

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

JOÃO LUIZ BALTASAR JARDIM

EXECUÇÃO DE TÍTULO PROVISÓRIO
Mecanismos para satisfação do crédito antes do trânsito em julgado

Rio de Janeiro

2014

JOÃO LUIZ BALTASAR JARDIM

**EXECUÇÃO DE TÍTULO PROVISÓRIO: Mecanismos para satisfação do
crédito antes do trânsito em julgado**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Walter dos Santos Rodrigues

Rio de Janeiro

2014

JOÃO LUIZ BALTASAR JARDIM

**EXECUÇÃO DE TÍTULO PROVISÓRIO: Mecanismos para satisfação do
crédito antes do trânsito em julgado**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Walter dos Santos Rodrigues

Professor André Fontes

Professor Celso Anicet Lisboa

Dedico este trabalho – e a
consequente formatura no ensino
superior – ao contribuinte brasileiro,
que financiou meus estudos com o
suor de seu trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, acima de tudo, por me abençoar e iluminar em todos os dias da minha vida.

Agradeço à Andréia, minha mãe, sem a qual eu não conquistaria nada, por dedicar sua vida à criação de seus filhos e à manutenção da família.

Agradeço a meu pai, Luiz, fiel conselheiro e amigo, por construirmos uma história de admiração mútua e afeto.

Agradeço as minhas irmãs, Ana Luiza, companheira de todos os dias, e Martina, cuja proximidade de sentimento supera a distância física.

Agradeço a minha família, em especial às minhas avós Lucia, Rosa e Tereza e ao meu padrasto Gustavo.

Agradeço, por fim, aos meus amigos, verdadeiros irmãos que choram meu choro e riem meu sorriso.

RESUMO

Em tempos de publicação do novo Código de Processo Civil, alguns institutos merecem análise, de modo a verificar se seus princípios coadunam com sua aplicação. Ao se tratar da execução provisória, é imperioso entender sua importância para a efetividade do processo executivo, fundado na tutela de satisfação. No mesmo sentido, a execução de título provisório é visualizada em momento delicado, pois equilibra o interesse do credor em efetivar seu direito e a segurança jurídica do devedor, o qual pode conquistar a reforma ou anulação da decisão então executada provisoriamente. Ademais, deve-se diferenciar a utilização do aludido instituto no cumprimento de sentença e no processo de execução de título extrajudicial. Por fim, é interessante analisar as modificações trazidas pelo projeto do novo Código de Processo Civil e verificar se os princípios do instituto restaram abarcados.

Palavras-chave: execução provisória. título executivo provisório. processo de execução. cumprimento de sentença. novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

During times of publishing the new brazilian code of civil suits, some procedures justify an analysis to verify if its principals are consistent with their application. When dealing with provisional execution, it is fundamental to discern its importance for the execution process, which is based upon satisfaction custody. In that same sense, the provisional execution is seen at a fragile moment because it balances the interest's creditor in execute his right and the debtor's legal safety, who can win the reform or annulment of the provisional executed decision. Furthermore, it ought to differentiate the use of the procedure by the sentence enforcement, also with the extrajudicial obligation enforcement. Lastly, it is intriguing to analyze the modifications brought forward by the new brazilian code of civil suits project and to certify if the procedure principals remain encompassed.

Key-words: provisional execution. provisional obligation enforcement. suits sentence enforcement. new code of civil suits.

SUMÁRIO

Introdução	9
1 Contextualização dos novos desafios da execução no Processo Civil.....	11
1.1 A força executiva como viabilidade da tutela de certeza: No cumprimento de sentença, a importância do respeito ao preceito de busca à satisfação do crédito	11
1.2 A função social da execução como colaboração ao combate ao inadimplemento: obstáculos à pretendida efetividade do processo executivo .	15
2 A definição da execução provisória e sua aplicabilidade no processo de execução de título extrajudicial.....	19
2.1 A definição da execução provisória	19
2.2 A execução provisória de título executivo extrajudicial sob a visão do artigo 587 do Código de Processo Civil	24
3 A responsabilização da execução provisória de título executivo judicial.....	35
3.1 A iniciativa e a responsabilidade do credor	35
3.2 O caucionamento como proteção à carência de trânsito em julgado	41
4 Suspensividade da apelação e a execução provisória no projeto do novo Código de Processo Civil.....	51
Conclusão	62
Referências	66

Introdução

O trabalho buscará compreender os princípios e aplicabilidade da execução provisória, abordando o instituto e sua diferenciação em relação à execução definitiva, de modo a compreender a importância dos mecanismos para satisfação do crédito antes do trânsito em julgado.

Para tanto, no primeiro capítulo, serão contextualizados os desafios do processo executivo. Inicialmente, definirá a distinção das diferentes fases compreendidas pelo sincretismo processual, buscando, com isso, a distinção de finalidades entre o processo de conhecimento e o processo de execução. Assim, no primeiro subcapítulo, a redação caminhará no sentido de definir o conceito de título executivo, concatenando a importância do processo executivo para satisfazer o crédito proveniente de sentença.

Especificamente no segundo subcapítulo, serão abordadas as dificuldades que distanciam o processo de execução da efetividade pretendida. Além disso, será explicado como a insuficiência do processo executivo tem reflexos na sociedade, de maneira a não amedrontar os inadimplentes das obrigações civis.

No terceiro capítulo, será esmiuçada a definição da execução provisória, com o interesse de compreender em quais circunstâncias esta deve ser aplicada. No segundo subcapítulo, será criticada a execução provisória no processo de execução de título extrajudicial, na hipótese do recurso de apelação contra sentença dos embargos de devedor ser recebido apenas no efeito devolutivo.

No quarto capítulo, serão abordadas as características da execução provisória de sentença, especificamente em relação aos deveres do credor provisório. Assim, no primeiro subcapítulo, será debatida a iniciativa e a responsabilidade objetiva do litigante vencedor em primeiro grau, haja vista a possibilidade de anulação ou reforma da sentença em instâncias superiores. No

segundo subcapítulo, será explicado como a prestação da caução funciona como proteção à provisoriedade da sentença. Ainda, serão exemplificadas as hipóteses nas quais a apresentação da contracautela é dispensada.

No último capítulo, as algumas alterações trazidas pelo projeto do novo Código de Processo Civil serão destrinchadas, especificamente sobre o recebimento da apelação em seu efeito suspensivo. Nesta esteira, a execução provisória será ligada à necessidade de ausência de suspensividade ao recurso de apelação. Por fim, as alterações quanto ao procedimento da execução provisória serão demonstradas, principalmente no ponto referente à dispensa da caução.

1. Contextualização dos novos desafios da execução no Processo Civil

1.1. A força executiva como viabilidade da tutela de certeza: No cumprimento de sentença, a importância do respeito ao preceito de busca à satisfação do crédito

É sabido que, durante anos, o processo civil foi, e continua sendo, desmembrado em algumas tutelas processuais. Nada mais natural de ocorrer do que esta separação, vistas tão intensas diferenciações entre si, todas com o singular escopo de viabilizar a função jurisdicional.

Entre as espécies processuais, ressaltavam-se o processo cautelar, o de conhecimento e, por fim, o processo de execução. Cada um buscando uma tutela específica, o que desencadeia, até os dias de hoje, diferentes ritos, trâmites e, fundamentalmente, princípios.

Neste sentido, é importante ressaltar que os processos têm finalidades distintas. Enquanto o processo de conhecimento busca a tutela de certeza, o processo de execução persegue a satisfação obtida na oportunidade anterior. Por fim, o processo cautelar ganha finalidade de garantir quaisquer das outras tutelas.

Isto é, em virtude de cada um destes mecanismos serem motivados por uma finalidade diferente, é compreensível que ganhassem autonomia entre si, sendo denominados, verdadeiramente, como processos distintos.

Contudo, esta definição não persistiu com o passar do tempo. A mais moderna doutrina processualista preceitua a existência de apenas um processo, notadamente conhecido como *sincrético* ou multifuncional, dentro do qual existem diferentes fases.¹

¹DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, 6ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 5, p. 334

Por outro lado, é verdadeiro que a percepção de que se é necessário um único processo para obter a resolução de uma controvérsia não representa uma novidade. Originalmente, em especial quando se trata do Direito Romano, alicerce de nosso sistema jurídico, deve ser lembrado que o processo judicial já era compreendido pelo sincretismo, embora esta denominação só tenha surgido após a ideia de desmembramento surgir de fato.²

Entende-se a separação dos processos por suas evidentes diferenças. Porém, também encontra guarida o entendimento de que todas se complementam. Isto porque, a título de exemplo, embora seja tão distinto o conhecimento da execução, não é benéfico afirmar que façam parte de um processo geral diferente: são fases complementares, cuja união alcança a perseguida justiça.

Neste sentido, o Professor Alexandre Câmara foi incisivo ao asseverar que o sincretismo é a síntese do objeto do tutelado jurisdicional: *“Sempre nos pareceu que, por ser só uma a pretensão do demandante (receber o bem jurídico que lhe é devido), deveria ser um só o processo.”*³

Ou seja, notadamente, cada uma das fases do processo sincrético tem a sua finalidade. Porém, somente o encadeamento das mesmas é que trará o objetivo almejado.

A fase de conhecimento, por sua vez, busca concatenar os fatos dispostos pelas partes com a fundamentação jurídica proposta. Esta fase, inclusive, utiliza-se de diferentes ritos de acordo com natureza do direito material demandado. Tudo isto com o escopo de garantir o interesse das partes litigantes sob a égide da lei.

No momento em que o julgador se encontra convencido, profere sua decisão final, seja esta definida em sentença proferida pelo Juízo originário ou reformada em sede de recurso. Isto é, não importando qual órgão a proferiu,

² TUCCI, José Rogério Cruz. AZEVEDO, Luiz Carlos de. Lições de História do Processo Civil Romano. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 203.

³ CÂMARA, Alexandre. Lições de direito processual civil, 25ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Atlas, 2014, vol. 2, p. 152.

fato é que, dado o trânsito em julgado da decisão final cognitiva, a fase de conhecimento cumpriu seu papel, constituindo a sentença em título executivo judicial.

Desta forma, inicia-se a fase de execução, com fulcro na aplicação do artigo 475-N, I, do Código de Processo Civil brasileiro: *“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 (...)”*.

Embora o título oriundo de sentença judicial seja um documento líquido, certo e exigível, e que, por conseguinte, possa ser executado perante um Juízo distinto daquele que proferiu a decisão cognitiva – na hipótese do exequente optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado –, tal como previsão do parágrafo único do artigo 475-P do Código de Processo Civil, deve o credor, via de regra, prosseguir com o cumprimento de sentença nos próprios autos, de maneira a efetivar o princípio do processo sincrético em consonância com a competência funcional do juízo originário, sem necessidade de nova citação.

Sendo assim, a constituição do título, tal como preceitua o artigo supracitado, data o início da fase de execução, na qual o julgador, seja o mesmo da fase cognitiva ou não, já conhece credor e devedor da obrigação, devendo, apenas, satisfazer o crédito.

Partindo do princípio de que a existência do direito, ou seja, da tutela de certeza, já é inconteste e que, por conseguinte, a atividade cognitiva torna-se mitigada, a fase de execução adquire função meramente técnica, de maneira a asseverar a mitigação do contraditório e da ampla defesa em um trâmite célere e de menor complexidade.

Isto é, executar um título se demonstra como tarefa ordinária, fundamentalmente, em função do princípio de taxatividade e dos consequentes atributos de certeza e liquidez do mesmo, os quais especificam o que está sendo executado. A execução de sentença obrigacional de fazer, por exemplo, poderia ser sintetizada em uma única oração imperativa: “Faça!”

A função coercitiva de executar é tão distante da fase cognitiva, na qual o Juízo elabora trabalho único e complexo, devido a análise de provas e fundamentos, que, em alguns países, a execução é descentralizada do magistrado.

Conforme lembrado pelo Professor Leonardo Greco, na França, o credor sequer se dirige ao Juiz para executar um crédito:

Ele se dirige ao huissier de justice (g.o.), que é um oficial de justiça. Ele escolhe um oficial de justiça como a gente escolhe um tabelião para lavrar uma escritura. “Tome lá; cobre esse crédito”. E esse oficial de justiça ou tabelião, que é um funcionário qualificado, recebe o título, verifica se ele se reveste dos requisitos necessários à promoção da execução e intima o devedor a pagar.⁴

Como se vê, justamente pelo objetivo de viabilizar a conquista cognitiva, o cumprimento de sentença ganha trâmite que não se restringe à celeridade. Indo muito além, ele alcança simplicidade técnica, satisfazendo o crédito do vencedor, seja por ordem, seja por meios coercitivos, tais como a penhora e a constrição.

Neste sentido, cumprimento de sentença não é passível de sofrer oposição de embargos de devedor, uma vez que o título executivo já foi alvo de processo de conhecimento. O executado, por sua vez, poderá manifestar-se por meio de impugnação ao cumprimento de sentença, a qual terá o condão de questionar, unicamente, os requisitos formais do título, conforme previsão dos artigos 475-L e 475-M, e, mesmo assim, mediante prestação de caução.

⁴ GRECO, Leonardo. A crise do processo de execução. In: _____. Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 411.

1.2. A função social da execução como colaboração ao combate ao inadimplemento: obstáculos à pretendida efetividade do processo executivo

Por outro lado, a execução não se restringe ao cumprimento de uma sentença. Existem específicas demandas as quais não necessitam da conquista cognitiva para buscarem sua satisfação. Nestas hipóteses, a obtenção de um título executivo extrajudicial, tal como disposto no rol exemplificativo do artigo 585 da lei processual, é suficiente para o ingresso em juízo para requerer a imediata execução da obrigação.

O processo de execução busca, igualmente, a satisfação de um crédito, não necessariamente financeiro. Todavia, não se refere ao crédito advindo de determinação do Estado-Juiz. Se o contrato é lei entre as partes, pode se resumir o processo de execução na busca pela determinação contratual, desde que mantenha o documento executado todas as formalidades dispostas no dispositivo supramencionado.

Ainda, é de importante análise que conferir o benefício de execução imediata a algum documento que não passou por dilação probatória e contraditório, embora possa parecer um risco, acaba por se apresentar como uma solução para a insegurança derivada das relações interpessoais. Com efeito, atribuir eficácia de título executivo a documento que não foi submetido a análise jurisdicional resulta, ou deveria resultar, no receio dos contratantes de descumprir os termos combinados.

Seguindo esta esteira, infere-se que o legislador conferiu natureza de título executivo a certos documentos extrajudiciais, em uma concessão a alguns tipos de contratos. O interesse desta disposição é justamente proteger os contratantes de supervenientes tormentos judiciais: para buscar a exigibilidade do título, em caso de recusa injustificada da outra parte, bastará a propositura de processo executiva, diante da qual só poderia ser apresentada resposta em

ação autônoma, pelos chamados embargos de devedor, e sem a concessão, em regra, de efeito suspensivo.

Isto é, se o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, por exemplo – tal como disposição do artigo 585, II, CPC –, carregar a certeza, liquidez e exigibilidade necessárias, pode ser cobrado em execução célere (se comparada ao processo de conhecimento) e técnica, tal qual a demonstrada no artigo anterior, sem necessidade de prolação de sentença para tanto. O inadimplemento da obrigação tem seu risco reduzido, visto que, nesta hipótese, o devedor será coagido ao pagamento por imediata intimação judicial.

Contudo, na prática, o risco de ser executado não inibe os inadimplentes das relações civis. Isto ocorre em virtude da insuficiência que a execução judicial demonstra. Verdade é que, em ambas as execuções – tanto a chamada de cumprimento de sentença, quanto a execução de título extrajudicial em si –, verifica-se a incerteza do credor em perseguir a satisfação de seu direito.

Teoricamente, em função da mitigação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a fase executória deveria ser de menor complexidade que as fases cognitivas, afastando-se, inclusive, da função primordial da jurisdição em decidir o mérito das controvérsias.

Na realidade, a exaustão da etapa executiva encontra mais dificuldade que a própria fase de conhecimento, em função das dificuldades de encontrar bens para restituir o crédito exequendo. Não são incomuns as situações em que a parte “vence, mas não leva”. Ou seja, a fase processual de menor complexidade não costuma atingir seus objetivos.

Então, se a execução tem a força legal discricionária de restringir bens, bloquear contas bancárias imediatamente e, em alguns casos, até romper o sigilo fiscal dos executados, porque a mesma não costuma satisfazer o crédito?

Segundo Leonardo Greco em seu artigo acadêmico, o inadimplemento causado pelo financiamento sem rigor, o qual acaba sendo equilibrado pela

constituição de altos juros, é o principal propulsor das execuções desenfreadas de títulos executivos extrajudiciais.⁵

Os credores destas, por sua vez, já sabem que o calote dificilmente será reavido pelos devedores e, por fim, os bons pagadores, mesmo sem saber, desembolsam maior valor para que a empresa não tenha prejuízo.

Como se vê, trata-se de uma questão originária na própria economia. E, embora o direito processual civil não seja o mecanismo de solução dos problemas socioeconômicos, é bem verdade que as coações da execução judicial se mostram insuficientes para efetivar o pagamento.

Isto porque, fosse o Poder Judiciário órgão tomador de medidas coercitivas e suficientemente assustadoras, os devedores buscariam todos os meios possíveis de transigir em acordo antes da propositura da demanda executiva.

Por parte, o motivo para insatisfação do papel do Estado-Juiz, neste aspecto, advém de dificuldades tecnológicas, tais como a localização de bens do devedor, a qual teria maior facilidade diante da unidade de melhorias na unificação de seu sistema, por exemplo.

Todavia, parte da doutrina entende que a execução é inconsistente, de maneira primordial, por critérios processuais, como, por exemplo, a insegurança da arrematação, cláusulas de impenhorabilidade e, fundamentalmente, pelos atos protelatórios praticados pelo Réu, todos protegidos pela legislação vigente.⁶

Neste aspecto, a execução provisória, conforme restará desenvolvido no próximo capítulo, se demonstra como mecanismo dúbio: ante a fase cognitiva, tem papel de colaborar para o adimplemento da obrigação, a qual está em vias de ser confirmada em segundo grau; por outro lado, diante do processo de execução, na hipótese de recebimento dos embargos de devedor com efeito

⁵ GRECO, op. cit., p. 407.

⁶GRECO, ibid., p. 404.

suspensivo, caracteriza retrocesso à satisfação de crédito em função de seu caráter não exaustivo.

Mais do que isso, a execução provisória, objeto do presente trabalho, merece atenção especial face à insuficiência de todo o processo executivo: ao mesmo tempo em que pode se tornar mais um mecanismo para enriquecer a busca pela satisfação do crédito, se for observada e realizada em seu verdadeiro sentido; pode incorrer em prejuízo ao vencedor da fase cognitiva após o seu devido trânsito em julgado, se não for aplicada com sensatez em momento oportuno.

Com isso, infere-se que a aplicação deste instituto no processo civil necessita de exemplar sensibilidade. Isto porque, tanto pode a aplicação da execução provisória ser um útil mecanismo ao potencial credor, especificamente no cumprimento de sentença, quanto pode vir a ser um alento ao devedor do título extrajudicial, o qual pode encontrar na provisoriedade uma proteção, embora devesse a execução ser definitiva desde a distribuição.

2. A definição da execução provisória e sua aplicabilidade no processo de execução de título extrajudicial

2.1 A definição da execução provisória

Inicialmente, cumpre destacar-se que o instituto da execução provisória merece que sua definição seja amplamente esmiuçada. Com o entendimento do termo, há de se trazê-la para a aplicação fática.

Segundo o entendimento moderno, a execução provisória pode ser definida como aquela que se sustenta sobre um título provisório. Isto é, a mesma existe apenas na limitada circunstância de uma sentença aguardar o trânsito em julgado de sua apelação, se esta carecer de efeito suspensivo.⁷

Assim, a execução provisória encontraria definição no procedimento executivo o qual está sujeito a reforma ou anulação, uma vez que o título executado ainda aguarda trânsito em julgado. Corroborando para este pensamento, conclui Araken de Assis:

Do conjunto dessas disposições se extrai a noção de que a execução dita "provisória" ocorre na pendência de recurso reputado legalmente idôneo a modificar, anular ou desfazer o título executivo. Se, no direito brasileiro, o caráter provisório do procedimento in executivis (g.o.) ficasse restrito ao título judicial – e não é este o caso, a teor do art. 587 –, poder-se-ia afirmar que é provisória a execução baseada em título judicial que não se reveste da autoridade de coisa julgada.⁸

Seguindo a mesma corrente, Marcelo Abelha Rodrigues entende que a possibilidade de substituição do título é o que define a execução enquanto provisória:

⁷ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Sistemática atual da execução provisória. Aspectos polêmicos da nova execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

⁸ ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 16. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 373.

É denominado de provisório o 'ser' que ainda está em formação e que possivelmente será substituído por um 'ser' definitivo. Sua formação está em curso. É um ser marcado pela incerteza, porque ainda não está certa a sua existência. Ao contrário, o ser é definitivo quando não se tem dúvidas quanto a sua existência, porque o ser, já foi formado e não será mais modificado.⁹

Ou seja, a denominação de execução provisória não advém da provisoriedade da execução. Consoante se verifica do entendimento da doutrina acima citada, é o próprio título que se apresenta como provisório, por ser marcado pela incerteza de sua definição, a qual só se dará com o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Assim, se infere que a chamada execução provisória nada mais é do que uma execução definitiva, uma vez que encontra fim em si mesma. Engana-se o ponto de vista de que a execução não é definitiva porque o então credor não tem a certeza de irá receber os bens executados. A execução, pelo simples fato de “executar”, alcança seu objeto definitivo.

Em uma lição histórico-doutrinária, Fredie Didier Jr., esclarece a origem desta denominação, originalmente correta:

“Antigamente, não era assim que se definia o instituto. A execução provisória passou por uma considerável remodelação nos últimos anos, para chegar ao atual estágio de desenvolvimento normativo e conceitual. (...) No regramento primitivo dado à matéria pelo art. 588 do Código de Processo Civil (antes da reforma de 2001), a execução provisória distinguia-se da definitiva pela impossibilidade de o credor-exequente chegar à fase final, alcançando o resultado material

⁹RODRIGUES, Marcelo Abelha. Execução provisória de título executivo extrajudicial? Disponível em <<http://www.marceloabelha.com.br/site/publicacoes.php>>. Data de acesso: 07/11/2014

*pretendido. Por isso, dizia a doutrina tratar-se de uma execução incompleta.*¹⁰

Ou seja, segundo a previsão original do Código de Processo Civil, datada de 1973, a não satisfação do crédito é que tornava a execução definitiva em provisória. Mais correto do que isso, conforme indica o professor, seria a classificação da mesma como incompleta ou insuficiente, visto que o credor do título provisório não atingia o objetivo pretendido, ou melhor, não alcançava a satisfação do crédito.

Somente com a reforma trazida pela Lei 10.352/2001, é que o CPC passou a prever a verdadeira satisfação do crédito já mediante execução provisória. Ou seja, a partir deste momento, o credor do título provisório poderia executá-lo definitivamente, resultando em transferência de bens.

Por fim, a Lei 11.232/2005 instituiu a atual redação aos artigos 475-O e 475-I, os quais disciplinam hipóteses e regras de aplicação da execução provisória nos dias de hoje.

Por estes motivos, conclui-se que o posicionamento da execução provisória enquanto não-definitiva não resistiu à passagem do tempo. Em duas situações específicas, embora distintas, a execução provisória floresceu.

A primeira, evidentemente, é execução provisória de título judicial, expressa pelo artigo 475-I, §1º, CPC. Curiosamente, sequer pode-se considerá-la o processo executivo de um título como o definitivo, visto que a aquela se verifica quando sentença judicial carece de trânsito em julgado.

Porém, não é suficiente haver sentença aguardando trânsito. Para existir a execução provisória de título judicial, é necessário que haja recurso de apelação interposto e que o referido recurso seja, expressamente, recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, V, do CPC, carecendo, então, da suspensão enquanto durar o julgamento do mérito em segundo grau.

¹⁰DIDIER Jr., Fredie. Curso de direito processual civil. 4ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2012, v. 2. p. 39.

Por fim, conforme se disciplinará no capítulo seguinte, o último requisito para se verificar a execução provisória é a manifestação de vontade do Exequente, visto que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela outra parte é, via de regra, instituída de ofício pelo magistrado competente pelo recebimento do recurso. Assim, infere-se que pode o Exequente preferir aguardar o julgamento do recurso para iniciar a execução.

Evidentemente, mesmo a execução definitiva depende da manifestação de vontade do detentor de seu crédito. Mas quando se fala em execução provisória, há o risco – instaurado em responsabilidade objetiva –, sobre o credor, o qual será debatido em capítulo posterior, na hipótese de reforma ou anulação da sentença executada provisoriamente.

Há, por outro lado, a execução provisória contra título executivo extrajudicial, a qual versa, verdadeiramente, sobre um título instituído. Nesta hipótese, inicialmente, não há o que se falar em provisoriedade do título, visto que o título é definitivo desde seu vencimento, o que não implicaria, conseqüentemente, na aplicação da execução provisória.

Entretanto, existe previsão para aplicação da execução provisória mesmo sobre demandas executivas pautadas em títulos extrajudiciais, os quais têm força executiva praticamente idêntica à sentenças judiciais transitadas em julgado.

Para que ocorra a verificação deste instituto, é necessário que, após a distribuição do processo de execução de título extrajudicial e, verificada a citação, o executado oponha embargos de devedor e aos dos quais o Juízo de primeira instância atribua efeito suspensivo.

Neste sentido, o professor Araken de Assis explicita a aplicação do instituto nos termos do atual Código de Processo Civil:

Chama-se de provisória, a teor do art. 475-I, §1º, in fine, a execução fundada em provimento impugnado mediante recurso, e, conforme o art. 587, segunda parte, também se chama de provisória à execução baseada em título extrajudicial atacada

*por embargos aos quais o juiz atribuiu, no todo ou em parte, efeito suspensivo, nada obstante o julgamento de improcedência e a interposição de apelação pelo executado.*¹¹

Como se vê, embora irretocável fosse a definição do instituto como *execução (definitiva) de título executivo provisório*, esta encontra aplicação mesmo sobre títulos executivos definitivos.

Então, há de se admitir que, existindo esta última modalidade, o instituto, por ter seu sentido original alterado, poderia possuir a mais completa definição, tal como destacado no parágrafo anterior. A partir da definição apresentada, nada mais fluente do que entender a aplicação, ou não, deste instituto sobre os processos de execução de título extrajudicial.

¹¹ ASSIS, op. cit., p. 374.

2.2. A execução provisória de título executivo extrajudicial sob a visão do artigo 587 do Código de Processo Civil

No sentido apresentado anteriormente, impossível seria chegar à conclusão sobre a correta definição da execução provisória sem caminhar para o questionamento sobre sua aplicabilidade no processo de execução de título extrajudicial.

O referido procedimento, conforme mencionado no segundo capítulo, busca, perante o Poder Judiciário, o auxílio da coerção para satisfazer seu crédito, o qual obedece aos critérios do artigo 585 e atinge, assim, as características de certeza, liquidez e exigibilidade.

Nesta esteira, justamente por ser pautado em título executivo desde sua concepção, referido processo é dotado, igualmente, de eficácia definitiva. Naturalmente, não faria sentido crer que o título disciplinado enquanto definitivo desde a sua distribuição viesse a ganhar características de título provisório, haja vista que o critério básico para se verificar a execução provisória é a carência de trânsito em julgado ao título executivo judicial.

A execução provisória, conforme debatido anteriormente, se manifesta em momento anterior à fase de execução definitiva. Justamente por isso, a mesma se expõe enquanto o delicado equilíbrio entre o direito à efetividade do credor e o direito à segurança jurídica do devedor¹². No processo de execução de título executivo extrajudicial, não há preocupação neste sentido, uma vez que o título não aguarda decisão judicial que possa reformá-lo ou anulá-lo.

Como se não fosse suficiente esta definição, é possível lembrar que a oposição de embargos de devedor, por si só, não obsta o prosseguimento – definitivo – da execução principal.

¹² ZAVASCKI, Teori Albino. Processo de Execução – Parte Geral, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 433.

Por sinal, em se tratando de embargos à execução, faz-se imperioso elucidar a relação da defesa do executado com o prosseguimento do trâmite da ação principal executiva.

Isto porque, embora os embargos de devedor, previstos nos artigos 736 e seguintes do Código de Processo Civil, tenham natureza de ação autônoma, e, mais do que isso, alcancem a cognição atinente aos mais densos processos de conhecimento, tendo em vista sua distribuição sob as regras subsidiárias do artigo 282 do mencionado diploma legal, a oposição deles não é suficiente para atribuir efeito suspensivo demanda executiva originária.

Ou seja, por mais que o processo de execução possa ser contestado por amplo contraditório, uma vez que os embargos de devedor tramitam em procedimento muito similar ao ordinário e, portanto, possuem vasta dilação probatória, não se pode esquecer que este mecanismo se dá em autos distintos, justamente para não obstar o regular prosseguimento do processo de execução.

Neste ponto, há de se admitir que o legislador trouxe respeitável proteção a ambas as partes. De um lado, o executado é apto a questionar a certeza, a liquidez ou a exigibilidade do título exequendo por meio de demanda – de conhecimento – regida sob rito ordinário e, por conseguinte, admitindo-se dilação probatória, ampla defesa e duplo grau de jurisdição. Assim, naturalmente, é resguardado ao embargante o direito de reconhecer vícios, perante a justiça, de título executivo nascido fora das atribuições do poder judiciário.

Por outro, o exequente tem o seu direito plenamente mantido, visto que, paralelamente à discussão cognitiva, a procura de satisfação do crédito se mantém incessante, cabendo ao credor, buscar os meios de alcançá-la de forma plena.

Sob esta lógica, estabelece o artigo 739-A do Código de Processo Civil que os embargos à execução não terão efeito suspensivo, isto é, não terão o poder de obstar o prosseguimento da demanda executiva em apenso. Só se

verificaria esta possibilidade, conforme previsão do parágrafo primeiro do mencionado dispositivo, na remota hipótese de o devedor comprovar, sob relevantes fundamentos, que o prosseguimento da execução pode causar-lhe, manifestamente, grave dano de difícil ou incerta reparação. Além disso, para a execução obter o efeito suspensivo, deve a mesma já estar garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Com isso, infere-se que o processo de execução de título extrajudicial, em função da oposição de embargos de devedor, verifica efeito suspensivo *ope judicis*, uma vez que depende de análise e concessão judicial. Em caminho oposto, por exemplo, apresenta-se a apelação de processo de conhecimento, cuja atribuição de efeito suspensivo, via de regra, é chamada *ope legis*, decorrente de lei. Na verdade, o que se vê é que a atribuição de efeito suspensivo à execução de título extrajudicial é rara exceção.

Isto é, segundo previsão da própria lei processual, no mencionado artigo. 739-A, §1º, só terão efeito suspensivo os embargos de devedor cuja execução já estiver garantida, seja por penhora sobre os bens do devedor, por depósito ou por caução. Somente assim, a execução poderá ser paralisada até o julgamento final do processo de conhecimento.

Novamente, trata-se de interessante sistemática trazida pelo legislador: a execução de título extrajudicial, definitiva desde sua concepção, não será suspensa, salvo se seu objetivo – satisfazer o crédito – já tenha sido alcançado.

Ou seja, uma vez existindo, o caráter definitivo do título, jamais poderá chegar ao estágio provisório. O simples fato de o título existir coaduna com o prosseguimento de sua correspondente execução, sem que haja qualquer óbice à mesma.

Isto porque, embora exista a possibilidade de suspensão do processo de execução de título extrajudicial, há de se inferir que a mesma só se verificaria na hipótese de a execução estar garantida. Importante repisar que não existe previsão legal para atribuição de efeito suspensivo ao processo de execução de título extrajudicial que não abarque a garantia do título.

Em consequência, conclui-se que a execução de título extrajudicial só será suspensa se a mesma já houver atingido seu objetivo: para que o executado, então embargante, consiga obstar o prosseguimento da execução, ele terá que garantir o crédito perseguido, podendo fazer isto mediante apresentação de depósito ou caução.

Por outro lado, há a hipótese de suspender a execução se a mesma já estiver garantida por penhora, o que importaria, na realidade, apenas na suspensão da transferência dos bens do executado – ora em poder do juízo – ao exequente. Qualquer hipótese de cessação da execução antes de verificação de garantia culminaria em evidente ilegalidade.

Entretanto, a exegese do artigo 587 do Código de Processo Civil vem a deteriorar toda a fundamentação até aqui demonstrada. Mais do que isso, a mencionada disposição confunde a lógica do título executivo, esfarelando o direito do exequente em manobra de clara insegurança jurídica.

O aludido dispositivo assevera, inequivocamente, que: *“É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739).”*

A partir do transcrito dispositivo, o qual adquiriu a confusa redação a partir da Lei 11.382/2006, infere-se que os embargos de devedor, obedecendo ou não os requisitos do artigo 739-A, podem ter efeito suspensivo quando seu recurso de apelação tiver recebimento sem o chamado duplo efeito.

Ou seja, segundo a disposição legal, o título executivo é definitivo desde sua distribuição e, apesar disso, após enfrentar legítimo questionamento pela via incidental do processo autônomo de conhecimento e, fundamentalmente, depois de o Embargante sucumbir em primeiro grau, pode tornar-se provisório.

Na realidade, a majoritária doutrina, em especial Humberto Theodoro Jr.¹³, Araken de Assis¹⁴ e Fredie Didier Jr.¹⁵, tem entendimento de que a execução de título extrajudicial é sempre definitiva, tendo em vista que representaria flagrante retrocesso convertê-la em provisória apenas em virtude da concessão de efeito suspensivo à apelação dos embargos de devedor.

Indo além, sequer seria necessário adentrar no mérito da improcedência dos embargos de devedor, o que, por si só, já corrobora para o raciocínio de ausência de vícios no título extrajudicial. Conforme amplamente demonstrado, desde que eivado dos requisitos legais, o título executivo já teria característica definitiva desde sua distribuição ou, até mesmo, desde o vencimento da obrigação firmada entre as partes.

Todavia, mesmo após todo o incidental processo de conhecimento, durante o qual a execução manteve-se definitiva, poderia a mesma se tornar provisória. Porém, o mais curioso é que a aludida transformação poderia ocorrer sem que houvesse, para tanto, a necessidade de garantia do título.

Para tanto, bastaria que o recurso de apelação, em regra recebido tanto no efeito devolutivo, quanto no suspensivo, carecesse deste último. A decisão sobre a provisoriedade do título superaria todos os lógicos requisitos taxados no artigo 739-A, § 1º, do CPC, para depender, unicamente, de decisão judicial fundamentada.

Naturalmente, a disposição do referido artigo vai de encontro a todo o conceito da execução provisória, contrastando, fundamentalmente, com a necessidade de garantia do Juízo para suspender o prosseguimento da execução.

Em atenção a esta redação, ninguém menos que Barbosa Moreira fixa seu entendimento:

¹³ THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. vol. 2, p. 86.

¹⁴ ASSIS, op. cit., p. 375.

¹⁵ DIDIER Jr., op. cit., p. 195.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda – que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos – ainda esteja sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta a definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, por onde se vê que apesar dele se promove, na execução pecuniária, a hasta pública – inconcebível se aquela fosse provisória.¹⁶

Apesar da ilustre colaboração, a qual afirma que a parte final do artigo 587 versa sobre o cumprimento de sentença e não sobre o processo de execução de título extrajudicial, não se pode olvidar que o criticado dispositivo refere-se, em sua parte final, de modo expresso, ao artigo 739, cuja aplicação é voltada para os embargos de devedor. Por esta razão, inequívoco é que o artigo 587 disciplina o processo de execução de título extrajudicial e a sentença de improcedência dos embargos de devedor.

Desta forma, incabível seria a aplicação do mencionado dispositivo para outro procedimento que não a execução de título executivo extrajudicial, visto que a provisoriedade da execução em cumprimento de sentença carente de trânsito em julgado já tem previsão expressa no parágrafo primeiro do artigo 475-I do Código de Processo Civil:

“Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

§ 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.”

¹⁶BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 297.

Neste sentido, assevera o Professor Araken de Assis o retrocesso que o dispositivo criticado trouxe, entendendo, inclusive, que a aplicação subsidiária do artigo 475-I seria mais do que suficiente para resolver casos concretos:

Indiretamente que seja, o art. 475-I, §1º, resolvia a questão relativa à definitividade ou à provisoriedade da execução do título extrajudicial, após o julgamento dos embargos do devedor que, nada obstante, foi objeto de apelação sem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). De acordo com a opinião prevalecente, representaria flagrante contrassenso, além de cancelar a completa inutilidade da amputação do efeito suspensivo da apelação nesta hipótese, transformar em provisória execução iniciada definitiva. E o mesmo se pode afirmar da execução de um título judicial indiscutível (trânsito em julgado) e, posteriormente, embargada.¹⁷

Vangloriosa é a posição do Jurista, uma vez que esclarece, inicialmente, a desnecessidade do criticado dispositivo e, em seguida, o retrocesso evidenciado por ele, face à arbitrária transformação de processo de execução provisório em definitivo.

Certo é que o artigo 475-I, § 1º, já seria suficiente para entender que apenas concede-se a provisoriedade da execução quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

Em consequência da criticada redação do artigo 587, trazida pela Lei 11.382/2006, tratou a jurisprudência se salvaguardar o direito exequendo, por certo, ignorando a previsão de atribuição de efeito suspensivo na hipótese..

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PROCESSUAL CIVL – EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO – DEFINITIVIDADE – CPC, ART. 587 – PRECEDENTE DA EG. CORTESPECIAL (ERSP. 195.742/SP).
– **A execução é definitiva quando fundada em título***

¹⁷ ASSIS, op. cit., p. 374.

extrajudicial (CP, art. 587). – A interposição de apelação contra decisão de improcedência dos embargos à execução não tem o condão de afastar a sua definitividade.
(grifos nossos) - Entendimento firmado pela eg. Corte Especial quando do julgamento dERsp. 195.742/SP.¹⁸

Ou seja, a disposição do artigo 587, além de ir de encontro ao pensamento majoritário da doutrina, consoante apresentado anteriormente, ainda encontrou enorme resistência na jurisprudência.

Isto porque, no ano anterior à publicação da criticada redação do artigo, especificamente em 05/10/2005, foi prolatada a Súmula 317 em atinência à matéria, a qual não teve, até os dias atuais, sua expressa revogação: “*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*”

Neste sentido, verifica-se que acertou o Superior Tribunal de Justiça ao publicar a Súmula. Fundamentalmente, porque a prolação da mesma buscava terminar com qualquer dúvida acerca da abrangência do efeito suspensivo da sentença que julgasse improcedentes os embargos de devedor.

Na ocasião, buscava o STJ, em louvável busca pela segurança jurídica, explicitar que as regras sobre a aplicação da execução provisória mantinham-se as mesmas e que, desta forma, não poderia o executado/embargante aproveitar-se do duplo efeito concedido ao seu recurso de apelação, após ser derrotado em primeiro grau, para obter a provisoriedade do processo de execução apenso.

Até porque, conforme mencionado anteriormente, o único meio para transformar, legitimamente, um processo de execução de título judicial em trâmite de execução provisória é garantindo o valor executado. Este entendimento, por sinal, acaba até mesmo com a função da execução provisória no processo de execução extrajudicial, vez que não faria sentido trazer provisoriedade a uma execução cujo crédito já foi alcançado.

¹⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. S1 - PRIMEIRA SEÇÃO. Pet 1690 SP 2002/0045731-3, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 13/02/2006 p. 644.

Indo além, pode-se utilizar do artigo 736, parágrafo único, do Código de Processo Civil para comprovar, novamente, que a apelação contra julgamento improcedente dos embargos de devedor não deve ter o condão de suspender igualmente a execução apensa.

O mencionado artigo versa que:

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.

A partir do referido diploma legal, o que se infere é que o legislador, desde o início – tendo em vista a circunstância de existência dos processos físicos –, imagina que a remessa dos autos dos embargos de devedor ao Tribunal, caso seja necessário, não poderá obstar o regular prosseguimento da execução.

Para atingir este objetivo, a lei determina que, os embargos de devedor serão distribuídos por dependência. Isto ocorre, não apenas por assumirem características de ação autônoma, mas também por poderem desapensar-se dos autos da execução, na hipótese de sua sentença ser atacada por apelação.

Complementando este raciocínio, o parágrafo único do artigo 736 ainda assevera a necessidade de os embargos de devedor serem instruídos *com cópias das peças processuais relevantes*, para que não haja sequer a possibilidade de remessa dos autos da execução à segunda instância. Se os embargos de devedor forem instruídos com as peças mais relevantes da execução apensa, o julgamento em segundo grau restará protegido, novamente sem a necessidade de remessa dos autos da execução.

Em suma, infere-se que o processo de execução de título extrajudicial não deve, em hipótese alguma, desligar-se do trâmite em primeira instância,

tendo em vista sua função meramente técnica e de baixíssimo nível cognitivo. A consequente aferição é de que os embargos de devedor, embora possam ser remetidos às mais superiores instâncias e carecerem de todos os recursos disponíveis na fase de conhecimento, não terão a força para atribuir provisoriedade ao título executivo definitivo extrajudicial.

Contudo, o criticado dispositivo existe e, desde sua publicação, encontra as supracitadas críticas. Entretanto, é a coexistência com a Súmula n.º 317 que merece, por parte dos doutrinadores, a maior atenção.

Para a coexistência entre a súmula e o artigo legal, seria necessário que a Súmula seja interpretada apenas na hipótese em que a apelação interposta em face da sentença dos embargos seja recebida com o duplo efeito. Na hipótese de recebimento da apelação apenas com o efeito devolutivo, a provisoriedade da execução finalmente se verificaria. Exatamente este ponto de vista é sustentado por Daniel Longo Braga e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, ao defenderem uma espécie de releitura da Súmula 317:

Sabidamente, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro propõe didática releitura desta Súmula, para que assim seja possível a sua interpretação em sincronia com o atual sistema legislativo processual, nos seguintes termos: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos, salvo quando a estes for atribuído efeito suspensivo (art. 520, V), ocasião em que a execução será provisória"¹⁹

Nestes termos, a Súmula n.º 317 do STJ seria completa e, conseqüentemente, confluiria com o artigo 587 do CPC, se versasse nos termos acima mencionados.

Segundo o entendimento defendido, a Súmula não atinge esta abrangência. Em função disto, deveria o entendimento jurisprudencial ser alterado, eis que em flagrante dissonância com a legislação, muito embora a

¹⁹ RIBEIRO, 2007, apud BRAGA, 2013.

posição do STJ mantenha a razoabilidade lógica que o referido artigo não alcança.

Isto é, embora a Súmula n.º 317 do STJ apresente respeitável raciocínio e que, por conseguinte, sua aplicação venha a proteger o devido prosseguimento definitivo da execução de título extrajudicial, a mesma não deve coexistir com a previsão do artigo 587, uma vez que os textos são evidentemente contraditórios. Nesta esteira, a revogação do próprio dispositivo de lei resultaria no fim da controvérsia e na consequente aplicação do entendimento sumulado pelo STJ.

3. A responsabilização da execução provisória de título executivo judicial

3.1. A iniciativa e a responsabilidade do credor

De início, é necessário esclarecer que a execução provisória é, verdadeiramente, aquela que busca adimplir obrigação oriunda de decisão carente de trânsito em julgado.

Mais do que isso, deve-se frisar que não é toda e qualquer sentença carente de trânsito em julgado que pode ser executada provisoriamente. A decisão há de ser objeto de recurso, qual não tenha recebido efeito suspensivo.

Neste sentido, sob o entendimento do presente trabalho, não existe definição mais sintética da execução provisória de título executivo judicial do que a própria disposição do parágrafo primeiro do artigo 475-I do Código de Processo Civil, o qual assevera que: *"É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo."*

O referido instituto, conforme descrito anteriormente, tem origem no interesse de salvaguardar os direitos dos potenciais credor e devedor. Isto porque, a execução provisória dá-se em momento delicado, anterior ao término da fase cognitiva, porém posterior ao recebimento sem efeito suspensivo do recurso de apelação.

Por sinal, ao esmiuçar os efeitos do recurso de apelação, entende-se a necessidade da execução provisória. Caso a apelação fosse recebida, sempre, em seu duplo efeito - suspensivo e devolutivo -, não haveria sequer a necessidade de se executar provisoriamente.

Seguindo este raciocínio, estabelece o Professor Araken de Assis:

No primeiro caso, o provimento 'ainda não possui o valor de caso julgado'. O título outorgado ao vitorioso, na pendência de recurso, é provisório. Não importam a espécie do recurso pendente e as vias recursais ainda abertas, em tese, ao vencido. Esse expediente tutela o interesse do vitorioso, compensando a interposição de recursos com o propósito de protelar a execução. Aliás, a execução provisória 'completa' (Art. 475-O, III) torna fútil recorrer com semelhante propósito.²⁰

Porém, embora a porta de entrada para a execução provisória seja aberta de ofício pelo Juiz, visto que a não concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação não necessita de requerimento da parte vencedora em primeiro grau, é importante mencionar que a utilização deste instituto depende de expressa manifestação da parte interessada.

Até porque, para se verificar a execução provisória, são necessários alguns requisitos disciplinados no artigo 475-O do CPC. Por sinal, este dispositivo legal tem o escopo de complementar o artigo 475-I: enquanto neste, a execução provisória é descrita e, conseqüentemente, limitada; naquele são verificadas as regras pelas quais seguirá o processo executivo não-definitivo.

O potencial credor ou, melhor dizendo, o credor do título provisório, crendo ser necessário adiantar a fase executiva visando resguardar seu manifesto direito, deverá requerer a execução provisória para que a mesma ocorra: se ele não se manifestar, a não concessão de efeito suspensivo à apelação não terá nenhum efeito prático, embora os efeitos do recebimento do referido recurso não sejam motivados, em regra, por requerimento da parte.

Neste sentido, estabelece o primeiro inciso do supracitado artigo:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (Acrescentado pela L-011.232-2005)

²⁰ ASSIS, op. cit., p. 374.

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

Com isso, infere-se que a opção do credor em iniciar a execução provisória deve contrabalancear seu interesse com o ônus que a mesma trará.

Até porque, a iniciativa de se executar provisoriamente não é o único aspecto a ser observado pelo credor. Imperioso é frisar que o interessado, tendo a ciência de que a decisão favorável poderá ser revertida em segundo grau, assume a posição de responsabilidade por todos os atos constrictivos que sobrevierem.

Neste sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira entende que a razão de haver a iniciativa por parte do Exequente ocorre, justamente, em função do que ficará a cargo deste:

A nova redação do dispositivo (475-O, I), reforça o princípio dispositivo em sentido material: a execução provisória não pode ser iniciada sem pedido da parte, pois a ela incumbe a "iniciativa" de promovê-la. Além disso, a execução provisória corre por conta e responsabilidade do exequente, o que afasta a possibilidade de imputação das despesas do processo ou dos honorários advocatícios ao executado²¹

Mais do que as próprias despesas executivas, demais custas processuais ou honorários advocatícios sucumbenciais, os quais obviamente incorreriam na responsabilidade da parte perdedora, há de se frisar a responsabilidade pelos danos causados ao Executado, o qual poderá tornar-se Exequente de um título definitivo.

Neste sentido, não faria sentido entender que a responsabilidade civil pela execução posteriormente revertida preceituasse a verificação de culpa do exequente provisório. Naturalmente, a reparação por danos causados ao

²¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A nova execução. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 196.

Executado obedece critérios da responsabilidade objetiva, tendo em vista que o causador do dano foi autorizado expressamente pela lei a fazê-lo, por meio de atos constrictivos evidentemente lícitos.

Assim, evidente é que a responsabilidade decorrente da execução provisória não é classificada como extracontratual, devendo todo e qualquer dano causado ao credor ser reparado objetivamente, sem necessidade de verificação de culpa. Ilustrando a questão, Cavalieri Filho esclarece a responsabilidade civil objetiva: *“Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexos de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa”*²²

Seguindo o raciocínio de aplicação da responsabilidade objetiva sobre a execução provisória, estabelece o Professor Humberto Theodoro Júnior:

*A responsabilidade do credor não é aquiliana, ou fundada em culpa; é objetiva e decorre da vontade da própria lei, que prescindem do elemento subjetivo solo ou culpa stricto sensu. Isto porque, na verdade, não se pode afirmar que o credor tenha praticado ato ilícito, desde que a execução provisória, nos casos admitidos em lei, é um direito seu, embora de consequências e efeitos aleatórios.*²³

Todavia, não serve de raciocínio a ideia de que a simples devolução dos bens penhorados ou o levantamento da caução pela parte que reverteu a sentença seja suficiente para sanar o dever de indenizar. Há de se inferir, minuciosamente, qual prejuízo, além da perda do bem, que o vencido em primeiro grau amargou.

Até porque, os efeitos advindos das constrições podem ultrapassar o bem penhorado em si, tendo em vista sua valorização e, mais importante, não a utilização deste enquanto penhorado.

²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 137.

²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Processo de Execução e Cumprimento da Sentença. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 2, p. 20.

Desta forma, a responsabilidade do Estado pela autorização de medidas constritivas antes do trânsito em julgado igualmente não merece respaldo, devendo apenas o próprio Exequente do título provisório responder pela totalidade dos danos causados. Ainda que fosse o caso de dispensa de caução para se executar provisoriamente, o que, excetuando específicos casos, representaria insensatez por parte do magistrado, ainda haveria o alicerce de iniciativa da parte, a qual teria a opção de aguardar o definitivo trânsito em julgado.

Neste sentido, o próprio artigo 574 do Código de Processo Civil, originariamente voltado à execução definitiva, encontra aplicação subsidiária na execução provisória, no sentido de que haverá a necessidade de indenização na hipótese em que posterior decisão transitada em julgado declarar inexistente ou, simplesmente, reformar a decisão inicialmente executada: *“O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução.”*

Caso seja de interesse do potencial credor executar provisoriamente a quantia, ele deverá instruir a petição com as peças necessárias para que o processamento executivo possa tramitar sem obstar o regular prosseguimento dos supervenientes recursos.

Neste aspecto, já se verifica a primeira responsabilização do credor provisório: as referidas cópias, que estão dispostas nos incisos do § 3º do artigo 475-O, terão sua autenticidade declarada pelo patrono, sob pena de sua responsabilidade pessoal.

As cópias são, cada qual, necessárias para que verifique a execução provisória em autos apartados, uma vez que os autos principais serão remetidos às instâncias seguintes. São elas a sentença ou acórdão exequendo, o que nada mais é do que o título provisório, visto que, sem título, não há execução; a certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo, o que equivale à certidão de trânsito em julgado na execução

definitiva e que, nesta hipótese, representa a provisoriedade do título; as procurações outorgadas pelas partes, as quais mantêm os litigantes devidamente representados em ambos os autos; a decisão de habilitação, se for o caso; e facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias.

Como se vê, a execução provisória, por se tratar de mecanismo opcional ao vencedor de primeiro grau, será, por conseguinte, iniciada por este. Em contrapartida, o credor assumirá a integralidade de seus riscos, correndo a execução por sua conta e sendo-lhe imputado, se for o caso, a responsabilidade civil objetiva pelos danos causados àqueles que sofreram seus efeitos.

3.2. O caucionamento como proteção à carência de trânsito em julgado

Ultrapassando a iniciativa e as consequências da utilização da execução provisória pelo credor, caminha-se para outros mecanismos com o escopo de resguardar a possibilidade de reversão da sentença em instâncias superiores. Assim, o terceiro inciso do artigo 475-O estabelece que a execução provisória deve observar o oferecimento de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos, em duas hipóteses: a primeira, se houver o levantamento de depósito em dinheiro; e a segunda, se for verificada prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado.

Na realidade, as hipóteses descritas no referido inciso se demonstram com amplitude suficiente para que, nestas, se concentre a regra da execução provisória. Dificilmente se visualizará situação distinta de ambas mencionadas anteriormente, ou seja, a probabilidade será de que a execução provisória requererá apresentação de suficiente e idônea caução.

Sobre a primeira hipótese, ou seja, o levantamento de depósito em dinheiro, o título executivo mais comum e, naturalmente, mais perseguido, deve-se aplicar o recolhimento de caução para diversas recorrentes hipóteses, não apenas no único cenário de levantamento de depósito em dinheiro, tal como preceitua o referido inciso.

Neste sentido, muito mais do que a simples penhora de dinheiro, descrita no artigo 655, I, do CPC, é requisitado o caucionamento em qualquer caso no qual exista a conversão do bem penhorado em dinheiro, como exemplo das praças e leilões, tal como previsão do artigo 688; ou em hipóteses de incidência de constrições sobre prestações periódicas, nos termos do artigo 675; ou, até mesmo, nas ocorrências de penhora que recaírem em crédito do próprio devedor, conforme dispõe o artigo 671 do CPC.

Em todas estas, verdade é que não se verifica exatamente a previsão legal – levantamento de depósito em dinheiro – porém, há o entendimento de que todas são decorrentes de depósito em dinheiro, exatamente como a previsão originária.

Por outro lado, demonstra-se com ainda maior amplitude a exigência de caução em atos que importem em alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado. Neste aspecto, sequer se preocupou o legislador em definir o caminho a ser percorrido para fosse alcançada a satisfação do crédito. Pelo contrário, limitou-se a afirmar que, em qualquer conjuntura que resulte em alienação de propriedade ou, principalmente, em grave dano ao executado, será necessária a apresentação da referida caução.

Como resultado, chega-se à conclusão de que a caução na execução provisória, neste caso, seja sobre título executivo extrajudicial ou judicial, atinge aplicação maciça em praticamente todos os heterogêneos procedimentos executivos.

Nada mais natural do que este entendimento. Embora o trabalho houvesse criticado a extrema proteção ao devedor do título executivo extrajudicial, afirmando que a execução, naquele aspecto, devesse atingir definitividade constante, desde o momento de sua distribuição, e, desta forma, observando o procedimento executivo com maior satisfatividade, sem grandes receios à reversão da sentença dos embargos de devedor em segunda instância, no caso da execução provisória de sentença ausente de trânsito em julgado, analisa-se o inverso.

Afinal, entende-se que, quando da verificação da execução provisória, ou seja, execução de título carente de trânsito em julgado, deve-se proteger o interesse de ambos os litigantes, haja vista a ausência de posição final acerca do título pretendido por uma das partes.

Com isso, traça-se a grande diferenciação entre (i) o procedimento executivo pautado em título extrajudicial, diante do qual deve o Poder Judiciário dispor de todos os meios possíveis visando à satisfação do crédito, tanto pelo

respeito aos termos contratados entre as partes, os quais podem atingir certeza, liquidez e exigibilidade de título executivo, quanto pela necessidade da sociedade civil em encontrar segurança de suas relações comerciais frente ao Estado-Juiz; e (ii) o procedimento executivo pautado em título judicial provisório, o qual, embora também necessite de meios para inviabilizar o esvaziamento de bens do potencial devedor, tendo em vista a incapacidade sistemática desta fase processual em obter a satisfação do crédito, necessita de uma postura conservadora, haja vista que os pressupostos para definitividade do título ainda não foram atingidos. Assim concorda Humberto Theodoro Júnior:

Deve o juiz ser rigoroso na aferição da garantia, para evitar situações de falsa caução, em que, por exemplo, se ofereça título cambiário subscrito pelo próprio exequente ou fiança de quem não tenha patrimônio compatível com o valor da execução. Permitir a execução provisória sem o acautelamento integral do risco de prejuízo para o executado equivale a ultrajar o devido processo legal e a realizar um verdadeiro confisco de sua propriedade²⁴

Por esta razão, faz-se imperiosa a verificação do caucionamento quando se trata desta conjuntura de execução provisória.

Corroborando para a tese de aplicação da caução como regra na execução provisória, esclarece o parágrafo segundo do analisado artigo o rol exemplificativo das hipóteses nas quais a caução poderá ser dispensada:

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

²⁴ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 88.

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação. (Alterado pela L-012.322-2010)

Com a leitura dos dispositivos, infere-se que, embora necessite de exímio cuidado a execução antes do trânsito em julgado, existem situações nas quais se faz indispensável a aplicação de meios constritivos, mesmo que não seja oferecida a competente caução.

Em todas estas situações, primordial é a execução, mesmo diante de título que não alcançou seu correspondente trânsito em julgado, sob risco de grave malefício ao potencial credor.

A primeira hipótese ventilada pelo dispositivo é compreendida pelo imediatismo contido nas decisões acerca de alimentos. As condenações de natureza alimentar, na maioria dos casos, não resistem à espera do trânsito em julgado.

Inclusive, acerca da ação de alimentos, prevista nos termos da Lei 5.478/68, não se pode olvidar que, em regra, o recurso de apelação não será recebido em seu duplo efeito, conforme disposto no artigo. 14: *"Da sentença caberá apelação no efeito devolutivo"*.

Segundo este raciocínio, haja vista a previsão legal para execução de alimentos, mesmo carente de trânsito em julgado, os alimentos não poderiam aguardar a sobreposição de instâncias para que fossem devidamente entregues ao alimentando.

Em contrapartida, justamente quando a urgência no provimento de alimentos ocorre, verifica-se que o alimentando não provém de verba para garantir o Juízo pelo oferecimento da caução.

A jurisprudência, em casos disciplinados pela execução provisória de alimentos, entende pela aplicação do instituto até o limite de sessenta salários

mínimos. Neste sentido, decidiu a Ministra Nancy Andighi, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.066.431 - SP (2008/0130671-3)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI. (...) EMENTA:
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. VERBA
*ALIMENTAR. **DISPENSA DE CAUÇÃO. PRETENSÃO DE***
LEVANTAMENTO DE QUANTIA MENSAL
CORRESPONDENTE A TRINTA SALÁRIOS MÍNIMOS PARA
***CADA EXEQUENTE.** (grifos nossos)*

*(...) A jurisprudência desta Corte Superior tem admitido, em se tratando de verba de natureza alimentar, a dispensa da caução na execução provisória. Precedentes. (...) **Ainda que o crédito de natureza alimentar seja superior a sessenta vezes o salário mínimo, o juiz poderá admitir a execução provisória, dispensando a caução, até o limite do valor legal**(grifos nossos), sendo que a execução do excesso somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão, ou mediante caução.²⁵*

Conforme se infere da legislação e de sua aplicação jurisprudencial, o valor de sessenta salários mínimos é compreendido como o próprio limite da situação de necessidade, desde que a mesma seja comprovada por outras formas.

Porém, a hipótese de dispensa da caução não abarca apenas a execução provisória de alimentos ou de ato ilícito, conforme previsão do artigo 475-O, §2º, I, do Código de Processo Civil.

Em outro aspecto, a execução provisória ganha prerrogativa idêntica à execução definitiva. Na hipótese descrita pelo inciso II do mencionado parágrafo, a caução será igualmente dispensada "nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o

²⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.066.431 - SP (2008/0130671-3). Rel. Min. Nancy Andighi. Julgamento em 15 de setembro de 2011.

Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação"

Isto é, seja qual for a matéria executada provisoriamente e, além disso, seja qual for o valor do crédito a ser perseguido, não será necessária caução nos casos em que pender de julgamento o Agravo de Instrumento em Recurso Especial ou Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário.

Na realidade, a referida previsão legal é a sobreposição da evidente proteção do exequente provisório face ao provável caráter protelatório²⁶ do recurso previsto no artigo 544 do CPC com a enorme probabilidade de manutenção da decisão até tal momento recorrida.

Sobre este aspecto, muito bem afirma Fredie Didier Jr.:

Em segundo lugar, a caução é dispensável quando estiver pendente agravo contra decisão que não admitiu recurso especial ou recurso extraordinário. Justifica-se a isenção da contracautela, neste caso, não só como forma de inibir a interposição de recurso (agravo do art. 544 do CPC) protelatório, como também, por haver uma grande probabilidade de o título tornar-se definitivo (a decisão transitar em julgado). Trata-se de uma inovação da Lei 11.232/2005.²⁷

Isto porque, a interposição do conhecido agravo previsto no artigo 544 do CPC dificilmente tem o condão de reverter a decisão prolatada pelo tribunal de origem. Todavia, isto não impede com que os patronos se utilizem do referido mecanismo para protelar a fase cognitiva, afastando-se do cumprimento definitivo da sentença.

No mesmo caminho, a dispensa da caução quando este recurso pender de julgamento não apenas inibe a interposição do recurso – o que, na prática, não tem grande efeito –, mas, fundamentalmente, significa a imensa probabilidade da decisão recorrida não ser revertida pelo Poder Judiciário,

²⁶CÂMARA, Alexandre Freitas. A nova execução de sentença, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p. 113.

²⁷DIDIER Jr., op. cit., p. 204.

embora a dispensa de sua prestação ainda não ocorra nos casos em que, embora o referido recurso esteja pendente de julgamento, a parte executada demonstrar que os mecanismos constritivos possam resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

Ou seja, na circunstância descrita pelo artigo. 475-O, §2º, II, CPC, a regra se inverte, devendo o executado provar a necessidade da prestação de caução. Isto porque, enquanto na hipótese geral, na qual o crédito exequendo tem natureza alimentar ou de ato ilícito, somente até 60 (sessenta) salários mínimos, o exequente provisório precisa informar ao Juízo, demonstrando situação de necessidade, para, então, requerer a dispensa da contracautela; na circunstância de exceção, referente à pendência do agravo de instrumento previsto no artigo 544, CPC, a execução provisória recebe, de plano, os benefícios da execução definitiva, sem a obrigação de demonstração de necessidade do exequente para se verificar a quebra do requisito de caucionamento. Pelo contrário, os efeitos irreversíveis decorrentes da dispensa de caução devem ser invocados pelo próprio executado, em uma inversão do ônus probatório.

De fato, são circunstâncias diversas para a prestação ou não da caução na execução provisória. Por sinal, a apresentação da contracautela é o verdadeiro ponto diferencial da chamada execução definitiva de título provisório. Conforme demonstrado em capítulo anterior, a execução provisória em nada difere da definitiva em se tratando dos fins obtidos. Em ambas, os mecanismos executivos diversos alcançam seus resultados, até mesmo transferindo ao exequente provisório, em definitivo, os bens em posse judicial.

Isto é, se a apresentação de caução na execução provisória for dispensada, em nada a mesma diferirá do procedimento executivo definitivo, a não ser, obviamente, a responsabilização do credor provisório em caso de reversão da decisão de primeiro grau.

Assim, diante das previsões legais de dispensa da caução, infere-se que a isenção da contracautela deve ocorrer, apenas, em casos de raríssima

exceção, para que o Estado-Juiz não promova insegurança jurídica, transferindo bens de um litigante a outro, sem que a quantia controversa esteja garantida em juízo.

O resultado de um erro de procedimento neste delicado momento, o qual se encontra espremido entre a fase cognitiva e a executiva, pode ser a transformação de credor em devedor e vice-versa. Ou seja, o litigante vencedor em primeiro grau, conquistando o benefício da dispensa da caução, executa definitivamente o título provisório e, sobrevindo decisão de instâncias superiores que reforme a sentença, começa a ser executado, nos próprios autos ou em autos apartados, para que efetue a devolução do crédito levantado, acrescido de possível indenização a ser aferida em virtude da constrição de bens do recém exequente.

Neste ponto, inesquecível é que a execução provisória tem justamente o objetivo de cercear o inadimplemento de títulos executivos, tendo em vista a enorme dificuldade dos detentores da tutela de certeza em alcançarem a satisfação de seus direitos. Com isso, o instituto cujo objetivo é colaborar para a efetiva execução, se mal aplicado, contribui para as estatísticas de gigante inadimplemento de títulos executivos.

Portanto, a dispensa da caução deve ser analisada no caso concreto, para que o Judiciário não promova a injustiça e a desproporcionalidade sob o fundamento de adotar medida paternalista à parte supostamente mais necessitada, a qual, não necessariamente será detentora do direito em demanda.

Sobre o tema, Paulo Henrique Lucon presta importante esclarecimento:

As circunstâncias do caso concreto devem estabelecer ou não a necessidade de caução. Daí a necessidade de o juiz valorar os fatos que envolvem a causa e verificar o prejuízo decorrente da realização total e parcial dos efeitos emergentes da decisão sem a prestação de caução. Assim, por exemplo, a execução provisória deve ser autorizada sem a caução naqueles casos

em que o valor obtido é destinado a superar estado de gravíssima necessidade, a fim de evitar prejuízo irremediável ao direito do exequente. O risco da irreversibilidade aqui é menor do que o suportado pelo beneficiário da tutela antecipada da sentença ou acórdão recorridos.²⁸

Indo além, Fredie Didier lembra que a ostentação de hipossuficiência econômica ou financeira não deve ser requisito suficiente para a dispensa da caução, sob grave risco de o Judiciário aplicar medida assistencialista a uma das partes com os recursos de seu *ex adverso*:

Na realidade, não é pela simples circunstância de ostentar hipossuficiência econômica ou financeira que o credor estará, na execução provisória, liberado de prestar caução. Afastar a exigência de caução apenas porque não há condições financeiras do credor seria adotar medidas assistencialistas ou paternalistas em seu favor, com dinheiro do devedor, onerando-o com risco de prejuízo irreparável. É necessário, desse modo, aplicar, aqui, o postulado da proporcionalidade, verificando-se as chances de provável êxito ou não do recurso para, então, exigir ou dispensar a caução.²⁹

A necessidade de uma das partes, ou seja, a demonstração de hipossuficiência do exequente provisório não deve ter o condão de ausentar a apresentação de contracautela, embora a mesma seja requisito superveniente para a aplicação da exceção ao instituto da execução provisória.

Mais do que isso, será necessário, primordialmente, que o recurso carente de julgamento tenha insucesso aparente, demonstrando ser meramente protelatório ou apenas apresentando tese manifestamente refutada em casos semelhantes para que, então, sejam atribuídos efeitos definitivos à execução provisória.

²⁸ LUCON, Paulo Henrique. Eficácia das decisões e execução provisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 415 e 416.

²⁹DIDIER Jr., op. cit., p. 206.

Neste sentido, em análise do §2º do artigo 475-O, CPC, conclui-se que a caução poderá ser dispensada nas circunstâncias anteriormente debatidas. Isto é, embora verifique-se qualquer das hipóteses de isenção da contracautela, imperioso será que o caso concreto ateste a necessidade para tanto. Assim, o mérito do recurso carente de julgamento será determinante para a concessão ou não do benefício previsto em lei.

A razão disto é o exímio cuidado que o julgador deve ter ao autorizar a execução de uma decisão que ainda não se tornou um título executivo judicial. Conforme explicado anteriormente, a execução provisória se dá em momento delicado, podendo sua má aplicação resultar em prejuízo grave e de difícil reparação ao executado provisoriamente, o que se agrava quando se tem em vista que o referido descompasso foi promovido justamente pelo Poder Judiciário.

Entretanto, não é pelo risco ao patrimônio do executado que a execução de título carente de trânsito em julgado deve ser inutilizada. Pelo contrário, nos casos em que for necessária sua aplicação, o instituto tem grande valor ao antecipar a persecução ao crédito como mecanismo de satisfazer as decisões judiciais. Indo além, no momento de evidente alteração do sistema processual, a análise da execução provisória ganha força, nos termos previstos pelo projeto do novo Código de Processo Civil.

4. Suspensividade da apelação e a execução provisória no projeto do novo Código de Processo Civil

Sobre a atual vigência do Código de Processo Civil, há de se lembrar que, embora a redação original paute de 1973, de modo conduzido por Alfredo Buzaid, a lei processual passou por diversas reformas, sempre buscando adaptá-la às necessidades modernas para melhor prestação da tutela jurisdicional.

Após a promulgação da carta magna de 1988, as alterações ganharam maior necessidade, não apenas pelas mudanças decorrentes do tempo, mas, principalmente, em virtude da nova vigência do ordenamento jurídico. Neste sentido, por exemplo, merece destaque a criação do Recurso Especial e de outros mecanismos necessários à prestação da tutela com base nos princípios da constituição cidadã.

Seja em referência às alterações anteriores ou posteriores à promulgação da lei constitucional, fato é que, em consequência das seguidas reformas, a lei processual civil acabou por perder a lógica unitária, a qual deve prevalecer como alicerce de qualquer legislação, especialmente daquelas referentes ao direito processual. Sobre este tema, Fernanda Lima Pantoja defende o advento de novo código:

É difícil refutar diante desse cenário, a conveniência da edição de um novo Código de Processo Civil nacional, voltado justamente a recompor a coesão da legislação, incorporar de forma pragmática os princípios constitucionais e concentrar novidades que naturalmente sobreviriam –em um futuro mais ou menos breve, mas de forma segmentada – com o fim de aprimorar a prestação da tutela jurisdicional. São essas as razões mais convincentes para o advento do terceiro código processual nacional da nossa História, que prenuncia louváveis avanços, desde que reconhecidas as limitações do legislador

*para o fim de solucionar todas as mazelas enfrentadas pelo Judiciário*³⁰

Assim, conduz-se o raciocínio de que a atual legislação encontra-se obsoleta em virtude da ausência de uniformidade em seu texto. De tempos em tempos, natural é que a lei busque aprimoramento e, em momentos pontuais, é necessária a reformulação legislativa por completo, embora os princípios anteriores mantenham-se ou, no máximo, atualizem-se.

Por outro lado, não é a necessidade de mudança na lei processual que deverá promover apenas análises elogiosas ao novo texto legal. Ou seja, há divergências mesmo sobre o projeto apresentado.

Neste sentido, é necessário esclarecer que alguns posicionamentos encontraram eco na redação do projeto de Lei do Senado, de n.º 166/2010, e restaram por não subsistir nas versões divulgada pela Câmara a partir de 2010, através do PL 8046/2010, as quais tendem a apresentar maior proximidade com o texto definitivo. No mesmo sentido, outros posicionamentos acabaram por ser consagrados somente durante o trâmite na Câmara dos Deputados, enquanto restaram rejeitados no projeto do Senado.

Especialmente sobre o tão criticado sistema recursal brasileiro, a redação original do projeto de lei do Senado, consubstanciada no anteprojeto assinado por Luiz Fux, trouxe interessantes alterações. De início, merecia destaque a atribuição de juízo prévio de admissibilidade e, principalmente, de concessão de efeito suspensivo ao relator da apelação. O resultado das mencionadas regras é, além de simplificar o procedimento, levar ao julgador do recurso as atribuições relativas a este.

Conforme se verifica do anteprojeto apresentado ao Senado pela Comissão de Juristas, liderada pelo Ministro Luiz Fux, o recurso de apelação perdia o efeito suspensivo *ope legis*, constante na legislação vigente:

³⁰ PANTOJA, Fernanda Medina. O recurso de apelação no projeto do novo Código de Processo Civil. Novas tendências do Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 2, p. 473.

*Art. 928. Atribuído efeito suspensivo à apelação, o juiz não poderá inovar no processo; recebida sem efeito suspensivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença*³¹

Isto é, enquanto o atual CPC assevera que a apelação será recebida no seu duplo efeito, de modo vigorar o sistema de efeito suspensivo *ope legis*, no qual a aplicação do instituto advém de expressa disposição legal; no anteprojeto, a concessão de efeito suspensivo deixaria de ser automática, atribuindo a decisão ao relator do recurso, sob o sistema *ope judicis*.

A alteração foi recebida com grande apreço. A perda do efeito suspensivo automático à apelação traria celeridade à busca pela satisfação do crédito, promovendo a execução provisória a um protagonismo jamais alcançado no processo civil brasileiro.

Inclusive, a regra de ausência de suspensividade dos recursos em geral também restou defendida no artigo 908 do anteprojeto e nos projetos aprovados pelo Senado, no artigo 949 e, pela Câmara, em seu artigo 1.008, até sua redação final, assinada pelo Relator Dep. Paulo Teixeira (PT-SP), em 26/03/2014:

Art. 1.008. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*³²

³¹ BRASIL. Congresso. Senado Federal. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, 2010, p. 268. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>> Último acesso em 09/11/2014

³²BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 8.046-A de 2010 do Senado Federal (PLS Nº 166/10 na Casa de origem), “Código de Processo Civil”, p. 395. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&filename=Tramitacao-PL+8046/2010> Último acesso em 09/11/2014

Porém, especificamente sobre o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, o posicionamento não persistiu. Desde o substitutivo final de julho de 2013, existe a previsão expressa de recebimento da apelação, via de regra, em seu duplo efeito:

Art. 1.025. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I – homologa divisão ou demarcação de terras;

II – condena a pagar alimentos;

III – extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV – julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V – confirma, concede ou revoga tutela antecipada;

VI – decreta a interdição.³³

O retrocesso restou evidente. Não é novidade que a efetividade da tutela de satisfação é um dos maiores desafios do direito processual brasileiro e que, por conseguinte, a execução provisória deve ser mecanismo cada vez mais utilizado para colaborar para adimplemento dos títulos executivos. Caminhando em sentido inverso, a legislação corrobora para a manutenção do instituto da execução provisória como exceção e não como necessária regra. Neste sentido, concorda Fernanda Medina Pantoja:

Ao revigorar a suspensividade ope legis (g.o.), o novo CPC perdeu a oportunidade de promover uma reforma absolutamente necessária e relevante na disciplina da apelação. A supressão do efeito suspensivo automático, pela qual sempre propugnou de forma unânime a doutrina, segue tendência universal; coaduna-se com os ideais de uma execução célere, ainda que provisória; serve de instrumento

³³BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados, op. cit., p. 400.

*para o combate aos recursos protelatórios; e contribui para a valorização do juízo de primeira instância.*³⁴

Indo além dos aspectos de imprescindibilidade prática do recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, haja vista as dificuldades que o processo de execução tem enfrentado nos últimos anos, não se pode esquecer que, ao longo do processo de conhecimento, outras decisões podem ser executadas, as quais não deixam de ser, verdadeiramente, execuções antes do trânsito em julgado. Por exemplo, a antecipação dos efeitos da tutela, o que nada mais é do que uma concessão liminar do mérito da demanda, mesmo que em parte, demonstra como a viabilidade de satisfação do direito não merece tardar até o trânsito em julgado.

No mesmo sentido, a decisão final cognitiva, a qual se encontra fundamentada após toda a dilação probatória e amplo contraditório, pode necessitar sua execução imediata, sob risco de inviabilizar a persecução do crédito em momento posterior. Isto é, enquanto o próprio código estabelece mecanismos para efetivar a antecipação dos efeitos da tutela, executando-se, portanto, sem caráter definitivo o mérito da demanda; traça caminho inverso ao oferecer obstáculos para a execução de sentença que aguarda julgamento de recurso.

Por outro lado, é interessante ressaltar que, segundo a previsão mais atual do projeto do CPC, conforme transcrito anteriormente, a sentença que confirma, concede ou revoga a tutela antecipada não é dotada de efeito suspensivo. Mesmo assim, não deixa de apresentar contrassenso a previsão de suspensividade *ope legis* da apelação, ao passo que as decisões liminares – e suas consequentes execuções – são incentivadas e protegidas pela lei.

Inclusive, sobre a similaridade de procedimentos entre a execução de título provisório e a antecipação dos efeitos da tutela, o projeto aprovado pela Câmara apresenta dois interessantes dispositivos. O primeiro relativo à efetivação da tutela antecipada:

³⁴PANTOJA, op. cit., p. 474.

Art. 298. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela antecipada.

Parágrafo único. A efetivação da tutela antecipada observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber, vedados o bloqueio e a penhora de dinheiro, de aplicação financeira ou de outros ativos financeiros.³⁵

No mesmo sentido, o projeto estabelece a convergência de procedimentos quando trata do cumprimento de sentença:

Art. 533. Aplicam-se as disposições relativas ao cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, e à liquidação, no que couber, às decisões que concederem tutela antecipada.³⁶

Desta forma, conclui-se, por mais uma vez, pela similaridade entre os referidos institutos, especialmente no que se trata sobre a provisoriedade das decisões executadas. Por mais uma vez, averigua-se a necessidade de recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo, seguindo a lógica trazida pela antecipação dos efeitos da tutela, devendo a atribuição de efeito suspensivo ser requerida pela parte recorrente, de maneira a se inverter a regra vigente.

Ainda, outra modificação mereceu destaque no relatório parcial de maio de 2012, da Câmara dos Deputados. Segundo a previsão, a qual não existia nas versões anteriores, a interposição do recurso de apelação se daria diretamente ao órgão *ad quem*, de maneira a manter a apreciação dos critérios de admissibilidade e concessão de efeito suspensivo ao relator. O recurso de apelação, neste sentido, acompanharia o mecanismo já consagrado, no código atual, de apresentação direta do recurso de agravo de instrumento ao Tribunal.

Seguindo a lógica do agravo de instrumento, tendo em vista a retirada do recebimento do recurso pelo Juízo *a quo*, a apelação alcançaria benefício importantíssimo aos interesses da tutela de satisfação, agilizando os pleitos.

³⁵BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados, op. cit., p. 113.

³⁶BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados, *ibid*, p. 204.

Ou seja, enquanto na legislação atual, o Juízo de primeiro grau recebe a apelação e confere ou não efeito suspensivo à mesma, na oportunidade em que abre prazo ao recorrido para apresentar suas contrarrazões, no projeto inicialmente aprovado, o próprio tribunal receberia o recurso e, só então, apreciaria o efeito suspensivo, de modo a prosseguir a execução, ainda que provisoriamente, em primeiro grau.

Por outro lado, segundo esta alteração trazida pela Câmara, enquanto a apelação não fosse recebida pelo Relator, via de regra, não estaria sujeito o processo ao início da execução. Somente com a admissibilidade reconhecida, se daria início à execução do título executivo provisório. A concessão do efeito suspensivo, assim, tentaria ser obtida pelo recorrente, em petição direta ao julgador de segundo grau, invertendo-se a regra do efeito suspensivo que pauta a atual legislação.

Porém, o recebimento do recurso de apelação pelo Juízo a quo retornou a figurar no substitutivo de julho de 2013, de modo a sedimentar, igualmente, a apresentação do recurso de apelação ao Juízo a quo, nos termos dispostos pela legislação atual.

Por fim, especificamente sobre os termos da execução provisória no projeto do novo Código de Processo Civil, a criação de um capítulo mais detalhado merece destaque, embora não sejam visualizadas maiores diferenças em relação à lei em vigor:

CAPÍTULO II

DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Art. 534. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

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

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

III – se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

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

§ 1º No cumprimento provisório da sentença, o executado será intimado para apresentar impugnação, se quiser, nos termos do art. 539.

§ 2º A multa a que se refere o § 1º do art. 537 é devida no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa. (grifos nossos)

§ 3º Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto.

§ 4º O retorno ao estado anterior, a que se refere o inciso II, não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade, ou de outro direito real, eventualmente já realizada, ressalvado, sempre, o direito à reparação dos prejuízos causados ao executado.

§ 5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, não fazer ou dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

Art. 535. A caução prevista no art. 534, inciso IV, será dispensada se:

I – o exequente demonstrar que o cumprimento provisório da sentença é indispensável para prover sua subsistência; ou (grifos nossos)

II – a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos. (grifos nossos)

§ 1º Nos casos em que o cumprimento provisório da sentença implicar entrega de dinheiro, a quantia a ser levantada, com a dispensa da caução, não pode ultrapassar sessenta vezes o valor do salário mínimo para cada credor.

§ 2º Tratando-se de obrigação alimentícia, o limite a que alude o § 1º deve ser observado mensalmente.

Art. 536. O cumprimento provisório da sentença será requerido por petição dirigida ao juízo competente. Não sendo eletrônicos os autos, será acompanhada de cópias das seguintes peças do processo, cuja autenticidade poderá ser certificada pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal:

I – decisão exequenda;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais consideradas necessárias para demonstrar a existência do crédito.³⁷

Como se vê, o substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados em março de 2014 formaliza a imposição de multa de dez por cento, nos termos do

³⁷BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados, op. cit., p. 205-207.

artigo 537, em caso de descumprimento da obrigação determinada também na execução provisória. Apesar de não haver previsão expressa na atual legislação, o mecanismo do artigo 475-J já vinha sendo utilizado também nas execuções carentes de trânsito em julgado

Merece destaque, outrossim, a ausência de apresentação de caução se o exequente demonstrar que o cumprimento provisório da sentença é indispensável para prover sua subsistência. A disposição difere da lei atual, uma vez que, no projeto, a demonstração de necessidade é único requisito para dispensa da contracautela.

Isto porque, segundo o vigente CPC, além da demonstração de necessidade do exequente, é necessário crédito seja de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo. A nova previsão abre mais possibilidades para o Juiz analisar o caso concreto, de modo a não se engessar nas expressas limitações vistas hoje em dia.

Entretanto, a maior alteração aparece no inciso II do artigo 535, o qual abarca a experiência da *common law* para a dispensa da apresentação de caução. Enquanto no código antigo, a execução provisória poderá ser verificada sem caucionamento quando estiver pendente agravo de instrumento previsto no artigo 544, para o projeto, bastaria que a decisão recorrida estivesse em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Neste aspecto, a valorização da jurisprudência resulta na fuga das consequências recursos procrastinatórios. Nos casos previstos pelo referido inciso, a execução provisória poderia começar desde a publicação da sentença, mesmo sem apresentação de caução, quando a matéria julgada enfrentar improvável reforma em instâncias superiores.

Com isso, infere-se que a execução provisória ganhou maior leque de aplicabilidade, o que converge em sua maior importância para a busca da

satisfação do crédito. Porém, fato é que as alterações trazidas não são, nem de perto, suficientes para viabilizar o merecido protagonismo da execução provisória no sistema processual brasileiro.

Assim, o projeto do novo Código de Processo Civil, embora louvável em diversos pontos, não atingiu a evolução necessária para conquistar os ideais de uma execução mais célere, efetiva e segura. Afinal, embora a execução provisória apresente delicada aplicação, haja vista o notório risco em executar um crédito ainda indefinido, é justificável sua existência mais constante no sistema processual moderno, por aparecer como útil mecanismo para colaborar com a busca aos interesses do processo executivo. Desta forma, desde que corretamente utilizada, defende-se a execução de título provisório como mecanismo para promover maior harmonia entre o direito à efetividade do credor e o direito à segurança jurídica do devedor.³⁸

³⁸ZAVASCKI, op. cit., p. 433.

Conclusão

Embora o momento no qual se verifica a execução de título provisório seja delicado, uma vez que a fase processual ainda é cognitiva e não legitimamente executiva, conclui-se que a aplicação do instituto deve ser ampliada, por se apresentar como mais um dos mecanismos necessários para a prestação da tutela de satisfação. Para alcançar esta dedução, porém, foi necessária a análise dos princípios e das dificuldades enfrentadas pelo processo executivo, seguida de pesquisa sobre a aplicação do instituto e de críticas acerca das previsões referentes à execução provisória no novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, o primeiro capítulo buscou, na descrição do processo sincrético, observar as características e os objetivos do processo executivo. A tecnicidade na busca pela satisfação do crédito exequendo colaborou para o entendimento de que, justamente pelas decisões cognitivas serem mitigadas na execução, a tarefa de buscar bens do devedor, seja por meios coercitivos ou não, transforma-se em função ordinária e simples.

Em seguida, no segundo subcapítulo, concluiu-se que, embora o processo de execução seja pautado de maior simplicidade, este enfrenta grandes dificuldades para alcançar o resultado por si pretendido. Ou seja, há uma inversão em relação à fase cognitiva: enquanto esta deveria apresentar os maiores obstáculos, face à dilação probatória e contraditório, na prática, a fase executiva enfrenta os verdadeiros embaraços, em virtude da fuga do devedor em adimplir suas obrigações. Criticamente, deduz-se que os mecanismos para satisfação do crédito são insuficientes e que a execução provisória se apresenta como mais uma importante colaboração para solucionar o problema.

No segundo capítulo, no qual objetivou-se a definição esmiuçada da execução provisória, deduziu-se que as características de provisoriedade são, na verdade, atinentes ao título executivo e não à execução em si. Isto porque, é o título que poderá ser alterado em sede de recurso, enquanto a execução tem

o fim no próprio ato de executar. Portanto, concluiu-se que a execução provisória nada mais é do que uma execução definitiva de título provisório.

Ainda buscando a definição do instituto, alcançou-se a conclusão que a execução provisória só pode ser verificada na específica circunstância de a sentença ser atacada por recurso de apelação desprovido de efeito suspensivo. Se existir a apelação obter suspensividade, apesar de o título ainda ser provisório, este não poderá ser executado.

Na parte final do segundo capítulo, o resultado foi demonstrar a equivocada aplicação da execução provisória em processo de execução de título extrajudicial. Neste sentido, o artigo 587 do atual Código de Processo Civil foi criticado, fundamentalmente pelo fato de o processo de execução de título extrajudicial encontrar-se fundado, naturalmente, de título definitivo desde a sua distribuição.

Em contrário a este entendimento, o referido artigo afirma que, quando a apelação interposta em face da sentença dos embargos de devedor for recebida apenas no efeito devolutivo, o processo de execução em apenso se transforma em provisório.

Além de não manter lógica com a provisoriedade de título ainda indefinido, o atacado dispositivo ainda vai de encontro com as previsões do artigo 739-A, através das quais se conclui que o processo de execução de título extrajudicial só será suspenso quando estiver garantido, seja por penhora, depósito ou caução. Por outro lado, ainda, infere-se pela impossibilidade de coexistência do artigo 587 com a Súmula 317 do STJ, a qual assevera a definitividade do processo executivo de título extrajudicial, por disciplinarem posicionamentos evidentemente contraditórios. Naturalmente, caminha-se para a concordância com o texto jurisprudencial em desfavor da previsão de lei.

De todas as maneiras, a previsão de haver execução provisória de título extrajudicial não merece respaldo, em função de sua total disparidade com o referido procedimento.

No terceiro capítulo, deduziu-se o quão importante é a responsabilidade pelos atos praticados na execução provisória. Isto porque, conforme debatido anteriormente, o título exequendo pode vir a ser desconstituído. Neste aspecto, fundamentado pela iniciativa do credor em iniciar a execução provisória, defendeu-se a responsabilização objetiva do credor pelos danos que eventualmente causar à parte contrária, a qual poderia tornar-se credora de título definitivo, na hipótese de reversão da sentença recorrida.

Igualmente, a parte final do terceiro capítulo defendeu a proteção à provisoriedade do título em se tratando da apresentação de caução como requisito para início da execução provisória.

Isto é, embora seja clara a defesa pela ampliação da utilização da execução provisória, defende-se o ponto de vista de resguardar o direito do devedor provisório, justamente em virtude da possibilidade de credor e devedor inverterm suas posições se houver provimento do recurso que atacar a sentença provisoriamente executada. Ademais, restaram exemplificadas as hipóteses de dispensa da caução sob a legislação vigente.

O quarto capítulo, por sua vez, analisou as alterações trazidas pelo projeto de novo Código de Processo Civil. Nesta esteira, criticou-se, inicialmente, a manutenção da suspensividade *ope legis* no projeto, a qual mantém pensamento obsoleto sobre o recebimento do referido recurso. Assim, é defendido o ponto de vista de trazer à regra legal o recebimento da apelação apenas em seu efeito devolutivo, de modo a fortalecer a execução provisória de sentença e colaborar com a efetividade da tutela de satisfação.

Indo além, foi elogiada a previsão de apresentação da apelação diretamente em segunda instância, o que não veio a persistir nas últimas alterações do projeto de lei perante a Câmara dos Deputados.

Por fim, analisou-se as novidades em relação à dispensa de caução para viabilizar a execução provisória, concordando com a ampliação dos casos em que a apresentação de contracautela é desnecessária. Segundo o projeto, basta a comprovação de necessidade do exequente provisório para que seja

autorizada a execução sem caucionamento, extirpando os requisitos atualmente previstos, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo

Ainda, deu-se destaque à dispensa da caução em casos cuja reversão se demonstra deveras improvável com base em entendimentos jurisprudenciais. Assim, entende-se que, neste aspecto, a aplicação do *common law* resulta em interessante fuga dos recursos procrastinatórios.

A conclusão final sobre a execução provisória no processo civil nacional é de que o instituto deve ser mais utilizado, embora sua aplicação mereça atenção, por se dar em momento delicado do processo. Isto porque, a execução provisória se apresenta como interessante e efetivo mecanismo para o processo executivo superar suas dificuldades. Desta forma, o projeto do novo Código de Processo Civil conservou alguns pontos que não colaboram com a busca pela satisfação do crédito, quando poderia disciplinar alterações mais proveitosas, como o fim da suspensividade *ope legis* do recurso de apelação. Portanto, é notório que a execução de título provisório merece mais protagonismo no sistema processual brasileiro do que tem recebido.

Referências

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 16. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense.

BRAGA, Daniel Longo. **A execução provisória: noções gerais e questões controvertidas**. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Revista de Processo, ano 38. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2013, v. 221.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 8.046-A de 2010 do Senado Federal (PLS Nº 166/10 na Casa de origem), “Código de Processo Civil”**, p. 395. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&filename=Tramitacao-PL+8046/2010> Último acesso em 09/11/2014

_____. Congresso. Senado Federal. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**, 2010, p. 268. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>> Último acesso em 09/11/2014

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.066.431 - SP (2008/0130671-3)**. Rel. Min. Nancy Andighi. Julgamento em 15 de setembro de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. S1 - PRIMEIRA SEÇÃO. **Pet 1690 SP 2002/0045731-3**, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 13/02/2006 p. 644.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A nova execução de sentença**, 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.

_____. **Lições de direito processual civil**, 25ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Atlas, 2014, v. 2.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**, 4ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2012, v. 5.

_____. **Curso de direito processual civil**, 6ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 5.

GRECO, Leonardo. **A crise do processo de execução**. In: _____. Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

LUCON, Paulo Henrique. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Sistemática atual da execução provisória. Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A nova execução**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PANTOJA, Fernanda Medina. **O recurso de apelação no projeto do novo Código de Processo Civil**. In: _____. Novas tendências do Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 2.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **A definitividade da execução fundada em título extrajudicial diante da nova redação dada ao art. 587 do CPC pela Lei 11.382/2006**. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Execução Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Execução provisória de título executivo extrajudicial?** Disponível em < [http:// www.marceloabelha.com.br /site/publicacoes.php](http://www.marceloabelha.com.br/site/publicacoes.php)>. Data de acesso: 07/11/2014

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 2.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 2.

TUCCI, José Rogério Cruz. AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de Execução – Parte Geral**, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.