

# **Execução provisória no processo civil: uma análise comparativa entre o direito espanhol e o direito brasileiro a partir da Lei nº 11.232/2005**

***Wilson de Souza Malcher***

*Advogado da Caixa no Rio Grande do Sul  
Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual  
Especialista em Direito Processual Civil - IBDP  
MBA em Direito Econômico e das Empresas - FGV/DF  
Mestre em Direito Processual - Faculdade de Direito  
da Universidade de Coimbra-Portugal  
Doutorando em Direito Processual - Faculdade de  
Direito da Universidade de Salamanca-Espanha*

## **RESUMO**

A Lei processual espanhola, no caso, a *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*, de 7 de janeiro, introduziu sérias mudanças na regulação da matéria relativa à execução provisória. O Brasil, por sua vez, com a Lei 11.232/2005, de 23 de dezembro, também altera o Código de Processo Civil e passa a considerar a execução da sentença como uma fase do processo de conhecimento, não mais um processo autônomo. Porém, ainda trata a execução provisória comum como uma exceção, afinal a regra geral é a de que o recurso de apelação possui duplo efeito, devolutivo e suspensivo.

A execução provisória espanhola, as similitudes e as distinções em relação ao procedimento adotado pelo ordenamento processual brasileiro constituem o objeto de análise do presente estudo.

Palavras-chave: Execução. Provisória. Impugnação. Suspensão. Revogação.

## **RESUMEN**

La Ley procesal española, en caso, la *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*, de 7 de enero, ha introducido serios cambios en la regulación de la materia relativa a la ejecución provisional. En Brasil, por su vez, la Ley 11.232/2005, de 23 de diciembre, también altera el Código de Proceso Civil brasileño y pasa a considerar la ejecución de la sentencia como una fase del proceso declarativo, no más un proceso autónomo. Pero, trata la ejecución provisional

como una excepción, porque la regla general es que el recurso de apelación tiene doble efecto, devolutivo y suspensivo.

La ejecución provisional española, las similitudes y las distinciones en relación al procedimiento adoptado por el ordenamiento procesal brasileño constituyen el objeto de análisis del presente estudio.

Palabras-llave: Ejecución. Provisional. Oposición. Suspensión. Revogación.

## Introdução

Pretendemos, aqui, apresentar o novo regime de execução provisória adotado pelo ordenamento jurídico-processual espanhol, de acordo com a Lei 1/2000, de 7 de janeiro (Lei Processual Civil espanhola, agora, simplesmente, LEC), em comparação à sistemática adotada no Brasil a partir da Lei 11.232/2005, de 23 de dezembro, que altera o Código de Processo Civil e passa a considerar a execução da sentença como uma fase do processo de conhecimento, não mais um processo autônomo.

O acesso à justiça, com efeito, é um direito fundamental a todos garantido. Essa garantia de acesso à ordem jurídica justa, materializada em uma prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz, também deve estar presente na tutela executiva, definitiva ou provisória.

Na epígrafe XVI da Exposição de Motivos da LEC 2000, é reconhecido que a nova regulação da execução provisória é “uma decidida opção pela confiança na Administração da Justiça”, bem como é uma aposta consciente na não divisão da Justiça, pois desde a primeira instância “considera provisoriamente executáveis, com razoáveis temperamentos e exceções, as sentenças condenatórias ditas nesse grau de jurisdição”.

A execução provisória brasileira, ao contrário, é, atualmente, uma exceção, porque a regra geral é a de que o recurso de apelação tem efeitos suspensivos, ou melhor, duplo efeito, devolutivo e suspensivo. Logo, faz com que a sentença impugnada tenha sua eficácia obstada até a efetiva apreciação pelo tribunal de segunda instância. Essa posição do legislador brasileiro não permite usufruir de dois principais benefícios de uma justiça célere: a brevidade no tempo da prestação jurisdicional e o embaraço ao recurso com ânimo exclusivamente dilatatório.

No desenvolvimento do estudo teremos a oportunidade de discorrer sobre a evolução legislativa desse fenômeno, suas características e requisitos específicos, bem como todo o procedimento adotado pelos dois ordenamentos jurídicos.

## 1 A execução provisória como direito fundamental

O acesso à justiça é, nos dias atuais, um dos temas mais debatidos, sobretudo porque se chegou à abstração da tipologia tradicional que promovia, de certo modo, uma confusão com o tema “acesso aos tribunais”.

A Constituição Espanhola (CE) de 1978 demonstra, no art. 24, n.º 1, o caráter fundamental do acesso à jurisdição pelos cidadãos espanhóis e para a obtenção satisfatória de suas pretensões mediante um processo justo e com as garantias devidas.

Estatui o citado art. 24, n.º 1:

*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

No Brasil, o direito de acesso à justiça está garantido na Constituição Federal de 1988, art. 5º, inc. XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”<sup>1</sup>

Por isso, é comum a observação de que a atuação do Estado é necessária para garantir o direito de acesso eficaz à justiça. Merece especial atenção a nova regulação espanhola acerca da instituição da execução provisória, sem necessidade de prestar fiança nem caução, como fruto da experiência forense, notadamente da doutrina emanada do Tribunal Constitucional no sentido de considerar o direito à execução provisória das sentenças um direito fundamental compreendido no art. 24.1 CE, bem como ao direito a um processo sem dilações indevidas (art. 24.2 CE).

Velázquez Martín<sup>2</sup> sustenta que, à vista do preceito constitucional (art. 118), segundo o qual “é obrigatório o cumprimento das sentenças e demais resoluções firmes ditadas por Juízes e Tribunais, assim como da própria LEC, persiste o caráter excepcional da execução provisória. No que, *data venia*, ousamos discordar, por entender que o legislador espanhol, a partir da LEC 1/2000, concebeu uma execução provisória em caráter geral, como elemento de confiança na Administração da Justiça e como forma de dissuadir os recursos protelatórios e temerários, bem como a efetividade da tutela jurisdicional (art. 21.1 CE).

<sup>1</sup> Assim, na presença de violação de direito, mediante lesão ou ameaça, e desde que efetivado o pedido de prestação judicial pelo interessado, o Poder Judiciário estará obrigado a intervir.

<sup>2</sup> VELÁZQUEZ MARTÍN, Maria Angeles. **La ejecución provisional en el proceso civil en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**. Madrid: Dykinson, s/d. p.17.

## 2 A evolução legislativa

A nova configuração da execução provisória efetuada pela LEC 1/2000, como reconhece sua Exposição de Motivos, é uma das principais novidades desse texto legal,<sup>3</sup> notadamente com a mudança radical na regulação do fenômeno. Até então, a execução provisória, em termos gerais, era uma desconhecida para a legislação espanhola.

Com a LEC de 1855, somente eram provisoriamente executáveis as sentenças recorridas quando os pronunciamentos de primeira e segunda instâncias eram coincidentes. A LEC de 1881, de forma idêntica, manteve a limitação da execução provisória das sentenças ditadas em segunda instância, com a supressão, no entanto, da exigência de coincidência dos pronunciamentos precedentes, conforme recorda Velázquez Martín.<sup>4</sup>

Na Lei de Reforma Urgente de 6 de agosto de 1984 (Lei 34/1984), a execução provisória seguia tendo caráter excepcional, frente ao efeito suspensivo dos recursos.<sup>5</sup> Como admitido até hoje no direito brasileiro, onde a sentença é executada na pendência do recurso de apelação somente na hipótese excepcional (art. 520 CPC), ou seja, nas situações de apelação recebida apenas no efeito devolutivo.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> A epígrafe XVI da EM de la LEC1/2000 diz expressamente: "*La regulación de la ejecución provisional es, tal vez, una de las principales innovaciones de este texto legal. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil representa una decidida opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia y, de manera consecuente, considera provisionalmente ejecutables, con razonables temperamentos y excepciones, las sentencias de condena dictadas en esse grado jurisdiccional*".

<sup>4</sup> VELÁZQUEZ MARTÍN. s/d. p.13.

<sup>5</sup> Porém, nota-se uma reforma importante: a possibilidade de execução provisória de sentenças de primeira instância. A execução provisória passa a ser contemplada como um mecanismo comum de satisfação do credor. Sobre o tema VELÁZQUEZ MARTÍN (s/d, p.13-4), transcreve o pronunciamento da Audiência Provisional de Madri, nos Autos de 30 de janeiro de 1998: "*el sentido de la reforma no era consagrar a ultranza tal principio del doble efecto de los recursos, sino el de aflojar sus lazos, permitiendo la ejecución provisional de la sentencia y otras resoluciones, con un doble afán, el de anticipar los efectos del fallo, y evitar que el recurso, amen su dilación natural, se convierta en refugio legal, seguro y cómodo, de la morosidade más recalcitrante*".

<sup>6</sup> O art. 520 CPC dispõe: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I – homologar a divisão ou a demarcação; II – condenar à prestação de alimentos; III – (Revogado pela Lei n.º 11.232, de 22-12-2005); IV – decidir o processo cautelar; V – rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI – julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Como no ordenamento brasileiro a regra geral é a de que a apelação seja recebida no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), a execução provisória é uma exceção. Logo, um verdadeiro descompasso ante os avanços processuais alcançados pela legislação brasileira recente, sobretudo com a introdução da “antecipação de tutela”, do art. 273 CPC.<sup>7</sup>

Marinoni<sup>8</sup> tece dura crítica ao tema, asseverando que “um sistema que trabalha com a antecipação de tutela e não admite a execução imediata da sentença, ao menos nos casos em que a tutela antecipatória é aceita, é no mínimo contraditório”.<sup>9</sup> Com o que concordamos integralmente.

### 3 Conceito e natureza jurídica

De acordo com a estabilidade da eficácia do título executivo judicial, a execução será definitiva (ordinária) ou provisória.

Nosso estudo está centrado na execução provisória de decisões judiciais, ou seja, de sentenças condenatórias ainda não consideradas “firmes”, ou seja, não transitadas em julgado.

Segundo o art. 524.2 da LEC/2000, “*la ejecución provisional de sentencias de condena, que no sean firmes, se despachará y llevará a cabo, del mismo modo que la ejecución ordinaria, por el tribunal competente para la primera instancia*”.

O legislador espanhol, portanto, optou por considerar provisoriamente executáveis, em caráter geral, as sentenças condenatórias

<sup>7</sup> A tutela antecipatória dos efeitos da sentença é, na definição de NERY JUNIOR (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p.546), “tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, doando ao demandante o bem da vida pelo pretendido com a ação de conhecimento”. Tem, portanto, o objetivo de entregar ao demandante, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida no Tribunal. É de inspiração italiana (*provvedimenti d’urgenza*), porém a realidade normtiva italiana não prevê uma tutela antecipatória similar a do direito brasileiro. O instituto brasileiro é singular pois permite que a tutela antecipada seja concedida em caso de urgência (art. 273, I); como também, quando ocorrer abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II), neste caso, uma preocupação do legislador brasileiro com a *efetividade do processo*.

<sup>8</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio. **Curso de processo civil. Execução**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.v.3. p.347.

<sup>9</sup> A Lei n.º 10.352/2001 chegou a alterar o art. 520 CPC, ao introduzir o inciso VII, mencionado acima, ao afirmar que o recurso de apelação deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo quando a sentença confirmar a tutela antecipatória. Porém, esta alteração não resolve o problema. Segundo leciona MARINONI (2007. p.348), a lei deveria ter dito: “*a sentença pode ser executada na pendência da apelação quando esteja presente o fundado perigo de dano, pouco importando se a tutela antecipatória foi ou não concedida, e, se a sentença está ou não confirmando-a*”.

não firmes por se encontrarem recorridas sem necessidade de prestar fiança, eliminando também o duplo efeito do recurso de apelação, ao menos em respeito às resoluções provisoriamente executáveis e às sentenças desestimatórias da demanda que ponha fim ao processo (art. 456.2 LEC).<sup>10</sup>

Tem-se, dessa forma, um conceito legal de execução provisória. Precisamente, um modelo de execução provisória sem fiança, igual ao sistema ordinário de satisfação do credor e de confiança na Administração da Justiça.

O Código de Processo Civil brasileiro, nos artigos 475-I, parágrafo primeiro e 475-O, com redação determinada pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005, chega muito próximo da opção legislativa espanhola. Confira-se:

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. (Art. 475-I, § 1º, CPC)

Um conceito doutrinário, nas palavras de Camara Ruiz: <sup>11</sup>

*Podemos definir la ejecución provisional como el proceso de ejecución por el que el órgano jurisdiccional realiza una serie de actividades, para acomodar la realidad exterior a lo establecido en el título ejecutivo – una resolución sobre el fondo carente de firmeza – con incidencia en la esfera jurídica y patrimonial de quien venga obligado por el título, quedando superditada la permanencia de dicha actividad ejecutiva a lo que resulte del recurso interpuesto contra la resolución definitiva.*

Assim, a partir de um título executivo judicial (sentença não firme e recorrida) pode ser cobrado de plano, até que a decisão que resolva o recurso revogue ou mantenha a sentença impugnada. Daí alguns autores afirmarem que a denominação “provisória” carece de exatidão. Talvez a melhor denominação seria “execução condicional” ou “execução antecipada”, até porque o provisório se destina a ser sucedido pelo definitivo, o que não ocorre com a execução provisória, que se despachará e se levará a cabo do mesmo modo que a execução ordinária.

<sup>10</sup> O art. 456.3 da nova LEC dispõe que “*las sentencias estimatorias de la demanda, contra las que se interponga recurso de apelación, tendrán, según la naturaleza y contenido de sus pronunciamientos, la eficacia que establece el Título II del Libro III de esta Ley*”, remetendo, precisamente, às normas da execução provisória.

<sup>11</sup> CAMARA RUIZ *apud* ORTELLS RAMOS, Manuel. **Derecho Procesal Civil**. 3.ed. Colaboração de Juan Cámara Ruiz. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002. p.954.

Vê-se que a execução provisória pode satisfazer inteiramente ao credor e, nesse caso, mantida a sentença impugnada, nada mais haverá de fazer. E, de outro modo, se reformada a sentença, a execução deverá ser desfeita e não substituída. Desse modo, resta-me acompanhar o raciocínio de que a expressão mais adequada, realmente, seria “execução antecipada”.<sup>12</sup>

Hoffmann<sup>13</sup> atesta: “o que é provisório é o título em que se funda a execução provisória, uma vez que pode vir a ser modificado em função do recurso intentado”. É evidente, portanto, que a expressão “provisória” não revela a natureza do instituto.

Sobre sua natureza, precisamente, pode-se dizer que a execução provisória é meramente executiva. Não é uma atividade de natureza cautelar. A própria Exposição de Motivos afirma de forma expressa que “*la ejecución provisional no es, por supuesto, ninguna medida cautelar, y supone, de ordinario, efectos de más fuerza e intensidad que los propios de las medidas cautelares*”.

Assis<sup>14</sup> prima em dizer que a execução provisória “constitui uma forma de antecipar a atividade executiva”, talvez inspirado por Pontes de Miranda<sup>15</sup> que, por sua vez, já anotara: “execução provisória é adiantamento da execução no juízo da execução”. Prefiro, no entanto, repetir que a execução provisória é uma “execução antecipada”, que se levará a cabo do mesmo modo que a execução ordinária.

#### 4 Características gerais

Sobre as características gerais da execução provisória segundo a nova regulação espanhola e nas palavras de García Casas, destaca-se, de forma sintética:<sup>16</sup>

Primeiro. Trata-se de “... um regime completo e unitário da instituição...”;

<sup>12</sup> Carnelutti (CARNELUTTI, Francesco. **Istituzioni del processo civile italiano**. Roma: Foro Italiano, 1956. v.2. p.93), falava em “execução imediata”. Ainda mais adequado do que a expressão “execução provisória”, não diferencia com perfeição da execução ordinária. Marinoni (2007. p.358-9), por sua vez, defende a utilização da expressão “execução da sentença provisória”, como designação de uma execução fundada em um ato ou título ainda não confirmado.

<sup>13</sup> HOFFMANN, Ricardo. **Execução Provisória**. São Paulo: Saraiva, 2004. p.89.

<sup>14</sup> ASSIS, Araken de. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.143

<sup>15</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p.413. v.3.

<sup>16</sup> GARCÍA CASAS, Julio. **La ejecución provisional y la seriedad de la justicia monitorio en Exposición de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**. Valencia: Tirat lo Blanch Editorial, 2001. p.367.

Segundo. "...a sentença condenatória provisoriamente executável constitui um título executivo equiparável à sentença condenatória com trânsito em julgado (art. 524)";

Terceiro. "o solicitante da execução provisória de uma sentença condenatória em primeira instância está isento de prestar simultaneamente caução (art. 526)";

Quarto. "qualquer regime de execução provisória não pode prescindir de um fato jurídico inquestionável: que a sentença provisoriamente executada acabe sendo revogada pelo órgão superior. Por isso, a Lei não esquece os interesses legítimos da parte provisoriamente vencida, estabelecendo um regime de oposição à execução provisória...".

De fato, a execução provisória é um sistema completo e unitário. Encontra-se, em Espanha, totalmente regulado pela LEC 1/2000, artigos 524 a 537. E, no Brasil, pelo Código de Processo Civil, artigos 475-I e 475-O, com a redação determinada pela Lei n.º 11.232/2005.

A renovada execução provisória espanhola apresenta, é verdade, alguns aspectos inovadores, principalmente em relação à liberação da caução, isto é, a nova LEC 1/2000 autoriza tal execução sem prestar caução. Esta alteração é radical, porém, creio que os benefícios superam os riscos, que devem ser suportados em nome de uma Justiça mais célere e mais efetiva.

Tesheiner,<sup>17</sup> ao citar Gössling (A execução provisória no processo civil, tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2004), lembra que a execução provisória atende ao ideal da efetividade do processo, reforçando os poderes do juiz de primeiro grau, porém oferece riscos.

Apesar da enorme capacidade corretiva da execução provisória sobre os sistemas jurídicos, há riscos que lhe são inerentes, entre eles: fazer atuar uma decisão injusta, desconforme ao direito objetivo; ocasionar uma situação fática irreversível; afrontar o princípio da economia processual; e contribuir para a mitificação do valor efetividade.

Com efeito, o sistema de riscos e probabilidades é uma característica da ciência processual. Por isso, Dinamarco, citado por Araújo,<sup>18</sup> obtempera que:

<sup>17</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. Execução provisória. In: **Revista Jurídica**, n° 328, fev 2005. p.30.

<sup>18</sup> DINAMARCO *apud* ARAÚJO, José Henrique Mouta. Anotações sobre a "nova" disciplina da execução provisória e seus aspectos controvertidos. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, maio 2004. p.53-4.

Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros.

Segundo a legislação processual brasileira, é bom lembrar, toda vez que ocorre a hipótese de levantamento de dinheiro, prática de atos que importem alienação de propriedade ou que possam resultar grave dano ao executado, impõe-se a prestação de caução, arbitrada pelo juiz (art. 475-O, III CPC).<sup>19</sup>

## 5 Resoluções não executáveis provisoriamente

A nova LEC (art. 524.2) estabelece, como regra geral, a possibilidade de executar provisoriamente as “sentenças condenatórias que não sejam firmes”, com ressalvas, conforme os parágrafos enumerados no art. 525, de onde se depreende que as sentenças declarativas e constitutivas encontram-se apartadas da execução provisória, Veja-se:

*1ª. Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionados con lo que sea objeto principal del proceso.*

A presente hipótese, como assinala García Casas,<sup>20</sup> constitui verdadeira obviedade, haja vista que, em realidade, os pronuncia-

<sup>19</sup> Estabelece o art. 475-O, III, em relação à caução exigida: “O levantamento de dinheiro em dinheiro e a prática que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos”, que, por expressa disposição legal, poderá, no entanto, ser dispensada (art. 475-O, § 2º, I e II), “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” e na hipótese de único recurso pendente contra decisão que não haja admitido os recursos excepcionais (recurso especial ou recurso extraordinário), consistente no recurso de “agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação”.

<sup>20</sup> GARCIA CASAS. 2001. p.376-9.

mentos acima mencionados não são condenatórios, senão constitutivos ou meramente declaratórios.

Ademais, como também estão excluídas da execução ordinária, como dispõe o art. 521.1, "*no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni constitutivas*", não poderiam ser objeto de execução provisória, como é óbvio.

Não obstante o anterior, não há inconveniente, como dispõe expressamente a regra, em admitir a execução provisória dos pronunciamentos condenatórios de conteúdo patrimonial relacionado com o objeto principal do processo, posto que tanto o art. 527.3 como o art. 521.3 a permitem.<sup>21</sup>

*2ª. Las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad".<sup>22</sup>*

A Lei exclui da execução provisória as sentenças que condenam o vencido a emitir uma declaração de vontade para iniciar uma relação jurídica inexistente.

*3ª. Las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.*

O legislador optou pela necessidade de firmeza da resolução que declare a nulidade ou caducidade de títulos de propriedade industrial, salvaguardando os direitos de quem venceu em primeira instância em face ao mecanismo previsto no art. 138 da Lei 11/1986, 20 de março (Lei de Patentes), que consagra a possibilidade de assegurar a efetividade do fato através de medidas cautelares ou mediante a prestação de fiança substitutiva, como assinala Delgado Cruces.<sup>23</sup>

A LEC 1/2000 exclui também da execução provisória as sentenças estrangeiras não firmes (art. 525.2), e ainda os pronunciamentos relativos à inscrição ou cancelamentos de assentos em Registros Públicos (art. 524.4).

Dispõe a Lei:

<sup>21</sup> Leciona Delgado Cruces (DELGADO CRUCES, J. La ejecución provisional. **Cuadernos de Derecho Judicial**, XIV-2001, p.35-6) que "*en realidad, cuando la sentencia constitutiva o declarativa contiene también pronunciamientos de condena, lo que sucede es que tan solo tienen dicha naturaleza parcialmente, por ello es posible la ejecución provisional de los pronunciamientos de condena, con exclusión, por lo tanto, de los carácter constitutivo o declarativo*".

<sup>22</sup> As execuções condenatórias de declaração de vontade encontram-se reguladas no art. 708 da LEC 1/2000, que exige a firmeza da sentença para ser executada, face à regra geral de danos e prejuízos.

<sup>23</sup> DELGADO CRUCES. 2001. p.39.

*Tampoco procederá la ejecución provisional de las sentencias extranjeras no firmes, salvo que expresamente se disponga lo contrario en los Tratados internacionales vigentes en Espana.*

Convém mencionar que o Regulamento do Conselho Europeu 44/2001, de 22 de dezembro, relativo à competência judicial, reconhecimento da execução de decisões judiciais em matéria civil e mercantil, prevê competência exclusiva dos tribunais membros sem considerar o domicílio nos casos de execução de decisões judiciais e regula, com efeito, um procedimento de *exequatur* ante o juiz de primeira instância com posterior fase de recursos a ser exercida por qualquer das partes.

A Lei, como dito acima, também exclui os pronunciamentos contidos na sentença que disponha ou permita a inscrição ou cancelamento de assentos nos Registros Públicos, exigindo a firmeza da sentença executada. Permite-se, entretanto, em tais casos, a prática de anotação preventiva de sentença (um assento provisório).<sup>24</sup>

O direito processual brasileiro também consagra a execução provisória como fenômeno típico das sentenças condenatórias em dinheiro ou não (fazer ou não fazer alguma coisa ou de entrega de coisa). Logo, não faz sentido falar em execução provisória de sentenças declaratórias e constitutivas.

## 6 Tramitação

É conveniente dizer, antes de tudo, que a execução provisória, tanto em Espanha como no Brasil, por disposição expressa dos respectivos diplomas legais de regência (a LEC 1/2000 e do CPC), seguem a mesma tramitação da execução ordinária.

Art.524.2 LEC: "La ejecución provisional de sentencias de condena, que no sean firmes, se despachará y llevará a cabo, del mismo modo que la ejecución ordinaria..." .

Art. 475-O, *caput*, CPC: "A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva..." .

Ressalte-se que, como a execução provisória brasileira é admitida de forma excepcional, há regras próprias e específicas, que a distinguem e consagram. Confira-se:

<sup>24</sup> A anotação preventiva de sentença que disponha ou permita a inscrição ou o cancelamento de assentos em Registros Públicos busca, segundo DELGADO CRUCES (2001. p.36-7): "impedir que o princípio da fé pública registral estenda seus efeitos, protegendo igualmente o direito de quem pratica a anotação ante a possível transmissão de bens ou direitos objeto da mesma, com as vantagens que supõe também o princípio da publicidade".

Aplicação do princípio da responsabilidade objetiva: Estipula o art. 475-O, inciso I, CPC: a execução provisória “corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido”.<sup>25</sup>

O legislador espanhol, por sua conta, optou por considerar provisoriamente executáveis, em caráter geral, as sentenças condenatórias não firmes por se encontrarem recorridas, sem necessidade de prestar fiança.

Sustenta a Prof. Herranz Gonzalez<sup>26</sup>:

*Es evidente que tal regulación conlleva también un peligro real y nada desdeñable, consistente en la posibilidad de que, revocada la sentencia provisionalmente ejecutada, el ejecutante no esté en condiciones de devolver lo percibido por haberse situado durante la tramitación del reurso en situación de insolvencia, bien sea de forma voluntaria o involuntaria.*

Exigência de caução, como regra geral: De acordo com o inciso III, do art. 475-O, citado acima: “o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos”.

A legislação, segundo observação feita anteriormente (nota 19), admite exceção (art. 475-O, § 2º).<sup>27</sup> Resta-nos examinar o procedimento, o valor e a espécie de garantia prestada.

Inicialmente, discute a doutrina se a caução pode ser imposta *ex officio* ou depende de requerimento do interessado. O antigo art. 588, inciso II, CPC, revogado pela Lei n.º 11.232/2005, utilizava a expressão “requerida”. Esta, porém, foi abolida pelo art. 475-O, III, o que me faz pensar que a discussão perdeu sentido. Incumbe, pois, ao magistrado impor ao credor provisório o dever de caucionar o ato executivo.<sup>28</sup>

Segundo observação de Marinoni,<sup>29</sup> a prestação da caução somente deve ser exigida antes da prática do ato de modificação do

<sup>25</sup> A execução provisória é, portanto, de iniciativa do vitorioso provisório, constituindo-lhe uma facultade. Não cabe ao Tribunal iniciar *ex officio* a execução, nem provisória nem ordinária.

<sup>26</sup> HERRANZ GONZALEZ, Agustina. La ejecución provisional *In: Diário La Ley*. Año XXIII, Número 5575, jun. 2002, p.1.

<sup>27</sup> Para reforçar: são necessários dois requisitos cumulativos para a dispensa da caução, (1) que o crédito seja de natureza alimentar ou resulte de ato ilícito; e, (2) que o executante demonstre a situação de necessidade.

<sup>28</sup> ASSIS. 2006. p.164. Diz o autor que, uma vez atendidos os elementos de incidentes da garantia, deve ser exigida a caução.

<sup>29</sup> MARINONI. 2007. p.362.

patrimônio do executado e não simplesmente em razão do início da execução provisória.

O valor da garantia será arbitrado de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. Essa caução deverá ser idônea e suficiente. Admite-se, no caso, a caução pessoal ou real.

Em relação aos pressupostos de lugar e de tempo, observadas algumas regras próprias da execução provisória brasileira, pode-se afirmar que são os mesmos em relação à espanhola.

**Lugar.** A solicitação haverá de ser formulada ante o tribunal de primeira instância, a quem compete despachar e processar a execução.

**Tempo.** Não há prazo preclusivo. A execução provisória pode ser instada a qualquer tempo, desde, é claro, que não haja sido apreciado o recurso.

A LEC 1/2000 ( art. 527), no particular, prevê dois momentos a partir dos quais pode pedir-se a execução provisória:

*La ejecución provisional podrá pedirse en cualquier momento (1) desde la notificación de la providencia en que se tenga por preparado el recurso de apelación o, en su caso, (2) el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso.*

Velázquez Martín<sup>30</sup> faz recordar que o primeiro ato, também se aplica aos recursos por infração processual ou de cassação no caso de execução provisória em segunda instância.

No Brasil, ao certo, a lei não estabelece o termo final, porém exige (art. 475-O, § 3º, II) uma “certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo”, ou seja, o executante necessita aguardar o pronunciamento do juiz sobre a recepção do recurso de apelação. Seria, portanto, uma espécie de termo inicial, face à ausência de efeito suspensivo do recurso *ope legis* (art. 520, *caput*, 1ª. parte; art. 542, § 2º e art. 497, 2ª. parte).

Relativamente à forma, o CPC é taxativo quanto aos documentos que deverão acompanhar a petição da parte,<sup>31</sup> à semelhança do art. 549 da LEC (o título em que se funda o executante; a tutela que se pretende, em relação com o título executivo que se aduz, precisando a quantia que se pretende, conforme o disposto no art.

<sup>30</sup> VELÁZQUEZ MARTÍN. s/d. p.39.

<sup>31</sup> Art. 47-0, § 3º: “Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º: I – sentença ou acórdão exequendo; 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 que o exequente considere necessárias”.

575; e, os bens do executado suscetíveis de penhora, bem como as medidas de localização e investigação de interesse, segundo o art. 590 da Lei).

Há uma previsão legal sobre a possibilidade de solicitação da execução provisória depois de haver-se remetido os autos ao tribunal competente para resolver a apelação, diz o art. 527.2: "*...el solicitante deberá obtener previamente de este testimonio de lo que sea necesario par la ejecución y acompañar dicho testimonio a la solicitud.*" Continuando: "*Si la ejecución provisional se hubiere solicitado antes de la remisión de los autos a que se refiere el párrafo anterior, el mismo tribunal de primera instancia expedirá el testimonio antes de hacer la remisión*".

Provavelmente, o "testimonio" mencionado na LEC corresponde à antiga "carta de sentença" do CPC brasileiro, que está fora de uso. Porém, a necessidade de autos apartados decorrente de oposição à execução provisória, remete, por conseguinte, à carta ou "testemonio" espanhol.

Em todo caso, uma vez solicitada a execução provisória e presentes os pressupostos e requisitos processuais, o tribunal estará obrigado a despachá-la, salvo se tratar de sentença não provisoriamente executável (item 5, retro), o que não contiver pronunciamento condenatório em favor do solicitante, ou seja, por falta de legitimação ativa (art. 527.3 LEC).<sup>32</sup>

## 7 A impugnação à execução provisória

Despachada a execução pelo órgão judicial, o executado poderá recorrer contra a mesma, no prazo de cinco dias desde a notificação dos autos<sup>33</sup> (art. 528.1LEC).

Importante ressaltar que a LEC, embora de forma um tanto confusa, distingue entre oposição à execução provisória de sentenças condenatórias em dinheiro e sentenças não dinerárias, estabelecendo as causas em que poderá estar fundada a oposição do executado.

<sup>32</sup> Contra o auto que denega a execução provisória se dará recurso de apelação (art. 527.4 LEC).

<sup>33</sup> Neste caso, os "autos" a que se refere o art. 528 é aquela resolução judicial definida no art. 206,2ª, da mesma LEC: quando se decidam recursos contra providências (outro tipo de resolução judicial previsto no mesmo art. 206, alínea 1ª.), quando se resolva sobre admissão ou inadmissão de demanda, reconvenção e acumulaçã de ações, sobre pressupostos processuais, admissão e inadmissão de provas, aprovação judicial de transações e convênios, anotações e inscrições registrai, medidas cautelares, nulidade ou validade de atuações e quaisquer questões incidentais, tenha sido ou não assinaldo na LEC uma tramitação especial

O art. 528.2 LEC estabelece a seguinte causa de oposição: *“En todo o caso, haberse despachado la ejecución provisional con infracción del artículo anterior”*.

Trata-se, portanto, de causa de oposição comum a toda sentença não firme, em dinheiro ou não. Como ensina Álvarez Sacristan,<sup>34</sup> *“se trata de una infracción procesal que es de orden público y que, por tanto, puede producir indefensión”*.

Causas de oposição comum. Neste caso, a oposição à execução provisória poderá compreender, considerando as previsões do art. 527, conforme estudado anteriormente, as seguintes causas:<sup>35</sup>

1ª Que se haja interposta a demanda executiva antes da notificação das resoluções a que se referem os arts. 527.1 e 535.2, ou bem depois de haver recaído sentença no correspondente recurso.

2ª Que não se haja acompanhada o “testimonio” dos documentos que sejam necessários para a execução.

3ª Que a sentença cuja execução provisória se pretende tenha recaído sobre alguma das resoluções expressamente excluídas da mesma pelo art. 525.

4ª. Que a sentença não contenha pronunciamento algum de condenação, ou se contiver, não o seja em favor do solicitante (falta de legitimação ativa).

Como dito anteriormente, as causas comuns de oposição a que se refere o art. 528.2.1ª são de ordem pública processual e afetam a todo o processo de execução, podendo ser alegadas tanto pela parte a quem interessa, como também de ofício pelo magistrado.

**Causas de oposição se a sentença condenatória não é dinerária.** Quando impossível ou de extrema dificuldade, uma vez que a sentença é revogada, resulte restaurar a situação anterior à execução provisória ou compensar economicamente ao executado mediante o ressarcimento dos danos e prejuízos que lhe causam (art. 528.2.2ª). Aqui, o executante poderá oferecer caução, que tem por objeto, no caso de revogação da sentença, ressarcir os danos e prejuízos.

**Causas de oposição de sentença dinerária.** Se a sentença é de condenação em dinheiro, o executado não poderá opor-se à execução, senão unicamente a atuações executivas concretas do procedimento de penhora, com o fundamento de que ditas atuações causarão uma situação absolutamente impossível de restaurar ou de compensar economicamente mediante o ressarcimento de danos e prejuízos (art. 528.3 LEC).

<sup>34</sup> ÁLVAREZ SACRISTAN, Isidoro. **Comentários a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**. Francisco Lledó Yagüe (Director), Madrid: Editorial Dykinson, 2000. p.518.

<sup>35</sup> Com a colaboração das lições de HERRANZ GONZALEZ. 2002. p.3.

Segundo estabelece o próprio dispositivo, a formulação desta oposição a medidas executivas concretas exige do executado a propositura de outras medidas ou atuações executivas simultâneas, tais como:

1º) uma atividade executiva alternativa igualmente eficaz, porém não tão prejudicial para o executado como a impugnada. Como por exemplo, a penhora de títulos-valores em vez da penhora de imóvel, talvez destinado à moradia própria do executado, que havia sido praticada. Trata-se, portanto, de uma substituição alternativa.

2º) a prestação de caução "suficiente para responder à demora na execução, se as medidas alternativas não forem aceitas pelo tribunal e o pronunciamento de condenação em dinheiro resultar posteriormente confirmado" (art. 528.3.II). Trata-se, portanto, de uma inversão da caução, agora por parte do executado.

Alvarez Sacristan, por sua vez, faz recordar que a decisão é do Juiz, a quem corresponde a decisão de tomar em consideração as medidas ou a caução, diante dos pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

A LEC é taxativa: "*Si el ejecutado no indicara medidas alternativas ni ofreciese prestar caución suficiente, no procederá en ningún caso la oposición a la ejecución y así se dispondrá de inmediato, sin recurso alguno*".

Estamos diante, portanto, da possibilidade de inadmissão da impugnação. Uma decisão irrecurável.

Há, contudo, a possibilidade de admissão da oposição, ou seja, o tribunal aceita a atividade executiva alternativa ou, mesmo sem atividade executiva alternativa, porém com oferecimento de caução suficiente, o tribunal estima que a continuação da execução impugnada pode originar prejuízos irreparáveis (uma absoluta impossibilidade de restaurar a situação anterior à execução ou de compensar economicamente ao executado provisoriamente mediante ulterior ressarcimento de danos e prejuízos), de acordo com o art. 530. 3 LEC.

Avancemos, a partir de agora, para uma breve análise da oposição ou "a impugnação" à execução provisória, em terras brasileiras.

Sabemos que a execução provisória é processada do mesmo modo que a ordinária (art. 475-O, *caput*). Assim, realizada a penhora e intimado o executado (art. 475-J, § 1º), fluirá o prazo de quinze dias para apresentar oposição à pretensão executiva.

Importante ressaltar que as alterações introduzidas pela Lei 11.232/2005, na esteira das reformas resultantes das Leis 8.952/1994 e 10.444/2002, provocaram uma ruptura na dicotomia entre o pro-

cesso de conhecimento e de execução, suscitando o que a doutrina denomina de “sincretismo processual”: a simultaneidade de cognição e de execução no mesmo processo.

Desta forma, a impugnação que, anteriormente à reforma, constituía um processo apartado, uma ação (os embargos do devedor), tornou-se uma fase do processo de conhecimento; um incidente processual específico da fase executiva dentro do processo de conhecimento (sincrético).

O CPC, por sua vez, restringe as matérias que podem ser alegadas em sede de oposição do executado:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:  
 I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;  
 II – inexigibilidade do título;  
 III – penhora incorreta ou avaliação errônea;  
 IV – ilegitimidade das partes;  
 V – excesso de execução;  
 VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.<sup>36</sup>

Nem toda matéria, portanto, pode ser veiculada na oposição. O legislador impôs limite à cognição judicial.<sup>37</sup>

Assis<sup>38</sup> faz a seguinte observação: “os motivos da oposição deduzida pelo executado jamais coincidirão com as questões submetidas ao julgamento no recurso pendente”. No particular, entendendo que a frase final do art. 475-L, VI: “supervenientes à sentença”, demonstra a necessidade de deduções distintas daquelas utilizadas no recurso manejado anteriormente pelo executado.

O CPC considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicações ou interpretações de lei ou atos normativos considerados pela mesma Corte como incompatíveis com a Constituição (art. 475-L, parágrafo primeiro).<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Diz o art. 475-L CPC: “A impugnação somente poderá versar sobre: I – falta ou nulidade de citação, se o processo corre à revelia; II – inexigibilidade do título; III – penhora incorreta ou avaliação errônea; IV – ilegitimidade de partes; V- excesso de execução; VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença”.

<sup>37</sup> A nova Lei (11.232/2005) reproduziu quase integralmente o art. 741 do próprio CPC, destinado à oposição da execução contra a Fazenda Pública.

<sup>38</sup> ASSIS. 2006. p.166.

<sup>39</sup> As mesmas disposições estão contidas no parágrafo único do art. 741, introduzido anteriormente no CPC pela Medida Provisória n.2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Tem, portanto, a finalidade de desconstituir a coisa julgada, de forma a assegurar o primado da Constituição.

Greco,<sup>40</sup> por sua vez, considera a inovação como inconstitucional, pois estaria, segundo o autor, desconhecendo a segurança jurídica, também uma garantia constitucional. *Data venia*, entendo que sempre haverá de prevalecer a supremacia das normas constitucionais e as interpretações conferidas pela Suprema Corte, de tal sorte que diante de um título judicial representado por sentença inconstitucional, este perderá a eficácia frente à decisão de inconstitucionalidade ditada pela Corte Constitucional.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça,<sup>41</sup> o responsável por dizer a norma legal infraconstitucional brasileira, ao apreciar o mecanismo contido no parágrafo primeiro do art. 741, reconhecendo que este fora introduzido justamente para solucionar específico conflito entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Trata-se, sem dúvida, da chamada “relativização da coisa julgada material” ou “coisa julgada inconstitucional”, tema complexo que tem despertado cada vez mais o interesse e a curiosidade dos doutrinadores.<sup>42</sup>

Admitida a impugnação, esta não terá efeito suspensivo, ou seja, não suspenderá a execução, de acordo com o art. 475-M, *caput*. Contudo, o juiz, desde que presentes os pressupostos conjugados (seus fundamentos sejam relevantes e o prosseguimento da execução possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação ao executado), poderá, *ex officio* ou quando requerido pelo executado, atribuir efeito suspensivo à execução provisória.

Deferido o efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos ou, em caso contrário, em autos apartados, segundo previsão do parágrafo 2º do art. 475-M.

Existe, não obstante, a possibilidade do executante, mesmo com a outorga do efeito suspensivo, requerer a prosseguimento da execução, desde que preste caução suficiente e idônea, que será arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05 *In: RDDP*, mar. 2006, p.81.

<sup>41</sup> Decisões do STJ : REsp 720953/SC, de 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p.142. AgRg em Ag. 602238/DF, de 12/05/2005, DJ 20/06/2005, p.135.

<sup>42</sup> Sobre o tema vide Coisa julgada inconstitucional e o princípio da segurança jurídica *In: Revista de Direito da ADVOCEF*, Ano II, n. 4, Mai/07, p.53-81.

<sup>43</sup> Sobre o prosseguimento da execução mediante caução, ASSIS (2006. p.352), leciona: “A prestação de caução põe sob a apreciação do ‘órgão judiciário dois problemas básicos e irremovíveis: a espécie de caução (real ou pessoal), item implícito na alusão à qualidade ‘idônea’ da caução, e seu respectivo montante, problema mascarado na referência ao caráter ‘suficiente’ da garantia...”. O processualista preocupa-se com o tipo de garantia a ser prestada pelo executante,

O CPC, por sua vez, nada dispõe sobre a resposta do executante. Houve esquecimento, certamente, sobre a necessidade de assegurar o contraditório ao executante, em respeito ao princípio fundamental da ampla defesa, conforme previsão constitucional (art. 5º, LV, CF).<sup>44</sup>

Mesmo com a omissão da Lei, deverá ocorrer a intimação do executante, na pessoa de seu advogado, através de publicação oficial no Diário de Justiça (art. 236 e 237 CPC).

As decisões do juiz são recorríveis. O tipo de recurso cabível depende da situação concreta. Se extingue a impugnação é caso de apelação (art. 475-M, parágrafo 3º).

Se a impugnação for julgada improcedente, a execução prosseguirá nas condições iniciais. Se procedente, seus efeitos variam conforme a matéria suscitada pelo embargante.

## 8 Suspensão da execução provisória

A LEC 1/2000, ao dispor sobre a suspensão da execução, estabelece: *"Sólo se suspenderá la ejecución en los casos en que la Ley lo ordene de modo expreso, o así lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución"* (art. 565.1).

E, de forma inusitada, faculta ao executado, em qualquer momento do desenvolvimento processual, a oportunidade de suspender a execução provisória líquida.<sup>45</sup> Portanto, deve o executado colocar à disposição do Tribunal, para sua entrega ao executante, a quantia a que houver sido condenado e as custas que houver incorrido até esse momento (art. 531). Essa consignação está condicionada à confirmação da revogação do pronunciamento executado provisoriamente.

O processo executivo espanhol, assim como o cumprimento de sentença do processo cognitivo brasileiro pode passar por crises transitórias que acarretem sua suspensão, a exemplo do devedor não possuir bens (art. 791, III CPC) ou pela morte ou incapacidade de qualquer das partes (art. 16.1 LEC e art. 265, I, CPC).

---

se real ou pessoal. Penso que tal preocupação é descabida, pois a caução será arbitrada pelo juiz. E, ademais, se sentir necessidade poderá o interessado requerer a substituição por fiança bancária ou garantia real, se tomarmos por extensão a previsão do art. 475-Q, parágrafo segundo.

<sup>44</sup> Art. 5º, LV: *" aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

<sup>45</sup> A suspensão da execução provisória somente pode ser solicitada em relação às condenações em dinheiro e líquidas.

## 9 Confirmação ou revogação da execução provisória

De acordo com resultado do recurso cuja pendência tenha dado lugar ao desenvolvimento da execução provisória, resultando na sua confirmação ou revogação, advirão decisivas consequências para ambas as partes.

**A confirmação.** Quando a sentença executada provisoriamente é confirmada em sua totalidade pela segunda instância, adquire firmeza e a partir deste momento, a execução que era provisória seguirá adiante como execução definitiva.<sup>46</sup>

**A revogação.** As consequências da revogação de sentenças dependerão do tipo de condenação, se em dinheiro ou não, ainda que, sejam revogadas em sua totalidade ou parcialmente.

**Revogação de condenação em dinheiro:** Se a revogação for total, o executante deverá devolver todas as quantias que houver percebido mais as custas da execução provisória, devendo ademais ressarcir ao executado pelos danos e prejuízos que a execução lhe houver causado (art. 712 e seguintes da LEC, e art. 475-O, I CPC).<sup>47</sup>

Sendo parcial, o executante deverá devolver a diferença entre a quantia percebida e a que resultar da confirmação parcial, como é óbvio.<sup>48</sup> Assim, deverá seguir adiante a execução provisória em relação ao parcialmente confirmado, restituindo as coisas ao estado anterior relativamente ao pronunciamento revogado, ou indenizar os danos e prejuízos causados.

**Revogação de condenações não dinerárias:** No caso de revogação de sentenças de condenação não dinerária, provisoriamente executadas, o executante é obrigado a restaurar *in natura* a situação anterior ou a compensar integralmente ao executado.

Se a restituição for impossível, de fato ou de direito, o executado poderá pedir que se lhe indenizem os danos e prejuízos, que se liquidarão pelo procedimento estabelecido nos artigos 534.1 II LEC e 712 e seguintes do CPC.

<sup>46</sup> Em verdade, a lei (LEC ou CPC) não estabelece a conversão automática da execução provisória em definitiva, porém esta é a consequência lógica da confirmação da sentença provisoriamente executada.

<sup>47</sup> Os doutrinadores brasileiros, em sua maioria, defendem que a responsabilidade do executante provisório é objetiva, princípio estampado no art. 475-O, I CPC. A liquidação dos danos e prejuízos, que deverão ser provados pelo interessado, serão realizados nos próprios autos da execução provisória (art. 475-O, II, parte final).

<sup>48</sup> Assinala ÁLVAREZ SACRISTAN (2000. p.526) que "*la cantidad que ha estado en el patrimonio del ejecutante deberá reintegrarse con el añadido sin el interés legal del dinero desde el tiempo que va de la ejecución a la devolución*". E, segue dizendo, "*el que fuere obligado a devolver o resarcir podrá oponerse a las actuaciones de apremio, en los mismos términos que para la oposición por parte del ejecutado a la ejecución provisional (art. 528 LEC)*".

## Conclusão

Apesar das analogias existentes entre os sistemas processuais (conforme a LEC 1/2000, de 7 de janeiro e o Código de Processo Civil, a partir da Lei 11.232/2005, de 23 de dezembro), principalmente em face dos pressupostos de lugar e de tempo para requerer a execução provisória, é possível constatar uma série de peculiaridades inerentes ao modelo espanhol, o que o torna especial e distinto em relação ao modelo adotado pelo legislador brasileiro. Veja-se:

a) O solicitante da execução provisória está isento de prestar caução. Na legislação processual brasileira, toda vez que ocorra levantamento em dinheiro, prática de atos que importem alienação de propriedade ou que possam resultar grave dano ao executado, impõe-se a prestação de caução, arbitrada pelo juiz (art. 475-O, III CPC).

b) A própria LEC estabelece as sentenças não provisoriamente executáveis (art. 525): O direito processual brasileiro também consagra a execução provisória como fenômeno típico das sentenças condenatória em dinheiro ou não (fazer ou não fazer alguma coisa ou de entregar coisa), de onde se depreende que as sentenças declarativas e constitutivas ficam excluídas do processo de execução provisória, porém o CPC não estabelece expressamente as sentenças não provisoriamente executáveis.

c) A formulação de oposição a medidas executivas concretas, quando presente uma situação absolutamente impossível de restaurar ou de compensar economicamente mediante ressarcimento de danos e prejuízos, exigem do executado a propositura de outras medidas ou atuações executivas simultâneas, tais como: uma atividade executiva alternativa ou a prestação de caução suficiente para responder à demora na execução;

Na norma processual brasileira não há previsão das chamadas "atividades executivas alternativas". Assim, admitida a impugnação, esta não suspenderá a execução, de acordo com o art. 475-M, *caput*. Contudo, o juiz, desde que presentes os pressupostos conjugados (seus fundamentos sejam relevantes e a prosseguimento da execução possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação ao executado), poderá, *ex officio* ou quando requerido pelo executado, atribuir efeito suspensivo à execução provisória. Há, não obstante, a possibilidade do executante, mesmo com a outorga do efeito suspensivo, requerer o prosseguimento da execução, desde que preste caução suficiente e idônea, que será arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos (art. 475-M, parágrafo 1º CPC).

d) Facultado ao executado, a qualquer momento do desenvolvimento processual, suspender a execução provisória. Para tan-

to, deve o executado colocar à disposição do Tribunal, para sua entrega ao executante, a quantia a que houver sido condenado e as custas produzidas até esse momento (art. 531). Não há tal previsão no CPC, talvez porque a impugnação já pressupõe a segurança do Tribunal, pois não é admitida sem a penhora de bens.

No Brasil, ao certo, com a edição da Lei n. 11.232/2005, de 23 de dezembro, procurou-se superar alguns obstáculos da lei processual, inclusive do módulo de execução provisória. Contudo, permanece a regra do efeito suspensivo da apelação, o que faz da execução provisória brasileira uma exceção.

Seria, portanto, necessária uma profunda reforma no art. 520 do CPC, para se fazer com que o efeito suspensivo da apelação passe a ser uma exceção, não regra.

O legislador brasileiro, ao meu modo de ver, deveria buscar inspiração na Exposição de Motivos da LEC 2000 (epígrafe XVI), que reconhece a nova regulação da execução provisória como uma opção pela confiança na Administração da Justiça, bem como uma aposta consciente e decidida pela não divisão da Justiça. O legislador espanhol, ao que parece, enfrentou os riscos e perigos decorrentes da execução provisória, como forma de evitar abusos processuais, principalmente o uso fraudulento dos recursos, em nome de uma justiça mais célere e mais efetiva.

## Referências

- ÁLVAREZ SACRISTAN, Isidoro. **Comentários a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**. Francisco Lledó Yagüe (Director), Madrid: Editorial Dykinson, 2000.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. Anotações sobre a “nova” disciplina da execução provisória e seus aspectos controvertidos. In: **Revista Dialética de Direito Processual**, maio 2004.
- ARROYO GARCÍA, Sagrario et al. **Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**. Madrid: Trivium Editorial, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**. Colección Estudios Procesales. Coordinador: Juan Carlos Cabanas García. Madrid: Trivium Editorial, 2000.
- ASSIS, Araken de. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BARBANCHO TOVILLAS, Francisco José. **Ley de Enjuiciamiento Civil** (concordada y anotada). Barcelona: Atelier Editorial, 2000.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 9.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. v. III.
- CARNELUTTI, Francesco. **Istituzioni del processo civile italiano**. Roma: Foro Italiano, 1956. v.2.

- COBO PLANA, Juan José. **Doctrina de los tribunales sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000**. 2.ed. Madrid: Dijusa Editorial, 2003, p.1.331 y ss.
- DELGADO CRUCES, J. **La ejecución provisional**. Cuadernos de Derecho Judicial, XIV-2001, p.35-3.
- DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. Esboço de uma teoria de execução civil. **Revista de Direito Processual Civil GENESIS**, abr-jun 2004, p.266-81.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3.ed. São Paulo:Malheiros, 1993.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Angel. **La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**. Madrid: Iurium Ed., 2001.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Lei n. 11.232/2005: Reforma da execução civil e Direito Processual do Trabalho. *In: Revista LTr*. Ano 70. mar 2006, p.352-6.
- GARCÍA CASAS, Julio. **La ejecución provisional y la seriedad de la justicia monitório en Exposición de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**. Valencia: Tirat lo Blanch Editorial, 2001.
- GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da lei 11.232/05. **Revista Dialética de Direito Processual**, mar. 2006, p.70-86.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.3.
- HERRANZ GONZALEZ, Agustina. La ejecución provisional *In: Diálogo La Ley*. Año XXIII, Número 5575, jun. 2002, p.1.
- HOFFMANN, Ricardo. **Execução Provisória**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MAGRO SERVET, Vicente. La ejecución provisional de las condenas no dinerarias. **Diálogo La Ley**. Año XXII Número 5269, mar. 2001, p.1.
- MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio. **Curso de processo civil**. Execução. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.v.3.
- \_\_\_\_\_. **Manual do processo de conhecimento**. 4.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.
- MEIRELES, Edilton; DIAS BORGES, Leonardo. A nova execução cível e seus impactos no processo do trabalho. **Revista LTr**. Ano 70, mar. 2006, p.347-51.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4.ed. São Paulo, Atlas, 2007. v.2.
- MORENO CATENA, Victor. **La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**. Madrid: Editorial Dykinson, 2000. p.109. tomo IV.
- NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- ORTELLS RAMOS, Manuel. **Derecho Procesal Civil**. 3.ed. Colaboração de Juan Cámara Ruiz. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002.

PARIZOTTO, Clênio L. Execução provisória diante das prerrogativas da Fazenda Pública. **Revista de Direito dos Advogados da União**. Ano II, n. 2, out 2003, p.8-29.

PAZ RUBIO, José Maria et al. **Ley de Enjuiciamiento Civil** – comentada y con jurisprudencia. Madrid: La Ley, 2000, p.760.

PINHO, Humberto Dalla B. de. A nova sistemática do cumprimento de sentença: reflexões sobre as principais inovações da Lei nº 11.232/05. **Revista Dialética de Direito Processual**, nº 37, abril-junho 2004, p.267.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

PUCHTA, Anita Caruso. Tendência da execução provisória no processo civil brasileiro. **Revista de Direito Processual Civil GENESIS**, jan-mar 2005, p.5-32.

RAMOS, Glauco Gumerato. Antecipação da tutela após a sentença para retirar o efeito suspensivo da apelação. O sistema processual brasileiro autorizando a execução provisória da sentença pendente de recurso. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**, n.53, ano 5, maio 2004, p.45.

REVILLA, Fernando. Sobre la devolución de la fianza prestada para la ejecución provisional de sentencia. **Diário La Ley** Año XXII, número 5292, abr 2001, p.1.

RIFÁ SOLER, José Maria. **Comentarios sobre el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil**. Madrid: Editorial Dykinson, 2000. p.97.

SANTIAGO DELGADO, Jesús. La ejecución provisional. **Cuaderno de Derecho Judicial XIV**, 2001, La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva Ley de Enjuiciamientos Civil, Consejo General del Poder Judicial.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Algunas reformas urgentes de la Ley 1/2000 sobre enjuiciamiento civil. **Revista Jurídica de Catalunya**, n. 3, 2003, p.187.

TESHEINER, José Maria Rosa. Execução provisória. *In*: **Revista Jurídica**, nº 328, fev 2005, p.29-38.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 39.ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Execução provisória por quantia certa contra a Fazenda Pública. **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região**. Nº 56, 2005, p.43-61.

VELÁZQUEZ MARTÍN, Maria Angeles. **La ejecución provisional en el proceso civil en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**. Madrid: Dykinson, s/d.