

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

NICOLE DAMÁZIO GHISI

**IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COM NECESSIDADE DE
GARANTIA DO JUÍZO, SOB AS DIMENSÕES DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO
PROCESSO LEGAL**

CRICIÚMA

2015

NICOLE DAMÁZIO GHISI

**IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COM NECESSIDADE DE
GARANTIA DO JUÍZO, SOB AS DIMENSÕES DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO
PROCESSO LEGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a Especialista Rosângela Del Moro.

CRICIÚMA

2015

NICOLE DAMÁZIO GHISI

**IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COM NECESSIDADE DE
GARANTIA DO JUÍZO, SOB AS DIMENSÕES DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO
PROCESSO LEGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com linha de pesquisa na disciplina Código de Processo Civil.

Criciúma, 08 de julho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Rosângela Del Moro - Especialista - UNESC - Orientadora

Prof. Adriane Bandeira Rodrigues -Especialista - UNESC

Prof. Alisson Comin - Especialista - UNESC

Dedico este trabalho aos meus pais, Zoê Damázio Ghisi e Ademir Ghisi, e a meu irmão Diego Damázio Ghisi, pessoas que sempre confiam em mim e que tanto amo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus, por ter me concedido à vida, e estar presente em todas as etapas desta, me fortalecendo, me dando sabedoria e paciência, através das orações, para eu conquistar os objetivos que almejo.

A minha mãe, Zoê Damázio Ghisi, ao meu pai Ademir Ghisi e meu irmão Diego Damázio Ghisi, os quais estão presentes desde meu nascimento, fazendo todos os esforços possíveis, me ajudando na caminhada da vida e que independente de qualquer situação, sempre me apoiaram e acreditaram em minha capacidade e continuam me apoiando e acreditando em mim. Sem eles não conseguiria chegar ao fim desta etapa.

Ao meu namorado, Carlos Eduardo Scheffer Schmitz, uma pessoa muito importante para mim, que está comigo nesta caminhada desde o início, me apoiando e me ajudando no decorrer do curso.

Aos colegas de trabalho do gabinete da 2ª Vara Cível da Comarca de Criciúma, bem como aos da Procuradoria Geral do Estado da Regional de Criciúma, que me apoiaram e me ensinaram grande parte do meu conhecimento.

Aos Professores da UNESC, os quais nestes cinco anos tiveram paciência e dedicação de ensinar os seus conhecimentos à minha pessoa, contribuindo de alguma maneira para meu aprendizado. À professora, e minha orientadora Rosângela Del Moro, a qual sempre esteve presente ao longo desses cinco anos, bem como pela sua incansável dedicação no aprimoramento deste trabalho. Ao professor Alisson Comin por ter me auxiliado com obras para a realização do mesmo.

Por fim, agradeço à todos que de alguma forma me auxiliaram para a realização deste trabalho.

**"Três coisas devem ser feitas por um juiz:
ouvir atentamente, considerar sobriamente
e decidir imparcialmente".**

Sócrates

RESUMO

O trabalho tem por objetivo analisar o instituto da impugnação ao cumprimento de sentença com a necessidade de garantia do juízo e a possibilidade de violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e do devido processo legal. O primeiro capítulo trata do conceito de princípios, sendo abordado os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. O segundo capítulo aborda o processo de execução de título executivo judicial e as defesas cabíveis ao executado, exceção de pré-executividade, e impugnação ao cumprimento de sentença. O terceiro capítulo trata sobre a divergência da necessidade ou desnecessidade da garantia do juízo para apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença e a violação dos princípios constitucionais mencionados. Ainda, é explanado o instituto da impugnação ao cumprimento de sentença na Lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil. Com o estudo realizado, conclui-se que a doutrina é dividida de duas formas no tocante a apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, a primeira sendo necessária a garantia do juízo, entendimento este corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Santa Catarina, e a segunda, que defende a desnecessidade da garantia do juízo, por violar os princípios constitucionais mencionados, ou por aplicação subsidiária das regras aos embargos à execução, os quais não necessitam de penhora. Por fim, ressalta-se que a divergência mencionada, é referente ao Código de Processo Civil atual, visto que o novo Código de Processo Civil expõe expressamente que não é necessária a garantia do juízo para apresentação da impugnação. O método utilizado no trabalho foi o indutivo, com pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Impugnação ao Cumprimento de Sentença. Garantia Juízo. Ampla Defesa. Contraditório. Devido Processo Legal.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze impeachment to the sentence enforcement as a necessity assurance of judgment and the possibility to violate constitutional principles of legal defense, contradictory and due process of law. The first chepter it's about concept principles, discussing the due process of law, defense and contradictory. The second chepter it's about sentence execution process of executive title and defeses applicable to the defedant, exceptions for pre enforceability, and impugment to the sentence enforcement. The third deals about divergence about necessity or not of assurance of judgment to offer impugment to the sentence enforcement and the violate constitucional principles mention. Then, it explains the impeachment to the sentence enforcement in Law 13.105/2015, the new Código de Processo Civil (civil procedure code). With the study, concludes that the doctrine is divides in two ways about the presentation of impeachment to the sentence enforcement. The first being necessary to ensure the judgement, understanding corroborated by the Superior Tribunal de Justica (Justice Supreme Court) and Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Santa Catarina's Justice Court), and the second, that defends the needlessness to ensure the judgment, violations the mentioned constitutional principles, or by subsidiary motion to embargo on sentence enforcement, those witch don't require attachment. Lastly, points that the mentioned difference, refers to the current Código de Processo Civil (civil procedure code), considering that the new one exposes expressly the needlessness to ensure the judgment to present the impeachment motion. The utilized method on this monograph was the inductive, using bibliographic research.

Key-words: Impeachment to the Sentence Enforcement. Ensure the Judgment. Legal Defense. Contradictory. Due process of law

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§- Parágrafo

Art - Artigo

CF- Constituição Federal

CPC- Código de Processo Civil

Et al.- E outros

ETC- E assim por diante

Nº- Número

OAB- Ordem dos Advogados do Brasil

P.- Página

STJ- Superior Tribunal de Justiça

UNESC- Universidade do Extremo Sul Catarinense

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	13
2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO E DISTINÇÕES PERTINENTES	13
2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	17
2.3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	22
3 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL	30
3.1 CONCEITO DE EXECUÇÃO E DEFINIÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL	30
3.2 MEIOS DE DEFESA DO EXECUTADO.....	37
3.2.1 Exceção de pré-executividade	37
3.2.2 Impugnação ao cumprimento de sentença.....	42
4. ANÁLISE DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	49
4.1 DA NECESSIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO PARA APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	49
4.2 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	52
4.3 DA DESNECESSIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO PARA APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	55
4.4 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	57
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	67

1 INTRODUÇÃO

Na presente monografia tratar-se-á acerca do instituto da impugnação ao cumprimento de sentença com necessidade de garantia do juízo com respaldo nos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como analisar-se-á as duas correntes acerca do assunto, a que aduz a necessidade de garantir o juízo e a que defende a desnecessidade da penhora, depósito ou caução.

A importância deste trabalho está em verificar se a necessidade de garantir o juízo para apresentar a impugnação ao cumprimento de sentença, viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, visto que estes estão dispostos na Constituição Federal, norma suprema do país, a qual detém vigência sobre todas as leis brasileiras, incluindo o Código de Processo Civil.

Sob essa ótica, analisar-se-á se quando o executado apresenta impugnação ao cumprimento de sentença com a obrigação de garantir o juízo, defesa esta cabível na fase de execução de título executivo judicial, a qual é a defesa mais ampla possível no cumprimento de sentença, visto a exceção de pré-executividade não abranger todas as matérias possíveis de ser arguidas na impugnação, viola os princípios constitucionais mencionados.

Assim, a fim de chegar a solução do problema do trabalho, se faz necessário conceituar os princípios, bem como abordar os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Após, estudar-se-á o processo de execução de título executivo judicial, e as defesas cabíveis ao executado nesta fase processual, a exceção de pré-executividade, e a impugnação ao cumprimento de sentença. Cumpre salientar que os embargos à execução, defesa cabível ao executado no processo de execução por título executivo extrajudicial não será objeto de estudo, visto que o foco do trabalho é no tocante a execução comum fundada em título executivo judicial.

Em seguida analisar-se-á as duas correntes existentes acerca da apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença. Primeiramente, a que aduz a necessidade de garantir o juízo para apresentá-la, entendimento este majoritário, corroborado com o Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de

Santa Catarina. E em segundo momento a aplicação dos princípios constitucionais estudados no processo de execução, para, enfim, abordar-se-á a corrente que explana a desnecessidade da garantia do juízo.

Por derradeiro, em razão de ter sido publicado em 16 de março de 2015 o novo Código de Processo Civil, o qual somente terá vigência daqui 01 (um) ano, contado da data da publicação, conforme *vacatio legis*, explicitar-se-á como o instituto da impugnação ao cumprimento de sentença ocorrerá na mencionada legislação.

O trabalho realizar-se-á através do método indutivo, com a pesquisa teórica e qualitativa, utilizando-se materiais bibliográficos (livros, teses, jurisprudenciais) e demais documentos.

2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

No presente capítulo abordar-se-á os princípios constitucionais, inicialmente, no tocante as distinções pertinentes de regras, para posterior análise de forma abrangente dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO E DISTINÇÕES PERTINENTES

A Constituição Federal é a norma suprema que rege a estruturação, a forma de governo e a distribuição do poderes do Estado. Além disso, respalda os direitos, deveres e garantias dos cidadãos, atribuindo a estes as normas jurídicas, legislativas e administrativas. (MORAES, 2014, p. 06).

É tratada como norma jurídica com força normativa, visto que atende as diretrizes jurídico-políticas do Estado Democrático de Direito. (ESPÍNDOLA, 2002, p. 50).

A Constituição Federal não é somente um acúmulo de normas, sendo algo muito mais complexo, a qual abrange os poderes sociais, econômicos, militares e culturais, resultantes das relações reais e efetivas ocorridas. (BONAVIDES, 2006, p. 96).

É na Constituição Federal que estão expostas as noções primordiais para a criação de direito, visto que esta expõe e regulamenta os princípios e as bases necessárias para orientar os ramos do ordenamento jurídico brasileiro.

São os princípios que garantem a eficácia à Constituição Federal, fundamentando os valores reverenciais, objetivos básicos e os princípios cardeais que a regulam. (BONAVIDES, 2006, p. 286).

Todos as áreas do direito vinculam-se aos princípios que a Constituição Federal estabelece, os quais são as bases para a criação das normas brasileiras. (NERY JUNIOR, 2010, p. 39).

Não há como entender o constitucionalismo, sem entender a função dos princípios no ordenamento jurídico, visto que estes são a essência e os traços do constitucionalismo contemporâneo, restando, portanto, a chave de todo o sistema normativo. (BONAVIDES, 2006, p. 258).

Os princípios constitucionais estão inscritos na Constituição Federal, e detêm características de generalidade e de abstração, os quais estabelecem valores fundamentais da sociedade e do ordenamento jurídico. (CRUZ, 2003, p. 106).

O conceito de princípio está relacionado com a ideia de princípios de direito, visto que além de o princípio ser constitucional é também um princípio jurídico, o qual relaciona-se com as demais áreas do direito, detendo força teórica e normativa. (ESPÍNDOLA, 2002, p. 50).

Os princípios são mandamentos de otimização, visto que determinam que o caso em questão seja realizado na medida que for possível, se estando o fato de acordo com o meio real e o meio jurídico. (NERY JUNIOR, 2010, p. 25).

Inicialmente, os princípios eram vistos como um conceito vago de ordem relacionada a moral ou a política, sem no entanto, abranger o meio jurídico. Com o passar do tempo, os princípios alcançaram o âmbito jurídico através da Constituição Federal, sendo atualmente, o preceito mais alto do ordenamento jurídico. (ROTHENBURG, 1999, p. 13-14).

São os princípios a base de todas as demais normas que serão criadas. Nesse sentido preceitua Cruz "[...] A partir dele todas as outras normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas [...]" (2003, p. 106). E ainda, nesse mesmo sentido, leciona Espíndola:

Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante. (2002, p. 70) (grifo do autor).

Apesar de princípios e regras serem diretrizes para o ordenamento jurídico brasileiro, há clara distinção entre estes, sendo os princípios a justificativa e o respaldo que as regras devem obedecer.

Tanto os princípios quanto as regras estabelecem normas, já que dizem o que deve ser, mas estes distinguem-se em relação aos tipos de normas. (ROTHENBURG, 1999, p. 15-16).

Normas jurídicas além de proposições do que deve ser, são também do que pode vir a ocorrer, são dimensões relacionadas com o que está acontecendo, bem como com o que pode ocorrer no futuro. (CUNHA, 2006, p. 52).

Para Barcellos (2011, p. 60), a norma é descrição de um fato ou ato que dará solução a um caso concreto, pois esta os regulamenta e dispõe acerca da consequência de tal ato ou fato realizado.

Não podemos confundir normas com dispositivos, visto que estes são a interpretação de um texto e aquelas são o resultado como um todo, sendo assim, há normas sem dispositivos e dispositivos sem normas. (ÁVILA, 2014, p. 50).

Os princípios existem antes do respectivo enunciado, visto que só se passa a buscar seu enunciado após a sua revelação, identificação e nomeação do princípio. Já a norma, só existe a partir de um determinado enunciado, pois dado um enunciado, podemos dizer que este é considerado norma. (CUNHA, 2006, p. 54).

Princípios e regras não são sinônimos, sendo necessário fazer sua distinção para observar o seu papel no sistema e conseguir alcançar a eficácia jurídica. (BARCELLOS, 2011, p. 51).

A origem dos princípios é proveniente de seu próprio conteúdo, sendo que as regras são derivadas dos próprios princípios ou de outras regras, as quais tiveram sua origem em princípios (BARCELLOS, 2011, p. 54).

A medida que os princípios estão relacionados com valor e direito¹, as regras não tem conteúdo determinado, sendo estas não necessariamente ligadas à moral. (BARCELLOS, 2011, p. 53-54).

Enquanto os princípios não descrevem situações que podem ocorrer, por serem generalidades, as normas discriminam como devem ser aplicados os princípios em situações já previstas pelas normas abordadas no futuro. (CUNHA, 2006, p. 56).

Leciona Guerra Filho acerca da distinção entre normas que são regras e princípios:

[...] distingue normas jurídicas que são regras, em cuja estrutura lógico-deontica há a descrição de uma hipótese fática e a previsão da consequência jurídica de sua ocorrência, daquelas que são os princípios, por não trazerem semelhante descrição de situações jurídicas, mas sim a prescrição de um valor, que assim adquire validade jurídica objetiva, ou seja, em uma palavra, positividade. (2003, p. 53).

¹ Segundo J. J Gomes Canotilho, os princípios estão próximos do direito, pois são "standards" juridicamente vinculantes radicados na exigência de justiça (Dworkin) ou na ideia de direito (Larenz)[...] (BARCELLOS, 2011, p. 53).

Uma das principais diferenças entre normas que são regras e princípios, seria que os princípios contém maior abstração, sendo assim, estes não se condicionam a uma condição fática pré definida. (GUERRA FILHO, 2003, p. 53-54).

As regras diferenciam-se dos princípios, porque os princípios contém efeitos indeterminados, ao passo que as regras possuem efeitos determinados a partir de um período estabelecido. Além disso, os meios para atingir os fins almejados são distintos. (BARCELLOS, 2011, p. 70).

Outra distinção fundamental entre regras e princípios ocorre quando há choque entre suas disposições. Quando há choque entre duas regras, há um excesso de norma, solucionando-se através de critérios gerais, os quais são estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico, mantendo-se a unidade e a coerência das decisões. Em contraponto, os princípios devem ser compatíveis uns com os outros, todavia, caso a decisão não consiga compatibiliza-los, será necessário privilegiar um dos princípios em prol do outro, mas mantendo-se íntegra a validade dos princípios, sendo apenas diminuído de forma circunstancial e pontual a sua eficácia. (GUERRA FILHO, 2003, p. 55).

Em algumas situações jurídicas ocorre a incompatibilização de dois princípios constitucionais, ou seja, um afronta o outro no que versa, nesse sentido, havendo o choque entre dois princípios, ensina Ávila acerca dos critérios a serem analisados para a predominância de um princípio sobre o outro:

[...] (i) a razão da utilização de determinados princípios em detrimento de outros; (ii) os critérios empregados para definir o peso e a prevalência de um princípio sobre o outro e a relação existente entre esses critérios; (iii) o procedimento e o método que serviram de avaliação e comprovação do grau de promoção de um princípio e o grau de restrição sobre o outro; (iv) a comensurabilidade dos princípios cotejados e o método utilizado para fundamentar essa comparabilidade; (v) quais os fatos do caso que foram considerados relevantes para a ponderação e com base em que critérios eles foram juridicamente avaliados.[...](2014, p. 148-149).

O ordenamento jurídico não tem como prever todas as situações que possam vir a ocorrer no âmbito real e jurídico, desta forma, não havendo normas regulamentadas, os princípios são utilizados como sustentação para orientar tais fatos ou atos.

Em caso de não haver normas estabelecidas para o caso concreto, cabe aos princípios a função de suplementar esses vazios do ordenamento jurídico,

devendo o caso concreto ser decidido em seus fundamentos. (ESPÍNDOLA, 2002, p. 73).

Para que haja o ordenamento jurídico, as normas devem estar em conformidade com os princípios, não podendo afrontá-los, visto que só assim estes estarão em harmonia, tendo como consequência que os regulamentos do direito brasileiro estarão coesos e em conformidade com a Constituição Federal.

Para Cruz (2003, p. 102), deve haver uma harmonia entre a Constituição Federal e os princípios, já que os princípios constitucionais, são os valores fundamentais do Estado de Direito, ao passo que a Constituição Federal além de agrupar normas jurídicas, positiva e concretiza tais valores. Desta forma, detém-se que os princípios são as espécies e as regras são gêneros destes.

O que formula o Estado Democrático de Direito, que é a forma de governo adotada pela Constituição Federal, é o entrelaçamento entre regras e princípios, criando assim, um conjunto de normas. (GUERRA FILHO, 2003, p. 54).

De todas as Constituições que o ordenamento jurídico brasileiro teve, a Constituição Federal de 1988 foi a que mais posicionou princípios, como por exemplo, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. (ROSAS, 1999, p. 26).

A importância dos princípios é exorbitante no ordenamento jurídico brasileiro, visto que sem eles não haveriam normas, ou seja, o próprio ordenamento em si não existiria, ao passo que são a base para as disposições jurídicas.

2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A expressão *due process of law* surgiu pela primeira vez em 1789, em uma Emenda à Constituição Americana, a qual afirmava que nenhuma pessoa seria privada de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal. Apesar de ter sido utilizada a expressão *due process of law* há aproximadamente 575 (quinhentos e setenta e cinco) anos depois, o conceito do devido processo legal teve sua origem em 1215 na Carta Magna inglesa do Rei João, conhecido como Sem Terra².

² Foi assim chamado, pois por ser o filho mais novo não tinha esperança de herdar terras. Todavia, após uma briga entre seus dois irmãos mais velhos, este tornou-se o filho preferido de seu pai, e

Em relação ao Brasil, apesar do princípio ter sido expresso somente em 1988 na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LIV³, a doutrina entendia que o devido processo legal já estava consagrado no ordenamento brasileiro, visto que este, em 1948, já estava imposto no artigo 8º e 10º da Declaração dos Direitos do Homem⁴. (PORTANOVA, 2005, p. 146).

Didier Júnior (2013, p. 45-46), destaca que o devido processo legal é tradução da expressão inglesa *due process of law*, sendo que *law* se refere a direito e não a lei, ou seja, o processo além de estar em concordância com a lei deve estar em concordância com o direito, como um todo.

O princípio do devido processo legal atua como instrumento de defesa do cidadão quando ocorrem intervenções do Estado, bem como é o meio pelo qual estabelece o Estado Democrático de Direito, ao passo que é visto como veículo da justiça e dos direitos fundamentais, estando presente tanto no poder judiciário, quanto no legislativo e executivo. (LIMA, 1999, p. 188-189).

O devido processo legal é a garantia ao cidadão que assegura o exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário de acordo com as normas que foram estabelecidas. (PORTANOVA, 2005, p. 145).

Em aspectos gerais, o devido processo legal é uma cláusula geral aberta⁵ que gera outros princípios autônomos, os quais estão presentes não somente no âmbito jurisdicional, bem como em qualquer atuação que o Estado exerça. (DONIZETTI, 2013, p. 84).

O princípio mencionado configura dupla proteção ao indivíduo, nos âmbitos material e formal, o qual atua no âmbito material em relação à liberdade do indivíduo e no formal com a plenitude de defesa do mesmo. (MORAES, 2014, p. 110).

herdou as cobiçadas terras (João Sem Terra ou John Lockland, Rei da Inglaterra. Disponível em <http://www.dec.ufcg.edu.br/biografias/RBJoaoST.html>. (Acesso em 12 jan 2015).

³Art. 5. 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. (BRASIL, 2015-A).

⁴Art. 8. Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Art. 10. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele. (BRASIL, 2015-B).

⁵ Denominado cláusula geral aberta por ser um princípio que origina outras garantias não previstas em lei. (DONIZETTI, 2013, p. 84).

O sentido genérico do devido processo legal é a proteção da vida, liberdade e propriedade, nos quais a vida está ligada com o direito deste de viver, a liberdade está relacionada com a liberdade de opinião, de imprensa e religião e a proteção de propriedade relaciona-se com os bens da pessoa. (NERY JUNIOR, 2010, p. 81-82).

Em um preceito formal o devido processo legal é o direito que o indivíduo tem de ser processado e de processar de acordo com as normas já existentes, sendo que tais normas também foram criadas com base no mesmo princípio. No tocante a perspectiva substancial, o princípio exige que as normas sejam criadas de acordo com os critérios de razoabilidade, proporcionalidade, adequação e equilíbrio, chamado por alguns como princípio da proporcionalidade⁶. (DONIZETTI, 2013, p. 85).

Em relação ao sentido material do devido processo legal, o princípio tem característica substancial, visto que respeita o direito material e realiza a proteção destes direitos através do meio judicial ou administrativo adequado. (NERY JUNIOR, 2010, p. 83).

Atualmente, o princípio não detém a mesma função que tinha em seu surgimento, que era garantir um processo ordenado, hoje, o devido processo legal está relacionado com as partes e com a questão a ser debatida, tentando realizar uma igualdade das partes no conflito judicial. (PORTANOVA, 2005, p.147).

Cretella Neto (2002, p. 44-45), dispõe que as principais ponderações realizadas acerca do princípio do devido processo legal são que este abrange todas os poderes (legislativo, executivo, judiciário), tendo nos três poderes a vedação de promulgação de leis e atos normativos contrários aos direitos fundamentais e garantias constitucionais. Ademais, destaca que é este que regula que o processo deve ser justo, realizado por normas claras e preexistentes de acordo com os demais princípios estabelecidos na Constituição Federal.

O princípio é aplicado em todas as áreas do direito, podendo este ser aplicado no direito civil, penal, administrativo, detendo, desta forma, caráter amplo e significativo, pois ao mesmo tempo que legitima a jurisdição é também o próprio Estado de Direito. (PORTANOVA, 2005, p. 146).

⁶ Princípio da proporcionalidade constitui num método que permite ao operador do direito trabalhar com os princípios jurídicos, de modo a dar-lhes efetivo rendimento, mesmo na hipótese em que eles estejam em conflito. (WAMBIER; TALAMINI, 2010-A, p. 71).

Salienta-se que o referido princípio é a base na qual os demais princípios decorrem. Ensina Nery Junior:

Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional ter adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. E, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies. (2010, p. 79) (grifo do autor).

O mega-princípio, ao abranger e coordenar toda a função jurisdicional do Estado, faz com que os demais princípios processuais atendam os critérios de proporcionabilidade e razoabilidade, garantindo, desta forma, um processo justo para ambas as partes. (CRETELLA NETO, 2002, p. 45).

Para Nery Junior (2010, p. 87), bastaria que a Constituição Federal tivesse exposto o devido processo legal como fundamento, que não seria necessário a maioria dos incisos provenientes no artigo 5º, que dispõe acerca dos direitos fundamentais, visto que as garantias fundamentais derivam do princípio mencionado.

Para Cretella Neto (2002, p. 40), o princípio não está disposto de forma explícita no Código de Processo Civil, pois é tão amplo que ultrapassa os caracteres processuais, atingindo atos e atividades políticas em geral, sendo um dos pilares da democracia, entendendo este, que a melhor localização do princípio era nos textos constitucionais. E ainda nesse mesmo sentido conclui:

Cabe, portanto, no Brasil, à Constituição Federal, como texto legal que serve de fundamento a toda a ordem jurídica, o estabelecimento das regras que permitam a existência e a efetividade do *processo justo*, ou seja o instrumento considerado pela sociedade politicamente organizada como a via ética, prática e adequada à solução de conflito de interesses (CRETELLA NETO, 2002, p. 42) (grifo do autor).

O devido processo legal por ser uma garantia constitucional prevista na Constituição Federal, vincula os direitos privados aos direitos fundamentais nela expressos, sendo assim, o devido processo legal está presente no direito processual civil, seja na fase pré-negocial (conhecimento) ou na fase executiva. (DIDIER JÚNIOR, 2013, p. 55).

Em aspectos processuais, o devido processo legal é o fundamento do próprio processo, o qual está presente desde o preceito originário até a conclusão

do mesmo, podendo inclusive, realizar garantias não previstas na norma expressa se esta estiver associada a ideia de democracia, a qual deve prevalecer sobre a ordem processual. (DONIZETTI, 2013, p. 84).

Por ser um princípio constitucional, os quais devem ser aplicados em primeiro lugar no ordenamento jurídico brasileiro, o devido processo legal faz com que os princípios decorrentes de si, como a exemplo, isonomia e contraditório, estão presentes em nosso Código Processual Civil independentemente de estarem ou não, especificados em texto de lei. (CÂMARA, 2013-A, p. 41-42).

É o devido processo legal que coordena e delimita todos os demais princípios existentes tanto no processo quanto no procedimento⁷ do feito, realizando assim, a proporcionabilidade e a razoabilidade no curso processual, detendo como consequência a harmonização de todos os princípios processuais para que todos tenham um processo justo⁸. (THEODORO JÚNIOR, 2014-A, p. 28).

Para Wambier; Talamini (2010-A, p. 64), o devido processo legal é o postulado fundamental de todo o sistema processual, pois o processo em si e o procedimento foram previstos em lei de acordo com os valores constitucionais, significa dizer que qualquer decisão processual tem respaldo em anterior previsão legal e deve concordar com as garantias constitucionais.

A função do devido processo legal no âmbito processual é preparar e dar provimento nas condições processuais compatíveis com a supremacia da Constituição Federal e com as garantias dos direitos fundamentais. (THEODORO JÚNIOR, 2014-A, p. 29).

É o devido processo legal que determina as condições mínimas em que o processo deve se desenvolver, proporcionando aos interessados na solução do litígio a possibilidade de ataque e de defesa, ou seja, a participação das partes no andamento processual. (BUENO, 2012, p. 143).

Para Dinamarco (2005-A, p. 30) é o devido processo legal que impõe ao legislador e ao juiz observâncias de determinadas diretrizes, as quais proporcionam aos litigantes um nível de segurança do que cada um pode esperar do andamento processual. É o princípio abordado que exige que todos os sujeitos processuais

⁷ Processo é o método, isto é, o sistema de compor a lide em juízo através de uma relação jurídica vinculativa ao direito público, enquanto procedimento é a forma material com que o processo se realiza em cada caso concreto. (THEODORO JÚNIOR, 2014-A, p. 64).

⁸ Justo é o processo que se desenvolve respeitando os parâmetros fixados pelas normas constitucionais e pelos valores consagrados pela coletividade. (THEODORO JÚNIOR, 2014-A, p. 29).

tenham oportunidade de realizar os atos processuais necessários de acordo com as limitações impostas do processo, tempo, modo, e lugar.

O devido processo legal se desdobra trazendo específicas garantias processuais como por exemplo a garantia de um juiz natural, o direito do contraditório, da ampla defesa, da igualdade das partes, acesso à justiça, direito de ação, o direito de defesa, o dever de motivar as decisões da publicidade dos atos, entre outras. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 102-103).

O devido processo legal é a base dos demais princípios, no tocante ao direito processual, este origina outros princípios chaves para o processo, como por exemplo o acesso à justiça, o direito de ação, a ampla defesa e o contraditório, sendo que os dois últimos mencionados abordar-se-á nos próximos tópicos.

2.3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório e da ampla defesa são provenientes do devido processo legal e estão respaldados na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LV⁹, de forma que, não há como mencionar acerca do contraditório sem adentrar na ampla defesa. Dada essa circunstância, ambos estão elencados em apenas um único inciso da Constituição Federal, e por esse motivo serão abordados juntamente no presente tópico.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão presentes desde a época antes de Cristo, sendo que nas passagens bíblicas há ilustrações destes princípios, como por exemplo, quando Jeová pergunta a Adão antes de puni-lo onde este estava, dando, portanto, o direito de se defender. Além disso, os mencionados princípios estavam presentes também na época primitiva do direito romano, no qual só havia julgamento se a pessoa estivesse presente para poder realizar a sua defesa. (CRETELLA NETO, 2002, p. 68-69).

Inicialmente, na Constituição Federal de 1969, o contraditório e a ampla defesa eram utilizados somente em processos penais, com o apoio da doutrina brasileira, a partir da Constituição Federal de 1988, ambos os princípios se aplicam,

⁹ Art. 5. 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:[...] 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. (BRASIL, 2015-A).

atualmente, a todos os tipos de processo, administrativos, penais e civis. (NERY JUNIOR, 2010, p. 208).

Apesar de serem tratados juntamente no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, e por um período serem considerados como tendo o mesmo significado, o contraditório e a ampla defesa detêm características próprias, as quais são necessárias destacar.

O princípio do contraditório é sustentado por dois pilares, lógico e político. O fundamento lógico diz respeito a bilateralidade do processo, enquanto que o pilar político aduz a concepção de que ninguém deve ser julgado sem ter o direito de resposta. (PORTANOVA, 2005, p. 161).

O princípio do contraditório é o mais relevante corolário do devido processo legal, tendo âmbito jurídico e outro político. No âmbito político significa que este, assim como os demais princípios, deve retratar a realidade do mundo dos fatos. E no tocante ao âmbito jurídico é a ciência de forma bilateral dos atos e termos processuais para que as partes possam se manifestar. (CÂMARA, 2013-A, p. 58-59).

O contraditório, está presente de forma mais ampla no processo penal, visto que neste há a necessidade de haver um contraditório, há a necessidade de realizar a defesa do acusado, ao passo que o objeto da lide é a liberdade de um indivíduo. Em contraponto, no processo civil, o princípio está presente de forma mais contida, em razão de que há a ciência dos atos, porém, cabe a parte decidir se irá se defender. (NERY JUNIOR, 2010, p. 213).

No processo civil, o contraditório está presente tanto no procedimento de jurisdição voluntária, quanto no procedimento de jurisdição contenciosa, sendo que nesta última, manifesta-se tanto nos processos de conhecimento, quanto nos de cautelar, bem como nos de execução. (NERY JUNIOR, 2010, p. 235).

Chiovenda (2002, p. 349), aduz que o momento que nasce uma demanda judicial, ou seja, o momento que cria-se a relação processual é quando se comunica regularmente a outra parte acerca da ação, oportunizando a esta o momento de resposta, o chamado princípio do contraditório.

Nesse mesmo sentido, Dinamarco (2010, p. 520), esclarece que o primeiro momento oportuno de conceder ao réu o contraditório é a citação, uma vez que é por esta que este detém o conhecimento da demanda. A partir da citação do réu, o contraditório será realizado através das intimações das partes para manifestação.

O contraditório é formado por um binômio, no qual o primeiro elemento constitutivo deste é a ciência, sendo esta sempre necessária em todos os atos processuais e a segunda é a resistência, a qual é dispensável ou possível, visto que cabe a parte definir se irá se manifestar. (BUENO, 2012, p. 146).

O mencionado princípio condiciona a ciência do processo, dando a oportunidade para a parte se manifestar, cabendo esta decidir se acha oportuno ou não realizar a manifestação. Mesmo nos processos onde o réu foi citado por hora certa ou edital haverá contraditório.

Caso a parte em um processo civil, tenha sido citada por edital ou por hora certa, o contraditório também estará presente, visto que no caso de revelia será nomeado um curador para realizar a defesa desta. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2014, p. 76).

O princípio do contraditório tem abrangência dupla, ao passo que as partes e o juiz fazem parte deste. No tocante as partes, a lei institui que estas devem ser ouvidas em cada ato processual, sendo que o magistrado deve franquear os meios para que as partes realizem o contraditório, ou seja, é um direito dos litigantes e um dever do magistrado. (BUENO, 2012, p. 147-148).

Dinamarco (2010, p. 519), elucida que o contraditório se subdivide em 03 (três) procedimentos para cada parte, as quais são: o pedido, a alegação e as provas. O autor alega a sua pretensão na exordial e pede a procedência dos pedidos contidos neste, o réu alega suas postulações e em contraponto ao autor, pede a improcedência dos pedidos da inicial, sendo que a cada postulação ambos devem utilizar meios de provas para deter o convencimento do juiz.

No âmbito processual o princípio do contraditório detém duas garantias, primeiramente a garantia na dimensão formal, a qual concede as partes o direito de serem ouvidas, de saberem acerca dos atos processuais, de participarem do processo. E como segunda garantia, detém a dimensão substancial, no qual além de conceder as partes a participação no processo, esta garante o poder de as partes influenciarem na decisão do magistrado. Não basta somente permitir que as partes sejam ouvidas, deve-se dar condições as partes para que estas tenham influência na decisão a ser tomada. (DIDIER JÚNIOR, 2013, p. 57).

Theodoro Júnior, ressalta o entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante as funções do contraditório:

Decompondo o princípio do art. 5º, LV, da Constituição, entende o Supremo Tribunal Federal que o contraditório se desdobra nos seguintes direitos assegurados às partes: (i) *direito de informação*, que obriga o julgador a informar a parte contrária todo o ato praticado no processo, com explicitação de seus elementos; (ii) *direito de manifestação*, que assegura ao litigante a possibilidade de manifestar-se sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; (iii) *direito de ver seus argumentos considerados*, que exige do julgador capacidade, apreensão, isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas. (2014-A, p. 37-38) (grifo do autor).

O princípio do contraditório é absoluto em todos os processos, visto que é este que concede o tratamento igualitário entre as partes, não havendo privilégios entre os litigantes, todas as partes deverão ser ouvidas, garantindo o direito de defesa, sob pena de ser passível de nulidade a demanda judicial que afrontar o mencionado princípio. (THEODORO JÚNIOR, 2014-A, p. 37).

Nessa relação entre o princípio do contraditório e igualdade entre as partes, leciona Portanova:

Na concepção tradicional, o contraditório, é visto estaticamente, em correspondência com a igualdade formal das partes. Contudo, do ponto de vista crítico, menos individualista e mais dinâmico, o princípio do contraditório postula a necessidade de ser a equidistância do juiz adequadamente temperada. O plano da concreta aplicabilidade do contraditório tem íntima relação com o princípio da igualdade, em sua dimensão dinâmica (princípio igualizador). Assim, o contraditório opera com vistas à eliminação (ou pelo menos diminuição) das desigualdades, jurídicas ou de fato, entre os sujeitos do processo. (2005, p. 163-164).

O contraditório possui papel fundamental no processo, sendo que por dar ciência dos atos processuais e condicionar a igualdade entre as partes, detém relações mútuas com outros princípios do processo civil.

O princípio do contraditório está relacionado de forma direta com o princípio da congruência¹⁰, visto que o contraditório concede o direito da parte participar no desenvolver do processo, de ter conhecimento dos atos processuais, podendo ao se manifestar, influenciar na decisão do juiz. Nesse sentido, o magistrado não pode julgar além do que foi postulado, visto que se julgar além do pedido, a outra parte não terá se manifestado acerca do pedido não formulado. (DONIZETTI, 2013, p. 91).

¹⁰ O princípio da congruência, adstrição ou conformidade, significa que o juiz deve julgar o feito de acordo com os pedidos formulados pelas partes. (DONIZETTI, 2013. p. 588).

Além de estar intimamente ligado com o princípio da ampla defesa, o contraditório está conectado ao princípio da imparcialidade do juiz, uma vez que ao ouvir uma das partes da relação processual, os fatos, fundamentos e meios probatórios, o juiz ao conceder o contraditório para a outra parte apresentar suas razões, fundamentos e provas, exerce de forma influente o dever de imparcialidade, restando após a análise, o julgamento do feito. (CRETELLA NETO, 2002, p. 70).

Considerando que dos atos processuais as partes devem ter ciência através do princípio do contraditório, a decisão do juiz somente pode ser em relação ao que as partes se manifestaram, nesse sentido, decorrem 03 (três) consequências, (i) a sentença proferida só determina efeitos para os litigantes da demanda, (ii) só há relação processual após a citação do réu, (iii) a decisão proferida só pode ser realizada após ouvidas ambas as partes. (THEODORO JÚNIOR, 2014-A, p. 38).

Há algumas peculiaridades no tocante ao princípio do contraditório, sendo que se o juiz realizar os atos processuais sem observar o mencionado princípio o ato pode ser considerado nulo.

O juiz ao indeferir uma prova por já estar convicto acerca da solução da lide, fere diretamente o princípio do contraditório, visto que a parte afetada não teve com a prova a oportunidade do convencimento do juiz, sendo o ato passível de nulidade. (NERY JUNIOR, 2010, p. 211- 212).

Didier Júnior (2013, p. 59-60), ressalta a ideia de que conforme preceitua o artigo 131 do Código de Processo Civil¹¹, o juiz pode julgar com base em circunstâncias que não foram alegadas pelas partes e constantes nos autos, todavia, antes de julgar nesse sentido, o magistrado deve dar as partes a oportunidade de manifestarem a respeito desse fato *ex officio*, caso contrário, estaria violando o princípio do contraditório. Ainda em termos processuais, o autor salienta a concepção de que a concessão de medidas antecipatórias e cautelares não ferem o princípio em debate, visto que o contraditório será realizado em posterior momento da medida postulada.

Conceituado o princípio do contraditório e suas particularidades, adentra-se no princípio da ampla defesa, o qual está intimamente ligado com o do

¹¹ Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (BRASIL, 2015-C).

contraditório, não sendo possível realizar uma ampla defesa sem se realizar o contraditório.

O contraditório e a ampla defesa por um longo período foram confundidos como sendo um mesmo princípio, todavia, são princípios distintos, o que ocorre é que a ampla defesa engloba as regras previstas no contraditório. (CRETELLA NETO, 2002, p. 63).

O princípio da ampla defesa é uma consequência do princípio do contraditório. A ampla defesa concede o direito aos litigantes tomarem ciência de tudo o que ocorre no processo, bem como de se defenderem de forma plena, o que alegam ou, se escolherem desse modo, de não se defenderem. (PORTANOVA, 2005, p. 125).

O princípio do contraditório e da ampla defesa se fundiram, formando apenas um único direito fundamental. O princípio da ampla defesa está consagrado na dimensão substancial do princípio do contraditório, consistindo no conjunto de meios adequados para a efetividade do contraditório. (DIDIER JÚNIOR, 2013, p. 61).

Por ampla defesa entende-se aquilo que não é limitado, capaz de fazer com o que o réu possa se opor de maneira adequada a pretensão da tutela postulada pelo autor, não cabendo a lei nem aos juízes a limitação da defesa. (MARINONI, 2014, p. 316).

A ampla defesa é o asseguramento que é dado ao réu, condições que lhe possibilitam trazer para o processo todos os elementos possíveis a fim de provar a veracidade, bem como de este não se manifestar, caso entenda ser correto, enquanto que o contraditório é a própria exteriorização de defesa. (MORAES, 2014, p. 111).

No processo civil, conforme dispõe o artigo 297 do Código de Processo Civil¹², a ampla defesa realizada ao réu pode ser dividida em 03 (três) espécies, a contestação, a exceção e a reconvenção¹³. (PORTANOVA, 2005, p. 126).

A ampla defesa é integralizada ao contraditório, visto que além de as partes terem o direito de oferecerem a resposta mais oportuna, tem o direito de comprovar os argumentos de sua defesa. (BUENO, 2012, p. 151).

¹² Art. 297. O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção. (BRASIL, 2015-C).

¹³ No novo Código de Processo Civil o réu pode requerer pedidos na própria contestação, não necessitando do instituto da reconvenção. (FUX, NEVES, 2015, p. 312)

Portanova (2005, p. 127), ressalta a ideia de que a ampla defesa está relacionada com o princípio da efetividade social do processo, uma vez que não basta conceder somente o direito de se defender, para que ocorra uma defesa plena, de modo a não prejudicar as partes, esta deve ter liberdade para oferecer as alegações que entende cabíveis e demonstrar através de meios efetivos as suas postulações.

De nada adiantaria realizar o contraditório, sem poder provar as alegações que sustentaram a pretensão dos litigantes, sendo assim, realizado as postulações as partes detém o direito de prová-las de forma melhor possível. (NERY JUNIOR, 2010, p. 249).

Todavia, o artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal¹⁴ inadmite provas obtidas por meios ilícitos, sendo que nesse sentido, há um choque entre o disposto e a ampla defesa. Para que estas provas não sejam admitidas deve-se haver um rígido fundamento legal acerca do indeferimento, sob pena de violar o princípio da ampla defesa. (CRETELLA NETO, 2002, p. 67).

Bueno (2012, p. 151), ressalta que a ideia exposta no inciso LV do artigo 5º, referente “aos meios e recursos a ela inerentes”, significa que garante a todas as partes de terem condições efetivas, no sentido de meio, de técnicas, para responderem os atos processuais. O autor destaca que o princípio da ampla defesa não está presente somente para a parte ré, mas bem como para a parte autora e corrobora nesse sentido, argumentando que as partes hipossuficientes, utilizam da ampla defesa para conseguirem ajuizar ou defender-se em uma demanda através da Defensoria do Estado.

Há o contraditório e a ampla defesa quando aos hipossuficientes, pessoas que não detém condições de custear o processo, bem como os honorários advocatícios, são assegurados o direito de assistência judiciária gratuita, a fim de realizarem a sua expressão nos autos processuais. (CRETELLA NETO, 2002, p. 69).

Tanto o princípio do contraditório quanto o da ampla defesa possui como objetivo igualar as condições das partes na demanda judicial, a fim de que seja oportunizado o convencimento do juiz pelos litigantes, para que posterior a manifestação, o magistrado possa analisar os fundamentos expostos por cada uma

¹⁴ Art. 5. 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:[...] LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. (BRASIL, 2015-A).

das partes e sentenciar da forma mais adequada em cada caso concreto, sendo portanto, imprescindíveis em qualquer processo judicial .

Realizado os conceitos dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, no posterior capítulo, abordar-se-á o processo de execução de sentença de título executivo judicial, bem como as defesas cabíveis ao executado, a exceção de pré-executividade e impugnação ao cumprimento de sentença.

3 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL

O capítulo em questão, em primeiro momento tratará acerca do conceito de execução de sentença e a definição do título executivo judicial para, posteriormente, abranger acerca dos meios de defesa cabíveis ao executado no processo de execução fundado em título executivo judicial, inicialmente, a exceção de pré-executividade e por fim a impugnação ao cumprimento de sentença, a qual é o foco do presente trabalho acadêmico.

3.1 CONCEITO DE EXECUÇÃO E DEFINIÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

A execução é a atividade jurisdicional que detém a satisfação concreta de um direito de crédito, sendo realizada através de constrições obtidas no patrimônio do devedor, com ou sem vontade deste, ou seja, a execução efetiva o direito substancial do credor. (CÂMARA, 2013-B, p. 160-161).

O processo de execução é a atuação do Estado-juiz para que o direito que foi reconhecido anteriormente seja satisfeito, direito o qual, está exposto no título executivo. Ocorre que para os títulos extrajudiciais o Estado-juiz não precisa intervir de maneira cognitiva¹⁵, visto que já há previamente um título executivo formado. Contudo, nos casos de títulos judiciais, o Estado-juiz necessita resolver a lide para então haver um título executivo. (BUENO, 2011, p. 37-38).

O termo execução é utilizado tanto para aquelas fundadas em título executivo judicial quanto extrajudicial. Contudo, não há necessidade de um outro processo na execução fundada por título executivo extrajudicial, realizando somente força para a satisfação do débito, enquanto que na ação de título executivo judicial, a execução nasce de uma condenação proveniente de um processo, sendo este o efeito para a satisfação da dívida. (ASSIS, 2013, p. 127).

Execução de sentença é o meio pelo qual o exequente irá cobrar do devedor a dívida exequenda disposta no título executivo, a fim de satisfazer o débito, podendo a prestação ser de fazer, de não fazer, pagar quantia ou ainda dar coisa diversa de dinheiro. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 67).

¹⁵ A cognição é uma técnica de análise de provas e alegações, a fim de averiguar acerca da existência ou inexistência do direito postulado (CÂMARA, 2013-B, p. 159).

Há dois modos de realizar a execução forçada conhecida pelo Código de Processo Civil, primeiramente o cumprimento de sentença, e o processo de execução, o qual contempla a ação executiva que é embasada por título executivo extrajudicial. (THEODORO JÚNIOR, 2014-B, p. 123).

A execução de sentença fundada em título executivo judicial pode ser dividida em dois grupos, as execuções fundadas em sentença condenatória e as sentenças executivas. As sentenças condenatórias não podem ser executadas de ofício pelo juiz, sendo aquelas condicionadas pelo o artigo 475-J do Código de Processo Civil¹⁶. Já as sentenças executivas, podem ser realizadas *ex officio* pelo juiz, visto que a referida execução reconhece a existência de violação atual ou potencial do direito, bem como determina a realização de atos executivos, a fim de reparar uma lesão ou evitar que esta aconteça, dado como o exemplo o disposto nos artigos 461 e 461-A, ambos do Código de Processo Civil¹⁷. (MEDINA, 2008, p. 214-215).

Nesse mesmo sentido, Assis (2013, p. 126), aduz que o cumprimento de sentença deve ser requerido pela parte credora com fundamento no artigo 262 do Código de Processo Civil¹⁸. Para o autor o artigo 475-J, *caput*, não prevê a execução ingressada de ofício pelo magistrado.

É de suma importância salientar que o presente trabalho acadêmico detém como objetivo a execução de sentença condenatória que versa acerca de título executivo judicial, também conhecida ordinariamente como cumprimento de sentença.

O cumprimento de sentença é a fase executiva do processo. Nesse contexto, leciona Greco Filho "É a fase executiva do procedimento comum ou de lei especial sem a instauração de processo, enquanto fase do procedimento comum ou especial".(2009, p. 13).

¹⁶ 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. (BRASIL, 2015-C).

¹⁷ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. (BRASIL, 2015-C).

¹⁸ Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.(BRASIL, 2015-C)

Com advento da Lei nº 11.232/2005, houve o chamado processo sincrético¹⁹, pois é desnecessário a instauração de um novo processo executivo para satisfazer o bem da vida, sendo o cumprimento de sentença apenas uma nova fase do processo de conhecimento, não havendo a necessidade de citação do executado, mas somente sua intimação para satisfazer a dívida prevista. (DONIZETTI, 2013, p. 648).

O processo passa da fase de conhecimento para a fase executiva, não havendo citação do executado, mas sim simples intimação do mesmo, bem como não é formado novo processo, visto ser somente uma nova fase do processo como um todo. (DINAMARCO, 2005-B, p. 64).

Não havendo o cumprimento voluntário, o credor apenas realiza o requerimento do cumprimento de sentença, não tendo a necessidade de ser feita uma nova petição inicial, isto porque os atos executivos são praticados dentro do próprio processo. (WAMBIER; TALAMINI, 2010-B, p. 46).

Ainda, acerca da Lei 11.232/2005 e as mudanças no processo de execução, lecionam Marinoni; Arenhart:

O processo de conhecimento, instaurado para verificar com quem está a razão diante do litígio, não mais termina com a sentença que fica na dependência da execução. Agora, o processo de conhecimento prossegue até que a tutela do direito almejada seja prestada, mediante a atividade executiva necessária. Isso porque o processo, ainda que vocacionado à descoberta da existência do direito afirmado, destina-se a prestar a tutela jurisdicional à parte que tem razão, o que não acontece quando se profere sentença de procedência dependente de execução. (2011, p. 55).

O cumprimento de sentença é o termo genérico utilizado para a efetivação das obrigações de fazer, não fazer, de dar coisa distinta de dinheiro e de obrigação por quantia, a qual contém os títulos executivos dispostos no artigo 475-N do Código de Processo Civil.²⁰ (DONIZETTI, 2013, p. 648).

¹⁹ Processo sincrético é a fusão dos atos de cognição (ordinário) e de execução em um mesmo processo. (DONIZETTI, 2013, p. 648)

²⁰ Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; II – a sentença penal condenatória transitada em julgado; III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; IV – a sentença arbitral; V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal. Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso. (BRASIL, 2015-C).

Para instaurar o cumprimento de sentença necessita-se, além dos pressupostos e condições da ação, o inadimplemento do devedor e de um título executivo judicial, cuja a obrigação possui como características a certeza, a exigibilidade e a liquidez. (WAMBIER; TALAMINI, 2010-B, p. 62).

As condições da ação no procedimento executivo podem ser estabelecidas como sendo: a causa de pedir como o inadimplemento; o pedido podendo ser de fazer, não fazer, entregar coisa diversa de dinheiro ou pagar quantia e a as partes sendo o exequente e o executado. (DONIZETTI, 2013, p. 909.)

Havendo o cumprimento voluntário do débito por parte do vencido não haverá execução, pelo contrário, somente haverá execução caso necessite a incidência de sanção negativa, ou seja, o devedor não realizar o pagamento do que foi determinado. (WAMBIER; TALAMINI, 2010-B, p. 84).

Ocorre o inadimplemento quando há inexecução de um dever jurídico, ou seja, o devedor não cumpre o dever jurídico, o qual este pode ser proveniente de uma obrigação legal, convencionada entre as partes, ou estabelecida em uma decisão judicial. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 94).

Quando o crédito for proveniente de título executivo judicial o inadimplemento começa a ocorrer após o prazo de 15 (quinze) dias previsto no artigo 475-J do Código de Processo Civil. Todavia, caso a obrigação seja ilíquida, ou seja, não há valor líquido estabelecido no título executivo, primeiramente far-se-á a liquidação do título. A liquidação ao cumprimento de sentença será encerrada por meio de decisão interlocutória, quando for estabelecido valor líquido ao título executivo, sendo que o prazo previsto no artigo 475-J do Código de Processo Civil, nesses casos, começa a fluir da decisão que encerra a liquidação ao cumprimento de sentença. (ASSIS, 2013, p. 214).

Além das condições básicas da ação e do inadimplemento do devedor, os quais já foram abordados, há um requisito próprio para ingressar com a demanda executiva, o denominado título executivo.

Os títulos executivos estão vinculados ao princípio da taxatividade, visto que não há título se não houver lei que o preveja, desta forma, para que um documento seja reconhecido como título há a necessidade de que uma lei inclua aquele documento no elenco dos títulos executivos já existentes. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 154).

É pelo título executivo que se comprovam as condições da ação, o interesse de agir, a possibilidade jurídica do pedido e a legitimidade das partes, desta forma, pode-se dizer que este é onipotente, visto que é com base nele que se realizará a execução e se extrairá todos os elementos necessários para a propositura desta. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 149).

O artigo 586²¹ e o artigo 475-J, ambos do Código de Processo Civil, prevêm que a cobrança do crédito será fundada em título executivo líquido, exigível e certo, sendo que sem esses requisitos é nula a execução, conforme versa artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil²². (WAMBIER; TALAMINI, 2010-B, p. 62).

A obrigação certa é aquela definida pela existência do título. Já a obrigação exigível ocorre quando há possibilidade de cumprimento de sentença, por não haver nenhuma condição ou termo. E a obrigação líquida, se diz aquela que é quantificada, ou seja, o valor da obrigação que foi imposta ao executado no título executivo. (BUENO, 2011, p. 108).

O título executivo é o requisito essencial para a propositura da demanda executiva, sendo este fundamento próprio do processo de execução. Não havendo um título executivo, ocorre a inadmissibilidade do procedimento executivo, em virtude de ausência de documento indispensável, restando por consequente, a extinção do feito. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 93).

Acerca da propositura da execução de sentença e a necessidade do título executivo, pontifica dos Santos:

[...] Na execução, todavia, o juiz só a deferirá se, além dos pressupostos e condições da ação, sempre necessários, estiver instruída com o respectivo título. Se isso não ocorrer e o exequente não suprir a falta no prazo do art. 284, ou se o título, desde já, revelar-se com falta dos requisitos obrigatórios, o indeferimento da liminar da execução se impõe extinguindo-se o processo. (2013, p. 105).

Os títulos executivos dividem-se em dois tipos, os judiciais, previstos no rol do artigo 475-N do Código de Processo Civil e os extrajudiciais, previstos no artigo 585 do Código de Processo Civil²³. Os judiciais são assim chamados em

²¹ Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. (BRASIL, 2015-C)

²² Art. 618. É nula a execução: I - se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586) (BRASIL, 2015-C)

²³ Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o

virtude de estarem relacionados a um processo, como a exemplo, a sentença condenatória; ou por serem formados à margem do Estado, como por exemplo a sentença arbitral, a qual não é proveniente de um processo, mas do órgão paraestatal. Já o título extrajudicial, é assim chamado por ser formado fora do processo. (CÂMARA, 2013-B, p. 188).

Além dos títulos previstos nos artigos 475-N e 585, ambos do Código de Processo Civil, também são títulos executivos aqueles conhecidos por lei, previstos em legislação especial, fazendo parte dos títulos executivos extrajudiciais, como por exemplo, o contrato de honorários advocatícios previsto no artigo 24 do Estatuto da OAB (Lei 8.906 de 1994)²⁴. (DONIZETTI, 2013, p. 919).

Conforme já explanado, visto o objeto do estudo do presente trabalho ser a impugnação ao cumprimento de sentença, defesa esta cabível somente na execução de sentença fundada em título executivo judicial, abordar-se-á de forma mais profunda a mesma, abordando o título executivo extrajudicial de forma genérica.

Títulos executivos judiciais são aqueles documentos provenientes de determinados atos ou fatos jurídicos que autorizam a prática de atos voltados a

documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio; V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. § 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução. § 2º Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação. (BRASIL, 2015-C)

²⁴ Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convenionados, quer os concedidos por sentença. (BRASIL, 2015-D).

satisfazer o direito em questão, sendo que estes tem origem jurisdicional. (BUENO, 2011, p. 114).

O que caracteriza os títulos executivos judiciais é a identificação da norma jurídica individualizada que atribui ao vencido na demanda de conhecimento o dever de realizar o ato ou fato determinado, podendo ser obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 159).

Os títulos formados em processo judicial (conhecimento, cautelar ou homologatório) e os formados em procedimento arbitral são os chamados títulos executivos judiciais previstos no artigo 475-N do Código de Processo Civil. (DONIZETTI, 2013, p. 919).

Os títulos executivos judiciais estão dispostos de forma taxativa no artigo 475-N do Código de Processo Civil. Todavia, há duas exceções que são também títulos executivos judiciais que não estão presentes no artigo referido, primeiramente as decisões proferidas no processo civil que devem ser estendidas ao entendimento de sentença condenatória (artigo 475-N, inciso I, Código de Processo Civil) e em razão de competência, a sentença trabalhista que não se executa naquele juízo. (ASSIS, 2013, p. 179).

Apesar do artigo 475-N do Código de Processo Civil não fazer referência expressa as sentenças condenatórias, estas são título executivo judicial, pois como dispõe o inciso I do mencionado artigo, reconhecem a existência de uma obrigação. (MEDINA, 2008, p. 222-223).

Nas demandas executivas embasadas em título executivo judicial, sendo omissa o capítulo das execuções formadas por esse tipo de título e não sendo contrárias as disposições previstas no capítulo das execuções embasadas em título executivo extrajudicial, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no capítulo das execuções extrajudiciais às execuções formadas por título executivo judicial, conforme dispõe o artigo 475-R do Código de Processo Civil²⁵. (MEDINA, 2008, p. 216).

Havendo as condições da ação provenientes do processo de conhecimento, o inadimplemento do devedor e o título executivo judicial devidamente preenchido com os requisitos de exigibilidade, certeza e liquidez, o

²⁵ Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial (BRASIL, 2015-C).

credor pode requerer o cumprimento de sentença, a fim de satisfazer o débito exequendo.

Ocorre que, ao passo que o cumprimento de sentença não é um processo cognitivo, caso o devedor queira manifestar-se acerca de algo que entende indevido no processo, este poderá propor uma das duas defesas cabíveis, a exceção de pré executividade e a impugnação ao cumprimento de sentença, as quais serão objeto de estudo nos próximos tópicos.

3.2 MEIOS DE DEFESA DO EXECUTADO

No tocante ao cumprimento de sentença, o executado poderá se defender através de duas possibilidades, a exceção de pré-executividade, a qual surgiu com entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, não sendo esta expressa em lei, e por meio de impugnação ao cumprimento de sentença, a qual detém artigo próprio no Código de Processo Civil (475-L), sendo elencado taxativamente as hipóteses de cabimento desta.

Salienta-se que há ainda como meio de defesa previsto, os embargos à execução, os quais são cabíveis em execuções que versam sobre título executivo extrajudicial, e os embargos à execução fiscal, os quais são a defesa específica na execução fiscal, sendo que não são objeto de estudo do trabalho acadêmico, não sendo, portanto, abordados.

Além da exceção de pré-executividade e da impugnação ao cumprimento de sentença, o executado pode arguir também como meio de defesa as exceções de incompetência, de impedimento e de suspeição, previstas no processo de cognição.

3.2.1 Exceção de pré-executividade

A ideia da exceção de pré-executividade, surgiu com o professor Pontes de Miranda, o qual aduzia que o executado poderia alegar determinadas matérias no próprio bojo da execução, como por exemplo a falta de pressupostos da execução, a qual segundo ele deveria ser arguida no intervalo da citação e da garantia do juízo. (TALAMINI, 2007, p. 584).

O presente instituto é proveniente do sistema processual civil como um todo, e não de alguma lei específica, sendo que este detém como base a

racionalização da atividade jurisdicional. (artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal²⁶) e os princípios da ampla defesa e do contraditório. (BUENO, 2011, p. 627).

Alvim (apud Assis, 2013, p. 1235), dispõe que a exceção de pré-executividade teve seu início nas execuções por quantia certa, sendo atualmente, cabível em todo e qualquer tipo de procedimento executivo, tanto comum, quanto especiais, tendo em relação a execução fiscal, Súmula própria (393 do Superior Tribunal de Justiça)²⁷, que versa acerca do cabimento da presente defesa.

A exceção de pré-executividade deve ser vista como algo benéfico ao executado, ao passo que esta serve para impedir o prosseguimento de uma execução inútil, tendo a função de dar continuidade a atividade jurisdicional e evitar o dano injusto ao executado. (ASSIS, 2013, p. 1236).

Quando a alegação do executado versar acerca de falta de condições da execução ou ausência de algum pressuposto processual, o executado pode arguir por mera petição nos próprios autos. (THEODORO JÚNIOR, 2014-B, p. 465).

Matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas a qualquer momento pelo juiz de ofício, como por exemplo requisitos do título executivo, legitimidade das partes, a exigibilidade da obrigação, competência do juízo, prescrição e decadência, não sujeitas a preclusão, podem ser alegadas pela parte executada, por simples petição avulsa, não tendo o rigor das demais defesas, podendo ser conhecidas enquanto não ter sido extinto o processo de execução. (DONIZETTI, 2013, p. 1109).

Não é justo exigir do executado parcela do seu patrimônio, a fim de que alegue matéria de ordem pública, a qual deve ser realizada pelo controle do magistrado, devendo, inclusive serem reconhecidas de ofício. (BUENO, 2011, p. 625).

Com o tempo, além de matérias passíveis de conhecimento do juízo por ofício, questões que dependessem de iniciativa da parte executada e que não

²⁶ Art. 5. 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: [...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 2015-A).

²⁷ **STJ Súmula nº 393** - 23/09/2009 - DJe 07/10/2009.

Exceção de Pré-Executividade - Admissibilidade - Execução Fiscal - Matérias de Ofício - Dilação Probatória. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (BRASIL, 2015-E).

necessitavam de meio probatório complexo, somente prova realizada de plano, foram admitidas como objeto na exceção de pré-executividade. (BUENO, 2011, p. 626).

Após algum período, a doutrina e a jurisprudência começaram a reconhecer a defesa mesmo se não se tratasse de questões de ordem pública, sendo requisito somente que houvesse prova pré-constituída da alegação do executado. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 403).

A atual doutrina entende que independentemente de penhora ou depósito nos autos, o devedor poderá alegar matéria de ordem pública, bem como questões de direito ou de fato documentalmente comprovados, por meio da exceção de pré-executividade. Se houver necessidade de maiores provas e a questão versar sobre algo mais complexo, deverá ser realizada por outro meio de defesa. (THEODORO JÚNIOR, 2014-B, p. 466).

Com fulcro no princípio do devido processo legal, visto que não seria adequado prosseguir com o processo de execução, havendo fatos incontroversos que poderiam ser realizados por meio de provas documentais, de forma plana, a exceção de pré-executividade foi admitida pela jurisprudência para que o devedor por meio de simples petição nos próprios autos questionasse a execução, comprovando tal fato através de documentos. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 402).

A denominação exceção de pré-executividade é controversa, pois também é conhecida como objeção de pré-executividade, visto que a objeção abrange questões preliminares de contestação que versam sobre matéria de ordem pública. Já a palavra exceção trata-se de incidente processual o qual se alega incompetência, impedimento e suspeição. (DESTEFENNI, 2006, p. 232-233).

Apesar de haver opiniões diversas acerca da terminologia da defesa abordada, deve prevalecer a denominação de exceção de pré-executividade pois esta já se consolidou na jurisprudência atual e no sistema processual. (NOLASCO, 2003, p. 193).

A presente modalidade de defesa apresenta três características principais, a atipicidade, visto que não há regra específica sobre esta; a limitação probatória, sendo que só pode ser realizada prova documental para as questões alegadas; e a informalidade, pois a postulação da parte executada é realizada por simples petição. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 403).

A exceção de pré-executividade tem algumas características, (i) não está prevista no Código de Processo Civil, sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência, (ii) é um incidente processual, (iii) é apresentada por meio de simples petição nos próprios autos da execução, (iv) não há prazo para ser alegada, (v) alguns aduzem que só pode ser fundamentada por prova documental. (DESTEFENNI, 2006, p. 231).

Os legitimados para propor a exceção de pré-executividade são os próprios executados, bem como os responsáveis, como por exemplo os sócios, dispostos no rol do artigo 592 do Código de Processo Civil²⁸. Além desses, terceiros também podem apresentar a defesa exaurida no lugar dos embargos para alegar a ilegalidade subjetiva da constrição. (ASSIS, 2010, p. 245).

Interposta a presente defesa, não haverá a suspensão dos atos executivos, sendo intimada a parte exequente para manifestação, mesmo que a questão alegada seja de ordem pública, entendimento respaldado no princípio do contraditório. (BUENO, 2011, p. 630-631).

Apresentada a exceção de pré-executividade pelo executado, considerando que não há prazo legal para a manifestação, o juízo deverá intimar a parte exequente para manifestar-se no prazo estipulado pelo próprio órgão jurisdicional. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 405).

A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade é decisão interlocutória, cabendo agravo de instrumento como meio de recurso. Todavia, acolhida a defesa, esta será realizada por meio de sentença, visto que extinguirá o processo de execução, sendo cabível o recurso de apelação. (DONIZETTI, 2013, p. 1111).

Após a Lei 11.382/2006, parecia que a exceção de pré-executividade tinha perdido o seu sentido. Todavia, primeiramente resta salientar que na execução de sentença de título executivo judicial, para opor impugnação ao cumprimento de sentença é necessário a garantia do juízo. Além disso, tanto na impugnação ao cumprimento de sentença como nos embargos a execução o executado tem prazo para opor a defesa cabível, sendo que a exceção de pré-executividade não se

²⁸ Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; II - do sócio, nos termos da lei; III - do devedor, quando em poder de terceiros; IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida; V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução. (BRASIL, 2015-C).

sujeita a preclusão, desta forma, continua sendo útil ao sistema. (CÂMARA, 2013-B, p. 439).

Claro que a simplificação do procedimento da impugnação ao cumprimento de sentença deverá diminuir o uso das exceções de pré-executividade, contudo, não levará a sua extinção, pois o "habitat" natural da objeção ou exceção de pré-executividade é evitar a constrição do patrimônio do devedor, sendo que a impugnação ao cumprimento de sentença na prática necessita de tal ocorrência. (ABELHA, 2009, p. 531).

Além dos requisitos acima, Talamini, expõe mais um fundamento que corrobora para a continuidade da exceção de pré-executividade no ordenamento jurídico:

Além disso, em todo e qualquer caso, a oposição de embargos ou impugnação ao cumprimento é sempre mais complexa e onerosa do que a simples arguição na própria execução. Como a exemplo, imagine-se a hipótese em que o executado dispõe de elementos instrutórios aptos a demonstrar de plano a falta de uma condição da ação ou pressuposto processual da execução, mas ainda precisa de mais tempo para reunir subsídios para defender-se quanto ao mérito da pretensão creditícia. Nesse caso, ele pode optar por apresentar objeção imediatamente ao juiz da execução, para assim obter, o quanto antes, a extinção da execução, de modo a evitar a penhora de bens seus. (2007, p. 585).

Sobre o momento da propositura da exceção de pré-executividade, lecionam Marinoni e Arenhart:

Por sua especial característica, tais defesas podem ser oferecidas a qualquer momento. *Como a impugnação não exige a prévia segurança do juízo, a exceção de pré-executividade somente pode invocar questões posteriores à penhora.* Outrossim, a sua alegação, será condicionada a inexistência de prévia decisão acerca do assunto (2011, p. 320) (grifo do autor).

Mesmo já tendo ocorrido embargos ou impugnação, nos quais fora proferido sentença de mérito não os acolhendo, sendo a matéria distinta das que foram alegadas anteriormente, versando sobre ordem pública, esta poderá ser arguida na exceção de pré-executividade (TALAMINI, 2007, p. 583).

Caso o devedor utilize da exceção de pré-executividade como meio de protelar o pagamento, o juiz poderá condená-lo pela prática de ato atentatório a

dignidade da justiça, fixando multa, conforme dispõem os artigos 600, inciso II c/c 601, ambos do Código de Processo Civil²⁹. (NOLASCO, 2003, p. 187).

Apesar de ser uma forma de defesa do executado, esta somente é cabível no que tange a inexistência do título executivo, não cabendo alegações em relação ao excesso de pretensão executória. (SANTOS, 2013, p. 106).

Nesse mesmo sentido expõem Neves, Ramos, Freire, Mazzei (apud Armelin et al., 2008, p. 177), que se a matéria versar acerca de questões de ordem pública o executado poderá ingressar com a exceção de pré-executividade, caso contrário, terá que opor embargos ou impugnação ao cumprimento de sentença.

Caso a prova apresentada por meio de documento não seja suficiente para que seja analisada a matéria, o juiz rejeitará a exceção de pré-executividade, devendo o executado apresentar a oposição cabível, na qual será possível a produção das provas necessárias para a matéria que foi arguida. (NOLASCO, 2003, p. 259).

Desta feita, caso a alegação do executado não seja proveniente de questões de ordem pública ou de fatos que podem ser comprovados documentalmente, em se tratando de cumprimento de sentença, o devedor terá que apresentar impugnação ao cumprimento de sentença, conforme abordar-se-á no seguinte tópico.

3.2.2 Impugnação ao cumprimento de sentença

Com o advento da Lei 11.232/2005, não há mais embargos do devedor em execução fundada em título executivo judicial, visto que o cumprimento de sentença é referente ao título constituído no processo de conhecimento, no qual a ação de embargos do devedor foi substituída pela impugnação (artigos 475-L e 475-M do Código de Processo Civil). (SANTOS, 2013, p. 65).

A impugnação ao cumprimento de sentença foi criada para tomar lugar dos embargos à execução nas execuções de título executivo judicial. As matérias

²⁹ Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que: [...] II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;
Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.(BRASIL, 2015-C)

arguíveis na impugnação são semelhantes as dos embargos à execução, contudo, a impugnação não faz surgir um novo processo como ocorre nos embargos à execução. (NEGRÃO et al., 2013, p. 578).

Quando se tratar de cumprimento de sentença, o executado poderá se defender por meio da impugnação ao cumprimento de sentença. Apesar de estar prevista no tocante as execuções por quantia, é plenamente cabível a sua apresentação em procedimentos das demais execuções de sentença (fazer, não fazer, e dar coisa). Ademais, sua aplicação é aceitável no tocante a sentença estrangeira arbitral, penal condenatória e do acórdão em revisão criminal. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 376).

A impugnação é o meio de defesa cabível ao executado quando a execução for fundada em título executivo judicial, sendo esta um incidente processual, a qual deve ser proposta no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação da penhora e avaliação, conforme artigo 475-J, § 1º do Código de Processo Civil³⁰. (CÂMARA, 2013-B, p. 435).

A intimação para propor a impugnação ao cumprimento de sentença é feita na pessoa do advogado do executado, caso este tenha procuração no feito, por meio de publicação no órgão oficial. Não havendo procurador, a intimação será realizada pessoalmente ao executado ou a pessoa a quem o represente, por mandado ou correio. (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 299).

A matéria a ser alegada na impugnação ao cumprimento de sentença detém rol taxativo previsto no artigo 475-L do Código de Processo Civil³¹, não

³⁰ 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.

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias. (BRASIL, 2015-C).

³¹ Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II – inexigibilidade do título; III – penhora incorreta ou avaliação errônea; IV – ilegitimidade das partes; V – excesso de execução; VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

§ 2º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resulta. (BRASIL, 2015-C).

podendo o executado discutir o mérito da causa, visto que já foi dada solução ao litígio, sendo a sentença lei para a partes. (THEODORO JÚNIOR, 2014-B, p. 59).

Para melhor entendimento das matérias que podem ser arguidas na impugnação ao cumprimento de sentença, passa-se a análise de cada inciso previsto no artigo 475-L do Código de Processo Civil.

O inciso I do mencionado artigo, dispõe sobre a falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia, o qual abrange fatos que ocorreram antes da formação do título executivo, podendo inclusive, desconstituí-lo, visto que a citação é requisito de validade e eficácia do processo. Não ocorrendo esta da forma devida, pode ser arguida na impugnação ao cumprimento de sentença. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 382-383).

Pelo fato de a falta ou nulidade da citação tratar-se de algo prejudicial ao executado, este pode oferecer a impugnação ao cumprimento de sentença a qualquer momento após tomar ciência do processo, desde que não tenha se manifestado anteriormente. Nesse caso, haverá a necessidade de os atos já praticados no curso da execução serem desfeitos, bem como o título executivo pelos quais os atos se praticaram. (BUENO, 2011, p. 534).

O inciso II previsto no artigo 475-L do Código de Processo Civil, versa sobre a inexigibilidade do título, a qual o executado tem o direito de alegar que há inexigibilidade da pretensão creditícia, ou seja, que esta depende de algum termo ou condição que impede os resultados do direito reconhecido na sentença. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 383-384).

O disposto no inciso III do artigo 475-L do Código de Processo Civil, expõe a penhora incorreta ou avaliação errônea, as quais autorizam o executado a alegar as matérias que abrangem sobre a nulidade da penhora, a penhora propriamente dita e a avaliação, antes de ser aberto o prazo previsto no artigo 475-J, § 1º do Código de Processo Civil. (ASSIS, 2013, p. 1361).

A ilegitimidade das partes inserida no inciso IV do artigo 475-L do Código de Processo Civil, permite que o executado alegue a matéria a partir da fase executiva, seja pelo fato de que quem requereu a execução não poderia realizar tal ato ou porque o polo passivo da execução está errôneo, visto o executado não responder pela dívida, não podendo este dispor sobre a ilegitimidade existente no processo de conhecimento, ao passo que isto já foi analisado no momento oportuno. (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 306).

O inciso V do artigo 475-L do Código de Processo Civil, versa sobre o excesso de execução, o qual o executado dispõe de rol quando pode ser alegado tal matéria, previsto no artigo 743 do Código de Processo Civil³², sendo que o presente artigo tem incidência no cumprimento de sentença diante do artigo 475-R do Código de Processo Civil. Além das hipóteses previstas no artigo 743 do Código de Processo Civil, o devedor pode questionar os cálculos realizados pelo credor para os fins do artigo 475-B do Código de Processo Civil³³, bem como a incidência da multa de 10% (dez por cento) prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil. (BUENO, 2011, p. 538).

Quando o executado alegar excesso de execução este deve declarar de imediato o valor que entende devido, sob pena de rejeição liminar da impugnação ao cumprimento de sentença. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 391).

Por fim, o inciso VI do artigo 475-L do Código de Processo Civil versa sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença, na qual o executado pode alegar todas as causas que de alguma maneira interfiram no conteúdo da obrigação que está sendo exigida. (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 308).

A petição de impugnação ao cumprimento de sentença deverá apresentar as razões de sua proposição e conterà os documentos probatórios que corroborem para suas alegações. Caso esta versar sobre excesso de execução, o impugnante, na inicial, deverá indicar o valor que entende devido, mostrando o erro realizado pelo exequente. (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 314).

Caso o impugnante não apresente o valor que entende devido a impugnação será rejeitada liminarmente, conforme artigo 475-L § 2º, do Código de Processo Civil. Entretanto, nos casos em que o devedor não conseguir demonstrar inicialmente pelo fato de os cálculos necessitarem de instrução probatória, a impugnação não deverá ser rejeitada liminarmente, sob pena de violação dos

³² Art. 743. Há excesso de execução: I - quando o credor pleiteia quantia superior à do título; II - quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título; III - quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença; IV - quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582); V - se o credor não provar que a condição se realizou. (BRASIL, 2015-C).

³³ Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (BRASIL, 2015-C).

princípios constitucionais do contraditório, devido processo legal e ampla defesa. (WAMBIER; TALAMINI, 2010-B, p. 459).

A impugnação ao cumprimento de sentença será rejeitada quando ocorrer: a (i) inépcia da inicial, (ii) o executado alegar questões diversas dispostas no artigo 475-L do Código de Processo Civil, (iii) intempestividade, sendo que a rejeição se dará através de decisão interlocutória, cabendo agravo da mesma. (ASSIS, 2013, p. 1369).

Via de regra a impugnação ao cumprimento de sentença não tem efeito suspensivo, sendo que os atos do processo executivo continuam com o seu normal prosseguimento e a petição de impugnação é autuada em apartado em um incidente do cumprimento de sentença para não obstar o seguimento da execução, conforme dispõe o artigo 475-M, §2º do Código de Processo Civil³⁴. Entretanto, se o juiz verificar que os fundamentos da impugnação são relevantes (*fumus boni iuris*) e que o prosseguimento da execução é manifestamente suscetível de causar ao executado dano grave e de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*), poderá conceder efeito suspensivo, conforme artigo 475-M, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que neste caso a impugnação será autuada nos próprios autos de execução e o feito ficará suspenso até que seja decidida a presente defesa. (THEODORO JÚNIOR, 2014-B, p. 69).

Os dois fundamentos para que seja concedido o efeito suspensivo a execução são: (i) a relevância dos fundamentos da impugnação, (ii) a execução deve ser manifestamente suscetível de causar dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 309).

Mesmo que tenha sido concedido efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença, a execução poderá prosseguir, desde que o exequente ofereça caução suficiente e idônea, podendo esta ser real ou fidejussória, a qual será arbitrada pelo juiz e realizada nos próprios autos para em caso de acolhimento

³⁴ Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 1º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 2º Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados.

§ 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. (BRASIL, 2015-C).

da impugnação seja a caução destinada a reparar eventual dano causado ao executado. (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 312).

Sendo rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, a decisão proferida é cabível de agravo de instrumento. Todavia, se for acolhida e decretar a extinção da execução será realizada por sentença, a qual pode ser interposto o recurso de apelação, conforme artigo 475-M, § 3º do Código de Processo Civil. De outro vértice, caso seja acolhida, mas não determine a extinção do feito executivo, será decidida através de decisão interlocutória, cabendo agravo de instrumento. (THEODORO JÚNIOR, 2014-B, p. 70).

Nos casos de acolhimento parcial e rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, a decisão será proferida por decisão interlocutória, sendo cabível agravo de instrumento, o qual, via de regra não tem efeito suspensivo, somente terá efeito suspensivo se preencher os requisitos dispostos em lei. Já havendo o acolhimento total da impugnação, com a conseqüente extinção da execução, o ato prolatado será uma sentença, sendo esta cabível de apelação, a qual terá efeito suspensivo. (BUENO, 2011. p. 556).

A decisão realizada no incidente da impugnação ao cumprimento de sentença, independente de ser favorável ou desfavorável ao executado, faz coisa julgada, ao passo que o magistrado decide com respaldo em cognição exauriente. (BUENO, 2011, p. 558).

Bueno (2011, p. 559), aduz que independentemente da decisão que for atribuída a impugnação ao cumprimento de sentença, o vencido ficará condenado no pagamento de honorários advocatícios, bem como de demais custas provenientes do incidente, como por exemplo honorários de um perito.

Em contrapartida, no tocante a condenação de honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça redigiu a Súmula 519³⁵, a qual versa que ocorrendo a rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não serão devidos honorários advocatícios.

Vistos os dois meios de defesa cabível ao executado no cumprimento de sentença, faz-se necessário descrever as diferenças entre os mesmos.

³⁵ STJ Súmula nº 519- 26/02/2015- Dje, DJe 09/03/2015

Na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios.(BRASIL, 2015-F).

Apesar de a impugnação ao cumprimento de sentença e a exceção de pré-executividade serem mecanismos processuais, há diferenças relevantes entre os presentes institutos. Inicialmente, a exceção de pré-executividade não dispõe que o executado alegue matéria de dilação probatória, diferentemente do que ocorre com a impugnação ao cumprimento de sentença, a qual é mais abrangente no tocante as provas a serem produzidas. Outra diferença crucial é que a impugnação ao cumprimento de sentença detém previsão para suspender a execução, o que não ocorre com a exceção de pré-executividade. Por outro vértice, não há prazo para a apresentação da exceção de pré-executividade, ao contrário da impugnação ao cumprimento de sentença. (MEDINA, 2008, p. 256).

Desta feita, quando o executado não pode arguir suas alegações por meio da exceção de pré-executividade, pode utilizar-se da impugnação ao cumprimento de sentença para realizar sua defesa. Todavia, o presente instituto demonstra controvérsias acerca da necessidade de garantia do juízo para a sua apresentação, tema que analisar-se-á no próximo capítulo.

4. ANÁLISE DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

No último capítulo do trabalho acadêmico abordar-se-á as duas correntes existentes acerca da garantia do juízo e as razões para a defesa de necessidade da garantia do juízo e a desnecessidade da garantia do juízo.

Após ser analisada a corrente da necessidade da garantia do juízo para apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença, tratar-se-á acerca da aplicação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório no processo de execução, para, então, abordar-se-á a corrente da desnecessidade da garantia do juízo.

Por fim, em razão de ter sido sancionado o novo Código de Processo Civil em 16 de março de 2015, far-se-á uma breve explanação de como será regulada a impugnação ao cumprimento de sentença em tal legislação.

4.1 DA NECESSIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO PARA APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A garantia do juízo é pressuposto para que seja ofertada a impugnação ao cumprimento de sentença, conforme disposto no artigo 475-J, §1º do Código de Processo Civil. (NEGRÃO et al., 2013, p. 577).

A impugnação ao cumprimento de sentença pressupõe prévia garantia do juízo, pois somente após a penhora dos bens do devedor é que este será intimado para apresentar defesa. Caso a impugnação seja oposta antes da segurança do juízo a sua análise deve ficar postergada para quando ocorrer a garantia mencionada. (WAMBIER; TALAMINI, 2010-B, p. 456-457).

Apesar do entendimento exposto acima, o que prevalece quando a impugnação ao cumprimento de sentença é apresentada sem garantia do juízo, é que esta é rejeitada de plano, sem intimação da parte executada para efetuar a garantia do débito.

O artigo 475-J, §1º do Código de Processo Civil cogita a intimação do executado somente após a realização da penhora. Desta feita, mesmo que seja implicitamente, a prévia segurança do juízo ou a penhora é pressuposto processual

objetivo para apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença. (ASSIS, 2013, p. 1367).

Em análise do dispositivo previsto no artigo 475-J, § 1º do Código de Processo Civil, observa-se que além do requisito da tempestividade, o recebimento da impugnação ao cumprimento de sentença depende de prévia garantia do juízo, a qual ocorre quando há depósito ou penhora do valor total do débito exequendo. (DONIZETTI, 2014, p. 675).

Não se aplica a regra dos embargos à execução disposta no artigo 736 do Código de Processo Civil³⁶, visto que há regra específica que determina que a impugnação ao cumprimento de sentença necessita de prévia garantia do juízo, conforme versa o § 1º do artigo 475-J do Código de Processo Civil. (BUENO, 2011, p. 543).

A corrente que sustenta a literalidade do § 1º do artigo 475-J do Código de Processo Civil aduz que o legislador reconheceu uma diferenciação ao exequente na fase de cumprimento de sentença, requerendo a necessidade da garantia do juízo para apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, pelo fato de que já houve prévia cognição judicial no processo de conhecimento. (ABELHA, 2009, p. 557).

Uma das hipóteses em que é cabível a impugnação ao cumprimento de sentença é em relação aos vícios de penhora, nesse aspecto, é nítido que para o oferecimento da defesa é necessário à constrição patrimonial do devedor. (ASSIS, 2010, p. 238).

A necessidade de garantia do juízo não proíbe o executado de alegar as matérias de ordem pública que estão na fase de cumprimento, apenas este não pode aduzi-las através da impugnação, cabendo nestes casos a exceção de pré-executividade. (WAMBIER; TALAMINI, 2010-B, p. 457).

Caso a impugnação ao cumprimento de sentença tenha sido apresentada após o prazo de 15 (quinze) dias, antes de ser realizado a penhora ou a garantia do juízo, esta deve ser indeferida em razão da ausência dos requisitos de admissibilidade. (MEDINA, 2008, p. 259).

³⁶ Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos.
Parágrafo único. Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal. (BRASIL, 2015-C).

Até a constrição dos bens do executado não se aceita a oposição do devedor contra o débito exequendo. Caso seja ofertada a impugnação ao cumprimento de sentença sem garantia do juízo, o magistrado deverá ordenar o bloqueio de valores nas contas do executado. (NEGRÃO et al., 2013, p. 577).

O posicionamento da corrente que entende a necessidade prévia da garantia do juízo para a apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença é corroborada com os atual entendimento³⁷ do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL.CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO.NECESSIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART.535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. A matéria constitucional invocada não é de ser examinada nesta via, porquanto refoge à missão creditada ao Superior Tribunal de Justiça, pelo artigo 105, inciso III, da Carta Magna, qual seja, a de unificar o direito infraconstitucional. 2. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há que se falar em violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.3. "A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J, § 1º do CPC. "Se o dispositivo - art. 475-J, §1º, do CPC - prevê a impugnação posteriormente à lavratura do auto de penhora e avaliação, é de se concluir pela exigência de garantia do juízo anterior ao oferecimento da impugnação". (REsp 1.195.929/SP, Rel.Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012) 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Recurso Especial 624.464/RJ. Desembargador Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 10 de mar de 2015. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 14 de abr de 2015.) (grifo próprio) (BRASIL, 2015-G)

Tal entendimento prevalece também no Tribunal de Justiça Catarinense:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADIMPLEMTO CONTRATUAL EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. MAGISTRADO A QUO QUE HOMOLOGA O LAUDO PERICIAL E JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO VERTIDO NA EXORDIAL. INSURGÊNCIA DA AUTORA. PROCESSUAL CIVIL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE PARA A INTERPOSIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PELA DEVEDORA. REQUISITO EXPRESSO NO § 1º DO ART. 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVEDORA QUE CONQUANTO

³⁷ As decisões expostas foram encontradas com o emprego dos seguintes termos de pesquisa: "impugnação ao cumprimento de sentença, necessidade garantia", entre o período de 01/01/2015 à 31/03/2015, sendo que no Superior Tribunal de Justiça somente foi encontrada a jurisprudência mencionada no período estabelecido. Já no Tribunal de Justiça de Santa Catarina foram encontradas oito jurisprudências, sendo quatro relevantes para o estudo do caso do trabalho, as quais abordaram a necessidade da garantia do juízo para a apresentação da impugnação.

INTIMADA PARA PAGAMENTO ESPONTÂNEO DA DÍVIDA MANTEVE-SE INERTE. APRESENTAÇÃO DO PETITÓRIO DE OBJEÇÃO SEM A EFETIVAÇÃO DA PENHORA OU DO PAGAMENTO DO VALOR EXECUTADO PELA REQUERENTE. RECONHECIMENTO EX OFFICIO DE ERROR IN PROCEDENDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE SEGURANÇA DO JUÍZO QUE RESULTA NA REJEIÇÃO LIMINAR DO INCIDENTE POR AUSÊNCIA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDADE. REBELDIA PREJUDICADA. (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2015.010440-7. Desembargador Relator José Carlos Carstens Köhler. Julgado em 10 mar 2015. Disponível em www.tjsc.jus.br. Acesso em 18 mar 2015. (grifo próprio) (SANTA CATARINA, 2015-A).

Como vimos, atualmente, o entendimento que prevalece é a necessidade de garantir o juízo antes de apresentar a impugnação ao cumprimento de sentença, visto que não havendo a garantia será a defesa rejeitada de plano.

Contudo, a corrente contrária não concorda com o requisito da segurança, por achar desnecessário em virtude da aplicação subsidiária dos embargos à execução, ou até mesmo por aduzirem que viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, sendo que tratar-se-á dos mencionados princípios e suas aplicações no processo de execução no tópico seguinte.

4.2 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Quando se fala de devido processo legal, de ampla defesa e de contraditório no processo de execução significa que os sujeitos da relação vão além da sua situação estática, abrange também a situação dinâmica, na qual regula a atuação de cada um, objetivando a oferecer o real acesso à justiça a cada uma das partes através do processo. (DINAMARCO, 2002, p. 173).

Ressalta-se que apesar do cumprimento de sentença ter princípios próprios, tais princípios não se confrontam com os princípios do processo civil ou decorrentes do modelo constitucional. (BUENO, 2011, p. 50).

Não é porque a pretensão é executiva que se pode violar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, na verdade, seja que natureza for, o processo deve seguir as normas constitucionais. (THEODORO JÚNIOR, 2014-B, p. 126).

Engana-se quem aduz que na tutela executiva não há o devido processo legal, pelo contrário, o princípio detém papel muito mais relevante, visto que este é o meio para que o exequente satisfaça o seu direito de forma que o executado não sofra com medidas desnecessárias para o pagamento da dívida. É através do devido processo legal que há o equilíbrio e razoabilidade para que o exequente satisfaça seu direito, de forma que o executado sofra o menor sacrifício possível. (ABELHA, 2009, p. 08).

O princípio do contraditório está previsto no processo de execução, visto que é por meio deste que se estabelece o equilíbrio de realizar a satisfação do credor entre o respeito do devedor e seu patrimônio. (DINAMARCO, 2002, p. 176).

Nesse mesmo sentido, Nery Júnior exemplifica:

Dessa forma sobre todo e qualquer ato praticado no processo de execução deve-se dar oportunidade ao devedor manifestar-se, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do contraditório. Pode o devedor falar sobre atualização do cálculo no curso da execução, sobre a ordem de preferência da penhora, etc. Contraditório na execução, portanto, existe, embora limitado pela própria natureza desse tipo de processo. (2010, p. 238).

Mesmo no processo de execução o devedor deve ser informado dos atos do processo e caso ele entender que algum ato foi injusto, excessivo, irregular ou nulo, este tem o direito de se defender contra os mesmos. Desta feita, mesmo que o princípio do contraditório se demonstre reduzido no processo de execução, ele está presente na etapa processual em comento. (NOLASCO, 2003 p. 136).

No processo de execução há a presença do princípio do contraditório, contudo, este se faz de forma mais restrita, ao passo que se o executado desejar alegar alguma matéria acerca da existência, liquidez e exigibilidade do crédito, deverá apresentar impugnação ao cumprimento de sentença se tratar de título executivo judicial, ou embargos à execução se o título executivo for extrajudicial. (ABELHA, 2009, p. 07).

Na execução, o devedor também tem o direito de receber as informações devidas e sobre estas manifestar-se, sendo através de exceção de pré-executividade ou através de impugnação ao cumprimento de sentença, as quais são institutos provenientes do princípio do contraditório. (PORTANOVA, 2005, p. 163).

O princípio do contraditório é um dos princípios obrigatórios na execução forçada, visto que por ser uma fase do processo detém incidência dos princípios

constitucionais. É com base neste que o executado, através da impugnação ao cumprimento de sentença, poderá se defender em relação à matéria arguida pelo exequente. (CÂMARA, 2013-B, p. 169).

O contraditório e a ampla defesa estão presentes no processo de execução, aliás, a impugnação ao cumprimento de sentença é o meio principal para a aplicação dos princípios na fase de cumprimento de sentença. (LOPES, 2007, p. 81).

Quando apresentado impugnação ao cumprimento de sentença ou embargos à execução, temos no processo de execução o contraditório amplo, pois o devedor pode fazer prova de suas alegações. Contudo, quando as questões alegadas pelo executado tratar de questões de ordem pública, este pode utilizar-se da objeção de pré-executividade, sendo esta proveniente de um contraditório cauteloso, visto que o instituto somente aceita cognição sumária. (NERY JUNIOR, 2010, p. 236-237).

Nesse contexto, ensina Greco Filho:

Não é porque o título judicial está consagrado pela imutabilidade da coisa julgada que o devedor não tem oportunidade de se defender por meio de embargos, nos casos previstos no código já enumerados. Em primeiro lugar, inclusive em virtude do princípio do devido processo legal, o devedor tem o direito de só ter invadido seu patrimônio por meio de medidas executivas nos termos estritos da lei e do título, podendo obstar a execução que não esteja processualmente correta em sua propositura; depois, tem direito também a que a execução se limite ao valor e à natureza da condenação; e, finalmente, pode a obrigação estar extinta por alguma razão jurídica posterior ao título. Casos análogos, como se expôs, são os da impugnação ao cumprimento da sentença. (2009, p.129).

Todavia, não é porque há aplicação de direitos e garantias fundamentais ao executado, como o contraditório, que se deve esquecer de buscar a efetividade da execução. Cabe ao magistrado determinar medidas que realizem o curso rápido do processo, observando o equilíbrio entre as partes da execução. (DINAMARCO, 2002, p. 182).

Como visto, mesmo o processo sendo de execução este terá a insurgência dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Sob esse ótica, alguns doutrinadores, como Abelha (2009, p. 559), afirmam que não há a necessidade da garantia do juízo para a apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, visto que violaria os mencionados

princípios. E há ainda, doutrinadores, como Armelin et al. (2008, p. 67), que aduzem que não há mais a necessidade de garantia do juízo pelo fato de que os embargos à execução não contém mais esse requisito para seu ingresso, aplicando-se, assim, o mesmo entendimento dos embargos à execução à impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a seguir estudar-se-á.

4.3 DA DESNECESSIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO PARA APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Com o advento da Lei Federal 11.232/05, o oferecimento da impugnação ao cumprimento de sentença dependia de penhora. Todavia, após, foi instituída a Lei 11.382/06, a qual retirou a necessidade de garantia do juízo para apresentação dos embargos à execução. Diante disso, considerando que tanto os embargos à execução quanto a impugnação ao cumprimento de sentença são meios de defesa do executado, por analogia, e para não haver regras tão distintas, o entendimento é de que não há necessidade de garantia do juízo para apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, sendo a penhora requisito necessário somente para ser atribuído efeito suspensivo. (DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 395).

Com a Lei 11.382/06 que alterou a necessidade de prévia garantia do juízo para apresentação dos embargos à execução, não há mais necessidade de segurança do juízo para apresentar impugnação ao cumprimento de sentença, sendo a garantia do juízo requisito somente para a suspensão do feito. Caso haja pedido de suspensão e não tenha segurança do juízo, o pleito somente será analisado após prévia garantia. (ARME LIN et al., 2008, p. 67).

A menção da penhora no artigo 475-J do Código de Processo Civil não deve ser entendida como elemento necessário para que seja apresentada a impugnação ao cumprimento de sentença. O dispositivo em questão apenas fixa um momento processual que a impugnação deve ocorrer, podendo o executado a qualquer tempo aduzir as matérias referentes à impugnação ao cumprimento de sentença, independentemente de penhora. (THEODORO JÚNIOR, 2014-B, p. 58).

No mesmo sentido, lecionam Marinoni e Arenhart:

Para a apresentação da impugnação não se requer a prévia segurança do juízo. Não há regra específica sobre a questão, e o art. 475-J, § 1º, poderia

insinuar outra resposta, já que diz que a intimação para o executado impugnar se dá depois de realizada a penhora. (2011, p. 300).

Neves (apud DIDIER JÚNIOR et al., 2013, p. 397), dispõe que não é necessária a garantia do juízo para a apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, visto que o § 1º do artigo 475-J do Código de Processo Civil é o prazo final para a apresentação da defesa, aduzindo que o que a regra versa é um limite temporal que o executado detém para apresentar a impugnação, ou seja, o prazo máximo é de 15 (quinze) dias após efetuada a penhora. Contudo, o executado pode oferecer a impugnação a qualquer tempo antes de decorrido o mencionado prazo, mesmo que não tenha garantido o juízo.

A segurança do juízo somente deve ser exigida para a suspensão da impugnação ao cumprimento de sentença, não podendo a penhora ser requisito prévio para a apresentação da defesa, pois se apresentaria como um obstáculo ao livre acesso à justiça, ferindo o direito do contraditório e da ampla defesa previstos no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal. (ABELHA, 2009, p. 559).

Entretanto, Bueno (2011, p. 543-544), Wambier; Talamini (2010-B, p. 457) e Nolasco (2010, p. 457) entendem que só é cabível a aceitação da impugnação ao cumprimento de sentença sem garantia do juízo em casos excepcionais.

Com base no modelo constitucional do direito processual civil há a possibilidade de mitigar a regra da necessidade da garantia do juízo para apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença quando o executado comprovar não ter bens passíveis de penhora, sendo que dada essa circunstância, o executado poderá realizar a defesa independentemente de qualquer constrição de patrimônio. (BUENO, 2011, p. 543-544).

Somente em um caso seria aceitável a oposição de impugnação ao cumprimento de sentença sem prévia segurança do juízo, quando o devedor não detiver bens passíveis de penhora, visto que se julgado improcedente o pleito por não haver prévia segurança do juízo, feriria o direito de defesa previsto na Constituição Federal. (WAMBIER; TALAMINI, 2010-B, p. 457).

Não tendo o executado a possibilidade de garantir o juízo por não deter bens passíveis de penhora, excepcionalmente, o requisito deve ser considerado inconstitucional, pois viola o acesso à justiça do executado, violando princípios constitucionais. (NOLASCO, 2003, p.155).

Conforme visto uma corrente não concorda com a necessidade da prévia garantia do juízo para apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, seja pelo fato de nos embargos à execução não haver mais necessidade de garantia prévia, ou pela circunstância de que a constrição do patrimônio do devedor feriria os princípios constitucionais do devido processo legal da ampla defesa e do contraditório.

Cumprido salientar que, a discussão se há a necessidade de garantia do juízo ou não para apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença vigora na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sendo que, prevalece a corrente que aduz a necessidade de garantir o juízo para a apresentação da impugnação.

Ocorre que, em 16 de março de 2015 foi sancionado o novo Código de Processo Civil, o qual trouxe significativas mudanças para o processo civil como um todo, especificamente no processo de execução, atingindo diretamente a impugnação ao cumprimento de sentença. As mudanças pertinentes à impugnação abordar-se-á no tópico seguinte.

4.4 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em 16 de março de 2015 foi sancionado o novo Código de Processo Civil, o qual somente terá vigência a partir de um ano, conforme período da *vacatio legis*³⁸. Ocorre que, apesar de não ter aplicação imediata, se faz necessário estudá-lo em virtude das significativas mudanças trazidas no ramo processualista civil, dando enfoque especificadamente ao tema do presente trabalho acadêmico, impugnação ao cumprimento de sentença.

O novo Código de Processo Civil surge para resolver problemas comuns vivenciados pela comunidade jurídica, com o fundamento de ser mais célere, justo, a fim de atender as necessidades sociais de forma menos complexa. (FUX; NEVES, 2015, p. 306).

A fim de reduzir a complexidade do Código de Processo Civil atual, o trabalho da comissão se organizou ao redor de cinco objetivos: (i) sintonia com a Constituição Federal; (ii) criar condições para que o juiz consiga decidir de forma mais perto da realidade fática da causa; (iii) a complexidade de subsistemas; (iv) dar

³⁸ Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial. (BRASIL, 2015-H).

o rendimento a cada processo em si mesmo considerado (v) imprimir maior grau de organização do sistema, dando-lhes maior coesão. (FUX; NEVES, 2015, p. 307) .

A necessidade de que haja harmonia da lei com a Constituição Federal, incluiu expressamente princípios constitucionais no Código, bem como algumas regras foram criadas a fim de dar concretização aos princípios constitucionais. (FUX; NEVES, 2015, p. 307).

As condições para que o juiz decida de forma mais perto da realidade fática da causa traz a possibilidade de as próprias partes, através de mediação e conciliação proporem fim ao litígio. Assim, a audiência de conciliação, antes mesmo de ser apresentada a contestação, deve ser obrigatoriamente realizada a fim de as partes chegarem em um acordo. (FUX; NEVES, 2015, p. 311).

A simplificação do novo Código de Processo Civil, surgiu da complexidade de sistemas que havia disposto no Código de Processo Civil de 1973. Com a nova lei alguns procedimentos ficaram mais fáceis de serem realizados, como por exemplo, o réu, independentemente de reconvenção, pode postular pedido na própria contestação, ou ainda, o desaparecimento de alguns incidentes, como por exemplo, a impugnação ao valor da causa, que agora, pode ser alegada na própria contestação em preliminar. (FUX; NEVES, 2015, p. 312).

A questão de cada processo ter o maior rendimento possível traz consigo algumas alterações, como por exemplo, a possibilidade jurídica do pedido deixou de ser condição da ação, ou ainda, até a sentença as partes podem modificar a causa de pedir e o pedido, desde que haja o contraditório do pleito exposto. (FUX; NEVES, 2015, p. 314-315).

A comissão trabalhou com o objetivo de dar maior coesão ao processo civil brasileiro, desta forma, o novo Código de Processo Civil tem uma parte geral, a qual dispõe os princípios constitucionais que devem ser aplicados a todo o Código, tendo como função resolver as questões difíceis relativas as demais parte do Código, visto que detém princípios e regras gerais. (FUX; NEVES, 2015, p. 315).

Visto a exposição de motivos do novo Código de Processo Civil, passa-se a analisar as mudanças trazidas pela Lei 13.105/2015 no tocante a impugnação ao cumprimento de sentença.

Conforme já visto, a impugnação ao cumprimento de sentença no Código de Processo Civil atual divide a doutrina em duas correntes, primeiramente, na majoritária, a qual aduz a necessidade da garantia do juízo para apresentá-la, sendo

este entendimento corroborado com o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Em contraponto, temos a corrente que alega a desnecessidade da garantia do juízo, tendo esta respaldo em doutrinadores renomeados como Didier Júnior, Theodoro Júnior e Abelha, a título de exemplo.

Ocorre que, o novo Código de Processo Civil traz consigo uma novidade em relação à impugnação ao cumprimento de sentença, prevendo expressamente que esta independe de penhora, conforme prevê o artigo 525, *caput* da lei em comento:

Art. 525: 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. (BRASIL, 2015-H)

No atual Código de Processo Civil o momento de apresentação do instituto da impugnação ao cumprimento de sentença está previsto no artigo 475-J § 1º, o qual aduz que o prazo começaria a partir da penhora. Já na nova lei, o prazo conta-se a partir do momento que transcorre o prazo previsto no artigo 523 do novo Código de Processo Civil³⁹.

Além da alteração do número dos artigos, para maior facilidade da disposição da norma, a impugnação ao cumprimento de sentença detém apenas um artigo específico no novo Código de Processo Civil, o qual regula o momento de sua apresentação e todas as demais disposições relativas à impugnação, diferentemente do que ocorre no atual Código de Processo Civil.

O § 1º do artigo 525 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) menciona as hipóteses em que o executado pode alegar o incidente, o qual versa:

[...]

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

³⁹ Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do *caput*, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no *caput*, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação. (BRASIL, 2015-H).

I- falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo ocorreu à revelia;
 II- ilegitimidade de parte;
 III- inexecutibilidade do título ou inegixibilidade da obrigação
 IV- penhora incorreta ou avaliação errônea;
 V- excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;
 VI- incompetência absoluta ou relativa do juízo de execução;
 VII- qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença. (BRASIL, 2015-H)

Da leitura do rol de cabimento da impugnação ao cumprimento de sentença, observa-se que há duas modificações relevantes. Primeiramente, a disposta no inciso V que acrescenta a possibilidade de alegação sobre a cumulação indevida das execuções juntamente com o inciso que dispõe sobre o excesso de execução.

E a segunda hipótese, a qual não detém artigo correspondente no Código de Processo Civil atual é a prevista no inciso VI que versa sobre a incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução. A incompetência observa a norma específica do impedimento, conforme aduz artigo 525 § 2º: "A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148⁴⁰." (BRASIL, 2015-H)

⁴⁰ Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

1º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.

§ 2º Distribuído o incidente, o relator deverá declarar os seus efeitos, sendo que, se o incidente for recebido: I - sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr; II - com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.

§ 3º Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a tutela de urgência será requerida ao substituto legal.

§ 4º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o tribunal rejeitá-la-á.

§ 5º Acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer da decisão.

§ 6º Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado.

§ 7º O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição.

Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: I - ao membro do Ministério Público; II - aos auxiliares da justiça; III - aos demais sujeitos imparciais do processo.

§ 1º A parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos.

O novo Código de Processo Civil dispõe que havendo procuradores diferentes na impugnação ao cumprimento de sentença, estes terão prazo em dobro, conforme dispõe o artigo 525 no seu § 3º: "Aplica-se à impugnação o disposto no art. 229 ⁴¹".(BRASIL, 2015-H).

Assim como no atual Código de Processo Civil, o executado que alegar excesso de execução tem que declarar o valor que entende correto, sobre pena de rejeição liminar da impugnação, conforme §§ 4º e 5º do artigo 525:

[...]

§ 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 5º Na hipótese do § 4º, não apontando o valor correto ou não apresentando 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. (BRASIL, 2015-H).

Como visto no novo Código de Processo Civil não há necessidade de garantia do juízo para apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, contudo, para ser concedido o efeito suspensivo há a necessidade de o juízo estar garantido, conforme versa § 6º do artigo 525:

[...]

§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. (BRASIL, 2015-H)

§ 2º O juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão do processo, ouvindo o arguido no prazo de 15 (quinze) dias e facultando a produção de prova, quando necessária.

§ 3º Nos tribunais, a arguição a que se refere o § 1º será disciplinada pelo regimento interno.

§ 4º O disposto nos §§ 1º e 2º não se aplica à arguição de impedimento ou de suspeição de testemunha.(BRASIL, 2015-H).

⁴¹ Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.

§ 1º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles.

§ 2º Não se aplica o disposto no caput aos processos em autos eletrônicos.(BRASIL, 2015-H).

Concedido o efeito suspensivo, este não impedirá, em algumas hipóteses, o prosseguimento do cumprimento de sentença, conforme dispõem os §§ 7º, 8º e 9º do artigo 525:

[...]

§ 7º A concessão de efeito suspensivo a que se refere o § 6º não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço, ou da penhora e de avaliação dos bens.

§ 8º Quando o efeito suspensivo atribuído a impugnação disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 9º A concessão de efeito suspensivo à impugnação deduzida por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não impugnarem, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao impugnante. (BRASIL, 2015-H)

Assim como no atual Código de Processo Civil, mesmo que seja atribuído efeito suspensivo, o exequente prestando caução suficiente e idônea pode requerer o prosseguimento da execução, conforme versa o artigo 525 em seu § 10º:

[...]

§ 10º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz. (BRASIL, 2015-H).

A Lei 13.105/2015 deixou claro que havendo fato superveniente, após o prazo de apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, o executado poderá alegar as questões por simples petição nos autos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência do fato ou intimação. Tal disposição regula de forma implícita o princípio do contraditório e da ampla defesa, dando a oportunidade do executado manifestar-se acerca das irregularidades a que aduz, conforme estabelece o §11º do artigo 525:

[...]

§11º 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 arguida 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. (BRASIL, 2015-H)

O novo Código de Processo Civil regula expressamente a hipótese de controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. Desta feita, caso o título seja declarado inconstitucional, a obrigação será considerada como inexigível, devendo ser a declaração de inconstitucionalidade anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. Caso posterior ao trânsito em julgado, caberá ação rescisória no prazo de 02 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

A regulação do controle de inconstitucionalidade com efeito na impugnação ao cumprimento de sentença está disposta no §12 e seguintes do artigo 525:

[...]

§ 12º Para o efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§13º No caso do § 12º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no art. 12º deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15º Se a decisão referida no § 12º 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. (BRASIL, 2015-H).

Como visto o novo Código de Processo Civil traz consigo mudanças significativas para o ordenamento jurídico brasileiro, visto que se encontra embasado em princípios constitucionais e redigido de forma mais clara e simples, regulando normas com o intuito de aproximá-las o máximo possível da realidade fática existente em um caso concreto.

Com enfoque no instituto da impugnação ao cumprimento de sentença, observa-se que novas normas foram criadas, com o intuito de regulamentar as maiores situações possíveis evidenciadas na prática. Pode-se dizer que a norma que mais se evidencia neste novo Código de Processo Civil, no tocante ao tema do trabalho acadêmico, é a que expressamente expõe que a impugnação ao cumprimento de sentença não necessita de garantia de juízo, acabando com as divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

É evidente que assim como as demais normas, o novo Código de Processo Civil não conseguirá prever todas as situações que ocorrerão na prática.

Com o intuito de solucionar isto é que o Código se baseia em princípios constitucionais, os quais estão concretizados nas normas, a fim de em caso de omissão das normas serem os casos fáticos decididos com base nos princípios gerais.

Desta feita, a Lei 13.105 de 2015 é uma esperança ao ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que os processos se encaminhem de forma mais rápida e eficiente para dar solução ao litígio, obtendo as partes um processo devido juntamente com a razoável duração do processo.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho deteve como foco principal o estudo do instituto da impugnação ao cumprimento de sentença com a necessidade de garantia do juízo, se esta viola ou não os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

No decorrer do trabalho foram abordados os princípios constitucionais mencionados, bem como o processo de execução fundado em título executivo judicial, e os meios de defesa cabíveis ao executado nesta fase processual, exceção de pré executividade e impugnação ao cumprimento de sentença

Para alcançar o objetivo do trabalho, foram analisados os principais doutrinadores de Processo Civil, restando verificado que estes se dividem em duas correntes. Primeiramente, a corrente a qual é o entendimento majoritário e também é corroborada com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Santa Catarina, bem como pelos autores Negrão et al., Assis, a título de exemplo, que aduzem a necessidade da garantia do juízo para a apresentação do instituto. E como segunda corrente, defendidas por autores como Abelha, a título de exemplo, que entende não ser necessário garantir o juízo para apresentação da defesa, por violar os princípios constitucionais estudados. Ainda, na corrente que explana a desnecessidade da garantia, há autores que alegam esta, pelo fato de ser aplicada a mesma norma que aduz que os embargos à execução não dependem de garantia, como a título de exemplo Armelin et al.,.

Todavia, como explanado há casos em que mesmo os autores que defendem a necessidade de garantia do juízo, Bueno, a título de exemplo, concordam que esta não é requisito essencial para apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença quando o executado não detiver bens passíveis de penhora, visto se necessário, estaria violando princípios constitucionais.

Assim, verificou-se que no atual Código de Processo Civil há a presente discussão, prevalecendo a corrente da necessidade da garantia do juízo na prática processualista.

Em contraponto, em decorrência da publicação da Lei 13.105/2015, foi sancionado o novo Código de Processo Civil, o qual, no tocante ao instituto da impugnação ao cumprimento de sentença foi abordado como esta realizar-se-á, tendo sido demonstrado que o novo Código de Processo Civil termina com a

divergência existente entre a doutrina e jurisprudência, visto que dispõe expressamente que independentemente de garantia a impugnação poderá ser apresentada.

Desta feita, não só por deter significativas mudanças no instituto da impugnação ao cumprimento de sentença, mas como um todo, o novo Código de Processo Civil, regrado por princípios constitucionais expressos em seu corpo de lei, surge como uma esperança no ordenamento jurídico brasileiro para que os processos se encaminhem de forma mais eficiente e rápida para a solução do litígio.

Assim como as demais leis existentes no ordenamento jurídico brasileiro, o novo Código de Processo Civil não conseguiu regular todas as situações fáticas possíveis que será encontrado na prática, detendo como solução nesses casos, a aplicação de princípios constitucionais respaldados na sua legislação de forma explícita e implicitamente.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

ARMELIM, Donaldo et al. **Comentários à Execução Civil: Título Judicial e Extrajudicial** (artigo por artigo). São Paulo: Saraiva, 2008.

ASSIS, Araken de. **Cumprimento da Sentença**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Manual da Execução**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BONAVIDES, Paulo **Curso de Direito Constitucional**. 19^o ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 fev 2015-A.

_____. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Proclamada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em 20 abr 2015-B.

_____. **Código de Processo Civil (1973)**: entrou em vigor em 1 de janeiro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 25 fev 2015-C.

_____. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (1994)**: entrou em vigor em 4 de julho de 1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm. Acesso em 12 mar 2015-D.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 393. Exceção de Pré-Executividade - Admissibilidade - Execução Fiscal - Matérias de Ofício - Dilação Probatória. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória Data do julgamento 23/09/2009. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 13 mar 2015-E.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Súmula 519- Na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios. Data de Julgamento 09/03/2015. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 13 mar 2015-F.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL.CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO.NECESSIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART.535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO[...] Agravo Regimental no Recurso Especial 624.464/RJ. Desembargador Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 10 mar 2015. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 14 abr 2015-G.

_____. **Código de Processo Civil (2015):** entrará em vigor em 17 de março de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 14 abr 2015-H.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil:** Tutela jurisdicional executiva. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil:** Teoria Geral do Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil** v. 1. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013-A.

_____. **Lições de Direito Processual Civil** v.2. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013-B.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos Princioplógicos do Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Princípios Constitucionais.** São Paulo: Saraiva, 2006.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de Processo Civil:** Processo de execução dos títulos extrajudiciais. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** Introdução ao direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 15. ed. Salvador: Juspodvm, 2013.

_____. et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 5. ed. Salvador: Juspodvm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil II**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005-A.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil IV**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005- B.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FUX, Luiz; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC Comparado: Código de Processo Civil Lei 13.105/2015**. São Paulo: Método, 2015.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Processo de execução a procedimentos especiais v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido Processo Legal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

LOPES, João Batista. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa na Reforma da Execução Civil . *In* SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos et al.. **Execução Civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80-82.

MARINONI ; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Execução**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NEGRÃO, Theotônio et al. **Código de Processo Civil**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NERY JUNIOR. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-executividade**. São Paulo: Método, 2003.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional: Princípios constitucionais do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

SANTA CATARINA, **Tribunal de Justiça**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. MAGISTRADO A QUO QUE HOMOLOGA O LAUDO PERICIAL E JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO VERTIDO NA EXORDIAL. INSURGÊNCIA DA AUTORA. PROCESSUAL CIVIL[...] Apelação Cível nº 2015.010440-7. Desembargador Relator José Carlos Carstens Köhler. Julgado em 10 mar 2015. Disponível em www.tjsc.jus.br. Acesso em 18 mar 2015-A.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TALAMINI, Eduardo. A Objeção na execução ("Exceção de Pré -Executividade") e as leis de reforma do Código de Processo Civil . *In* SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos et al.. **Execução Civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 576-588.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014-A.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014-B.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010-A.

_____. **Curso Avançado de Processo Civil: execução: v. 2**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010-B.