



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Execução Provisória de Títulos Judiciais e os Seus Efeitos

Gustavo Lopes Figueredo

Rio de Janeiro
2014

GUSTAVO LOPES FIGUEREDO

Execução Provisória de Títulos Judiciais e os Seus Efeitos

Artigo científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção de título de Pós-Graduação *Latu Sensu* em Direito Processual Civil.

Professores Orientadores:

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Iorio

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE TÍTULOS JUDICIAIS E OS SEUS EFEITOS

Gustavo Lopes Figueredo
Graduado pela Universidade Candido
Mendes. Advogado

Resumo: O presente trabalho tem como finalidade analisar a chamada execução provisória, cujo exequente, detentor de um título executivo judicial, não definitivo, possui o interesse em promover a sua execução, para que assim ocorram os seus reais efeitos. O tema debatido aborda sobre execução provisória admitida pelo Direito Processual Civil vigente no ordenamento brasileiro e, como consequência, sobre os assuntos que causam enorme divergência, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, entre eles a incidência da multa de 10 (dez por cento) estipulada no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, nas execuções provisórias. O trabalho também aborda sobre a eficácia da execução provisória para a parte exequente, bem como sobre as consequências causadas ao executado caso a decisão proferida em primeira instância seja reformada ou anulada em instância superior, inclusive sobre as consequências suportadas pelo exequente, diante de tal reforma ou anulação da sentença, sendo debatido sobre a necessidade da prestação da caução, se a referida prestação é determinada de ofício pelo magistrado ou a requerimento do executado, demonstrando, também, o atual entendimento dos Tribunais Superiores quanto a esse tema.

Palavras-chave: Processo Civil. Execução provisória. Efeitos e consequências.

Sumário: Introdução. 1. Execução provisória e o princípio recursal. 2. Procedimento jurídico da execução. 3. Aplicação do artigo 475-J na execução provisória. 4. A responsabilidade do exequente. 5. Os efeitos da execução provisória. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Primeiramente, importante salientar que a execução provisória necessita ser compreendida como a possibilidade em que os atos executivos são voltados ao contentamento do exequente mesmo que pendentes de solução definitiva pelo poder judiciário. Portanto, trata-se de uma autorização para que o título executivo produza os seus efeitos concretos mesmo que ainda não se tenha alcançado a tutela jurisdicional definitiva, ou seja, ainda que

não se tenha ocorrido o trânsito em julgado, uma vez que estaria aguardando o julgamento perante instâncias superiores.

É de extrema importância destacar que apesar de não ser uma “execução definitiva”, os atos praticados posteriormente ao provimento ou desprovimento de um recurso, que venha a reformar a sentença anteriormente executada, não modificará, essencialmente, os atos já praticados, pois todos os atos praticados prosseguirão normalmente e, portanto, a mesma decisão que serviu de base para a execução provisória da outra parte, poderá servir de título para a parte atingida pela execução requerer perdas e danos se forem convenientes.

Ressalta-se que a execução provisória, por não ser uma decisão definitiva, ou seja, pendente de confirmação do julgado pelas instâncias superiores, é uma via de duas mãos, vez que a doutrina e jurisprudência possuem o mesmo entendimento em que a responsabilidade do exequente é objetiva, logo, caso a decisão seja reformada, ou até mesmo anulada, o exequente poderá, caso seja comprovado pelo executado, ser condenado em perdas e danos decorrentes da execução provisória requerida pelo exequente.

Deste modo, é importante ser demonstrado que é opção do exequente a iniciativa da execução provisória, sendo que, posteriormente, este terá que padecer as consequências e riscos de uma possível reforma em sede recursal da sentença proferida em primeira instância.

Ainda, com a iniciativa da execução provisória, pairam, sobre a doutrina, dúvidas sobre a incidência do conteúdo esposado no artigo 475-J, sendo cabível ou não a aplicação da multa de 10%. Surge, dessa forma, o conflito de entendimento sobre tal tema e, portanto, tal ausência de previsão clara sobre a real intenção do legislador ao dar espaço para a execução provisória, cria margem às pesquisas quanto aos efeitos e consequências da execução provisória.

Portanto, há diversos entendimentos doutrinários sobre o caso, divergências de posicionamentos, sendo, conseqüentemente, tal discussão amplamente debatida e enfrentada pelos Tribunais superiores, forçando-os a se posicionarem quanto a um entendimento e um direcionamento sobre as suas posições quanto à matéria.

1. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA E O PRINCÍPIO RECURSAL

Ao falarmos de execução provisória, necessário se faz aduzir, primeiramente, quando é cabível, ou melhor, quando é admitida pelo direito processual civil.

Nesse passo, a execução provisória só é admitida quando a sentença é atacada por recurso, cabível àquela decisão, não dotado de efeito suspensivo.

Assim, ausente do recurso interposto o efeito suspensivo, a parte recorrida, independente da coisa julgada formal ou material, pode requerer a execução da sentença proferida para que a mesma produza, desde logo, os seus regulares efeitos.

Nesse sentido, sobre a execução provisória, o ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça e atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, define que “a lei, no afã de agilizar a prestação jurisdicional, enquanto se aguarda o trânsito em julgado da decisão, permite adiantamento de atos executivos. Têm-se, assim, espécies de execução que variam consoante a “estabilidade jurídica” do título judicial.”¹. Também no mesmo passo, os Ilustres Professores Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini arguíram sobre a execução provisória, afirmando que a “Execução provisória funda-se em título executivo judicial que ainda não transitou em julgado. A decisão que lhe serve de título executivo ainda não é definitiva, uma vez que sobre ela pende recurso.”².

Contudo, importante destacar, conforme posicionamento do brilhante Professor Cássio Scarpinella³, que o sistema processual civil vigente no ordenamento jurídico nacional adota dois tipos de sistemas de execução provisória, quais sejam: “execução provisória *ope legis*” e a “execução provisória *ope judicis*”.

¹ FUX, Luiz. *O novo processo de execução – O cumprimento de sentença e a execução extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 115.

² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 11. ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 174.

³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: Tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 179.

A execução provisória *ope legis* é aquela permitida por lei, ou seja, uma vez interposto o recurso contra a decisão proferida, não sendo este dotado de efeito suspensivo, poderá ser requerido, com base na própria lei, a execução provisória da decisão.

A título de exemplo, é a regra dos recursos de agravo, previsto no artigo 497, do Código de Processo Civil, dos recursos especiais e extraordinário e, em alguns casos, o recurso de apelação. Já com relação à execução provisória *ope judicis* são as hipóteses em que o magistrado autoriza a execução provisória, sendo, para tanto, observados os pressupostos necessários para a autorização, ou seja, depende de cada caso. A título exemplificativo, trata-se dos casos previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a execução provisória está totalmente ligada ao recurso interposto pela parte vencida, uma vez que é a consequência dos efeitos em que o recurso é recebido que abrirá margens para o início da execução, sempre lembrando que o exequente, caso o julgado venha a ser reformado em sede recursal, acará, além do que recebeu em prol do determinado na sentença, com as perdas e danos que o executado venho a sofrer devido à execução provisória iniciada.

2. PROCEDIMENTO JURÍDICO DA EXECUÇÃO

O procedimento jurídico da execução, ao longo dos anos, sofreu diversas modificações. A lei n. 10.444/2002, por sua vez, deu início a uma reforma significativa no procedimento adotado nas execuções provisórias, sendo, posteriormente, consolidada com o advento da lei n. 11.232/2005.

Com a decretação da lei n. 11.232/2005, a execução provisória ganhou força significativa, uma vez que passou a ser, o que alguns doutrinadores⁴ denominam, uma “execução provisória – completa”, viabilizando, portanto, uma eficácia muito mais ampla aos exequentes, vez que passou a ser tanto eficaz quanto à antecipação dos atos executivos,

⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. Op.Cit. p. 181.

quanto aos seus efeitos regulares propriamente, conduzindo, assim, à satisfação da tutela jurisdicional mesmo que ainda pendente de julgamento de recurso.

É importante elucidar que a execução provisória, conforme define o artigo 475-O, do Código de Processo Civil, segue “no que couber” o procedimento adotado pela execução de título executivo judicial definitivo. Note-se, portanto, que o legislador adotou uma regra flexiva, ou seja, “no que couber”, caracterizando que cada caso concreto deverá ser analisado para que, assim, possam ocorrer os regulares efeitos do título executivo judicial.

3. APLICAÇÃO DO ARTIGO 475-J NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Há certa divergência entre doutrinadores e juristas sobre a aplicação do disposto no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, ou seja, se a incidência da multa de 10% (dez por cento) é aplicada na execução provisória.

Todavia, o Professor Cássio Scarpinella Bueno⁵ entende que não há dúvidas quanto à sua aplicação, uma vez que a própria lei determina, em seu artigo 475-O, que trata sobre a execução provisória, que “far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva”⁶, logo, após intimação do executado, para que cumpra o disposto na sentença proferida, mesmo que provisoriamente, não haveria dúvidas quanto a fluência do prazo de 15 dias para cumprimento espontâneo da sentença, sob pena de multa de 10% e, também, a requerimento do exequente, a expedição do pertinente mandado de penhora e avaliação.

Cássio Scarpinella Bueno justifica, para tanto, que “não há espaço para duvidar da eficácia da decisão jurisdicional e da necessidade de sua realização prática observar, mesmo que “no que couber”, as diretrizes do modelo executivo dos demais títulos executivos judiciais.”⁷.

⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. Cit. p. 183

⁶ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 22 set. 2013.

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. Cit. p. 184

Todavia, como já afirmado anteriormente, a matéria em foco é bastante divergida entre doutrinadores e, inclusive, entre os Tribunais brasileiros. Nesse sentido, o ilustre Professor Humberto Theodoro Júnior, de forma contrária ao entendimento do Professor Cássio Scarpinella Bueno, defende que a multa de 10% (dez por cento) do artigo 475 – J, do Código de Processo Civil, não é devida na execução provisória.

Sobre o tema o Professor Humberto Theodoro Júnior nos ensina que:

(...) A multa em questão é própria da execução definitiva, pelo que pressupõe sentença transitada em julgado. Durante o recurso sem efeito suspensivo, é possível a execução provisória, como faculdade do credor, mas inexiste, ainda, a obrigação de cumprir espontaneamente a condenação para o devedor. Por isso não se pode penalizá-lo com a multa pelo atraso naquele cumprimento⁸

Diante de todas as posições elencadas acima, o Superior Tribunal de Justiça, em seu primeiro caso sobre o tema, tendo como Relator o Ministro Humberto Martins, integrante da Segunda Turma do referido Tribunal, adotou o posicionamento de que não é cabível a incidência da multa de 10% (dez por cento), prevista artigo 475 – J do Código de Processo Civil, sob o argumento de que a execução provisória não possui como único escopo o pagamento da dívida, mas tão somente o de antecipar os atos executórios, de forma a garantir o resultado útil da execução.

Para melhor análise do julgado, observamos a ementa disponibilizada sobre o tema debatido:

PROCESSUAL CIVIL – MULTA DO ART. 475-J DO CPC – INCIDÊNCIA NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – INCOMPATIBILIDADE LÓGICA – NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DA MULTA.

1. O artigo 475-J, com redação dada pela Lei n. 11.232/2005, foi instituído com o objetivo de estimular o devedor a realizar o pagamento da dívida objeto de sua condenação, evitando assim a incidência da multa pelo inadimplemento da obrigação constante do título executivo.
2. A execução provisória não tem como escopo primordial o pagamento da dívida, mas sim de antecipar os atos executivos, garantindo o resultado útil da execução.
3. Compelir o litigante a efetuar o pagamento sob pena de multa, ainda pendente de julgamento o seu recurso, implica em obriga-lo a praticar ato incompatível com o

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Processo Civil*. Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 302.

seu direito de recorrer (art. 503, parágrafo único do CPC), tornando inadmissível o recurso.

4. Por incompatibilidade lógica, a multa do artigo 475-J do CPC não se aplica na execução provisória. Tal entendimento não afronta os princípios que inspiraram o legislador da reforma. Doutrina. Recurso especial provido.

Dessa forma, apesar da constante divergência sobre o tema, é, atualmente, entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que a incidência da referida multa em sede de execução provisória da sentença, vez que a sentença ainda se encontra pendente de julgamento em Tribunal superior, não é cabível, tendo como base para sustentar esse entendimento o disposto no artigo 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil que “considera-se tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.”, uma vez que o pagamento da dívida poderia significar a desistência tácita do executado quanto ao julgamento do seu recurso.

4. DA RESPONSABILIDADE ASSUMIDA PELO EXEQUENTE

Quando se fala em execução provisória é imperioso ressaltar as consequências que possam ocorrer caso o título executivo judicial venha a ser reformado após apreciação do recurso interposto. Veja-se que o legislador foi claro quanto a essas consequências, inclusive positivando-as nos incisos I e II do artigo 475-O, do Código de Processo Civil:

- I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;
- II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;⁹

Frisa-se, ainda, que a responsabilidade determinada no referido dispositivo, sendo esse entendimento uníssono, tanto em doutrina quanto em jurisprudências, é objetiva, ou seja, independente de culpa, dolo ou má-fé do exequente. Portanto, basta que o exequente tenha

⁹BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>.> Acesso em 23 nov. 2013.

requerido a execução provisória e posteriormente a sentença tenha sido reformada, para que este seja compelido a indenizar o executado, devido aos danos que esse possa ter sofrido em decorrência de tais atos.

Note-se, também, que a liquidação dos danos causados pela execução provisória, conforme determina o inciso II do artigo 475-O, do Código de Processo Civil, será arbitrada nos próprios autos, sendo, para tanto, exigida a prova pericial, conforme regulamenta os artigos 475-C e 475-D, também do Código de Processo Civil.

Ainda sobre a consequência da reforma da sentença para com a responsabilidade assumida pelo exequente provisório, o Professor Cássio Scarpinella Bueno¹⁰ entende, com relação ao arbitramento das perdas e danos do executado, que apesar da lei expressamente determinar que o valor deverá ser avaliado por perito judicial, nem sempre tal procedimento deverá ser adotado, uma vez que o executado poderá requerer tal liquidação por artigos, alegando para tanto a ocorrência de um fato novo, dando como exemplo o prejuízo que o executado teve que arcar por não fechar um negócio em decorrência da execução provisória sofrida, assegurando, sempre, o contraditório do exequente.

5. DA CAUÇÃO

Na execução provisória, mais precisamente sobre o que versa o inciso III do artigo 475-O, do Código de Processo Civil, é exigido que para o levantamento de depósito em dinheiro ou de qualquer bem que importe em alienação de propriedade ou de qualquer ato que possa resultar em grave dano ao executado, é necessária a caução suficiente e idônea, que será fixado de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Note-se que tal medida serve para minimizar ou, ainda, eliminar os possíveis danos que o executado venha a sofrer devido à execução provisória. Ainda no tocante ao tema, necessário se faz esclarecer que o legislador ao mencionar a expressão “prestada nos próprios

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. Cit. p. 189.

autos” entende-se que não haveria a necessidade de propor uma nova demanda para realizar tal procedimento, sendo necessária somente a caução nos próprios autos da execução, já com relação à expressão “de plano pelo juiz”, apesar de aparentar ser algo exigido de ofício pelo magistrado, é imperioso afirmar que para tal procedimento é necessário que o executado requeira a prestação da caução.

Inclusive esse é o entendimento do Professor Cássio Scarpinella Bueno¹¹, e, também, entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Senão vejamos a ementa do julgado, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Luis Felipe Salomão¹² sobre o tema debatido:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

1. A simples possibilidade de execução provisória não representa, em si, risco de dano irreparável ao devedor, não estando configurado o alegado periculum in mora.
2. Descabe ao STJ exercer o controle sobre os atos praticados pelo magistrado que preside a execução, tudo como se fosse possível deliberar a respeito per saltum. Esse controle deve ser exercido no âmbito das instâncias ordinárias, através dos recursos e medidas judiciais que forem reputados convenientes, e não por esta Corte Superior.
3. Agravo regimental improvido.

Pode-se, portanto, notar que descabe ao Superior Tribunal de Justiça exercer o controle sobre os atos praticados pelo magistrado que preside a execução. Reforçando, assim, que cabe ao executado, nos próprios autos da execução provisória, por meio da regra constante do art. 475-O, inciso III, do Código de Processo Civil, se for o caso, requerer a prestação da caução. Deste modo, entende-se, portanto, esse controle deve ser exercido no âmbito das instâncias ordinárias por meio dos recursos e medidas judiciais cabíveis.

Outrossim, deverá o executado demonstrar que na hipótese de requerimento da caução estejam presentes os requisitos do *periculum in mora*, uma vez que não se verificando a probabilidade de lesão, de difícil ou incerta reparação, não, necessariamente, o magistrado irá requerer tal prestação.

¹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. Cit. p. 191.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AGRG na MC 14.366/RJ. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br> >. Acesso em: 23 nov. 2013.

Conclui-se, após tais afirmações, que para a prestação da caução é necessário o requerimento expresso do executado, sempre justificando com as suas razões para a concessão de tal medida, para que, após o exercício do contraditório com a manifestação do exequente quanto ao pedido formulado, o magistrado aprecie e determine sobre a exigência ou não da caução.

CONCLUSÃO

Conforme observado e analisado ao longo do presente trabalho, podemos notar que a execução provisória, diante das recentes reformas relacionadas à fase de execução, muitos temas ainda são divergentes e, portanto, precisam de inúmeras apreciações e análises quanto ao real entendimento defendido pelo legislador.

Com relação ao tema debatido no presente artigo, foi possível observar que a execução de um título executivo judicial pendente de recurso nos Tribunais Superiores ainda causa inúmeras divergências sobre o que pode ser assimilado ao procedimento de execução de um título judicial executivo, isto porque, o artigo 475-O, do Código de Processo Civil, deixou em aberto quando se expressou que a “execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva”, deixando doutrinadores e juristas em posições contrárias quanto a certos temas.

Dentre esses temas, debatemos sobre a incidência da aplicação da multa de 10% (dez por cento), positivada no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, que causa uma enorme divergência, tanto na jurisprudência, quanto na doutrina. Com o debate sobre o referido tema, conclui-se que tantos os que defendem a aplicação da multa na execução provisória, quanto os que defendem que a multa não deve ser aplicada, possuem razões extremamente plausíveis, uma vez que os que defendem a aplicação da multa, como no caso do Professor Cássio Scarpinella Bueno, se baseiam no *caput* do artigo 475-O, do Código de Processo Civil, que

afirma se aplicada a regra, “no que couber”, da execução do título executivo judicial definitivo.

Contudo, também de forma bem convincente, sendo inclusive sustentada pelo Superior Tribunal de Justiça, está a posição dos que entendem não ser cabível a incidência da multa do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, uma vez que ao aplicar a referida multa estaria sendo infringida a norma exposta no artigo 503, Parágrafo Único do Código de Processo Civil, que considera aceitação tácita de qualquer prática incompatível com a vontade de recorrer que venha a ser praticada pela parte vencida.

Portanto, apesar da imensa divergência, e como falado com razões brilhantemente plausíveis, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça é que não se aplica a multa disposta no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Note-se, ainda, que a responsabilidade assumida pelo exequente ao requerer a execução de um título executivo judicial é objetiva, logo, independe de culpa, dolo ou má-fé, respondendo o exequente por eventuais perdas e danos que o executado venha a sofrer. Inclusive que a liquidação das eventuais perdas e danos se dará por arbitramento, e que se feita nos próprios autos.

Ainda, conclui-se, também, que para a prestação de caução no caso de eventual levantamento de depósito em dinheiro, cuja prática dos atos executivos tenha como consequência na alienação de bens do executado ou dos quais possam vir a resultar em grave dano a este, com a intenção de evitar qualquer preclusão, é dever do executado requerer nos próprios autos a referida caução, para que, após a manifestação do exequente, o magistrado determine ou não a necessidade da prestação de caução requerida pelo executado, visando prevenir, assim, eventual dano irreversível a este.

Deste modo, note-se que o legislador, com a reforma dos procedimentos executórios, ao versar sobre a execução provisória, ressalta-se, título executivo judicial que ainda não transitou em julgado, visou, não somente garantir a eficácia da tutela jurisdicional prestada, com a antecipação dos atos executórios, mas também, visou resguardar possíveis danos que

possam ser irreparáveis ao executado. O que parece, portanto, ser a forma mais eficaz para que a justiça seja sempre feita.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: Tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 22 nov. 2013.

EXECUÇÃO Provisória. Disponível em: <<http://www.azevedosette.com.br>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

FUX, Luiz. *O novo processo de execução – O cumprimento de sentença e a execução extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 11. ed. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Processo Civil*. Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2007.