

APLICABILIDADE DA MULTA DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS EXECUÇÕES PROVISÓRIAS*

Priscila Wierman Gomes**

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo discutir julgamento do Recurso Especial nº 1.059.478/RS do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de 15/12/2010 (Informativo STJ nº 460), que entendeu que a multa prevista no art. 475-J do CPC não é aplicável nas execuções provisórias pelo fato de devedor estar exercendo seu direito de recorrer dos provimentos jurisdicionais desfavoráveis. Para esta corte, a incidência dessa multa, de natureza coercitiva, só teria sua razão de ser nas execuções definitivas, cujo trânsito em julgado da sentença garantiria a efetividade esperada do direito material do credor.

PALAVRAS-CHAVE: Execução provisória. Multa. Código de Processo Civil. Recurso especial. Superior Tribunal de Justiça.

Introdução

Há muito, a doutrina e a jurisprudência têm discutido de que forma tornar os provimentos jurisdicionais mais efetivos na tutela dos direitos legal e constitucionalmente assegurados, sendo constantemente observada a preponderância dos princípios de hermenêutica constitucional aplicados às mais diversas relações jurídicas, como os princípios da boa-fé e da função social dos contratos, elencados ao longo do Código Civil/2002; a própria principiologia trazida com o Código de Defesa do Consumidor; e a ponderação de interesses quando dois ou mais direitos fundamentais estiverem em conflito, para citar alguns exemplos.

É nesse contexto inovador que o legislador infraconstitucional procurou consolidar nas leis processuais a busca por um processo mais célere e efetivo, isto é, que haja alguma valia socioeconômica nas sentenças judiciais (processo constitucional civil).

Historicamente, no Direito Processual Civil brasileiro, o título executivo por excelência é a sentença civil condenatória. Esta, porém, como se sabe, por sua própria natureza não é bastante para satisfazer o direito do vencedor reclamado em juízo. Há exemplos diversos do verdadeiro calvário ao longo dos anos e, por que não dizer, de gerações, que os credores passam para ter efetivamente satisfeito seu direito de crédito.

Exige-se da atividade jurisdicional do Estado, que é substitutiva da vontade das partes, atos complementares à satisfação do direito de crédito reconhecido em processo cognitivo e que as eventuais diligências a serem tomadas nesse sentido sejam feitas em tempo razoável, conforme previsão expressa do texto constitucional no art. 5º, inciso LXXVIII, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

* Enviado em 15/2, aprovado em 4/5, aceito em 3/8/2012.

** Especialista em Direito e Processo do Trabalho - Universidade Anhanguera (Uniderp); servidora da Procuradoria da República em São Gonçalo. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. São Gonçalo, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: priscilawierman@yahoo.com.br.

O legislador infraconstitucional, por sua vez, também promoveu mudanças no direito processual com o intuito de conferir nova e mais célere marcha dos processos com o advento das leis nº 11.232/2005 e 11.382/2006, a fim de que o devedor-vencido se despojasse de seu tradicional estado de passividade e lhe imputasse o ônus de sua inércia.

Sinais dessa vontade legislativa podem ser encontrados no art. 475-J do Código de Processo Civil (CPC), que prevê multa de 10% em caso de não cumprimento voluntário da sentença no prazo de 15 dias, e no art. 600, inciso IV, o qual considera ato atentatório à dignidade da justiça o fato de o executado não indicar quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora.

Dessa forma, por meio dessas mudanças processuais acima citadas, o legislador infraconstitucional quis onerar o devedor em caso do não cumprimento de obrigação a ele imposta, independentemente de nova provocação do credor.

Este também é entendimento de Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 83), para quem “a atividade jurisdicional, substitutiva, por definição, da vontade das partes, é (e assim deve ser entendida) totalmente avessa ao entendimento de que o cumprir o que juízo determina é um ato de benevolência do devedor”.

Assim sendo, o presente artigo discutirá o recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da possibilidade de aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC nas execuções provisórias, no qual a Corte entendeu não ser cabível sua incidência por violação expressa do direito constitucional do devedor de recorrer contra provimentos jurisdicionais desfavoráveis – decisão que, como será demonstrado, vai na contramão das reformas processuais trazidas nas leis nº 11.232/2005 e 11.382/2006.

1 Breves considerações sobre as reformas processuais trazidas com o advento da Lei nº 11.232/2005 na execução: apontamentos sobre as mudanças do código de Processo Civil

A efetividade da tutela jurisdicional na defesa dos direitos fundamentais é uma das características do Estado Democrático de Direito e tem sido muito debatida pelo legislador infraconstitucional no que tange a compatibilizar a dinâmica social e o legítimo direito de ação dos jurisdicionados com a duração razoável do processo. É esse o contexto das recentes reformas do Código de Processo Civil (CPC) – em especial da Lei nº 11.232/2005, que regulamentou o cumprimento de sentença nos processos de conhecimento.

O processo de desburocratização do processo para um menos obtuso, estanco ou dificultoso ao jurisdicionado comum iniciou-se com a Constituição Federal de 1988, ao trazer o princípio da eficiência para as atividades estatais e, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, ao introduzir no rol dos direitos fundamentais a garantia da duração razoável do processo e sua celeridade aos litigantes em processos administrativos ou judiciais; haja vista que a ideia de decisões judiciais sem concretização contribui para o sentimento de insegurança e impunidade, enfraquecendo as instituições.

A Lei nº 11.232/2005 vem nesse contexto de profundas reflexões à socialização do processo civil, a fim de concretizar as decisões judiciais de forma compatível com a

garantia da duração razoável do processo e celeridade dos jurisdicionados, unificando-se o processo de condenação e execução (sincretismo processual).

Dessa forma, de acordo com a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco (1997, p. 115), a execução pode ser conceituada como “o conjunto de atos estatais através de que, com ou sem o concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material”.

Na lição da lavra de Alexandre Câmara (2006, p. 156), a execução forçada seria a atividade jurisdicional que tem por objetivo maior satisfazer o direito de crédito por intermédio da invasão do patrimônio do devedor.

A Lei nº 11.232/2005 introduziu o artigo 475-J ao CPC. Este artigo inovou o processo de execução para uma fase de cumprimento de sentença, ao dispor sobre a possibilidade de aplicação de multa processual de 10% sobre o valor da condenação - ou do saldo, em caso de pagamento parcial - ao devedor caso não haja o pagamento espontâneo da obrigação. Senão, vejamos:

Art. 475-J. 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, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

§ 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante. (BRASIL, 2005)

Em linhas gerais, é oportuno apontar que, antes da Lei nº 11.232/2005, o processo de conhecimento se exarava com a sentença condenatória, devendo o credor iniciar sua execução por meio de outro processo (processo de execução). Esse procedimento era muito criticado pela demora na efetividade da sentença. Assim, com a reforma, o modelo liebmaniano de processo executivo autônomo deu lugar ao sincretismo processual, isto é, da inserção da execução no bojo do processo de conhecimento como seu prolongamento.

Percebe-se que o legislador procurou penalizar aquele que visa a retardar a satisfação do crédito reconhecido por sentença judicial pela incidência dessa multa sobre o montante da condenação. Assim, proferida a decisão condenatória, cabe ao devedor imediatamente satisfazer o mandamento da referida ordem jurídica; não podendo permanecer inerte, sob pena de sofrer a sanção do acréscimo do montante a ser pago para o credor, procurando-se estimular o cumprimento voluntário da sentença.

Nesse sentido, a ideia da reforma processual do cumprimento de sentença trazida pela Lei nº 11.232/2005, que acrescentou o artigo 475-J na lei de ritos, foi promover efetividade aos provimentos jurisdicionais, consubstanciada na regra de que, transitada em julgado a sentença, o devedor tem a obrigação de pagar a quantia correspondente ao valor do título executivo judicial, sem opor obstáculos à satisfação do crédito do autor, sob pena da incidência de multa de 10% sobre o valor da condenação e violação do dever de lealdade processual insculpido na redação do artigo 14, incisos II e IV da lei processual civilista (NERY JUNIOR, 2010, p. 219-222 e 764).

O referido autor dispõe de forma bem interessante que a sentença judicial que materializa o título executivo da obrigação de fazer, não fazer ou de pagar quantia certa constitui numa ordem judicial cujo cumprimento é obrigatório, sob pena de se atentar à dignidade da justiça, bem como ao dever de lealdade processual das partes e de seus procuradores, conforme os arts. 14 ao 16 do CPC. Considera-se que o devedor, ao protelar a efetividade do título executivo judicial, estaria cometendo *contempt of court*, instituto do direito anglo-saxão que estabelece sanções àquele que se recusa ou protela o cumprimento de decisões manifestamente razoáveis. Sobre o assunto, ver ainda, do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.652-DF, rel.: min. Maurício Correa, DJU 20/5/2003; e, do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 235.978-SP, 4ª Turma, rel.: min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 7/11/2000, JSTJ 141/178.

Ocorre que o legislador infraconstitucional não definiu se o art. 475-J do CPC incidiria ou não nas execuções provisórias, fato que tem sido muito debatido na doutrina. Recentemente, o STJ pronunciou-se contrário a tal incidência no Recurso Especial nº 1.059.478/RS, de 15/12/2010, objeto desse artigo.

2 O Julgamento do Recurso Especial nº 1.059.778/RS

No caso apresentado pelo STJ, a Fundação Petrobras de Seguridade Social (Petros) interpôs agravo de instrumento contra decisão de 1ª instância (12ª Vara Cível de Porto Alegre) que, em sede de execução provisória, determinou o pagamento do crédito exequendo no prazo de 15 dias, sob pena de ser a ele acrescida a multa de 10% a que se refere o art. 475-J do Código de Processo Civil.

Insurgiu-se o executado, argumentando, em resumo, que a multa de que trata o art. 475-J não seria cabível em sede de execução provisória da sentença.

Todavia, o agravo de instrumento interposto foi desprovido, sob o argumento de que a execução provisória se fará nos termos da definitiva. Portanto, não há óbice legal para a incidência da multa coercitiva prevista do art. 475-J do CPC, conforme decisão monocrática a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. DECISÃO MONOCRÁTICA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J, introduzida pela Lei 11.232/05. APLICABILIDADE.

Consoante o artigo 475-O do CPC, a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva. Assim, tendo o credor requerido o cumprimento de sentença, em sede de execução provisória, segue o feito o procedimento do art. 475-J do CPC, não havendo qualquer óbice à aplicação da multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC, desde que seja assegurado ao devedor o prazo de quinze dias para o cumprimento da sentença. AGRAVO DESPROVIDO, em monocrática. (BRASIL, 2010)

Conforme o art. 16, II do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a 4ª Turma resolveu submeter o julgamento à apreciação da Corte Especial. Interposto agravo interno da referida decisão do relator, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos,

maneja a fundação recorrente o Recurso Especial (Resp) nº 1.059.478/RS -, defendendo a tese de que o art. 475-J do CPC é incompatível com o procedimento da execução provisória, porquanto o cumprimento voluntário da sentença consubstanciaria, nos termos do art. 503 do código, ato incompatível com a vontade de recorrer, circunstância que ensejaria a prejudicialidade de recurso pendente de julgamento, fato que poderia provocar danos ao executado pelos atos expropriatórios decorrentes do cumprimento do referido julgado.

A matéria foi submetida à Corte Especial em 21/10/2008 que manteve a decisão, cujo acórdão, de 11/4/2011, transitado em julgado, é objeto de nossa análise: “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA. CPC, ART. 475-J. DESCABIMENTO. I. A multa prevista no art. 475-J do CPC não se aplica à execução provisória. II. Recurso especial conhecido e provido”. (BRASIL, 2011)

3 Do erro teleológico do STJ no Recurso Especial nº 1.059.778/RS

Depreende-se da leitura atenta do artigo 475-J do CPC que o legislador impôs o dever de lealdade às partes na fase do cumprimento de sentença a fim de evitar a necessidade de impulso estatal para a realização do provimento jurisdicional, passando a ser regra expressa que o devedor tem de pagar espontaneamente a quantia ao credor em 15 dias. Em outras palavras, esse artigo veio a instituir modalidade de sanção processual pelo não cumprimento voluntário da sentença.

A controvérsia que reside nesse julgamento de recurso especial é saber se é possível a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC nas execuções provisórias.

O art. 475-O da lei processual civil dispõe que a execução provisória da sentença será feita, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, a qual segue o procedimento previsto no art. 475-J do mesmo diploma legal, não havendo óbice à aplicação da referida multa desde que assegurado ao devedor o prazo de 15 dias para o cumprimento da obrigação imposta na sentença condenatória.

A provisoriedade na execução intitulada como provisória está no título em que ela se fundamenta - que pode ser modificado em instância recursal -, e não na execução em si, que, por exegese do próprio CPC, se fará, no que for compatível, do mesmo modo que a definitiva.

Vale dizer, o traço distintivo da execução provisória para a definitiva é que aquela não tem por escopo o pagamento da obrigação/dívida, mas sim a antecipação dos atos executivos, a fim de garantir a utilidade da condenação, do provimento jurisdicional.

Com a expressão “no que couber” no art. 475-O, extrai-se que a execução provisória será processada da mesma forma que a definitiva naquilo que for compatível com aquele instituto, residindo aqui a polêmica acerca do art. 475-J do CPC ser ou não compatível com a execução provisória.

Não desconhecendo o caráter polêmico dessa discussão, destacam-se contra a aplicação do referido dispositivo legal sobre a incidência da multa cominatória em

sede de execução provisória, a saber, Carlos Alberto Alvaro Oliveira (2005), Humberto Theodoro Júnior (2007), Ernane Fidélis dos Santos (2006), Carlos Alberto Carmona (2006) e Fredie Didier Jr. e Daniele Andrade, (2008). Tais doutrinadores advogam a ideia de que o art. 475-O do CPC dispõe da figura do “pagamento”, modalidade de extinção das obrigações, bem como “condenado” e “condenação”, figuras essas atípicas na execução provisória, haja vista a possibilidade de reforma da decisão de 1ª instância e da inexistência da extinção da obrigação. Defendem que a execução provisória tem o condão de apenas garantir o juízo contra eventuais prejuízos ao executado.

Tal entendimento é compartilhado por Sidney Palharini Jr., que expõe o seguinte:

Não se pode fechar os olhos à condição determinada pela lei para a incidência da multa, mais precisamente, para o início da contagem do prazo para pagamento sob pena de incidência de multa, qual seja a situação de condenado do devedor.

O alcance dessa expressão está inserido na abrangência do conceito do devido processo legal, estando a interpretação que pretendemos, portanto, embasada em preceitos constitucionais cogentes.

Com efeito, dispõe a Constituição Federal: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ao litigante, portanto, é assegurada a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes em respeito ao devido processo legal. Desse modo, ao devedor condenado é permitido utilizar-se dos instrumentos de impugnação que a lei lhe faculta. Ao final, mantida a condenação ou não, com o trânsito em julgado da sentença, estará o título executivo judicial definitivamente formalizado, sob o crivo do devido processo legal.

Enquanto pender recurso, independentemente dos efeitos de que seja dotado, não se pode dizer, à luz do devido processo legal, que há condenado, ante a possibilidade de reforma do título capaz de ensejar execução provisória.

Com isso não se está a dizer que a Constituição Federal aboliu a execução provisória, e sim que o litigante será tido por condenado somente com o trânsito em julgado da sentença.

Ao exigir o art. 475-J que o devedor esteja condenado, acabou por limitar a possibilidade de incidência da multa em questão somente às hipóteses de execução definitiva, uma vez que, antes do trânsito em julgado da sentença, não há que se falar que o devedor esteja, efetivamente, condenado, considerando-se a abrangência do conceito do devido processo legal. (PALHARINI JR., 2007, p. 474-475)

O STJ, como uniformizador da legislação infraconstitucional, acrescentou mais um argumento contrário, no que tange ao fato de que, em sede de execução provisória, o depósito do valor da condenação para elidir a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC acarretaria a própria violação do executado de recorrer, haja vista que, conforme o art. 503 deste código, a parte que expressa ou tacitamente aceitar a decisão não poderá recorrer, sob pena de violação do requisito do interesse jurídico propriamente dito em recorrer e incidência da preclusão lógica.

Para tal corte, o depósito do valor em juízo da condenação implicaria perda do interesse em recorrer por ato com ele incompatível, entendimento, *data venia*, que merece reparo pelos fundamentos adiante expostos.

Em ato contínuo, é forçoso reconhecer que, em recente julgado (Informativo nº 500), a posição do STJ contra a aplicação dessa multa cominatória na situação acima mostra-se mais forte na própria distinção da corte quanto à intenção do demandado no adimplemento do comando judicial exarado da sentença. Para esta corte, se o demandado deposita o valor da condenação meramente para não incidência da multa prevista no art. 475-J da lei de ritos, na verdade não está atendendo à ordem judicial, uma vez que o credor não poderá livremente dispor da quantia depositada; é necessário que sua intenção seja, de fato, cumprir o provimento judicial.

A favor da aplicação da multa cominatória em sede de execução provisória, a título de exemplo, Araken de Assis (2006); Cassio Scarpinella Bueno (2006); Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008) e Alexandre Freitas Câmara (2007).

Tais autores fundamentam seu entendimento nos princípios atinentes à execução, especialmente os da utilidade (art. 659, § 2º, do CPC), menor onerosidade (art. 620 do CPC) e do contraditório. Explica-se. A *mens legis* da reforma trazida pela Lei nº 11.232/2005 foi garantir que os provimentos jurisdicionais tivessem efetividade, que, de fato, pudesse ser concretizada a tutela de direitos constitucionalmente assegurados (referente aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, pois a justiça tardia não é justiça); e a fase de cumprimento de sentença sem dúvida constitui um ponto bastante sensível e tormentoso para tanto, já que estava se tornando meramente uma declaração de direitos (ante a dificuldade de se executar o provimento jurisdicional) e não instrumento de pacificação social, como as reformas processuais têm procurado se direcionar.

Essa corrente defende que o caráter provisório é do título executivo, que pode sim ser modificado nas instâncias recursais, e não da execução em si, estando o referido título dotado dos requisitos necessários para sua exigência, a saber, certeza e liquidez.

Além disso, em sua mais absoluta essência, a atividade jurisdicional prestada na execução provisória é a mesma dispensada à execução definitiva, já que o que deve ser observado é se a sentença condenatória contém eficácia executiva, isto é, se ela é apta a produzir seus efeitos pelo devedor – e ela o é.

Acrescenta-se que o art. 475-J do CPC não fez qualquer distinção sobre a necessidade de trânsito em julgado para a incidência da multa, não podendo o intérprete restringir significativamente a norma entendendo-a pela necessidade de sua definitividade, pois, enquanto houver recursos – e, portanto, possibilidade de mudança –, a ordem judicial emanada na 1ª instância dificilmente será cumprida devido à enxurrada de recursos previstos em nosso ordenamento jurídico, com a possibilidade, até mesmo, de tornar a vigência de uma sentença suspensa indefinidamente, sobrecarregando a máquina estatal.

Percebe-se que não se está dizendo que se deve reduzir o contraditório e a ampla defesa das partes, especialmente a do executado, mas sim que tais garantias não podem

ser estendidas em detrimento da duração razoável do processo e de um pseudodireito adquirido de recorrer *ad eternum*. A sentença condenatória é uma ordem judicial e deve ser cumprida, sob pena de se atentar a dignidade da justiça (art. 600, incisos III e IV, CPC), bem como de se violar o dever de lealdade das partes e de seus procuradores inculpidos no art. 14, incisos II e IV, do mesmo diploma legal.

Por fim, rechaça-se a tese formada pela Corte Especial do STJ de que o cumprimento da sentença, quando pendente recurso sem efeito suspensivo, obstaría o direito de recorrer (art. 503, caput e parágrafo único do CPC) pois, na verdade, o executado, ao depositar o valor da condenação, não o faz sem reservas ou espontaneamente, mas tão somente para elidir a incidência da multa do art. 475-J do CPC: não há sua aquiescência tácita ao caso.

Acrescenta-se que não há prejuízo ao executado no cumprimento da sentença na forma aqui prevista por o valor ficar depositado em juízo: deve o credor, para ter acesso à quantia, prestar caução e, caso haja reforma da sentença e/ou dano comprovado ao executado, indenizá-lo.

Acreditamos que, com tal precedente, o STJ tenha esvaziado o instituto da execução provisória, pois se se deveria aguardar o trânsito em julgado da sentença condenatória, por que o legislador previu tal instituto? Para ser letra morta desde sua concepção? Acreditamos que a lei não tem palavras inúteis e, certamente, o STJ se equivocou em sua interpretação.

Diante do exposto neste artigo, é forçoso reconhecer que a aplicação da multa do art. 475-J do CPC na execução provisória é possível, em que pese o entendimento recente e equivocado do STJ sobre o assunto.

Conclusão

O processo civil sofreu profundas reformas com o objetivo de desburocratizar seus trâmites objetivando atender melhor às demandas sociais: esse foi o contexto da promulgação da Lei nº 11.232/2005, que trouxe a multa de 10% sobre o montante da condenação em caso de descumprimento voluntário da sentença condenatória.

O regramento da fase de cumprimento da sentença dispõe que, intimado o devedor na pessoa de seu advogado, dar-se-á o prazo de 15 dias para que cumpra espontaneamente a decisão, sob pena desse ato faltoso acarretar ao réu a incidência de 10% do valor da condenação (art. 475-J, CPC), constituindo-se uma verdadeira sanção.

Nessa linha de entendimento, Cassio Scarpinella Bueno resume:

Esta multa tem clara natureza coercitiva, vale dizer, ela serve para incluir no espírito do devedor aquilo que a Lei nº 11.232/2005 não diz de forma clara (e, cá entre nós, talvez nenhuma lei ou, mais amplamente, ato normativo precise ou precisasse dizer), o que seja, que as decisões jurisdicionais devem ser cumpridas e acatadas de imediato, sem tergiversações, sem delongas, sem questionamentos, sem hesitações, na exata medida em que elas sejam eficazes, isto é, na exata medida em que elas surtam efeitos. (BUENO, 2006, p. 132)

O art. 475-J do CPC constitui sanção pelo não cumprimento voluntário da sentença apta a produzir efeitos no mundo jurídico como forma de se estimular o acatamento dos provimentos jurisdicionais, e não uma regulamentação específica da fase executória.

Da redação do art. 475-J, exsurge a conclusão de que a multa de 10% sobre o valor da condenação deverá incidir desde que haja descumprimento da condenação de pagar “quantia certa ou já fixada em liquidação”, apesar de a sentença não ser definitiva.

Não obstante a polêmica calorosa de incidência ou não na execução provisória, este artigo teve como objetivo trazer argumentos críticos ao julgamento do Resp nº 1.059.478/RS, de 15/12/2010, pelo STJ, em virtude de tal corte ter entendido pela não aplicação desse instituto por violar o direito constitucional de recorrer do devedor contra provimentos jurisdicionais desfavoráveis, tornando-o ausente de fundamentos ante a aquiescência à sentença condenatória efetivada pelo pagamento da quantia estipulada na condenação.

Rebatendo os argumentos esposados no referido acórdão e já discutidos nesse trabalho – sobre a incidência da multa na execução provisória violar o direito de recorrer do devedor –, tal discussão não merece prosperar, já que o cumprimento da sentença, que é uma ordem, não configura aquiescência do devedor com o provimento judicial desfavorável, pois só tem o condão de afastar a incidência da multa do art. 475-J do CPC. Logo, não há que se falar em ato espontâneo do devedor em cumprir com a obrigação imposta por sentença condenatória.

O doutrinador Araken de Assis acentua sobre o assunto que:

Nesta linha de raciocínio, incidirá a multa do art. 475-J, caput, no caso de o vencido não adimplir espontaneamente a dívida no prazo de 15 dias. *Tal ato não traduz aquiescência, ou seja, ato incompatível com a vontade de recorrer, porque busca elidir a multa. Portanto, o pagamento espontâneo em nada prejudica o recurso pendente.* É ponto pacífico, de resto, que “tanto o processo” como o “procedimento” da execução definitiva e da execução provisória são iguais. (ASSIS, 2009, p. 154, grifo nosso)

Ora, conforme lição preciosa de Barbosa Moreira:

Do ponto de vista temporal, a aquiescência pode ser manifestada desde o momento em que o órgão judicial se pronuncia até aquele em que o julgado começa a produzir efeitos quanto à pessoa que se está considerando. Assim, por exemplo, se a decisão é impugnada mediante recurso sem efeito suspensivo, de modo que já cabe a execução provisória, não se deve entender como aceitação o pagamento feito pelo condenado. É preciso que o ato seja espontâneo para configurar a aquiescência. (MOREIRA, 2008, p. 347)

Além disso, o argumento de dano irreparável ao devedor que cumpriu o mandamento condenatório, ainda que tenha recorrido, também não procede porque o depósito em dinheiro da quantia, em tese, devida ao credor será feito em conta do juízo que só poderá ser levantada se houver o oferecimento de caução idônea para tanto, bem como está resguardada eventual reparação civil por dano comprovadamente causado ao devedor – é essa a interpretação do art. 475-O do CPC.

Nenhum ato expropriatório contra o devedor será levado a efeito sem a caução idônea do credor, justamente porque o provimento jurisdicional da execução provisória pode vir a ser modificado em instâncias recursais. Essa responsabilidade patrimonial do devedor, nas palavras de Alexandre Câmara, refere-se à relação no campo processual entre o Estado e o devedor, podendo aquele invadir o patrimônio deste para sujeitar seus bens à vontade concreta do direito material.

A protelação do cumprimento de decisões manifestamente razoáveis por infinitos recursos sem efeito suspensivo viola o devido processo legal, a celeridade e duração razoável do processo, razão pela qual a Lei nº 11.232/2005 trouxe o sincretismo processual com a possibilidade da execução provisória, a fim de se evitar, ou pelo menos, se diminuir a resistência injustificada ao cumprimento de uma ordem judicial. A decisão do STJ aqui comentada, a nosso ver, culminará no esvaziamento da execução provisória e no confronto desses princípios por exigir a formação da coisa soberanamente julgada para a concretização de direitos.

APPLICABILITY OF THE PENALTY OF THE ARTICLE 475-J OF THE BRAZILIAN CODE OF CIVIL PROCEDURE ON PROVISIONAL EXECUTIONS

ABSTRACT: This article aims to discuss the trial Special Appeal n. 1,059,478/RS of 15/12/2010 (STJ Newsletter n. 460) which held that the art. 475-J of the Code of Civil Procedure does not apply in the provisional executions by the debtor because he's exercising his right to appeal of unfavorable court of appointments. To this Court, the incidence of this fine, which has a coercive nature, it would have its meaning in the final execution whose unappealable sentence would ensure the expected effectiveness of the substantive law of the creditor.

KEYWORDS: Provisional execution. Brazilian Code of Civil Procedure. Special appeal. Superior Court of Justice.

Referências

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

_____. *Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

_____. *Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006*. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.059.478/RS*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14 fev. 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil*. V. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Variações sobre a multa do caput do art. 475-J do CPC na redação da Lei nº 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da nova execução*. V. 3. São Paulo: RT, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

_____. *Lições de Direito Processual Civil: A nova execução de sentença*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

CARMONA, Carlos Alberto. Novidades sobre a Execução Civil: Observações sobre a Lei nº 11.232/2005. In: *A Nova Execução de Títulos Judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIDIER JR., Fredie; ANDRADE, Daniele. Execução provisória e a multa do art. 475-J. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da nova execução*. V. 4. São Paulo: RT, 2008.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 3. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. Execução. São Paulo: RT, 2008.

MOREIRA, Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V: arts. 476 a 565. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *A nova execução: Comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PALHARINI JR. Sydnei. Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC. In: *Execução Civil: Estudos em homenagem a Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil: Execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento*. São Paulo: Saraiva, 2006.

THEODORO JR., Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. São Paulo: Leud, 2007.