judicial, é composto de nove artigos, numerados do 475-I ao 475-R.

Por esta razão, a redação do artigo 475-I do código já deixa claro de antemão que “o cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo”. Ou seja, o legislador quis ressaltar que há uma separação quanto aos dispositivos que regulam a execução por quantia certa e os que regem as demais modalidades de execução, sendo que estas últimas ficariam sujeitas à observância dos arts. 461 e 461-A do código, enquanto àquela se submeteria à disciplina dos dispositivos que integram o referido Capítulo do CPC, conforme sustenta BUENO (2006, p. 66).

Contudo, é preciso observar que esta regra não é absoluta, pois não se pode olvidar que o art. 475-N, que discrimina os títulos judiciais, também se aplica às execuções cuja à obrigação for de fazer ou deixar de fazer ou, ainda, de entregar coisa diversa de dinheiro.

Não obstante, de acordo com o entendimento de BUENO (2006, p. 66), sob à luz dos princípios da ampla defesa e do contraditório, o disposto nos arts. 475-L e 475-M, que dizem respeito à impugnação do cumprimento da sentença, podem e devem ser utilizados também nos casos dos arts. 461 e 461-A.

Para o citado autor, a sistemática da impugnação do cumprimento de sentença de que trata os artigos 475-L e 475-M do Código, poderá, inclusive, ser aplicada a determinação do cumprimento da sentença que se dê liminarmente, nos moldes do artigo 461, § 3º do referido diploma legal.

Feito este relato apenas para se registrar que o procedimento executivo de título judicial poderá variar de acordo com a natureza da obrigação reconhecida na sentença exequenda, passa-se, a partir de agora, a se adentrar propriamente no objeto deste estudo, qual seja: os aspectos polêmicos que envolvem a execução de sentença que condena a pagar quantia certa.

2. O TERMO INICIAL PARA O CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DA SENTENÇA

Uma das principais inovações promovida pela Lei nº 11.232/05 no novo modelo de execução pode ser encontrada na redação do artigo 475-J, sem correspondente no Direito Anterior, que determina “caso devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não efetue no prazo de 15 dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento, e a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”.

Neste caso, o devedor deverá pagar a quantia identificada na sentença, assim que ela estiver liquidada e não contiver nenhuma condição suspensiva, ou seja, desde que ela tenha transitado em julgado ou admita sua execução provisória.

Sob esta linha de pensamento, sustenta CÂMARA (2006, p.467) que, após encerrada a fase cognitiva do processo, o devedor deverá pagar o crédito exequendo dentro do prazo de

15 dias, sob pena de expedição de mandado de penhora e avaliação, a requerimento do credor, sem prejuízo da incidência de multa de 10 % sobre o valor total da condenação.

Todavia, basta uma simples leitura do artigo 475-J para se notar que a Lei não fixou o termo inicial do prazo de 15 dias que tem o devedor para efetuar o pagamento.

É de se registrar que esse tema tem sido para a doutrina e jurisprudência um dos mais controversos sobre o novo modelo de execução aperfeiçoado pela Lei nº 11.232/05. Opiniões divergentes sobre o assunto têm se formado nesta seara, havendo duas correntes tratando do assunto.

Para uma corrente, encabeçada por BUENO (2006, p. 73), o referido prazo começaria a fluir automaticamente da data em que a sentença se torna exeqüível, quer por haver transitado em julgado, quer por ter sido interposto recurso sem efeito suspensivo. Isso porque, diga-se, admitir-se como necessária a intimação pessoal do devedor para cumprimento da condenação, de acordo com esta linha de pensamento, seria um verdadeiro retrocesso, por criar mais um passo no processo, o que somente serviria para postergar o cumprimento da obrigação, indo de encontro, desta forma, aos princípios da celeridade e da economia processual.

Já a segunda corrente, defendida por DIDIER JR. (2009, p.516) e por CÂMARA (2006, p.468), sustenta ser a intimação do executado necessária para a fluência do referido prazo, em decorrência da possibilidade do surgimento de eventuais dúvidas acerca da data do trânsito em julgado da decisão exeqüenda e da necessidade de elaboração prévia de memorial de cálculos pelo próprio devedor.

Além disso, para justificar este posicionamento, invoca-se o dispositivo do artigo 240 do CPC, que é claro ao determinar que os prazos para as partes contar-se-ão da respectiva intimação, quando a Lei não dispuser em contrário. E como não há qualquer disposição em contrário no artigo 475-J, tem-se ser necessária a intimação pessoal do devedor.

No mais, a imprecisão do momento em que se deu início a produção de efeitos da sentença poderia ensejar a incidência de multa sem que a parte sequer soubesse que já se iniciara o prazo para pagamento.

Quanto à incidência da referida multa, GRECO (2006, p. 76), por entender que todo ilícito processual é sempre uma conduta dolosa, salvo disposição expressa em contrário, sustenta a tese de que o devedor que estiver materialmente impossibilitado de solver a dívida nesse prazo, ou porque não dispõe do dinheiro ou porque não dispõe de bens facilmente transformáveis em dinheiro, não poderá ser atingido por esta multa, cuja relevação deverá postular na ulterior execução.

Em que pese o brilhantismo dos argumentos invocados por ambas as correntes, a verdade é que o tema continua extremamente controverso tanto nas instâncias inferiores quanto nas superiores de nossos Tribunais, não se podendo dizer, como se tem escutado no dia-a-dia forense, que a jurisprudência Superior Tribunal de Justiça já se encontra uniformizada sobre a questão.

Inclusive, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, ao aprovar a edição da Súmula 410, acabou por colocar mais lenha nessa discussão, estabelecendo que “a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

Isso porque, diga-se, a posição dominante no STJ era, até então, no sentido de a fluência do prazo para cumprimento espontâneo previsto no art. 475-J do CPC começar a correr independentemente de intimação das partes (Resp 954.859/RS, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, publicação 27.08.2007).

Agora, com a edição da citada súmula, muitas vezes se levantarão para defender a tese de que o STJ mudou seu posicionamento, passando a exigir a prévia intimação pessoal do devedor como condição necessária para a cobrança da multa do art. 475-J, muito embora,

registre-se, o respectivo verbete não tenha incluído em sua redação menção ao descumprimento da obrigação pecuniária.

Assim, a fim de se evitar maiores transtornos que essa controvérsia possa causar, recomenda-se que o devedor pague espontaneamente o débito exequendo dentro dos 15 dias corridos a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, até que a questão seja pacificada na instância superior.

3. DA DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DA SENTENÇA

Outro aspecto importante que merece nossa atenção é a questão da possibilidade de ser a intimação determinada de ofício pelo Juiz, vez que a lei só exige à provocação da parte interessada para a expedição do mandado de penhora e avaliação, quando o pagamento não for efetuado dentro do prazo legal.

Entendimento contrário sobre tal possibilidade é o de ASSIS (2006, p. 241), que defende ser indispensável a iniciativa da parte para deflagração do procedimento executivo, por ser aplicável também à execução o princípio do impulso oficial da parte, consubstanciado no art.262 do CPC.

Segundo o renomado processualista, a iniciativa de promover a satisfação do direito reconhecido no título executivo não pode se dar de ofício, uma vez que cabe exclusivamente ao credor à análise das perspectivas de êxito concreto em se promover a execução, tendo em vista a possibilidade de insuficiência patrimonial do vencido.

No entanto, percebe-se o cumprimento voluntário da sentença não estará subordinado a qualquer requerimento do credor, visto que a hipótese legal exige apenas o requerimento do credor na fase de execução forçada, a qual se inicia com a expedição do mandado de penhora e avaliação.

Sob esta mesma linha de raciocínio, THEODORO JÚNIOR (2006, p.51), assevera que cabe ao devedor tomar a iniciativa de cumprir a condenação no prazo legal, que começará a fluir a partir do momento em que a sentença se torne exequível.

Já no que toca a expedição do mandado de penhora e avaliação, há quem defenda não haver qualquer justificativa que impeça o Juiz de determinar, ex officio, a expedição do referido mandado, assim como ocorre na execução trabalhista, nos moldes do artigo 878 da CLT. Não parece, contudo, ser este o entendimento a ser seguido, já que a redação do art. 475-J é bem clara ao dispor em sentido contrário.

Se a parte interessada, dentro do prazo de 6 meses, não requerer a expedição do mandado de penhora e avaliação, os autos serão arquivados, conforme dispõe o § 5º do artigo 475-J. Este prazo, de acordo com CÂMARA (2006, p.469), deverá ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, não se admitindo o termo inicial para execução provisória como início para contagem de tal prazo, posto que o exequente não é obrigado a promover tal modalidade de execução, a qual corre sob sua conta e risco.

Ainda no que toca ao assunto, faz-se necessário chamar atenção para possibilidade da ocorrência do arquivamento dos autos pela não localização ou inexistência de bens do devedor, desde que ouvido previamente o exequente.

Isso porque o envio dos autos ao arquivo poderá ser entendido como inércia do exequente em dar prosseguimento à execução, cuja interpretação tem fundamento no parágrafo único do artigo 202 do vigente Código Civil.

Por esta razão como bem salienta BUENO (2006, p. 102), dada as consequências da fluência do prazo prescricional, que não poderá ser interrompido uma segunda vez, corre-se o risco de se dar ensejo à prescrição intercorrente. Daí a importância que seja formalizada o arquivamento dos autos, ouvindo-se, previamente, o credor.

4. A QUESTÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA NOVA SISTEMÁTICA EXECUTIVA

Como visto, escoado o prazo de 15 dias sem pagamento, o total da condenação será acrescido de multa de 10%, e a requerimento do credor será expedido o mandado de penhora e avaliação.

Resta aqui saber, no entanto, se serão devidos honorários advocatícios nesse novo modelo de execução.

Muito embora não haja qualquer dispositivo que trate da matéria no capítulo referente ao cumprimento de sentença, tem-se reconhecido, conforme leciona DIDIER JR (2009, p. 526), que, após iniciada a fase de execução forçada, tais verbas serão devidas, sem prejuízo daquelas já fixadas na fase cognitiva do processo.

Em outras palavras, os honorários advocatícios devidos para a “etapa” ou “fase” de execução serão somados aos arbitrados anteriormente pelo trabalho realizado pelo profissional na fase cognitiva. Basta, contudo, que se tenha iniciado as atividades executivas decorrentes do esgotamento do prazo legal para o cumprimento “voluntário” da condenação.

Essa diretriz tem sua fundamentação no § 4º do artigo 20 do CPC, que estabelece expressamente o cabimento de honorários na execução, embargada ou não. Aqui o texto legal

não faz qualquer distinção quanto à modalidade de execução sujeita à incidência deste encargo.

Ora, se o artigo 475-I do CPC preceitua que o cumprimento de sentença por quantia se faz por execução, a conclusão não poderá ser outra senão a de que honorários advocatícios serão devidos em qualquer execução, seja quando instaurada através de um processo autônomo ou quando se desenvolver como fase de um processo misto. Portanto, trata-se de uma interpretação sistemática, e não de uma hipótese de integração da norma (analogia), assim com tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp nº 978.545, Min Rel. Nancy Andrighi, DJU 01.04.2008).

Contudo, quanto à fixação de honorários advocatícios na execução fundada em título judicial movida contra a Fazenda Pública, é de se registrar a existência de norma legal dispondo expressamente sobre a matéria, consoante o dispositivo do art. 1º -D da Lei nº 9.494/97, incluído pelo MP nº 2.180-35/01.

Dispõe o citado artigo que “não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.”

Embora a redação do citado dispositivo legal tenha gerado controvérsias, o STF já reconheceu sua constitucionalidade (Pleno do STF, RE 420.816, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 06.10.2004).

5. DA PENHORA E DA AVALIAÇÃO

Por sua vez, a penhora recairá sobre os bens do devedor indicados pelo exequente (art. 475, § 3º). Caso não haja qualquer indicação ou não seja possível realizar a penhora

sobre tais bens, cumprirá ao Oficial de Justiça penhorar tantos bens quantos bastem para a satisfação do crédito exequendo, nos moldes do artigo 659 do CPC. O credor, neste caso, não tem a obrigação de apontar os bens do devedor sobre os quais recairá a penhora.

Como bem sugere BUENO (2006, p. 88), caso não seja possível ao Oficial de Justiça encontrar bens passíveis de penhora dentro do patrimônio do devedor, restará ao credor encontrar de outra forma bens penhoráveis do devedor, sendo a melhor forma, para tanto, o envio de ofícios à Receita Federal ou, até mesmo, a chamada “penhora *on line*”.

Inovação trazida pela Lei 11.232/05 que merece maiores atenções é a questão da perda do direito do devedor de oferecer, “em primeiro lugar”, bens à penhora, de modo que, na nova sistemática, o devedor é intimado para pagar em 15 dias o valor da condenação, sob pena de incidência da multa de 10%, conforme já fora exposto. Não resta aqui qualquer espaço para a prática daquele direito, conforme assevera ASSIS (2006, p.261).

É preciso, contudo, observar que na sistemática anterior o executado era citado para pagar ou nomear bens à penhora no prazo de 24 horas, conforme o caput do artigo 652, dispositivo este ainda aplicável aos títulos extrajudiciais.

Com o advento da lei nº 11.232/05, já não subsiste tal regra para os títulos judiciais, devendo o devedor suportar a penhora realizada, independentemente de qualquer vontade sua. A iniciativa quanto à indicação de bens a serem penhorados passa das mãos do devedor para as do credor ou do próprio Juízo (por intermédio do Oficial de Justiça).

Tal procedimento, entretanto, não impede que durante a realização das diligências da penhora, o devedor indique algum bem ao Oficial de Justiça ou, até mesmo, ao próprio credor, que concordando com a indicação, acarretará a formalização do ato.

Como bem salienta BUENO (2006, p. 90), “o que se passa com a nova lei é que o que era direito passou a ser mera faculdade, que só prevalecerá na medida em que haja expressa concordância do credor.”

Além disso, ficará a cargo do citado auxiliar de Justiça a avaliação dos bens penhorados. Contudo, tratando-se de um bem que requeira um conhecimento técnico específico para sua avaliação, o Juiz nomeará um avaliador para a realização da diligência, fixando prazo breve para a entrega do laudo.

Do auto de penhora e avaliação será o executado intimado na pessoa de seu advogado, de acordo com os arts. 236 e 237, ou na falta deste, o representante legal ou pessoalmente (por mandado ou pelo correio), para no prazo de 15 dias oferecer impugnação à execução.

Assim sendo, a redação do parágrafo 1º do art. 475-J nos leva a concluir de que a garantia do juízo através da penhora continua a ser um pressuposto de admissibilidade da impugnação, assim como ocorria nos embargos do devedor na sistemática anterior. Caso a penhora não se realize pela ausência ou insuficiência de bens do devedor, não poderá o mesmo apresentar a sua defesa.

Não localizando o Oficial de Justiça bens para penhorar, ASSIS (2006, p. 269) sugere ao órgão judiciário, ex officio ou a requerimento do exequente, adotar duas providências: ordenar que o executado indique a localização dos bens sujeitos à execução (art. 600, IV), sob pena de multa (art. 601), ou determinar a quebra do sigilo bancário e fiscal do executado, embora o STJ não veja com bons olhos essa última medida, (STJ, Eresp nº 163.408-RS. Min Rel. José Arnaldo da Fonseca, DJU 11.06.2001)

Por último, é preciso chamar a atenção para o fato de que a nova lei só se refere ao auto de penhora, sendo silente no que diz respeito ao termo de penhora, o qual pode efetivar-se nos autos pelo próprio escrivão, caso a penhora venha recair sobre imóveis, como bem salienta os §§ 4º e 5º do art. 659.

ASSIS (2006, p. 268) entende que o exequente poderá indicar imóvel no requerimento executivo de que trata o parágrafo 3º do art. 475-J, apresentando a certidão do

álbum imobiliário, da mesma forma que ocorre no procedimento de execução de título extrajudicial, onde o art. 659, §5º autoriza a penhora de imóvel por temo nos autos.

Entretanto, para GRECO (2006, p. 77) , o silêncio da Lei, *in casu*, se justifica diante da impossibilidade do escrivão em avaliar o imóvel, de modo que se frustrará a simplificação desejada, porque de nada adiantará a dispensa da diligência do Oficial de Justiça para a penhora, se este terá de proceder em seguida à avaliação do bem.

6. A DEFESA DO EXECUTADO NA EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL

No regime anterior ao advento da Lei nº 11.232/05, o executado era intimado para oferecer embargos à execução no prazo de 10 dias, contados a partir da juntada aos autos do mandado de intimação da penhora ou das outras hipóteses previstas no artigo 738 do CPC, conforme a espécie de execução.

Ressalte-se, ainda, que esses embargos, ainda aplicáveis às execuções fundadas em títulos extrajudiciais e contra a Fazenda Pública, se caracterizam pela sua natureza de processo judicial autônomo, que se instaura por intermédio do ajuizamento de uma ação de conhecimento incidental.

Todavia, esse modelo de defesa na execução sofreu drásticas mudanças em sua estrutura com a alteração promovida pela lei nº 11.232/05.

Sob este novo regime, a impugnação à execução torna-se único meio de defesa hábil, que tem o executado de se insurgir contra a execução fundada em títulos judiciais. Não há mais, portanto, em que se falar, na presente hipótese, em embargos à execução ou exceção de pré-executividade, ressalvada à execução contra a Fazenda Pública. Opinião divergente

quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade na nova sistemática executiva é a de ASSIS (2006, p. 307-308)

Ressalta o renomado processualista, que a exceção de pré-executividade não se subordina ao prazo do art. 475-J, §1º, sendo que uma vez iniciada a execução, e havendo ameaça de constrição patrimonial, caberá ao executado se valer de tal instrumento de defesa. No entanto, deixando o executado de alegar o vício na primeira oportunidade, responderá pelas “custas do retardamento” (por exemplo, as despesas de publicação do edital de arrematação).

BUENO (2006, p. 75) também defende o cabimento das “exceções” ou “objeções de pré-executividade” mesmo após sobrevirem as profundas modificações da Lei nº 11.232/05. Para o processualista, assim como ocorria nos embargos, a apresentação da impugnação pressupõe duas condições: que haja penhora sobre bem do devedor (garantia do juízo) e observância do prazo legal referido no § 1º do art. 475-J.

De qualquer sorte, deve-se ter em mente que o fenômeno da preclusão temporal quanto ao ônus de impugnar somente atinge aquelas matérias que não podem ser alegadas a qualquer tempo, à semelhança do que ocorre na defesa da fase cognitiva. Por isso, pouco importa o nome que se dê à peça processual apresentada depois de expirado o referido prazo de 15 dias, através da qual se alega a matéria de ordem pública.

A impugnação deverá ser ofertada no prazo de 15 dias, contados da intimação do auto de penhora e avaliação, se houver advogado do executado constituído nos autos. Caso contrário, a intimação será feita na pessoa do executado, e o prazo para apresentação de impugnação começará a correr da juntada do mandado aos autos do processo.

Outro ponto importante na nova lei que merece destaque é o fato de a impugnação à execução se caracterizar por ser um mero incidente processual, em que o executado poderá somente alegar as matérias enumeradas no artigo 475-L do CPC.

Há quem sustente, a exemplo de ASSIS (2006, p.314), que a impugnação ao cumprimento de sentença seria uma verdadeira ação incidental. Contudo, este não parece ser o posicionamento mais acertado, já que com o oferecimento da impugnação do art. 475-L não se instaura uma nova relação processual.

Como fora dito, a impugnação é uma defesa de conteúdo limitado, ou seja, alegando-se matéria estranha ao catálogo, o juiz rejeitará a impugnação, socorrendo-se do art. 739, II, aplicável subsidiariamente nos termos do art. 475-R.

Dentre tais matérias enumeradas no art. 475-L, a questão da penhora incorreta ou avaliação errônea mostra-se a de maior relevância para o nosso estudo por se trata de inovação da lei, sem correspondência no regime anterior, tendo em vista que as demais matérias praticamente foram transportadas do artigo 741 para o Livro I.

De acordo com CÂMARA (2006, p. 470), ao mencionar a penhora incorreta como matéria a ser discutida na impugnação, o legislador teria possibilitado ao executado se manifestar acerca de qualquer vício, seja qual for sua qualificação jurídica, que viesse a macular o ato de penhora.

Além disso, qualquer erro de avaliação do bem penhorado poderá ser alegado na impugnação, uma vez que tal diligência passou a ser realizada antes do momento do executado apresentar sua defesa, ao contrário do que acontecia no antigo regime, em que a avaliação dos bens se fazia após o julgamento dos embargos.

Registre-se, ainda, que ASSIS (2006, p. 324) acusa o legislador de se valer de escassa precisão terminológica ao se referir à penhora “incorreta” e avaliação “errônea”. Para tanto, sugere o renomado processualista a ampliação do sentido comum de tais adjetivos, para se admitir a impugnação fundada em dolo do oficial de Justiça.

No que toca ao excesso de execução, a Lei n° 11.232/05, ao acrescentar o §2° do artigo 475-L, inovou no sentido de tornar obrigatória a declaração do valor que o executado entenda por correto na execução, sob pena de rejeição liminar da impugnação.

Já em relação à alegação de nulidade da execução até a penhora, que na sistemática antiga integrava o inciso correspondente ao excesso de execução, o legislador entendeu por bem excluir tal hipótese do código. Tal exclusão, como bem assevera CÂMARA (2006, p. 471), se justifica diante da desnecessidade quanto à obrigação de se invocar tal matéria na impugnação, posto que as nulidades podem ser conhecidas de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

Outro aspecto inovador que a Lei n° 11.232/05 introduziu no instituto sob exame foi a possibilidade de alegação de compensação (artigo 475-L, VI), sem a exigência de que o contra-crédito proviesse de execução aparelhada, ao contrário do que ocorria no regime anterior. Segundo as palavras de DINAMARCO (2004, p. 662), a locução “compensação com execução aparelhada” significa o mesmo que compensação com crédito amparado por título executivo.

Ainda no que tange às matérias passíveis de serem alegadas na impugnação, é preciso deixar claro que, a despeito do silêncio do texto legal, poderá ainda ser invocada qualquer matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo magistrado, assim como ocorria na sistemática anterior pela exceção de pré-executividade.

Quanto ao efeito suspensivo atribuído em decorrência da apresentação de defesa pelo executado, a regra é que a impugnação não suspende a execução, como bem salienta o artigo 475-M. Excepcionalmente, tendo o executado demonstrado que o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causá-lo grave dano de difícil ou incerta reparação, poderá o Juiz conceder efeito suspensivo à impugnação. Deverá, portanto, o

executado, como bem salienta BUENO (2006, p. 118), demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para fazer jus a tal concessão.

Contudo, a concessão do efeito suspensivo na impugnação não obsta o exeqüente em dar prosseguimento à execução, desde que este preste caução (real ou fidejussória) suficiente e idônea, arbitrada pelo próprio Juiz e prestada nos próprios autos, nos termos do §1º do artigo 475-M.

Segundo uma interpretação do dispositivo nos moldes da Constituição, a caução a que se refere o art. 475-M, §1º destina-se a prevenir eventuais danos que o executado possa vir a sofrer com a deflagração dos atos executivos.

Assim sendo, a prestação de caução não importa necessariamente na exclusão do efeito suspensivo deferido anteriormente pelo magistrado. Caso este último entenda que a caução prestada pelo exeqüente não é passível de evitar a ocorrência de tais danos, deverá rejeitar a caução e manter a impugnação recebida no seu efeito suspensivo.

Segundo GRECO (2006, p.12), uma vez apresentada a impugnação pelo executado, deverá o juiz ouvir o exeqüente antes da análise do pedido de recebimento da impugnação com efeito suspensivo, de acordo com o princípio do contraditório.

Por fim, é importante assinalar que se o Juiz julgar precedente à pretensão do executado na impugnação, e conseqüentemente extinguir o processo, a referida decisão será de natureza sentencial, impugnável através de apelação. Caso, não se acolha os argumentos deduzidos na impugnação, o provimento jurisdicional que solucionar tal incidente será uma decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso cabível para o caso, conforme preceitua o §3º art. 475-M.

7. DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS REGRAS REFERENTES À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Primeiramente, urge destacar que o capítulo X, “Do cumprimento de sentença”, não traz todas as regras procedimentais suficientes para que o credor satisfaça integralmente seu crédito na chamada “fase de cumprimento de sentença”.

Diante deste fato, o próprio artigo 475-R prevê a aplicação subsidiária das normas que regem o processo de execução de título extrajudicial, desde que compatíveis com a nova sistemática introduzida pela Lei nº 11.232/05.

Como bem salienta BUENO (2006, p. 175), a aplicação subsidiária das regras do “processo de execução” deve se verificar para o cumprimento de qualquer sentença, inclusive para aquelas que condenam à obrigação de fazer, não fazer, ou entregar coisa diversa de dinheiro, posto que uma leitura do caput do art. 475-I poderia ensejar uma interpretação equivocada, ao se restringir à aplicação do art. 475-R somente às sentenças condenatórias de cunho pecuniário.

Pode-se afirmar, entretanto, que a aplicação subsidiária das normas que regem o “processo de execução” se dará principalmente no que diz respeito aos procedimentos de expropriação e satisfação do direito do credor.

Assim, superado o interlúdio suspensivo aberto com a intimação do executado (art.475-J,§1º), e o efeito suspensivo porventura outorgado à oposição (art. 475-M), o juiz dará início aos atos de expropriação de bens (art. 685, § único), caso a penhora recaia sobre bem diferente de dinheiro.

Isso porque, recaindo a penhora sobre dinheiro, passa-se imediatamente ao resgate da dívida exequenda. Mas, se os bens penhorados são de outra natureza, torna-se necessário a

realização da expropriação, iniciada e preparada pela penhora, que pode ser alcançada de três maneiras diferentes (arts. 685-A, 685-C e 686): adjudicação, alienação por iniciativa particular ou alienação em hasta pública.

Disponível o numerário, seja qual for sua origem, o juiz determinará a expedição do mandado de levantamento e, por sua vez, o credor dará ao devedor, por termo nos autos, quitação da quantia paga (art. 709, § único).

Finalmente, a importância que sobejar o valor do crédito exequendo será restituída ao devedor (art. 710), ou remanescendo insatisfeita parte do crédito, realizar-se-á nova penhora (art.667, II), reiniciando a execução.

8. A LEI Nº 11.232/05 E O DIREITO INTERTEMPORAL

Questão que surge é a de saber a data de entrada em vigor da Lei nº 11.232/05, pois como sabido, a lei processual se aplica de imediato, inclusive aos processos já em curso, respeitada a eficácia dos atos já praticados. Daí a importância de se descobrir com precisão, como bem sugere CÂMARA (2006, p. 481), o marco inicial referente à aplicação da nova sistemática executiva no país.

É de se registrar, todavia, que a despeito de a lei processual nova ter eficácia imediata, atingindo os processos em curso, nem sempre essa regra poderá ser aplicada ao caso concreto, pois poderia ser incompatível com os atos já praticados.

É por esta razão que o juiz da causa deverá avaliar a aplicação da lei processual nova em relação a um processo já instaurado. A exemplo do que acabou de ser dito, cite-se a

questão da multa do art. 475-J do CPC em relação às sentenças transitadas em julgado antes da vigência da Lei nº 11.232/05.

Por óbvio que o juiz da causa deverá verificar, de acordo com o andamento do processo, se a referida multa poderá ser aplicada ao caso, procedendo sempre a intimação do advogado do executado para o pagamento do respectivo débito em 15 dias, contados da intimação de tal intimação (STJ, MC 14.258/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrigh, Dje 24.11.2008).

Insta salientar que a Lei nº 11.232/05, oriunda do Projeto de Lei nº 52/04, foi publicada no Diário Oficial de 23 de dezembro de 2005, com previsão para entrar em vigor no prazo de seis meses (art.8º).

Ocorre, contudo, que o parágrafo 2º da lei complementar nº 95/1998, lei esta que disciplina a técnica legislativa, preceitua que a *vacatio legis* deve ser fixada em dias, o que vai de encontro com a redação do art.8º da Lei 11.232/05.

Por esta razão, CÂMARA (2006, p. 481) sustenta que, em decorrência de não haver hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, não se poderia falar em vício ou defeito da lei 11.232/05, ainda mais que o artigo 18 da lei complementar em tela estabelece que a inexatidão técnica da lei não afeta seu caráter obrigatório.

Estabelece, ainda, o parágrafo 1º do art. 8º do referido diploma legal que “a contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral”.

Desta forma, para sabermos o dia da consumação integral do prazo de vacância da novel lei, precisaremos recorrer ao art. 132, §3º, do vigente código civil, que assim dispõe: “os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.”

Portanto, se seguirmos a orientação do dispositivo do art. 8º, §1º da lei complementar nº 95/98 combinado com o §3º do art. 132 do atual código civil, teremos como data de início da vigência da lei nº 11.232/05 o dia 24 de junho de 2006.

Todavia, CÂMARA (2006, p.482), nos chama a atenção para a possibilidade de se atribuir ao dia 23/06/06 o início da entrada em vigor da lei nº 11.232/05, caso se considere que a referida lei se afastou inteiramente do modelo estabelecido pela lei complementar nº 95/98, o que faria com que o diploma legal entrasse em vigor 6 meses após sua publicação.

Para o renomado processualista, a lei nº 11.232/05, ao estabelecer um sistema diverso do previsto na lei complementar em questão, se afasta da incidência do dispositivo do §1º do art. 8º deste último diploma legal. Sob esta ótica, a lei nº 11.232/05 entraria em vigor no dia 23 de junho de 2006.

Comungando deste pensamento, THEODORO JÚNIOR (2006, p.19) e ASSIS (2006, p.68) também entendem ser o dia 23/06/06 o marco inicial da entrada em vigor da Lei nº 11.232/05.

Desta forma, embora a redação do artigo 8º da lei em comento possa gerar certa insegurança, podemos concluir que entendimento doutrinário acerca do assunto em questão é pacífico, sendo certo que quase todas as vozes atribuem ao dia 23/06/06 a data inicial de vigência da Lei nº 11.232/05.

Por fim, merece ainda ser reproduzida a opinião de GRECO (2006, p.3) acerca do tema: “Assim, liquidações ou execuções de sentença ainda não instauradas deverão, a partir de junho de 2006, seguir as novas regras. As que já estiverem em curso, adotá-las-ão a partir desse momento, respeitados os atos anteriores. Assim, os embargos do devedor já interpostos com efeito suspensivo, manterão esse efeito, mas a decisão que vier a ser posteriormente proferida ficará sujeita a agravo de instrumento, não mais a apelação.”

CONCLUSÃO

Diante do que fora exposto, conclui-se que a reforma empregada pela Lei nº 11.232/05 na legislação processual civil deve ser considerada como sendo o marco da ruptura com a tradição “libmaniana” de se considerar a cognição e a execução como processos autônomos.

A partir do advento da referida lei, a execução deixa de ser um processo autônomo para se torna um prolongamento de um processo misto, dividido em uma fase cognitiva e outra executiva.

Nem é preciso que se diga que a justificativa para a implementação desta reforma está diretamente ligada aos novos postulados que se buscam atualmente no âmbito do direito processual – a celeridade e a economia processual.

Não há dúvidas que as mudanças desencadeadas pela Lei nº 11.232/05 devem ser consideradas como salutar tanto aspecto processual quanto no material, na medida em que o caminho para se alcançar o bem da vida pretendido se tornou menos tortuoso para o credor, o qual era obrigado, no modelo executivo anterior, a tomar uma série de medidas que não se justificavam.

Todavia, não se pode ignorar o fato de que os dispositivos inseridos pela Lei nº 11.232/05 no Código de Processo Civil, que regulamentam a nova sistemática executiva dos títulos judiciais, deixaram muito a desejar no aspecto técnico, visto que muitas lacunas e controvérsias podem ser facilmente enxergadas no texto da lei.

Por esta razão é que se procurou enfrentar os principais aspectos polêmicos da lei em comento, como o termo inicial do prazo para cumprimento voluntário da sentença, a necessidade de requerimento do credor, a questão dos honorários advocatícios e outros. Tudo

isso, diga-se, com o escopo de trazer à tona as principais dúvidas e controvérsias levantadas no dia-a-dia forense em relação ao novo procedimento executivo dos títulos judiciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. II., 38ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. II., 39ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol IV, 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, Vol. II. 12ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, Vol. I, 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GRECO, Leonardo. *Primeiros comentários à reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05*. Revista Dialética de Direito Processual nº36 Mar. 2006. p. 71-83.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*, Vol. V, 1ª edição. Salvador: Editora Jus Podivum, 2009.