



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 3

PROCESSO CIVIL

3ª Edição

COORDENAÇÃO DO TOMO 3

Cassio Scarpinella Bueno

Olavo de Oliveira Neto

Editora PUCSP

São Paulo

2024

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
PROCESSO CIVIL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Vidal Serrano Nunes Júnior
DIRETORA ADJUNTA
Julcira Maria de Mello Vianna
Lisboa

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz
Nelson Nery Júnior

Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL | ISBN 978-65-985387-0-5

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico)
: direito processual civil / coord. Cássio Scarpinella Bueno e Olavo de Oliveira Neto – 3. ed. – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2024
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de doze tomos.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Marcelo Abelha Rodrigues

INTRODUÇÃO

É uma ilusão pensar que por estar formalmente descrita apenas em um artigo (art. 525), a *impugnação ao cumprimento de sentença* seria um tema de baixa complexidade ou com pouca coisa a ser dita. Essa ilusão rapidamente se desfaz, a começar, pelo fato de que este único artigo do Código, sem favor algum, poderia estar distribuído em 15 artigos contidos numa seção ou num capítulo, em razão da quantidade (e qualidade) das informações nele distribuídas.

No art. 525 do CPC temos, nada mais, nada menos, do que 15 parágrafos, ainda mais considerando o fato de que o primeiro parágrafo contém 07 incisos. Isso mesmo, além do *caput*, o art. 525 contém 15 parágrafos importantíssimos. O número impressiona.

Mas a importância do tema vai muito mais além do conteúdo do art. 525, já que a *impugnação ao cumprimento de sentença* é um instituto típico de defesa do executado no cumprimento de sentença, e, por isso mesmo com enorme apelo teórico para a compreensão da execução civil como um todo.

Não é possível entender o art. 525 e seus quinze parágrafos sem saber as *premissas teóricas* fundamentais que dão suporte às regras ali contidas. Para conhecer a dinâmica da execução, seja ela uma mera sequência ou fase de um mesmo processo (cumprimento de sentença, art. 513), seja ela inaugurada num processo autônomo (processo de execução, art. 771 e ss.), é necessário imiscuir-se em profundos conceitos teóricos sobre as atividades jurisdicionais.

É certo que outros autores deste belíssimo projeto coordenado pelos insígnis Professores Cássio e Olavo serão responsáveis pelos princípios e postulados contidos na teoria geral da atividade executiva no CPC, e, por isso não desceremos às minúcias, para evitar uma ilegítima invasão dos escritos alheios, num típico caso, com o perdão do trocadilho, de “excesso de execução”. Contudo, necessariamente precisamos lidar com alguns temas que chamaremos de premissas teóricas sem as quais não será possível compreender a impugnação ao cumprimento da sentença.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| Introdução..... | 2 |
| 1. O conflito de interesse e sua satisfação..... | 5 |
| 2. A obtenção da satisfação..... | 6 |
| 3. Cognição e execução..... | 7 |
| 4. Cognição incompleta e execução..... | 9 |
| 5. Título executivo extrajudicial e cognição incompleta..... | 12 |
| 6. Cognição e contraditório..... | 14 |
| 7. As situações jurídicas subjetivas do exequente e do executado..... | 15 |
| 8. Oposição à antecipação da execução não precedida de cognição completa..... | 17 |
| 9. Oposição à execução fundada em cognição completa..... | 19 |
| 10. Meios de oposição do executado..... | 20 |
| 11. A cláusula geral da defesa do executado no cumprimento de sentença: impugnações inominadas e nominada..... | 21 |
| 12. A impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525): aspectos gerais..... | 24 |
| 13. Topografia da impugnação do executado e seu cabimento em qualquer modalidade de cumprimento de sentença..... | 28 |
| 14. Classificações da impugnação ao cumprimento de sentença..... | 30 |
| 15. A cognição horizontal limitada da impugnação ao cumprimento de sentença..... | 31 |
| 16. Impugnação do executado e questões de ordem pública..... | 33 |
| 17. O prazo da impugnação ao cumprimento de sentença..... | 34 |
| 18. O rol de fundamentos do art. 525, § 1º do CPC..... | 37 |
| 18.1. Apresentação..... | 37 |

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
PROCESSO CIVIL

| | | |
|-------|--|----|
| 18.2. | Falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia (art. 525, § 1º, I)..... | 39 |
| 18.3. | Ilegitimidade de parte (art. 525, § 1º, II)..... | 42 |
| 18.4. | Inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação (art. 525, § 1º, III)..... | 43 |
| 18.5. | Penhora incorreta ou avaliação errônea (art. 525, § 1º, IV)..... | 45 |
| 18.6. | Excesso de execução ou cumulação indevida de execuções (art. 525, § 1º, V)..... | 47 |
| 18.7. | Incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução (Art. 525, § 1º, VI)..... | 50 |
| 18.8. | Alegar qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença (art. 525, § 1º, VII)..... | 52 |
| 19. | A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral..... | 53 |
| 20. | As alegações de impedimento e suspeição..... | 54 |
| 21. | Efeito suspensivo na impugnação..... | 55 |
| 22. | Inexigibilidade da obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso..... | 58 |
| 23. | Fatos supervenientes e defesa do executado..... | 60 |
| 24. | A aplicação subsidiária do art. 916 ao cumprimento de sentença..... | 61 |
| 25. | Procedimento da impugnação ao cumprimento de sentença..... | 64 |
| 26. | Honorários advocatícios na impugnação ao cumprimento de sentença..... | 66 |
| | Referências..... | 68 |

1. O CONFLITO DE INTERESSE E SUA SATISFAÇÃO

As *crises de adimplemento* são aquelas que caracterizam pelo não cumprimento de uma *obrigação ou um dever de pagar* quantia, de fazer ou não fazer ou de entrega de coisa. Essas crises podem espelhar um conflito de qualquer natureza, seja ele pessoal ou patrimonial, disponível ou indisponível, individual ou coletivo, etc.

Para qualquer pessoa envolvida numa crise desta natureza reputa-se como debelado o conflito quando a situação de direito material é resolvida, isto é, quando se obtém a solução jurídica que elimine a crise que deu origem à provocação estatal. Assim, numa crise de adimplemento, alcança-se a pacificação do conflito quando a proteção jurisdicional é integralmente entregue ao jurisdicionado permitindo que este possa usufruir o bem da vida.

É isso que quer dizer o art. 4º do CPC ao estabelecer como norma fundamental que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Fizemos questão de destacar a expressão “atividade satisfativa” porque no *direito fundamental de acesso à justiça* previsto no art. 5º, XXXV da CF/88 é óbvio que está incluída a promessa constitucional de *entrar*, mas também de *sair* da justiça com a pacificação do conflito. Isso implica dizer o óbvio – e às vezes o óbvio precisa ser dito - que enquanto a crise de adimplemento não é definitivamente *satisfeita*, não há que se falar em tutela jurisdicional integral.

Em outro dispositivo tratado como *norma fundamental*, precisamente no art. 6º do CPC, o legislador reforça a ideia de que não há tutela jurisdicional completa enquanto não obtida a satisfação do direito reconhecido num título executivo. Segundo o legislador “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Nos dois arts. citados acima o legislador revela a preocupação com a duração razoável do processo e com a cooperação e boa-fé processual, respectivamente, mas deixa evidente que só se considera *entregue* a tutela jurisdicional se nela estiver incluída a *satisfação*.

Isso implica reconhecer que ao levar uma crise de adimplemento para o Poder Judiciário o jurisdicionado o provoca para dele obter *não apenas a certificação do*

seu direito, mas especialmente que tal direito *seja satisfeito no mundo concreto*. Por isso, *v.g.*, se alguém não recebeu o dinheiro que lhe foi prometido, a coisa que não foi entregue, o prejuízo suportado pelo ilícito contra si praticado, a prestação de fazer que não foi realizada, esses conflitos só serão debelados quando, efetivamente, tais prestações ou deveres sejam cumpridos. Antes disso não há satisfação.

2. A OBTENÇÃO DA SATISFAÇÃO

Como no Estado Democrático de Direito é vedada a autotutela, então este mesmo Estado oferta ao jurisdicionado uma *justiça multiportas*, que proporciona vários caminhos de acesso para que seja alcançada a solução do conflito, desde que neste caminho seja respeitado o devido processo legal.¹

Seria maravilhoso se todos os conflitos – e, em especial os conflitos de adimplemento objeto de nossa análise – pudessem terminar por intermédio de soluções consensuais, pois é fora de dúvidas as vantagens (sociais, econômicas, psicológicas, temporais) que tais métodos possuem em detrimento de uma solução imposta pelo Poder Judiciário. Todavia, sendo bastante realista, quanto menor é a formação cultural e educacional de uma coletividade, quanto menor o respeito às diferenças dos nossos semelhantes, quanto maior o abismo e a desigualdade econômica, menores serão as chances de se obter uma solução consensual. Por isso, infelizmente, o número de conflitos que desaguam no Poder Judiciário à espera de uma decisão que pacifique o conflito ainda é elevadíssima. No CPC de 2015 existe uma forte tendência em estimular a solução consensual dos conflitos, o que parece ser uma política bastante acertada.

Assim, quando se fala em *pacificação do conflito*, deve-se entender que esta *satisfação* deva se dar por todos os caminhos proporcionadas pelo Poder Judiciário, ou seja, pelo adimplemento espontâneo, por acordo entre as partes, e, *inclusive*, pela porta da atividade jurisdicional executiva, em torno da qual gira nosso texto.

¹ Neste sentido ver XAVIER, Trícia Navarro. Análise comparativa entre a Lei de Mediação e o CPC/15. *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*, pp. 463-484.

3. COGNIÇÃO E EXECUÇÃO

Uma, dentre tantas outras marcas do liberalismo impregnadas no CPC de 1973, estava na própria arquitetura do Código, ou seja, na forma como foi estruturada e organizada a divisão de seus livros.

A compartimentalização dos ritos e das técnicas processuais em “*processos estanques*”, divididos por títulos e organizados de acordo com a *predominância da função jurisdicional* não esconde de ninguém o modelo positivista-liberal adotado pelo nosso sistema jurídico. Nesta linha, o Título I foi denominado de “*do processo de conhecimento*”.

O Título II “*Do processo de execução*”. O Título III “*Do processo cautelar*” e o Título IV, que concentrava procedimentos que por razões várias não se encaixava nem no processo cognitivo e muito menos no processo de execução, então foi denominado “*Dos procedimentos especiais*”.² Este modelo desenhado pelo legislador o CPC de 1973 era um exemplo de organização, previsibilidade e limites à atuação do juiz, típicos de uma sociedade liberal.

Por mais *cartesiano* ou *kantiano* que possa ser considerado o CPC de 1973, a ele não pode ser atribuído um certo “exagero”, no fato de ter colocado a *cognição* antes da execução, pois do contrário esta mesma crítica deveria ser atribuída ao CPC de 2015 (art. 513 e ss. e art. 771), ao CPC de 1939, ao CPC italiano,³ CPC francês,⁴ a Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola,⁵ CPC português,⁶ e, voltando um pouco no tempo, até

² Grande parte destas ações que estavam no art. 890 e ss. do CPC de 1973 agora estão no art. 539 e ss. do CPC de 2015 no Título III do Livro II da Parte Especial do CPC de 2015. Curiosamente, na vala comum dos procedimentos especiais, há um rol de “ações”, e seus respectivos ritos, cujos motivos para serem considerados “especiais” não guardam, entre si, uma relação de afinidade, senão apenas pela negação mencionada acima (não se encaixam no modelo normal do procedimento de cognição ou de execução). Não há um critério ou um motivo que justifique o porquê de o legislador ter colocado estas demandas sob um rito especial. Ver por todos FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de processo civil*, v. 8, t. 3. MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*.

³ *Libro Primo – Disposizioni generali; Libro Secondo – Del processo di cognizione; Libro Terzo – Del processo di esecuzione; Libro Quarto – Dei procedimenti speciali*.

⁴ No livro I – primeiro – contém as disposições comuns a todas as jurisdições (Dispositions communes à toutes les juridictions), sendo que o título XV (Titre XV) que cuida da execução do julgamento (L'exécution du jugement) é posterior aos títulos que se referem à cognição e formação do título.

⁵ A execução forçada está no livro III (*De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares*), enquanto que a atividade cognitiva está concentrada no livro II dedicado aos processos de declaração (*de los procesos declarativos*).

⁶ O livro II dedicado ao “processo em geral” tratando de institutos fundamentais, o Livro III dedicado ao “processo de declaração” e o livro IV dedicado ao processo de execução.

mesmo ao Corpus Juris Civilis Tomo IV onde se lê no título VIII, na parte relativa de *execucione res judicata*, a premissa de que “*do ab executione non est inchoandum sed primo debet causa cognosci, et per definitivam sententiam terminari*”.⁷

Na verdade, todos estes diplomas estabelecem a ordem *lógica* de que as *execuções são sempre precedidas de cognições* conforme estabelecia o princípio milenar do diploma de Justiniano I. Na verdade, a máxima principiológica reflete a própria racionalidade do ser, bastando ver exemplos do nosso cotidiano, onde a *realização de um ato pressupõe o conhecimento do que irá ser realizado*. Normalmente, primeiro *conhecemos*, para depois *atuarmos*.

Nada obstante a regra lógica de *conhecer primeiro para depois realizar* isso não significa que deva existir uma divisão estanque, ou que coloque a primeira etapa isolada da segunda. O problema de isolar, formalmente, a cognição da execução, ou, pelo contrário, de aproximá-las sem criar um obstáculo formal entre o fim da primeira com o início da segunda, é algo que pertence à política legislativa, e, em especial, ao momento sócio político cultural e econômico então vigente.

No Código de 1973, apoiado num modelo liberal e insuflado pela *autonomia do processo*, bem como seguindo a linha dos Códigos europeus vigentes à sua época, o legislador realmente isolou a *cognição da execução* por meio de processos autônomos como se observa no Livro I e no Livro II do CPC, muito embora este também prestasse para a execução fundada em títulos executivos extrajudiciais.

Entretanto, após a CF/88, com a substituição do *modelo liberal do processo civil* pelo *modelo constitucional* de processo, iniciou-se uma série de reformas legislativas que, dentre tantas outras mudanças, aos poucos foi colocando em cheque o modelo adotado pelo CPC, de isolamento formal da cognição com a execução. Aliás, modelo este que até então, só não era respeitado nos procedimentos cautelares e especiais dentro e fora do código. Cite-se, como prova desta mudança legislativa, por exemplo, os arts. 273 e 461 introduzidos pela Lei 8952/1994, bem como o art. 461-A pela Lei

⁷ Disponível em <
<https://books.google.com.br/books?id=cvkf0atRDpoC&pg=PA723&dq=ab+executione+non+est+inchoandum+sed+primo+debet+causa+cognosci&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwionNnWxKTTAhWHTZAKHSE-AqEQ6AEINjAD#v=onepage&q=ab%20executione%20non%20est%20inchoandum%20sed%20primo%20debet%20causa%20cognosci&f=false>>. Acesso em 22.03.2017.

10.444/2002 que permitiam a *execução imediata* e de *de ofício* de provimentos antecipatórios permitindo que em qualquer processo fosse possível *antecipar* a execução para o processo de *cognição*.

O passo derradeiro do CPC de 1973 rumo ao que se denominou de “sincretismo processual” veio com a Lei 11.232/2005 que, dentre outras coisas, alterou o conceito de sentença, admitiu que qualquer modalidade de sentença (constitutiva, declaratória ou condenatória) pudessem ser formadoras de títulos executivos judiciais, e passou a considerar a cognição para a formação do título executivo de pagar quantia e a sua satisfação, como se fossem *fases de um mesmo processo*, ainda que o início desta segunda fase (executiva) estivesse eventualmente condicionado ao requerimento do exequente.

O CPC de 2015, com pequenas modificações, manteve o sincretismo vigente no final do CPC de 1973, e, neste particular, merece críticas por não ter trazido inovações na execução que já poderiam ter sido feitas, em especial na *desjudicialização* de alguns atos executivos, no *contempt of court*, no melhoramento das técnicas para a descoberta de bens do executado, na simplificação do procedimento expropriatório, etc.

A adoção do *sincretismo processual* revela não somente uma tendência de *simplificação das formas processuais*, mas também uma verdadeira aproximação do direito material com o direito processual, na medida em que numa crise de adimplemento a certificação do direito, regra geral, não traz nenhuma satisfação ao titular do direito que ainda depende de uma atuação satisfativa por parte do Estado. Enfim, a tutela jurisdicional só acaba quando a satisfação acontece. Essa autonomia formal dos dois momentos – cognição e execução – foi levada a um extremo tal pelo CPC de 1973 que chegamos ao ponto de dar mais importância à sentença cognitiva *condenatória* do que propriamente aos atos finais de satisfação.

4. COGNIÇÃO INCOMPLETA E EXECUÇÃO

Como vimos anteriormente, é normal que a *cognição completa* preceda a *execução*. Normalmente se pensa, conhece, reflete para depois agir, atuar e realizar. Mas essa lógica pode ser invertida ou atenuada não apenas no processo, mas na nossa vida também. Muitas vezes por razões de urgência, para evitar um risco de dano iminente agimos antes de termos uma cognição completa dos fatos e da situação. Não raras vezes

também se efetiva determinado ato de imediato, prescindindo da cognição prévia completa, tendo por base uma *situação evidente ou escancarada* e que aparentemente não suscita maiores dúvidas e nem justificaria uma cognição prévia à execução.

Há vários exemplos do nosso cotidiano que demonstram que não é necessário esperar uma *cognição prévia completa* antes de se *realizar* determinado ato. E, sendo o Direito um reflexo da sociedade, ele também projeta para o processo essas tais situações da vida em que é possível antecipar a execução à cognição, permitindo que se *realize determinado ato antes mesmo de se ter uma cognição completa* da situação. É claro que estas situações não são as comuns ou vulgares, mas mesmo assim acontecem e é importante que o ordenamento jurídico as preveja, exatamente para que esteja rente ao direito material.

Embora aqui não seja esta sede, é fato inconteste que as relações sociais na sociedade atual são *liquidadas* e não mais tão *sólidas* quanto outrora, ou seja, contentamo-nos com um grau de cognição bem mais brando para tomar decisões e fazer escolhas sobre coisas da vida comum.⁸ E, diga-se a verdade, tateando superficialmente o CPC de 2015 nós podemos identificar várias técnicas diferentes envolvendo alterações ou combinações entre o momento da cognição com o da execução.

Contudo, podemos estabelecer como *regra normal*, e, para a qual o Código, inclusive, denomina de *procedimento comum*, o que está previsto no Título I do Livro II do CPC. Neste, o processo inicia por petição inicial e só “termina” com o cumprimento da sentença.⁹ Mas, como já se disse, existem diversas outras situações em que o binômio cognição-execução fruto da análise do conflito de interesses não segue o modelo padrão. Nessas situações *invulgares* o que acontece é uma antecipação do momento executivo, ou seja, antes de se ter a *cognição completa* do conflito, entendida esta última como a decisão definitiva transitada em julgado.

É o legislador que aponta as situações que justificam a alteração da regra ordinária deslocando a execução para um momento anterior à cognição completa do conflito. E, frise-se, exatamente por isso, torna-se possível a existência de diferentes graus

⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*, p. 07.

⁹ Duas observações são importantes. A primeira, de que o cumprimento de sentença para pagamento de quantia *depende* de requerimento executivo (art. 513 e 523). A segunda, de que as regras do procedimento da fase de cumprimento de sentença para pagamento de quantia *dependem* de atos executivos cuja regulamentação se encontra no Livro II dedicado ao Processo de Execução.

de *cognição incompleta*, ou seja, a execução pode estar lastreada em um título (judicial ou extrajudicial) com diferentes graus de cognição, tendo como referência o grau mais “firme”, “sólido” e menos “vulnerável” que é representado pela decisão de mérito transitada em julgado já ultrapassado dois anos do prazo da ação rescisória. A partir daí podemos até fazer uma escadinha decrescente de títulos executivos que vão se tornando mais e mais vulneráveis justamente porque sobre eles cada vez é mais incompleta a cognição prévia à execução.

Todas as vezes que o legislador atribui força executiva a um título (judicial ou extrajudicial) permitindo que ele seja efetivado antes de se ter a cognição completa sobre o conflito, pode-se dizer que houve uma quebra da regra normal milenarmente (*do ab executione non est inchoandum sed primo debet causa cognosci, et per definitivam sententiam terminari*) adotada pelos países da civil law já mencionada amiúde.

Assim, razões ligadas a situações de urgência do direito material, de perigo de dano como no caso dos arts. 300 a 310 do CPC, podem justificar a alteração dessa equação. O mesmo se diga em relação ao que se denomina de *técnicas de tutela da evidência do direito* que estão espalhadas pelo CPC (art. 311, art. 332, art. 355, art. 520, art. 932, IV e V). Também são exemplos de proteção do *direito evidente* somado a fatores econômicos, sociais e culturais tipos diversos de documentos que receberam a eficácia executiva. Se bem observado, o grau de cognição na formação do documento ao qual o legislador atribui força executiva não é o mesmo, embora todos eles sejam tomados como *títulos executivos extrajudiciais*. Há ainda situações em que o legislador não confere a natureza de título executivo extrajudicial para alguns documentos, mas a eles atribui uma força, chamamos assim, “quase executiva”, usando uma linguagem pouco técnica, que são as hipóteses legais que ensejam o procedimento injuncional do art. 700 do CPC.

Todas estas situações, e, outras aqui não listadas que se encontram tanto no CPC quanto na legislação extravagante, refletem uma opção do legislador de alterar a máxima da *cognição completa com posterior execução*, admitindo que a execução seja efetivada com base numa cognição incompleta. É importante deixar claro que essas hipóteses invulgares mencionadas acima poderiam nem sequer existir, ou seja, todas elas poderiam submeter-se à máxima milenar já mencionada acima, mas, de fato, se assim fosse estaria certamente comprometida a *efetividade* e a *eficiência* da justiça. Enfim, para garantir em

sua plenitude a tutela jurisdicional justa e adequada é que o legislador – por razões várias – cria técnicas processuais e procedimentos que, fugindo à regra milenar que ele legislador considera a mais adequada, permitem que seja feita a efetivação do direito antes mesmo de se ter uma cognição completa desse mesmo direito.

5. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL E COGNIÇÃO INCOMPLETA

No rol de títulos executivos extrajudiciais (art. 774) há uma série de atos ou fatos documentados que a lei atribui força executiva. Se a *lei* não tivesse atribuído essa eficácia executiva seriam documentos hábeis à propositura de uma ação condenatória, ou no máximo, ao procedimento especial monitório.

Exatamente por isso, por reconhecer que é a lei que atribui eficácia executiva a determinados atos ou fatos documentados, concedendo-lhes, segundo critério econômico, social, cultural e político uma força executiva, é que muitos doutrinadores sustentavam que a tutela jurisdicional principiada por um título executivo extrajudicial seria, na verdade, mais um exemplo de *execução antes da cognição*, ou, precisamente, *execução permitida com base numa cognição incompleta*, e, frise-se, só permitida porque haveria interesse do legislador que assim fosse.

No elenco do art. 774 do CPC há, certamente, títulos executivos extrajudiciais representativos de uma obrigação líquida, certa e exigível com graus de certeza diferentes entre si.

Se bem lidos, perceberemos que há títulos firmados unilateralmente e títulos formado pela autonomia e liberdade de contratação das partes. Não é possível crer que os títulos executivos extrajudiciais previstos nos incisos VII, VIII, IX, X e XI possuam o mesmo grau de certeza e segurança do que os títulos descritos nos incisos II, III, IV, V e VI. Também não é possível crer que todos os títulos cambiais tenham entre si o mesmo grau de certeza. Embora estejam todos numa vala comum, afinal todos são títulos extrajudiciais com eficácia executiva, esse grau de probabilidade do que neles contém é variável, e, isso será sentido, não propriamente, na extensão das defesas que poderão lhe serem opostas – porque quanto a isso há liberdade –, mas sim na verticalidade das matérias alegadas.

Por exemplo, o que dizer de um contrato laborado e firmado entre duas partes

capazes, assinado e com firma reconhecida, com várias testemunhas, onde “A” reconhece que recebeu um determinado bem e entrega como forma de pagamento vários cheques que, posteriormente, verifica-se não possuir fundos? Certamente que a dose de certeza deste contrato é muito maior do que a dose de certeza de uma certidão de dívida ativa formada unilateralmente pelo Município que inscreve um contribuinte como devedor porque não recolheu o IPTU daquele ano.

Não se nega que *alguma certeza cognitiva* existe nos supostos direitos representados no documento com eficácia de títulos executivos extrajudiciais, mas ela é sempre *incompleta*, e, por isso mesmo que muitos autores ¹⁰ como Chiovenda¹¹ sustentaram que a ação que dá início à pretensão executiva fundada em título executivo extrajudicial nada mais seria do que uma ação *sumária* (*executiva*). A sumariedade decorreria da *cognição incompleta sobre o direito exequendo*, permitida pelo legislador, que teria atribuído força executiva a determinados atos ou fatos jurídicos representados pelos documentos previstos no art. 774.¹²

Os títulos executivos extrajudiciais, taxativamente previstos em lei, seriam aqueles *atos ou fatos jurídicos revelados em documento com eficácia executiva*. Ora, tais atos e fatos jurídicos documentados gozam de uma *presunção cognitiva* que lhes atribui *certeza suficiente* para dar início à execução. Possuem uma cognição incompleta, presumida pela lei, que permite adiantar a execução, sem obstar, por óbvio, a possibilidade de que esta certeza incompleta venha a ser *completada ou questionada*, por intermédio de uma *defesa, oposição, impugnação* formulada pelo executado. Logo, se os embargos não fossem considerados uma ação do ponto de vista formal como faz o Código

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IV, pp. 258-259.

¹¹ “A ação executória *anormal* ou *especial* é a que a lei faculta independentemente da declaração definitiva do direito à prestação; tal é oriunda das declarações provisórias examinadas, ou dos atos administrativos ou dos contratos com caráter executório: essa declaração provisória é anulada no curso do processo, ou porque foi impugnado ou anulado o contrato ou o ato administrativo (...). O título executório moderno representa uma simplificação imposta pelo interesse geral na rapidez das execuções, desde que dispensa a necessidade de nova cognição do juiz com o fim de certificar a existência atual da ação executória e permite ao credor reclamar diretamente do órgão próprio o ato executivo. Não é que falte totalmente cognição” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, pp. 307-310).

¹² “Na determinação dos títulos executivos pré-constituídos, variam as diversas legislações positivas. Incumbe, com efeito, ao legislador, orientado por critérios de conveniência prática, indicar os casos em que o direito se considera suficientemente comprovado para que possa ser iniciado desde logo o processo executivo, prescindindo-se do processo de cognição” (GUIMARÃES, Luis Machado. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, p. 32).

de Processo Civil, ou se a impugnação ao cumprimento de sentença não inaugurasse um procedimento próprio (ainda que oferecida intra-autos do cumprimento de sentença), certamente que poderíamos falar em improcedência da “*ação sumária que dá início ao processo de execução*” na releitura da cognição e da execução sugerida por Heitor Sica,¹³ que muito se aproxima dos ensinamentos de Pontes de Miranda.¹⁴

6. COGNIÇÃO E CONTRADITÓRIO

É de se observar que cognição e contraditório não são a mesma coisa, e, nem aqui, ao tratar do binômio *cognição X execução* foi usado em igual sentido. A cognição envolve um sujeito que é o cognoscente e um objeto que é o cognoscível, e, em síntese, personificamos o primeiro na pessoa do juiz natural e o segundo do objeto do processo (pretensão e fundamentos de fato e de direito do autor e o réu).¹⁵ Assim, quando mencionamos *cognição incompleta* queremos estabelecer justamente que essa relação entre juiz natural e o conflito de interesses não se deu de forma exauriente. Ao dizer que houve a *antecipação da execução com cognição incompleta* o que se pretende é ratificar que há casos em que se executa um título mesmo sem se ter a cognição exauriente.

É claro que o contraditório é uma peça imanente à noção de *cognição*, pois, nessa relação entre *cognoscente* e *cognoscível* não há a possibilidade de se adquirir o *conhecimento ou uma certificação de um direito* sem que seja ele adquirido a partir de um *procedimento em franco contraditório, colaborativo e construtivo entre os sujeitos do processo*.

O contraditório, no sentido mais democrático que se possa lhe atribuir, é a espinha dorsal do processo, o eixo no qual ele se desenvolve e se desenrola de forma sucessiva, interligando atos processuais e sujeitos processuais até chegar ao ato final do procedimento. Não há processo sem contraditório, porque dele ele é parte imanente, de forma que também se faz presente no *cumprimento de sentença* e também no *processo de execução*. A execução também é marcada pelo procedimento em franco contraditório. A

¹³ SICA, Heitor. *Cognição e execução no sistema de tutela jurisdicional civil brasileiro: identificação e tratamento do objeto litigioso em sede executiva*.

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IV, pp. 243-304.

¹⁵ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil, passim*.

diferença diz respeito justamente ao objeto do contraditório que nesses casos – da execução – não se volta, a priori, à cognição do conflito deduzido em juízo, salvo quando assim o permite o legislador.

O que quer dizer a doutrina quando afirma que *não há contraditório na execução* ou que o *contraditório é atenuado na execução* é, tomando *contraditório por cognição*, dizer que este tipo de processo ou procedimento, ainda que em franco contraditório, não é vocacionado para discutir, debater ou firmar uma convicção sobre o objeto do conflito de interesses certificado no título judicial ou extrajudicial. Exatamente por isso que reserva a discussão do direito subjacente ao título executivo para ocorrer em *módulos cognitivos incidentais* como os embargos do executado, embargos de terceiro, impugnação ao cumprimento de sentença, etc.

7. AS SITUAÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS DO EXEQUENTE E DO EXECUTADO

O processo – relação jurídica em movimento formado por várias situações jurídicas ativas e passivas – apresenta um sem número de matizes em que os sujeitos interessados principais ocupam, com extrema variação, diversas posições jurídicas diferentes, ora ativas, ora passivas, ao longo do desenvolvimento da relação jurídica processual. Isso decorre do fato de que é o processo uma relação jurídica em constante contraditório, desde o início até o seu final.

Nesse particular, mesmo existindo as posições jurídicas clássicas de demandante e demandado, representadas, respectivamente, pelo ato de ajuizar a demanda e de ter sido citado para defender-se da mesma, a grande verdade é que, ao longo da dialética processual, essas partes flutuam, em razão do contraditório, em posições jurídicas ativas e passivas, de acordo com cada ato processual da cadeia procedimental sucessiva. Isso decorre do *dinâmico contraditório*, criando inúmeras situações jurídicas ativas e passivas para cada ato processual constante da cadeia procedimental.

É claro que a variação de *posições jurídicas* e passivas das partes pode estar diretamente influenciada pelo tipo marcante de atividade jurisdicional.¹⁶ Se estiverem em pé de igualdade, aguardando a revelação da norma jurídica concreta, será comum que

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, p. 228.

essa variabilidade de posições seja maior, justamente por causa da dialeticidade do diálogo processual, que é conatural à atividade jurisdicional de preponderante função cognitiva.

De outra parte, se a atividade jurisdicional estiver vocacionada a realizar uma norma jurídica já revelada em um título executivo, seja ele judicial ou extrajudicial, então, decerto, fica mais evidente e delineada uma posição ativa do exequente (ativa) e uma posição passiva do executado. Todavia, essa menor diversidade de posições a serem assumidas na tutela executiva não significa que o executado atue, exclusivamente, sujeitando-se aos atos executivos, pois poderá atuar seja para opor-se à regularidade da própria execução ou atacando a própria pretensão executiva. Tampouco pode-se dizer que não há contraditório ou que ele seja diminuído, pois contraditório não se confunde com cognição como vimos no tópico anterior.

Num processo de *preponderante função cognitiva* autor e réu buscam, em posição de igualdade a certificação do direito, cada um a seu favor. A procedência da tutela é para o autor o reconhecimento do seu direito, e, em sentido contrário, a improcedência do pedido do autor é o reconhecimento da tutela em favor do réu. Já num procedimento ou num processo de função executiva (cumprimento de sentença ou processo de execução) o que pretende o autor é *satisfazer* o direito reconhecido no título e que ainda se encontra insatisfeito. Nesta hipótese, só se poderia dizer haver uma “vitória” do executado se procedente sua defesa oposta contra o suposto direito do autor representado no título judicial ou extrajudicial, ou seja, o reconhecimento de que tal direito não existe, e, por consequência que é injusta e indevida a tutela executiva.

Por isso, na tutela executiva, enquanto o *autor* da demanda, o exequente tem por pretensão satisfazer o seu direito, enquanto o réu, denominado de executado, sempre tem por pretensão o desejo de obstar, impedir ou resistir à atuação da norma jurídica concreta em favor do autor, porque, em tese, o suposto direito estampado no título não lhe socorreria. É ínsita à defesa, portanto, à despeito da possibilidade de alegações de vícios processuais e procedimentais da execução, o direito de obter uma declaração de que o autor não tem razão, e, nesse particular, uma solução que mantenha o status quo ante em relação à manutenção da situação em concreto.

Todas as matérias de defesa que sejam alegadas pelo executado, têm por finalidade *não apenas* obstar, impedir ou quando muito retardar a satisfação do bem da

vida ao exequente, mas também lhe é permitido postular e obter, na condição de *defesa de mérito*, o reconhecimento de que não há o suposto direito exequendo revelado no título.

8. OPOSIÇÃO À ANTECIPAÇÃO DA EXECUÇÃO NÃO PRECEDIDA DE COGNIÇÃO COMPLETA

Nessas variadas situações atípicas de *antecipação da execução* comentadas no tópico terceiro o que faz o legislador é permitir que antes da cognição completa do conflito seja possível a efetivação de um documento ou ato (título executivo extrajudicial).

Coisa diversa desta técnica processual mencionada no parágrafo anterior, é a outra técnica que, embora com aquela associada, *transfere o ônus da impugnação ao executado*, ou seja, incumbe-lhe o encargo de demonstrar, naquele caso concreto, que aquela eficácia atribuída a um ato judicial ou de um documento fruto de cognição incompleta foi uma opção juridicamente equivocada. Isso quer dizer que cabe àquele que suporta ou que suportará a efetivação do título, o ônus de se *insurgir, se opor*, enfim, de *não aceitar* aquela efetivação com base num ato judicial ou em um documento fundado em uma *cognição incompleta*, trazendo nesta oposição, os fundamentos jurídicos que demonstrem o equívoco daquela opção do legislador naquele caso concreto.

É de se notar que como a *incompletude da cognição não é igual* nos diversos casos em que o legislador admite a *antecipação da execução*, então, uma vez *transferido o ônus da impugnação* àquele que suportará a execução, certamente que isso influenciará de forma direta *o que ele poderá arguir* para demonstrar que, se completa fosse a cognição, àquele ato judicial ou documento não sobreviveria tal como ele se apresenta.

Registre-se que numa situação típica prevista pelo legislador (sempre aqui voltado para as crises que envolvem um inadimplemento), primeiro instaura-se, obrigatoriamente com a citação, a *fase de conhecimento*, onde o debate e a formação da *cognição completa* termina com a sentença de mérito transitada em julgado, para depois iniciar a *fase de cumprimento* do que restou certificado na fase anterior. É neste sentido que se pode afirmar que a *cognição prévia é obrigatória à futura execução*.

Contudo, em todas as hipóteses de *antecipação da execução*, ou seja, sempre que o legislador, por razões várias, define situações em que é possível efetivar um ato judicial ou um documento com base numa cognição incompleta, ele torna a *cognição*

completa algo eventual, e, portanto não obrigatória, pois transfere ao sujeito que suportará a referida medida executiva o ônus e provocar o Estado para dele obter a cognição completa acerca do que está revelado no ato ou documento ao qual foi atribuída eficácia executiva. Essa *cognição*, para se tornar *completa*, depende de provocação daquele que suportará a medida executiva, ou seja, caso não provoque o estado-juiz para este debate cognitivo, então permanecerá estável a situação jurídica, possivelmente já executada, que foi fruto da *cognição incompleta*.

É o que se dá, por exemplo, na medida de urgência antecipatória concedida em caráter antecipado, que se torna “estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso” (art. 300). O mesmo se diga em relação ao procedimento injuncional (monitório) onde se observa no art. 701 que “sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa”. E, determina o art. 701, § 2º, que “constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702”. Também vemos na hipótese do art. 914 o mesmo fenômeno ao dizer que “o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos”.

Fizemos questão de sublinhar as frases acima porque nelas fica evidente o caráter *eventual* da *cognição completa* que depende da provocação daquele que suportará a eficácia do documento ou do ato judicial fruto da *cognição incompleta*. Se não provocado o judiciário por meio do “recurso”, dos “embargos monitórios” ou dos “embargos à execução” a execução será iniciada e finalizada mesmo sendo fruto de uma cognição incompleta que não se submeteu a nenhum debate judicial.

Muito embora também exista no cumprimento provisório da sentença (art. 520) uma *antecipação da execução com base numa cognição ainda incompleta*, e, muito embora seja ônus do sucumbente *provocar a tutela recursal* sob pena de tornar definitivo o título (sentença), tanto nesta hipótese, quando nos casos de tutelas provisórias concedidas após a instauração do processo principal, necessariamente instaura-se a *cognição judicial prévia à formação do título*, fato que é *eventual e depende da provocação do executado* nas hipóteses citadas no parágrafo acima.

A rigor, o que se pode perceber é que a técnica da *antecipação da execução* tanto pode se dar com base numa *cognição incompleta*, mas já iniciada, como no caso da tutela *provisória urgente*, como também com base numa cognição incompleta que só se iniciará se, *eventualmente, o executado a provocar*, como nos casos da ação monitória e do processo de execução fundado em título extrajudicial. Esta última modalidade, para a qual foram dados os dois exemplos retro, tem sido denominada de técnica da cognição *invertida (posterior) e eventual*. A cognição é *invertida* porque o momento normal dela é alterado para depois da formação do título que se executa; e *eventual* porque é um ônus do executado, ou seja, ele pode ou não provocar a cognição completa.

9. OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO FUNDADA EM COGNIÇÃO COMPLETA

A execução posterior à cognição completa é o estereótipo da segurança e da racionalidade, mas nem sempre muito próxima da efetividade e eficiência, daí porque o legislador cria hipóteses de *antecipação da execução com base em cognição incompleta* como vimos anteriormente.

Sendo ainda considerado o modelo padrão de procedimento, a execução precedida de cognição completa, ou seja, a execução fundada em título executivo judicial, é apelidada no nosso CPC de *cumprimento de sentença* e tem nos arts. 523-538 o que se considera como *modelo procedimental* para as três modalidades de obrigação (pagar quantia, fazer e não fazer e entrega de coisa) com maior engessamento da execução por expropriação em relação as demais (desapossamento e transformação), respectivamente.

Com a possibilidade de ser iniciada de ofício (obrigações específicas) ou apenas por provocação da parte (pagar quantia) o *cumprimento de sentença* fundado em cognição completa também pode ser objeto de irrisignação do executado, que manifestará a sua discordância por intermédio de um meio de defesa típico denominado de *impugnação ao cumprimento de sentença*.

A rigor, como se vê, tanto nos casos de *execução antecipada*, como também na hipótese aqui tratada de *execução posterior à cognição*, é o executado que deve provocar a discussão e o debate sobre os vícios que maculam a atividade executiva. A diferença residirá, como veremos daí em diante, no fato de esta discussão já ter sido oportunizada de forma completa, ou não, antes da formação do título que se efetiva.

10. MEIOS DE OPOSIÇÃO DO EXECUTADO

Pode-se afirmar que *todo meio de oposição do executado é um meio de defesa*, mas nem todo meio de defesa é uma oposição do *executado*. Embora a *contestação*, o *recurso do sucumbente*, os *embargos monitórios*, etc. sejam ferramentas processuais típicas que servem para que a parte manifeste sua defesa, obviamente que o exercício da defesa a elas não se resume.

Admitindo o processo como um complexo de situações jurídicas ativas e passivas, que caminham para frente num sistema de preclusões e que giram em torno de um eixo formado pelo conflito de interesses, e, tendo por personagens principais o juiz, o autor e o réu, torna-se claro que haverá um sem número de situações jurídicas subjetivas que podem se manifestar por intermédio de meios de defesa que não necessariamente se encartarão no conceito de *contestação*. Tome-se, por exemplo, a *defesa* do juiz na exceção de suspeição ou impedimento, ou a defesa do autor na réplica, ou a *defesa* do perito na impugnação dos honorários por ele apresentados, e por aí vai....

O que se pode afirmar é que *depois de iniciada a execução*, seja por meio do cumprimento de sentença (título judicial), seja por meio do processo de execução (título extrajudicial) o CPC estabelece uma modalidade de oposição típica para o cumprimento de sentença e outra para o processo de execução. Para a primeira tem-se a *impugnação ao cumprimento de sentença* (art. 525); para o segundo os *embargos à execução* (art. 914 e ss.).

Frise-se, com atenção, que nem a impugnação do cumprimento de sentença, nem os embargos à execução são os únicos meios de defesa no cumprimento de sentença e no processo de execução. Há outros meios de defesa que tanto estão previstos no próprio procedimento de cumprimento de sentença, quanto no processo de execução.¹⁷ E, mais, há ainda outros meios que não estão previstos nem no próprio procedimento executivo, por isso mesmo chamados de *defesas heterotópicas*, mas que também são hábeis para se obter o mesmo resultado que estes meios típicos conseguiriam, como no caso uma revisão criminal, uma ação declaratória de inexistência de débito, uma ação rescisória, uma ação

¹⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada, passim*.

anulatória de ato jurídico, etc.

Disso resulta que os meios de defesa podem ser *típicos* ou *atípicos*, admitindo ainda várias outras classificações como por exemplo, *total* ou *parcial* de acordo com o alcance da defesa, de rito ou de mérito de acordo com o conteúdo, *suspensivo* ou *não suspensivo* de acordo com o poder de suspender ou não a execução, *homotópico* ou *heterotópico* se realizados no mesmo juízo da causa executiva ou fora dele, etc.¹⁸

II. A CLÁUSULA GERAL DA DEFESA DO EXECUTADO NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA: IMPUGNAÇÕES INOMINADAS E NOMINADA

A Constituição Federal garante, com *status* de cláusula pétrea, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (no art. 5º, LV). Explicita ainda que ninguém será privado dos seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). Eis aí os fundamentos constitucionais da defesa do executado, que tem o direito de ser executado pelo modo menos gravoso, quando por vários meios o exequente puder promover a execução (art. 805 do CPC).

Essas observações são importantes para deixar claro que o cumprimento de sentença ou processo de execução, conquanto tenham sido projetados para ser um itinerário de atos processuais voltado à satisfação do direito exequendo, ou seja, realiza-se a execução no interesse do exequente (art. 797), isso não quer dizer que nele não possa haver atividade cognitiva voltada à discussão do próprio direito exequendo, ou quem sabe, das próprias questões processuais atinentes ao processo ou ao procedimento executivo.

Não há dúvidas que o procedimento executivo foi confeccionado para com o objetivo de promover a satisfação do direito, mas também não há dúvidas que o executado tem o direito fundamental de defender-se não apenas contra vícios ou defeitos dos atos

¹⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As defesas do executado, pp. 263-289; MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade*. LOPES, João Batista. *Defesa do executado por meio de ações autônomas*, pp. 191-202.

da própria atividade executiva, como ainda trazer à discussão aspectos do direito exequendo, obviamente, que, neste último caso, com as eventuais limitações dos efeitos preclusivos da coisa julgada que acobertam o conteúdo do título executivo judicial.

Cingindo-nos à defesa do executado no cumprimento de sentença, de início saltam aos olhos, a cláusula geral de onde brotam os diversos *tipos de impugnação* utilizáveis pelo executado. No art. 518 do CPC, não por acaso situado nas “disposições gerais do cumprimento de sentença”, emerge o que poderíamos apelidar de *cláusula geral da defesa do executado no cumprimento de sentença*, ao dizer que “todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz”.

É bem verdade que neste dispositivo o legislador refere-se, basicamente, à *defesa de rito*, que, como veremos adiante, é aquela cujo objeto *não* recai sobre o *direito representado no título executivo judicial*, mas sim sobre a *validade do procedimento e dos atos executivos* realizados no cumprimento de sentença.

Neste diapasão vamos encontrar ao longo do procedimento executivo, seja qual for a modalidade de obrigação, embora fique mais evidente no longo itinerário executivo para expropriação de quantia, as várias situações jurídicas onde o legislador prevê a possibilidade de defesa do executado contra atos da execução e validade do procedimento. Mas, ainda que não tivesse previsto a possibilidade de defesa, é claro que poderia exercer tal direito como anuncia o art. 518 do CPC.

Apenas à título ilustrativo pode-se identificar no art. 528 uma modalidade de *impugnação do executado* onde se permite *no cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos*, o executado tem o direito de em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a *impossibilidade de efetuar-lo*. Essa justificativa se faz por intermédio de uma *impugnação específica* (ou defesa, ou oposição, etc.).

Igualmente, o mesmo se diga no art. 537, §1º do CPC que prevê a possibilidade de que de ofício *ou a requerimento do executado o juiz modifique o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou exclua-la, caso verifique que: I – se tornou insuficiente ou excessiva; II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento*. Essa manifestação do executado é

uma modalidade de *impugnação específica*, inominada como a anterior, mas que também consta no procedimento executivo.

Cite-se ainda, pela sua importância, embora tantos exemplos de *impugnações inominadas* existam no procedimento executivo, a *mini impugnação* do art. 854, § 3º, que permite ao executado impugnar a *apreensão eletrônica de seus ativos financeiros* alegando que: I – as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis; II – ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros. Esta é uma *impugnação inominada*, mas com procedimento muito bem definido no CPC, posterior à apreensão dos ativos financeiros, mas anterior à consolidação do ato de penhora desses ativos apreendidos, e, se bem percebido, trata-se de uma impugnação que, *lege lata*, é dotada de efeito suspensivo.

Esses são alguns exemplos de *impugnações inominadas* previstas no procedimento executivo.

Entretanto, há uma modalidade de impugnação que é identificada como *impugnação ao cumprimento de sentença*, prevista expressamente no art. 525 do CPC, portanto, nominada, com procedimento expressamente previsto, com delimitação do seu objeto, e particularidades que acabam servindo de guia interpretativo para todas as demais formas de impugnação. Mas, frise-se, é apenas uma modalidade de impugnação, de destaque é verdade, a ser exercida pelo executado no cumprimento de sentença, até porque, de todas as que foram previstas no procedimento executivo, esta é a única que o legislador expressamente previu a possibilidade de que nela possam ser arguidas matérias de mérito, ou seja, relativas ao direito exequendo, deixando aberta a possibilidade, lógica, de alegação de fatos ou direitos supervenientes como corolário lógico do §11 do art. 525 e do próprio art. 342 do CPC.

Não se pode iludir com o fato de que a impugnação do art. 525 é uma simples defesa contida em um único artigo, quase perdido, no meio do procedimento de cumprimento de sentença. Neste artigo, contendo nada mais nada menos que 15 parágrafos, restou estabelecida as regras gerais, as diretrizes lógicas e formais de qualquer defesa do executado no cumprimento de sentença. Assim, por exemplo, na medida que a mais importante modalidade de impugnação do executado não possui o efeito suspensivo *ex legge*, então esta é a regra adotada pelo legislador, de forma que para que uma impugnação inominada tenha efeito suspensivo, é preciso que a exceção esteja

expressamente prevista.

12. A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (ART. 525): ASPECTOS GERAIS

A discussão acerca da natureza jurídica – *de ação ou exceção* – da oposição do executado por intermédio de impugnação (art. 525) ou embargos (art. 914) nos parece demasiadamente formalista e, com a devida vênia, extremamente rasa para entender o fenômeno, este sim muito importante, da *pretensão* que o executado exerce ao se defender.

Os *defeitos* comprometedores da *validade do procedimento* e dos *atos executivos* podem ser *objitados* pelo executado, e, dúvida não há que todas estas impugnações, ou objeções ou exceções, ou oposições que venham a ser ofertadas, pouco importando o nome que se a elas se dê, são *defesas processuais* (peremptórias ou dilatórias) que, inequivocamente, são intrínsecas ao procedimento executivo, e por isso mesmo, tem por alvo a dilatação ou a extinção do processo/procedimento executivo ou do cumprimento de sentença, dependendo do que se trate. Assim, *v.g.*, vícios da penhora, vícios da avaliação, desproporcionalidade da astreinte, averbação premonitória indevida, etc. são exemplos de vícios dos atos processuais e/ou do procedimento executivo, intrínsecos da própria cadeia executiva que podem ser arguidos pelo executado [e que, regra geral, também poderiam ser conhecidos de ofício] tanto por petição simples, quanto pela via típica da impugnação ou embargos previstas para o respectivo momento processual a elas concernentes.

No entanto, a questão ganha maior complexidade quando o que se *pretende* arguir não é propriamente um *defeito* ou *vício de ato executivo*, ou uma *irregularidade do procedimento executivo*, ou seja, algo intrínseco da cadeia executiva, mas sim algo que seja íntimo à obrigação revelada pelo título executivo judicial ou extrajudicial e que é, por assim dizer, a razão de ser da atividade executiva.

Ora, bem sabemos que salvo exceções legais como a prescrição, não há como o magistrado conhecer de ofício sobre as matérias de mérito (*defesa direta ou indireta de mérito*), intimamente conectadas à obrigação contida no título judicial ou extrajudicial, ou seja, alegações que invoquem que houve o pagamento da obrigação, que ela se compensa com outro crédito executivo contra o exequente, que houve novação, que na verdade o inadimplente é o exequente e não ele, executado, etc., enfim, modalidades de

defesas indiretas de mérito que expressamente menciona o art. 525, VII ao afirmar que na impugnação o executado poderá alegar qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

Não por acaso, nesta mesma linha tem-se a redação do art. 917, VI que cuida dos *embargos à execução*, onde se lê que o executado poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como *defesa* em processo de conhecimento, com abertura horizontal cognitiva irrestrita, afinal de contas o título extrajudicial ainda não teria passado pelo crivo do judiciário.

Ao oferecer a sua *impugnação ou embargos* com conteúdo de mérito o que pretende o executado é se *defender*, sem dúvida, mas com ela obter a *certificação, a declaração, a revelação* de que *o tal direito material que foi presumido como verdadeiro no título executivo* que embasa a execução não se sustenta. Ao provocar com a sua defesa a discussão sobre a relação jurídica de direito material que embasa o título, para demonstrar que ela não é *certa*, e/ou nem *líquida*, e/ou nem *exigível*, o que quer o executado é trazer para a discussão (cognição) a própria “*legitimidade*” do direito exequendo.

Observe que esta cognição *recai sobre a relação jurídica de direito material que embasa a tutela executiva e não recai sobre atos de execução ou sobre a validade do procedimento*, embora os efeitos do reconhecimento da inexistência do direito material da forma como se apresentava no título executivo, inexoravelmente projete seus efeitos sobre os atos e procedimentos executivos. É uma eficácia negativa inerente a qualquer declaração positiva¹⁹ que desmonta a relação jurídica executiva. É o que chamamos de *defesa de mérito*, seja ela direta ou indireta, respeitados os limites horizontais cognitivos decorrentes da restrição imposta pelo art. 508 do CPC no caso de impugnação ao cumprimento de sentença.

Atente-se para o fato de que todas as vezes que se o *réu* ou o *executado* provoca, por *exceção* (defesa, impugnação, oposição etc.), uma manifestação judicial acerca do suposto direito material alegado pelo autor ou exequente o que ele quer é *obter a*

¹⁹ Nesse sentido ver LOPES, João Batista. Ação declaratória; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado das ações; BUZAID, Alfredo. A ação declaratória no direito brasileiro; BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidente*.

certificação de que o autor ou o exequente não tem razão em relação ao suposto direito revelado em abstrato no título executivo.

Tanto isso é verdade que ao tratar da possibilidade do exequente dispor do procedimento executivo no art. 775 do CPC, o legislador expressamente impõe limites ao determinar que o “exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva”, mas, deixando claro que a *desistência da execução não levará à extinção da impugnação ou os embargos que versarem sobre matéria de mérito, caso em que dependerá da concordância do impugnante ou do embargante*. Ora, qual o motivo dessa bilateralidade de consentimento que reprisa o art. 485, § 4º, senão o fato de que ao invocar uma defesa de mérito o réu ou executado tem direito a uma tutela jurisdicional que aprecie suas razões, tomando-as como *procedente* ou *improcedente*.

Resta claríssimo que a pretensão do executado manifestada na sua *defesa de mérito (embargos ou impugnação)* lhe confere um *direito à tutela declaratória* de ver reconhecida a inexistência do direito afirmado pelo exequente contido no título executivo que deu início à execução e que foi presumidamente tido como verdadeiro para dar início à execução.

A rigor, frise-se, tanto a impugnação, quanto os embargos de mérito *podem* ser utilizados pelo executado na forma de oposições típicas do procedimento do cumprimento de sentença ou do processo de execução, respectivamente, mas nada impede que ele exerça essa mesma pretensão por intermédio de uma ação declaratória autônoma que lhe proporcione uma tutela jurisdicional que lhe outorgue a certificação de que não há o direito material exequendo, respeitados os limites da cognição horizontal tratando-se de títulos executivos judiciais transitados em julgado, admitindo inclusive que haveria duplicidade de litispendência se veiculasse a mesma pretensão fundado na mesma causa de pedir por meio de impugnação ao cumprimento de sentença (ou embargos do executado) e paralelamente o fizesse por meio de uma ação declaratória autônoma.

E, isso é tão verdadeiro que o art. 776 do CPC, ao tratar da responsabilidade do exequente pela execução indevida, expressamente menciona que o *exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução*. Ora, qual seria esta sentença? Apenas nos embargos? Claro que não! É qualquer decisão de mérito declaratória proferida em meio típico ou atípico, tópico ou

heterotópico à execução, que proporcione este resultado ao executado/devedor.

Retomando ao que foi dito no início deste tópico, e, ainda que tenhamos tentado esclarecer o conteúdo da *pretensão* do executado ao se *defender*, sobrevive a rasa discussão se para o legislador, formalmente falando, a impugnação seria manifestada em na forma de “defesa” e os embargos na forma de uma “ação”.

Não parece haver dúvidas que do ponto de vista formal o legislador pretendeu fazer da *impugnação ao cumprimento de sentença* a uma petição que se intitule de defesa, aproximando-a daquilo que na praxe forense é denominada de *objeção ou exceção de pré executividade*, ou seja, a ideia do legislador foi simplificar a utilização e manuseio do instituto retirando-lhe um formalismo desnecessário, até porque partiu da premissa de que a restrição da cognição horizontal imposta pelo art. 508 do CPC reduziria demasiadamente o que poderia ser objeto de defesa do executado.

Por outro lado, o mesmo não fez em relação aos embargos à execução, mantendo-lhe a *veste formal de ação provocada pelo executado*, bastando ler o procedimento do art. 914 e ss. onde deixa clara a existência de um procedimento cognitivo destacado e autônomo que se inicia por uma petição inicial e termina por uma sentença diversa da que põe fim ao procedimento executivo.

Mas, ainda que tenha tido esta louvável preocupação, isso não muda a natureza das coisas. Não é porque o legislador deu-lhe um atributo *formal de ação aos embargos* que ele deixa de ser uma *defesa oposta* pelo executado, e, neste passo, tanto a impugnação quanto os embargos são frutos da mesma árvore. Altera-se a técnica e o nome, mas não o seu conteúdo.²⁰

É curioso notar que nada obstante tratar a *impugnação ao cumprimento de sentença* como se fosse uma simples petição de *defesa* inserida no procedimento executivo (o *caput* do art. 525 fala que será *apresentada nos próprios autos*), por outro lado o legislador tropeça na sua intenção simplificadora ao mencionar que a “*impugnação será liminarmente rejeitada*” na hipótese do art. 525, §4º. Em outra passagem, diz que a “*a impugnação será processada*” deixando evidente que nada obstante se tratar de uma “defesa intra-autos” há uma diferença lógica (e ontológica, diríamos) entre

²⁰ O texto normativo do art. 917, VI, delata a afirmação do texto ao mencionar que nos embargos à execução é lícito ao executado alegar “VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”.

o *procedimento da impugnação e o procedimento da execução* ainda que a primeira seja oferecida dentro dos autos no qual se desenvolve o segundo. Tanto isso é verdade que mesmo havendo a desistência unilateral do procedimento executivo de cumprimento de sentença pelo exequente, ainda assim a impugnação de mérito que esteja contida naqueles autos não será extinta, antes o contrário, pois prosseguirá autonomamente até a sua resolução do mérito nos termos do art. 775, parágrafo único, II, do CPC.

Isso só vem demonstrar, e reforçar, que as defesas de mérito opostas pelo executado, tenham ou não atribuído a elas o nome de impugnação ou embargos, *pretendem* a obtenção de um *provimento declaratório* que derrube a presunção de verdade contida no título exequendo, ou seja, são sim defesas opostas pelo executado que, ao serem “*apresentadas*” ou “*ajuizadas*” necessariamente inauguram uma *cadeia procedimental* cognitiva que envolve a causa de pedir e o pedido do cumprimento de sentença ou do processo de execução, sendo irrelevante que estejam dentro ou apartado dos autos da própria execução.

A rigor, *lege ferenda*, teria sido melhor que o legislador tivesse unido oposições de mérito do executado num único capítulo, quem sabe, dentro da própria temática da contestação ou em procedimentos especiais, já que tais *defesas de mérito* inauguram um *procedimento cognitivo* dentro (impugnação) ou fora dos autos (embargos) da execução.

13. TOPOGRAFIA DA IMPUGNAÇÃO DO EXECUTADO E SEU CABIMENTO EM QUALQUER MODALIDADE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

O leitor que tiver a curiosidade de observar a localização da *impugnação ao cumprimento de sentença* dentro do Código de Processo Civil irá perceber que este meio típico de defesa do executado está inserida no Capítulo III (*Do cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa*) do Título II (*Do cumprimento de sentença*) do Livro I (*Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença*) da Parte Especial do CPC.

Uma impressão mais afoita levaria a conclusão de que a *impugnação ao cumprimento de sentença*, por estar estabelecida nas disposições atinentes ao *procedimento de cumprimento de sentença para pagamento de quantia*, indicaria que

apenas nesta modalidade executiva é que tal *defesa típica* poderia ser utilizada. Contudo, essa não deve ser a conclusão, muito embora tivesse sido recomendável – seja pela organização, seja pela coerência, ou até mesmo para a compreensão - que o legislador tivesse deslocado o art. 525 para as *disposições gerais do cumprimento de sentença* (arts. 513 ao art. 519) que estão dispostas no capítulo I do referido Título II do Livro I da Parte Especial.

É muito importante que se tenha como indubitoso o fato de que a impugnação do executado como meio típico de defesa no procedimento de cumprimento de sentença *se aplica a qualquer modalidade de obrigação* e não apenas nas obrigações de pagar quantia. Assim, seja no caso do cumprimento de sentença *provisório* ou definitivo de qualquer modalidade obrigacional será possível ao executado *impugnar o cumprimento de sentença*.

Parece-nos que o lapso cometido pelo legislador em relação a topografia da impugnação ao cumprimento de sentença pode ser “compreendido e perdoado” a partir da noção de que apenas nesta modalidade obrigacional é que existe um *itinerário executivo típico*, ou seja, nas execuções específicas – e em especial nas de fazer e não fazer – não há uma rigidez e tampouco tipicidade (arts. 139 e 536) nem para o procedimento, nem para os atos executivos que serão impostos contra o executado. Mas, de fato, frise-se, de forma alguma isso justifica pensar, antes o contrário, que nestas outras modalidades de cumprimento de sentença não seria possível ao executado lançar mão da utilização da impugnação ao cumprimento de sentença.

Aliás, nem precisaria invocar dispositivos constitucionais como “contraditório e ampla defesa”, e nem mesmo se socorrer dos arts. 342 e 518 do CPC para justificar o cabimento da impugnação do executado para toda e qualquer modalidade de cumprimento de sentença, simplesmente porque o § 4º do art. 536 (que cuida do cumprimento das obrigações de fazer e não fazer) explicita que “no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber”. E, por sua vez, o § 3º do art. 538 (que cuida do cumprimento de sentença das obrigações de entrega de coisa) determina que “aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer”.

14. CLASSIFICAÇÕES DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Apenas para fins acadêmicos e didáticos é possível estabelecer várias classificações à *impugnação ao cumprimento de sentença*.

Um dos critérios mais significativos é aquele que leva em consideração o conteúdo da impugnação, se de mérito ou processual. Será denominada de *impugnação de rito ou processual* quando nela sejam suscitadas questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e/ou dos atos executivos. Por sua vez, será denominada de *impugnação de mérito* quando verse sobre questões atinentes ao direito exequendo revelado no título executivo. Assim, por exemplo, nos incisos II, III e IV do art. 525, § 1º, tem-se exemplos de *impugnação de rito ou processual*, sendo a hipótese do inciso VII exemplo de impugnação de mérito. A distinção é importante do ponto de vista prático porque o acolhimento ou a rejeição de uma impugnação de mérito leva a formação da coisa julgada material, caso que não ocorre na hipótese de impugnação cujo objeto seja de natureza procedimental ou processual.

Um outro critério utilizado para classificar a impugnação é a distinção entre *total ou parcial* que se refere, como o nome mesmo já diz, à impugnação da totalidade ou à parte do o objeto da execução, como por exemplo, na hipótese de alegar excesso de execução, onde apenas parte do crédito é impugnado.

Admite-se ainda classificar as impugnações em *nominadas e inominadas* ou *típicas e atípicas*. É que o legislador prevê no art. 525 do CPC o modelo típico de impugnação ao cumprimento de sentença, mas, por outro lado, admite em vários outros dispositivos como mencionamos alhures a existência de impugnações esparsas inominadas como por exemplo prevê no art. 537, § 1º, a possibilidade de impugnar de modo específico o valor excessivo ou insuficiente da astreinte. Igualmente, prevê o legislador, no §3º do art. 854, a possibilidade de o executado impugnar a apreensão dos ativos financeiros antes de ocorrer a penhora dos valores.

É possível também classificar a impugnação do executado de acordo com o *efeito suspensivo do objeto da execução* que com ela se pode obter, ou seja, embora a regra legal seja a de que o efeito suspensivo é *ope judicis*, ou seja, as *oposições do executado* (embargos ou impugnações) *não possuem efeito suspensivo ex lege*, há casos

em que o legislador adota regra inversa, admitindo que a interposição da impugnação suspende o procedimento executivo, como se verifica na hipótese da impugnação à apreensão dos ativos financeiros do art. 854, § 3º, onde conversão da indisponibilidade em penhora só acontecerá após ter sido rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado (art. 854, § 5º).

Um outro critério que pode ser adotado é a distinção entre impugnações cujo conteúdo seja cognoscível de ofício por ser questão de ordem pública (v.g. vício da penhora), e, impugnações onde o conteúdo só seja cognoscível pelo juiz mediante provocação do executado (v.g. novação, etc.).

Também pode-se distinguir impugnações cujo *fundamento* alegável seja livre ou *vinculado* (*amplo* ou *restrito*). No primeiro caso tem-se as impugnações do art. 537, § 1º, do art. 854, § 3º, do art. 903, §§ 1º e 2º. Na outra hipótese tem-se a modalidade do art. 525 onde, respeitada a restrição natural do art. 508 do CPC, podem ser alegadas quaisquer matérias de defesa.

15. A COGNIÇÃO HORIZONTAL LIMITADA DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Partindo da premissa de que o processo sincrético possui uma *fase cognitiva* e uma *fase executiva* e que esta é, normalmente, subsequente ao término daquela, parece-nos lógico que enquanto o exercício da defesa na primeira fase é feito por meio de uma *contestação*, na segunda fase ele é feito por intermédio de uma *impugnação ao cumprimento da sentença*.

Assim, fixada a premissa de que “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido” (art. 508), parece-nos claro que apenas excepcionalmente, nos casos previstos pelo próprio legislador, será possível direcionar o alvo da impugnação do executado para atacar vícios da fase cognitiva, como na hipótese do art. 525, I, do CPC, pois não é possível transformar tal defesa em um meio rescisório do julgado, como, aliás, indica o § 15 do art. 525 que será estudado adiante.

Os efeitos preclusivos da coisa julgada firmados no art. 508 do CPC impõem à impugnação ao cumprimento de sentença um limite natural àquilo que nela pode ser

deduzido, ou seja, apenas os vícios nascidos no procedimento de cumprimento de sentença e seus respectivos atos executivos, bem como qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, *desde que supervenientes à sentença*, usando a terminologia do art. 525, § 1º, VII do CPC, é que podem ser arguidos na defesa do executado.

Esse aspecto coloca a *impugnação ao cumprimento de sentença* numa posição bastante diferente dos *embargos do executado* que, por serem manejados num processo de execução fundado em título extrajudicial, tem uma amplitude horizontal irrestrita sobre as matérias que podem ser arguidas como *defesa* pelo executado (art. 917, VI). Eis que é justamente a partir deste aspecto que se pode afirmar, ao menos teoricamente, que o título executivo *judicial* possui um *grau de vulnerabilidade* menor do que o título executivo *extrajudicial*, já que contra aquele existem limites horizontais (amplitude do que se pode alegar) que restringem o conteúdo do debate (cognição e contraditório) na impugnação ao cumprimento de sentença. Esse grau de vulnerabilidade do título executivo é diretamente relacionado com a cognição judicial e extrajudicial sobre o que nele contem.

Assim, títulos executivos judiciais transitados em julgado constituem provimento que gozam de mínima vulnerabilidade, pois, em tese teriam sido construídos a partir de um processo com cognição exauriente e amplo contraditório e debate sobre o direito exequendo. Por outro lado, há títulos executivos judiciais com cognição incompleta, e, portanto, com grau de vulnerabilidade acentuado em relação ao mencionado retro, tal como ocorre no caso das decisões antecipatórias das tutelas provisórias.

Por sua vez, os títulos executivos extrajudiciais, que não passaram por nenhuma cognição judicial, tem maior grau de vulnerabilidade em relação aos judiciais, sendo certo afirmar que nem todos os referidos títulos estão em pé de igualdade no que concerne à vulnerabilidade que apresentam, pois, no rol do art. 774, por exemplo, há determinados títulos que são fruto de autonomia da vontade das partes, construídos em conjunto pelo credor e devedor e há outros que são elaborados unilateralmente sem a participação daquele que é apontado como devedor. Obviamente que o grau de estabilidade será variável tomando em consideração estes aspectos da cognição acerca de como se deu a formação de cada um deles. Sem dúvidas que isso afeta o conteúdo das defesas do

executado, embora o CPC tenha feito uma dicotomia básica entre *título executivo judicial e impugnação do executado* X *título executivo extrajudicial e embargos do executado*, nos termos do que foi comentado retro.

16. IMPUGNAÇÃO DO EXECUTADO E QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA

Uma leitura singela dos fundamentos da pretensão veiculada na impugnação ao cumprimento de sentença revelam dois tipos de matéria dedutíveis pelo executado. Um rol de matérias de natureza *processuais ou procedimentais* às quais se denominam de *questões de ordem pública*, tidas como *cognoscíveis de ofício* pelo magistrado, como por exemplo a cumulação indevida de procedimentos executivos. Há, por outro lado, uma série de outras matérias de natureza *meritória* atreladas à obrigação contida no título executivo sobre as quais, regra geral, não é nem sequer possível ao magistrado conhecer de ofício, como novação, compensação, etc.

Entretanto, é preciso ficar bastante atento para o fato de que se por um lado há matérias que claramente identificadas como *processuais* e outras que são visivelmente *substanciais* como citamos no parágrafo anterior, é preciso reconhecer que muitas delas, embora com uma aparente feição processual, possuem um conteúdo bifronte (material e processual) e não será tarefa fácil se lhe atribuir uma ou outra natureza jurídica. Um exemplo disso é *o excesso de execução, a inexecutabilidade do título a inexigibilidade da obrigação*, etc.

Ao tratarmos de cada uma das hipóteses descritas no referido dispositivo iremos desenvolver observações e comentários sobre a natureza de cada uma delas, mas é preciso registrar que o fato de serem de ordem pública não significa firmar um sofisma de que não se submetem a preclusão. É preciso deixar claro que tanto as questões de ordem pública *processuais*, quanto as questões de *mérito* dispositivas se submetem à preclusão decorrente do debate e contraditório que sobre elas possa ocorrer no curso do feito, sob pena de que se assim não fosse poderiam ser alegadas a qualquer tempo mesmo depois de haver decisões sobre elas.²¹

²¹ Sobre as questões de ordem pública ver em especial os capítulos 4 e 5 do livro de CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*.

O que se pode afirmar é que não incide a preclusão temporal sobre as questões processuais de ordem pública, ou seja, mesmo que o executado não impugne por meio da oposição do art. 525 a matéria processual de ordem pública, poderá fazê-lo posteriormente por meio de objeção simples, não se admitindo, todavia, que este seja um comportamento premeditado e violador do dever de cooperação como se tivesse uma *nulidade guardada para um momento oportuno*, caso em que deverá ser punido exemplarmente e evitado ao máximo os prejuízos para a cadeia procedimental executiva, se houver.

Por outro lado, é preciso reconhecer que não há uma obrigatoriedade do executado exercer a sua pretensão à defesa de mérito exclusivamente por meio de *impugnação do executado* podendo fazê-lo por meio de ação declaratória autônoma contendo a referida pretensão como aliás deixa clara a permissão do art. 776 do CPC. O que não se admite, sob pena de duplicidade de litispendências, ou de violação da coisa julgada, é exercer a mesma pretensão por meios distintos num mesmo momento ou após o trânsito em julgado de uma das vias escolhidas, respectivamente.

17. O PRAZO DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

O *caput* do art. 525 estabelece que “transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação”.

Embora o dispositivo leve a crer que o prazo para oferecer a impugnação ao cumprimento de sentença seria de 15 dias, no fundo no fundo ele acaba nascendo bem antes, quando o executado é intimado para adimplir a obrigação. O que se passa na verdade é que há apenas *uma intimação para dois atos distintos e subsequentes*. Intima-se uma única vez para o *adimplemento processual* e ao final do prazo para este primeiro ato processual já se inicia, imediatamente, os quinze dias para a impugnação ao cumprimento da sentença. Então, certo é que o executado que não pretende adimplir a obrigação – fato corriqueiro no cotidiano forense - terá mais do que quinze dias para

ofertar a impugnação.

Isso implica dizer que, embora improvável, não será intempestiva a apresentação da impugnação do executado no prazo do adimplemento e em tese *antes de iniciar* os 15 dias do prazo dedicado a ela, impugnação.

Outro aspecto que o operador do direito deve estar atento diz respeito ao *termo inicial* dos quinze dias para apresentação da impugnação do executado que, como dito pelo texto normativo, inicia-se quando *transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário*.

Aqui é preciso realmente muita atenção porque o legislador foi muito descuidado, posto que, da forma como foi redigido o *caput* do art. 525, até parece que só é possível oferecer a impugnação ao cumprimento de sentença na hipótese *do cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa*, cujo prazo para adimplemento de 15 dias se inicia na forma do art. 523. Ora, bem se sabe que é possível ao executado oferecer a impugnação ao cumprimento de sentença também quando se trate de *cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa*, e, nestes casos o prazo para adimplemento processual pode não coincidir com o do art. 523.

Isso quer dizer que nada obstante o prazo para oferecimento da impugnação ao cumprimento de sentença seja de 15 dias, o termo a quo se inicia: a) *quando transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário nas obrigações de pagar quantia*; b) *quando transcorrido, sem cumprimento voluntário, do prazo determinado judicialmente para o cumprimento voluntário nas obrigações específicas*. Nesta última hipótese o prazo de adimplemento voluntário não será necessariamente de quinze dias como é no art. 523, como aliás, por exemplo, deixam claro os arts. 498 e 538 do CPC.

Isso quer dizer, por exemplo, que se for determinado um prazo de 30 dias para adimplemento voluntário do executado mediante a entrega da coisa que esteja em seu poder, então o prazo para oferecer a impugnação ao cumprimento de sentença continuará sendo de quinze dias, mas o seu termo inicial iniciará do término, *in albis*, do prazo de 30 dias.

É de se observar que o *termo inicial de quinze dias* só se inicia se tiver transcorrido o prazo previsto *sem* o adimplemento voluntário, porque, logicamente, se houver o adimplemento no prazo não haveria que se falar em apresentação da impugnação

do executado pela incompatibilidade de atos. Tanto isso é verdade que em caso de adimplemento no prazo o executado fica livre da multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento como se observa no art. 523, § 1º. O mesmo raciocínio deve-se aplicar para o cumprimento da sentença nas obrigações específicas ante o silêncio estarecedor do legislador.

Mas, e se houver o adimplemento *parcial* da obrigação no tal *prazo processual para adimplemento voluntário*? Qual seria então o termo inicial para a apresentação da impugnação do executado?

Considerando que o prazo para adimplemento voluntário é destinado à ato material da parte, e considerando ainda que o cumprimento da obrigação pode se dar em etapas (basta imaginar, por exemplo, o devedor que pague a dívida nos quinze dias mas depositando valores em datas diferentes de cinco em cinco dias), pensamos que seria uma temeridade entender como consumidor o prazo no momento do adimplemento parcial (por exemplo no 7º dia dos quinze dias), tendo como iniciado o prazo para a impugnação a partir deste momento. Além de criar uma enorme dificuldade para contagem do prazo inicial da impugnação, por muito pouco estaria sendo tolhido um *resto de prazo* que em tese poderia ser usado para, quem sabe, complementar o adimplemento.

Ademais, observe-se que o art. 523, § 2º, menciona que “efetuado o pagamento parcial *no prazo previsto no caput*, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante”, ou seja apenas *depois de esgotado o prazo integral* é que se verificará se houve o adimplemento total ou parcial para incidir as sanções e multa e honorários sobre a parte restante.

Ainda em relação ao prazo é de se questionar se o executado inerte estaria proibido de oferecer sua defesa *a posteriori*, ou seja, em outras palavras, se haveria preclusão temporal para defender-se sobre as matérias que pode alegar na impugnação ao cumprimento de sentença.

Como já foi dito alhures, ou as matérias são de ordem *dispositiva*, regra geral não cognoscíveis de ofício, ou são de *ordem pública* e podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado, fato que permite sejam arguidas a qualquer tempo e grau de jurisdição. No entanto, deve ser punido o comportamento processual da parte em favor de quem a nulidade aproveite, mas fique sem argui-la, aguardando um momento processual futuro a depender do resultado e desenrolar do processo. Assim, por petição simples poderia ser

alegada a matéria de defesa de ordem pública, valendo-se inclusive da regra geral da impugnação prevista no art. 518 do CPC.

Tratando-se de defesas de mérito regidas pelo princípio dispositivo ainda que o executado não as apresente por meio de impugnação ao cumprimento de sentença, poderá fazê-lo por meio de ação autônoma como já comentamos alhures, o que é ratificado pelo art. 776 do CPC.

Aliás, este foi o raciocínio correto desenvolvido, e sedimentado, pelo Superior Tribunal de Justiça ao dizer que:

“(...) embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a rigor, a sua intempestividade não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do art. 739, I, do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos intempestivos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior, só mudando o nome (de embargos para anulatória)” (STJ, REsp 729.149/MG, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 24.05.2005, DJ 06.06.2005).

Por fim, é de se dizer que havendo litisconsórcio de executados, em relação a contagem dos prazos, aplica-se a regra do art. 229 do CPC, por expressa determinação do art. 525, § 3º.

18. O ROL DE FUNDAMENTOS DO ART. 525, § 1º DO CPC

18.1. Apresentação

O art. 525, § 1º, estabelece um rol de fundamentos alegáveis pelo executado por meio da impugnação ao cumprimento de sentença. De antemão, registre-se, que não se

trata de um rol exaustivo, pois há matérias – processuais e de mérito – que podem ser arguidas pelo executado por meio desta modalidade de defesa e que ali não constam. Há uma infinidade delas, e, de forma expressa isso se confirma, por exemplo, pelo art. 33, § 3º, da Lei 9.307 (Lei de Arbitragem) ao afirmar que “a decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial”.

Nada impede, antes recomenda-se, que se adote também para a impugnação ao cumprimento de sentença a máxima *iura novit curia*, ou seja, o que é realmente importante é que o executado traga à discussão e ao contraditório por meio da impugnação ao cumprimento de sentença, enfim que seja objeto de debate, o fato jurídico encaixável a uma das *fattispecies* de *defesa de mérito ou defesa processual*. Não importa se na elaboração de sua peça de defesa, por equívoco ou desconhecimento, por exemplo, tratou a *inexequibilidade do título* como se fosse *exigibilidade da obrigação*, sendo certo que esse tipo de equívoco é irrelevante, já que o importante é que sobre a matéria alegada, seja ela qual for, tenha havido contraditório, ampla defesa, debate e cognição judicial. A nomenclatura atribuída é o menos importante, ou seja, a petição de impugnação não será rejeitada e nem inadmitida e nem mesmo julgada improcedente simplesmente porque atribuiu aos fatos nela narrados a alegação de *inexequibilidade do título*, quando na verdade seria *inexigibilidade da obrigação*. O que não pode ocorrer, sob pretexto do *iura novit curia*, é o julgamento surpresa, ou seja, decidir com base em fundamento diverso daquele que foi objeto de discussão, cognição e contraditório nos autos. Não se pode admitir que sob o palio de que o *juiz não desconhece o direito* que ele possa proferir um julgamento, por exemplo invocando um fundamento jurídico que não tenha sido objeto de discussão, debate ou contraditório. O novo CPC deixa clara a vedação das decisões surpresas com expressamente menciona o art. 10 do referido diploma.²²

²² Nesse sentido ver DELFINO, Lucio e NUNES, Dierle. Novo CPC, o “*caballo de Tróya*” *iura novit cúria* e o papel do juiz.

18.2. Falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia (art. 525, § 1º, I)

A primeira hipótese de cabimento é a “falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia”. Esta hipótese é uma das mais marcantes e historicamente remonta o direito romano e sempre esteve presente no direito processual brasileiro como se observa, exemplificadamente, no art. 1339, § 1º (combinado com o art. 486, § 1º) da Consolidação Ribas, no art.1010, I, do CPC de 1939, art. 741, I, do CPC de 1973 e agora no art. 525, § 1º, I, do CPC de 2015.

O *defeito na citação* (por exemplo, uma citação por edital indevida) e a *ausência de citação* (por exemplo, a não realização da citação de um litisconsorte necessário) são vícios processuais se equiparam para fins de cabimento da impugnação ao cumprimento de sentença se, num caso ou noutro, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia da parte.

Isso implica dizer que pouco importa se a citação foi *inexistente* ou *nula*, pois, em ambos os casos, em razão do vício a parte não compareceu aos autos para oferecer contestação, evidenciando situação de que o processo correu a sua *revelia*. O problema, portanto, não está no tipo de vício que acomete a citação, inexistência ou nulidade, mas na sua consequência, no prejuízo que isso acarreta (processo correu à revelia). Por isso, se num caso ou noutro, a consequência foi a mesma, então aqui eles se equiparam. Exemplificando, para o sujeito que se vê surpreendido na fase de cumprimento de sentença tendo contra si um título executivo formado na fase cognitiva que lhe correu à revelia, pouco importa se tal situação é proveniente de uma citação nula (uma citação por edital indevida) ou uma citação inexistente. Portanto, não importa se se trata de vício de nulidade daquele que foi citado, mas invalidamente, daquele outro que não foi citado (quando deveria ter sido) e a sentença lhe é ineficaz (art. 115, II). A violação do contraditório e do devido processo legal é inaceitável nas hipóteses em que os referidos vícios culminam com a revelia do réu.

O título executivo formado nestas circunstâncias padece de um problema grave, insanável, enfim, algo que é tão sério e profundo, que tipifica uma hipótese de *vício transrescisório*, não submetendo a qualquer prazo, nem da ação rescisória, para ser arguido pelo *réu revel não citado ou citado irregularmente*.

Tal título executivo formado em tais circunstâncias reflete hipótese de violação grave do devido processo legal, já que se assim não fosse, alguém está sendo privado de seus bens sem direito a um processo com todas as suas garantias constitucionais. Observe-se que a eficácia preclusiva da coisa julgada prevista no art. 508 do CPC não pode ser invocado ante um vício desse jaez, posto que tal decisão nem sequer é acobertada pela autoridade da coisa julgada, daí porque se diz tratar de um vício transrescisório.

Tem-se nesta hipótese a única situação que o legislador admite ser possível atacar o módulo de cognição que deu origem ao título executivo cujo cumprimento se realiza. Esmiuçando o dispositivo verifica-se que só pode ser utilizada essa hipótese quando não houve citação (ou, se houve, foi inválida), de forma que a partir desse defeito o processo tenha corrido à revelia.

O regime jurídico das invalidades processuais no atual CPC, à semelhança do que ocorre na presente hipótese em análise, desloca para a *consequência do vício a importância do defeito processual*, ou seja, mais importante do que o tipo de defeito é a consequência que dele resulta, o prejuízo, que ele causa no processo aqui visto como um fator de legitimidade da atuação estatal.

Apenas para recordar, bem sabemos que após o trânsito em julgado da sentença de mérito, em razão da coisa julgada material, apenas os vícios que tipificam o ajuizamento da ação rescisória, e dentro do seu respectivo prazo, é que podem ser fulminados, mas não este apontado no art. 525, § 1º, I do CPC.

O presente caso do inciso I do art. 525, §1º escapa desta regra de tão sério que é o vício e o prejuízo dele decorrente, já que pode ser arguido em qualquer prazo e em qualquer tempo por qualquer remédio processual, inclusive, a impugnação ao cumprimento de sentença, ou quiçá, antes disso até mesmo em fase de liquidação de sentença, se houver. O reconhecimento judicial da sanção de nulidade ou inexistência de um ato processual depende da ocorrência de prejuízo em favor daquele que o vício aproveita e que não foi responsável pelo defeito, que, no presente caso é *in re ipsa*. Nesta hipótese, o reconhecimento de que o módulo cognitivo correu à revelia do impugnante é a prova objetiva do prejuízo.

Já dissemos que a presente hipótese de cabimento equipara o vício de nulidade de citação com a inexistência de citação, quando daí resulte o fenômeno da revelia do demandado. Assim, não havendo a citação ou havendo a citação inválida, mas tendo

ocorrido o *comparecimento espontâneo do réu*, não será possível utilizar a presente regra, pois lhe faltará um dos requisitos essenciais de cabimento.

É de se observar ainda que ao usar a expressão “o processo correu à revelia” o legislador não usou a palavra revelia no sentido técnico (ausência de contestação pelo réu), justamente porque uma das hipóteses apontadas no dispositivo é até mesmo de *ausência de réu, ou seja, ele nem sequer teria sido citado*. O que quer dizer o legislador quando fala em *processo correu à revelia* é, por exemplo, que mesmo havendo citação ficta inválida (citação por edital quando deveria ser pelo correio) e mesmo tendo sido nomeado curador especial que oferte a contestação, haverá ainda aí o vício, pois a contestação do curador especial não supre a revelia, senão seus efeitos. A revelia aí é tomada como *ausência de defesa do réu*.

Também é digno de nota o fato de que a impugnação do art. 525 constitui no presente caso uma reminiscência da antiga *querela nulitatis insanabilis*, que tem por finalidade obter um provimento jurisdicional que declare que a relação processual cognitiva (módulo) formadora do título executivo não teria existido no plano jurídico para o impugnante. Não se ataca a coisa julgada, porque pressupõe que a mesma não tenha ocorrido para o impugnante, e sua finalidade, por isso mesmo não é rescindir julgado algum.

Essa mesma *querella nulitatis insanabilis* pode ser utilizada – sem revestir-se das características da impugnação do executado –, mas como simples demanda declaratória autônoma (art. 20 do CPC), quando se pretender obter a declaração de inexistência do processo cognitivo, ou declaratória de nulidade como queiram chamar, que tenha dado origem a uma sentença de mérito constitutiva ou declarativa que não sejam executadas.

Essa observação é importante porque, da forma como se estuda a *querela nulitatis insanabilis*, até parece que a mesma só teria existido se o referido vício (falta ou nulidade de citação em processo que correu à revelia) se referisse às demandas que comportam futura execução. A rigor, a sua utilização por via dessa impugnação é apenas um meio de se exercitar o referido remédio, posto que, em casos como o do art. 525, § 1º, I, existiria o risco de o executado perder o seu patrimônio sem o devido processo legal.

A *querela nulitatis insanabilis* deve ser usada para preservar o devido processo legal, frise-se o direito ao contraditório e legitimação da atuação estatal, nos casos em que

o demandado não participou da relação cognitiva, seja por inexistência ou defeito da citação. A impugnação restringe-se a este tipo de defeito processual não se estendendo para outros tipos de vícios processuais. Neste aspecto é taxativo o legislador. Assim, outros vícios processuais eventualmente ocorridos no módulo cognitivo que estejam ligados à inexistência, ou seja, ausência de condições da ação (legitimidade para agir, e interesse processual) e pressupostos processuais de existência da relação jurídica processual (jurisdição, pedido, etc.), eles não poderão ser arguíveis em sede de impugnação do executado na situação descrita no art. 525, § 1º, I, do CPC, devendo-se usar os meios e remédios processuais adequados e taxativos para tanto.

Caso seja acolhido o incidente de impugnação do executado na hipótese do art. 525, § 1º, I, certamente que a procedência dessa defesa levará à nulificação de todos os atos processuais posteriores ao momento citatório do módulo cognitivo, restabelecendo o direito ao contraditório para que o réu (não mais executado) possa defender-se. Neste caso não poderá haver o aproveitamento dos demais atos processuais, porque todo o processo foi maculado pela pecha da ausência de contraditório, e o prejuízo processual é, como dito antes, *in re ipsa*.

Importante notar que quando se trata de fase liquidatória ou de cumprimento provisório da sentença (art. 523 do CPC), em que ainda não houve o trânsito em julgado da sentença, surge a indagação se seria possível por via da impugnação do executado alegar nulidades absolutas relativamente ao processo ou módulo de conhecimento. Pensamos que, se se tratar de nulidades absolutas referentes ao processo ou módulo de conhecimento, que ainda estão em curso, nada impede que sejam conhecidas por via da impugnação do executado oposta ao cumprimento provisório da sentença, pelo simples fato de que: a) são questões de ordem pública informadas pelo princípio inquisitivo; é dever do juiz conhecê-las de ofício; c) poderiam ser alegadas em sede de *petitio simplex*; d) não precluem porque são normas cogentes; e) o processo ou fase ou módulo cognitivo ainda está em curso.

18.3. Ilegitimidade de parte (art. 525, § 1º, II)

A norma permite a aplicação do dispositivo quer se trate de ilegitimidade passiva ou ativa, ou seja, quando a execução é promovida por quem não está autorizado para

tanto, ou, em face de quem não tenha responsabilidade executiva, seja ela primária ou secundária. Os arts. 778 e 779 do CPC estabelece, respectivamente, quem pode promover e em face de quem deve ser promovida a execução, e, portanto, serve de substrato para complementar a hipótese ora em comento.

Obviamente que, em se tratando de *cumprimento de sentença*, uma sequência lógica da fase cognitiva, não se vislumbra a possibilidade de discussão acerca da legitimidade ativa ou passiva nesta fase se forem mantidas as mesmas pessoas com a mesma qualificação jurídica que figuraram no módulo cognitivo. Pode haver discussão, contudo, se tiver ocorrido alteração superveniente da legitimidade – ordinária ou extraordinária – da fase cognitiva para a fase executiva, como por exemplo situações previstas no direito civil de *cessão de crédito* (art. 286 e ss. do CCB) ou *assunção de dívidas* (art. 299 e ss. do CCB).

A princípio nada impede que se aplique subsidiariamente a regra dos arts. 338 e 339 do CPC, desde que se faça as adaptações necessárias do texto à fase executiva, ou seja, simplificando o processo e corrigindo o vício existente.

Outra questão envolvendo a legitimidade passiva pode se dar no início ou no curso do procedimento executivo, seja ele na fase de cumprimento de sentença ou do processo de execução, que é a inserção de mais um responsável patrimonialmente mediante a *desconsideração da personalidade jurídica* prevista no art. 133 e ss. Caso esta inserção no polo passivo seja por meio de incidente processual avulso no curso do procedimento, é em tal incidente que deve sustentar as suas razões, inclusive, de ilegitimidade. Todavia, se o pedido de desconsideração for formulado no requerimento inicial do procedimento para cumprimento da sentença de obrigação de pagar quantia então a defesa poderá ser apresentada na própria impugnação.

18.4. Inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação (art. 525, § 1º, III)

A exequibilidade é uma virtude daquilo que é exequível, que pode ser executado. A exigibilidade é virtude daquilo que é exigível, que pode ser exigir. Os termos não são sinônimos, embora não os tenha distinguido o legislador.

A exequibilidade é do título, ou seja, o documento que revela uma obrigação líquida, certa e exigível. A condição de *exequibilidade do título* é dada pelo legislador, e,

prova disso é o próprio rol de títulos executivos extrajudiciais. Explico. Ora, por que o contrato assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial e o que for assinado por uma testemunha, não é? Trata-se de opção legislativa que elegeu aquele modelo do art. 774, II do CPC como documento dotado de exequibilidade. Observe, por exemplo, a hipótese do artigo próprio art. 515, I do CPC que sempre se ocupou da sentença condenatória proferida no processo civil (art. 584, I do CPC de 1973) e agora admite que *qualquer modalidade de sentença* que reconheça uma obrigação líquida, certa e exigível tem força *executiva*.

Por sua vez, já a *exigibilidade* é característica da *relação jurídica obrigacional* contida no documento ao qual a lei atribui a força executiva, ou seja, é inexigível a obrigação enquanto não vencido determinado prazo, enquanto não superada determinada condição ou termo. Assim, por exemplo, não será exigível determinada obrigação contratualmente prevista enquanto não vencido o prazo ou a situação jurídica nele prevista ao qual está vinculado o adimplemento.

Ora, é perfeitamente possível que existam obrigações líquidas, certas e exigíveis, mas que ainda não sejam *exequíveis*, embora o inverso não seja verdadeiro. Assim, por exemplo, um contrato assinado pelas partes, mas não assinado por testemunhas pode conter obrigação líquida, certa e exigível, mas não terá a eficácia executiva determinada pelo legislador. Por outro lado, tratando-se de título executivo judicial, os momentos da exigibilidade e da exequibilidade normalmente se condensam, pois, por exemplo, só será exigível e exequível uma sentença contendo obrigação líquida e certa quando já tiver transitado em julgado ou quando for desafiada por recurso desprovido de efeito suspensivo. Contudo, se entendermos a *exequibilidade* como algo diverso da *eficácia* da sentença, certamente pode haver aspectos que ainda não sejam exigíveis ou exequíveis, mas que tenham eficácia imediata, como por exemplo a hipoteca judiciária (art. 495). Registre-se que no regime atual do CPC também as sentenças declaratórias e constitutivas (e não apenas as condenatórias) que revelem obrigação líquida, certa, são também exequíveis.

É de se notar que o art. 514 determina que “quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o cumprimento da sentença dependerá de demonstração de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo”. Tem-se aí uma sentença que revela uma obrigação inexigível, e, por isso mesmo inexecutível, tanto que deve ser trazida a

prova (demonstração) da superação da condição ou termo no requerimento executivo.

Assim, pode-se dizer que o título é exequível e a obrigação é exigível. Contudo, obviamente, se não for exigível a obrigação, inexecuível será o título, pois o legislador vincula esta característica do título à *certeza, liquidez e exigibilidade* da relação jurídica obrigacional revelada no documento. A exigibilidade está na obrigação contida no documento ao qual a lei atribui força executiva e a exequibilidade, atribuída pelo legislador, no documento ao qual atribui força executiva.

Ainda que a *exequibilidade* e a *exigibilidade* sejam aspectos que possam ser conhecidos de ofício pelo juiz, isso não quer dizer de forma alguma que a percepção da falta de exigibilidade ou exequibilidade, em especial nos títulos extrajudiciais, seja uma tarefa simples, pois nem sempre é algo que esteja às claras. Pense, por exemplo, na hipótese do art. 514 citado anteriormente, onde a verificação *de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo* pode depender até mesmo de prova pericial.

Em torno deste inciso III, § 1º, do art. 525 do CPC giram os parágrafos 12 a 15 do próprio art. 525 que cuidam de hipótese de *inexigibilidade e inexecuibilidade do título executivo judicial* fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. Assim, nestes parágrafos trataremos da impugnação ao cumprimento de sentença, quando esta tenha transitado em julgado após a declaração de inconstitucionalidade de lei na qual ela se fundamenta. A advertência do art. 525, § 15, é clara ao dizer que se a decisão exequenda que padeça da situação acima narrada for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

18.5. Penhora incorreta ou avaliação errônea (art. 525, § 1º, IV)

O art. 518 do CPC prescreve *que todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidos pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz*. Não havia necessidade de o legislador ter ocupado um inciso do art. 525 para tratar da

possibilidade de impugnação de dois atos instrumentais – penhora e avaliação – da execução por expropriação. Na verdade, qualquer ato executivo, coercitivo ou subrogatório (art. 139), ocorridos até o momento de oferecimento da impugnação ao cumprimento de sentença podem ser arguidos pelo executado.

Atualmente a penhora e a avaliação são atos da execução por expropriação que, se possível for, serão realizados num mesmo momento. A regra geral estabelecida pelo CPC é a de que, sempre que for possível, a penhora e a avaliação serão realizadas na mesma oportunidade (art. 523, § 3º, e 829, § 1º), sendo daí o motivo pelo qual os vícios referentes a estes atos encontram-se no mesmo dispositivo.

Havendo vícios na penhora e/ou na avaliação, caberá ao executado impugná-los, consoante determina o art. 525, § 1º, IV, do CPC.

Importa dizer que o Código admite que, excepcionalmente, a avaliação não possa ser efetuada no mesmo momento da penhora, quando, por exemplo, falecer ao oficial de justiça o conhecimento técnico de avaliação do bem objeto da penhora (art. 870, parágrafo único). Nessas hipóteses, não poderá haver prejuízo para o executado caso seja primeiro intimado da penhora e depois da avaliação. Ele poderá opor-se por impugnação do executado à penhora incorreta e, posteriormente, oferecer uma impugnação restrita à alegação de avaliação eventualmente errônea, quando devidamente intimado desta última.

Ainda, caso o prazo para oferecimento da impugnação se inicie antes de realizada a penhora, então se ocorrido algum vício em alguns destes atos, é certo que poderá arguir, em petição autônoma a penhora ou avaliação incorreta nos termos do art. 525, § 11. A hipótese é expressamente prevista porque, na prática, não será incomum, embora indesejável, que a penhora do bem se efetive após o escoamento do prazo para o oferecimento da impugnação. Obviamente que fatos e situações supervenientes ensejam direito de arguir e se defender a posteriori, mormente quando se trata de questão de ordem pública.

Também é mister que se diga que este inciso IV do art. 525, § 1º, deve ser confrontado com o art. 854, § 3º, do CPC quando se tratar de penhora de ativos financeiros do executado. A *mini impugnação* prevista no referido art. 854 tem objeto e cognição restrita à alegação de que: *I – as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis; II – ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros*. Não nos parece que,

depois de rejeitadas as referidas alegações possa o executado novamente impugnar a penhora alegando tratar-se de *penhora incorreta* trazendo à baila os mesmos aspectos já decididos, pois sobre os temas operou-se a preclusão máxima sobre a validade do referido ato. Mas poderá fazê-lo, todavia, se não ofereceu a mini impugnação contra a *indisponibilidade financeira* e optou por questionar a *penhora incorreta*.

18.6. Excesso de execução ou cumulação indevida de execuções (art. 525, § 1º, V)

O Código concentra neste dispositivo duas hipóteses distintas de *causae excipiendi*, ou seja, dois fundamentos diferentes.

O *excesso de execução* é, sem dúvida, uma das matérias mais frequentes nas oposições oferecidas pelo executado. É que, desde que foi suprimida a antiga liquidação por cálculo do contador, e introduzida a regra da memória discriminada do cálculo, na qual o exequente deve trazer no bojo do requerimento do início da tutela executiva a planilha e demonstrativo de cálculo para o valor (liquidez) da obrigação exequenda, quase sempre o valor trazido pelo exequente não é objeto de concordância pelo executado.

Até por isso, o CPC de 2015 tratou de impor ao magistrado o dever de ser o máximo minudente na sentença que condena ao pagamento de quantia, ao dizer que a decisão deve definir desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso (art. 491). O que quer o legislador é evitar que o cumprimento de sentença de pagar quantia se transforme em novo palco de discussões que poderiam ser evitadas se a sentença for minudente como ele determina.

Sabe o legislador que as atualizações de débito fixadas na sentença, a soma de valores das condenações em capítulos diferentes de uma mesma sentença, os diferentes índices, etc., poderão levar a desajustes quantitativos extremamente sérios, e, por isso, o assunto do excesso de execução ocupa papel comum nas oposições do executado.

Como a questão da *liquidez* nas execuções por quantia é algo extremamente subjetivo (embora não devesse sê-lo), repita-se, a matéria de excesso de execução tende a ser figura mais comum nas oposições a serem ofertadas pelo executado.

Como dito, de tão importante que é, e, de tão comum no dia a dia forense, este fundamento da impugnação (excesso de execução) mereceu do legislador dois parágrafos

(4º e 5º) para tratar como deve se dar a alegação desta causa de defesa e o ônus da sua alegação pelo executado.

Assim, em atendimento ao princípio da cooperação e boa-fé (art. 5º do CPC), quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior a resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. Não basta, portanto, simplesmente alegar o quanto ele, executado, considera devido, porque é necessário trazer a prova documental que ateste os cálculos que justificam a sua defesa.

Assim, segundo o § 4º do art. 525, se não for apontado o valor correto ou não for apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

Ao dizer que a impugnação será *liminarmente rejeitada se o excesso de execução for o seu único fundamento* deixa claro o legislador que a impugnação cria um *incidente processual cognitivo com um procedimento próprio, ainda que inserido nos mesmos autos do cumprimento de sentença*.

Há, portanto, uma espécie de “petição inicial” da impugnação do executado, de forma que havendo outro fundamento além do excesso de execução, segundo o Código, ela será *processada*, mas não examinará a alegação de *excesso de execução*. A rigor, embora direcionado ao exequente, é perfeitamente possível fazer a aplicação analógica do art. 524 do CPC à alegação de excesso de execução do executado, naquilo que couber, como por exemplos os seus incisos II à VI.

Intuitivamente, qualquer um imagina que a expressão “excesso de execução” significa uma *quantidade maior do que a devida*. No entanto, o conceito legal de excesso de execução vai além da nossa intuição, já que o próprio legislador, no art. 917, § 2º, do CPC, ao tratar dos embargos à execução, definiu-o ao dizer que há excesso de execução quando: “I – o exequente pleiteia quantia superior à do título; II – ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título; III – ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título; IV – o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado; V – o exequente não prova que a condição se realizou”.

Ora, a *quantia superior à do título* é típico caso de excesso de execução, pois

reflete o conceito de que há uma *quantidade excedente*, uma diferença para mais, de algo que passa da medida correta. Contudo, as demais hipóteses do art. 917, § 2º, e que se aplicam subsidiariamente à impugnação do executado ao cumprimento de sentença, são tomadas, por ficção jurídica, como sendo *excesso de execução*, afinal não há, verdadeiramente, um *excesso*, e pode até ser o contrário, quando (i) se pede algo diverso do que se contem no título, (ii) ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título.

E nosso sentir, as hipóteses do art. 917, § 2º (“IV – o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado; V – o exequente não prova que a condição se realizou”) constituem problemas atinentes à *exigibilidade* da obrigação e não propriamente de *excesso de execução*.

Como se observa, o dispositivo acima indica, sem rigor técnico, quais são os casos em que há o excesso da execução, e na maior parte deles as hipóteses não são verdadeiramente de excesso, salvo se por ficção jurídica, como fez o legislador, a eles se atribuir a ideia de excesso, afinal de contas, são situações desvinculadas da noção de liquidez ou de quantidade da obrigação.

Diante de hipóteses tão dispares de *excesso de execução* é possível que o resultado do acolhimento da impugnação do executado com este fundamento tanto possa levar a anulação de toda a execução, quanto reduzi-la à quantidade compatível com a força do título, hipótese que soaria como “normal” se o “excesso de execução” não tivesse um conceito tão “largo”.

É preciso ter bastante cuidado ao tratar das matérias que compõem o excesso de execução, para não transformar a impugnação com base neste fundamento num ambiente para repriminar e redebater alegações que já poderiam, ou que já tenham sido, deduzidas no incidente de liquidação. É preciso ter atenção para o fato de que se houve procedimento liquidatório para verificação do quantum devido, certamente que naquele momento é que deveria o ora impugnante/embargante insurgir-se contra o valor aferido na respectiva liquidação, aplicando-se *in totum* o art. 508 do CPC para a decisão liquidatória fixadora do quantum. Permitir que o executado possa reavivar discussões do quantum que deveria ter oposto na liquidação é ferir a eficácia preclusiva da coisa julgada, e por isso inadmissível.

A alegação de excesso de execução normalmente enseja a dilação probatória, e,

por vezes, até mesmo a prova pericial quando se tratar de cálculos complexos que exijam um experto com conhecimento técnico, como aliás, *mutatis mutandis* sugere o art. 524, § 2º, do CPC.

Mesmo que não tenha alegado o *excesso de execução* na oportunidade da impugnação do executado, nada impede que o faça por ação autônoma onde se discuta os limites do que é devido, daí porque não deve o magistrado impedir, sob o raso fundamento da preclusão, que não admite o questionamento autônomo. O locupletamento ilícito do exequente que pretende receber mais do que é devido é impor ao executado uma *privação de seus bens* além do que permite a lei, e, intolerável que isso seja feito com a participação do poder de excussão do estado-juiz. A execução não deve ir além do necessário e nem além do que é devido ao exequente.

A segunda hipótese deste inciso refere-se à cumulação indevida de execuções, que, regra geral, não se aplica ao cumprimento de sentença, em que a execução é apenas uma fase seguinte ao módulo cognitivo de um mesmo processo, sendo, por isso mesmo, regra geral, óbvia a sua inaplicabilidade. Assim, por exemplo, não seria possível cumular no cumprimento de sentença de obrigação de fazer e não fazer o pedido de cumprimento do provimento judicial que fixou a multa diária (art. 537) que na referida execução foi fixada e passou a ser devida.

Para a satisfação da multa é preciso dar início a um procedimento específico para a expropriação do executado quando o título for a astreinte fixada no cumprimento da sentença da obrigação de fazer e não fazer. O mesmo se diga em relação as multas punitivas do *contempt of court* previstas no art. 774, parágrafo único, do CPC, muito embora o Código diga que será “exigível nos próprios autos do processo”. Se o cumprimento de sentença no qual foi fixada a multa punitiva era para expropriar quantia então não haverá incompatibilidade procedimental, mas nos outros casos de cumprimento de sentença essa cumulação não será possível.

A eventual procedência da impugnação do executado sob este fundamento deve implicar, sempre que possível, a correção do vício, evitando a extinção de todo o processo ou do procedimento.

18.7. Incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução (Art. 525, § 1º, VI)

O regime jurídico da competência para processar e julgar o cumprimento de sentença é o de que o *juízo da execução é o juízo da cognição onde foi formado o título executivo* (art. 516, I e II, do CPC), mas é claro que esta regra comporta exceções que, inclusive, vem previstas no próprio inciso III do art. 516 ao dizer que o *cumprimento de sentença processar-se-á perante o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral e de de sentença estrangeira*. Esses são casos em que o cumprimento de sentença, por razões de competência, dá ensejo a um *processo autônomo de execução*.

Ademais, não é demasiado lembrar que quando a competência para o cumprimento de sentença for de juiz singular (incisos II e III acima), o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

Como se verifica é perfeitamente possível que emerjam discussões sobre a *incompetência absoluta ou relativa* em relação ao juízo que foi instaurado o cumprimento de sentença, e, exatamente por isso prescreve o inciso VI do art. 525, § 1º, que poderá o executado alegar em sua petição de impugnação ao cumprimento de sentença incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução.

O legislador adota o mesmo critério do dispositivo acima no art. 64 do onde se lê que “a incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação”. Se a incompetência não for o único fundamento, recomenda-se que venha a matéria em *preliminar de impugnação*, justamente para que o magistrado se pronuncie primeiramente sobre o questionamento da sua competência antes de enfrentar qualquer outra matéria eventualmente arguida na própria impugnação.

Como a incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício, ela não preclui, mesmo que não tenha o executado impugnado por meio da impugnação em comento, posto que tal vício permanece vivo, sendo causa, inclusive, para propositura de ação rescisória se o vício persistir mesmo após o trânsito em julgado da sentença de mérito (art. 966, II).

Obviamente que após a “contestação” do exequente à impugnação do executado, a questão da competência deve ser objeto de decisão fundamentada e caso a alegação de

incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente, lembrando que salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente. Assim, por exemplo, se já realizada a penhora, esta fica mantida até ulterior deliberação do juízo tido como competente.

Tratando-se de incompetência relativa o regime jurídico é diferente, pois como se trata de matéria submetida à preclusão, se não for alegada pelo executado nesta primeira oportunidade então prorrogar-se-á a competência relativa, tornando competente o juízo que até então poderia ser relativamente incompetente.

18.8. Alegar qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença (art. 525, § 1º, VII)

O Código parte da premissa lógica, e coerente, de que com a formação da coisa julgada material *reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as matérias que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido*, e, portanto, não poderiam ser opostas como defesas após a formação do título executivo judicial. Daí, portanto, a expressão final “*desde que supervenientes à sentença*”, entendendo que este seja o marco jurídico estabilizador das matérias que poderiam ser alegadas para acolher ou rejeitar o pedido.

O limite imposto no dispositivo é para proteger a segurança jurídica evitando que a qualquer tempo possa ser rediscutida a lide e que contra o pedido já julgado seja objetada qualquer causa de defesa por aquele em desfavor de quem foi dada a sentença. O rol do inciso em comento é meramente exemplificativo, pois há outras causas que podem ser alegadas pelo executado e que tenham natureza, impeditiva, modificativa ou extintiva. Tome-se de exemplo a decretação de insolvência civil do executado posteriormente à formação do título executivo.

Naturalmente que se tais fatos (novação, compensação, etc.) se deram após a formação do título executivo é claro que podem ser alegados pelo executado em impugnação ao cumprimento de sentença como *oposição à obrigação revelada no título*, posto que não foram alegados antes porque isso não seria temporalmente possível. É claro que a vedação à alegação da *compensação*, por exemplo, não interfere no suposto direito

que seria compensado, mas apenas limita à alegação contra este direito exequendo em razão da eficácia preclusiva mencionada no art. 508 e ratificada no inciso que ora se comenta.

As matérias extintivas ou modificativas da obrigação supervenientes à formação do título executivo judicial normalmente serão trazidas ao processo por informação das próprias partes, e, não há que se descartar a hipótese de uma sanção punitiva por uma eventual tentativa de enriquecimento ilícito por parte do exequente que tente obter, absurdamente, em duplicidade, a execução de obrigação já extinta pelo pagamento. Contudo, na linha da Súmula 150 do STF, nada impede que de ofício, por exemplo, o magistrado reconheça de ofício a prescrição da pretensão executiva, portanto, após a formação do título executivo e extinga como permite o art. 924, V.

19. A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL

A sentença arbitral que revele uma obrigação líquida, certa e exigível é título executivo judicial (art. 515, VII), e, por isso mesmo, passível de ser executada perante a jurisdição estatal, já que a arbitragem não possui o poder de império exclusivo e inerente ao Estado.

Assim como no caso da execução de sentença estrangeira, da execução dos efeitos civis da sentença penal condenatória transitada em julgado, também a execução da sentença arbitral, por razões de competência jurisdicional, impõe que seja iniciado um processo autônomo de execução, e não, propriamente, um cumprimento de sentença formalmente falando. Enfim, cumprir-se-á a sentença arbitral por processo de execução autônomo, mas usando as regras do cumprimento de sentença naquilo que for cabível.

Embora se tenha a formação de um processo autônomo de execução, com citação do executado, de resto mantem-se a mesma disciplina de um cumprimento de sentença, respeitada a modalidade de obrigação e respectivo procedimento a ser adotado.

Da mesma forma, é possível ao executado impugnar o cumprimento de sentença arbitral valendo-se de todos os fundamentos do § 1º do art. 525 do CPC e não apenas as hipóteses de *declaração de nulidade da sentença arbitral previstas no art. 32 da referida lei*. É que o art. 33 da Lei 9.307 determina que “a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos

casos previstos nesta Lei”, e que uma dessas formas de obter a declaração de nulidade da sentença arbitral seria a impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, tal como diz o § 3º do art. 525.

Embora o legislador tenha equiparado a *demanda de declaração de nulidade da sentença arbitral à impugnação do executado ao cumprimento da sentença arbitral*, não me parece que os prazos se confundam.

Na primeira, regida pelo § 1º do art. 33 o prazo é de 90 dias e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. Já a impugnação do executado, segue o mesmo prazo do art. 525 do CPC e só será ofertada se houver a execução estatal da sentença arbitral.

Não será possível usar os dois remédios e neles veicular as mesmas matérias, sob pena de litispendência ou coisa julgada entre os dois meios do executado, mas também não lhe poderá ser negado o direito de impugnar apenas porque a execução estatal da sentença arbitral tenha acontecido mais de 90 dias depois do término da arbitragem, isto é, por exemplo, se a sentença arbitral for executada um ano depois, mesmo assim estará imune à ser alvo da impugnação do executado, caso este já não tenha o feito por meio de ação autônoma.

20. AS ALEGAÇÕES DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO

O § 2º do art. 525 determina que “a alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148”. Todos os sujeitos processuais *desinteressados* devem atuar com impessoalidade, imparcialidade e probidade. Até mesmo a testemunha que é *terceiro desinteressado* deve manifestar-se comprometido com verdade (art. 458), sob pena de perjúrio, e contra ela existe forma específica de impugnar seu depoimento sob o palio de violação da imparcialidade (art. 457).

Todos os sujeitos processuais imparciais se submetem, em geral, aos tipos descritos nos arts. 144 e 145, bem como ao procedimento ali previsto, ou seja, a remissão no § 2º do art. 525 deveria englobar todo o capítulo envolvendo a suspeição e impedimento e não apenas o arts. 146 e 148 que tratam do processamento do incidente.

O legislador não previu a possibilidade de que a alegação de suspeição e de impedimento do magistrado seja arguida na *impugnação ao cumprimento de sentença* simplesmente porque a competência para processar e julgar a *recusatio iudicis* é originária do tribunal ao qual está vinculado o referido juiz, embora, por razões de economia processual, a petição de *exceção de suspeição ou impedimento* seja protocolada perante o próprio juiz apontado como suspeito ou impedido que poderá, antes de remeter para o juízo competente com as suas razões, reconhecer os motivos e remeter a causa para seu substituto legal.

21. EFEITO SUSPENSIVO NA IMPUGNAÇÃO

A impugnação do executado ao cumprimento de sentença não possui efeito suspensivo, e, nem mesmo deveria, afinal de contas parte-se da premissa de que há um direito mais do que evidente sufragado num título executivo judicial. Seria no mínimo incoerente se tivesse tal efeito, porque os embargos contra o processo de execução (título extrajudicial) também não o possuem, e, tampouco o agravo de instrumento desafiador de provimentos provisórios possuem.

Contudo, ainda que não tenham o “efeito suspensivo paralisando do procedimento executivo” há uma válvula de escape no procedimento da impugnação ao cumprimento de sentença que permite a obtenção do *efeito suspensivo* por decisão judicial desde que sejam preenchidos requisitos exigidos pelo legislador, a saber: a) requerimento do executado; b) seja garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes; c) fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

A regra adotada pelo legislador é, portanto, de que o procedimento de cumprimento de sentença não seja paralisado pela impugnação do executado, ou em outras palavras, quer o legislador que a impugnação do executado não tenha o condão de suspender o curso normal do cumprimento de sentença. Trata-se de opção do sistema de privilegiar a eficácia executiva do título executivo judicial, cumprindo a promessa constitucional de tutela jurisdicional efetiva e tempestiva.

Como se observa no art. 525, § 6º, a obtenção do *efeito suspensivo* não é tarefa

simples para o executado, pois deve preencher requisitos expressamente exigidos pelo legislador. O primeiro requisito é que tal *efeito suspensivo* seja postulado pelo executado, ou seja, tem que haver pedido exposto neste sentido, seja em impugnação do executado, seja em petição avulsa para este desiderato.

O segundo requisito é que exista a *garantia do juízo* com penhora, depósito ou caução suficientes. Isso implica dizer que não será concedido o *efeito suspensivo* da execução se *não houver garantia do juízo, ou seja é preciso que a execução* não corra o risco de ser infrutífera e que o efeito paralisante pretendido pelo menos traga a segurança de que a execução não será inútil, ainda que, por causa dele demore mais um pouco. As medidas constritivas do depósito, típica na execução por desapossamento, a penhora, típica da expropriação, e a caução, em tese servível para qualquer tipo de execução devem ser suficientes, o que implica dizer que devem ter a capacidade de abarcar, com segurança, todos os custos da execução (a importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios).

Outrossim, registre-se, a princípio não há razão para que se outorgue *liminarmente*, o *efeito suspensivo* pretendido pelo executado, devendo ser promovido o contraditório do exequente para que possa se manifestar expressar suas razões pelas quais não deve ser concedido o referido efeito pelo juiz, inclusive podendo impugnar a eventual insuficiência da garantia do juízo que o executado pretende oferecer.

Curiosamente, é perfeitamente possível, embora reconhecidamente incomum, que a *garantia do juízo* seja dispensada para obtenção do efeito suspensivo quando, por acaso, ao oferecer a impugnação, no procedimento executivo já se tenha realizado a penhora ou depósito do bem.

O terceiro requisito é, além do requerimento exposto e da garantia do juízo, que o executado demonstre que seus *fundamentos são relevantes e que o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação*. Na verdade, é bem difícil a categorização destes requisitos, porque de um lado há um título executivo judicial, fruto de cognição exauriente e contraditório, e que ansiosamente espera ser efetivado, enquanto, de outro lado, há um *fundamento relevante* do executado. Esse fundamento relevante, ao nosso sentir, deve estar muito bem *fundamentado* em especial sobre matérias que não passaram pelo crivo do judiciário e sobre as quais exista, de preferência, prova documental que possa robustecê-la, como

por exemplo, o pagamento. Não se descarta uma audiência prévia para demonstração desses requisitos quando não possa elementos de prova, direta ou indireta, neste sentido.

De qualquer forma, nunca se deve esquecer que o Código permite que o executado livre-se da dívida promovendo ele mesmo a *execução às avessas* (art. 526), de forma que a situação desconfortável de ser *executado em um cumprimento de sentença* decorre de uma situação por ele mesmo criada, até que se prove o contrário.

É interessante observar que além do *fundamento relevante* há ainda que restar demonstrado que o *prosseguimento da execução é manifestamente suscetível de causar-lhe grave dano de difícil ou incerta reparação*. Também não é fácil a demonstração deste requisito porque não há execução que não traga para o executado uma situação de diminuição do seu patrimônio, ou seja, toda execução representa para o executado um estorvo econômico, muitas vezes insuportável, mas absolutamente devido e milimetricamente necessário para a satisfação do direito exequendo. Por isso, em relação a este requisito há que existir um *plus* que ultrapasse esta percepção, pois do contrário seria *venire contra fato proprio*, pois a condição de execução de ter que suportar uma execução será fundamento para a suspensão da mesma.

Além desses requisitos é preciso deixar claro que o *efeito suspensivo* se limita a impedir os *atos finais* da execução, ou seja, tratando-se de execução por expropriação não impede que a execução prossiga o seu itinerário executivo até o momento derradeiro, deixando tudo preparado, mas paralisado, para que aconteça a alienação, ou usufruto ou adjudicação do bem penhorado.

Resta claríssimo que o que se impede com o efeito suspensivo é apenas a realização dos atos finais da execução, mas não os atos preparatórios, como expressamente diz o art. 525, § 7º, ao dizer que “a concessão de efeito suspensivo a que se refere o § 6º não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens”.

Por outro lado, ainda que tenha sido atribuído o efeito suspensivo, impedindo o prosseguimento dos atos finais da execução, é perfeitamente possível que o exequente possa pedir, e conseguir obter, uma decisão judicial que defira a retomada do curso da execução, desde que para tanto o exequente ofereça e preste, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz, valendo-se aqui o que já foi dito sobre a garantia do juízo parágrafos acima.

O *efeito suspensivo* na impugnação do executado limita-se a *paralisar os atos finais do procedimento executivo* e nada além disso. E, registre-se, esse efeito deve ser analisado sob uma perspectiva *objetiva* e outra *subjetiva*. A primeira, prevista no §8º do art. 525 significa que “quando o efeito suspensivo atribuído à impugnação disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante”. Já a segunda, prevista no § 9º do art. 525 significa que “a concessão de efeito suspensivo à impugnação deduzida por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não impugnaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao impugnante”.

22. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO RECONHECIDA EM TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM LEI OU ATO NORMATIVO CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, OU FUNDADO EM APLICAÇÃO OU INTERPRETAÇÃO DA LEI OU DO ATO NORMATIVO TIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO OU DIFUSO

Num país de dimensões continentais como o Brasil, e, especialmente considerando as milhares de demandas repetitivas concomitantes que proliferam no nosso judiciário, mormente em matéria de tributos, de consumo, de responsabilidade civil de grandes acidentes e proporções, não é absurdo imaginar que *antes* ou *depois* do trânsito em julgado dos títulos executivos judiciais formados nesses milhares de casos, venha à tona, em controle difuso ou em controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF, o reconhecimento de que a lei que tenha servido de base para fundamentar estas sentenças (título executivos) sejam consideradas como inconstitucionais, ou então, que o STF entenda que tais títulos executivos sejam lastreados em aplicação ou interpretação como incompatível com a constituição federal.

Essa inusitada situação – se permitida – causaria além de quebra de isonomia de vários resultados perante a jurisdição num típico exemplo de loteria judicial, também configuraria uma grave incoerência de julgados e descrédito do órgão máximo do Poder

Judiciário. Pensando não exclusivamente nisso,²³ e parece-nos, também nas vantagens que isso pode trazer à defesa da fazenda pública, foi que o “legislador” de medidas provisórias criou, no antigo art. 741 do CPC revogado, a possibilidade de que tal alegação, com poucas variações, pudesse ser invocada pela Fazenda Pública.

Não mais restrito à fazenda pública, mas passível de ser alegado por qualquer executado, a norma do art. 525, §§ 12 a 14, do CPC prevê, por *ficção jurídica*, que se considera *inexigível a obrigação* “reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”.

É importante notar que o fundamento mencionado só pode ser alegado se a situação emanada do STF é *anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda*, caso em que, como dito acima, o executado poderá arguir a *inexigibilidade da obrigação contida no título executivo judicial* por meio da impugnação ao cumprimento de sentença, como determina os § 12 a 14 do art. 525 do CPC. Assim, se por ventura tal situação emanada do STF emergiu *após o trânsito em julgado do título executivo judicial*, tenha ou não sido iniciado cumprimento de sentença, então, segundo o art. 525, § 15, do CPC, ao executado caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Como dissemos acima não nos parece que o impedimento ao recebimento do crédito revelado no título executivo seja, genuinamente, decorrente de sua *inexigibilidade*, embora assim tenha sido considerado pelo legislador, afinal de contas não há um *termo ou prazo ou condição* a ser superada ou vencida para que possa ser exigida a obrigação. O problema detectado no STF em controle difuso ou concentrado está na raiz do “direito” revelado no título, ou seja, no reconhecimento de que não há regra jurídica que o ampare, antes o contrário. A rigor, o problema reside na *existência* da própria obrigação, o que se aproxima do requisito da sua *certeza*, do *an debeatur*, e não propriamente da sua *exigibilidade*.

De qualquer forma, o legislador considera como *inexigível*, e isso é bastante,

²³ Ver TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, pp. 482-483.

para que seja inexecutável o título executivo judicial nestas circunstâncias, o que poderá ser conhecido de ofício pelo magistrado, ainda que o executado não argua o defeito em impugnação ao cumprimento de sentença nos termos do § 12 do art. 525 do CPC.

Destarte, é preciso ter cuidado em relação a esta situação descrita no art. 525, §§ 12 a 14, que é, inclusive, alertado pelo próprio CPC. Bem se sabe que no reconhecimento da inconstitucionalidade da lei mencionada no referido dispositivo pode ter os seus efeitos modulados no tempo pelo próprio STF para proteção da estabilidade das relações jurídicas, de forma que nem sempre o efeito será *ex tunc*. Assim, antes de reconhecer a “inexigibilidade da obrigação contida no título” é preciso fazer a verificação se na decisão do STF houve a modulação dos efeitos no tempo e se por ventura a obrigação contida no título foi protegida por esta modulação.

23. FATOS SUPERVENIENTES E DEFESA DO EXECUTADO

A impugnação ao cumprimento de sentença possui um momento para ser oferecido pelo executado como anuncia o art. 525, *caput* do CPC. Entretanto, o legislador reconhece, e nem poderia ser diferente, que podem acontecer fatos supervenientes à interposição da sua defesa típica e que também poderão ser impugnados. Para tanto, na mesma linha do art. 342, o art. 525, § 11, do CPC determina que:

“as questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas por simples petição, tendo o executado, em qualquer dos casos, o prazo de 15 (quinze) dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato”.

A rigor, a redação do § 11 do art. 525 é totalmente supérflua se verificarmos que o art. 518 estabelece cláusula aberta onde está prescrito que “todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidos pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz”. A questão do prazo de 15 dias e do momento em que se tem o *dies a quo* é importante apenas para aqueles casos em que a matéria objeto da impugnação está sujeita à preclusão, pois sendo fatos atrelados à *validade* e *adequação* dos atos e procedimentos executivos, estes são de ordem pública e podem até mesmo serem

conhecidos de ofício pelo magistrado.

Como já dissemos anteriormente existem várias “impugnações inominadas” previstas para alguns atos executivos da cadeia executiva que não receberam a mesma pompa do legislador, mas estão ali, timidamente, previstas no procedimento executivo. Cite-se, por exemplo, o art. 903, §2º do CPC que prevê a possibilidade de provocar o *juízo em até 10 (dez) dias após o aperfeiçoamento da arrematação fundamentando tal impugnação com base nos incisos I, II e III do §1º do mesmo artigo*. Ora, afora a crítica por ter usado um prazo *desuniforme* – nem de 05 e nem de 15 dias como normalmente fez no Código – resta claro que para os vícios da arrematação mencionados neste dispositivo esta é a forma de impugnação estabelecida pelo legislador, não sendo possível invocar a regra do art. 525, § 11, para sustentar um novo prazo ou uma nova oportunidade de atacar o referido ato executivo. E, neste caso, tal prazo é importante porque se não for utilizado pelo executado para deduzir as matérias ali contidas, prescreve o § 2º que “passado o prazo previsto no § 2º sem que tenha havido alegação de qualquer das situações previstas no § 1º, será expedida a carta de arrematação e, conforme o caso, a ordem de entrega ou mandado de imissão na posse”. Depois disso, estabilizada a arrematação ou adjudicação, apenas a ação autônoma de nulidade poderá ser manejada (art. 903, § 4º).

24. A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 916 AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Embutida no tópico (Título III) dedicado aos embargos à execução, a técnica prevista no art. 916 do CPC não tem correspondente análogo no tópico dedicado à impugnação do executado, antes o contrário, já que o seu § 7º é expresso ao dizer que “o disposto neste artigo não se aplica ao cumprimento da sentença”.

Tonifica tal orientação pela constatação de que outras técnicas que foram previstas nos embargos, estão também previstas na impugnação ao cumprimento de sentença até com semelhança do texto normativo. E, ainda para robustecer mais tal intenção expressamente manifestada pelo legislador é que quando quis realmente estender tal técnica do art. 916, certamente que teria feito como o fez no art. 701, § 5º, destinado ao procedimento da ação monitória, onde se lê, expressamente, que “aplica-se à ação monitória, no que couber, o art. 916”.

Apenas para recordar, sem aqui fazer uma análise jurídica da natureza jurídica da técnica do art. 916, tem-se neste dispositivo que “no prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês”, sendo que nos parágrafos do art. 916 é descrito de forma minudente como se processa este ato de postulação do executado.

Em nosso sentir, a despeito da regra expressa do § 7º do art. 916, não há razão jurídica para não se admitir tal postulação do executado no procedimento de impugnação ao cumprimento de sentença, ou seja, na execução fundada em título executivo judicial,²⁴ desde que a medida do art. 916 seja aceita pelo exequente quando ouvido para tanto, e, não seja meio de procrastinar o feito pelo executado.²⁵

Não nos parece firme ou segura a presunção absoluta desenhada no art. 916, § 6º, de que tal medida seja um estorvo ou um *complicador* da tutela jurídica satisfativa tempestiva iniciada pelo cumprimento de sentença. Para aquele que opera diuturnamente com a tutela executiva sabe que, regra geral, o *cumprimento de sentença para pagamento de quantia* não termina com pagamento espontâneo e quase sempre é necessário recorrer aos atos executivos instrumentais e finais da cadeia executiva e cujos procedimentos estão descritos no Livro do Processo de Execução. Enfim, ser portador de um título executivo judicial e iniciar um *cumprimento de sentença* não significa, como num passe de mágica, que tudo correrá rapidamente e que a satisfação se aproxima. Em nosso sentir foi uma tolice do legislador a vedação, e, se possível deve ser afastada em prol do interesse do exequente.

Alcunhada no meio forense de “moratória legal” ou “pagamento parcelado forçado”, a técnica do art. 916 tem sido enxergada, ao nosso ver, equivocadamente, como se fosse um *direito potestativo* do executado ao qual estaria sujeito o exequente, uma vez

²⁴ Sentido contrário JUNIOR, Humberto. *A Reforma da execução do título extrajudicial*, p. 217.

²⁵ No sentido defendido no texto o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.264.272/RJ, 4ª Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 15.05.2012, DJe 22.06.2012; REsp 1.492.070/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 20.03.2015).

presentes os pressupostos autorizadores do art. 916.²⁶

Concessa máxima vênia, temos sustentado que não é correta a interpretação deste dispositivo que, sem dúvida foi idealizado para amplificar a *celeridade e efetividade* da tutela jurisdicional satisfativa. Inegavelmente, assim como existe um direito do exequente de receber a dívida, existe, do outro lado da sinalagma o direito de o executado *pagar e livrar-se da obrigação*, tanto que lhe é permitido iniciar a *execução às avessas* do art. 526 do CPC que nada mais é do que um direito de extinguir a obrigação pela consignação do pagamento.

Como dito, há uma diferença entre o *direito de livrar-se da obrigação pelo pagamento*, e, a técnica prevista no art. 916 que admite a possibilidade de *livrar-se da obrigação pagando a dívida a prazo nas circunstâncias ali previstas*. Se se entender que o exequente está a ela subordinado estar-se-á criando uma hipótese legal de que toda e qualquer dívida contraída para pagamento à vista pode ser alterada pelo processo. Outrossim, porque o devedor pagaria a dívida no prazo do art. 827 para livrar-se de metade dos honorários se pode pagar tudo parcelado em 6 x depositando apenas 30% à vista?

É claro que na maior parte das vezes a técnica do art. 916 tende a ser benéfica inclusive para o exequente, pois tudo levará a crer que receberá o seu crédito em 6 meses, mas há hipóteses em que, por exemplo, numa execução contra um banco que já tenha o dinheiro penhorado, não nos parece que seja vantajoso para o exequente ter que aguardar seis meses para receber a integralidade da dívida se já poderia receber logo, tudo de uma vez.

De qualquer forma aqui não é a sede da discussão da natureza jurídica da figura do art. 916, mas apenas queremos lembrar que não há razão lógica ou principiológica que impeça a sua aplicabilidade no cumprimento de sentença, muito embora exista a vedação do art. 916, § 7º, devendo lembrar – caso se admita no cumprimento de sentença - apenas que a apresentação da proposta de “pagamento parcelado” é conduta processual incompatível com o oferecimento da defesa impugnativa, até porque o art. 916 fala em *reconhecimento do crédito do exequente* de forma que não se poderia admitir que uma

²⁶ Neste sentido ver: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 1.300, nota ao art. 745-A; ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*, p. 556; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. Execução*.

vez usado o prazo para reconhecer o crédito possa em seguida, ou até subsidiariamente, não obtida a “moratória”, pretender a apresentação de impugnação ao direito exequendo.

25. PROCEDIMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

O art. 525, *caput* afirma que o executado pode apresentar, no prazo ali previsto, *nos próprios autos*, sua impugnação. Ora, dizer que a petição de impugnação será ofertada nos próprios autos não quer dizer, de forma alguma, que o *procedimento para cumprimento da sentença* é o mesmo *procedimento da impugnação do executado*.

O fato de se atribuir a natureza de *defesa* do executado e não de uma *ação* como no caso dos embargos à execução não implica em aceitar que esta defesa se insira no *procedimento executivo de cumprimento de sentença*. Estar nos mesmos autos é fenômeno bem diverso de estar na mesma *cadeia do procedimento executivo*.

Parece-nos evidente que em se tratando de *impugnação de mérito ao cumprimento de sentença*, ou seja, aquelas que se voltam contra a *relação jurídica obrigacional* contida no título executivo, e não simplesmente contra a *validade do procedimento ou dos atos da própria cadeia executiva*, há a inauguração de um novo procedimento destinado ao acerto do crédito exequendo.

E, tanto é verdade que o art. 775 do CPC não deixa dúvidas ao dizer que “o exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva”, mas que na desistência da execução “I - serão extintos a *impugnação* e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios”, e ainda diz que “II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante”.

Isso implica reconhecer que na impugnação de mérito ao cumprimento de sentença, ainda que interposta a defesa *intra autos*, inaugura-se uma nova cadeia procedimental voltada à cognição exauriente do fundamento de mérito que ataca a relação jurídica obrigacional.

Outrossim, parece-nos claro que durante todo o discurso do art. 525 do CPC o legislador deixa claro que o *procedimento executivo* é diverso do *procedimento cognitivo* ainda que estejam ambos embutidos nos mesmos autos. Tanto é verdade que é perfeitamente possível que, ao mesmo tempo, seja *processada a impugnação ao*

cumprimento de sentença e também o *cumprimento de sentença*, cujos ritos e atos em sequência são independentes um do outro. Basta observar que uma vez apresentada a *impugnação ao cumprimento de sentença*, se a ela não for atribuído efeito suspensivo, certamente que o itinerário executivo continuará a todo vapor, inclusive com a possibilidade de expropriação final como alerta o início do §6º do art. 525 ao afirmar que “apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação”, bem como ratifica o art. 903 do CPC.

Logo, não é difícil imaginar que o procedimento de cumprimento de sentença termine antes do procedimento de impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que estejam todos os dois nos mesmo autos.

Uma vez oferecida a *impugnação ao cumprimento de sentença*, independentemente do prosseguimento do rito executivo do *cumprimento de sentença*, ela ensejará, seguindo analogicamente o art. 920 do CPC e subsidiariamente o procedimento comum, então seguir-se-á com o contraditório do exequente que será intimado para se manifestar no prazo de quinze dias, e, dependendo do conteúdo da “defesa do exequente”, poderá ensejar a intimação do executado para que apresente sua “réplica”.

Não será absurdo imaginar que neste procedimento cognitivo seja necessária a audiência de saneamento e posterior produção de provas, inclusive pericial, se for o caso. Basta imaginar a hipótese de prova pericial contábil acerca do *excesso de execução*. Ao fim da fase instrutória, e após as alegações finais, será proferida a decisão que põe fim ao procedimento da *impugnação do executado*. Esta decisão é *secundum eventum*, pois dependendo do que nela restar decidido tanto pode ser uma sentença, quanto uma decisão interlocutória. Será sentença se o que nela for acolhido tiver o condão de extinguir não apenas a impugnação, mas também o procedimento executivo, dada a relação de conexidade genética entre um e outro. Neste caso será uma sentença que tanto extingue a cadeia procedimental inaugurada pela impugnação do executado, quanto a cadeia executiva do cumprimento da sentença. Por outro lado, se for rejeitada a impugnação do executado será uma decisão interlocutória, agravável por instrumento nos termos do art. 1.015, parágrafo único do CPC, que ceifará o procedimento cognitivo instaurado pela *impugnação ao cumprimento de sentença*, mas não impedirá o prosseguimento do cumprimento de sentença.

26. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Da leitura dos arts. 536 a 538 observa-se que o legislador não previu a fixação de honorários na fase de cumprimento de sentença destas modalidades de obrigações, ao contrário do que fez nos arts. 520 e 523 que tratam das obrigações de pagar quantia.

No plano teórico, e, *meramente teórico*, até poderia se imaginar o silêncio seria proposital e decorreria do fato de o cumprimento de sentença das obrigações específicas (fazer e não fazer e entrega de coisa) não depender de requerimento específico da parte para que tenha início (pode ser iniciado de ofício), além do que a atipicidade do meio e do procedimento executivo poderia levar a conclusão de que não existiria muito bem definido o fim do *momento cognitivo* com o início do *momento executivo* a ponto de não se justificar a fixação de honorários nesta fase executiva.

Aqueles que militam no foro sabem que nenhum juiz inicia sem provocação um cumprimento de sentença de uma obrigação específica, a despeito do art. 536 e ss. permitir que isso ocorra, pois, com o trânsito em julgado, normalmente em órgão jurisdicional hierarquicamente diverso de onde se processará a execução, o magistrado raramente tem condições, até pelo tempo de demora do processo, saber se houve o cumprimento espontâneo ou não da obrigação de fazer e não fazer, limitando-se a intimar as partes para requerer “o que de direito após a descida dos autos ou da informação da certidão de trânsito em julgado da decisão”. E, eis que, normalmente, há requerimento executivo para estas modalidades de obrigação, e, mesmo que não houvesse, é perfeitamente nítida a diferença entre *quando termina uma fase e quando começa outra* não sendo imediato ou instantâneo o cumprimento de sentença dessas modalidades de obrigação. Quem lê o Código pode até acreditar que isso é lépido e ágil, mas não é assim que se passa.

Não há razão para imaginar ou iludir-se no sentido de que o trabalho do advogado no cumprimento de sentença de obrigação de fazer e não fazer ou de entrega de coisa é facilitado por causa deste tipo de execução e do procedimento para ele previsto, pois não raramente, inclusive, tais procedimentos mostram-se ainda mais demorados que os de expropriação, pois nestes acabam se convertendo por ser impossível a tutela específica ou o resultado prático equivalente. O fato de aparentemente ter uma

“atipicidade de meios ou de procedimento” não retira a existência de um “procedimento executivo” do cumprimento de sentença das obrigações específicas.

Em nosso sentir devem ser fixados honorários em qualquer modalidade de cumprimento de sentença e não apenas na expropriação de quantia, devendo-se aplicar o art. 523 como regra matriz para todos os casos. Observe-se que a mesma falha foi cometida pelo legislador que esqueceu de prever o dever de fixar a verba honorária no próprio *processo de execução* das obrigações específicas devendo-se aplicar subsidiariamente os arts. 827 e ss. que cuidam do processo de execução por expropriação.

Nos termos do art. 85, § 1º, do CPC *são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente*. Ora, há cumprimento de sentença para as obrigações de fazer e não fazer, entrega de coisa e pagar quantia, e, em todas elas devem ser fixadas as verbas sucumbenciais.

De outra parte, tratando-se de impugnação ao cumprimento de sentença, também serão devidos honorários advocatícios seguindo a regra de que “*a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor*”. Não por acaso prevê o § 13 do art. 85 do CPC que “as verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais”. Embora o texto não tenha usado a expressão “impugnação”, nada muda em relação ao regime jurídico aplicável aos *embargos do executado*, porque ambos são substancialmente iguais, mas formalmente diferentes.

O tema dos honorários na impugnação ao cumprimento de sentença no âmbito do Superior Tribunal de Justiça carece de argúcia, *concessa máxima vênia*. Segundo a Súmula 519 “na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios”, o que significa dizer que apenas quando acolhida, total ou parcialmente, são devidos honorários ao impugnante/executado.

A justificativa da súmula do STJ decorre do sofisma de que com a apresentação da impugnação do executado *nos próprios autos do cumprimento de sentença* esta seria uma *defesa* que inauguraria um a formação de um “procedimento novo”, “além daquele já aperfeiçoado com o pedido de cumprimento de sentença, prosseguindo normalmente o procedimento executivo” (REsp

1.134.186/RS, Corte Especial, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 01.08.2011, DJe 21.10.2011).

Com o devido respeito não se pode confundir *autos* com *procedimento*. O fato de a impugnação ser apresentada nos mesmos autos (art. 525) não significa dizer que o *procedimento da impugnação* seja o mesmo do *cumprimento de sentença*, especialmente quando aquela tem como alvo a relação jurídica obrigacional revelada no título executivo.

A apresentação da peça nos mesmos autos é apenas técnica de simplificação, mas não de eliminação de um *procedimento cognitivo próprio* com itinerário específico e totalmente diverso do itinerário executivo, que, inclusive, observe-se, pode chegar ao fim com a expropriação do patrimônio do executado antes mesmo de se ter terminado o procedimento da impugnação, com assim determina o art. 525, § 6º.

Fosse o mesmo *procedimento* para duas atividades distintas, como explicaria o efeito suspensivo da impugnação que *paralisa o procedimento executivo* e que mantém em curso o *procedimento da impugnação*? Como explicaria a realização a finalização dos atos de expropriação ao mesmo tempo que prossegue o procedimento da impugnação? Como explicar a desistência do cumprimento de sentença com a manutenção da impugnação nela contida, como determina o art. 775, parágrafo único?

Neste particular, registre-se, o fato de se *dizer* que os embargos são uma ação e prever que ele levará a formação de *autos próprios* significa que, por isso, possui um *procedimento diferente do processo de execução* e por isso mesmo neles serão devidos honorários como expressamente menciona o Código?

É absurdo este argumento, que, se reduz a pó quando imaginamos então os processos eletrônicos, caso em que não haveria “nenhum” procedimento. O procedimento dos embargos se aplica integralmente à *impugnação*, ainda que esta tenha sido ofertada nos meus autos.

A fixação das verbas de sucumbência deve existir tanto para as situações em que é acolhida ou rejeitada a impugnação do executado.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Cumprimento da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidente*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUZUID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva. 1969. Volume 1.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 8. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2010.

_____. *As defesas do executado. Leituras complementares de processo civil*. Fredie Didier Jr. (org.). 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DELFINO, Lucio e NUNES, Dierle. Novo CPC, o “caballo de Tróya” iura novit cúria e o papel do juiz. Acesso em 05.04.2017.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Execução. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. Volume 5.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2017. Volume II.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de processo civil*. 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2002. Volume 8, tomo 3, arts. 890 a 945: Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

GUIMARÃES, Luis Machado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1942. Volume IV.

LA CHINA, Sergio. *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*. Milano: A. Giuffrè, 1970.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. Trad. da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. *Processo de execução*. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 1963.

LOPES, João Batista. Defesa do executado por meio de ações autônomas. *Execução civil: aspectos polêmicos*. João Batista Lopes e Leonardo José Carneiro da Cunha (coord.). São Paulo: Dialética, 2005.

_____. *Ação declaratória*. Coleção de Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Revista do Tribunais: São Paulo, 1995.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. *Diritto processuale civile*. 24. ed. Turim: Giappichelli, 2015. Volume 4: L'esecuzione forzata. I procedimenti sommari, cautelari e camerali.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 9. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

_____. *Das exceções rituais no processo civil brasileiro: incompetência, suspeição e impedimento*. São Paulo: Usp, 1989.

_____. *O processo monitorio brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MARINI, Paolo. *L'opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*. Milão: Altalex. 2015.

MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA Pontes de. *Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. Tomo 1.

MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade*. São Paulo: Saraiva, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de pré-executividade: doutrina, jurisprudência, prática*. São Paulo: Método, 2004.

OLIVEIRA NETO, Olavo. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1959. Tomo IV.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Manual de execução civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2. ed., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações Cominatorias no Direito Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. Volume 1.

SICA, Heitor. *Cognição e execução no sistema de tutela jurisdicional civil brasileiro: identificação e tratamento do objeto litigioso em sede executiva*. Tese de Livre Docência: USP-SP, 2016.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil: as exceções substanciais no processo de conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *As novíssimas alterações no Código de processo civil: comentários à Lei nº 10.444, de 07.05.2002*. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Volume II.

_____. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

XAVIER, Trícia Navarro. *Análise comparativa entre a Lei de Mediação e o CPC/15. Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de*

solução adequada de conflitos. Hermes Zaneti Jr. e Trícia Navarro Xavier Cabral (org.). Salvador: Juspodivm, 2017. Volume 1.

_____. *Ordem pública processual*. Brasília: Gazeta Jurídica. 2015.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.