

# Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 33 • nº 132  
outubro/dezembro – 1996

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

# A determinação do valor do crédito por simples cálculo

EDUARDO TALAMINI

## SUMÁRIO

*I. Introdução. II. A exigência da apresentação do cálculo. III. Impugnação de vícios ao cálculo aritmético. III.1. Execução e contraditório. III.2. Natureza do conteúdo da impugnação. III.3. Desnecessidade de embargos. IV. Correção de vícios relacionados com o cálculo: limites. V. Outros casos em que é necessária a apresentação do cálculo. VI. Nota crítica: condições para a constitucionalidade da “transferência de tarefas”.*

## I. Introdução

1. A Lei nº 8.898, de 29-6-94, extinguiu a “liquidação” por cálculo do contador. Rigorosamente, o que deixou de existir foi o específico *procedimento* de determinação do valor mediante conta oficial. *Liquidação*, nesse caso, jamais houve.

Afinal, o título é representativo de obrigação *líquida e certa* quando permite, independentemente da prova de outros fatos, a exata definição da natureza e da quantidade de bens devidos. Isso é o que ocorre quando o título traz diretamente indicado o *quantum* objeto do crédito. Mas é também o que se dá toda vez que esse valor final possa ser aritmeticamente apurado mediante critérios constantes do próprio título ou de fontes oficiais pública e objetivamente conhecidas. Em um caso como em outro, nenhum fato alheio à própria existência do título precisa ser comprovado.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sobre a ausência de liquidação nesses casos, vede, por todos, DINAMARCO, *Execução civil*. 3. ed. São Paulo : Malheiros, 1993. p. 491-495, e ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995. p. 265. Em jurisprudência, cf. a nota 5 ao art. 618 do CPC e *legisl. proc. em vigor*, de Negrão (27. ed.

De outra parte, o Código de Processo Civil não reservava disciplina homogênea para todas as hipóteses de estabelecimento do montante do débito mediante simples cálculo aritmético. Obtido o título executivo judicial, se necessária tal apuração do valor, impunha-se o procedimento de “liquidação” por cálculo, autônomo e prévio à execução. Agora, se no curso da execução a quantia devida se defasasse monetariamente, sua “atualização” pelo contador (na essência, idêntica à “liquidação” por cálculo) e os incidentes daí decorrentes se efetuavam dentro do próprio processo executivo. Ainda, quando a obrigação dependente de quantificação por mera conta estivesse representada em título executivo extrajudicial, não só inexistia procedimento autônomo para tanto, como também era dispensável, no início do processo, a intervenção do contador judicial: o próprio credor procedia à operação.

A radical distinção entre a “liquidação” por cálculo e as formas de verdadeira liquidação, assim como a identidade entre aquela e as determinações quantitativas já antes operadas no processo de execução, servem para justificar a reforma legal a que se procedeu. Mais que isso, são relevantes para a definição dos limites e características da nova disciplina da matéria.

## II. A exigência da apresentação do cálculo

2. Quando a determinação do valor da condenação depender de simples cálculo, o próprio exequente instruirá a inicial da execução com “a memória discriminada e atualizada do cálculo” (CPC, art. 604, red. conf. à Lei nº 8.898/94). Ainda, o art. 614, II, (red. conf. à Lei nº 8.953/94) inclui entre os elementos instrutórios da inicial da execução por quantia certa, “o demonstrativo atualizado até a data da propositura da ação”. Uniformizou-se a disciplina do tema: a exigência impõe-se para os pedidos fundados tanto em título extrajudicial quanto em título judicial.

O credor tem o ônus de apresentar demonstrativo do cálculo que indique, de modo claro e

preciso, todos os passos desenvolvidos; que racionalmente explique como chegou exatamente àquele resultado. Terão de ser especificados: os índices de correção monetária e juros adotados, seus termos iniciais e finais; a forma de incidência dos encargos (se capitalizada, quando excepcionalmente possível, ou não); as bases de cálculo, e assim por diante. Resultando o valor final de diversas parcelas, a imposição se põe para cada uma delas. É o que significam “memória *discriminada*” e “*demonstrativo atualizado*”: um detalhamento tal que objetivamente possibilite a conferência direta e imediata do cálculo pelo juiz e o adversário – inclusive sob pena de ofensa ao direito de defesa.<sup>2</sup> Aliás, a exigência de especificidade repercute na solução do problema atinente ao regime de impugnação do cálculo (item 3 adiante).

O segundo qualificativo que a lei confere ao cálculo, “atualizado até a data da propositura da ação”, há de ser compreendido nos limites da razoabilidade.<sup>3</sup> Nem sempre, no ajuizamento da demanda, dispõe-se do índice de correção monetária dos dias imediatamente antecedentes ou mesmo do mês anterior. Nesses casos, o cálculo abrangerá apenas o período de que já se conheçam os índices – sem que isso signifique renúncia à atualização do crédito no lapso entre o último cálculo e a propositura da demanda: eventual nova atualização tomará por base a data da última conta e não a do ajuizamento da ação.

A apresentação do demonstrativo analítico do débito constitui requisito de regularidade da inicial. Não é, porém, elemento indispensável à aptidão dessa peça: mesmo que desacompanhada da memória de cálculo, a inicial não será inepta.<sup>4</sup> Só há inépcia se a inicial é ininteligível, quando falta algum dos elementos objetivos da demanda (causa de pedir ou pedido) ou eles são logicamente incompatíveis entre si (art. 295, parágrafo único). Bem por isso, a inépcia é insanável sem que se altere a identidade da demanda (incluindo-se elementos objetivos antes inexistentes ou alterando-os para que se

São Paulo : Saraiva, 1996). Mesmo autores que afirmam haver “liquidação” por mero cálculo, ou que não a negam expressamente, destacam a substancial diferença dessa hipótese em relação àquela “que depende do apuramento de fatos” (REIS, J. A. dos. *Processo de execução*. 3. ed. [reimp.], Coimbra : Coimbra Ed. 1985. v. 1, p. 478; v. também PASSOS, Calmon de. *Inovações no CPC*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995. p. 40-41).

<sup>2</sup> Vede, entre outros, ASSIS, op. cit. p. 289, e Reforma do processo executivo. *Revista do Advogado*, n. 46, p. 54, 1995; BERMUDEZ, *A reforma do CPC*. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1995. p. 90-91; THEODORO JR. *As inovações no CPC*. Rio de Janeiro : Forense, 1995. p. 43.

<sup>3</sup> op. cit., p. 90.

<sup>4</sup> PASSOS, op. cit., p. 42; no oposto, SANTOS, E. Fidélis dos. *Novos perfis do processo civil brasileiro*. Belo Horizonte : Del Rey, 1996.

tornem coerentes uns com os outros).<sup>5</sup> Inicial de execução sem demonstrativo não carece de causa de pedir: esta faz-se presente mediante a anexação do título executivo e a breve narrativa da exigibilidade e do inadimplemento da obrigação nele representada. Tampouco a falta da memória de cálculo torna, por si só, incompatível a causa de pedir com o pedido mediato: o liame lógico entre um e outro é perfeitamente constatado mediante simples cálculo aritmético. O preceituado no art. 614, II, consiste, isso sim, em um especial requisito de pormenorização de aspecto atinente à causa de pedir. A lei, mais do que a apresentação da causa de pedir – bastante para afastar a inépcia –, exige o detalhamento de determinado tópico dela. Essa constatação tem importância para a definição (a) do regime de sanabilidade, caso descumprida a exigência (item 4 adiante), e (b) do regime de impugnação ao cálculo.

### III. Impugnação de vícios atinentes ao cálculo aritmético

3. Tem-se freqüentemente afirmado que defeito na conta apresentada pelo exequente haveria de ser argüido necessariamente em embargos à execução. Quando muito, a afirmação é mitigada com a ressalva de que, se o erro fosse “crasso” ou “material”, poderia ser apontado mesmo no processo executivo.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Nos *Comentários ao CPC* (6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1991. v. 3, p. 261-262), Calmon de Passos demonstra que, diferentemente da irregularidade, a inépcia é insanável. Aos argumentos por ele apresentados acresça-se outro: qualquer que seja o motivo da inépcia da inicial (CPC, I a IV do par. ún. do art. 295), não há como eliminá-lo sem que se altere essencialmente a causa de pedir ou o pedido – o que, citado o réu, esbarra na regra da estabilidade da demanda (CPC, art. 264).

<sup>6</sup> Indicando apenas a possibilidade de alegação em embargos, entre outros: ASSIS, op. cit., p. 54, e p. 289; TEIXEIRA, Sálvio. A efetividade do processo e a reforma processual. *Rev. de Proc.*, n. 78, p. 90, 1995; ALVIM, Carreira. Liquidação de sentença e a Lei nº 8.898/94. *Rev. de Proc.*, n. 77, p. 66, 1995; FURNACIARI JR., C. *A reforma processual civil*. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 165. Ressalvando a hipótese de erro manifesto: CARMONA. O processo de execução depois da reforma, *Rev. de Proc.*, n. 80, p. 18, 1995. Excetuando o “erro material”: THEODORO JR. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1996. v. 3, p. 95. Dinamarco sustenta a necessidade dos embargos, mas a seguir ressalva que, se o erro for gritante, é

A resposta ao problema envolve a exata definição dos limites da cognição – e, em decorrência, do contraditório – na execução.

### III.1. Execução e contraditório

4. De há muito se afirma que a execução não está alheia à incidência do contraditório.<sup>7</sup> Mas a constatação, em si, não traz a definição de todos os aspectos do problema. Aliás, nem mesmo a expressa fórmula constitucional do contraditório (CF, art. 5º, LV), isoladamente considerada, soluciona a questão. Até porque se poderia responder que a circunstância de o executado dispor, para a defesa de seus interesses, da demanda incidental de embargos seria o bastante para satisfazer a exigência constitucional.

A inafastabilidade do contraditório interno ao processo de execução resulta da conjugação de vários fatores.

Em primeiro lugar, há a determinação de que a execução se desenvolva do modo menos sacrificante possível para o executado. Trata-se de decorrência dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade<sup>8</sup>, que

controlável de ofício pelo juiz (*A reforma do CPC*, 2. ed., São Paulo : Malheiros, 1995. p. 267-268). Fidélis dos Santos afirma que o excesso seria argüível na própria execução, mas em nota de rodapé cita e endossa a opinião de Dinamarco (op. cit. p.63, nota 12).

<sup>7</sup> Vede, entre outras, as indicações doutrinárias feitas por DINAMARCO, op. cit., p. 165; TARZIA. O contraditório no processo executivo. *Rev. de Proc.*, n. 28, p. 55 e seg., 1982; MELLO, nota 1-A ao item 18 do *Processo de execução*, de Liebman, 5. ed. São Paulo : Saraiva, 1986. p. 44-45; SILVA, Ovídio B. da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre : Fabris, 1990. p. 23-24.

<sup>8</sup> O princípio da proporcionalidade é inerente à própria ordem jurídica, em que necessariamente coexistem valores igualmente relevantes em abstrato. Consiste no reconhecimento de que a dirimência do conflito entre esses valores só se pode fazer com sua ponderação no caso concreto: aquele que prevalecer haverá de sacrificar o(s) outro(s) apenas na medida estritamente necessária para a consecução das suas finalidades (LARENZ, K. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. da 5. ed. alemã, de 1983, por J. Lamego. 2. ed. Lisboa : C. Gulbenkian, 1989. p. 490 e seg.). A razoabilidade afasta a legitimidade constitucional do provimento estatal (legislativo, jurisdicional, administrativo) que, conquanto formalmente reúna todos os elementos para sua validade, tenha se norteado por critérios absurdos, caprichosos, desproporcionados (v., entre

prevaleceria ainda que o artigo 620 do CPC não a especificasse no âmbito da execução. Seria desarrazoado e desproporcional – e portanto incompatível com os fundamentos mesmos da garantia do menor sacrifício – que o executado não pudesse propugnar por sua observância no próprio processo de execução. Imagine-se que o bem penhorado receba avaliação inferior à correta. Exigir-se que o executado aguarde até a arrematação para só então poder argüir o defeito mediante embargos significaria dizimar aquela garantia.

Depois, também o processo de execução tem sua existência jurídica e desenvolvimento válido subordinados a requisitos. Esses requisitos são conhecíveis de ofício e, conseqüentemente, alegáveis pelo executado na própria execução (CPC, arts. 267, §3º, e 301, §4º, c/c art. 598; arts. 583, 586 e 618). Isso não só deriva da inserção da execução na teoria geral do processo, como também se estabelece em termos lógicos. Se o juiz não pudesse conhecer de ofício os pressupostos da ação e do processo executivo, tal equivaleria a fazer do direito à execução um direito absolutamente abstrato e incondicionado: qualquer um e em qualquer caso poderia pleitear a execução e, independentemente de qualquer requisito, obter a constrição de bens do patrimônio do adversário – para que só depois disso fosse viável a apresentação de toda a espécie de defesa em processo incidental de conhecimento. Seria igualmente ilógico dizer-se que o juiz “pode” conhecer dessas matérias na execução, mas a parte não tem o direito de suscitá-las: todo “poder” conferido ao agente público traz consigo o dever de seu exercício (“função”) – e as partes têm o direito de provocar o cumprimento desse dever.

Então, a cognição e o contraditório internos ao processo executivo abrangem a verificação

outros: DANTAS, San Tiago. *Problemas de direito positivo*. Rio de Janeiro : Forense, 1953. p. 37-64: Igualdade perante a lei e due process of law.; MELLO, C. A. Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo : Malheiros, 1993. p. 54). Está insita ao próprio Estado *de Direito*, que, enquanto tal, rejeita o arbítrio em prol da razão. Além disso, embora as formulações conceituais dos dois princípios tenham origens históricas diferentes, ambos se interligam e podem ser extraídos da cláusula constitucional do devido processo legal (cf. entre outros, STUMM, R. D. *Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre : Liv. do Advogado, 1995. p. 147 e seg.) – no seu duplo aspecto, substancial e processual.

(a) dos pressupostos da atuação jurisdicional (“condições da ação” e “pressupostos processuais”), (b) da validade dos atos processuais e (c) da observância da garantia do menor sacrifício do executado.

5. Isso não significa “admissão de embargos sem penhora”<sup>9</sup>, e sim o reconhecimento de que determinadas matérias são impugnáveis independentemente de embargos. Permanecerá sempre necessária a ação de embargos para a discussão de matérias atinentes aos fatos jurídicos subjacentes à formação do título e aos fatos modificativos, impeditivos e extintivos do direito nele consubstanciado: havendo título formalmente válido e que retrate obrigação líquida, certa e exigível, o juiz não poderá investigar, na execução, se existe ou não o direito nele representado.<sup>10</sup>

6. Também não se está a sustentar que exista “exceção de pré-executividade” – a qual consistiria na argüição da falta de pressupostos da atuação executiva no intervalo entre a citação e a garantia do juízo, com a suspensão da execução até a definição da questão.<sup>11</sup> A uma, porquanto o reconhecimento da falta de “pressupostos processuais” e “condições da ação” não se submete à preclusão temporal. A duas, porque a invocação dessas matérias (como a de quaisquer outras conhecíveis na própria execução) não implica a automática suspensão da execução (CPC, arts. 791 e 792) – ainda que a prática de algum ato executivo esteja eventualmente subordinada à prévia definição de questão derivada da argüição.

<sup>9</sup> Como afirmou, em tom de crítica, LIMA, Mendonça. *Processo de conhecimento e processo de execução*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1993. p. 279-280. Ação executiva : necessidade da penhora para discutir a exigibilidade dos títulos.

<sup>10</sup> A única hipótese concebível de embargos sem penhora ocorre quando inexistir bem para penhorar – o que não pode obstar o direito de defesa do executado. Mas, nesse caso, a questão perde importância: os embargos terão a mesma utilidade para o executado que uma ação impugnativa autônoma, vez que a execução já estará suspensa pela própria falta de bens penhoráveis.

<sup>11</sup> A formulação é de MIRANDA, Pontes de. *Dez anos de pareceres*. Rio de Janeiro : F. Alves, 1975. p. 126 e seg. A ela aderem, discordando apenas da limitação temporal para apresentação da defesa, LACERDA, Galeno. *Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques no seu 70º aniversário*. São Paulo : Saraiva, 1982. p. 167 e seg. Execução de título extrajudicial e segurança do ‘juízo’ e ASSIS, op. cit., p. 425 e seg.).

7. Há quem estabeleça uma condição para que se discutam, na execução, as matérias acima mencionadas: a dispensabilidade de dilação probatória, que desviaria o procedimento executivo de seus rumos normais.<sup>12</sup> A falta de um pressuposto processual, por exemplo, só poderia ser alegada desde que verificável de plano. Mas essa concepção pode gerar resultados incompatíveis com os fundamentos do contraditório na execução. Depois, a argüição de qualquer defeito – mesmo o mais manifesto – sempre interfere no desenvolvimento procedimental da execução: quando menos, é ouvido o exequente. Então, se o parâmetro fosse o de não se afetar o curso da execução, recair-se-ia na antiga idéia de total inviabilidade de contraditório em sede executiva.<sup>13</sup>

### III.2 Natureza do conteúdo da impugnação

8. Por outro lado, há de se verificar a natureza de cada um dos possíveis vícios relacionados com o cálculo aritmético.

9. O exequente pode não trazer, com a inicial, o demonstrativo de cálculo ou apresentá-lo sem cumprir a exigência de especificidade e precisão. Nesses casos, tem-se uma demanda irregularmente formulada – o que significa falta de um requisito para o desenvolvimento válido do processo.

Trata-se de defeito verificável de ofício e que, se não suprido quando possível, gera a extinção anormal do processo executivo (CPC, art. 616).

10. Pode ainda haver excesso no resultado da conta feita pelo autor (“excesso no cálculo”, em sentido amplo).

Nessa hipótese, existirá: (a) defeito no cálculo propriamente dito, falha matemática (por exemplo, incorreção no resultado da soma ou multiplicação de valores); ou (b) uso de critérios indevidos na conta (índices de juros ou correção monetária incorretos; erro na forma ou nos termos de incidência desses índices etc.).

Em ambos os casos, o montante excedente significará uma (parcela de) pretensão não amparada em título executivo. Inexiste pressuposto de admissibilidade da atuação executiva relativamente à parte excessiva (arts. 583 e 586 do CPC). Na terminologia tradicional

<sup>12</sup> Por exemplo, JTARS 56/108.

<sup>13</sup> É o que faz GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada, controle de admissibilidade*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995. p. 156-157.

das “condições da ação”, tem-se impossibilidade jurídica da parte do pedido correspondente ao excesso.

Também aqui o defeito é detectável de ofício (CPC, arts. 267, §3º, e 301, §4º, c/c art. 598). Nem se diga que apenas a falta total de título executivo poderia ser verificada na própria execução, condicionando-se à propositura de embargos o exame da ausência de título quanto a uma parte da pretensão. A valer o raciocínio, chegar-se-ia a resultado absurdo: quem pede \$10 sem amparo em qualquer título teria seu pleito extinto independentemente de embargos; quem pede \$1.000 (ou \$100.000 ou \$100.000.000) apresentando um título de \$10 teria direito a penhorar bens do adversário naquele valor e só ter sua pretensão rechaçada se a matéria fosse suscitada em embargos.

De outro lado, não há pertinência em se relacionar qualquer das duas situações (defeito aritmético e defeito nos critérios) com o conceito de “erro material”.

A construção teórica do “erro material” destina-se a permitir o reexame de questões em princípio já acobertadas pela preclusão ou pela coisa julgada, quando a decisão anterior contém erro objetivamente verificável e que, inequivocamente, não corresponde à intenção do magistrado.<sup>14</sup> Em suma, sua função é estabelecer uma exceção ao veto de reexame da questão já decidida. Ao tempo da “liquidação por cálculo do contador”, considerava-se haver “erro material” no ato do juiz que, sem se aperceber, homologava conta manifestamente incorreta (assim, por exemplo, a decisão que julgava correto cálculo com defeito aritmético).

A categoria do “erro material” perde sua razão de ser quando se está diante de cálculo elaborado pela própria parte – e que ainda não foi objeto de decisão alguma. Se a pretensão excessiva do exequente é intencional ou decorrente de equívoco, é tema juridicamente irrelevante:<sup>15</sup> eventualmente, ele consigna em

<sup>14</sup> ALVIM, Teresa A. Liquidação de sentença em que se fixam alimentos : Necessidade do contraditório. *Rev. de Proc.*, v. 20, n. 78, p. 157, abr./jun. 1995. e Conta de atualização : Erro de cálculo; Despacho que a aprova; Ação anulatória. *Rev. de Proc.* v. 15, n. 59, p. 219-228, jul./set. 1990.

<sup>15</sup> Só terá sentido a invocação do “erro material” depois de julgada alguma questão atinente ao cálculo; ou – como faz FORNACIARI JR., op. cit. p. 168 – para verificar-se quando o credor não fica vinculado ao seu próprio cálculo inferior ao correto.

seu cálculo que “três vezes vinte é oitenta” porque quer e não porque se enganou: ter-se-á então um defeito aritmético que nem por isso é “erro material”. Em qualquer caso, o excesso é indevido e as consequências são as mesmas: rejeição da parte indevida.

De todo modo, da circunstância de haver quem continue a falar de “erro material” atinente ao cálculo – e de sua argüição na execução como exceção à exigência de interposição de embargos – extraem-se considerações relevantes (v. III.3 n° 14, abaixo).

11. Por fim, há defeito reflexamente relacionado com a apresentação do cálculo. Ocorre nos casos em que, a pretexto de apresentar mero cálculo aritmético, o exequente tenta proceder a verdadeira “liquidação” unilateral.

Exemplifique-se. Alguém ajuíza execução pretendendo como título executivo um contrato, ainda que assinado por duas testemunhas, que apenas traz a previsão da possibilidade de as partes, dentro de certos parâmetros, realizarem futuras operações de crédito. Amparado em contas, anotações, correspondências e outros elementos meramente probatórios, desenvolve um “cálculo aritmético” do valor que julga devido. Evidentemente, trata-se de obrigação ilíquida. Por mais robustas que sejam as provas, inexistente um título do qual se extraia, sem qualquer investigação probatória externa, um valor devido.

Há absoluta diversidade entre tal hipótese e aquela em que, tão-só com elementos e critérios constantes do próprio título ou de fontes públicas e oficiais, obtém-se aritmeticamente o valor do crédito. Uma coisa é o título funcionar como ponto de partida suficiente para a determinação do *quantum* – caso em que se aplica a disciplina do “mero cálculo aritmético”. Outra é a construção unilateral de um pretense título. É aspecto imprescindível – sob pena de se tornar constitucionalmente injustificável a supressão da prévia cognição – que o ato alçado à condição de título executivo extrajudicial (e do qual já deverá constar a natureza da obrigação e sua quantidade – ou os exatos critérios para se chegar a esta) tenha sido formado com a participação do devedor (cheque, nota promissória, confissão de dívida...) ou tenha recebido chancela estatal (certidão de dívida ativa, protesto na duplicata sem aceite...). Quando o pretense credor estabelece particularmente e por conta própria o montante devido, descumpra-se tal condição.

Nesse caso, há iliquidez. Novamente, falta pressuposto de admissibilidade do acionamento da máquina executiva (CPC, arts. 586 e 618, I). Mais do que isso, se, como no exemplo, não se apresentou título executivo judicial, haverá também falta de título executivo. Isso porque a liquidez é da essência do título executivo extrajudicial: ou ele é desde logo líquido ou *não é título executivo*. Não existe título executivo extrajudicial ilíquido. Novamente, o defeito é constatável de ofício.

### III.3. Desnecessidade de embargos

12. Os defeitos relacionados com o cálculo aritmético poderão ser *sempre* argüidos na própria execução – independentemente de embargos.

A matéria objeto da impugnação, ainda que variável como se demonstrou acima, será em qualquer dos casos cognoscível de ofício – e portanto alegável na própria execução. Há vasta jurisprudência acolhendo o entendimento antes exposto (III.1, n° 4) de que o exame dos pressupostos da atuação executiva, enquanto “questão de ordem pública”, não se subordina à interposição de embargos.<sup>16</sup> Na doutrina, idêntico entendimento é esposado mesmo por autores que têm preconizado a necessidade de embargos para a discussão de excesso na conta.<sup>17</sup>

De outra parte, a circunstância de o juiz haver recebido a inicial executiva viciada por algum daqueles defeitos, sem constatá-los, não acarreta nenhuma preclusão – quer para o réu argüi-los, quer para o juiz declará-los.<sup>18</sup> Não existe decisão “implícita” de reconhecimento dos pressupostos da atuação executiva. Até porque ato decisório implícito é inconciliável com a garantia constitucional de motivação (art. 93, IX).

<sup>16</sup> Vejam-se, entre tantas, as decisões compiladas por T. Negrão (CPC cit., notas 2, 3 e 4b ao art. 618, p. 466); TEIXEIRA, S. *CPC anotado*. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 1992. p. 373 e ALVIM, Arruda SPC e legislação extravagante : anotações de doutrina e jurisprudência. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1985. p. 381).

<sup>17</sup> Assim, por exemplo: ASSIS, op. cit., p. 425 e seg.; TEIXEIRA, op. cit., p. 373; THEODORO JR. *Processo de execução*. 15. ed. São Paulo : Leud, 1991. p. 13; DINAMARCO, op. cit., p. 170.

<sup>18</sup> Sobre a ausência de efeito preclusivo no despacho inicial, vede PASSOS, op. cit., p. 284.

13. No nº 7, acima, descartou-se a generalizada limitação do contraditório na execução às questões verificáveis de plano. Todavia, se fosse viável a adoção desse parâmetro, ainda assim os vícios alusivos ao cálculo sempre poderiam ser conhecidos na execução. Nunca um tal defeito deixará de ser “constatável a olho nu”, vez que sua verificação jamais exigirá dilação probatória. Isso é extremamente óbvio para as hipóteses em que se alegue falta de demonstrativo analítico ou iliquidez (nº 9 e 11, acima).

Mas também é o que ocorre nos casos em que a discussão verse sobre “excesso de cálculo”, sob qualquer forma que este se dê (nº 10, *a* e *b*). Se o “mero cálculo” independe de prova para ser elaborado (item I, acima), por insuprimível lógica não tem como depender de prova a averiguação de um defeito nele. A atividade de constatação do vício envolverá, necessariamente, apenas aritmética e (ou) resolução de questões jurídicas.

Nesse sentido, a incorreção nos critérios jurídicos ou nos aspectos matemáticos será sempre um “erro manifesto”.

E não só a mera falha matemática, como também a indevida utilização de critérios jurídicos na conta submetem-se a esse mesmo regime. Imagine-se que a controvérsia sobre a conta envolva o índice de correção monetária de janeiro de 1989. Ainda aí se terá uma questão alheia à instrução probatória. Para solvê-la, o juiz terá de estabelecer qual o índice adequado ao caso concreto entre os vários oficialmente publicados (com termos iniciais e finais diversos) ou, quando muito, haverá de *aritimeticamente* decompor algum desses índices, para evitar sua sobreposição com os de outros meses.

Tampouco a eventual deficiência na formação cultural dos partícipes do processo – acarretadora de dificuldade no exame de cálculos, no desenvolvimento de raciocínios matemáticos – é razão para que a matéria seja discutida em embargos. A correta definição de questões estritamente jurídicas também pode ser tarefa bastante difícil em virtude dos lapsos culturais dos profissionais do foro. Nem por isso, uma simples questão de direito, por mais complexa que seja, torna-se matéria alheia à cognição sumária. Tanto é assim, que foi progressivamente descartada a tese de que o requisito do “direito líquido e certo” no mandado de segurança consistiria na exclusão

do exame de “questão jurídica complexa”. Prevaleceu a corrente que vê no requisito a simples exigência de que a prova possa ser feita unicamente por meio de documentos – nada impedindo que a matéria jurídica seja extremamente intrincada.<sup>19</sup>

Além disso, a plena discriminação do demonstrativo torna acessível o controle, por mais complexo que o cálculo seja. Como se viu (item II), a exigência de cálculo analítico não se põe para afastar a inépcia da inicial. Essa seria apta mesmo sem a apresentação de um tal cálculo. A imposição, enquanto requisito especial, *plus* em face dos requisitos básicos da inicial, serve precisamente para possibilitar a direta cognição da matéria pelos próprios partícipes do processo. Se, em termos objetivos, for absolutamente inviável o controle do cálculo em face da sua “complexidade” e inacessibilidade, estar-se-á diante de defeito formal também verificável de plano: o exequente não se terá desincumbido de apresentar conta devidamente especificada (itens II e III.2, nº 9, acima).

Seja como for, mesmo nos casos – *limites* – em que se faça necessária alguma consulta do juiz ao contador, tal não significará “dilação probatória”. A providência se assemelha a outras tantas formas de solicitação de informações que o juiz pode fazer no curso do processo, mesmo executivo. Não haverá, só por isso, maior complicação no procedimento.

14. Tampouco a categoria do “erro material” serve de parâmetro limitador do conhecimento do excesso da conta na própria execução. Como se viu (nº 10), a consideração do “erro material” como critério diferenciador tinha vez quando se estava diante de situação em que o cálculo já havia sido objeto de homologação judicial (note-se que o “erro material” com relevância jurídica não estava na conta, mas na decisão que a homologava).

Extraiam-se da afirmação que então se fazia – de que só quando houvesse “erro material” a conta poderia ser revista na própria execução – todas as premissas nela contidas. Reconhecia-se que: (a) em qualquer caso, a falha no cálculo caracterizava um excesso em relação ao *quantum* autorizado pelo título; (b) em qualquer

<sup>19</sup> Veja-se a análise da evolução doutrinária e jurisprudencial sobre o tema em FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança (individual e coletivo)*: aspectos polêmicos. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 1993. p. 12 e seg.

caso, o defeito era verificável independentemente de “prova”; (c) *em regra*, a coisa julgada obstaria o reexame da questão. Então, quando se dizia que somente o erro “material” poderia ser alegado na execução, queria afirmar-se que só em tal hipótese o excesso não tinha seu reexame obstado pela coisa julgada da sentença liquidatória. Ou seja, as demais espécies de excesso no cálculo – as quais a sentença liquidatória inequivocamente apreciara e chancelara – *apenas não podiam ser alegadas na própria execução porque em relação a elas já havia a coisa julgada*. Não fosse isso, também elas seriam perfeitamente impugnáveis no processo executivo. Enfim, a barreira não residia na estrutura nem na função da execução, mas sim no respeito à coisa julgada.

Ora, tais premissas permanecem válidas. A partir do momento em que o cálculo passou a ser diretamente apresentado pelo exequente, sem qualquer prévia homologação, desapareceu o único obstáculo antes existente para seu conhecimento na própria execução.

15. Aliás, era exatamente o que já se dava em relação aos cálculos de “atualização” do crédito no curso da execução (essencialmente idênticos ao cálculo que se deve apresentar com a inicial). Eram discutidos e resolvidos na própria execução. Por isso, e conforme o entendimento dominante (Súmula 118 do STJ), o ato que resolvía a questão era decisão interlocutória no processo executivo, agravável. É verdade que corrente minoritária sustentava existir “processo” incidental de “liquidação” por cálculo, decidido mediante sentença.<sup>20</sup> Mas – seja como for – não consta que alguém afirmasse que o executado só poderia impugnar o cálculo de atualização mediante embargos à execução ou à arrematação (pelo contrário: houve expressa manifestação do STJ apontando o descabimento de embargos em tal caso – REsp 4.775-PR, DJU 29-10-90, p. 12.136).

16. Por fim, a circunstância de o “excesso de execução” estar expressamente previsto como hipótese de cabimento de embargos (CPC, art. 741, V) em nada afeta a solução da questão. É certo que o “excesso na conta” se enquadra

<sup>20</sup> Sobre ambos os posicionamentos, vede notas 6 e 6a de Negrão ao art. 605 do CPC, na sua antiga redação (CPC..., 24. ed., Malheiros, 1993). Na nova disciplina, nem há o que se discutir. O ato do juiz que decide questão sobre o cálculo no curso da execução é decisão, agravável. Interposição de apelação será “erro grosseiro”.

nessa hipótese (art. 743, I). Todavia, em inúmeros outros casos o sistema processual concebe a duplicidade de caminhos e formas para a arguição de determinadas matérias.

Assim, por exemplo, embora haja regra disciplinando a exceção instrumental de impedimento (CPC, arts. 304 e ss. e 312 e ss.), pode-se arguí-lo a qualquer tempo, por simples petição. Igualmente a falsidade documental é alegável no prazo e forma do art. 390 e seguintes, e também depois no curso do processo. Nos dois casos, a conclusão se impõe em face dos incisos II e VI do art. 485 do CPC: se tais defeitos afetam a sentença a ponto de torná-la rescindível, hão de ser conhecidos a qualquer tempo antes do fim do processo.<sup>21</sup>

Mais do que isso, diversas das outras hipóteses de cabimento de embargos, dizem respeito a questões também suscetíveis na própria execução, vez que atinentes a pressupostos processuais e condições da ação: a inexigibilidade do título (art. 741, II, e 743, V, c/c 741, III); ilegitimidade de partes (art. 741, III); nulidade da penhora (art. 741, V); incompetência absoluta (art. 741, VII) etc.<sup>22</sup>

Em todas essas situações, se a matéria for levantada pela via especial (arguição de falsidade, exceção de impedimento, embargos...), observar-se-á um regime específico, cujo aspecto mais marcante geralmente é a suspensão do procedimento principal até a definição da questão. A não-utilização da via especial apenas acarretará a inaplicabilidade do regime específico.

16-a. Então, e em suma: vez que falta previsão legal nesse sentido, a arguição na própria execução de qualquer dos defeitos ora apontados não gerará a automática suspensão do processo – o que aconteceria se as mesmas matérias fossem alegadas em embargos.

Mas isso também não significa que, sempre e em qualquer caso, a execução prosseguirá. O executado poderá requerer medida cautelar determinando a suspensão da instrução

<sup>21</sup> Sobre o impedimento, confira-se por todos ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990. v. 1, p. 141-309. Quanto à falsidade documental: RT 585/105, 656/166, 690/108, RF 308/187, Lex-JTA 188/88.

<sup>22</sup> “Dos fundamentos dos embargos muito poucos são os que o juiz não pode conhecer de ofício, na própria execução” (DINAMARCO, op. cit., p. 449).

executiva (penhora, depósito, avaliação...) até a definição da questão preliminar. Nessa hipótese, caberá ao juiz decidir se concede ou não a cautela, balanceando os valores e circunstâncias envolvidos (bens jurídicos protegidos e afetados pela execução; relevância das alegações do executado; riscos de danos de difícil ou impossível reparação caso suspenda ou não a instrução executiva etc.). E, evidentemente, esse ato do juiz concedendo ou não a cautela é, como toda decisão interlocutória, passível de controle pelo grau de jurisdição superior, mediante agravo – que, conforme o caso e presentes os pressupostos (art. 558), poderá receber efeito suspensivo propriamente dito ou efeito “ativo”. Ademais, a medida cautelar poderá ser pleiteada dentro do próprio processo executivo. Afinal, se o art. 615, III, do CPC confere tal possibilidade ao exequente, a imposição de tratamento isonômico às partes estende tal via ao executado.<sup>22a</sup>

#### 4. Correção de vícios relacionados com o cálculo: limites

17. Sendo diversas as hipóteses de vícios relacionados com o cálculo (item III.2, acima), variáveis são os limites da sua possibilidade de correção:

(a) A absoluta ausência da memória da conta ou sua apresentação não suficientemente discriminada acarretarão a irregularidade da inicial – e não a inépcia (item II, acima). O vício é, em princípio, sanável.<sup>23</sup> Aplica-se-lhe

<sup>22a</sup>\* A solução que ora se propõe é diversa, porém simétrica à pretendida por Araken de Assis para as matérias suscetíveis pelo executado na própria execução. Segundo o processualista gaúcho, a apresentação de uma tal defesa geraria necessariamente a suspensão da execução, havendo a possibilidade “de o credor obter medida cautelar repressiva”, quando houvesse “risco de dissipação ou ocultamento de bens” (op. cit., p. 427). Aliás, Araken de Assis também reconhece que não só o exequente pode requerer medidas cautelares dentro do próprio processo executivo, *como também o próprio executado* (Ibidem. p. 283).

<sup>23</sup> Nesse sentido, PASSOS, op. cit., p. 42. Contudo, depois de interpostos os embargos apontando o vício, tal solução deverá esbarrar no entendimento seguidamente acolhido pelos tribunais de que, desse momento em diante, é impossível a correção de defeitos na inicial executiva – impondo-se a extinção da execução (RT 719/165, 1º TACivSP; TAPR, Ac. 3593-1ª C.Cív., j. 23/12/92, DJPR 12/2/93, p. 113; Ac. 3502-1ª C.Cív., j. 6/10/92, DJPR 11/

a regra do art. 616 do CPC: o juiz determinará a correção em dez dias, sob pena de indeferimento da inicial. A simples apresentação do demonstrativo analítico não importará alteração da demanda. Reitere-se que nesse caso não há de se falar em “iliquidez” (item I, acima), que exigiria a imediata extinção do processo. Evidentemente, o não-suprimento da irregularidade no prazo legal implicará, daí sim, o encerramento anormal do processo.

(b) Tampouco a constatação de excesso na conta – decorra de mero defeito matemático ou deva-se à incorreta aplicação dos critérios para cálculo – importará na extinção do processo de execução. Haverá a diminuição do *quantum* estritamente ao valor amparado em título executivo (em outros termos: reconhecer-se-á a “impossibilidade jurídica do pedido” unicamente em relação à parte excessiva). Nem é o caso de o juiz determinar que o exequente emende a inicial a fim de indicar o valor correto. Afinal, a redução pelo juiz de uma “pretensão decomponível” (a que tem por objeto “quantia” de determinado bem – a expressão tem sido usada por Dinamarco em aulas e conferências sobre “os capítulos da sentença”) não afeta o princípio dispositivo.

(c) Solução diversa destina-se à hipótese em que o credor, a pretexto de elaborar mero cálculo aritmético, opera “liquidação” unilateral. Vez que necessária a apuração e avaliação de fatos para a determinação do montante devido – quando não da própria existência do débito –, impõe-se a extinção da execução. Tal atividade liquidatória será desenvolvida em processo de conhecimento – de liquidação (CPC, arts. 606 e 608), se o título executivo apresentado é judicial; condenatório, caso se trate de *pretensão* título extrajudicial (v. III.2, n. 11, acima).

18. Com a procedência dos embargos que apontem qualquer das três espécies de defeito, o exequente será condenado nas verbas de sucumbência.

19. Menção especial merece o terceiro dos vícios acima abordados, quando alegado em embargos do executado. Constatado que o credor buscou unilateralmente “liquidar” a

12/92, p. 28; Ac. 4002-2ª C.Cív., j. 10/6/92, DJPR 19/2/93, p. 42; Ac. 22808, 1ª C.Cív., j. 17/12/85; Ac. 424-1ª C.Cív.; Ac. 1146-3ª C.Cív.; Ac. 1506-3ª C.Cív., j. 27/3/90; Ac. 27429, Ap.Cível 1744/86.

obrigação, não será possível proceder-se à apuração do valor devido no próprio processo de embargos, sob o argumento de que já se trata de processo de conhecimento. Retorne-se ao exemplo dado acima (item III.2), em que o credor, amparado em contrato estabelecido de parâmetros de futuras operações e em meros elementos probatórios unilaterais, pretende “calcular” o valor devido, exigindo-o desde logo em execução.

Não se poderá proceder à “liquidação” do débito nos embargos do executado. Isso subverteria a natureza e os objetivos da demanda e do processo de embargos. Esses têm natureza *constitutiva negativa* ou, para os que concebem tal eficácia, *mandamental*.<sup>24</sup> Prestam-se à declaração da inexistência ou à desconstituição do título executivo e (ou) à desconstituição de atos do processo executivo. Já sua carga *mandamental*, para os que a admitem, reside na aptidão para obter “contra-ordem” que desfça a ordem de que proveio a atividade executória”.<sup>25</sup> Então, enquanto *ação do executado*, os embargos apenas podem resultar em tutela *para o executado*, quando da ausência dos pressupostos para a execução. É inconcebível uma *tutela para o exequente-embargado*, que *constitua* o título executivo líquido, certo e exigível antes inexistente. Os embargos não são “ação dúplice”. A única tutela que se pode conceber para o embargado – como em regra para todo réu – é declaratória negativa: o reconhecimento da ausência do direito do embargante àquilo que pleiteou. Agora, reconhecida a razão do embargante, verificada a iliquidez da obrigação, o caminho é único: extinção da execução. Em suma: os embargos do executado não se prestam a corrigir

<sup>24</sup> Sobre a natureza desconstitutiva, v., por todos: MARQUES, Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1971. p. 246; SANTOS, Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 11. ed. São Paulo : Saraiva, 1990. v. 3, p. 405; FORNACIARI JR., C. Duplicata : Falta de certeza, liquidez e exigibilidade. *Revista dos Tribunais*, n. 594, p. 41, 1985. Sobre o caráter mandamental, confirmam-se: GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*. Trad. da 2. ed. alemã, de 1932, por Prieto Castro. Barcelona : Labor, 1936, p. 619 ; MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1976. p. 309-310; SILVA, op. cit., p. 113. v. 2.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

defeitos formais ou substanciais do título executivo, nem tampouco a criá-lo.<sup>26</sup>

## 5. Outros casos em que é necessária a apresentação do cálculo

20. A execução por quantia certa não é a única hipótese em que se exige a apresentação do demonstrativo de cálculo por uma das partes.

21. Em outra situação a imposição é também explícita: o devedor que pretender depositar em juízo a quantia objeto da condenação judicial (CPC, art. 570) deverá, se for preciso, proceder ao mero cálculo aritmético (CPC, art. 605).

Nessa hipótese, não tem o que se discutir acerca da via para a impugnação da conta. Conquanto o CPC disponha que, “neste caso, o devedor assume, no processo, posição idêntica à do exequente”, não é possível perder-se pelas palavras. Não há aí execução, por uma razão *essencial*. Execução é a atuação jurisdicional da sanção pelo *descumprimento* da obrigação. Cumprimento da obrigação, pagamento não só difere da execução, como “representa de certo modo seu oposto”.<sup>27</sup> O que o art. 570 regula é uma forma de consignação em pagamento, peculiarizada pela circunstância de que o débito a que se visa extinguir está representado em título judicial.<sup>28</sup> Daí que desaparecem todas as premissas que, no processo de execução, justificam que as defesas de mérito se dêem mediante demanda incidental de conhecimento. O credor-réu (“executado”, *sic*) exercerá o contraditório através de simples defesa, em qualquer caso – inclusive quando se tratar de defeito relacionado com o cálculo.<sup>29</sup>

22. Ademais, os cálculos de simples atualização do crédito no curso do processo devem passar a ser feitos pelo autor. Seria contra-senso que a primeira conta (que potencialmente envolveria maior número de

<sup>26</sup> Sobre o tema, v. FORNACIARI JR., op. cit., *passim*, e RSTJ 47/287.

<sup>27</sup> LIEBMAN, op. cit., p. 5.

<sup>28</sup> Conferir, por todos, DINAMARCO, op. cit., p. 432-433, com ampla argumentação e referências doutrinárias.

<sup>29</sup> Carreira Alvim, não declinando exatamente a razão, diz que o novo art. 605 “confirma a tese” de que o art. 570 prevê espécie de execução e que, por isso, caberia ao credor defender-se em embargos, inclusive quanto a defeito na conta (op. cit., p. 66-67).

pontos controvertíveis) se fizesse pela própria parte e as subsequentes, durante o processo (quando boa parcela das questões já estaria definida pelo juiz), exigissem participação do contador.

23. Ainda, em certas condições, também sobre o executado-embargante recairá o ônus de especificar conta.<sup>30</sup> Mas essa afirmativa tem de ser entendida com ressalvas e limitações.

Em primeiro lugar, o ônus de apresentar cálculo discriminado é originariamente do exequente. Se ele não apresenta a conta ou traz aos autos cômputo não adequadamente especificado, esse ônus não se transfere ao executado. A esse caberá apenas apontar a falta ou a deficiência. Nessa hipótese e mesmo que, em atenção ao princípio da eventualidade, o executado desde logo impugne o valor pleiteado, não lhe incumbirá a exposição em juízo de cálculo discriminado – sob pena de lhe ser imputado o ônus de que o exequente não se desincumbiu.

A situação é distinta quando o exequente apresenta a devida memória da conta. Daí sim, se o executado sustenta excesso no cálculo, cabe-lhe trazer sua versão discriminada do cômputo. Melhor dizendo: não se trata tanto de o executado apresentar a sua memória da conta, mas sim de *criticar detalhadamente* o cálculo discriminado do exequente (e isso vale igualmente quando o executado realizar a impugnação no próprio processo executivo). Porém, e mesmo assim, a falta do demonstrativo não autorizará o indeferimento de plano da petição do executado.<sup>31</sup> Se o exequente deve ser intimado para apresentar a memória de cálculo quando não a traz com a inicial (item IV, acima), tratamento isonômico merece o executado.

Mas há ainda outra ressalva. Em embargos, o executado pode também alegar excesso na execução não decorrente de simples exagero no cálculo: algum defeito em parte da relação subjacente que originou o título; extinção parcial da obrigação etc. Ora, se tal suposta diferença entre o exigido e o devido só puder ser determinada depois de produção probatória, também então o executado não terá o ônus da apresentação do discriminativo.

24. Além disso, o ônus de apresentar cálculo especificado com a inicial também recairá sobre

o autor da “ação monitória” que visar ao recebimento de quantia certa. Isso porque, deferida a tutela monitória, será imediatamente expedido “mandado de pagamento” ao réu (CPC, art. 1102, *b*). Entre um ato e outro, não há espaço para a remessa de autos ao contador para a feitura de conta.<sup>32</sup> Nem se diga que, diante da falta de expressa previsão, o autor teria apenas o ônus de pleitear o valor resultante do cálculo, dispensando-se-lhe a apresentação do respectivo demonstrativo. Sistemáticamente, essa proposição é descartada. Basta que se considere o que ocorre se não houver embargos ao mandado monitório ou se estes forem julgados improcedentes: constitui-se de pleno direito o título executivo, prosseguindo-se “na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV” (CPC, art. 1102, *c*, *caput* e §3º). Ou seja, não haverá ajuizamento de petição inicial de execução (regulada no Capítulo I do Título II do Livro II). Por isso, o demonstrativo de cálculo terá de acompanhar já a inicial da demanda de tutela monitória.

## 6. Nota crítica: condições para a constitucionalidade da “transferência de tarefas”

25. Um dos traços marcantes da “reforma” do CPC é a transferência de tarefas da máquina judiciária para as partes, sob a forma de novos ônus processuais – muitos deles “perfeitos” (ou seja: cujo descumprimento acarreta inexoravelmente uma desvantagem ao onerado). Sejam vistos o novo regime do agravo de instrumento, a remodelação da função do assistente técnico, a regra do “preparo imediato”, o incidente extrajudicial prévio à consignação em pagamento de dinheiro, e assim por diante.

Para que essa maior oneração das partes não seja um óbice inconstitucional à tutela pela jurisdição, três condições devem ser *cumulativamente* observadas.

Em primeiro lugar, o deslocamento de encargos às partes só se justifica na medida em que se destine, concreta e diretamente, à realização de um processo ainda mais consentâneo com os ditames constitucionais.

<sup>32</sup> Muito menos é concebível a instauração de qualquer processo ou incidente de liquidação da obrigação. O autor, ao pleitear a monitória, terá de apresentar não só prova escrita da existência do fato constitutivo da obrigação como dos elementos que determinam seu valor.

<sup>30</sup> DINAMARCO, op. cit., p. 263.

<sup>31</sup> Em sentido oposto: *Ibidem*, p. 263.

A *finalidade* da maior oneração tem de estar conforme ao sistema constitucional de garantias do processo. Assim, exemplificando, o depósito extrajudicial prévio à consignação em pagamento, observadas rigorosamente todas as suas formalidades, é constitucionalmente legítimo na medida em que incentiva solução autocompositiva.

Depois, a consequência estabelecida para o descumprimento de cada um desses ônus tem de ser *razoável e proporcional* relativamente à finalidade almejada. Então, por exemplo, a não-comunicação ao juízo *a quo* da interposição do agravo de instrumento não pode gerar a negativa de conhecimento do recurso, vez que não lhe afeta o processamento em segundo grau.

Por fim, a maior oneração não pode representar um obstáculo material à participação processual dos menos favorecidos. A cada novo encargo que represente uma dificuldade nesse sentido tem de corresponder um instrumento de assistência jurídica – por direta imposição constitucional (art. 5º, LXXIV).<sup>33</sup>

A exigência de apresentação de memória discriminada de cálculo enquadra-se nessa tendência de transferência de tarefas. Cabe verificar se ela respeita todas as três condições ora destacadas.

A eliminação do procedimento de “liquidação por cálculo do contador” constitui evidente simplificação procedimental destinada a tornar a prestação da tutela mais ágil. Depois, a exigência de que a parte não só realize o cálculo, como também apresente em juízo sua memória discriminada, tem em mira a preservação do direito de defesa e a facilitação do conhecimento e decisão da questão pelo juiz. Portanto, os fins almejados estão em consonância com os princípios constitucionais do processo.

De outra parte, também a segunda condição se preenche. A consequência negativa da não-apresentação do cálculo discriminado – indeferimento da peça de que deveria constar – justifica-se ante o fim da exigência, que é o de possibilitar o direto e imediato controle do cálculo pelo juiz e o adversário.

É em relação ao terceiro aspecto que podem

surgir dificuldades. A transferência de tarefas às partes pressupõe partícipes do processo qualificados. Indubitavelmente, a elaboração do mero cálculo aritmético, seu exame e impugnação deveriam ser atividades de pleno domínio dos profissionais que postulam no processo, com formação universitária. Então, sua imposição às partes, em tese, não representaria maior custo econômico aos litigantes: seus próprios procuradores judiciais poderiam fazê-lo.

Mas a verificação da existência de barreiras materiais ao acesso à justiça tem de se fazer com os olhos voltados para a realidade. E a realidade não é animadora. Não são poucos os advogados, juízes e promotores que apresentam graves lapsos na sua formação cultural. Daí que o simples cálculo aritmético pode se tornar trabalho complicado para muitos. Diante disso, a parte sofrerá prejuízos dentro do processo – não elaborando cálculo, apresentando-o formal ou materialmente incorreto – ou terá de recorrer aos serviços de um técnico contábil.

A garantia constitucional da assistência jurídica haverá de abranger também esse eventual novo encargo econômico – sob pena de a nova disciplina da determinação de valor por simples cálculo ser incompatível com o sistema constitucional processual. A solução pode ser simples. As contadorias judiciais tiveram sua carga de trabalho nitidamente reduzida pelo novo regime do mero cálculo. Incumbe-lhes, então, prestar orientação e assistência aos profissionais que tenham dúvidas na elaboração ou exame dos cálculos e cujos clientes não possam recorrer a profissional contábil. Não significa que a contadoria deverá necessariamente realizar o cálculo para aqueles que solicitarem. Isso jogaria por terra parte da simplificação que se pretendeu com a reforma. Deverá, isso sim, explicar critérios e fornecer índices.

De mais a mais, a solução da questão a longo prazo, como as de tantas outras atinentes à temática do acesso à justiça, passa pela melhor preparação dos profissionais que atuam no processo – não de hoje preconizada como aspecto fundamental da universalização da tutela jurisdicional.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Vede TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. *Rev. de proc.*, n. 80, p. 143, 1995.

<sup>34</sup> Vede, por todos, ARAGÃO, Moniz de. O Estado de Direito e o direito de ação : a extensão de seu exercício. *Rev. Brasil. de Dir. Proc.*, v. 16, p. 83, 84 e 86, 1978. COMOGLIO. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova : Cedam, 1970. p. 245.