

**A DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO
EXTRAJUDICIAL DIANTE DA NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 587 DO
CPC PELA LEI 11.382/2006¹**

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Pós-Graduado, com título de especialista, em Direito dos Contratos e Direito Processual Civil. Professor do curso de pós-graduação *lato sensu* em processo civil do COGEAE – PUC/SP. Professor convidado da Pós - Graduação em processo civil da PUC/RJ.

Sumário: 1. Considerações iniciais – 2. A regra do art. 520, inciso V, do CPC – 3. O “novo” art. 587 por força da Lei 11.382/06 – 4. A Súmula 317 do STJ ainda permanece em vigor diante da Lei 11.382/2006? – 5. Conclusões – Referências Bibliográficas.

1. Considerações iniciais

Neste artigo pretendemos tratar de uma questão que, após intensa discussão, parecia solucionada pela jurisprudência, mas que com a vigência da Lei nº 11.382/06 deverá ressurgir graças à nova redação que foi dada ao art. 587 do Código de Processo Civil.

Trata-se da discussão quanto à natureza da execução (se provisória ou definitiva), na hipótese de apelação interposta contra sentença de improcedência ou rejeição dos embargos opostos nas execuções fundadas em título extrajudicial.

¹ Artigo publicado em *Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. Coord. Ernane Fidélis dos Santos, Luiz Rodrigues Wambier, Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 841-849.

A polêmica surgiu a partir de um aparente paradoxo existente na legislação processual: de um lado, o art. 587 que na redação revogada (anterior à Lei nº 11.382) afirmava que “a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título executivo extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso recebido só no efeito devolutivo”, ao passo que pelo art. 520, V, do mesmo CPC, a apelação que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo, inferindo-se daí que caberia execução “provisória” nesta hipótese.

Ao comentar o assunto, Barbosa Moreira, ainda sob a égide da redação antiga do art. 587, com sua peculiar clareza, advertia:

“a execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda – que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos – esteja ainda 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 (art. 588, II)”².

A explicação do processualista resolvia completamente, a nosso ver, o aparente paradoxo criado pelo CPC: a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes ou rejeitou os embargos à execução não tem o condão de transmutar a natureza da execução de definitiva para provisória.

Ora, “nascendo” definitiva a execução – como é a execução fundada em título extrajudicial –, não há muito sentido falar-se em conversão em execução provisória somente pelo fato de haver sido manejada apelação da sentença dos

² José Carlos Barbosa Moreira, *O novo processo civil brasileiro*, p. 297. Vale apenas a nota de que a parte final do raciocínio do Prof. Barbosa Moreira merece uma pequena retificação em razão da edição da Lei nº 10.444/02 que previu a possibilidade de atos de alienação de propriedade na execução provisória.

embargos. Admitir o contrário conduz, *permissa venia*, ao absurdo raciocínio de conferir mais força à interposição do recurso do que a própria lei confere aos títulos executivos extrajudiciais, considerando-os hábeis e suficientes para instrumentalizar a execução (definitiva).

Para aqueles que defendem a opinião contrária, o receio está na possibilidade de reversão da sentença dos embargos e nos danos daí provocados. Tal argumento nunca nos convenceu por duas razões: porque não se pode olvidar que o ressarcimento do devedor está amparado pelo art. 574³ e, ademais, além de o exequente possuir título executivo – ao qual a própria lei confere executividade –, tem, ainda, a seu favor, mais um elemento, vale dizer, a sentença dos embargos que confirmou a executividade de seu título.

Por tais razões, não se pode temer eventual execução definitiva, não só pela pequena probabilidade de reforma dessa decisão que julgou os embargos, mas, principalmente, porque se possuem vários elementos de convicção para permitir sejam realizados todos os atos executivos, de forma definitiva, para garantir ao exequente o bem da vida a que tem direito.

Assim, podia-se afirmar, com segurança, que antes da Lei 11.382/2006, a execução provisória estava confinada às execuções de título judicial ou, mais contemporaneamente, à fase de cumprimento da sentença.

A questão parecia sepultada, porquanto a doutrina e a jurisprudência, conquanto um pouco vacilantes, vinham se posicionado majoritariamente com relação ao caráter definitivo da execução⁴⁻⁵, abicando, inclusive,

³ Impende registrar que se tratando de execução definitiva, ao contrário do que ocorre na hipótese de execução provisória, não se processará nos mesmos autos a responsabilização do exequente. Ao se utilizar do art. 574 do CPC, pensamos que o executado deverá valer-se de ação própria para reaver seus prejuízos do exequente. Nesse mesmo sentido, Cássio Scarpinella Bueno, *Execução Provisória e Antecipação de Tutela*, p. 133.

⁴ Muitos são os autores que defendem a definitividade da execução dos títulos extrajudiciais na pendência de apelação tirada contra a sentença que rejeitou ou julgou improcedentes os embargos à execução. Entre tantos, citamos: Cássio Scarpinella Bueno, *Execução Provisória e Antecipação de Tutela*, p. 120-134; Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, p. 1.293-1.294; José Carlos Barbosa Moreira, *O novo processo civil brasileiro*, p. 296-297; Nelson Nery Jr., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, p. 826.

na edição da Súmula 317 do STJ pela qual “*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*”.

2. A regra do art. 520, inciso V, do CPC

Para a exata compreensão do tema é imperioso tratar da hipótese prevista no inciso V do art. 520 do CPC.

Antes, contudo, de comentar especificamente o inciso V, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca da regra prevista no *caput* do indigitado dispositivo legal, que estampa a regra de que a apelação é recebida no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), salvo raras e poucas exceções, que foram previstas nos incisos I a VII ou em leis extravagantes⁶.

Especificamente com relação ao efeito suspensivo – que nos interessa para o âmbito deste trabalho – não se pode deixar de apontar, desde já, que a sua denominação (efeito *suspensivo*) está equivocada, porquanto sugere a aptidão para suspender o que já é eficaz. Não é o que ocorre com o chamando efeito *suspensivo*, que não suspende, mas, em verdade, prolonga o estado de ineficácia da decisão, impedindo a produção dos efeitos da sentença.⁷

Basta, portanto, que haja a previsão de um recurso com efeito suspensivo para que a decisão não produza efeitos até que se escoo o prazo para a interposição do mencionado recurso. Em outras palavras: tomando-se como exemplo uma sentença, ela não é eficaz a partir da publicação e tal eficácia é suspensa pela

⁵ Embora com alguma resistência, a jurisprudência do STJ sempre foi majoritária ao entender como definitiva a execução quando fundada em título extrajudicial, na pendência de recurso de apelação contra a sentença que os julgou improcedentes (*e.g.* EREsp 195742 / SP; REsp 38.678-0-GO, REsp 188864-RS (RSTJ 149/208), AGREsp 418187-SP, REsp 333929-SP, REsp 420426-RS, REsp 154658-SP (*LexSTJ* 152/73), REsp 264938-RJ, REsp 148483-SP), o que culminou na edição da Súmula 317.

⁶ Citamos, por exemplo, a Lei 1.533/51 (Mandado de Segurança); a Lei 9.507/97 (*Habeas Data*); Lei 7.347/85 (Ação civil pública); Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); Lei 8.245/91 (Locação Urbana); Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Cíveis), entre outras.

⁷ O nome mais apropriado parece ser efeito *obstativo*, como, aliás, prelecionam Joel Dias Figueira Jr. e Paulo Henrique dos Santos Lucon. Por sua vez, Barbosa Moreira sugere o termo *efeito impeditivo*. Mesmo equivocada e sujeita a críticas, o fato é que a expressão utilizada pela lei e pela unanimidade da doutrina e da jurisprudência, daí porque a manteremos, para fins didáticos, ao longo deste trabalho.

interposição de uma apelação com efeito “suspensivo”; se assim fosse, na prática, as apelações – que têm prazo de 15 dias para sua interposição – deveriam ser manejadas logo no dia seguinte à publicação da sentença para evitar a execução do julgado.

É, portanto, a regra geral e, dessa forma, vigente na grande maioria dos casos, que a apelação seja recebida com o efeito suspensivo (*rectius*: obstativo) e justamente por isso se nega eficácia (execução) imediata às sentenças, que permanecem num estado de ineficácia aguardando eventual propositura da apelação.

A incongruência dessa regra com o resto do sistema processual é evidente: de um lado, nega-se execução às sentenças – fruto de uma cognição madura e exauriente – congelando-a num estado de ineficácia até o julgamento do recurso de apelação e vedando, portanto, a sua execução provisória; e, de outro, confere-se efetividade (*rectius*, execução provisória) imediata às decisões antecipadas (CPC, art. 273 e 461, § 3º) que são proferidas com base numa cognição sumária e, no mais das vezes, *inaudita altera parte*.

Essa anomalia merece urgente correção! Há um Projeto de Lei no Senado (PLS nº 136/2004), de autoria do Senador Pedro Simon, que tem por escopo a mudança da regra contida no art. 520 do CPC⁸, invertendo a lógica atual e conferindo o efeito suspensivo para situações excepcionais⁹. Esperamos seja logo aprovado!

⁸ A redação original do projeto propunha a seguinte redação ao art. 520 do CPC: “A apelação terá somente efeito devolutivo, podendo o Juiz dar-lhe efeito suspensivo para evitar dano irreparável à parte.” O governo apresentou substitutivo com a seguinte redação: “Art. 520. A apelação será recebida no efeito devolutivo. Será, no entanto, recebida também no efeito suspensivo quando disposição expressa de lei assim o determinar, ou quando interposta de sentença: I - proferida em ação relativa ao estado ou capacidade da pessoa; II - diretamente conducente à alteração em registro público; III - cujo cumprimento necessariamente produza conseqüências práticas irreversíveis; IV - que substitua declaração de vontade; V - sujeita a reexame necessário.”

⁹ Vale transcrever parte da justificativa do projeto: “De fato, as recentes reformas contribuíram muito para a efetividade das decisões judiciais. Todavia, verifica-se no sistema atual uma incoerência que deve ser corrigida. É mais fácil alcançar a efetividade de uma decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela do que a de uma sentença que concede essa mesma tutela, agora em sede de cognição plena e exauriente. Isso porque aquela é atacada via recurso de agravo, que de regra não tem efeito suspensivo, ao passo que a última desafia apelação, onde a regra é inversa, ou seja, o recurso é recebido em ambos os efeitos.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, inseriu o inciso VII no art. 520 do Código de Processo Civil - CPC, determinando que a apelação será recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que “confirmar a antecipação dos efeitos da tutela”. Mas e se a antecipação não foi concedida no curso da demanda? Para amenizar o problema, doutrina e jurisprudência vêm admitindo a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, afastando-se, no momento do recebimento da apelação, o efeito suspensivo com relação a essa parte do decisum. Mas, ainda assim, o problema não foi solucionado. Isso porque a

Enquanto a esperada modificação da regra do art. 520 do CPC não vem, vale a antiga regra do duplo efeito para a generalidade dos casos. Uma das exceções – a que nos interessa em particular nesse artigo – é aquela encontrada no inciso V, o qual prevê que a apelação será recebida tão-somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que *rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes*.

A primeira observação que merece ser feita com relação a esse dispositivo legal passa pela análise da Lei 11.232/05 que modificou a execução de título judicial (*rectius*: fase de cumprimento da sentença). Com efeito, tratando-se de execução de título judicial, o executado não pode opor-se à execução por meio de embargos, mas, sim, por impugnação, que, se rejeitada, poderá ser atacada por intermédio de agravo de instrumento e não por apelação. É o que se colhe dos dispositivos legais encontrados nos arts. 475-J § 1º¹⁰, 475-M *caput*¹¹ e § 3º¹².

Bem se vê, portanto, que após a Lei 11.232/05 a regra em comentário deixou de valer para as execuções de título judicial, aplicando-se tão-somente às execuções de título extrajudicial, porquanto somente nestas é possível a oposição de embargos à execução e, conseqüentemente, a interposição de apelação da sentença que os rejeitar ou julgá-los improcedentes.

Feito esse necessário comentário e circunscrevendo a questão às execuções de título extrajudicial, como já se adiantou no item precedente, a redação do

antecipação, ainda que concedida na sentença, onde já se evidencia a certeza jurídica, pressupõe a verificação do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifica-se, então, a seguinte incoerência: a efetivação de uma decisão interlocutória antecipatória só será suspensa em razão de recurso quando restar evidenciado o risco de dano para a parte contrária ao beneficiário (CPC, arts. 527, III e 558, caput), ao passo que a efetivação da tutela concedida na sentença será suspensa como regra, salvo se houver antecipação dos seus efeitos, mas desde que haja risco de dano para o beneficiário.

Bem de se ver, pois, que a efetivação de uma tutela concedida em sede de cognição sumária é mais fácil de ser alcançada do que aquela concedida após cognição plena e exauriente.”

¹⁰ Art. 475-J (...) - § 1º: Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

¹¹ Art. 475-M: A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

¹² Art. 475 –M (...) - § 3º: A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

art. 520, V, gerou na doutrina intensa polêmica. Vejamos mais detidamente as razões da celeuma:

Enquanto a primeira parte do art. 587 dispunha claramente – e ainda o faz mesmo diante da Lei 11.382/06 – que a execução de título extrajudicial é definitiva, o art. 520, V, orienta que a sentença dos embargos do devedor será, enquanto pendente o recurso de apelação (recebido somente com o efeito devolutivo), exequível *provisoriamente*, em razão da dicção do art. 521, *verbis*: “*recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta.*”

Agregue-se ao aparente paradoxo literal, a regra – que permaneceu por muito tempo vigente entre nós e só foi recentemente modificada pela Lei 11.382/06 que entrou em vigor em 21 de janeiro de 2007 – de que os embargos à execução eram recebidos com efeito suspensivo da execução. Assim, com o julgamento dos embargos, mesmo que houvesse apelação, a execução retomava seu curso, saindo daquele estado de ineficácia imposto pela oposição dos embargos. Mas, a execução até então paralisada, retomava seu curso de forma definitiva ou provisória?

Humberto Theodoro Junior há muito defende que a suspensão *ex lege* da execução por força dos embargos não desaparece, pelo menos em toda a sua extensão, senão quando houver a solução definitiva dos embargos com o esgotamento da via recursal. Noutras palavras, pendendo apelação recebida somente no efeito devolutivo, não se impede a reabertura da execução (até então suspensa pela oposição dos embargos), mas obsta que ela retome seu curso de forma definitiva, “provocando, temporariamente, uma transfiguração na natureza dos atos executivos praticáveis”; isso porque, a seu ver, autorizar a retomada da execução, de forma definitiva, quando a rejeição dos embargos ainda é provisória, é medida *temerária*.¹³

A tese defendida brilhantemente pelo Professor Humberto Theodoro Junior – que agora foi incorporada parcialmente pela Lei 11.382/06 – não nos

¹³ *Processo de Execução*, cit., p. 190

atraía. A nosso ver, considerando-se a redação do art. 587 antes da mencionada lei, não víamos como possível a execução prosseguir *provisoriamente* na pendência de apelação interposta contra sentença de rejeição dos embargos, basicamente porque, s.m.j., não havia na lei qualquer autorização para a transformação da execução que “nasce” definitiva em provisória, mormente depois de uma sentença que reforça ainda mais a exeqüibilidade do título executivo sob ataque nos embargos.¹⁴

Forçoso é reconhecer, contudo, que após a nova redação dada ao art. 587 pela Lei 11.382/2006, nosso raciocínio deve ser, em parte, reformulado, para acolher, mesmo que parcialmente, os ensinamentos do mestre Humberto Theodoro Junior, como se verá a seguir.

3. O “novo” art. 587 por força da Lei nº 11.382/06

De início, vejamos comparativamente a redação constante do art. 587 antes e depois da Lei 11.382/2006:

| Redação anterior | Redação dada pela Lei 11.382/2006 |
|--|--|
| Art. 587. A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título executivo extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso recebido só no efeito devolutivo. | Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência de embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739). |

Numa leitura inicial do *novel* texto legal emerge a constatação de que não há mais a menção à *sentença transitada em julgado*. Pudera, porquanto o art.

¹⁴ A esse respeito já nos manifestamos: “Ora, “nascendo” definitiva a execução – como é, *e.g.*, a execução fundada em título extrajudicial –, impossível falar em conversão em execução provisória somente pelo fato de haver sido manejada apelação da sentença dos embargos. Admitir o contrário conduz, *permissa venia*, ao absurdo raciocínio de conferir mais força à interposição do recurso do que a própria lei confere aos títulos executivos extrajudiciais, considerando-os hábeis e suficientes para instrumentalizar a execução (definitiva).

Parece-nos evidente que o legislador, ao emprestar executividade a determinados títulos (art. 585), equiparou-os às sentenças transitadas em julgado, o que também se revela da redação do próprio art. 587, 1ª parte.

Para a minoria que defende a opinião contrária, o receio está na possibilidade de reversão da sentença dos embargos e nos danos daí provocados. Tal argumento não nos convence por duas razões: porque não se pode olvidar que o ressarcimento do devedor está amparado pelo art. 574¹⁴ e, mais ainda, que, além de o exeqüente possuir título executivo – que a própria lei confere executividade –, tem, ainda, a seu favor, mais um elemento, vale dizer, a sentença dos embargos que confirmou a executividade de seu título. Por tais razões, não se pode temer eventual execução definitiva, não só pela pequena probabilidade de reforma dessa decisão que julgou os embargos, mas principalmente porque possui o legislador vários elementos de convicção para permitir sejam realizados todos os atos executivos, de forma definitiva, para garantir ao exeqüente o bem da vida a que tem direito.”(*Execução Provisória, Método*, 2006, p. 135)

475-I, § 1º, do CPC¹⁵ já tratou do tema, o que se deve em razão do desmembramento havido entre a execução de título judicial (cumprimento de sentença) e a de título extrajudicial, essa reformada pela Lei 11.382/2006 e aquela pela Lei 11.232/2005.¹⁶

A primeira parte do dispositivo legal, diante da sua redação clara e inequívoca, não pode suscitar dúvidas: *a execução fundada em título extrajudicial é definitiva*. Essa, portanto, é a regra que deve nortear o intérprete e nem poderia ser diferente, porquanto não se pode cogitar, sob pena de recair em evidente absurdo, que uma execução de título extrajudicial, mesmo que sem oposição do executado, inicie-se de forma provisória.

A segunda parte do dispositivo legal – que traz uma exceção à regra anteriormente mencionada – é que pode causar alguma dificuldade de interpretação. Com efeito, a afirmativa “*é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência de embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo*” tem o condão de transformar, numa situação específica, a execução que “nasceu” definitiva em provisória. Em que situação? Quando os embargos forem recebidos com efeito suspensivo.

Eis nesse ponto uma premissa que não pode ser olvidada: a teor do art. 739-A¹⁷, introduzido pela Lei 11.382/2006, os embargos não são mais recebidos,

¹⁵ “Art. 475-I, § 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.”

¹⁶ Originalmente, o anteprojeto de modificação do processo de execução era único, mas veio a ser estrategicamente cindido em dois, para uma melhor análise no Congresso Nacional, o que resultou nas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006.

¹⁷ “Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1.º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2.º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3.º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4.º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5.º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

via de regra, com o efeito suspensivo, invertendo-se, portanto, a vetusta e criticada regra que previa a suspensão da execução com a sua mera oposição.

Interessante observar, nesse diapasão, que por força da Lei 11.232/2005, tal mudança já havia sido implementada na execução de título judicial (fase de cumprimento da sentença), consoante redação do art. 475-M¹⁸. Assim, tratando-se de título judicial, o executado opõe-se à execução por meio de *impugnação*, a qual não será recebida com efeito suspensivo da execução, salvo se, diante das características particulares do caso, o juiz o conceder. Pela Lei 11.382/2006, regra quase idêntica é incorporada às execuções de título extrajudicial, com a ressalva de que nela o executado se vale dos *embargos* (e não da *impugnação*), que também serão recebidos sem efeito suspensivo, salvo em situações excepcionais,.

Dessa forma, na generalidade dos casos, mesmo diante da oposição de embargos, a execução prosseguirá de forma definitiva, não havendo que se falar em suspensividade dos atos executivos, nem mesmo em execução provisória.

Somente haverá suspensão da execução quando for concedido efeito suspensivo aos embargos, o que, pela dicção do art. 739-A, §1º, somente será possível quando estiverem presentes *cumulativamente* os seguintes requisitos: (i) relevância dos fundamentos dos embargos; (ii) quando o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e (iii) desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Já nos manifestamos, acerca desses requisitos, *verbis*:

“Quanto aos dois primeiros requisitos mencionados, a Lei 11.382/2006 adotou fórmula já consagrada no CPC para a concessão de efeito suspensivo ao agravo (art. 558), mas acrescentou outro: a

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

¹⁸ “Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.”

necessidade de prévia segurança do juízo. A nova exigência tem pertinência, apresentando-se até mesmo como necessária, porquanto os embargos agora podem ser manejados sem a prévia garantia do juízo. Cogitar de suspensão da execução sem que a execução esteja garantida, seria subvalorizar demasiadamente o título executivo, “ordinarizar” o processo de execução e opor ao exequente um grande risco de inefetividade da tutela executiva.

Por fim, merece registro que a lei alude à garantia (penhora, depósito ou caução) suficiente, daí por que somente pode ser pretendido o efeito suspensivo, em regra, quando a garantia do juízo mostrar-se idônea para garantir a integralidade do débito. Havendo, por exemplo, uma penhora que recaia sobre bem de valor insuficiente para garantir a integralidade da execução, enquanto não houver reforço, não se poderá pretender a suspensão da execução.”¹⁹

Como se vê, dois dos três conceitos são abertos (excluindo-se tão somente a prévia garantia do juízo) e, portanto, com boa dose de subjetivismo. Justamente por isso, fazemos votos de que o entendimento pretoriano leve a sério a intenção do legislador, reservando somente para situações excepcionais – nas quais seja claramente visível a probabilidade do direito do embargante e, bem assim, o *periculum in mora* – a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Esclarecida a questão dos embargos, resta evidente que pela nova dicção do art. 587 somente haverá execução provisória quando estes forem excepcionalmente recebidos com o efeito suspensivo. Frisamos: a condição imposta pela lei para a mudança de natureza da execução – de definitiva para provisória – é justamente a concessão de efeito suspensivo aos embargos e não da apelação interposta contra a sentença que o rejeitou, porque aquela será recebida somente com o efeito devolutivo (art. 520,V) tenha ou não sido concedido o efeito suspensivo aos embargos.

¹⁹ Trecho extraído do comentário do autor ao art. 739-A In Fernando Sacco Neto, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro et al. *Nova Execução de título extrajudicial Lei 11.382/2006 – comentada artigo por artigo*, Método, 2007, p.219.

Repita-se: somente nessa hipótese, reservada às situações excepcionais em que for atribuído efeito suspensivo aos embargos, é que a execução (antes definitiva) retomará seu curso na forma provisória.

Nesse mesmo sentido é a opinião de Paulo Hoffman:

“A redação do artigo em comento deve ser lida da seguinte forma: quando os embargos do executado tiverem sido recebidos com efeito suspensivo, ainda que julgados improcedentes os embargos do executado, o exeqüente que pretender prosseguir na execução poderá fazê-lo, só que de forma provisória.

Desse modo, o que a nova redação do art. 587 faz é adaptar-se à novel sistemática da execução de título executivo extrajudicial, na qual os embargos não mais são recebidos, automaticamente, no efeito suspensivo (art. 739-A do CPC). Assim, na excepcionalidade de os embargos do devedor serem recebidos no efeito suspensivo, isto é, se o juiz vislumbrar que existe grave dano ou de difícil reparação no prosseguimento da execução e atribuir efeito suspensivo, mesmo que os embargos do executado sejam julgados improcedentes, se for se levar em conta apenas a interpretação literal do artigo, somente poderia o exeqüente prosseguir na execução na sistemática da execução provisória (art. 475-O).”²⁰

Fixada, portanto, a única hipótese de execução provisória nas execuções de título extrajudicial, vale traçar, mesmo que perfunctoriamente, a diferença entre elas. Com efeito, a execução provisória atual, após a sistemática implementada pela Lei 10.444/2002 alcança a fase de excussão dos bens do devedor, diferenciando-se da execução definitiva, grosso modo, somente pela responsabilidade do exeqüente na hipótese de reforma da decisão (art. 475-O, I) e, bem assim, pela exigência, em regra, de caução para a prática de atos que importem em alienação de propriedade, levantamento

²⁰ Trecho extraído do comentário de Paulo Hoffman ao art. 587 In Fernando Sacco Neto, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro et al. *Nova Execução de título extrajudicial Lei 11.382/2006 – comentada artigo por artigo*, Método, 2007, p.42.

de quantia em dinheiro ou outros atos que possa resultar grave dano ao executado (art. 475-O, III).²¹

Para encerrar nossos comentários acerca do atual art. 587, não nos furtamos de fazer uma crítica à opção legislativa, da qual discordamos. A nosso ver, a execução deveria retomar seu curso de forma definitiva e não provisória, porque com a prolação da sentença de rejeição dos embargos – fruto de uma cognição exauriente do julgador – fica evidente que a decisão *provisória* que concedeu o efeito suspensivo, tomada com base em cognição sumária, estava equivocada. Ao sentenciar desfavoravelmente ao executado-embargante, é evidente que o juiz, salvo se disser o contrário, está revogando a decisão liminar que concedeu efeito suspensivo aos embargos, porquanto inexistente o requisito da *relevância dos fundamentos* exigido para a concessão da suspensão.

Infelizmente, contudo, a lei preferiu privilegiar uma decisão sumária em detrimento de uma definitiva. O paradoxo não é novidade no sistema, bastando fazer menção a nossa contundente crítica à regra do art. 520 do CPC já explicitada no item 2 precedente deste artigo.

4. A Súmula 317 do STJ ainda permanece em vigor diante da Lei 11.382/2006?

Sob a égide da redação revogada do art. 587 do CPC – antes, portanto, da Lei 10.382/2006 – a questão de ser provisória ou definitiva a execução na pendência de apelação contra a sentença de rejeição dos embargos estava pacificada pela jurisprudência, tanto é que foi editada, pelo STJ, a Súmula 317 que assim preceitua: “*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*”

²¹ Em obra monográfica, já advertimos sobre a mudança na execução provisória: “De outra sorte, avançou-se – e muito – ao permitir a prática de atos que importem alienação de domínio (antigo inciso II do art. 588 e atual inciso III do art. 475-O), trazendo efetividade à execução provisória, que antes servia apenas como um instrumento cautelar e não de execução. Ao se permitirem atos de alienação de domínio, vale dizer, atos expropriatórios tendentes à satisfação do exequente, faz-se verdadeira execução e não apenas se garante, pela penhora, o resultado útil de uma futura execução. Como se vê, notável o avanço neste aspecto” (*Execução Provisória no Processo Civil*, cit., p. 46).

A questão que deve atormentar a doutrina e a jurisprudência é saber se a indigitada Súmula ainda permanece “viva” com a nova redação dada ao art. 587. É sobre o que passaremos a tratar.

Como já dissemos em tópico anterior, a *novel* redação dada ao art. 587 criou uma exceção à regra da definitividade da execução lastreada em título extrajudicial, porquanto na situação – lembre-se, excepcional – em que for concedido efeito suspensivo aos embargos, havendo apelação contra a sentença de improcedência dos embargos, a execução retomará seu curso, porém de forma provisória, respeitadas, portanto, as regras do art. 475-O do CPC²².

Nesse contexto, impossível não reconhecer que a Lei 11.382/2006 tratou de normatizar uma exceção à Súmula 317 do STJ. Dessa forma, diante da redação atual do art. 587, o entendimento sumulado deve ser assim interpretado: “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. 739-A), ocasião em que a execução será provisória.*”

²² “Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

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

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

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

§ 1º. No caso do inciso II deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 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 60 (sessenta) vezes o valor do salário-mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade;

II – nos casos de execução provisória em que penda 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.

§ 3º. Ao requerer a execução provisória, o exeqüente 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 exeqüendo;

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 exeqüente considere necessárias.”

Vigente, portanto, a Súmula 317 do STJ, que continua inteiramente válida para a generalidade dos casos, exceção feita somente à hipótese comentada.

5. Conclusões

No encerramento deste trabalho, pretendemos expor as principais conclusões, as linhas centrais de nosso pensamento que pautaram a análise dos institutos estudados, as quais são enumeradas a seguir:

1. Antes da vigência da Lei 11.382/2006 havia praticamente consenso, inclusive por força de entendimento sumulado, de que a execução de título extrajudicial era sempre definitiva, mesmo na pendência de recurso de apelação interposto contra sentença de improcedência ou rejeição dos embargos;
2. Sempre concordamos com o entendimento mencionado no item precedente, porque não vislumbramos qualquer razão lógica para que uma execução definitiva transforme-se em provisória, mormente depois de uma decisão judicial (sentença dos embargos) que confirma a presunção de certeza, exigibilidade e liquidez dada pela lei ao título extrajudicial;
3. O art. 520 do CPC – que prevê, em regra, o duplo efeito para as apelações – é regra anacrônica e ultrapassada, evidenciando uma incongruência insuperável do nosso sistema processual na medida em que se dá eficácia imediata às decisões antecipadas, ao mesmo tempo em que se nega executividade às sentenças ainda não transitadas em julgado;
4. A regra do art. 520 - V, que excepciona a regra geral do duplo efeito, na hipótese de apelação interposta contra sentença de rejeição dos embargos, não tem o condão de transformar a execução definitiva em provisória;
5. A *novel* redação dada ao art. 587 do CPC previu uma única exceção à regra da definitividade das execuções de título extrajudicial: havendo apelação de sentença de rejeição dos embargos quando, excepcionalmente, lhes foi atribuído efeito suspensivo (art. 739-A), a execução (que se iniciou de forma definitiva) retomará seu curso de forma provisória;
6. A concessão de efeito suspensivo aos embargos deve ficar reservada para situações realmente excepcionais quando presentes cumulativamente os seguintes requisitos:

- (i) relevância dos fundamentos dos embargos, (ii) quando o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e (iii) desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes;
7. A condição imposta pela lei para a mudança de natureza da execução – de definitiva para provisória – é, como se viu, justamente a concessão de efeito suspensivo aos embargos e não à apelação interposta contra a sentença que o rejeitou;
 8. Pode-se dizer que a nova redação do art. 587 dada pela Lei 10.382/2006, fixou a única hipótese de execução provisória nas execuções de título extrajudicial;
 9. A execução provisória atual, após a sistemática trazida pela Lei 10.444/2002 alcança a fase de excussão dos bens do devedor, diferenciando-se da execução definitiva, grosso modo, somente pela responsabilidade do exequente na hipótese de reforma da decisão (art. 475-O, I) e, bem assim, pela exigência, em regra, de caução para a prática de atos que importem em alienação de propriedade, levantamento de quantia em dinheiro ou outros atos que possa resultar grave dano ao executado (art. 475-O, III);
 10. Diante da redação atual do art. 587, o preceito da Súmula 317 do STJ deve ser assim interpretado: “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. 739-A), ocasião em que a execução será provisória.*”

Referências Bibliográficas

ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*, 8ª. ed, RT.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 20. ed. Forense, 1999.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução Provisória e Antecipação de Tutela*, Saraiva, 1999.

_____. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, Saraiva, 2006.

HOFFMAN, Paulo. Comentário ao art. 587 In: SACCO NETO, Fernando; SILVA RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, et al. *Nova Execução de título extrajudicial Lei 11.382/2006 – comentada artigo por artigo*, São Paulo: Método, 2007.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das Decisões e Execução Provisória*. RT, 2000.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed., 1997.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Execução Provisória no Processo Civil*, S. Paulo, Método, 2006.

_____. Comentário ao artigo 739-A In: SACCO NETO, Fernando; SILVA RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, et al. *Nova Execução de título extrajudicial Lei 11.382/2006 – comentada artigo por artigo*, São Paulo: Método, 2007.

THEODORO Jr., Humberto. *Processo de execução*. 18. ed. Leud, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2*, RT, 2006.