

A Nova Execução

Primeira parte: A Liquidação

Artigos 475-A a 475-H do CPC

Lei 11.232, de 22/12/2005

Wilson Marques

*Desembargador aposentado do TJ/RJ.
Professor de Direito Processual Civil da
EMERJ. Advogado.*

LIQUIDAÇÃO/CONCEITO/GENERALIDADES

Chama-se líquida a dívida a respeito da qual não há dúvida sobre o que é devido (*quod debeat*) ou sobre o montante devido (*quantum debeat*).

Denominamos certa a dívida a respeito da qual não há dúvida sobre a sua existência: (*an debeat*).

Se, na petição inicial, o autor formular pedido genérico, ou seja, ilíquido, nos casos em que isso lhe é permitido, nada impedirá, antes tudo aconselhará, a dissipação da iliquidez, ao longo do processo de conhecimento, proferindo, então, o juiz, nesse caso, sentença líquida.

O inverso – proferir o juiz sentença ilíquida quando o autor houver formulado pedido certo – não é possível, diante da expressa vedação constante do artigo 459, parágrafo único, *in verbis*: “Quando o autor tiver formulado pedido certo é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.”

Em suma: quando o autor formular pedido certo, a sentença nunca poderá ser ilíquida e quando formular pedido genérico, a sentença tanto poderá ser líquida como ilíquida.

A existência do referido artigo 459, parágrafo único, suscita questão assaz interessante:

Quid juris, se o autor formula pedido certo, prova que é credor, mas não prova que é credor da soma indicada, ou de outra qualquer, maior ou menor?

Impedido de proferir sentença líquida diante da inexistência de prova do montante da dívida, igual ou menor do que a indicada na inicial, e de lavrar sentença ilíquida, em razão da expressa proibição legal, ao juiz só restará a alternativa de julgar o pedido inicial improcedente, malgrado tenha sido ministrada a prova da existência da dívida, mas não do seu montante.

Isso quer dizer que, nesses casos, o autor tem o ônus de fazer a prova não só de que é credor como, também, de que é credor de determinado montante. A improcedência do pedido é a consequência da falta da prova tanto num caso, como no outro.

Essa solução, rigorosamente técnica, mas profundamente injusta, muitas vezes se vê trocada, pelos juízes, por outra, justa, mas atécnica: a da sentença ilíquida proferida *contra legem*.

A teor do que dispõe o novo artigo 475 -A, semelhante ao velho artigo 603, "quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação".

A fórmula "valor devido" é melhor do que a anterior "valor...da condenação", mas estaria melhor ainda se, em lugar de valor, a lei tivesse utilizado a expressão montante: "Quando a lei não determinar o montante devido...."

No seu artigo 475-A, § 3º, a lei nova veda sentença ilíquida, igualmente, nos casos de procedimento sumário contemplados no artigo 275, II, alínea "d" - "ressarcimento de danos causados em acidente de veículo de via terrestre" e "e" - "cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução".

Ao menos expressamente, a lei nova não revogou o artigo 286, II, que admite pedido genérico e, pois, sentença ilíquida, "quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito", previsão na qual se insere, com muita freqüência, a hipótese contemplada no referido artigo 275, II, "d"-: "ressarcimento de danos causados em acidente de veículo de via terrestre".

Quer nos parecer que, diante desse quadro jurídico, o artigo 286, II, continua de pé; o autor, no caso figurado, pode formular pedido genérico, mas a ilíquidez há de ser dissipada ao longo do processo de conhecimento, antes do julgamento do mérito, de modo a possibilitar ao juiz proferir sentença líquida, tal como lhe determina o referido artigo 475-I, § 3º.

A última parte desse mesmo dispositivo legal estabelece que cumpre ao juiz, “se for o caso fixar de plano, a seu prudente critério, o valor devido”.

Salvo engano, esta última parte do dispositivo legal criou, entre nós, mais um caso de juízo de equidade: se, naqueles casos previstos em lei, o juiz, no momento de proferir sentença, não tiver, nos autos, à sua disposição, elementos para fixação do *quantum debeat*, ele o fixará, assim mesmo, como lhe parecer melhor, segundo o “seu prudente critério”.

CASOS EM QUE O JUIZ PODE PROFERIR SENTENÇA ILÍQUIDA

Sentença líquida o juiz deve proferir no caso em que o autor houver formulado pedido certo e determinado e pode proferi-la se o autor houver formulado pedido genérico. Em suma: a sentença sempre pode ser líquida: no primeiro caso, obrigatoriamente; no segundo, facultativamente.

Já a sentença ilíquida o juiz somente poderá proferir se o autor houver formulado pedido ilíquido, também designado por genérico.

Mas, pedido ilíquido ou genérico, o autor não pode formular sempre, senão que somente quanto a tanto autorizado, pelos incisos I, II e III do artigo 286.

Em todos os outros, ele terá que formular pedido “certo e determinado”, ou seja líquido (artigo 286) e o juiz, se procedente o pedido, terá, necessariamente, que proferir sentença líquida.

Os casos em que o autor pode formular pedido genérico e o juiz pode proferir sentença ilíquida são os seguintes:

Artigo 286, I: “nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados” – Por exemplo: Ação de petição de herança.

Artigo 286, II: “quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito”. É o caso, *v.g.* da ação de indenização de danos físicos que acarretaram, para o ofendido, incapacidade laborativa.

Artigo 286, III: “quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu”. Assim na Ação de Prestação de Contas.

PEDIDO GENÉRICO NA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS

Bastante controvertida, inclusive nos Tribunais Superiores, é a questão que consiste em saber se é admissível pedido genérico na ação de indenização por dano moral.

Pela admissibilidade há acórdãos da 3ª. e da 4ª. Turma do STJ, relatores os Ministros Eduardo Ribeiro, Pádua Ribeiro e Aldir Passarinho Júnior. No sentido contrário, há indicação de inúmeros julgamentos estampados em RT 730/307 e JTJ 234/232 e 239/193.

A nosso ver, a hipótese não recai no inciso II do artigo 286 - “quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito” – porque se o autor não for capaz de determinar qual é a soma de dinheiro capaz de neutralizar a dor, o sofrimento, a humilhação que sofreu em razão do ato ilícito, quem o será? O perito? O juiz?

Inadmissível, assim, ao que entendemos, o pedido de condenação do réu no pagamento de indenização de dano moral em montante a ser fixado “segundo o prudente arbítrio do juiz”, ou “como arbitrado pelo perito”, ou, ainda, em soma não inferior a tanto”; ou, veiculado, finalmente, com qualquer outra fórmula semelhante.

Pedidos dessa espécie, além de atentarem contra o artigo 286, *caput*, servem: a) para lesar o Fisco (com a atribuição à causa de valor irrisório) e b) para colocar o réu em posição de inferioridade na relação processual (se o pedido inicial for julgado procedente por 1 ou 1.000, nos dois casos o réu será totalmente vencido e terá que pagar a integralidade das custas do processo e dos honorários de advogado). No sentido da tese que se está a defender, há doutrina de peso: Nelson Nery Júnior e Joel Dias Figueira Júnior.

Mas para os partidários da tese com a qual não se comunga, há, também, a contrapartida, que os nossos juízes e tribunais, de um modo geral, não aceitam: Se o autor pediu indenização de dano moral fixada de acordo com o prudente arbítrio do juiz, no caso de procedência do pedido, ele nunca poderá recorrer para aumentar o valor da indenização (*rectius*: compensação) porque fixado o valor devido em 1 ou em 1.000, o montante terá sido fixado “segundo o prudente arbítrio do juiz”, o autor será sempre o integral vencedor, em nada sucumbiu e não tendo sucumbido não poderá recorrer para aumentar o valor fixado.

INEXEQÜIBILIDADE DA SENTENÇA ILÍQUIDA

A sentença ilíquida, ou seja aquela que não fixou o *quantum debeatur*, antes de se transformar em sentença líquida, não autoriza a prática de atos de execução, ou seja, o conjunto de atos que agora a Lei 11.232/05 designa por “cumprimento da sentença”: artigo 475-I e seguintes.

Como é óbvio, para tornar possível a prática daqueles atos, não basta saber que o réu deve. É preciso saber, também, o quanto ele deve.

LIQUIDAÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Para certa parcela da doutrina - Alcides de Mendonça Lima, Humberto Theodoro Júnior, Sérgio Sahione Fadel e outros - liquidação só existe se de título judicial se tratar.

Segundo esses autores, que estão apoiados em antiga lição de José Alberto dos Reis, o título executivo extrajudicial, quando ilíquido (*v.g.* uma confissão de dívida de valor que não é certo e determinado) só habilita o credor a propor ação de conhecimento.

Para esses autores não existe liquidação de título executivo extrajudicial, conclusão que extraem do artigo 603 (agora 475-A) de acordo com o qual “procede-se à liquidação quando a *sentença* (só a sentença) não determinar o valorda condenação” (artigo 603) ou “quando a sentença (não o título executivo extrajudicial, que sentença não é) não determinar o valor devido...”(artigo 475-A)

Pensa de forma diferente Pontes de Miranda com quem achamos que está a razão.

Para este autor, unificadas, pelo Código de 73, as vias executórias, como justificar o tratamento discriminatório que se pretenda dar aos títulos executivos extrajudiciais? Como mandar para o processo de conhecimento um credor que está munido de documento público, assinado pelo devedor e por duas testemunhas, do qual conste obrigação de pagar quantia facilmente determinável através de simples cálculos que, agora, a lei permite que sejam feitos pelo próprio credor? (artigo 604, anterior; 475-B, atual)

NATUREZA JURÍDICA DA LIQUIDAÇÃO

A liquidação da sentença, até agora, ostentava natureza jurídica de verdadeira ação de conhecimento, geradora de um outro processo, instaurado a partir de uma petição inicial, a que se seguia a citação do réu, para apresentação de resposta (citação na pessoa do advogado, a partir da permissão dada pela Lei 8.898/94) e culminava com uma sentença, da qual cabia recurso de apelação, que a lei mandava receber no só efeito devolutivo (artigo 520, III).

A liquidação não integrava o processo executivo, antes o antecedia, constituindo, como afirmou o STJ, por sua 4ª. Turma, processo complementar do processo de conhecimento, destinado a tornar líquido o título judicial (Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 18.02.91, página 1.041).

Com o advento da Lei 11.232/05, a liquidação perdeu o *status* de ação e de processo, passando a ser apenas uma eventual fase do processo de conhecimento, como, de resto, ocorreu, também, com a própria execução.

Em decorrência, requerida a liquidação, por meio de *petitio simplex*, e não mais através de petição inicial elaborada com observância das regras constantes dos artigos 282 e 283; a parte contrária já não será citada (senão que apenas intimada), na pessoa do seu advogado (artigo 475-A, parágrafo 1º); poderá impugnar o pedido (e não mais apresentar resposta, em qualquer uma das suas modalidades), encerrando-se essa fase do processo de conhecimento com uma decisão interlocutória (e não com uma sentença); impugnável através de recurso de agravo de instrumento (artigo 475-H) (e não por meio de apelação).

LEGITIMAÇÃO PARA REQUERER A LIQUIDAÇÃO

No sistema anterior ao da Lei 11.232/05, o Código, inspirado no princípio de que o devedor tem não apenas o dever de cumprir a condenação, mas, também, o direito de liberar-se da obrigação, reconhecia legitimidade tanto ao vencedor como ao vencido para promover a execução (artigo 570), e, se fosse o caso, a liquidação, havendo, no caso de ser proposta a ação pelo vencido, verdadeira “execução às avessas”, ou uma consignação em pagamento especial, em sede de execução.

Dentro desse sistema, sendo a liquidação um processo preparatório da execução, se o credor permanecesse inerte, após a sentença condenatória, o devedor tinha a faculdade de tomar a iniciativa de propor a ação de liquidação e, depois, a de execução do artigo 570, antecedida, quando fosse o caso, de cálculo e depósito do valor apurado (artigo 605).

Isso tudo já não será possível, porque o artigo 9º da Lei 11.232, dentre outros, revogou tanto o artigo 570 como o artigo 605, o que significa que, atualmente, o único legitimado a requerer a liquidação é o vencedor.

Não se descarta, todavia, a iniciativa do devedor de livrar-se da obrigação pela via comum da ação de consignação em pagamento, tal como regulada nos artigos 890 e seguintes do Código de Processo Civil.

Como, na sistemática da Lei 11.232/05, a execução, agora denominada “cumprimento da sentença”, consistirá na prática de atos dentro da mesma relação jurídica, em continuação à ação e ao processo de conhecimento originários, não inaugurando ação nova e processo novo, também foi revogado, pelo mesmo dispositivo legal, por total incompatibilidade com o novo sistema, o artigo 611, de acordo com o qual “julgada a liquidação, a parte promoverá a execução, citando pessoalmente o devedor”.

LIMITES DA LIQUIDAÇÃO

É impossível utilizar a liquidação como meio de ataque à sentença liquidanda, que é “imutável e indiscutível” (artigo 467) e tem “força de lei nos limites da lide e das questões decididas” (artigo 468).

Isso explica a regra do novo artigo 475-G, idêntica à do velho artigo 610, pela qual “é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou”.

Na liquidação, o devedor será ouvido e exatamente para esse fim será intimado (artigo 475-A, §1º). Mas para combater os excessos do credor ou as irregularidades na apuração do *quantum debeatur*. Se quiser discutir de novo a lide ou modificar a sentença, o juiz não lhe dará ouvidos.

Permitir a renovação da lide ou a infringência da sentença seria converter a liquidação em recurso ou em ação rescisória, desvirtuando-lhe a finalidade. A liquidação não é meio de ataque à sentença. É meio de completá-la, integrá-la, tornando-a exequível. Dar-lhe vida. Não destruí-la.

Tudo o que estiver fora dos limites da sentença não poderá ser objeto de liquidação, porque não poderá ser objeto de execução.

Não se sustenta, dentro desse contexto, a Súmula 254 do STF, segundo a qual “incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação”.

Data venia, sem condenação no pagamento de juros, não pode haver liquidação da sentença que não condenou no pagamento desses mesmos juros. A liquidação é da condenação. Se não houve condenação, como poderá haver liquidação da inexistente condenação?

Tudo o que se disse sobre os juros vale também, por identidade de razões, para as custas do processo e honorários de advogado e para as prestações periódicas.

Pode haver pedido implícito de condenação no pagamento de juros (artigo 293); de custas e de honorários de advogado (artigo 20), de prestações periódicas (artigos 290) mas não há, nem pode haver condenação implícita no pagamento de qualquer uma dessas verbas. E sem condenação não se há de falar em liquidação e, muito menos, em execução.

O raciocínio só não vale para a correção monetária, pela sua própria finalidade, que é a da preservação da integridade da moeda, ou, em outras palavras, que é a de servir para determinar, em moeda de hoje, a mesma quantidade de dinheiro de antes.

Com efeito, a correção monetária não é um *plus* que se acrescenta.

É um *minus* que se evita.

Daí a necessidade de ser incluída na liquidação, ainda que omissa a condenação. Sem a correção monetária o montante da liquidação seria inferior ao da condenação, o que, a nenhum título, seria justificável.

EXCESSO DE LIQUIDAÇÃO E EXCESSO DE EXECUÇÃO

Havendo liquidação fora dos limites da condenação teremos o fenômeno processual denominado excesso de liquidação: liquidou-se por mais do que se condenou. O excesso de liquidação, antes eliminável através de recurso de apelação, agora pode ser combatido através de recurso de agravo de instrumento (artigo 475-H)

É preciso não confundir o excesso de liquidação com o excesso de execução, o que ocorre quando se executa por mais do que se liquidou. O excesso de execução, que antes podia ser atacado através de Embargos do Devedor (artigo 741, V) agora poderá sê-lo por meio de impugnação (artigo 475-I, V).

LIQUIDAÇÃO E COISA JULGADA

Na ação de liquidação, como regulada hoje, e, na liquidação como fase do processo originário, tal como disciplinada na lei nova, o que se pretende é dar solução a um conflito de interesses, limitado, embora, à determinação do *quantum debeatur*.

Em outras palavras: na sentença ilíquida se deu solução à uma parte da lide – a do *an debeatur*. Agora se vai completar o julgamento com uma decisão a respeito da outra parte da lide – a do *quantum debeatur*.

Tanto na primeira fase, como na segunda, há, pois, julgamento da lide (*rectius*: do mérito), numa parte e na outra, através de decisões – sentença e decisão interlocutória – que fazem coisa julgada material, exatamente porque são decisões que julgam a lide, numa parte e na outra (artigo 468).

CONSEQÜÊNCIAS DA FALTA DE LIQUIDAÇÃO

A falta de liquidação, quando necessária, acarreta a nulidade da execução (artigo 618, I) que o juiz pode e deve declarar de ofício.

A iliquidez, apenas parcial, no entanto, não impede a imediata execução da parte líquida.

A esse respeito, o artigo 475, I, § 2º, estabelece o seguinte:

“Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta”.

LIQUIDAÇÃO FRUSTRADA

Quid juris se, requerida a liquidação, o autor, ao longo do procedimento, não fornecer elementos suficientes para a determinação do montante devido?

Se aplicarmos as regras gerais comuns teremos que concluir que o juiz, no caso figurado, proferirá, nos domínios da lei velha, sentença, e, nos da lei nova, decisão interlocutória de mérito, no sentido da improcedência do pedido de liquidação e essas decisões, por serem de mérito, farão coisa julgada material, impedindo que, em qualquer tempo, seja requerida nova liquidação e seja iniciada a execução.

Com efeito, outro pedido de liquidação não será admitido porque esbarrará na coisa julgada material formada anteriormente.

E sem a liquidação não será possível a instauração da execução diante da vedação expressa constante do artigo 586: “A execução para a cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título *líquido*, certo e exigível.”

Teremos, então, uma sentença condenatória e freqüentemente um acórdão condenatório, praticamente reduzidos a nada, porque nunca poderão ser executados, o que não se pode aceitar, sob qualquer pretexto.

Boa solução para o problema havia no Código de Processo Civil anterior, cujo artigo 915 estabelecia que “se as provas não oferecerem elementos suficientes para que o juiz determine o valor da condenação, o liquidante será condenado nas custas, procedendo-se à nova liquidação”.

Assim, pelo sistema adotado naquele Código, a sentença que julga procedente a liquidação faz coisa julgada material normalmen-

te. Já a que julga improcedente a liquidação não faz coisa julgada material.

Em resumo: na ação de liquidação, a coisa julgada material opera *secundum eventum litis*.

Como o Código de 73 não é infenso à boa solução do problema, dada pelo Código de 39, pensamos que se pode considerá-la incorporada ao ordenamento jurídico em vigor, o que implica dizer que, nos dias de hoje, a solução para o problema é a mesma do Código revogado.

MOMENTO EM QUE PODE SER REQUERIDA A LIQUIDAÇÃO

A liquidação pode ser requerida após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Neste caso, será requerida e processada nos mesmos autos da ação originária, como fase desta.

Mas também pode ser requerida, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, isto é na pendência de recurso interposto contra a sentença condenatória, desde que desprovido de efeito suspensivo.

Nesta eventualidade, a liquidação, conservando, embora, a sua natureza jurídica de mera fase do processo de conhecimento originário, será processada “em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes” (artigo 475-A, § 2º).

Ao estabelecer que “a liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso...”, este dispositivo legal não esclarece se esse recurso é o que foi recebido no só efeito devolutivo, ou se a previsão legal alcança, também, o recurso recebido no duplo efeito - devolutivo e no suspensivo - , como ocorre, atualmente, como regra geral, instituída pelo artigo 520.

Quer nos parecer que, enquanto o artigo 520 não for modificado, o artigo 475-A § 2º somente poderá ser aplicado aos casos, que não serão muitos, de apelação desprovida de efeito suspensivo, pois, nos outros casos, o efeito suspensivo do recurso, tolhendo a eficácia da sentença condenatória, impedirá que dela se extraiam efeitos, inclusive o de permitir o prosseguimento do processo de conhecimento, através da realização da liquidação.

Com a adoção da salutar providência, estabelecida pela lei nova - autos apartados, para a liquidação da sentença atacada mediante recurso desprovido de efeito suspensivo - evita-se que a liquidação dificulte o julgamento do recurso e que este julgamento do recurso prejudique o bom andamento da liquidação.

MODALIDADES DE LIQUIDAÇÃO

A Lei 8.898, de 29 de junho de 1994, eliminou uma das modalidades de liquidação reguladas no Código de Processo Civil: a liquidação por cálculos do contador.

Portanto, desde então, são apenas duas - arbitramento e artigos e não mais três - cálculos do contador, arbitramento e artigos - as modalidades de liquidação.

MEMÓRIA DE CÁLCULO

Repetindo, com alterações insignificantes, a regra do artigo 604, na redação que lhe deu a Lei 8.898/94, o novo artigo 475- B, acrescentado pela Lei 11.232/05, estabelece que:

“Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do artigo 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.”

Note-se: na situação figurada, “o credor requererá o cumprimento da sentença”, diretamente, sem necessidade de passar por um estágio intermediário, como o da liquidação.

Quid juris, se as contas estiveram erradas?

Nesse caso, haverá excesso de execução, que o devedor poderá combater através da impugnação do artigo 475-L, V, da lei nova, que tomou o lugar dos Embargos do Devedor do artigo 741, V da lei velha.

Pode acontecer que, para a elaboração dos cálculos, haja necessidade de consulta a dados existentes em poder do devedor ou de terceiro. Nesse caso, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o atendimento da requisição. (artigo 475-B, § 1º).

Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor – acrescenta o § 2º do mesmo dispositivo legal, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no artigo 362, que assim dispõe, *in verbis*:

“Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz lhe ordenará que proceda ao respectivo depósito, em cartório ou noutra lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o embolse das despesas que tiver; se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência”.

Nos casos de assistência judiciária e, ainda, em todos aqueles em que “a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda”, o juiz poderá determinar a remessa dos autos ao Contador Judicial para elaboração dos cálculos (no primeiro caso) e para conferência deles (no segundo) (§ 3º do artigo 475-B).

No segundo caso, se as conclusões a que chegar o Contador Judicial forem diferentes daquelas a que chegou o credor e este não concordar com os cálculos do servidor da justiça, “far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador” (§ 4º do artigo 475-B).

A LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO

Cabimento:

Far-se-á a liquidação por arbitramento - diz o artigo 475-C - quando: I: determinado pela sentença ou convencionado pelas partes; II: o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Mas também será feita por arbitramento a liquidação quando a lei assim o determinar: v.g. artigo 18, parágrafo 2º: “O valor da indenização (a que está sujeito a pagar o litigante de má-fé) será,

desde logo, fixado pelo juiz, em quantia não superior a vinte por cento sobre o valor da causa, ou *liquidado por arbitramento*".

Sistematizando melhor a matéria, podemos dizer que a liquidação por arbitramento pressupõe: a) impossibilidade de a liquidação ser realizada através de simples cálculos aritméticos (pois, do contrário, caso será de proceder-se na forma indicada no tópico anterior); b) a desnecessidade de serem alegados e provados fatos novos, para se chegar ao *quantum debeatur* (pois, do contrário, a liquidação terá de ser feita, necessariamente, por artigos) .

Portanto, pode-se dizer que a liquidação por arbitramento é determinada por exclusão: quando não for caso de simples cálculos aritméticos, nem de liquidação por artigos, a liquidação será feita por arbitramento.

A diferença entre a liquidação por arbitramento e a liquidação por artigos está em que, na primeira – arbitramento- já estão nos autos todos os elementos que o juiz necessita para determinar o *quantum debeatur*, mas para chegar a tal conclusão ele necessita do auxílio de técnicos; na segunda – artigos- os referidos elementos ainda não estão nos autos e, para obtê-los, há necessidade de alegar e de provar fatos novos.

Quando a liquidação por arbitramento houver sido determinada pela sentença, *tollitur quaestio*: ao credor não resta senão a alternativa de cumprir o julgado.

A convenção das partes, a respeito da liquidação por arbitramento, pode resultar de cláusula contratual anterior à sentença, ou de transação, a ela anterior ou posterior.

São casos típicos de liquidação por arbitramento exigidos pela natureza do objeto da liquidação, dentre outros: a) a estimativa da perda parcial da capacidade laborativa de uma pessoa; b) a estimativa de lucros cessantes por inatividade de pessoa ou serviço.

Procedimento

No procedimento da liquidação por arbitramento (e na por artigos também) é preciso não esquecer que, atualmente, a liquidação é apenas uma fase do processo de conhecimento, tendo sido despojada da sua natureza jurídica de ação.

Por essa razão, não será instaurada através de petição inicial, submetida a despacho liminar; o réu não será citado para apresenta-

ção de resposta; o juiz não proferirá uma sentença atacável através de recurso de apelação.

O procedimento, agora, é bastante singelo: “requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo” (artigo 475-D).

“Do requerimento de liquidação da sentença será a parte intimada na pessoa de seu advogado” (artigo 475-A, § 1º)

A lei não diz qual é a finalidade dessa intimação, mas supõe-se que seja para impugnar o pedido, se for o caso, alegando, no prazo de 5 dias (artigo 185), por exemplo, que a hipótese é de liquidação por artigos e não de liquidação por arbitramento.

Posto a lei não o diga expressamente, entendemos que, na forma do disposto no artigo 421, parágrafo 1º, as partes, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito, poderão: a) indicar assistentes técnicos ; b) formular quesitos pertinentes.

A intimação das partes, na pessoa dos seus advogados, para os fins assinalados, poderá ser feita mediante inserção da notícia em órgão de publicação dos atos no órgão oficial (artigos 236 e 237), não se descartando, no entanto, a possibilidade de a intimação ser feita por mandado ou pela via postal (artigos 238 e 239).

Apresentado o laudo, o juiz ouvirá, sobre o seu conteúdo, ambas as partes, no prazo de 10 dias, proferindo, em seguida, a sua decisão (artigo 475-D, parágrafo único).

Na apreciação do laudo do arbitrador, aplicam-se os mesmos princípios que regem a avaliação da prova pericial, inclusive o do artigo 436, pelo qual “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”

Usamos, ainda agora, a expressão arbitrador. Não aludimos a árbitro. Isso tem uma razão de ser.

As duas expressões não se confundem.

O árbitro: a) atua no júízo arbitral; b) é juiz de fato e de direito; c) julga; d) faz arbitragem.

O arbitrador: a) atua no júízo comum; b) não é juiz: é perito; c) não julga: ajuda o juiz a julgar; d) faz arbitramento.

Está certa, portanto, a expressão liquidação por arbitramento. É errado dizer-se liquidação por arbitragem. A liquidação não é por arbitragem. É por arbitramento.

A parte final do referido artigo 475-D, parágrafo único, estabelece que o juiz, após ter ouvido as partes sobre o laudo, em lugar de proferir a sua decisão, “designará, se necessário, audiência”.

A realização da audiência, no procedimento da liquidação por arbitramento, a nosso ver, não é necessária, em caso algum.

Possivelmente, a referida previsão de audiência está conjugada com o disposto no artigo 435 de acordo com o qual “a parte que desejar esclarecimentos do perito e do assistente técnico requererá ao juiz que mande *intimá-lo a comparecer à audiência*, formulando, desde logo, as perguntas, sob forma de quesitos”.

Mesmo nesse caso, nada impede, antes tudo aconselha, que o perito seja intimado para prestar os seus esclarecimentos por escrito, sem necessidade alguma de designação de inútil audiência destinada exclusivamente à obtenção de esclarecimentos que melhor serão prestados fora da audiência, pela forma indicada.

A LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS

Cabimento:

De acordo com o artigo 475-E recorre-se à liquidação por artigos quando “para determinar o valor da condenação houver necessidade de alegar e provar fato novo”.

O fato novo a que o texto alude (e que deve ser alegado e provado) é aquele que *não* constituiu objeto do processo de conhecimento, logicamente por não ser imprescindível à verificação da *existência* da obrigação.

Com efeito, se os fatos constitutivos do direito do autor não forem provados, ao longo do processo de conhecimento, o juiz julgará improcedente o pedido inicial e, nesse caso, como é de primeira evidência, não se haverá de cogitar da liquidação da sentença condenatória inexistente.

Assim, por exemplo, não é alegável, na liquidação, como fato novo, a *ocorrência do dano*, senão que exclusivamente os fatos capazes de demonstrar a *extensão ou a dimensão* dos prejuízos dele decorrentes.

Desse modo, na ação de indenização de danos, o lesado deve alegar e provar a existência dos danos: a ruína do prédio; os estragos no veículo; a paralisação dos serviços; a redução da sua capacidade de trabalho e assim por diante.

Se não fizer essa prova da existência dos danos, o seu pedido será julgado improcedente, não havendo, portanto, que se falar em execução e, pois, em liquidação.

Se fizer essa prova e o seu pedido for julgado procedente, apurar-se-á, em liquidação, apenas, o valor da indenização dos danos já reconhecidos como existentes na sentença de condenação.

Se para determinar o valor da indenização desses danos, reconhecidos na sentença de condenação, houver necessidade de alegação e prova de fatos novos, a liquidação será feita por arbitramento: na primeira fase, faz-se a prova do dano: o prédio caiu; na segunda a dimensão do prejuízo decorrente do fato: com a queda do prédio, foram perdidas uma televisão, uma geladeira, etc. etc, o que acarretou para o autor um prejuízo indenizável de x reais.

Procedimento:

Tudo o que se disse a respeito do procedimento, na liquidação por arbitramento, vale, também, *mutatis mutandis*, para a liquidação por artigos.

Requerida a liquidação, por *petitio simplex*, “do requerimento de liquidação da sentença será a parte intimada na pessoa de seu advogado” (artigo 475-A, § 1º).

Tal como na liquidação por arbitramento, aqui, também, a intimação das partes, na pessoa dos seus advogados, para os fins assinalados, poderá ser feita mediante inserção da notícia em órgão de publicação dos atos no órgão oficial (artigos 236 e 237), não se descartando, no entanto, a possibilidade de a intimação ser feita por mandado ou pela via postal (artigos 238 e 239).

A teor do que dispõe o artigo 475-F, “na liquidação por artigos, observar-se-á, *no que couber*, o procedimento comum (artigo 272)”.

Como o procedimento comum pode ser ordinário e sumário (artigo 272), surge a indagação: Quando é que, na liquidação por artigos, observar-se-á, quanto ao mais, o procedimento ordinário e quando observável será o procedimento sumário?

A questão não é nova, pois o velho artigo 609, na redação da Lei 8.898, de 29.6.94, dispõe de forma idêntica à do novo artigo 475-F .

Nos domínios da lei velha, autores, como Dinamarco, sustentaram que, como “o procedimento comum é ordinário ou sumário” (artigo 272), a liquidação por artigos obedecerá a um procedimento ou a outro, conforme o rito adotado no processo do qual proveio o título executivo.

Assim, ao ver desses autores, se o título liquidando originar-se de processo de rito ordinário ou de especial que depois se converte em ordinário (v.g. ação de consignação em pagamento, ação possessória etc.), observável será o procedimento ordinário.

Se, no entanto, provier de processo de rito sumário, este procedimento será observado, também, na liquidação.

Já no caso de sentença proveniente de processo submetido a procedimento especial que, depois, não se converte em ordinário (v.g. ação de prestação de contas), a liquidação obedecerá ao procedimento ordinário ou sumário, de acordo com o valor da causa (artigo 275,II).

Sempre hesitamos em acompanhar tão douto ensinamento.

Em primeiro lugar, porque não se percebe o motivo pelo qual é preciso haver coincidência de ritos procedimentais, na ação de condenação e na ação (e, agora, na fase) de liquidação por artigos.

Depois, como observa, com argúcia, Humberto Theodoro Júnior, em lição escrita sobre o direito anterior, mas que continua válida até hoje, “os contornos e fins do procedimento sumário são inconciliáveis com os objetivos de apuração precisa do *quantum*; sua eventual adoção, longe de simplificar, pelo contrário, viria tumultuar e prejudicar a apuração normal do valor da prestação” (*Processo de Execução*, página 142)

Pelas razões aduzidas, sempre entendemos que, diante da redação que o artigo 609 recebeu da Lei 8.898/94 - “Observar-se-á, na liquidação por artigos, o procedimento comum”, o procedimento, na liquidação por artigos, seria:

1: sumário, se o valor dado à causa, *na petição inicial da ação de liquidação*, não ultrapassar 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo (artigo 275, I);

2: ordinário, nos demais casos, não tendo influência alguma, na determinação do procedimento utilizável, a circunstância de o título liquidando ter sido obtido em processo submetido ao rito ordinário, sumário ou especial.

Esse entendimento, no entanto, não pode ser utilizado nos domínios da Lei 11.232/05, na qual já não existe *petição inicial da ação de liquidação* e, pois, valor atribuído à causa, nessa petição inicial.

Dentro desse quadro fático e jurídico, tudo está a indicar que a lei nova pretendeu seguir pela trilha de Dinamarca, o que significa que, agora, o procedimento comum a que se refere o artigo 475-F será sumário ou ordinário, nas situações indicadas pelo processualista de São Paulo, o que é tanto mais natural e compreensível porque se agora a liquidação é só uma continuação do originário processo de conhecimento, nada justifica, a meio de caminho, a alteração do procedimento que, até então, vinha sendo observado.

Como é de primeira evidência, o pedido de liquidação deverá indicar, com precisão, quais são os fatos novos a serem provados, para servirem de base para a liquidação. Não obstante, a petição não observará as formalidades dos artigos 282 e 283, porque, como já foi salientado, de início, não se trata de uma petição inicial, de ação nova, fonte de um outro processo, também novo.

Adotado um dos procedimentos ou o outro, nas circunstâncias já indicadas, o réu, uma vez intimado, poderá apresentar defesa, no plano dos fatos e no do direito, requerer provas e, ao final, o juiz proferirá a “decisão de liquidação” (artigo 475-H) atacável mediante recurso de agravo de instrumento (também artigo 475-H).

CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NA PENDÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO DE LIQUIDAÇÃO

O recurso de agravo de instrumento, interponível contra a “decisão de liquidação”, não tem efeito suspensivo. Portanto, a decisão produz efeitos desde logo.

Segue-se, daí, que se, no prazo de 15 dias, contados do dia da publicação da decisão que julgou a liquidação, o devedor não efetuar o pagamento da quantia ali fixada, o montante da condenação

será automaticamente acrescido de multa, no percentual de dez por cento, expedindo-se, desde logo, a requerimento do credor, independentemente da interposição e do julgamento do agravo, mandado de penhora e avaliação (artigo 475-J), prosseguindo-se, na execução, depois, em seus ulteriores termos, como de Direito.

Essa execução não é só da sentença condenatória, porque ilíquida. Mas, também, não é só da decisão de liquidação, porque não tem natureza condenatória. A execução é do conjunto formado pela sentença condenatória e pela decisão que julgou a liquidação e se, nos dois segmentos, não se tem sentença e decisão transitadas em julgado, a execução será provisória; na hipótese contrária, definitiva.

LIQUIDAÇÃO, CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O juiz, quando julga procedente o pedido inicial, proferindo sentença condenatória ilíquida, condena o vencido no pagamento das custas do processo, até então realizadas e nos honorários do advogado do vencedor, como contraprestação pelo trabalho realizado.

Sobrevindo, depois, a fase da liquidação, novas despesas surgirão e mais trabalho terá o advogado do vencedor. Daí a necessidade de nova condenação no pagamento dessas novas despesas e nos honorários relativos a esses novos serviços.

Igual raciocínio há de ser desenvolvido com relação à execução mesma e à impugnação que, na lei nova, veio ocupar o lugar dos Embargos do Devedor.

DIREITO INTERTEMPORAL

Dentre os vários sistemas que regulam os problemas de direito intertemporal quanto à aplicação da lei processual, avulta aquele que, sem desconhecer que o processo é uma unidade, com relação ao fim a que se destina, observa que ele é um conjunto de atos, cada um dos quais pode ser considerado isoladamente para os efeitos de aplicação da lei nova. É o chamado sistema do isolamento dos atos processuais.

Por esse sistema, a lei nova, encontrando um processo em curso, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência.

Em outras palavras, a lei nova respeita os atos processuais já realizados, bem como os seus efeitos já produzidos, mas se aplica aos que houverem de realizar-se, sem prejuízo, no entanto, para os chamados “direitos processuais adquiridos”.

Alinha-se, nesse contexto, o artigo 1.211 do Código de Processo Civil, segundo o qual “este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro” e “ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão, desde logo, aos processos pendentes”.

Em suma, como anota José Olympio de Castro Filho, “encontrando determinada situação processual, que o novo código veio modificar, a pergunta que a si mesmo terá de fazer o intérprete será, sempre e sempre, a mesma: A nova lei prejudica o ato jurídico perfeito, o direito adquirido ou a coisa julgada? Se não afeta uns ou outra, aplica-se a lei nova, nos termos do artigo 1.211. Se, todavia, a aplicação do Código importar prejuízo de uns ou de outros, não poderá se aplicar, para obediência ao texto constitucional” (Comentários, Forense, volume X, 4ª. edição, página 236).

Desse modo, a nova sistemática da liquidação, inaugurada pela Lei 11.232/05, será aplicada aos processos iniciados antes do início de sua vigência, mesmo nos quais já tenham sido proferidas sentenças condenatórias ilíquidas, às quais não se seguiram ações de liquidação, propostas nos moldes da lei anterior.

Já quanto às ações de liquidação em curso no início de vigência da lei nova, prosseguir-se-á, no feito, em seus ulteriores termos, até final julgamento, de acordo com as regras da lei velha. ☐