

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.059.478 - RS (2008/0108385-6)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR
RECORRENTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : JORGE GONÇALVES DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)
MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S)
LÚCIA PORTO NORONHA E OUTRO(S)
RENATO DE MELLO GOMES DOS SANTOS E OUTRO(S)
ROSIMERI CARECHO CAVALCANTE E OUTRO(S)
SANDRO GOMES DA SILVA E OUTRO(S)
VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)
RENATO LOBO GUIMARÃES E OUTRO(S)
MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(S)
CLAUDIO JOSE FIRMINO MENDONÇA E OUTRO(S)
ROSALÍA MARIA TEREZA SERGI AGATI CAMELLO E
OUTRO(S)
IGOR AVERSA DUTRA DO SOUTO E OUTRO(S)
PAULO GOMES DE SENA E OUTRO(S)
TATIANE SERAFIM LOPES E OUTRO(S)
DILSA HELENA ROSA DA SILVA E OUTRO(S)
MIRNA BRASIL PORTELLA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ZILMAR PEREIRA DE QUADROS
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA. CPC, ART. 475-J. DESCABIMENTO.

- I. A multa prevista no art. 475-J do CPC não se aplica à execução provisória.
- II. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi acompanhando a divergência, e os votos dos Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima, no mesmo sentido, a Corte Especial, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Felix Fischer.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Luiz Fux e Massami Uyeda.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Presidente

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.059.478 - RS (2008/0108385-6)

RECORRENTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : JORGE GONÇALVES DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)
MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S)
LÚCIA PORTO NORONHA E OUTRO(S)
RENATO DE MELLO GOMES DOS SANTOS E OUTRO(S)
ROSIMERI CARECHO CAVALCANTE E OUTRO(S)
SANDRO GOMES DA SILVA E OUTRO(S)
VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)
RENATO LOBO GUIMARÃES E OUTRO(S)
MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(S)
CLAUDIO JOSE FIRMINO MENDONÇA E OUTRO(S)
ROSALÍA MARIA TEREZA SERGI AGATI CAMELLO E OUTRO(S)
IGOR AVERSA DUTRA DO SOUTO E OUTRO(S)
PAULO GOMES DE SENA E OUTRO(S)
TATIANE SERAFIM LOPES E OUTRO(S)
DILSA HELENA ROSA DA SILVA E OUTRO(S)
MIRNA BRASIL PORTELLA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ZILMAR PEREIRA DE QUADROS
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS - interpôs agravo de instrumento contra decisão da MM^a Juíza da 12^a Vara Cível, da comarca de Porto Alegre, que, em sede de execução provisória, determinou o pagamento do crédito exeqüendo no prazo de quinze dias, sob pena de ser a ele acrescida a multa de 10% a que se refere o art. 475-J do Código de Processo Civil.

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

Por decisão monocrática, cuja ementa abaixo se transcreve, foi negado provimento ao agravo, *verbis*:

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

Consoante o artigo 475-O do CPC, a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva.

Assim, tendo o credor requerido o cumprimento de sentença, em sede de execução provisória, segue o feito o procedimento do art. 475-J do CPC, não havendo qualquer óbice à aplicação da multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC, desde que seja assegurado ao devedor o prazo de quinze dias para o cumprimento da sentença.

AGRAVO DESPROVIDO, em monocrática. (fl. 436)

Interposto agravo interno, a decisão foi mantida por seus próprios

Superior Tribunal de Justiça

fundamentos (fls. 460/462).

Inconformada, a Fundação manejou o presente recurso especial, arrimado na alínea a do permissivo constitucional, no qual se aduz vulneração dos arts. 475-J e 475-O, ambos do Código de Processo Civil. Sustenta a recorrente (fl. 478) que a multa a que se refere o art. 475-J do CPC é incompatível com o procedimento da execução provisória, porquanto o cumprimento voluntário da sentença consubstancial, nos termos do art. 503 do Código, ato incompatível com a vontade de recorrer, circunstância que ensejaria a prejudicialidade de recurso pendente de julgamento. Aduz, ainda, que o cumprimento da sentença poderia causar danos à recorrente, na medida em que, mesmo antes do trânsito em julgado, já sofreria atos expropriatórios, sem qualquer exigência de garantia da parte adversa para o caso de reversão da decisão (fl. 477).

Contra-arrazoado (fls. 486/492), o especial foi admitido (fls. 494/497).

Na assentada do dia 21.10.2008 a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afetar o presente à apreciação desta e. Corte Especial, nos termos do que dispõe o 16, inciso IV, do RISTJ.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.059.478 - RS (2008/0108385-6)

RELATOR	: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE	: FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS	: JORGE GONÇALVES DE FIGUEIREDO E OUTRO(S) MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S) LÚCIA PORTO NORONHA E OUTRO(S) RENATO DE MELLO GOMES DOS SANTOS E OUTRO(S) ROSIMERI CARECHO CAVALCANTE E OUTRO(S) SANDRO GOMES DA SILVA E OUTRO(S) VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S) RENATO LOBO GUIMARÃES E OUTRO(S) MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(S) CLAUDIO JOSE FIRMINO MENDONÇA E OUTRO(S) RODALIA MARIA TEREZA SERGI AGATI CAMELLO E OUTRO(S) IGOR AVERSA DUTRA DO SOUTO E OUTRO(S) PAULO GOMES DE SENA E OUTRO(S) TATIANE SERAFIM LOPES E OUTRO(S) DILSA HELENA ROSA DA SILVA E OUTRO(S) MIRNA BRASIL PORTELLA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ZILMAR PEREIRA DE QUADROS
ADVOGADO	: VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. O cerne da questão posta em juízo é saber se a multa de que trata o art. 475-J do CPC, introduzido pela Lei nº 11.232/05, aplica-se à hipótese de execução provisória da sentença.

3. Ressalto, de início, que, após a afetação do recurso especial a esta e. Corte Especial, houve pronunciamentos turmários sobre o tema, notadamente o REsp. n.º 1.100.658/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, REsp 1038387/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, REsp. 979.922/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, todos no mesmo sentido, de ser inaplicável o art. 475-J às execuções provisórias.

Especificamente no último precedente, do qual participei acompanhando o entendimento da Quarta Turma, fiz ressalva oral de que melhor apreciaria a questão na relatoria deste recurso especial, o qual ora trago a julgamento.

4. Historicamente, no direito processual civil brasileiro, o título executivo por excelência é a sentença civil condenatória. Esta, porém, como se sabe, por sua própria natureza, não é, em si, bastante para satisfazer o direito do vencedor reclamado em juízo.

Superior Tribunal de Justiça

Exige-se, por consequência, a complementação da atividade jurisdicional para concretizar o direito reconhecido em processo cognitivo.

Assim, mesmo após penosos anos de contenda judicial, reconhecido o direito da parte, a sentença condenatória, de regra, não produzia nenhum efeito prático, salvo o de constituir-se em título executivo judicial e a obsoleta hipoteca judiciária a que se refere o art. 466 do CPC.

As Leis 11.232/05 e 11.382/06, imprimindo uma nova marcha ao processo, além de transformações de índole procedural, tratou de retirar o devedor-vencido de seu tradicional estado de passividade e imputar-lhe o ônus de sua inércia.

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

Com efeito, é imperioso afirmar-se que subjaz ao reconhecimento da "existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia" (art. 475-N, do CPC) verdadeira "ordem" endereçada ao devedor-vencido para que cumpra, independentemente de nova provocação do vencedor, o comando normativo insculpido na sentença. Assim, a sentença que *pode*, segundo a nova sistemática, *deve* ser cumprida.

Esta também é a posição de Cássio Scarpinella Bueno, para quem: "a atividade jurisdicional, substitutiva, por definição, da vontade das partes, é (e assim deve ser entendida) totalmente avessa ao entendimento de que o cumprir o que juízo determina é um ato de benevolência do devedor" (*In. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, volume I. Ed. Saraiva, 2^a edição, p. 83).

5. No caso dos autos, o que se pretende é o afastamento da multa do art. 475-J do CPC, pelo fato de tratar-se de execução provisória, a qual, por exegese do próprio Código, **far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva** (art. 475-O, do CPC).

Nesse sentido, é entendimento assente na doutrina que a execução provisória, ontologicamente, não se difere em nada da definitiva. **Em verdade, a provisoriação está no título - que pode ser modificado quando do julgamento do recurso - e não na execução em si.** Ou seja, na chamada execução provisória da sentença, a atividade jurisdicional, em essência, é a mesma daquela prestada se de título definitivo se cogitasse.

Nas palavras de Araken de Assis, "*chama-se provisória, portanto, a*

Superior Tribunal de Justiça

execução fundada em título judicial na pendência de recurso aviado contra provimento com eficácia executiva" (In. Cumprimento da Sentença, Ed. Forense, p. 139, sem grifo no original), e aqui reside o ponto nodal.

6. A sentença contra a qual foi manejado recurso sem efeito suspensivo, malgrado não ostente o traço da definitividade, possui **eficácia executiva** e seu comando normativo deve ser cumprido pelo vencido tão logo o vencedor manifeste desejo de executá-lo, sob pena de incidir a multa prevista no art. 475-J.

Conclusão diversa emprestaria à sentença judicial, já **dotada de força executiva**, repita-se, a pecha de ser um "nada jurídico" - para valer-me das felizes palavras do Ministro Luiz Fux em sede doutrinária - que não produz efeito algum sobre o devedor.

Ao contrário, da redação do art. 475-J, exsurge a conclusão de que a multa de 10% sobre o valor da condenação deverá incidir desde que haja descumprimento da condenação de pagar "*quantia certa ou já fixada em liquidação*", nada obstante a sentença não ser definitiva.

7. Parece-me claro, portanto, que a aludida multa não tem por suporte jurídico a definitividade do provimento jurisdicional, mas, isto sim, a exigibilidade do título.

Nesse passo, o art. 475-J do CPC não faz mesmo nenhuma restrição a títulos definitivos - basta que sejam executáveis -, não cabendo ao hermeneuta criar restrições que se erigem na contramão da reforma e em desacordo mesmo com o cânones constitucional da "razoável duração do processo", a permitir condutas evasivas do executado, que não paga o que já foi determinado em sentença, não indica bens à penhora e que, a prosperar tese contrária, não suportará nenhum ônus.

O fato é que, se a legislação processual possibilita o cumprimento provisório da sentença, é forçoso reconhecer-se que há uma "ordem" judicial que deve ser atendida pelo devedor, de sorte que o não-cumprimento desse comando, em análise última, subsume-se, deveras, ao art. 600, incisos III e IV, do CPC:

art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

(...)

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

Assim, não é um "direito" do executado não pagar em caso de pedido de cumprimento provisório de sentença.

À omissão do art. 475-J a respeito da execução provisória, os ventos da reforma e a exigência de uma tutela efetiva aconselham que a multa deva incidir,

Superior Tribunal de Justiça

porquanto se furtar à execução é conduta atentatória à dignidade da justiça, quer se cogite de execução de sentença definitiva ou provisória, sendo exatamente isso o que foi repelido pelas Leis 11.232/05 e 11.382/06.

8. Havendo, portanto, condenação *líquida e certa* - uma vez já fixado o valor na sentença - e *exigível* - porquanto recebido recurso sem efeito suspensivo - não há razão, lógica ou jurídica, para tal hipótese não se subsumir ao contido no art. 475-J, tendo em vista já haver *devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação*.

Cito, nessa direção, o entendimento do prof. Cássio Scarpinella Bueno:

(...) o devedor tem de pagar a quantia identificada na sentença, assim que ela estiver liquidada e não pender qualquer condição suspensiva, insto é, assim que ela tiver aptidão de produzir seus regulares efeitos. De forma bem direta: desde que a sentença tenha transitado em julgado ou desde que o credor requeira sua 'execução provisória', o devedor tem de pagar. E tem 15 dias para fazê-lo, sob pena de terem início as providências descritas nos parágrafos do art. 475-J, atividades executivas propriamente ditas. (*Op. cit.* p.83)

Muito embora haja respeitáveis posicionamentos doutrinários em sentido contrário, o entendimento ora adotado é compartilhado por **Araken de Assis** (*Cumprimento da sentença*, Rio de Janeiro: Forense, 2006), **Alexandre Freitas Câmara** (*A nova execução de sentença*, Rio de Janeiro: 2007) e **Athos Gusmão Carneiro** (*O princípio da sententia habet paratam executionem e o prazo do artigo 475-J do CPC*).

Tal solução, a meu juízo, não testilha também com o entendimento da Corte firmado no REsp. n.º 940.274/MS, rel. p/ acórdão Ministro João Otávio de Noronha, de que é necessária a intimação do advogado para dar cumprimento ao comando da sentença, isso após o trânsito em julgado.

Em realidade, muito embora tal entendimento diga respeito a sentenças inexequíveis, porque pendente de apreciação recurso com efeito suspensivo, aplica-se perfeitamente ao caso, uma vez que o cumprimento provisório da sentença se inicia por provocação do vencedor e no seu interesse, razão por que somente depois de intimado o devedor de que houve início a execução provisória - tal como o "cumpra-se" em execução definitiva - correrá o prazo previsto no art. 475-J do CPC.

9. Por outro lado, rechaça-se a tese da recorrente de que o cumprimento da sentença, quando pendente de julgamento recurso desprovido de efeito suspensivo, constituir-se-ia ato incompatível com a vontade de recorrer, circunstância que ensejaria a prejudicialidade do recurso.

Nos termos do art. 503, *caput* e § único, do CPC, somente pode ser

Superior Tribunal de Justiça

considerado ato incompatível aquele praticado *sem reservas*, do qual se possa extrair inequívoco desinteresse da parte em prosseguir no feito, aceitando a sentença e com ela conformando-se. Não seria razoável, portanto, julgar prejudicado o recurso, por suposta aquiescência tácita à sentença, quando a parte a cumpre para se desincumbir da multa de 10% imposta pela legislação processual. Longe de ser aquiescência tácita, tal circunstância revela evidente cumprimento de ordem judicial *com reservas*.

Barbosa Moreira, com a clareza de costume, assevera que:

"Do ponto de vista temporal, a aquiescência pode ser manifestada desde o momento em que o órgão judicial se pronuncia até aquele em que o julgado comece a produzir efeitos quanto à pessoa que se está considerando. Assim, por exemplo, se a decisão é impugnada mediante recurso sem efeito suspensivo, de modo que já cabe a execução provisória, não se deve entender como aceitação o pagamento feito pelo condenado. É preciso que o ato seja **espontâneo** para configurar a aquiescência (In. Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, arts. 476 a 565. Ed. Forense, 14ª edição, p. 347, sem grifo no original).

No mesmo sentido, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery, para quem "a aquiescência, quando tácita, se há de inferir de fatos inequívocos e inconciliáveis (*facta concludentia*) com a impugnação da decisão. Na dúvida, deve-se entender que não houve aquiescência" (In. Código de Processo Civil Comentado. Ed. RT, 10ª edição, p. 833).

Ademais, ainda que se considere ato incompatível com a vontade de recorrer, tal fato não implicaria, por si só, afastamento da multa do art. 475-J do CPC, se assim for a vontade da lei.

Nesse sentido, transcrevo a engenhosa solução do eminentíssimo processualista gaúcho, Athos Gusmão, para quem:

O réu, no entanto, não fica diante de um "beco sem saída", mas sim está diante de uma opção, de uma "encruzilhada legal":

- a) ou resolve cumprir a "ordem" e efetuar o pagamento, e tendo efetuado o pagamento já não mais poderá recorrer;
- b) ou o réu entende que lhe assistem bons e suficientes motivos para pleitear a reforma da sentença e, em consequência, "assume o risco" de interpor o recurso mesmo ciente de que o mesmo não tem efeito suspensivo e de que, portanto, caso improcedente, irá pagar o débito acrescido da multa. (Op. cit. p. 33)

10. A meu ver, também não prospera a tese de que o cumprimento da sentença traria, em caso de provimento superveniente do recurso não dotado de efeito suspensivo, dano irreparável à parte. A própria essência da execução provisória pressupõe que pode haver mudança posterior, quando do julgamento do recurso, e nem por isso a expropriação fica afastada. Esse posicionamento, *data venia*, impediria até

Superior Tribunal de Justiça

mesmo se procedesse a qualquer ato na quadra da execução provisória.

Ressalto, todavia, que, muito embora não seja necessária caução para se requerer o cumprimento provisório da sentença, o será para o levantamento de depósito em dinheiro e para a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, nos termos do art. 475-O, inciso III, do Código de Processo Civil.

E é exatamente por esse ângulo que interpreto a fórmula "no que couber", prevista no art. 475-O, *caput*, do CPC:

"Art . 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)"

Ou seja, cuidando-se de execução provisória, aplicam-se as normas regentes da execução definitiva, ressalvadas algumas cautelas peculiares à provisória, evitando-se, por exemplo, a prática de atos irreversíveis de expropriação em desfavor do executado.

11. Com efeito, quer porque a execução provisória não se diferencia, na sua essência, da execução definitiva - mas somente o título imprime alguma diferenciação -, quer porque corre por conta e risco do exequente, quer porque o espírito da reforma assim aconselha, filio-me à tese de ser plenamente cabível a multa do art. 475-J em pedido de cumprimento provisório da sentença.

Nos casos de execução de sentença provisória, a certeza absoluta do débito deve ceder vez à robusta fumaça do bom direito, com as precauções a serem observadas caso a caso pelo magistrado, sob pena de submeter o vencedor, mais uma vez, a longos anos de espera, para, só então, gozar do bem da vida que lhe foi indevidamente tirado.

Nos termos do escólio de Cândido Rangel Dinamarco:

Uma boa ordem processual não é feita sempre de segurança e das certezas do juiz. Ela vive de certezas, probabilidades e riscos. Onde houver razões para decidir ou atuar com apoio em meras probabilidades, sendo estas razoavelmente suficientes, que se renuncie à obsessão pela certeza, correndo algum risco de errar, desde que se disponha de meios aptos a corrigir os efeitos de possíveis erros. (*In. Relendo princípios e renunciando a dogmas*. Nova era do Processo Civil. 2^a. tir. Malheiros, p.18).

12. Por tais razões, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2008/0108385-6

REsp 1.059.478 / RS

Números Origem: 10501935537 10505843378 114064026 115311525 70021636915 70022199236
70023438302

PAUTA: 01/09/2010

JULGADO: 15/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDINALDO DE HOLANDA BORGES

Secretaria

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : JORGE GONÇALVES DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)
MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S)
LÚCIA PORTO NORONHA E OUTRO(S)
RENATO DE MELLO GOMES DOS SANTOS E OUTRO(S)
ROSIMERI CARECHO CAVALCANTE E OUTRO(S)
SANDRO GOMES DA SILVA E OUTRO(S)
VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)
RENATO LOBO GUIMARÃES E OUTRO(S)
MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(S)
CLAUDIO JOSE FIRMINO MENDONÇA E OUTRO(S)
ROSALÍA MARIA TEREZA SERGI AGATI CAMELLO E OUTRO(S)
IGOR AVERSA DUTRA DO SOUTO E OUTRO(S)
PAULO GOMES DE SENA E OUTRO(S)
TATIANE SERAFIM LOPES E OUTRO(S)
DILSA HELENA ROSA DA SILVA E OUTRO(S)
MIRNA BRASIL PORTELLA E OUTRO(S)

RECORRIDO : ZILMAR PEREIRA DE QUADROS
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Previdência privada

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Felix Fischer.

Aguardam os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori

Superior Tribunal de Justiça

Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 15 de setembro de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.059.478 - RS (2008/0108385-6)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso especial interposto pela FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS, com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, art. 541 e seguintes do Código de Processo Civil e art. 255 e seguintes do Regimento Interno do e. Superior Tribunal de Justiça, contra o v. acórdão prolatado pela c. 6ª Câmara Cível do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"AGRAVO INTERNO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J, INTRODUZIDA PELA LEI 11.232/05. APLICABILIDADE.

Consoante o artigo 475-O do CPC, a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva.

Assim, tendo o credor requerido o cumprimento de sentença, em sede de execução provisória, segue o feito o procedimento do art. 475-J do CPC, não havendo qualquer óbice à aplicação da multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC, desde que seja assegurado ao devedor o prazo de quinze dias para o cumprimento da sentença.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO". (fl. 460).

O recorrente alega, em resumo, que a multa especificada no art. 475-J não se aplica aos casos de execução provisória, que o cumprimento voluntário da sentença seria ato incompatível com a vontade de recorrer, de acordo com o art. 503 do Código de Processo Civil, e que o cumprimento da sentença poderia causar danos à recorrente, pois, mesmo antes do trânsito em julgado, sofreria atos expropriatórios, sem exigência de garantia da parte adversa para o caso de reforma da decisão.

Contrarrazões apresentadas às fls. 486/492.

O em. Ministro **Luiz Felipe Salomão**, Relator, salienta que a posição assentada na doutrina é que a execução provisória, ontologicamente, não se difere da

Superior Tribunal de Justiça

definitiva, devendo aquela se dar do mesmo modo que esta, conforme redação do art. 475-O do CPC. Entende que "*a provisóriedade está no título - que pode ser modificado quando do julgamento do recurso - e não na execução em si*". Dessa forma, "*a sentença contra a qual foi manejado recurso sem efeito suspensivo, malgrado não ostente o traço de definitividade, possui eficácia executiva e seu comando normativo deve ser cumprido pelo vencido tão logo o vencedor manifeste desejo de executá-lo, sob pena de incidir a multa prevista no art. 475-J*".

Assevera que o cumprimento provisório da sentença se inicia por provocação do vencedor e no seu interesse, razão pela qual somente depois de intimado o devedor de que houve o início da execução provisória correrá o prazo de 15 dias previsto no art. 475-J. Não comunga com a tese de que o cumprimento da sentença seria ato incompatível com a vontade de recorrer, pois poderia ser realizado com reservas, demonstrando o interesse da parte em prosseguir no feito. Por fim, entende que a essência da execução provisória admite a possibilidade de mudança futura do provimento judicial, de modo que a execução correrá por conta e risco do exequente, nos termos do Código de Processo Civil.

Pedi vista dos autos para exame da questão.

Eis, em síntese, o que basta rememorar.

O cerne da questão trazida a essa c. Corte Especial, como já asseverado, é saber se a multa especificada no art. 475-J do CPC se aplica à execução provisória.

Em princípio, cabe salientar que a sentença condenatória, consoante a Lei nº 11.232/2005, é revestida de imediata eficácia executiva, ou seja, autoriza por si só o emprego dos meios executórios necessários à efetiva satisfação do credor, sendo desnecessário outro processo.

Nos termos do art. 475-I, § 1º, do CPC, é **definitiva** a execução da sentença transitada em julgado e **provisória** quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo. Essa é. Corte Superior consagrou seu entendimento no sentido de que, em se tratando de execução definitiva, caso o devedor não cumpra a obrigação no prazo de 15 dias, a contar da intimação da parte, por meio de seu advogado, incidirá a multa do art. 475-J do referido diploma

Superior Tribunal de Justiça

legal.

O art. 475-J assim dispõe:

"Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação."

Tratando-se da execução provisória, o art. 475-O do CPC assevera que esta deverá se dar da mesma forma que a execução definitiva, observando certas especificidades:

"Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos".

Importantes conclusões podem ser extraídas do texto legal inserido no Código de Processo Civil pela reforma processual de 2005. Em **primeiro lugar**, não resta dúvida de que **a execução provisória deva se dar do mesmo modo da definitiva**, eis que a própria redação do artigo assim assevera. Nos incisos e parágrafos do art. 475-O do CPC não consta que a multa do art. 475-J deva ser afastada.

José Carlos Barbosa Moreira assim sustenta:

Superior Tribunal de Justiça

"A execução provisória, que se baseia sempre em sentença judicial civil, pode ser promovida a partir do recebimento do recurso no efeito meramente devolutivo (como no caso do art. 521, 2ª parte), e não difere da definitiva, em substância, pelo modo como se processa (art. 475-O, *caput*, igualmente introduzido pela Lei nº 11.232, que revogou o art. 588), mas, fundamentalmente, por sua menor estabilidade, devida à circunstância de estar ainda sujeito o título em que se funda à anulação ou à reforma pelo órgão competente para julgar o recurso". (O Novo Processo Civil Brasileiro, Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 208).

Na mesma linha, importante citar, entre outros, Araken de Assis, Athos Gusmão Carneiro, Cassio Scarpinella Bueno e Ernane Fidélis dos Santos.

O que é **provisório**, na execução discriminada no art. 475-O, é o **título**, de modo que o risco de ele vir a ser modificado ou alterado foi **expressamente assumido pelo legislador**. A execução provisória decorre de ato do credor, sendo uma **faculdade** sua iniciar os procedimentos discriminados em lei. **Deve estar ciente de que a execução corre por sua iniciativa, conta e responsabilidade, obrigando-se, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido.**

Impende esclarecer a questão referente ao **termo inicial para a incidência da multa coercitiva contida no art. 475-J**, em se tratando de execução provisória. De acordo com o art. 475-I, § 1º, do CPC, a execução é provisória quando se tratar de sentença judicial impugnada por recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

Disso decorre que **somente haverá execução provisória se o exequente manifestar sua vontade nesse sentido**. Desse modo a execução deverá ser requerida pelo **exequente**, impondo-lhe a responsabilidade de reparação pelos danos que o executado sofrer em decorrência dessa escolha, se porventura a sentença vier a ser reformada.

Explica Araken de Assis:

"à vantagem produzida pela execução provisória em suas

Superior Tribunal de Justiça

expectativas processuais corresponde, simetricamente, a responsabilidade objetiva do credor pelo dano, por ele criado, na esfera jurídica do executado. Por isso, estabelece [o art. 475-O] que a execução provisória corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente". (Manual de Execução. São Paulo, RT, 2007, p. 312).

Bem asseverou o em. Ministro Relator nesse sentido, de modo que somente depois de intimado o devedor de que houve início a execução provisória, nos termos do art. 240 do CPC, correrá o prazo previsto no art. 475-J. **Nesse caso, a fim de que seja mantido o entendimento exarado no REsp nº 940.274, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, o devedor deverá ser intimado na pessoa do seu advogado.**

Desse modo, entendo pela **aplicabilidade** da multa, ainda que em sede de execução provisória, devendo o executado ser intimado na pessoa do seu advogado, com referência expressa da incidência da multa após o decurso do prazo legal.

Em **segundo lugar**, não prospera a tese de eventual incompatibilidade existente entre a vontade de recorrer e o pagamento efetuado em sede de execução provisória. Isso porque a multa especificada no art. 475-J possui **natureza coercitiva**, eis que objetiva dar efetividade à cobrança e dissuadir o inadimplemento da obrigação especificada no título provisório. Nesse sentido, como o escopo da multa é estimular o pagamento, ela assume um viés **coercitivo**.

Nessa linha de entendimento, Cassio Scarpinella Bueno resume:

"Esta multa tem clara natureza coercitiva, vale dizer, ela serve para incluir no espírito do devedor aquilo que a Lei 11.232/2005 não diz de forma clara (e, cá entre nós, talvez nenhuma lei ou, mais amplamente, ato normativo precise ou precisasse dizer), o que seja, que as decisões jurisdicionais devem ser cumpridas e acatadas de imediato, sem tergiversações, sem delongas, sem questionamentos, sem hesitações, na exata medida em que elas sejam eficazes, isto é, na exata medida em que elas surtam efeitos". (Aspectos polêmicos da nova execução, 3 : de títulos judiciais, Lei 11.232/2005 / Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 132).

Superior Tribunal de Justiça

O cumprimento provisório da sentença, portanto, **não produz qualquer efeito preclusivo à pretensão recursal do executado**, uma vez que, cumprindo-a, somente estará **isento** do pagamento da multa. É suficiente para o executado, nessas hipóteses, que ele ressalve, expressamente, seu intento de ver o recurso por ele interposto julgado.

Araken de Assis acentua que, "*nesta linha de raciocínio, incidirá a multa do art. 475-J, caput, no caso de o vencido não adimplir espontaneamente a dívida no prazo de quinze dias. Tal ato não traduz aquiescência, ou seja, ato incompatível com a vontade de recorrer, porque busca elidir a multa. Portanto, o pagamento espontâneo em nada prejudica o recurso pendente.* É ponto pacífico, de resto, que '*tanto o processo' como o 'procedimento' da execução definitiva e da execução provisória são iguais*'. (Cumprimento de Sentença, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 154).

Quanto ao **último argumento** levantado pelo recorrente, qual seja, que o cumprimento da sentença poderia lhe causar danos, uma vez que, mesmo antes do trânsito em julgado, sofreria atos expropriatórios, sem exigência de garantia da parte adversa para o caso de reversão da decisão, tampouco merece guarda.

Como explicitado no art. 475-O do CPC, a execução provisória corre por **iniciativa, conta e responsabilidade do exequente**, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido. Ademais, ficará sem efeito a execução no caso de sobrevir acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao **status quo ante** e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.

Por derradeiro, acrescenta o aludido artigo que o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado **dependem de caução suficiente e idônea**, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Vale dizer, se porventura o título em que se fundamenta a execução provisória for reformado, o credor que, por sua vontade, a promoveu, deverá ser objetivamente responsável pelos danos causados ao executado, inclusive pelos valores

Superior Tribunal de Justiça

eventualmente cobrados a maior, a teor do art. 475-O do CPC.

Mutatis mutandis, o art. 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.382/2006, fruto da reforma processual de 2006, ao tratar dos embargos do devedor assevera que:

"§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens."

Verifica-se, portanto, até mesmo nos embargos do devedor, ainda que seja concedido efeito suspensivo à execução de título executivo extrajudicial, que não haverá impedimento para a efetivação dos atos de penhora e de avaliação, estando a execução garantida nos termos do § 1º do referido artigo.

A meu juízo, a reforma processual consubstanciada pela Lei nº 11.232/2005, ao abrigo do **sincretismo processual**, que tornou desnecessário novo processo para que o credor pudesse, desde logo, fazer cumprir o estabelecido no título executivo judicial, **teve o intuito de tornar mais efetiva a prestação jurisdicional**. Não autorizar a aplicação da multa do art. 475-J do CPC no âmbito das execuções provisórias vai de encontro à intenção do legislador, consubstanciada na própria exposição de motivos do texto legal:

"É tempo, já agora, de passarmos do pensamento à ação em tema de melhoria dos procedimentos executivos. A execução permanece o 'calcanhar de Aquiles' do processo. Nada mais difícil, com freqüência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito.

(…)

Ponderando, inclusive, o reduzido número de magistrados atuantes em nosso país, sob índice de litigiosidade sempre crescente (pelas ações tradicionais e pelas decorrentes da moderna tutela aos direitos transindividuais), impõe-se buscar maneiras de melhorar o desempenho processual (sem fórmulas mágicas, que não as há), ainda que devamos, em certas matérias (e por que não?), retomar por vezes caminhos antigos (e aqui o exemplo do procedimento do agravo, em sua atual técnica, versão atualizada das antigas 'cartas diretas'...), ainda que expungidos rituais e formalismos já anacrônicos".

Superior Tribunal de Justiça

Com essas considerações, acompanho o em. Ministro Relator para:

- i) entender pela **aplicabilidade** da multa prevista no art. 475-J do CPC às execuções provisórias;
- ii) considerar que o cumprimento da obrigação estipulada no título judicial **seja compatível com o interesse de recorrer**, desde que a parte assim manifeste seu interesse em ter o seu recurso julgado;
- iii) entender que, nos termos do art. 475-O, incisos I e III, do CPC, a execução provisória corre por conta e responsabilidade do exequente, devendo ser **objetivamente responsável** pelos danos causados ao executado, caso o título seja reformado, somente sendo autorizado o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado mediante **caução suficiente e idônea**, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.059.478 - RS (2008/0108385-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr.

Presidente, gostaria de proferir, adiantar meu voto, em razão de meus compromissos junto ao TSE, em época de eleições, o que não me permite ter certeza de comparecimento a todas as sessões da Corte Especial.

Tenho um entendimento, com a máxima vênia, diverso do eminente relator.

Vou me permitir fazer algumas considerações, mas gostaria de iniciar lendo o voto do eminente Ministro Humberto Martins em um precedente que adotei na Quarta Turma, no Recurso Especial n. 1.100.658/SP.

S. Exa. diz:

"É preciso interpretar o novel sistema trazido pela Lei n. 11.232/2005, especialmente os citados artigos 475-J e 475-O do Código de Processo Civil, de modo a se chegar a uma solução compatível com o ordenamento jurídico pátrio e consentâneo com os interesses contrapostos no litígio.

*Com efeito, o art. 475-O do CPC dispõe que 'a execução provisória da sentença far-se-á, **no que couber**, do mesmo que a definitiva, observadas as seguintes normas:'. Com a expressão '**no que couber**', extrai-se que a execução provisória será processada da mesma forma que a definitiva, naquilo que for compatível com aquele instituto.*

A controvérsia não é de fácil solução.

Cumpre ressaltar, em primeiro lugar, que em razão da omissão do legislador a respeito da questão, parte da mais abalizada doutrina inclinou-se a admitir a incidência da multa do art. 475-J do CPC na execução provisória (vg., Araken de Assis. Cumprimento da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2006; Alexandre Câmara Freitas. A

Superior Tribunal de Justiça

nova execução de sentença. Rio de Janeiro, 2007; e Cassio Scarpinella Bueno. Variações sobre a multa do caput do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: Aspectos polêmicos da nova execução 3. São Paulo: RT, 2006.). Ao passo que outra considerável parcela passou a defender a impossibilidade dessa incidência (vg. Carlos Alberto Alvaro Oliveira. A nova execução: comentários à Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006; Humberto Theodoro Júnior. As novas reformas do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2006; Ernane Fidélis dos Santos. As reformas de 2005 do Código de Processo Civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento. São Paulo: Saraiva, 2006.). E os argumentos de ambos os lados são pertinentes e convencem.

Observa-se, igualmente, que, na esfera jurisprudencial, há posicionamentos em ambos os sentidos, sendo que ainda não há pronunciamento definitivo desta Corte Superior de Justiça a respeito da matéria.

Assim, diante da lacuna legal, cabe ao Poder Judiciário e, em última instância, ao Superior Tribunal de Justiça, explicitar o real alcance da norma sob análise, utilizando-se, para tanto, dos métodos interpretativos existentes.

O art. 475-J do CPC possui a seguinte redação, verbis:

'Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.'

*Segundo Maria Helena Diniz, são técnicas ou processos interpretativos os seguintes: grammatical ou literal, lógico, sistemático, histórico e sociológico ou teleológico (Maria Helena Diniz, *Compêndio de introdução à ciência do direito*, Saraiva: 2006, p. 432).*

Ainda segundo a autora, pela técnica grammatical, também chamada literal, (...) examina o aplicador ou o intérprete cada termo do texto normativo, isolada ou sintaticamente, atendendo à pontuação, colocação dos vocábulos, origem etimológica etc.' (ob. cit., p. 433).

Numa primeira análise, verifica-se que o dispositivo em comento utiliza dos termos 'condenado' e 'condenação'. Com efeito, numa perspectiva do devido processo legal em seu aspecto substantivo (substantive due process), não nos parece que, enquanto estiver pendente o julgamento do recurso, possa o litigante ser penalizado por multa pelo descumprimento de sentença, sobretudo porque é o próprio

Superior Tribunal de Justiça

ordenamento jurídico quem lhe assegura os meios recursais pertinentes para insurgir-se contra essa decisão.

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

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

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

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

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

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

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

Ao exigir o art. 475-J que o devedor esteja condenado, acabou por limitar a possibilidade de incidência

Superior Tribunal de Justiça

*da multa em questão somente às hipóteses de execução definitiva, uma vez que, antes do trânsito em julgado da sentença, não há que se falar que o devedor esteja, efetivamente, condenado, considerando-se a abrangência do conceito do devido processo legal.' (Sidney Palharini Júnior. *Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC.* In: *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior.* São Paulo: RT, 2007, pp. 274-275.)*

Mas não é só. O art. 475-J do CPC também se refere à expressão 'pagamento'.

Pagamento é instituto de direito material que repercute na esfera processual, nos termos do art. 708 do CPC. À luz do direito material, pagamento é modalidade de extinção da obrigação (arts. 304 a 359 do Código Civil) e significa 'o cumprimento voluntário da obrigação, seja quando o próprio devedor lhe toma a iniciativa, seja quando atende à solicitação do credor, desde que não o faça compelido.' (Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil.* V. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 167.).

Ocorre que, na execução provisória o devedor não realiza o pagamento da dívida, mas a garante. Somente eventualmente pode o credor levantar o dinheiro, com caução (art. 475-O, inciso III, do CPC), ou, excepcionalmente, sem a prestação da citada garantia (art. 475-O, § 2º, incisos I e II, do CPC).

Nesse sentido, leciona Pedro da Silva Dinamarco:

'Boa parcela da doutrina afirma ainda ser cabível a incidência da multa do art. 475-J em execução provisória de sentença - ou melhor, em execução fundada em título provisório -, sem contudo justificar tal entendimento. Ocorre que nesse caso há uma incompatibilidade insuperável a impedir a imposição de multa nesse caso: de um lado, na execução provisória o devedor não realiza o pagamento da dívida, com imediata transferência de titularidade do dinheiro, mas apenas a garantia do juízo (ainda que eventualmente o credor possa levantar o dinheiro, com ou sem caução); e, do outro lado, a multa do art. 475-J visa estimular o pagamento definitivo do credor e não apenas a garantia do juízo. Assim, apenas quando houver trânsito em julgado daquela condenação provisoriamente executada é que o devedor-condenado terá o prazo de 15 para pagar a dívida, sob pena de multa. Vale dizer, se na execução provisória houver sido penhorado algum bem que não seja o

Superior Tribunal de Justiça

próprio dinheiro, então ao transitar em julgado a sentença condenatória caberá ao devedor pagar sua dívida no prazo legal, sob pena de multa.' (Pedro da Silva Camargo. A polêmica multa do art. 475-J. In: *Aspectos polêmicos da nova execução 3*. São Paulo: RT, 2006, pp. 413/414.).

Portanto, numa interpretação gramatical, não há que se confundir pagamento, que significa remir a dívida, obstando a instauração da fase executiva, com a prestação de caução, que não impede a execução, mas sim, ao revés, a garante, pois a penhora recairá sobre tais quantias.

Sob esse prisma, numa interpretação teleológica do dispositivo sob análise, ou seja, numa interpretação que 'procura o fim, a ratio do preceito normativo, para a partir dele determinar o seu sentido' (Maria Helena Diniz, ob. cit., p. 436.), ninguém diverge que o escopo do art. 475-J do CPC é estimular o pagamento da dívida. Ocorre que, como acima, o pagamento da dívida não constitui a finalidade principal da execução provisória.

Portanto, admitir a incidência do art. 475-J do CPC na execução provisória seria o mesmo que concluir que seria possível ao executado, em qualquer execução, provisória ou definitiva, garantir o juízo para afastar a incidência da multa. Ou seja, a multa serviria não apenas para estimular o adimplemento voluntário, mas, também, para o oferecimento de garantia (caução). Tal entendimento vai de encontro à teleologia do art. 475-J do CPC que, repita-se, visa tão-somente estimular o pagamento da dívida.

Tais premissas nos levam à técnica lógica de interpretação, onde '(...) o que se pretende é desvendar o sentido e o alcance da norma, estudando-a por meio de raciocínios lógicos, analisando os períodos da lei e combinando-os entre si, com o escopo de atingir perfeita compatibilidade.' (Maria Helena Diniz, ob. cit., p. 433.).

Frente a essa perspectiva, há uma nítida incompatibilidade lógica em se admitir a multa do art. 475-J do CPC na execução provisória.

Como citado, pagamento significa o cumprimento voluntário da obrigação. Nessa linha de raciocínio, o pagamento implica, em última análise, no reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II, do CPC) e, por conseguinte, na prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do art. 503, parágrafo único, do CPC, *in verbis*:

'Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Superior Tribunal de Justiça

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.'

Portanto, a possibilidade de aplicar a multa prevista no art. 475-J do CPC em sede de execução provisória implica na desproporcional situação em que a recorrente terá que optar por pagar a quantia provisoriamente executada para afastar a multa e, ao mesmo tempo, abdicar do seu direito de recorrer contra a decisão que lhe foi desfavorável.

Trata-se, como bem exposto por Fredie Didier Júnior e Daniele Andrade, de típica hipótese de preclusão lógica, a impedir o processamento do recurso daquele que efetuou o pagamento da dívida para evitar a incidência da multa do art. 475-J do CPC. Nesse sentido:

'Com efeito, o que impede que a condenação sofra o acréscimo pecuniário é mesmo a incompatibilidade da multa com o instituto em questão.

É que tal multa tem como uma de suas finalidades incentivar o cumprimento voluntário da decisão executada; cumprir voluntariamente é pagar a dívida. Se se está em execução provisória, é porque o executado interpôs recurso, ainda pendente de apreciação, que não impediu a produção de efeitos pela decisão recorrida. Ora, não há razoabilidade em forçar, sob pena de multa, o cumprimento voluntário por parte do devedor que lançou mão de recurso sem efeito suspensivo e nutre a esperança de que o título venha a ser reformado ou anulado, por mais remota que seja a chance. O pagamento do valor correspondente ao crédito caracteriza, sim, aceitação tácita da decisão, por ser ato incompatível com a vontade de recorrer (art. 503, parágrafo único, do CPC), acarretando a inadmissibilidade do recurso manejado. É uma nítida hipótese de preclusão lógica.' (Fredie Didier Jr. e Daniele Andrade. Execução provisória e a multa do art. 475-J. In: Aspectos polêmicos da nova execução 3. São Paulo: RT, 2006, p. 205.).

Compartilhando com o mesmo entendimento, leciona Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, verbis:

'Impõe-se observar que não se cuida de astreinte, mas de multa de caráter penal pelo descumprimento da obrigação reconhecida na sentença. De tal sorte, de duas uma: ou o devedor não interpôs qualquer recurso e então a multa é exigível, passados quinze dias do trânsito em julgado, ou então não se conformou com a decisão

Superior Tribunal de Justiça

condenatória e interpôs recurso. Ora, seria absurdo exigir, nesta hipótese, que o devedor satisfizesse integralmente a condenação (como exigido no caput do art. 475-J), para se livrar do pagamento da multa. De um lado, tal implicaria ato incompatível com a vontade de recorrer já manifestada (renúncia tácita ao próprio recurso), como deflui do disposto no parágrafo único do art. 503. De outro, mostra-se irrazoável exigir o cumprimento integral da sentença na pendência de recurso, que eventualmente pode tornar inócuas a condenação. Mormente porque se trata de multa penitencial, sem nenhum ponto de contato com as hipóteses em que a multa tem natureza essencialmente coercitiva e é fixada com vistas a induzir ao cumprimento da ordem judicial, em prol da efetividade da tutela jurisdicional concedida ou antecipada. Aqui se trata de consequência penalizadora da mora no cumprimento e, portanto, intimamente dependente de base firme para ser exigida.' (Carlos Alberto de Oliveira. A nova execução: comentários à Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 195.)

Desse modo, numa *interpretação sistemática*, ('que considera o sistema em que se insere a norma' - Maria Helena Diniz, ob. cit., p. 435.) dos arts. 475-J e 475-O do CPC, cumulada com os arts. 269, II, 503, parágrafo único e 708 do mesmo diploma legal, conclui-se que a multa do art. 475-J do CPC não é compatível com a execução provisória.

Por fim, resta examinar o art. 475-J do CPC à luz da técnica interpretativa histórica, segundo a qual '(...) é bastante útil que o aplicador investigue o desenvolvimento histórico das instituições jurídicas, a fim de captar o exato significado das normas, tendo sempre em vista a razão delas (*ratio legis*), ou seja, os resultados que visam atingir.' (Maria Helena Diniz, ob. cit., p. 435.).

Conforme declinado acima, é incontrovertido que o intento da reforma foi imprimir mais celeridade e efetividade à satisfação do direito material reconhecido no processo de conhecimento. Trata-se de mais uma reforma pontual do CPC, seguindo a tendência histórica de buscar uma tutela jurisdicional justa e efetiva.

Contudo, isto não implica desconsiderar regras, institutos e princípios da tutela jurisdicional, sobretudo quando evidente que a interpretação ora realizada em nada atentará contra o ideal da reforma.

Como é incontrovertido, a multa do art. 475-J do CPC, além do seu caráter coercitivo, ostenta também natureza punitiva, pois pune

Superior Tribunal de Justiça

aquele que não cumpre com a obrigação reconhecida na sentença ou no acórdão.

Nesse contexto, não é razoável nem proporcional, muito menos parece ser este o objetivo do legislador da reforma, apesar o litigante que, legitimamente, está exercendo o seu direito de recorrer, com a lídima expectativa de reverter a decisão judicial que lhe foi desfavorável.

*Por outro lado, a execução provisória, como típico instituto destinado ao (...) adiantamento ou antecipação da eficácia executiva' (Araken de Assis. *Manual da Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 305/306), continua com a sua eficácia resguardada e revigorada com as mudanças implementadas pela reforma, como registra o Min. Luiz Fux em sua obra sobre 'O novo processo de execução', in litteris:*

'A novel execução provisória alcançou notável grau de satisfatibilidade, escapando, assim, das severas críticas de outrora, que a entreviam como um 'nada jurídico'. Realmente o exequente quase nenhuma utilidade retirava de sua pressa em tornar realidade provisória a sentença favorável.'

*Destarte, o legislador brasileiro acompanhou o movimento atual dos vários sistemas processuais de matiz romano-germânico, que passaram a consagrar a execução apenas provisória pela decisão que a fundamenta e não mais pelos atos executivos praticados.' (Luiz Fux. *O novo processo de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 250.)*

Portanto, por todos os ângulos interpretativos que se perfilhe, impende concluir que a multa prevista no art. 475-J do CPC não incide na execução provisória.

Um arremate. As premissas fixadas nesta decisão estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, que já definiu o trânsito em julgado como termo inicial da multa prevista no art. 475-J do CPC.

A propósito:

**'AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL
- ARTIGO 475-J DO CPC - TERMO INICIAL PARA A INCIDÊNCIA DA MULTA.'**

O termo inicial do prazo de que trata o artigo 475-J, caput, do Código de Processo Civil é o próprio trânsito em julgado da sentença condenatória, não sendo necessário que a parte vencida seja intimada pessoalmente ou por seu patrono para saldar a dívida.'

Superior Tribunal de Justiça

(*AgRg no REsp 1076882/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 8.10.2008.*)

'PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 DO CPC- NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

(...)

2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la (REsp 954.859/RS, (REsp 954.859/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.8.2007).

3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10% (REsp 954.859/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJU 27.8.2007).'

(*AgRg no REsp 995.804/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.12.2008.*)

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N. 11.232/2005. ARTIGO 475-J. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

(...)

2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la. 3. Deve a parte vencida cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%.'

(AgRg no Ag 1046147/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 6.10.2008)"

Superior Tribunal de Justiça

Quero ressaltar, além de encampar o que foi dito pelo Exmo. Sr. Ministro Humberto Martins, que, em primeiro lugar, a execução provisória tem feito surgir inúmeros incidentes nas instâncias ordinárias e no Superior Tribunal de Justiça, assoberbando o Judiciário. E, agora, quer-se incluir mais um, que é uma multa incidental em uma execução provisória.

Em segundo lugar, parece-me relevantíssimo o fato de que, na execução definitiva, pune-se aquele que se nega, recusa, a pagar algo decorrente de uma decisão efetivamente transitada em julgado. Ela é irrecorrível.

No caso de execução provisória, a parte está usando o direito constitucional de recorrer. Então, como se punir a parte com uma multa, porque não está fazendo o pagamento em uma execução provisória, que deveria aguardar a decisão definitiva e não está sendo aguardada, porque está exatamente se utilizando do direito constitucional de apelar, de recorrer extraordinariamente e recorrer especialmente. Acho isso, com a máxima vênia, incompatível. Quer dizer, criamos um incidente a mais e punimos o cidadão que usa do direito constitucional de recorrer?

Então, apenas fazendo esta complementação, respeitando o entendimento do eminente Ministro Relator, que também foi sufragado pelo judicioso voto do Sr. Ministro Felix Fischer, estou cada vez mais convencido de que não cabe a multa do art. 475-J na execução provisória.

Peço vênia para divergir e, mais uma vez, escuso-me por ter antecipado não o voto, porque seria mesmo a minha vez de proferi-lo, pela ordem, mas, de qualquer forma, por ter me antecipado, porque normalmente aguardo o colega que pede vista antecipada dos autos.

Sr. Presidente, em suma, como o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão está negando provimento ao recurso especial, estou inaugurando a divergência para dar-lhe

Superior Tribunal de Justiça

provimento, no sentido de afastar a multa do art. 475-J na execução provisória.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2008/0108385-6

REsp 1.059.478 / RS

Números Origem: 10501935537 10505843378 114064026 115311525 70021636915 70022199236
70023438302

PAUTA: 01/09/2010

JULGADO: 20/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretaria

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : JORGE GONÇALVES DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)
MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S)
LÚCIA PORTO NORONHA E OUTRO(S)
RENATO DE MELLO GOMES DOS SANTOS E OUTRO(S)
ROSIMERI CARECHO CAVALCANTE E OUTRO(S)
SANDRO GOMES DA SILVA E OUTRO(S)
VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)
RENATO LOBO GUIMARÃES E OUTRO(S)
MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(S)
CLAUDIO JOSE FIRMINO MENDONÇA E OUTRO(S)
ROSALÍA MARIA TEREZA SERGI AGATI CAMELLO E OUTRO(S)
IGOR AVERSA DUTRA DO SOUTO E OUTRO(S)
PAULO GOMES DE SENA E OUTRO(S)
TATIANE SERAFIM LOPES E OUTRO(S)
DILSA HELENA ROSA DA SILVA E OUTRO(S)
MIRNA BRASIL PORTELLA E OUTRO(S)

RECORRIDO : ZILMAR PEREIRA DE QUADROS
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Previdência privada

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Felix Fischer conhecendo do recurso especial e negando-lhe provimento e o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Superior Tribunal de Justiça

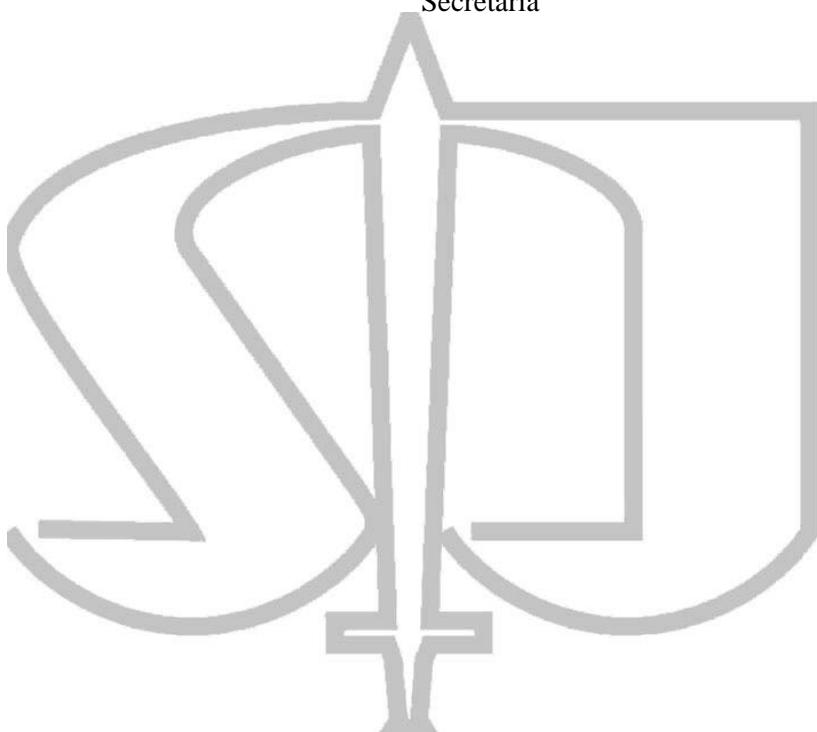
Aguardam os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Luiz Fux.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 20 de outubro de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA

Secretária



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2008/0108385-6

REsp 1.059.478 / RS

Números Origem: 10501935537 10505843378 114064026 115311525 70021636915 70022199236
70023438302

PAUTA: 01/09/2010

JULGADO: 03/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. GERALDO BRINDEIRO

Secretaria

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : JORGE GONÇALVES DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)
MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S)
LÚCIA PORTO NORONHA E OUTRO(S)
RENATO DE MELLO GOMES DOS SANTOS E OUTRO(S)
ROSIMERI CARECHO CAVALCANTE E OUTRO(S)
SANDRO GOMES DA SILVA E OUTRO(S)
VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)
RENATO LOBO GUIMARÃES E OUTRO(S)
MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(S)
CLAUDIO JOSE FIRMINO MENDONÇA E OUTRO(S)
ROSALÍA MARIA TEREZA SERGI AGATI CAMELLO E OUTRO(S)
IGOR AVERSA DUTRA DO SOUTO E OUTRO(S)
PAULO GOMES DE SENA E OUTRO(S)
TATIANE SERAFIM LOPES E OUTRO(S)
DILSA HELENA ROSA DA SILVA E OUTRO(S)
MIRNA BRASIL PORTELLA E OUTRO(S)

RECORRIDO : ZILMAR PEREIRA DE QUADROS
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Previdência privada

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Superior Tribunal de Justiça

Adiado o julgamento para a sessão de 17/11/2010.

Brasília, 03 de novembro de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.059.478 - RS (2008/0108385-6)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : JORGE GONÇALVES DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)
MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S)
LÚCIA PORTO NORONHA E OUTRO(S)
RENATO DE MELLO GOMES DOS SANTOS E OUTRO(S)
ROSIMERI CARECHO CAVALCANTE E OUTRO(S)
SANDRO GOMES DA SILVA E OUTRO(S)
VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)
RENATO LOBO GUIMARÃES E OUTRO(S)
MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(S)
CLAUDIO JOSE FIRMINO MENDONÇA E OUTRO(S)
ROSALÍA MARIA TEREZA SERGI AGATI CAMELLO E OUTRO(S)
IGOR AVERSA DUTRA DO SOUTO E OUTRO(S)
PAULO GOMES DE SENA E OUTRO(S)
TATIANE SERAFIM LOPES E OUTRO(S)
DILSA HELENA ROSA DA SILVA E OUTRO(S)
MIRNA BRASIL PORTELLA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ZILMAR PEREIRA DE QUADROS
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL – PETROS, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/RS, nos autos de agravo de instrumento (fl. 02/11) interposto contra decisão do juízo da 12ª Vara Cível da comarca de Porto Alegre, que, em sede de execução provisória, determinou o pagamento do crédito exequendo no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidência da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do CPC (fl. 433).

Decisão monocrática: negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa (fl. 436):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. DECISÃO MONOCRÁTICA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE

Superior Tribunal de Justiça

SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J, INTRODUZIDA PELA LEI 11.232/05. APLICABILIDADE.

Consoante o artigo 475-O do CPC, a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva.

Assim, tendo o credor requerido o cumprimento de sentença, em sede de execução provisória, segue o feito o procedimento do art. 475-J do CPC, não havendo qualquer óbice à aplicação da multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC, desde que seja assegurado ao devedor o prazo de quinze dias para o cumprimento da sentença.

AGRAVO DESPROVIDO, em monocrática.

Acórdão: inconformada, a PETROS interpôs agravo interno (fl. 445/453), ao qual o TJ/RS negou provimento, mantendo a decisão por seus próprios fundamentos (fls. 460/462).

Recurso especial: interposto com base na alínea “a” do permissivo constitucional, aponta ofensa aos arts. 475-J e 475-O do CPC (fls. 467/483).

Juízo de admissibilidade: após a apresentação das contrarrazões (fls. 486/492), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 494/497).

Distribuído à 4ª Turma, foi afetado à apreciação desta e. Corte Especial (fls. 502/507).

O i. Min. Relator Luis Felipe Salomão proferiu voto, no que foi acompanhado pelo i. Min. Felix Fischer, negando provimento ao recurso especial, sob o fundamento de que a execução provisória, ontologicamente, não se difere da definitiva, pelo que “a sentença contra a qual foi manejado recurso sem efeito suspensivo, malgrado não ostente o traço de definitividade, possui eficácia executiva e seu comando normativo deve ser cumprido pelo vencido tão logo o vencedor manifeste desejo de executá-lo, sob pena de incidir a multa prevista no art. 475-J”. Assevera que a tese de que o cumprimento da sentença seria incompatível com a vontade de recorrer não merece prosperar, porquanto poderia ser realizada com reservas, demonstrando o interesse da parte em prosseguir no feito.

O i. Min. Aldir Passarinho Junior votou no sentido de dar provimento ao recurso especial, para afastar a incidência da multa, inaugurando, assim, a divergência.

Pedi vista dos autos, para melhor examinar a controvérsia.

Superior Tribunal de Justiça

Revisados os autos, decido.

I - Da delimitação da controvérsia

Cinge-se a controvérsia a determinar se a multa prevista no art. 475-J do CPC, com redação dada pela Lei 11.232/2005, encontra aplicação à hipótese de execução provisória de sentença.

II - Do prequestionamento

As matérias jurídicas versadas nos arts. 475-J e 475-O do CPC foram debatidas no acórdão recorrido, a fim de possibilitar o julgamento da lide.

III – Da aplicabilidade da multa do art. 475-J do CPC em sede de execução provisória

A recorrente sustenta que o acórdão impugnado teria violado os arts. 475-J e 475-O do CPC, porquanto a incidência da multa do art. 475-J do CPC para o caso de não cumprimento espontâneo na execução provisória “esvazia por completo a efetividade dos recursos extremos, violando a ampla defesa da parte” (fl. 476). Alega que o executado não pode ser obrigado a cumprir a decisão por meio de pagamento sem que tenha se verificado o trânsito em julgado da decisão. Assevera que o cumprimento voluntário da sentença seria ato incompatível com a vontade de recorrer. Aduz ainda que o cumprimento da sentença poderia causar danos à recorrente, pois, mesmo antes do trânsito em julgado, sofreria atos expropriatórios, sem exigência de garantia da parte contrária para o caso de reforma da decisão.

Como é cediço, as alterações introduzidas pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, transformaram o processo de execução fundado em título judicial em uma fase complementar do processo de conhecimento, o que evidencia o nítido objetivo de satisfazer de forma mais rápida o direito da parte que obteve o ganho da causa e com isso atender, com um direito positivo dotado de imperatividade apta para tanto, aos anseios constitucionais.

Por conseguinte, o sistema de execução de sentença que condena ao

Superior Tribunal de Justiça

pagamento de quantia certa, após o advento dessa Lei, passou a fundar-se no procedimento previsto a partir do art. 475-J do CPC, que é bastante claro no tocante à dispensa da ação de execução de sentença para a concretização da tutela jurisdicional.

Nos termos do art. 475-I, §1º, do CPC, define-se como execução definitiva aquela em que a sentença transitou em julgado e como execução provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo. O caráter provisório dessa modalidade de execução fundamenta-se no fato de que sobre a sentença exequenda ainda não incidiram os efeitos da *res judicata*, porquanto existe a possibilidade de essa sentença ser revista pelo juízo *ad quem*.

No tocante a essa última, o legislador, a fim de dotá-la da força própria da execução definitiva, determinou, ao redigir o *caput* do art. 475-O do CPC, que aquela, no que coubesse, seria realizada do mesmo modo que a definitiva.

Pelo disposto nesse preceito legal, pode-se afirmar que nem sempre as ferramentas colocadas à disposição do exequente em uma execução definitiva também são utilizáveis pelo exequente provisório, sendo certo que essa última guarda algumas limitações e peculiaridades justificadas pela provisoredade do título. Essa sincronia ocorre, dessa forma, somente em situações em que a técnica processual da execução definitiva se aplica à provisória, o que comporta, por lógica, exceções.

Uma dessas exceções encontra previsão expressa no art. 475-O, III, do CPC. Até o advento da Lei 10.444/2002 não era possível na execução provisória nenhum ato que resultasse no levantamento de dinheiro e de alienação de domínio, isso em razão da redação anterior do art. 588, II, do CPC (“a execução provisória (...) não abrange os atos de alienação de domínio”). Contudo, desde o advento da aludida lei, responsável por substancial alteração quanto aos atos finais de satisfação do credor, permite-se na execução provisória, tal como ocorre não execução definitiva, a prática de todos os atos de expropriação pelo Estado, conquanto haja outorga de garantia. Ainda, conforme salienta o inciso I do mencionado preceito de lei, “corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido”.

Dessa forma, tornou-se possível a satisfação do credor independentemente

Superior Tribunal de Justiça

do julgamento do recurso interposto pelo executado, a qual, entretanto, fica condicionada à prestação de caução idônea pelo exequente (art. 475-O, III, do CPC), que, ao executar provisoriamente o devedor, assume o risco de ter a sentença alterada ou reformada e de ressarcir-lo pelos prejuízos causados pela antecipação da execução. Salienta-se que em determinadas situações elencadas pelo legislador a caução pode ser dispensada (art. 475-O, §2º, do CPC).

Por outro lado, com a vigência das alterações no CPC, o devedor condenado ao pagamento de quantia certa, ou já fixada em liquidação, terá o prazo de 15 dias para efetuar o pagamento, sob pena de sofrer uma multa de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, sendo ainda – e desde que requerido pelo credor – expedido mandado de penhora e avaliação. Assim dispõe o mencionado dispositivo de lei, *verbis*:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

Não obstante a intenção do legislador de tornar a prestação jurisdicional mais efetiva, esse dispositivo de lei acabou por apresentar dois pontos omissos que muito tem gerado controvérsia na doutrina e na jurisprudência de nossos Tribunais.

O primeiro deles refere-se ao termo *a quo* para contagem do prazo de 15 dias nele referido. Em recente precedente (REsp 940.274/MS, Corte Especial. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe de 31/05/2010) sepultou-se de uma vez por todas essa dúvida, firmando-se o entendimento de que na execução definitiva a multa incide a partir da descida dos autos e após a aposição de “cumpra-se” pelo juiz de primeiro grau, quando então será realizada a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial.

A segunda questão, que também não tem previsão expressa no art. 475-J do CPC e é o objeto da presente discussão, refere-se à possibilidade ou não de incidência da multa na execução provisória, a configurar, nesse último caso, outra exceção ao sincronismo entre execução definitiva e provisória.

Superior Tribunal de Justiça

A pertinência e a robustez dos argumentos, tanto em defesa, quanto contra a aplicação da multa do 475-J do CPC para a hipótese de execução provisória, demonstram o quanto difícil mostra-se a resolução dessa controvérsia, que muito tem ocupado a mais abalizada doutrina (**Em prol:** Araken de Assis. Cumprimento da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2006; Cassio Scarpinella Bueno. Variações sobre a multa do caput do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: *Aspectos polêmicos da nova execução* 3. São Paulo: RT, 2006; Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. Curso de Processo Civil. Execução. São Paulo: RT, 2008 e Alexandre Câmara Freitas. A nova execução de sentença. Rio de Janeiro, 2007. **Contra:** Carlos Alberto Alvaro Oliveira. A nova execução: comentários à Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006; Humberto Theodoro Júnior. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença. São Paulo: Leud, 2007; Ernane Fidélis dos Santos. As reformas de 2005 do Código de Processo Civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento. São Paulo: Saraiva, 2006; Carlos Alberto Carmona. Novidades sobre a Execução Civil: Observações sobre a Lei 11.232/2005. In: *A Nova Execução de Títulos Judiciais.* São Paulo: Saraiva, 2006 e Fredie Didier Júnior e Daniele Andrade. Execução Provisória e a multa do art. 475-J. In: *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: RT, 2008).

É verdade que uma interpretação razoável e literal da expressão “no que couber” tanto poderia pender no sentido de incidência da multa, quanto no de sua inaplicabilidade.

Contudo, não se pode fechar os olhos para a constatação de que a lei sujeita a incidência de multa à situação de condenado do devedor e a despeito de um apego excessivo à literalidade da norma, não há se olvidar que essa expressão está inserida na abrangência do conceito de devido processo legal. Em sendo permitido ao litigante utilizar-se dos instrumentos de impugnação que a lei lhe faculta, somente ao final, com o trânsito em julgado, estará o título executivo judicial definitivamente formalizado, sob o crivo do devido processo legal.

Nesse contexto, enquanto a questão controvertida não estiver definitivamente decidida, ante a pendência de recurso – independentemente dos efeitos

Superior Tribunal de Justiça

que lhe foram atribuídos –, não se pode dizer que há um *condenado*. O litigante somente poderá ser considerado condenado e inadimplente com o trânsito em julgado da sentença, “devendo-se lembrar que a execução provisória é faculdade do credor, mas não é dever que cumpre ao devedor realizar voluntariamente, pelo que sua falta não o faz incidir na multa própria do descumprimento da sentença” (Humberto Theodoro Júnior. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença. São Paulo: Leud, 2007, p. 572).

Ademais, apesar de a doutrina mostrar-se dividida acerca da natureza da multa do 475-J do CPC – para uns, é coercitiva; para outros, é punitiva; e para aqueles que defendem uma terceira opinião, é híbrida, ou seja, coercitiva e punitiva – entendo que entre a multa do 475-J do CPC e as *astreintes* não há semelhança a possibilitar o reconhecimento da natureza coercitiva daquela.

Isso porque enquanto a *astreinte* é uma multa judicial, cujo percentual é fixado pelo juiz levando em consideração circunstâncias específicas do caso, como a capacidade econômica do demandado e prolonga-se no tempo, a multa do 475-J do CPC, como multa legal e de natureza sancionatória (REsp 1.080.939/RJ, 1^a Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/03/2009), tem percentual predeterminado e inalterável.

Nesse sentido, cita-se, por oportuno, lição de Marinoni e Arenhardt (Curso de Processo Civil. Execução. São Paulo: RT, 2008. p. 241):

A multa em exame tem natureza punitiva, aproximando-se da cláusula penal estabelecida em contrato. Porém, diversamente desta última, a multa do art. 475-J não é fixada pela vontade das partes, mas imposta – como efeito anexo da sentença – pela lei.

Esta multa não tem caráter coercitivo, pois não constitui instrumento vocacionado a constranger o réu a cumprir a decisão, distanciando-se, desta forma, da multa prevista no art. 461, §4º, do CPC. O conteúdo coercitivo que pode ser vislumbrado na multa do 475-J é comum a toda e qualquer pena, já que o devedor, ao saber que será punido pelo descumprimento, é estimulado a observar a sentença.

Note-se, contudo, que a multa do art. 475-J não pode ser utilizada pelo credor ou pelo juiz como meio executivo, ou para constranger o demandado a cumprir, ao contrário do que ocorre com a multa coercitiva, prevista para a tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e de dar (art. 461, §4º, do CPC). A multa do art. 461 deve ser definida segundo a capacidade econômica do demandado e as circunstâncias do caso concreto, dada a sua nítida e inquestionável finalidade de viabilizar a execução da decisão judicial,

Superior Tribunal de Justiça

enquanto a multa do art. 475-J é fixada pela norma, não importando, para a sua incidência, as particularidades do caso, mas pura e simplesmente o inadimplemento do obrigado. (sem destaque no original)

Dessa forma, considerando-se a natureza sancionatória (ou punitiva) da multa do 475-J do CPC, não há como se vislumbrar a possibilidade de punir o cidadão que está fazendo uso do seu direito constitucional de recorrer, porque tem esperança que o título venha a ser reformado ou anulado, ainda que sua chance possa ser remota.

Do contrário, ainda que nosso sistema processual reconheça a possibilidade de se recorrer com reservas, iria se incutir infundado temor à vontade do réu de defender-se, exercendo seu inconformismo, sob a pecha de que deve pagar para não haver a incidência da multa, o que acabaria por conferi-la caráter repressivo de litigância de má-fé, ou seja, efeito diverso daquele pretendido pelo legislador. Compartilhando com o mesmo entendimento, leciona Humberto Theodoro Junior (*Curso de Processo Civil. Processo de Execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 53):

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

Convém lembrar que o direito de recorrer integra a garantia de devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LV), pelo que o litigante não poderá ser multado por se utilizar, adequadamente e sem abuso, desse remédio processual legítimo. (...) Dessa maneira, há na própria sistemática do direito processual uma inviabilidade de punir-se o devedor por não cumprir a sentença contra a qual interpôs regular recurso.

A execução provisória é mera faculdade do credor, que haverá de exercitá-la, segundo suas conveniências pessoais e sempre por sua conta e risco (art. 475-O, inciso I).

Ha quem defendia a aplicação da multa na execução provisória sob o argumento de que ela teria a função de impedir o uso protelatório do recurso, já que sem ela o executado teria um meio fácil e econômico de impedir a ultimação do processo executivo. Observe-se, no entanto, que a multa do art. 475-J não tem caráter repressivo de litigância de má-fé. Sua função é de mera remuneração moratória ... (sem destaque no original)

Dessa forma, havendo ainda discussão judicial acerca do título exequendo,

Superior Tribunal de Justiça

não está caracterizado o inadimplemento apto a incidir a sanção. Sobre o tema, transcrevo, ainda, a doutrina do i. jurista Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (A nova execução: Comentários à Lei nº 11.232/05. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 195), ressalvando a posição já firmada por esta Corte (REsp 940.274/MS, Corte Especial. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe de 31/05/2010) no tocante ao momento próprio para a exigência da multa:

Transitada em julgado a decisão exequenda, a execução provisória passa a ser definitiva. Assim, a partir daí, a satisfação eventualmente obtida pelo exequente torna-se irretratável. Se o crédito ainda não tiver sido ainda satisfeito, após quinze dias do trânsito em julgado passa a incidir a multa prevista no art. 475-J.

Impõe-se observar que não se cuida de astreinte, mas de multa de caráter penal pelo descumprimento da obrigação reconhecida na sentença. De tal sorte, de duas um: ou o devedor não interpôs qualquer recurso e então a multa é exigível, passados quinze dias do trânsito em julgado, ou então não se conformou com a decisão condenatória e interpôs recurso. Ora, seria absurdo exigir, nesta hipótese, que o devedor satisfizesse integralmente a condenação (como exigido no caput do art. 475-J), para se livrar do pagamento de multa (...) mostra irrazoável exigir o cumprimento integral da sentença na pendência de recurso, que eventualmente pode tornar inócula a condenação. Mormente porque se trata de multa penitencial, sem nenhum ponto de contato com as hipóteses em que a multa tem natureza essencialmente coercitiva e é fixada com vistas a induzir ao cumprimento da ordem judicial, em prol da efetividade da tutela jurisdicional concedida ou antecipada. Aqui se trata de consequência penalizadora da mora no cumprimento e, portanto, intimamente dependente de base firme para ser exigida. (sem destaque no original)

Com a adoção desse entendimento, não se pretende desconsiderar as regras da reforma promovida pela Lei 11.232/2005 e o objetivo de celeridade processual insculpido tanto no mencionado diploma legal, quanto na Emenda Constitucional nº 45/2004. Contudo, da mesma forma que não cabe ao hermeneuta criar restrições em desacordo com o princípio constitucional da “razoável duração do processo” e por isso, na contramão da reforma, também não cabe uma interpretação incompatível com os interesses contrapostos no litígio.

A execução provisória, *per si*, sem a incidência de multa, já é suficiente para antecipar os trâmites executórios, considerando-se que foi vontade do legislador que

Superior Tribunal de Justiça

ela seguisse até o fim, inclusive com a prática dos atos de expropriação e alienação de bens do devedor. A aplicação da multa do 475-J do CPC para a hipótese de execução provisória acabaria por provocar um desequilíbrio de valores, consagrando a celeridade ao alvedrio de quem lhe aproveita, em detrimento do antagônico primado da segurança daquele que, autorizado pelo próprio sistema processual, está exercendo seu inconformismo.

Por fim, saliento que este Tribunal Superior já teve a oportunidade de se manifestar acerca da matéria em discussão no presente recurso, adotando, em todos os julgados e por unanimidade, a interpretação defendida nesse voto: REsp 1.100.658/SP, 2^a Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21/05/2009; REsp 1.038.387/RS, 3^a Turma, Rel. Min. Sidnei Benetti, DJe de 29/03/2010; REsp 979.922/SP, 4^a Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 12/04/2010 e AgRg no Ag 993.399/RS, 4^a Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 17/05/2010). Ressalto que no julgamento do REsp 1.038.387/RS pela 3^a Turma, estive ausente justificadamente.

Forte nesses razões, peço vênia para divergir do voto do i. Min. Relator,
para dar provimento ao recurso especial, a fim de excluir da condenação a multa imposta no art. 475-J do CPC.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2008/0108385-6

REsp 1.059.478 / RS

Números Origem: 10501935537 10505843378 114064026 115311525 70021636915 70022199236
70023438302

PAUTA: 01/09/2010

JULGADO: 15/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretaria

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS	: JORGE GONÇALVES DE FIGUEIREDO E OUTRO(S) MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S) LÚCIA PORTO NORONHA E OUTRO(S)
	RENATO DE MELLO GOMES DOS SANTOS E OUTRO(S) ROSIMERI CARECHO CAVALCANTE E OUTRO(S)
	SANDRO GOMES DA SILVA E OUTRO(S) VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)
	RENATO LOBO GUIMARÃES E OUTRO(S) MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(S)
	CLAUDIO JOSE FIRMINO MENDONÇA E OUTRO(S) ROSALÍA MARIA TEREZA SERGI AGATI CAMELLO E OUTRO(S)
	IGOR AVERSA DUTRA DO SOUTO E OUTRO(S) PAULO GOMES DE SENA E OUTRO(S)
	TATIANE SERAFIM LOPES E OUTRO(S) DILSA HELENA ROSA DA SILVA E OUTRO(S)
	MIRNA BRASIL PORTELLA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ZILMAR PEREIRA DE QUADROS
ADVOGADO	: VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Previdência privada

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi

Superior Tribunal de Justiça

acompanhando a divergência, e os votos dos Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima, no mesmo sentido, a Corte Especial, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Felix Fischer.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Luiz Fux e Massami Uyeda.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 15 de dezembro de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária