

“GENERALIDADES SOBRE OS RECURSOS NA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA”.¹

ANTONIO NOTARIANO JR. Advogado. Mestre e doutorando em Processo Civil pela PUC/SP. Professor nos cursos de graduação e pós-graduação lato sensu da UniFMU em São Paulo.

GILBERTO GOMES BRUSCHI. Advogado. Mestre e doutorando em Processo Civil pela PUC/SP. Professor no curso preparatório para concursos públicos da Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – LFG e no curso de pós-graduação em civil e processo civil da Escola Paulista de Direito - EPD. Sócio efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP.

Sumário: 1. Breves considerações sobre a natureza jurídica da impugnação ao cumprimento da sentença. 2. Atribuição ou não do efeito suspensivo requerido pelo devedor. 3. Decisão acerca de questões no curso da impugnação e nos termos do § 3º do art. 475-M. 4. Sucumbência.

1. Introdução. Breves considerações sobre a natureza jurídica da impugnação ao cumprimento da sentença.

Nossa intenção no presente trabalho é a de tentar sistematizar todas as possibilidades de incidência de recursos na impugnação ao cumprimento da sentença.

Antes de abordarmos o tema propriamente dito, convém traçarmos breves considerações sobre a natureza jurídica da impugnação, pois, conforme a interpretação que se dê, as conseqüências recursais serão diferentes.²

Há três correntes doutrinárias sobre qual é a natureza jurídica da impugnação ao cumprimento da sentença, prevista nos arts. 475-J, § 1º, 475-L e 475-M, todos incluídos ao CPC pela Lei 11.232, de dezembro de 2005.

A primeira corrente defende a idéia de que a impugnação tem natureza jurídica de ação, tal e qual ocorria com os embargos à execução fundada em título judicial (antigo art. 741), em virtude de que todos os elementos constitutivos dos embargos do devedor estão presentes na impugnação ao cumprimento da sentença.³

¹ **Texto do livro – Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis (vol. 11), RT, 2007, Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior.**

² Ver nesse sentido Paulo Henrique dos Santos Lucon, Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação, *in Aspectos polêmicos da nova execução* (coord. Teresa Arruda Alvim Wambier), v. 3, São Paulo: RT, 2006, p. 448 a 451.

³ Arruda Alvim (A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei 11.232/2005 – a impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão que ficará revestida pela autoridade de coisa julgada, *in Aspectos polêmicos da nova execução* (coord. Teresa Arruda Alvim Wambier), v. 3, São Paulo: RT, 2006, p. 50), entende que com a Lei

A segunda corrente, à qual nos filiamos, propugna que a impugnação, ocorre como mero incidente processual, visando somente a defesa ao cumprimento da sentença, que é uma fase do processo de conhecimento, posterior ao trânsito em julgado ou a exigibilidade da decisão, por “execução” provisória, em razão do recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.⁴

A terceira corrente entende ser a impugnação um misto de defesa e ação, tendo natureza híbrida, dependendo do objetivo colimado.⁵

Na verdade, entendemos ser a impugnação ao cumprimento da sentença a forma encontrada pelo legislador de possibilitar a resistência, por parte do devedor, à pretensão manifestada pelo credor na fase executiva do processo, sem que exista qualquer forma de pedido formulado em seu favor, tal e qual acontece na fase cognitiva com a contestação, onde o réu pretende apenas impedir que o pedido ou pedidos formulados pelo autor sejam julgados procedentes. Não se pode perder de vista que o credor ao dar início à fase executiva formula pretensão consistente no desejo de ver iniciados os atos materiais tendentes à satisfação de seu direito reconhecido definitiva ou provisoriamente. Desta forma, o devedor, por meio do oferecimento da impugnação ao cumprimento da sentença, de acordo com a nova sistemática, apenas e tão-somente, resiste à pretensão de realização material deduzida pelo credor.

Passaremos a seguir a abordar e comentar as novas disposições trazidas ao CPC pela Lei 11.232/05, mais especificamente do art. 475-M, de onde resultarão todas as possibilidades de interposição de recursos, tanto por parte do credor quanto do devedor.

2. Atribuição ou não do efeito suspensivo requerido pelo devedor.

Diferentemente do que acontecia anteriormente com os embargos à execução fundada em sentença (antigo art. 741 do CPC), que sempre recebiam o efeito suspensivo, a impugnação, mênre do disposto na primeira parte do *caput* do art. 475-M, em regra não suspenderá o cumprimento da sentença.⁶

Ocorre que, na parte final do mesmo dispositivo legal, previu-se a possibilidade do “juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação” e, com isso, repetindo o conceito totalmente vago previsto para a interposição do agravo na forma instrumentada, teremos sempre a possibilidade de recorribilidade da decisão acerca do pedido de concessão de efeito suspensivo, pois,

11.232/05, “do que se procurou colocar como premissas, densamente assentadas na historicidade do direito e cristalizados em diversos ordenamentos positivos, e, distinguindo-se entre as atividades de conhecimento e de execução, é certo que por meio da impugnação, veiculando-se praticamente as mesmas matérias que nos embargos do devedor, e, tendendo ou exigindo a impugnação à prolação de uma decisão, verifica-se haver uma identidade substancial entre os dois institutos, seja em relação ao conteúdo, seja em relação às finalidades. No mesmo sentido: Araken de Assis, *Cumprimento da sentença*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 314 e seguintes. Fabrizio Matteucci Vicente, *A Natureza Jurídica da Impugnação na Nova Execução*, in *A Nova Execução Civil - Lei n. 11.232/05*, São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 223, 224 e 228.

⁴ V. Ernane Fidelis dos Santos, *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 2006.

⁵ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado*, 9ª ed., São Paulo: RT, 2006, p. 642, nota 9 ao art. 475-J.

⁶ Nesse passo verifica-se a clara e elogiável intenção do legislador de evitar que se utilizado o instituto da impugnação ao cumprimento da sentença com intuito meramente protelatório.

qualquer que seja a decisão, deferindo ou não o pedido formulado pelo devedor, a parte prejudicada terá o interesse em recorrer, sendo que o recurso em questão será sempre o agravo de instrumento.⁷

De outra parte, no que diz respeito à atribuição de efeito suspensivo a impugnação ao cumprimento da sentença, não se pode perder de vista que em favor do credor existe a segurança (*rectius*, estabilidade) da coisa julgada, logicamente se já tiver ocorrido o trânsito em julgado da decisão em fase de cumprimento. Desta forma, a suspensão requerida somente poderá ser deferida em situação de evidência, podendo ser utilizado como norte exegético o art. 489 do CPC, com a nova redação dada pela Lei 11.280/06,⁸ que possibilita a suspensão da decisão exequenda, em razão do ajuizamento de ação rescisória, em se tratando de sentença ou acórdão definitivos, quando será exigida uma comprovação robusta do direito alegado, ou seja, em casos imprescindíveis e diante da presença dos requisitos autorizadores, com base no inciso I do art. 273 do CPC, desde que o devedor convença o juiz que seus motivos são relevantes, demonstrando a prova inequívoca da verossimilhança da alegação.⁹

Caso assim não se interprete, correremos um grande risco de ver instaurada a insegurança jurídica, pois ficaremos à mercê do livre convencimento do julgador para saber se os fundamentos são ou não relevantes ou se existe perigo de dano ao devedor caso a execução prossiga, ensejando, como dissemos alhures, qualquer que seja a decisão, agravo de instrumento, contrariando expressamente a intenção do legislador da Lei 11.187/2005, que visou diminuir sensivelmente o imenso número de agravos nos tribunais, tentando fazer com que os outros recursos, principalmente a apelação, fossem julgados com maior celeridade.

3. Decisões proferidas na impugnação ao cumprimento da sentença e o § 3º do art. 475-M.

Dividiremos a questão em dois aspectos: a decisão que acolhe ou não a impugnação, e, as decisões proferidas no curso da impugnação.

No primeiro aspecto, de acordo com a disposição contida no § 3º do art. 475-M do CPC, a decisão que resolver a impugnação ao cumprimento da sentença desafiará recurso de agravo na modalidade instrumentada, exceto se o acolhimento da impugnação ensejar a extinção da execução, hipótese em que o recurso cabível será o de apelação.

⁷ Cássio Scarpinella Bueno, *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 119: “Em um ou outro sentido, da decisão cabe *agravo de instrumento*, dada a patente ocorrência de urgência subjacente ao pronunciamento de uma nova decisão (...). Como a decisão envolverá, necessariamente, a análise da ocorrência ou da ausência do *periculum in mora* a que faz referência o *caput* do art. 475-M, sua revisão deve se dar *imediatamente*. Por isso, o agravo *deverá ser* o de instrumento”.

⁸ Sobre os requisitos de antecipação de tutela na ação rescisória, antes mesmo da entrada em vigor da Lei 11.280/2006 ver: Márcia Conceição Alves Dinamarco, *Ação Rescisória*, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117 e seguintes, onde defende a idéia de ser possível a suspensão da decisão exequenda, mas entende que não bastam os requisitos das cautelares para obstar o cumprimento da sentença com base em coisa julgada material.

⁹ Para a hipótese de cumprimento *provisório* da sentença, onde a comprovação deverá ser mais simples, em virtude de ainda não ter se operado a coisa julgada, bastam que estejam presentes os requisitos autorizadores de uma medida cautelar – *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Certamente a redação legal não revela todas as situações que circundam a questão das decisões proferidas na impugnação.

A questão ganha relevo quando o acolhimento da impugnação ensejar a extinção parcial da execução (*v. g.* pagamento parcial, remissão parcial, compensação parcial etc.). Em tal situação poderia surgir dúvida quanto à natureza da decisão, e, conseqüentemente, quanto ao recurso interponível contra ela, ainda mais se for levado em consideração a nova definição de sentença proposta pelo legislador reformista (CPC, art. 162, §1º).¹⁰

Embora nas situações acima transcritas o conteúdo da decisão seja de sentença, o processo não foi extinto como um todo, razão pela qual devemos interpretá-la como se tratasse de decisão interlocutória, que desafia recurso de agravo na modalidade instrumentada por expressa determinação legal, ou seja, o legislador em tal situação determinou o recurso e sua espécie, com isso, não há necessidade se perquirir se a decisão interlocutória proferida se encarta nas hipóteses de exceção do art. 522, parte final, do CPC.

Quanto ao outro aspecto, não podemos deixar de lembrar que no curso da impugnação ao cumprimento de sentença, o juiz certamente proferirá diversas decisões interlocutórias, bem como poderá designar as audiências preliminar para tentativa de conciliação e de instrução e julgamento.

Nesse diapasão, torna-se imprescindível saber se o legislador ao se referir ao agravo na modalidade instrumentada, o fez apenas e tão-somente para a decisão que acolhe a impugnação sem, contudo, extinguir o processo como um todo, e, para aquela que a rejeita, mantendo íntegro o título judicial exequendo, ou, se tal determinação se aplica a toda e qualquer decisão proferida no curso da impugnação, inclusive naquelas decisões interlocutórias proferidas no curso de eventual audiência de instrução e julgamento.

Como se sabe, com o advento da Lei 11.187/05, a regra geral passou a ser a interposição do agravo na modalidade retida, restando a via instrumentada somente para as hipóteses de exceção (CPC, art. 522, parte final). Outrossim, a mesma lei tornou obrigatória a interposição de agravo na forma retida e oral, com interposição imediata, das decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento.

Em nosso sentir, todas as decisões proferidas no curso da impugnação ao cumprimento de sentença, até mesmo aquelas proferidas na mencionada audiência, desafiarão agravo na modalidade instrumentada. Nem poderia ser diferente, pois o agravo na modalidade retida depende de posterior reiteração em preliminar do recurso de apelação (ou das contra-razões) interponível em face de sentença, que nem se sabe ao certo se existirá.

¹⁰ Nesse ponto, torna-se salutar consignar a opinião de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery sobre a problemática causada pela “reformulação” do conceito de sentença. Segundo eles: “A comunidade jurídica brasileira discutiu durante praticamente trinta anos (1974-2003) em acirrada polêmica doutrinária e jurisprudencial, a natureza jurídica desses e de outros pronunciamentos [decisão interlocutória e sentença] assemelhados de juiz, para designar-lhes a adequada recorribilidade. Depois desses trinta anos restou assentada a doutrina de que o *processo* é o conjunto de ações cumuladas e que a extinção (julgamento) de uma delas, com o prosseguimento da(s) outra(s), não é sentença porque o processo (conjunto de ações cumuladas) não se extinguiu. Neste caso, o indeferimento liminar da reconvenção e a exclusão de co-réu do processo por ilegitimidade passiva são decisões interlocutórias, impugnáveis pelo recurso de agravo. Pela interpretação *literal* e *isolada* do CPC 162 §1º, combinado com o CPC 267 e 269, esses atos serão sentença e, portanto, impugnáveis por apelação, recurso que tem de subir nos autos principais e que, de conseqüência, paralisaria o processo quanto às ações não extintas (julgadas)! Seria involução inadmissível no processo civil brasileiro”. *Op. cit.*, nota 8 ao art. 475-M, p. 653.

Ora, dependendo da matéria versada na impugnação nem mesmo seu acolhimento dará ensejo à extinção do processo (*v. g.* penhora incorreta e avaliação errônea). Por outro lado, mesmo que a impugnação verse matéria que culmine com a extinção total da execução (pagamento total, novação, transação etc.), tal fato se dará apenas com o seu acolhimento, pois do contrário o ato do juiz encerrará decisão interlocutória.

Destarte, submeter as decisões interlocutórias proferidas no curso da impugnação à regra geral da retenção seria o mesmo que nada, pois ficaria a parte dependendo da verificação da natureza da decisão para ter a possibilidade de ver os eventuais agravos retidos interpostos no curso do procedimento conhecidos e julgados, isso quando pela matéria versada na impugnação, de plano já se saiba que em qualquer hipótese (acolhimento ou não) a decisão será interlocutória.

4. Sucumbência.

Mutatis mutandis, a questão dos honorários de sucumbência na impugnação ao cumprimento da sentença deve ser analisada sob o mesmo prisma da exceção de pré-executividade, ou seja, acolhida impugnação e sendo extinto o processo, fica o credor sujeito aos efeitos da sucumbência.

No que tange à defesa do executado por simples petição no bojo da execução, este, aliás, é o entendimento do Min. Eduardo Ribeiro,¹¹ da 3ª Turma do STJ, que se manifestou da seguinte forma: “Embora não apresentados embargos à execução, limitando-se o executado a peticionar, nos autos da execução, denunciando vício formal do título, são os honorários devidos”.

Ademais, não se pode esquecer que em se tratando de título executivo judicial, a resistência do devedor será aviada por meio da impugnação, com a devida garantia do juízo como pressuposto de procedibilidade, não havendo mais que se falar em embargos à execução.

O Juiz do 2º TACivilSP, Oscar Feltrin,¹² analisando a questão sob o enfoque da exceção de pré-executividade, entende que são devidos os honorários advocatícios, sem a interposição de embargos do devedor e assim se manifestou:

“Para ter direito aos honorários advocatícios resultantes da sucumbência, não é necessário que a defesa oposta pelo devedor em execução contra si proposta, seja necessariamente articulada por via de embargos. São eles também devidos quando em determinadas situações, como aquelas em que se discutem questões atinentes à admissibilidade do processo de execução e que se relacionam com os pressupostos processuais e as condições da ação, essa mesma defesa prévia é feita via de exceção de pré-executividade nos próprios autos da ação”.

De acordo com o art. 20, § 4º do CPC, “nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior”. Em razão da reformulação introduzida pela Lei n. 11.232/05, que acabou tornando a execução de título executivo judicial mera fase do procedimento, não há mais que se falar em

¹¹ REsp. 9765-SP, j. em 28.6.1991, DJU de 12.8.1991, p. 10.555.

¹² Ap. s/Rev. 475.060, 7ª Câm., j. em 4.3.1997, JTA-Lex 167/466, RT 740/351.

processo de execução autônomo e independente de tais títulos, e, conseqüentemente, em embargos à execução. Com isso, chega-se à conclusão que serão devidos honorários advocatícios na fase executiva do procedimento. Em se tratando de impugnação que verse matéria cujo acolhimento dê ensejo à extinção total ou parcial do processo serão devidos honorários de sucumbência; já se a impugnação versar matéria cujo acolhimento apenas recoloca a fase executiva nos trilhos ditados pelo título executivo (*v. g.* excesso de execução) ou corrija alguma questão atinente ao procedimento executivo (*v. g.* penhora incorreta, avaliação errônea etc.) não há que se falar em condenação em honorários de sucumbência.

É importante ainda trazer à colação o entendimento do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira,¹³ da 4ª Turma do STJ, que ao proferir seu voto em Recurso Especial que tratava do tema dos honorários e da sucumbência assim decidiu: “O sistema processual civil vigente, em sede de honorários advocatícios, funda-se em critério objetivo, resultante da sucumbência”. (...) “Extinguindo-se a execução por iniciativa dos devedores, ainda que em decorrência de exceção de pré-executividade, devida é a verba honorária”.

Estabelecendo um paralelo entre a idéia da exceção de pré-executividade e a impugnação, expressamente prevista em lei, de se colacionar a lição de Yussef Said Cahali,¹⁴ que a respeito das verbas devidas pelo exeqüente vencido, escreve: “(...) tratando-se de exceção de pré-executividade, com que o devedor antecipa a sua defesa antes de estar seguro o juízo, postulando a nulidade da execução nos termos do art. 618 do CPC, tem-se que a sua pretensão se equipara à do embargante sem depósito da coisa devida, no seu confronto com o credor exeqüente; instaura-se um incidente caracteristicamente litigioso, de modo a autorizar a imposição aos vencidos dos encargos advocatícios de sucumbência”.

Este também é o entendimento de Marcos Valls Feu Rosa,¹⁵ que preleciona nestes termos: “Se a argüição formulada for acolhida, deverá ser proferida sentença terminativa da execução, onde será o autor condenado nas despesas do processo e nos honorários, os quais por óbvio, só serão devidos se houver causa para tanto”.

Ora, para que o devedor possa oferecer a impugnação ao cumprimento da sentença, resistindo, por conseguinte, à pretensão executiva deduzida pelo credor, o juízo tem que ser garantido, da mesma forma que ocorria na sistemática anterior.

Desta feita, se o acolhimento da impugnação ofertada ensejar a extinção do processo, com ou sem resolução do mérito, atentando-se aos princípios da sucumbência e da causalidade, responderá os o vencido – o credor – pelos honorários sucumbenciais.

¹³ REsp. 195.351/MS, DJU de 12.4.1999, p. 163.

¹⁴ *Honorários Advocatícios*, 3ª ed., São Paulo: RT, 1996, p. 992.

¹⁵ *Exceção de pré-executividade – matérias de ordem pública*, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996, p. 90.