

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

ALESSANDRO ROSTAGNO

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

**EFICÁCIA EXECUTIVA DERIVADA DE
SENTENÇA CONDENATÓRIA**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2007

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

ALESSANDRO ROSTAGNO

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

**EFICÁCIA EXECUTIVA DERIVADA DE
SENTENÇA CONDENATÓRIA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Processual Civil (Direito das Relações Sociais), sob orientação do Professor Doutor Donaldo Armelin.

São Paulo

2007

BANCA EXAMINADORA

À você '*pequena estrela*', que hoje brilha longe, mas que sem estar presente, com doce encanto e muito amor, conquistou nossos corações, mostrando a todos nós, a razão de nossas vidas.

Dois horizontes fecham nossa vida

Um horizonte, - a saudade
Do que não há de voltar;
Outro horizonte, - a esperança
Dos tempos que hão de chegar;
No presente, - sempre escuro, -
Vive a alma ambiciosa
Na ilusão voluptuosa
Do passado e do futuro.

Os doces brincos da infância
Sob as asas maternais,
O vôo das andorinhas,
A onda viva e os rosais;
O gôzo do amor, sonhado
Num olhar profundo e ardente,
Tal é na hora presente
O horizonte do passado.

Ou ambição de grandeza
Que no espírito calou,
Desejo de amor sincero
Que o coração não gozou;
Ou um viver calmo e puro
À alma convalescente,
Tal é na hora presente
O horizonte do futuro.

No breve correr dos dias
Sob o azul do céu, - tais são
Limites no mar da vida:
Saudade ou aspiração;
Ao nosso espírito ardente,
Na avidez do bem sonhado,
Nunca o presente é passado,
Nunca o futuro é presente.

Que cismas, homem? - Perdido
No mar das recordações,
Escuto um eco sentido
Das passadas ilusões.
Que buscas, homem? - Procuo,
Através da imensidade,
Ler a doce realidade
Das ilusões do futuro.

Machado de Assis

Pensar no estudo do Direito, e claro, no do direito processual, é pensar como Machado de Assis, no presente e no futuro, lembrando do passado como saudade, mas ter no presente, sempre a esperança nos tempos que hão de chegar, determinando assim, os 'dois horizontes que fecham nossa vida' e que, diuturnamente, marcam a dialética da grande Ciência social de todos os tempos.

“Il processo deve dare per quanto possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire.” (Giuseppe Chiovenda, Istituzioni di diritto processuale civile, vol. I, Napoli, Jovene, 1993, n.12)

AGRADECIMENTOS

Agradecer é, sem dúvida, uma das partes mais complexas do trabalho, pois além de ser realizada sempre nos momentos finais da redação do texto, envolve uma gama de informações e nomes que participaram diretamente ou indiretamente de sua elaboração, e que devem ser lembrados pelo autor sob pena de incorrer em grave injustiça.

Por isso, antes de tudo, quero render as palavras de agradecimento a todos colegas advogados, parceiros da OAB/SP e da OAB/ES, alunos, professores, magistrados, membros do Ministério Público, serventuários e demais 'cúmplices' e testemunhas, do esforço da elaboração desta dissertação; pessoas que conheci e com quem tenho e tive o prazer de compartilhar momentos de aprendizado e alegria, informações e discussões, em aulas ou encontros, reuniões, congressos ou bate-papos, estando todos, espalhados por este enorme país, e que carinhosamente dividiram comigo os sofrimentos e as vicissitudes da pesquisa e da redação, discutindo e debatendo os pontos mais polêmicos do objeto

de estudo deste trabalho, mas que me permitiram compartilhar uma das mais prazerosas sensações que alguém possa ter, qual seja, o de poder dividir a amizade e a companhia com inúmeras pessoas, diferentes em seus modos, pensamentos e atitudes, em vários locais deste Brasil, ao mesmo tempo. A vocês, amigos de ontem e de hoje, a todos, quero carinhosamente lhes deixar expresso duas palavras: **MUITO OBRIGADO!**

Quero registrar meu agradecimento especial a dois magistrados capixabas, o Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon e o Juiz de Direito Cleanto Guimarães Siqueira, brilhantes processualistas e exemplo da representação docente de meu Estado, o Espírito Santo, que em muito me influenciaram, desde os bancos da graduação, pelo gosto do estudo do direito processual civil e, sobretudo, pela magnífica arte da docência.

Aos Professores Nelson Nery Jr., João Baptista Lopes, Celso Campilongo e Maria Celeste Cordeiro Leite, por terem me permitido a abertura de uma nova visão no campo do estudo do Direito e do

direito processual civil, junto às disciplinas que cursei no Programa de Pós-Graduação 'Stricto Sensu' da PUC/SP.

Ao Desembargador Carlos Augusto Guimarães e Souza Júnior, magistrado exemplar e 'meu segundo pai', por toda a paciência e atenção dedicadas às 'eternas' discussões processuais decorrentes destes estudos ou não, mas que a cada dia, mais e mais, fazem reforçar a admiração, a amizade, o respeito e o carinho que tomam conta diuturnamente de nosso convívio.

À Regina, ao bravo advogado parceiro de escritório e de todas as horas Carlos Eduardo (Luccio), e à querida magistrada Ana Cláudia Guimarães e Souza de Miguel (Cacau - que tanto me fez lembrar da repetida frase: - Alessandro, e o trabalho?), que fazem parte da minha segunda família, meu obrigado pelos momentos de convívio e pelo prazer de desfrutar da amizade e carinho de pessoas tão especiais como vocês.

Ao Professor Doutor Donaldo Armelin, exemplo de professor, e de docente orientador, que com toda a atenção, dedicação e profissionalismo, efetivamente, encaminha os estudos e as pesquisas de seus alunos, e que com simplicidade e profundo conhecimento, em doses certas de simpatia e severidade, permite um debate aberto, crítico e voltado às preocupações do dia-a-dia da aplicação do Direito por seus operadores. À Vossa Excelência, deixo registrada minha honra e prazer de ter sido vosso aluno e orientando ... muito obrigado, por tudo!

Agradeço ainda, a meus pais, pela educação que tive, o que me proporcionou aprender a caminhar sozinho e tomar coragem de abrir portas e mais portas, a cada dia que passa, nesse imenso labirinto sem fim que é o conhecimento.

Obrigado por fim, à você, Paulinha, pelo carinho e dedicação, pela amizade e cumplicidade e, sobretudo, por entender a minha ausência, seja nas viagens a trabalho, seja pelas noites em que deixei de estar em sua companhia em razão destes estudos. Obrigado por estar sempre ao meu lado, pelos deliciosos momentos por que já

passamos e pelos que ainda vamos passar, e claro, por estar em
minha vida, compartilhando esse amor que cresce em nós a cada
dia!

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a natureza jurídica da decisão cognitiva que permite abrir o momento processual denominado de 'cumprimento de sentença', no direito processual civil brasileiro, de acordo com as inovações trazidas pela lei n. 11.232/05, que teve por pressuposto, permitir uma maior efetividade processual e procedimental no tocante à execução das obrigações reconhecidas em sentença que determinem o pagamento de quantia certa contra devedor solvente.

Busca-se, através do estudo das fontes históricas, de direito comparado e da classificação das sentenças, a combinação de das eficácias das decisões jurisdicionais, para se obter conclusão acerca de que tipo de efeitos serão encontrados na atuação prática da lei que dispõe acerca do cumprimento de sentença e, sobretudo, como se efetiva a conduta das partes e do juiz diante do procedimento imposto pelo texto legal ao sistema processual civil brasileiro.

ABSTRACT

The present work has for objective to analyze the juridical nature of the cognitive decision that allows to open the denominated procedural moment of 'sentence execution', in the right brazilian civil procedure, in agreement with the innovations brought by the law n. 11.232/05, that had for presupposition, to allow a larger procedural effectiveness and procedimental concerning the execution of the obligations recognized in sentence that determine the payment of amount.

It is looked for, through the study of the historical sources, of comparative right and of the classification of the sentences, and the combination of the effectiveness of the jurisdictional decisions, to obtain conclusion concerning that type of effects will be found in the practical performance of the law that disposes concerning the sentence execution and, above all, as if it executes the conduct of the parts and judge before the procedure imposed by the legal text to the brazilian civil procedural system.

SUMÁRIO

Folha de rosto	02
Banca examinadora	03
Dedicatória	04
‘Dois horizontes fecham nossa vida’	05
Pensamentos	06
Agradecimentos	07
Resumo	12
Abstract	13
Sumário	14

1. Em busca da efetividade processual

1.1 O direito processual, seus escopos e a busca de produção de justiça	18
---	----

1.2 Revisitação das estruturas processuais e efetividade processual	36
1.3 Combinação de técnicas procedimentais em busca do processo de resultados	46
2. Tutela cognitiva, tutela executiva e sincretismo processual	
2.1 Cognição e a crise do processo executivo	56
2.2 A crise do processo de execução e a conseqüente necessidade das reformas processuais - as razões que justificaram a reforma do processo de execução por título executivo judicial pelo legislador pátrio	63
2.3 O sincretismo processual, seu objeto e suas características ...	85
3. Uma análise histórica e comparatística acerca das formas de cumprimento das sentenças	
3.1 A importância do estudo da história do direito processual e do direito comparado para o entendimento das estruturas processuais nacionais	98
3.2 A importância dos elementos históricos e de direito comparado na formação do processo civil brasileiro	110

3.3 O direito processual civil romano e as suas influências sobre a execução das sentenças no direito processual civil brasileiro	115
3.4 Do processo civil medieval, das influências lusitanas e do desenvolvimento da execução de sentença na legislação processual civil brasileira	148
3.5 Notas de direito comparado	181
4. Sentença - classificação quanto à eficácia e à tutela de direito material pleiteado	
4.1 Classificação das sentenças no direito processual civil brasileiro - noções gerais	193
4.2 Classificação quanto à tutela jurisdicional pleiteada: teoria trinar e teoria quinária	198
4.3 Sentenças declaratórias	204
4.4 Sentenças constitutivas	212
4.5 Sentenças condenatórias	216
4.6 Sentenças mandamentais	224
4.7 Sentenças executivas <i>lato sensu</i>	232

5. Cumprimento de sentença: eficácia jurídica de sentença de natureza executiva <i>lato sensu</i> ou de natureza condenatória?	
5.1 A proposta da reforma do CPC - a lei n. 11.232/05	240
5.2 Executividade <i>lato sensu</i> , mandamentalidade e condenação - uma análise sistemática diante da combinação de efeitos no campo prático	245
5.3 Cumprimento de sentença - eficácia executiva derivada de sentença condenatória	254
Conclusões	291
Bibliografia	300
Anexo I - Exposição de motivos do anteprojeto da lei número 11.232/05	334
Anexo II - Lei número 11.232/05	346

Em busca da efetividade processual

SUMÁRIO: 1.1. O direito processual, seus escopos e a busca de produção de justiça; 1.2. Revisitação das estruturas processuais e efetividade processual; 1.3. Combinação de técnicas procedimentais em busca do processo de resultados

1.1 O direito processual, seus escopos e a busca de produção de justiça

Inserido no contexto gramatical do amplo estudo da ciência jurídica, o vocábulo 'processo' (do latim *processus*, verbo *procedere*), tem sido constantemente apresentado como um veículo, uma marcha, com intuito de seguir adiante, caminhar, avançar, a fim de se realizar, concretizar, obter ou satisfazer algo.

Tem-se aqui, a idéia de um meio e a de tempo, formando um liame, entre um ponto, certo e definido, considerado como inicial, e

outro ponto, meio imprevisível no tocante ao tempo, mas esperado e garantido, que caracterizaria o fim desejado.¹

Claro que as várias acepções da palavra processo não se limitam a área jurídica, podendo tais significados serem utilizados para se definir determinada situação biológica (processo de crescimento, divisão celular, etc), médica (processo digestivo ou neurológico), econômica (processo inflacionário), política (processo eleitoral), matemática (o processo geométrico quando da união de vários pontos formando uma reta), artística (processo de criação) e tantas outras que hoje permeiam no imenso 'processo' dialético que circunda a vida do ser humano e de tudo o que está ao seu redor, "tal como se exerce pelos nossos órgãos corporais e se revela aos nossos sentidos", na clássica lição de João Mendes de Almeida Júnior.²

¹ A idéia desse tempo existente entre um marco inicial e o fim desejado no processo é alertada por Ovídio Baptista da Silva, Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 4. ed. rev. e atualizada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 13, quando sustenta que "todo processo, portanto, envolve a idéia de temporalidade, de um desenvolver-se temporalmente, a partir de um ponto inicial até atingir o fim desejado."

² João Mendes de Almeida Júnior, Direito Judiciário Brasileiro, 5.ed., atual. João Mendes Neto, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, p. 243-4

O processo, no sentido jurídico, tem uma característica peculiar qual seja, conforme a idéia de Adolfo Gelsi Bidart, a de “durar, no ser instantâneo o momentâneo, prolongar-se”³.

E o processo é dialético, pois desencadeia uma constante movimentação no intuito desse fim almejado de maneira em que se obtenha através de todo o procedimento que foi seguido a melhor solução, a melhor ponderação, o resultado justo.⁴

Dessa forma, o processo é tido para o direito como uma seqüência concreta de momentos que se realiza no tempo e que se dirige a uma conclusão final, um objetivo, qual seja, conforme ensina Liebman, “o resultado de toda operação”.⁵

³ Adolfo Gelsi Bidart, El tiempo y el proceso, in *Repro, Revista dos Tribunais*, vol . 23, 1981, p. 110

⁴ Segundo Eduardo J. Couture, in *Introducción al estudio del proceso civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, p. 54, “el proceso, si tiene como una estrutura dialéctica, es porque a merced de ella se procura la obtención de un fin. Toda idea de proceso es esencialmente teleológica, en cuanto apunta hacia un fin.”

⁵ Conforme Liebman, in *Manual de Direito Processual Civil* (tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco), vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 2.ed., 1985, p. 39, “deve-se salientar que os atos de um processo são ligados entre si como elementos de um todo, como partes de uma unidade que se protraí no tempo.(...) Assim, tais atos são como as fases de um caminho que se percorre para chegar ao ato final, no qual se identificam a meta do itinerário preestabelecido e ao mesmo tempo o resultado de toda a operação.”

Daí, segundo o processualista italiano, consistir o mesmo na “idéia de um *proceder* em direção a uma meta e o nome dado ao conjunto de atos postos em prática no exercício dessa função.”⁶

Essa ‘meta’ é vista na esfera jurídica como a busca de uma solução, de um resultado justo e definitivo, esperado por alguém quando impedido estaria, pelo próprio direito, de agir exercendo suas próprias razões de maneira arbitrária, valendo-se da força física para impor sua vontade aos seus semelhantes, ou porque, de forma espontânea, e natural, não tenha conseguido obter satisfatoriamente sua intenção.⁷

Os impedimentos legais de autodefesa, salvo exceções previstas na própria legislação⁸, e todos os outros meios de

⁶ cf. Liebman, *idem*, *ob. cit.*, p. 33

⁷ Dentre todos os meios de solução dos litígios formados em coletividade, é clássica a idéia de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, in *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 1947, p. 13, quando já advertira que tais métodos poderiam ser ‘egoístas’ e ‘altruístas’ ou de ‘autodefesa’, bem como, os de ‘autocomposição’, razão pela qual sustentava que “proceso, autocomposición y autodefensa se nos presentan, pues, como las tres posibles desenbocaduras del litigio”.

⁸ A autodefesa ou autotutela é apresentada pela doutrina como meio de solução dos litígios, embora a forma como se processe não representa exemplo de resultado justo, pois se faz em regime de justiça privada, da imposição da força física. Isso porque, “nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um estado suficientemente forte para superar os ímpetus individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não haviam sequer as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Assim, quem pretendesse, alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de

autocomposição dos litígios, surgem como formas externas e preliminares ao 'processo', meio este que o Estado entrega à disposição do cidadão, para que o mesmo, em razão das infrutíferas tentativas de obtenção da vontade perquirida, possa movimentar, caminhar e chegar a tal meta já referenciada.⁹

O 'processo', no meio jurídico, surge como última e heterogênea opção ao interessado na obtenção de uma resposta final, seja favorável ou não, àquela vontade que, muito embora, possa ou não ser legítima, mas que indiscutivelmente não obteve

vingança privada e, quando o Estado chamou a si o jus punitiones, ele o exerceu inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos e de pessoas imparciais, independentes e desinteressadas. A esse regime chama-se autotutela (ou autodefesa) e hoje, encarando-a do ponto de vista da cultura do século XX, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido." (Grinover, Ada Pellegrini, Teoria Geral do Processo. 9.ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1993, p. 25). A autotutela, na esfera criminal é tipificada nos termos do art. 345 do Código Penal, no título XI, correspondente aos crimes contra a administração pública, em seu capítulo III, que trata especificamente dos crimes contra a administração da justiça, onde menciona uma das práticas delitivas, qual seja o exercício arbitrário das próprias razões, encontrando-se ali o seguinte preceito e sua respectiva sanção: "Art. 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 1(um) mês, ou multa, além da pena correspondente à violência". Embora tenha a restrição imposta pela legislação, na forma de crime tipificado, a autotutela ou autodefesa encontram respaldo junto a lei no que diz respeito a situações excepcionais, onde o agente, mesmo agindo com a força física ou com violência, haja vista a circunstância fática e jurídica que caracterizam a atitude tomada, estaria legalmente protegido em razão dessa conduta. São alguns exemplos de autotutela ou autodefesa, o desforço necessário produzido pelo possuidor quando da defesa de sua posse ante ameaça iminente ou concreta de turbação ou esbulho, o corte dos ramos das árvores limítrofes, garantido e zelando pelo direito de vizinhança, e a retenção de bagagem pelo estalajeiro quando do não pagamento pelo hóspede do débito referente.

⁹ Liebman, Manual ... , ob. cit. p. 39

êxito através dos outros meios de solução dos conflitos conhecidos pela sociedade.¹⁰

Isso porque, o direito é lei posta, dever-ser, instrumento político que aparece no tempo a fim de ditar condutas, preservar direitos e impor obrigações, permitindo a convivência em sociedade por força da imposição de regras a cada um de seus componentes.¹¹

Mas a existência do Direito está condicionada, por mais estranho que isto pareça, à sua violabilidade, haja vista que se não existisse o violável, a desobediência jurídica, a conduta contrária à disposição da norma, para que existiria o Direito?¹²

¹⁰ Segundo Ovídio, Curso ... , ob. cit., p. 14, “... sempre que o direito não se realiza naturalmente, pelo espontâneo reconhecimento do obrigado, seu titular, impedido como está de agir por seus próprios meios, terá de dirigir-se aos órgãos estatais, em busca de proteção e auxílio, a fim de que o próprio Estado, depois de constatar a efetiva existência do direito, promova sua realização.”

¹¹ Para Miguel Reale, “aos olhos do homem comum, o Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros. Assim sendo quem age de conformidade com essas regras comporta-se direito; quem não o faz, age torto.” in Lições preliminares de direito, 16.ed., São Paulo, Saraiva, 1988, p. 1

¹² Segundo Giorgio del Vecchio, “são interdependentes e complementares as noções de Direito e de Torto. Por muito que pareça extraordinário, o Direito é essencialmente violável - e existe por graça da sua violabilidade. Se fosse impossível o torto, desnecessário seria o Direito.” In Lições de Filosofia do Direito, Coleção Stvddivm, 5.ed., Coimbra, Armênio Amado Editor, Sucessor, 1979, p. 353

Ora, é desse agir de forma contrária ao 'direito' (ou seja, de forma 'torta', parafraseando Miguel Reale) e do constante conflito de interesses materiais que estão em jogo no dia-a-dia da sociedade, que se extrai da própria norma jurídica, um meio, posto à disposição do cidadão, para que o mesmo possa movimentar essa vontade, através de uma seqüência de momentos que visam a transformá-la em resultado definitivo, prolatado mediante uma decisão do Estado, que é imposta aos sujeitos do conflito, em razão da resistência de um deles à intenção manifestada pelo outro.

Essa é a idéia de 'processo' no sentido jurídico, devendo a mesma ser difundida não só pela característica do *procedere*, da marcha, em busca da meta, do resultado, mas sim, também, ser determinada pelas "faculdades e deveres das partes e do juiz, em mútua e recíproca relação." ¹³

A inserção do processo no campo jurídico se faz mediante a caracterização de duas circunstâncias indispensáveis, quais sejam, a

¹³ José Rogério Cruz e Tucci, Tempo e Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 25

valoração da relação que se estabelece entre os seus sujeitos e a da que se produz em razão dos atos praticados pelos mesmos.¹⁴

Essa relação, regulada de forma jurídica, que nos dá a idéia de movimento entre determinados sujeitos, por força e determinação da seqüência de seus atos e que tem por objetivo final a produção de um resultado, qual seja o da entrega da prestação jurisdicional, imposta e produzida pelo próprio Estado, é chamada de relação jurídica processual, ou seja, uma relação dinâmica que se desenvolve entre os sujeitos processuais, autor, juiz e réu, e que, é autônoma, isto é, independente das demais relações jurídicas de direito material, especificamente em razão dos sujeitos que a compõem, do objeto que a define e dos pressupostos a ela inerentes.

Oskar Von Bulow, processualista alemão que desenvolveu o importante estudo acerca da autonomia da relação jurídica processual¹⁵, apontara a diferença existente entre a relação jurídica

¹⁴ Segundo Liebman, “na disciplina legal do processo, dois são os aspectos que requerem particular realce, por darem a ele uma precisa configuração jurídica, permitindo que se reduzam à unidade os vários elementos que em cada caso concreto concorrem para constituí-lo: trata-se da relação existente entre os seus atos e da que se estabelece entre os seus sujeitos.” in Liebman, Manual ... , ob. cit., p. 38

¹⁵ Interessante comentário é subscrito por Cândido Rangel Dinamarco, in A Instrumentalidade do Processo, 5.ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1996, p. 18, nota de rodapé nº 4., ao sustentar

processual e a demais relações existentes no direito, caracterizando-a como uma relação contínua, que se produz de maneira gradual, passo a passo.¹⁶

Assim sendo, a relação jurídica processual se forma de maneira temporal, produzindo, primeiramente, uma obrigação que será assumida pelo próprio Estado no sentido de solucionar a questão que será debatida, e em segundo momento, uma submissão das partes a esta solução, permitindo assim, que se produzam os resultados de acordo com a decisão. É uma relação em constante movimento e transformação.

que “Von Bulow, na verdade, não criou a idéia da relação jurídica processual e sua configuração tríplice: ele apenas a racionalizou e desenvolveu, propondo desdobramentos. Antes dele, já dissera Búlgaro que *judicium est actus trium personarum, judicis, actoris, rei*; as Ordenações do reino diziam que ‘três pessoas são por Direito necessárias em qualquer Juízo, Juiz que julgue, autor que demande e réu que se defenda’ (L. III, XXX, pr.); na obra de Bethmann-Holweg, que o próprio Bulow refere na sua, igualmente havia alusão à relação jurídica processual. A inovação racionalizadora teve por mérito principal o destaque dos dois planos do próprio ordenamento jurídico, a partir da visão da relação jurídica processual e da relação de direito privado como duas realidades distintas.”

¹⁶ Para Bulow, “la relación jurídica procesal se distingue de las demás relaciones de derecho por otra singular característica, que puede haber contribuido, en gran parte, a desconocer su naturaleza de relación continua. El proceso es una relación jurídica que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso. Mientras que las relaciones jurídicas privadas que constituyen la materia del debate judicial, se presentan como totalmente concluidas, la relación jurídica procesal se encuentra en embrión. Esta se prepara por medio de actos particulares. Sólo se perfecciona con la litiscontestación, el contrato de derecho público, por el cual, de una parte, el tribunal asume la concreta obligación de decidir y realizar el derecho deducido en juicio, y de otra, las partes quedan obligadas, para ello, a prestar una colaboración indispensable y a someterse a los resultados de esta actividad común. Y también esta ulterior actividad discurre en una serie de actos separados, independientes y resultantes unos de otros. la relación jurídica procesal está en un constante movimiento y transformación.” in *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*, trad. de Miguel Angel Rosas Lichtschein, Buenos Aires, EJE, 1964, p. 2

Esse movimento que caracteriza a relação jurídica processual, e que se dá pela *atuação do direito*, em razão da atividade do juiz em face da necessidade material das partes, conforme a melhor doutrina deve ser encarado por outra ótica e não somente por esta atividade mecânica que lhe é peculiar, pois aplicar a lei ao caso concreto é mais do que enquadrar sistematicamente o fato ao direito, mas sim, é interpretar, levando o fato ao direito, de forma justa, de forma efetiva, produzindo o direito, como queria Chiovenda, determinando-o, satisfazendo a pretensão postulada.¹⁷

Não é o processo simples atuação do direito, mas determinação, produção do direito.¹⁸

¹⁷ cf. Giuseppe Chiovenda, *Del sistema negli studi del processo civile in Saggi di diritto processual e civile*, vol I, Milano, Giuffrè Editore, 1993, p. 230. Cumpre assinalar que a produção do direito como assim queria o grande mestre italiano, não representa em nenhum momento, a criação do direito que fora sustentada nas últimas décadas do século passado, pela escola da livre criação, arbítrio ou livre pesquisa do Direito, liderada por François Géný, e que tinha por base a autorização ao magistrado de entregar-se a um trabalho científico, ou seja, a livre pesquisa do direito, com base na observação dos fatos sociais. Segundo a idéia difundida pelo estudioso francês, deve-se procurar buscar regra específica que se adegue, por analogia ao caso concreto, descobrindo ante a ausência da norma, a regra jurídica apropriada, chegando-se ao ponto de permitir a elaboração da norma pelo magistrado, nos casos de lacuna legislativa. “Segundo os adeptos do Direito Livre, o juiz é como que legislador num pequenino domínio, o domínio do caso concreto. Assim como o legislador traça a norma genérica, que deverá abranger todos os casos futuros, concernentes à matéria, caberia ao juiz legislar, não apenas por equidade, mas, toda vez que lhe parecer, por motivos de ordem científica, inexistente a lei apropriada ao caso específico: estamos, pois, no pleno domínio do arbítrio do intérprete.” (Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, op. cit. p. 285).

¹⁸ Nas palavras de Chiovenda, “non essere quindi il processo semplice attuazione di diritto, ma determinazione, produzione di diritto.” in *Saggi ...*, cit., p. 230

Essa é a idéia de que o processo, instrumento e veículo da jurisdição; tem por objetivo básico, produzir um 'resultado', qual seja, o de entregar a tutela jurisdicional adequada e não somente aquela que seria oferecida mediante a atuação da lei ao caso concreto.

O papel do juiz não é de mero expectador do debate processual das partes, para que ao final, este somente declare que uma delas é vencedora, pois tão e somente porque a norma aplicável ao caso concreto dispõe que a mesma deva ser vencedora.

O papel do juiz é muito mais relevante, pois sua atividade no processo é de participação, efetivando o contraditório, junto da atividade realizada pelas partes, coordenando o processo e solucionando a lide.¹⁹

¹⁹ V. por todos, José Roberto dos Santos Bedaque, que assinala a importância da participação do juiz na efetivação do contraditório, concluindo que "a participação do juiz na formação do conjunto probatório, determinando a realização das provas que entender necessárias ao esclarecimento dos fatos deduzidos pelas partes, de forma alguma afeta sua imparcialidade. Agindo assim, demonstra o magistrado estar atento aos fins sociais do processo. A visão publicista deste exige um juiz comprometido com a efetivação do direito material. (...) A maior participação do juiz na instrução da causa é uma das manifestações da 'postura instrumentalista que envolve a ciência processual'. Essa postura contribui, sem dúvida, para a 'eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos. Contribui, enfim, para a 'efetividade do processo'" in *Poderes instrutórios do juiz*, 2.ed., rev. e ampl., São Paulo, RT, p. 81 e 110. No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira, *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*, in RBDP 48/114 e Cândido Dinamarco, *A Instrumentalidade do Processo*, São Paulo, RT, 1987, p. 22-3

E a solução da lide, que é pronunciada pela decisão definitiva mais importante do processo, que é a sentença, deve, sobretudo, entregar justiça, com rapidez e resultados, fazendo com que o processo cumpra com seus reais escopos, podendo assim levar o cidadão a ainda crer no papel exercido e constitucionalmente atribuído ao Poder Judiciário.

Isso é ‘produzir direito’, nas palavras de Chiovenda, ou seja, produzir justiça, fazendo atuar o direito.²⁰

O papel do processo é de se fazer atuar a vontade da lei, projetada à multiplicidade de objetos que ela pode tutelar, sem impor diferenças sociais, perfazendo assim, ‘justiça’ mediante sua aplicação.

²⁰ Giuseppe Chiovenda, sustenta que a função do processo é, “accertare e attuare la volontà della legge; per la molteplicità dei bisogni a cui provvede, a favore di individui d’ogni classe sociale; per gli interessi sopra cui passa, spianando la via della giustizia; per la lotta di pensiero che in esso si svolge; per il rapporto tra il potere pubblico e i cittadini che in esso vive: il processo è il campo in cui si rappresenta una delle scene più agitate e complesse della vita sociale. Campo aperto a tutte le passioni umane; strumento della prepotenza o presidio della debolezza; ora baluardo di tirania ora di libertà;(...)” in *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno* in *Saggi di diritto processual e civile*, vol I, Milano, Giuffrè Editore, 993, p. 380

É certo que esse papel assume uma das maiores e complexas metas da vida social, podendo ser empregado como instrumento de libertação ou como forma de restrição de garantias e direitos, a serviço da tirania ou da repressão.

E a partir desta idéia, abre-se o exame do processo em função das implicações sociais, políticas e ideológicas dos reais problemas por que passa o conceito de justiça.

Isto porque, de certa forma, a posição que apresenta o sistema processual, em que pese a enorme diversidade e aplicabilidade que tenha, não atende às necessidades tanto dos operadores do sistema jurídico quanto dos cidadãos consumidores do direito.

Daí se concluir que o problema da justiça civil e de sua crise envolve a justiça das normas e a justiça do processo.²¹

²¹ Carmine Punzi, *La giustizia civile: giustizia delle norme e giustizia del processo*, Riv. di Dir. Proc. XXIX/47, 1974

Aplicar a chamada ‘justiça do processo’ significa, antes de mais nada, assegurar a todos os sujeitos a possibilidade de recorrerem à tutela jurisdicional e de exercitarem de modo livre e completo o direito de defesa, diante de um juiz natural, independente e imparcial.

Isto implica uma tripla aplicabilidade de cunho constitucional:

- a) garantir a independência e a autonomia dos magistrados; b) assegurar a todos os cidadãos o exercício da ação civil, retirando-se eventuais obstáculos de cunho econômico, que impeçam o livre exercício da mesma; c) garantir o exercício pleno do contraditório, corolário do direito de defesa.²²

Note-se que o processo não poderá jamais ‘alterar’ uma ordem jurídica ‘injusta’ ou alterar o sistema ou ordenamento jurídico, mas sim, pode, e deve, fazê-lo atuar efetivamente, ou seja, propiciando

²² Cf. Vittorio Denti, *Crisi della giustizia e crisi della società*, Riv. di Dir. Proc. 38/586, n. 2. A respeito do tema acerca da crise do judiciário, v. o trabalho realizado por Ombretta F. Carulli, *Il potere giudiziario tra crisi e rinnovamento*, Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ. XXXVII/628-39, 1983, e por Eugênio Zaffaroni, *Poder judiciário, crise e desacertos* (trad. Brasileira de Juarez Tavares), São Paulo, RT, 1995.

sua perfeita aplicabilidade quanto ao alcance e o conteúdo da norma jurídica, e claro, dessa maneira, perfazendo justiça.²³

Por outro lado, a grande importância do papel exercido pelo processo, e de seu bom funcionamento, é vista na efetivação do mesmo sobre o sistema de normas materiais, pois do contrário, em não havendo meios adequados para exigí-las, tornar-se-ia quase que ineficaz todo o sistema jurídico atual.²⁴

E a atividade processual é reflexo do conceito de justiça, que se resume de acordo com a idéia tradicional e formal da operacionalização do direito nos tribunais em aplicar de maneira correta a lei aos fatos verdadeiros que correspondam à lide apresentada.

O conceito de justiça, segundo Perelman, sugere a todos, inevitavelmente, a idéia de igualdade, mas se apresenta como dificilmente interpretável, pois essa mesma idéia constitui-se como

²³ Acerca da idéia de que o termo justiça, para fins processuais, significa adequação e que o processo visa a garantir, nesse sentido, acesso à ordem jurídica justa, v. João Batista Lopes, Tutela Antecipada no processo civil brasileiro, RT, 2001, p. 23-4

²⁴ Tal conclusão é apresentada por Proto Pisani, Appunti sulla giustizia civile, Bari, Cacchuri Editore, 1982, p. 11

elemento comum a todos aos diferentes conceitos de justiça existentes²⁵.

A grande dificuldade é exatamente a de se confrontar o que se denomina por 'justiça formal' e 'justiça concreta', ou seja, a impossibilidade de definir uma parte formal de todos os tipos de concessão de justiça através da definição de categorias e conceitos considerados essenciais para a caracterização do 'justo' por todas as sociedades (*giustizia formale*) sem antes, num momento preliminar, definir, certa escala de valores que se consideram importantes ou não, corretos ou equivocados, principais ou secundários de cada tipo de sociedade analisada (*giustizia concreta*).²⁶

É importante salientar que os conceitos de justiça se apresentam mutáveis com o tempo e diferentes de acordo com o tipo de sociedade, pois modificações nas escalas de valores de cada

²⁵ Cf. Chaïm Perelman, *La giustizia*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1991, p. 31-2, "da Platone e da Aristotele, passando per San Tommaso, fino ai giuristi, moralisti e filosofi contemporanei, tutti sono d'accordo su questo punto: l'idea di giustizia consiste in una certa applicazione dell'idea d'uguaglianza. La difficoltà consiste nel definire questa applicazione in modo tale che, por costituendo l'elemento comune delle diverse concezioni della giustizia, essa consenta le loro divergenze."

²⁶ *idem*, p. 52

sociedade comportam modificações na aplicação do conceito de justiça adotado.

A justiça possui, todavia, um valor próprio, que é o fato de que a sua aplicação sempre satisfaça uma vontade constante de coerência e regularidade na sua aplicação em prol da sociedade.

Assim deve ser a idéia de aplicação da justiça inserida no processo civil, de forma a permitir um resultado coerente e regular às necessidades sociais diversas, inclusive as urgentes, no que diz respeito tanto à aplicabilidade da norma jurídica quanto à observância do fator tempo, ambos abrangidos por um procedimento adequado e efetivo que possa atender prontamente as pretensões das diversas classes sociais existentes.²⁷

Essa concepção de justiça, segundo Cappelletti, representa o padrão pelo qual os processos são avaliados, devendo ser tomada

²⁷ Conforme alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, inserindo no vigente texto constitucional, junto ao art. 5º da Carta Magna, o inciso LXXVIII, fica assegurado a todos, no âmbito judicial e administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (Constituição Federal, art., 5º, inciso LXXVIII)

nova atitude quanto à interpretação dos valores do próprio processo civil.²⁸

Nessa ótica, a justiça passa a ser observada como circunstância externa ao processo, deixando de ser encarada somente como resultante de problemas internos ao mesmo, e se projeta na análise dos problemas sociais e políticos que não dizem respeito somente à efetividade das garantias constitucionais, mas também ao funcionamento de todo o sistema democrático e do Estado de Direito.

Toda essa mudança do raciocínio e da cultura jurídica determina que as soluções do processo sejam buscadas fora de seus modelos conceituais, mas fundamentalmente no plano das reformas sociais e das escolhas políticas que devem balisar a resolução dos problemas reais do processo.²⁹

²⁸ Cappelletti e Garth, *Acesso à justiça*, Porto Alegre, Fabris Editor, 1988, cit. p. 94

²⁹ Cf. Dinamarco, in *A instrumentalidade ...*, ob. cit., p. 20-1, "o processualista sensível aos grandes problemas jurídicos, sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico. (...) A negação da natureza e objetivo puramente técnico do sistema processual é ao mesmo tempo afirmação de sua permeabilidade aos valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material (os quais buscam efetividade através dele) e reconhecimento de sua inserção no universo axiológico da sociedade a que se destina"

1.2 Revisitação das estruturas processuais e efetividade processual

Uma análise mais concentrada aos escopos políticos e sociais do processo, afeta sensivelmente toda uma estrutura sistemática concebida, e claro, seus institutos basilares, que hoje, de certa forma, precisam melhor atender aos anseios sociais diante do poder instituído. Todo sistema jurídico é concebido em torno de poder e existe para que este último possa ser exercitado.³⁰

O estudo do processo como mecanismo estatal de solução de conflitos está co-relacionado com elementos que se interagem juntamente a ele e perfazem os pilares básicos da ciência do direito processual, formando assim, uma ‘trilogia estrutural’ de conceitos básicos, qual sejam, estes outros elementos, a jurisdição e a ação.³¹

As concepções e os conceitos destas estruturas processuais estão intimamente ligados e chega-se ao ponto de se tornar

³⁰ Cf. Dinamarco, *idem.*, ob. cit., p. 443/444

³¹ A denominação ‘trilogia estrutural da ciência processual’ pode ser verificada na obra de Ramiro Podetti, *Teoria y tecnica del proceso civil y trilogia estructural de la ciencia de proceso civil*, Buenos Aires: Ediar, 1963, onde o autor perfaz estudo sistematizado acerca da indispensável co-relação entre os elementos estruturais jurisdição, ação e processo com objetivo de impor uma metodologia e uma base científica ao estudo do direito processual.

impossível a sistematização independente dos mesmos no contexto processual sem que se faça ligação com os demais.³²

Ou seja, a compreensão desses institutos deve ser feita de forma conjunta, pois a análise individual de um deles, como por exemplo o do direito de ação, só é possível com a compreensão das características, do conceito e dos objetivos de outro, como a jurisdição, por exemplo; de tal sorte, também é inconcebível a inteligência do que seja processo, sem a associação conjunta destes.³³

O poder estatal se faz exercer mediante a função legislativa, a função administrativa e, ao lado de ambas, aquela concernente à

³² Modernamente tem surgido a tendência da processualística moderna de incluir nessa trilogia estrutural, um quarto pilar da teoria geral do processo, qual seja a defesa, pela importância estrutural e sistemática que a mesma alcançou nos tempos modernos, haja vista que muito embora seja a mesma estudada no contexto do processo, representa um direito paralelo ao da ação, e por consequência, alçado ao mesmo status desta última na referida trilogia. Nesse sentido, Eduardo J. Couture, *Introducción al estudio del proceso civil*, Ediciones DePalma, Buenos Aires, 1988, p. 30-1, ao sustentar que “ el derecho de defensa en juicio se nos parece, entonces, como un derecho paralelo a la acción en justicia. Si se quiere, como la acción del demandado. El actor pide justicia reclamando algo contra el demandado y éste pide justicia solicitando el rechazo de la demanda. Pero no obstante el paralelismo aparente, la situación del demandado se nos aparece en cierto modo teñida por una coloración especial.”

³³ Conforme Ramiro Podetti, “essa trilogia deve, necessariamente, ser a base metodológica e científica do estudo da teoria e da prática do processo, sendo que este estudo deve fundamentar-se em uma consideração unitária e subordinada destes três conceitos. Unitária porque nenhum dos três pode ter existência independente dentro do direito da ciência processual), pois se compenetraram e confundem de forma tal, que é impossível estabelecer, na teoria e na prática, um limite entre eles. E subordinada, porque sem a elucidação prévia da idéia de jurisdição não se pode conseguir uma acepção lógica da ação. E, sem assentar devidamente estes dois conceitos prévios, é ilusória toda tentativa de entender o que é processo.”, ob. cit., p. 338-9

atividade jurisdicional, que se manifesta, diferentemente³⁴ destas duas últimas por fazer atuar a lei ao caso concreto, de maneira imparcial, com objetivo de pacificar conflitos e reequilibrar a paz social e, por suposto, preservar seguras, as relações jurídicas.

Por isso, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco sustentam que a jurisdição não pode ser vista pelo ângulo exclusivo da função, mas é ao mesmo tempo, poder, função e atividade.³⁵

Essa manifestação de poder³⁶ que permite garantir a observância da lei em vista de sua aplicação, perfaz-se pela substituição do Estado à atividade do indivíduo, quando o mesmo

³⁴ Miguel Seabra Fagundes, sustenta que “o momento em que é chamada a intervir a função jurisdicional, o modo e a finalidade, por que interfere no processo realizador do direito, é que lhe dão caracteres diferenciais. O seu exercício só tem lugar quando exista conflito a respeito da aplicação das normas de direito, tem por objetivo específico removê-lo, e alcança sua finalidade pela fixação definitiva da exegese.” (M. Seabra Fagundes, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 2.ed., 1950, p. 21

³⁵ Teoria Geral do Processo, cit., p. 113, “Como poder, é a manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que tem os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ele é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal)”

³⁶ Acerca do moderno conceito de jurisdição, consultem-se, entre outras, as seguintes obras: Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade ...*, cit.; Flávio Luiz Yarshell, *Tutela jurisdicional e tipicidade*, São Paulo: Atlas, 1999; José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e Processo*, São Paulo: Malheiros, 1995; Ovídio Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*, cit.; José Manoel de Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, 6.d., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

voluntariamente não se curva à observância dos preceitos e determinações do direito, ou quando a lei não lhe permite, sem a interferência do respectivo órgão jurisdicional, obter a solução dada pelo direito objetivo a certa situação.³⁷

No que tange à ação, independentemente da discussão sobre o conceito e a sua natureza³⁸, como estrutura processual que se liga intimamente ao processo, no sentido de que este somente se desenvolve como meio pelo qual a atividade estatal se pronuncia, uma vez que aquela tenha sido exercida, podemos salientar que sua representação na trilogia estrutural do estudo da disciplina processual é uma consequência lógica do encargo público do Estado

³⁷ Chiovenda mostra esse caráter de substituição pelo Estado da atividade da parte como o elemento diferencial, em regra, da jurisdição. "Jurisdição é a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei, por meio da substituição, pela atividade dos órgãos, da atividade dos particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade de lei, já no torná-la efetiva", in *Instituições de Direito Processual Civil*, trad. G. Menegale, 1ª ed., vol. II, São Paulo, Saraiva, 1965, p. 11

³⁸ Talvez existam atualmente mais de cem teorias acerca do direito de ação. Para exame mais acurado são referências: Bernard Windscheid e Theodor Muther, *Polêmica sobre la 'actio'*, trad. Tomás Bauzhaif, Buenos Aires, EJE, 1974; Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, 2.ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972; José Ignácio Botelho de Mesquita, *Da ação civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972; Luis Eulálio Bueno Vidigal, *Existe o direito de ação?*, Revista de Direito Processual Civil, São Paulo, Saraiva, 1962; Giuseppe Chiovenda, *La accion en el sistema de los derechos*, Bogotá, Ed. Temis, 1986; Enrico Tullio Liebman, *L'azione nella teoria del processo civile. Problemi del processo civile*, Morano, 1962; Andrea proto Pisani, *Dell'esercizio dell'azione. Commentario del Codice di Procedira Civile*, Torino, UTET; Luigi Paulo Comoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, CEDAM, 1970; Alfredo Buzaid, *A ação declaratória no direito brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1943; Celso Agrícola Barbi, *Ação declaratória principal e incidente*, 6.ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987; João Batista Lopes, *Ação declaratória*, 4.ed., São Paulo, Revista dos Tribunais; Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação - enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*, 2.ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001

em solucionar os conflitos de interesses, haja vista que a este dever estatal corresponde um direito da exigibilidade da prestação jurisdicional.

Modernamente, a ação tem sido enfocada pela ótica constitucional, ou seja, nos termos da previsão de inafastabilidade da jurisdição, conforme dispõe o art. 5, inciso XXXV da Constituição Federal, sendo 'dispensadas'³⁹ demais especificações infraconstitucionais de normas que atribuem o poder de agir.⁴⁰

Essa manifestação da doutrina, demonstra uma revisão conceitual do fenômeno da ação, como quer José Roberto dos Santos Bedaque,⁴¹ aparecendo no cenário processual civil como uma maneira mais coerente e compatibilizada de se estudar o conceito de

³⁹ O fato de se estar encarando um determinado instituto processual, in casu a ação, sob nova ótica, não significa conforme alerta Comoglio que todas as teorias desenvolvidas não tenham nenhum mérito ou que não se tenha trazido contribuição para o estudo do direito processual. "Che le tradizionali teorie dell'azione abbiano de deceni esaurito la loro funzione, per lasciare spazio ad una visione più moderna de processo e della tutela giudiziaria, nella prospettiva costituzionale, è constatazione indiscutibile. Né, com ciò, se è mai rinnegata o smentita, retrospettivamente, l'importanza di quella (pur esaurita) funzione.", Note ripilogative su azione e forme di tutela, nell'ottica della domanda giudiziale in Rivista di Diritto Processuale 2.CEDAM, aprile/ giugno 1993, p. 465-490

⁴⁰ Nesse sentido, João Batista Lopes, Tutela antecipada ... , cit. p. 17;

⁴¹ José Roberto dos Santos Bedaque, Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), São Paulo, Malheiros, 1998, p. 62. Sustenta ainda, que "parece mais adequado tentar identificar a relevância constitucional da ação como direito de obter concretamente os meios necessários à satisfação de um interesse protegido pelo legislador.(...) Nessa linha, parece que as reflexões sobre esse tema devem deslocar-se para o plano constitucional, que assegura a todas as pessoas, como garantia fundamental, o direito de ação, ou, melhor, o direito de acesso ao Poder judiciário e á justiça (CF, art. 5º, XXXV)", cit., p. 64

acordo com a realidade do processo diante do plano constitucional.

Assim sendo, podemos afirmar que jurisdição, ação, processo e, modernamente, a defesa, caracterizam-se por serem conceitos correlativos e interdetermináveis, constituindo-se como quatro pilares básicos estruturais da teoria do direito processual.⁴²

Estas estruturas processuais, por força de toda a 'crise do processo' já aventada, têm sofrido constantes críticas por parte da doutrina processual, exigindo dos estudiosos processualistas uma 'revisitação'⁴³ constante dos mesmos, fazendo surgir a busca de

⁴² Leciona Ada Pelegrini Grinover in O processo em evolução, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, que "não basta afirmar a constitucionalização do direito de ação, para que se assegurem ao indivíduo os meios para obter o pronunciamento do juiz sobre a razão do pedido. É necessário, antes de mais nada, que por direito de ação, direito ao processo, não se entenda a simples ordenação de atos, através de qualquer procedimento, mas sim o devido processo legal.". Porém, o direito ao *due process of law* não representa somente o direito ao contraditório e à ampla defesa, mas também e, principalmente, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, caracterizada na ampliação da participação das partes e do próprio juiz, o que nos leva a crer que, conseqüentemente, haverá uma maior e sólida apreciação do objeto do processo, o que legitima de forma muito mais ampla a decisão judicial e faz cumprir o escopo principal do processo civil moderno, que é garantir a prestação da tutela jurisdicional de maneira efetiva. Para Marinoni, "a busca da efetividade do processo é necessidade que advém do direito constitucional do homem à adequada tutela jurisdicional, indissociavelmente ligado ao *due process of law*, e insito no princípio da inafastabilidade, que é garantido pelo princípio da separação dos poderes, e que constitui princípio imanente ao próprio Estado de Direito, aparecendo como contrapartida à proibição da autotutela privada, ou ao dever que o Estado se impôs quando chamou para si o monopólio da jurisdição." in Efetividade do processo e tutela de urgência, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, p. 67

⁴³ A doutrina tem empregado constantemente o termo 'revisitar' para definir o ato de reinterpretar ou até sugerir uma reformulação de determinados institutos processuais. Tal fato é aventado com muita propriedade por João Batista Lopes, Tutela antecipada ... , cit. , p. 15, quando sustenta que "para alcançar o fim colimado, sentiram os autores a necessidade de revisar os institutos processuais no sentido de lhes dar nova visão ou configuração em harmonia com as exigências da vida moderna. Assim, os institutos da jurisdição, ação e

formas alternativas processuais àquelas que não têm eficácia, bem como, de um redimensionamento ou de uma reestruturação na forma da aplicabilidade de outros institutos.

Sob o enfoque desse 'revisitar' institutos processuais, o processo civil brasileiro tem experimentado, em recentes e curtos períodos de tempo, profundas transformações em grande parte do arcabouço de normas que estrutura sua composição sistemática.

Tais modificações estruturais, dentro dos moldes da processualística moderna, têm como enfoque principal as constantes mutações do corpo social e, conseqüentemente, a aplicabilidade e adequação do sistema jurídico, bem como, da utilização da via processual a esta realidade.

E sob essa orientação, tanto juristas como doutrinadores têm voltado sua atenção especial ao processo civil, face às constantes reclamações e críticas que esta ciência vem recebendo, de forma que

processo, além dos princípios do acesso à justiça, do contraditório, da igualdade das partes, do dispositivo etc., foram submetidos a rigorosa revisão ou reformulação a que se convencionou chamar de revisitação." Encontramos também o termo revisar na obra de José Roberto dos Santos Bedaque, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco.

tentam explicar o fenômeno de sua imprescindibilidade no ordenamento das sociedades, encontrando formas de se viabilizar a aplicação do direito material e do próprio funcionamento do regime democrático, sabido ser a jurisdição uma das expressões de soberania e o processo um instrumento político e jurídico de efetivação das garantias asseguradas constitucionalmente; instrumento que reflete o estágio vivido por determinada coletividade; “espelho cultural de determinada época.”⁴⁴

Nesse sentido, crescente é a preocupação dos operadores da ciência processual com a ‘efetividade do processo’, pois cada vez mais está conscientizada a sua função instrumental e a necessidade de fazê-lo cumprir, de forma efetiva, o papel que lhe toca.

Trata-se de uma tendência mundial da ciência processual civil contemporânea, que passa a observar o processo enfocado sob um novo ângulo, ou seja, no pensamento e na crença de que este, verdadeiramente, possa realizar os fins e produzir os efeitos a que realmente se destina.

⁴⁴ Esse é o pensamento de Franz Klein in Mauro Cappelletti, Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas, Revista de Processo n° 65/127

O processo torna-se meio, veículo e instrumento de garantia do cidadão para que possa obter, dentro da justa composição das pretensões conflitantes, a realização e conseqüente efetividade de seu interesse postulado.⁴⁵

Hoje, por intermédio do direito de ação, seja na forma individual ou coletiva, e em busca de uma resposta, favorável ou não, perante os órgãos da Jurisdição, o cidadão comum, mesmo frente a tantos óbices que ainda se impõem a esse exercício de cidadania, tem poderosos instrumentos de natureza jurídica e política a fim de manifestar sua pretensão dentro de um estado democrático de direito, que ainda, de maneira tímida, mas incansável, luta para alcançar os feitos de uma democracia participativa.⁴⁶

⁴⁵ Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação - enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*, op. cit., p. 143, afirma que "com efeito, não se pode olvidar que o processo é uma via dupla, onde devem caminhar paralelamente o interesse do autor na resolução da lide e o interesse do Estado, como ente representativo de toda a sociedade, na solução justa, econômica e segura dos conflitos de interesses que lhe forem apresentados, possibilitando o reequilíbrio das relações jurídicas."

⁴⁶ José Manoel de Arruda Alvim, *Tratado de Direito Processual Civil*, São Paulo, RT, 1990. p. 106, sustenta que "é rigorosamente exato dizer-se que, nestas duas décadas, decididamente, criou-se uma nova forma de encarar o processo, eminentemente crítica, cujo ângulo cardeal é a de que o processo tem de significar, na ordem prática, um instrumento eficiente para a realização da Justiça. Esta nova visão nada mais é do que, diante de tais mudanças sociais, e dos grandes grupamentos humanos que já acudiram, acodem - e pretendem acudir - à justiça, ter-se constatado a proporcional e crescente ineficiência do sistema tradicional (mesmo que informado pelo Direito Público, mas ainda ineficiente), o qual, por isso mesmo, foi posto em xeque"

Este dimensionamento do pensamento processual tem base na tão debatida questão do acesso à justiça ⁴⁷, bandeira já consagrada durante a atual fase revisionista do processo.

Necessário se faz que o processo seja repensado em sua estrutura e aplicabilidade e, sobretudo, seja visto dentro da nova realidade social que hoje clama por sua verdadeira função, seu real escopo, ou seja a justa entrega da prestação jurisdicional; em suma, a certeza de que se prolatará a tutela jurisdicional de direitos adequada.

Conforme salienta Cândido Rangel Dinamarco, caracteriza-se este método pela incansável busca de um 'processo de resultados', pois o processo civil caminha em direção a uma ampliação tanto em relação aos meios de acesso, quanto no que diz respeito à agilização e presteza do sistema processual, caracterizando assim, a chamada 'efetividade'. ⁴⁸

⁴⁷ V. por todos, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à justiça*, trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sergio Fabris Editor, 1988

⁴⁸ Cândido R. Dinamarco, *O futuro do processo civil*, em ensaio publicizado junto ao Curso de Pós-Graduação da FADUSP - 1997, p. 05, sustentando que "em busca de sua própria legitimação pelos resultados que produz, com aumento da acessibilidade aos meios de tutela, deformalização racional dos procedimentos, aceleração dos meios de defesa e - numa palavra - efetividade da tutela jurisdicional.". Conclui em outro estudo o renomado processualista que "é

E tal método, se posto em prática, de maneira eficaz, possivelmente é uma das melhores formas de combater os constantes obstáculos inerentes ao processo como um todo, nas diversas formas de procedimentos em que pode se apresentar e ser aplicado.

1.3 Combinação de técnicas procedimentais em busca de um processo civil de resultados

Enfatiza Cappelletti que o conceito de ‘acesso à justiça’ deve englobar ambas as formas de obtenção do resultado pretendido no processo, ou seja, justiça como aplicação correta da norma jurídica ao caso concreto e justiça caracterizada pelos baixos custos, pela informalidade, pela rapidez, por julgadores mais ativos, pela precisão técnica mas desburocratizada e, sobretudo, por procedimentos que conduzam os anseios sociais e a uma resposta

muito antiga a preocupação pela presteza da tutela que o processo possa oferecer a quem tem razão. (...) No direito moderno, a realidade dos pleitos judiciais e a angústia das longas esperas são fatores de desprestígio do Poder Judiciário e de sofrimento pessoal dos que necessitam da tutela jurisdicional (...) Acelerar os resultados do processo é quase uma obsessão, nas modernas especulações sobre a tutela jurisdicional.”, A Reforma do Código de Processo Civil, São Paulo: Malheiros Editores, 2. ed. rev. e ampl., 1995, p. 138

promissora; procedimentos capazes de oferecerem a possibilidade de atrair as pessoas e capacitá-las a reivindicar seus direitos efetivamente contra seus adversários mais poderosos.⁴⁹

O anacronismo procedimental deve ser combatido. O tempo destrói pretensões e, por suposto, enfraquece ainda mais aqueles que nunca as detiveram.

O Estado, como maior fonte de representação dos interesses coletivos, na medida em que impõe aos entes da coletividade a restrição à prática do exercício arbitrário das próprias razões, o que por sinal, representa ilícito penal, tipificado no art. 345 do Código Penal Brasileiro, na verdade, impõe a proibição à autotutela privada e tem o dever de prestar a tutela jurisdicional pretendida pelo demandante em juízo, pois cabe ao ente estatal, em sentido lato, dirimir as lides ocorrentes dentro do meio social, buscando uma solução à situação conflitiva concreta apresentada perante seus

⁴⁹ Cappelletti e Garth, *Acesso à justiça...*, op. cit. p. 94, afirmando que diante da realidade de nossos dias “a nova atitude em relação à justiça reflete uma mudança radical na hierarquia de valores servida pelo processo civil. A preocupação fundamental é cada vez mais com a ‘justiça social’, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns.”

órgãos jurisdicionais, pois não deixa outra saída ao cidadão comum, a não ser a de que o mesmo leve sua pretensão à cognição judicial.

Nesse entendimento, o tempo de duração do procedimento para que se obtenha a adequada prolação da prestação jurisdicional pretendida, jamais poderia servir de forma a impedir ou retardar a plena realização do direito da parte que postula em juízo.⁵⁰

Dessa forma, surge a afirmativa de que ante a inexistência de tutela adequada a determinado conflito, com certeza, haveria a própria negação da tutela jurisdicional a que o Estado se comprometeu no momento em que chamou a si o monopólio da jurisdição, pois o processo é, realmente, espécie de contrapartida que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela privada.

⁵⁰ Nesse sentido, cfr. Vincenzo Vigoriti, *Costo e durata del processo civile. Spunti per una riflessione*, Rivista di Diritto Civile, Milano, Giuffrè, 1986, n. 232, p. 354; José Rogério Cruz e Tucci, *Tempo e processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 63-88. Acerca do direito ao processo sem dilações indevidas, v. por todos José Rogério Cruz e Tucci, *Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. Devido Processo Legal e tutela jurisdicional*, p. 99 e ss.

A necessidade de se impor meios mais efetivos à satisfação dos direitos, no processo, nasce da adequação do próprio processo ao interesse jurídico do meio social, na busca da celeridade e do rompimento com entraves processuais desnecessários, e com certeza, no compromisso do processo com o pragmatismo e a justiça.

O processo civil para cumprir seu real escopo político-jurídico, que é fazer atuar a vontade concreta da lei mediante a solução das pretensões postuladas, tem de ser encarado sob o aspecto da efetividade dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles e entre os seus sujeitos.

Tais atos se materializam nas diversas formas de procedimento e devem representar o meio específico e necessário para que, através da combinação de um tipo de cognição ou de execução a esse conjunto de atos logicamente ordenados, se possa, atender às exigências das diversas pretensões de direito material, à emergencialidade do provimento, à satisfação plena do direito

reclamado ou não, na forma do comando sentencial, bem como, à eficácia dessas demandas.⁵¹

Somente por intermédio da combinação e aglutinação das diversas formas de cognição e execução existentes, podemos alcançar um procedimento que se demonstre adequado à eficaz obtenção da tutela jurisdicional.⁵²

E as técnicas de cognição e execução revelam e permitem a estruturação de procedimentos adequados e viáveis às reais necessidades de tutela dos direitos.

Sim, por que a obtenção da tutela jurisdicional se dá através de múltiplos fatores relacionados ao direito afirmado e pretendido em juízo, pois o grau de necessidade e aplicabilidade do mesmo é

⁵¹ Kasuo Watanabe, Da cognição no processo civil, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987, p. 94, acrescenta que “por intermédio do procedimento se procura a combinação das diversas modalidades de cognição, para o surgimento de diferentes espécies de tutelas que, consubstanciando um procedimento adequado, atendam as exigências das pretensões materiais quanto a sua natureza, à urgência da tutela, à definitividade da solução e a outros aspectos, além de atender as opções técnicas e políticas do legislador.”

⁵² Nessa perspectiva, como alerta Marinoni, in *Efetividade do processo e tutela de urgência*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994, p. 12, “a técnica processual assume grande relevo, uma vez que para a efetiva tutela jurisdicional dos direitos é necessária um pluralidade de processos atendendo às variadas situações de direito substancial carentes de tutela. Em outras palavras, para a efetividade do processo é imprescindível o correto manejo das técnicas de construção de tutelas jurisdicionais diferenciadas.”

diferente em razão de outros casos concretos, daí porque seria quase impossível em se pensar na existência de um único provimento jurisdicional que pudesse solucionar diversas pretensões postuladas.⁵³

A combinação das técnicas de cognição, e, sem dúvida, de execução, se torna uma necessidade e, sua utilização de forma adequada e eficaz, encontra raiz e fundamento na máxima de Chiovenda, segundo o qual o processo deve entregar por quanto possível a quem tenha um direito, tudo aquilo e propriamente aquilo que esse alguém teria direito de conquistar.⁵⁴

Nos dias de hoje, a maioria dos que buscam um provimento jurisdicional que satisfaça e efetive, mesmo em parte, seus interesses

⁵³ Andrea Proto Pisani, "Breve premessa a un corso sulla giustizia civile" in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, Cacucci, 1982, p. 11-2 confirma tal pensamento, sustentando que " non esiste un unico processo che offra una unica forma di tutela per tutte le situazioni di vantaggio, ma esistono invece una pluralità di processi ed una pluralità di forme di tutela giurisdizionale; la diversità di questi processi e di queste forme di tutela, e delle loro variegata combinazioni, riflettono la diversità dei bisogni di tutela delle situazioni di vantaggio.". Assim também se expressa Michele Taruffo in "L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici" in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, 1976, ao sustentar que "la connessione tra situazioni sostanziali bisognose di tutela ... viene a porsi sulla base del 'principio di adeguatezza', per cui ogni diritto deve trovare attuazione per il tramite dello strumento esecutivo più idoneo ed efficace in funzione delle specifiche necessità del caso concreto".

⁵⁴ Giuseppe Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, Jovene, 1993, n.12, em célebre passagem que é reproduzida por quase toda a doutrina processual, afirmou que "il processo deve dare per quanto possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire"

e pretensões, ao optar por algum dos tipos de cognição oferecidos pela técnica processual, irresistivelmente, direcionam as preferências pelas formas sumárias de cognição da tutela jurisdicional e pelos procedimentos simplificados, porque constituem alternativa à lentidão do procedimento ordinário.⁵⁵

As razões da opção por estas vias de cognição pairam na intolerância de um procedimento ordinário longo, lento e custoso, completamente dissociado da idéia, já conscientizada por alguns, de que a rapidez da tutela jurisdicional é elemento indispensável para a concreta e efetiva atuação das garantias constitucionais.

Sim, somente por alguns; pois devemos esclarecer que a morosidade e a lentidão processual são fatores que sustentam e fortificam as diferenças entre os partícipes da relação jurídico-processual.⁵⁶

⁵⁵ Ferruccio Tommaseo, *I provvedimenti d'urgenza, struttura e limiti della tutela anticipatoria*. Padova: CEDAM, 1983, p. 17, atentando "al formalismo lento e macchinoso del processo ordinario di cognizione"

⁵⁶ Mauro Capelletti, in 'El proceso como fenómeno social de masa' in *Proceso, ideologias, sociedad*, Buenos Aires, EJE, 1974, p. 133-4, já enfatizou que a demora excessiva é fonte de injustiça social, porque o grau de resistência do pobre é menor do que o grau de resistência do rico; este último, e não o primeiro, pode, sem dano grave, esperar uma justiça lenta. Na realidade, a demora do processo é um benefício para o economicamente mais forte, que se torna, no Brasil, um litigante habitual em homenagem à inefetividade da justiça.

A utilização de novos instrumentos processuais é corolário incontestável da produção e do desenvolvimento de tutelas alternativas, pois tais formas de cognição são necessárias para a conscientização de que hoje, o processo, por ser meio e instrumento de realização da pretensão de direito material, deve representar o menor e mais célere caminho para se obter essa satisfatividade de forma efetiva.

Cumprido ressaltar porém, que a inclusão de tais provimentos junto ao processo de conhecimento, que atualmente, em parte, ainda não atende aos anseios imediatistas da realidade jurídica atual, representa uma mudança até de paradigma processual, porque através destes mecanismos, a cultura dos processualistas e dos operadores do direito verterá em busca da real efetividade da tutela jurisdicional.

O processo de conhecimento não está 'resgatado', como sustentam alguns doutrinadores; sua credibilidade jurídica ainda está enfraquecida, tanto que, as partes, mesmo com a inserção de tutelas diferenciadas junto ao ordenamento processual civil

brasileiro, a exemplo da ação monitória e da tutela antecipada, mesmo e diante de inúmeras reformas legislativas recentes, ainda tem que enfrentar a longa instrução probatória, bem como, os morosos atos e fases do processo de conhecimento, até que se obtenha a sentença final.⁵⁷

A necessidade de tutelas diferenciadas e o emprego da combinação de técnicas executivas e cognitivas em um só procedimento nascem da adequação do processo ao meio social, na busca da celeridade e do rompimento com os entraves processuais desnecessários e, com certeza, no necessário compromisso do processo com o pragmatismo.⁵⁸

As tutelas tradicionais, de certo modo, não mais alcançam o imediatismo do dia-a-dia da sociedade moderna.

⁵⁷ Luiz Guilherme Marinoni, Tutela cautelar e tutela antecipatória, p. 97

⁵⁸ Nesse sentido alerta Donaldo Armelin, Tutela jurisdicional diferenciada, in O processo civil contemporâneo, Curitiba: Juruá, 1994, p. 109, ao afirmar que “a opção por um tipo diferenciado de tutela envolve, também, a necessidade de alterar em parte o vigente CPC, não apenas para especificar os tipos de pretensões passíveis de serem por ele atendidas, como também para o regramento de seu instrumental procedimental. Deveras, a manutenção de um processo de execução com os mesmos ritos adequados à realização dos comandos decorrentes de prestações jurisdicionais marcadas por cognição plena e exauriente e, pois, pela coisa julgada material, para aquelas prestações carentes de tal imutabilidade, significa suprimir, na prática, as razões que, a teor de uma maior celeridade da atividade jurisdicional, justificaram a eliminação da segurança e certeza jurídicas emergentes da res judicata. Se as execuções para entrega de coisa e das obrigações de fazer e não fazer, ou seja, aquelas específicas, podem ensejar, enquanto tais, rápidas atuações jurisdicionais satisfativas no plano empírico, tal incorre com as execuções que exigem expropriação de bens.”

Os instrumentos jurídicos devem ser eficazes; os procedimentos, adequados e de rito célere; isto porque as situações de direito substancial exigem, hoje, tutelas que realizem, e não apenas assegurem o direito da parte demandante.⁵⁹

⁵⁹ Frederico Carpi, *Flashes sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1980, v. 34, n. 01, p. 239, dimostra que “la problematica della tutela giurisdizionale differenziata, esaminata nell’ótica dei provvedimenti non cautelari, è di grande interesse ed attualità perché diverse riforme legislative, fra le più significative degli ultime anni - dallo statuto dei lavoratori, AL nuovo diritto di famiglia, alla legge sull’assicurazione obbligatoria - mostrano che le modifiche processuali ad esse connesse hanno privilegiato forme di tutela interinale, rispetto AL giudizio tendente all’accertamento definitivo del diritto. La ragione di questa tendenza mi sembra facilmente individuabile nell’intolleranza sempre più diffusa verso la lunghezza e la disfunzione del processo civile, intolleranza che si accompagna alla sicura coscienza che la rapidità della tutela giurisdizionale è elemento indispensabile per la concreta ed effettiva attuazione delle garanzie costituzionali di azione e di difesa e che AL contrario la mancanza di incisività degli strumenti processuale ordinari può comportare l’accentuazione di disequaglianze sostanziali fra le parti”

Tutela cognitiva, tutela executiva e sincretismo processual

SUMÁRIO: 2.1 Cognição e a crise do processo executivo; 2.2 A crise do processo de execução e a conseqüente necessidade das reformas processuais - as razões que justificaram a reforma do processo de execução por título executivo judicial pelo legislador pátrio; 2.3 O sincretismo processual, seu objeto e suas características

2.1 Cognição e a crise do processo executivo

Na visão clássica do Código de Processo Civil de 1973, antes das reformas processuais de 2005, a atividade jurisdicional era desempenhada em dualidade de processos tendentes, respectivamente, ao conhecimento e a posterior 'realização do direito no mundo empírico'.

Certamente que o fim de ambas as atividades é único, qual seja a pacificação social mediante o reconhecimento do direito e a conseqüente entrega do bem da vida pretendido desde a postulação em juízo pelo vencedor do litígio apresentado ao Estado, pois “nenhuma justiça efetiva se realiza sem a realização concreta da alteração fática na situação das pessoas envolvidas no litígio. Daí a importância relevantíssima do processo de execução, pois é certo que por meio dele que se alcança o resultado prático da tutela jurisdicional.”⁶⁰

No processo de conhecimento, a atividade desenvolvida é meramente cognitiva, ou seja, com finalidade precípua de obter-se o reconhecimento da certeza jurídica quanto ao direito que deve solucionar o conflito, mediante a “formulação da norma jurídica concreta.”⁶¹

A sentença, assim, declarando o direito concretamente, deve reger a situação vivenciada pelas partes. Com a definitividade da

⁶⁰ Humberto Theodoro Júnior, O processo civil brasileiro no limiar do novo século. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 225.

⁶¹ José Carlos Barbosa Moreira, O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 3

decisão, formando-se através da coisa julgada, o processo de conhecimento atinge seu fim.

Diz-se que a cognição do processo de conhecimento é exauriente, pois por meio deste o juiz tem pleno conhecimento do conflito de interesses a fim de que possa proferir uma decisão pela qual extraia da lei a regra concreta aplicável à espécie.⁶²

Assim sendo, o magistrado, em tese, exaure, esgota, elimina, extingue qualquer dúvida acerca da pretensão sustentada pelo demandante e da veracidade e firmeza dos fatos nela imputados, podendo, com propriedade, definir e satisfazer o direito reclamado, pois até aquele momento, não haveria mais questionamentos ou dúvidas a serem opostas por quaisquer das partes, vez que seu convencimento também já foi formado de acordo com os elementos produzidos nos autos daquela relação jurídica processual.

⁶² Paulo Henrique dos Santos Lucon, *Eficácia das decisões e execução provisória*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 152-167, onde o autor faz estudo sistematizado acerca de todas as formas de eficácia da decisão plena e exauriente, analisando o seu desdobramento em declaratória, constitutiva, condenatória, executiva lato sensu e mandamental.

Através de seus procedimentos, este tipo de cognição se propõe a informar e, logicamente, dar conhecimento, com segurança, aos órgãos jurisdicionais incumbidos de prestar a tutela de direitos, solucionando, não só a pretensão do autor com a resistência que lhe opõe o réu, mas a lide posta em juízo ⁶³.

Com efeito, o cidadão comum teria o direito a uma justiça que lhe garantisse uma resposta, favorável ou não, dentro de um prazo razoável e aceitável.

A técnica do processo de cognição plena e exauriente é uma das possíveis técnicas utilizáveis pelo ordenamento processual, constituindo-se num meio processual sofisticado modelado para garantir de modo pleno o direito de defesa das partes, inclusive em função da qualidade de coisa julgada a que se agregará a decisão judicial proferida a partir desta técnica.⁶⁴

⁶³ Há que se ressaltar aqui a idéia carnelutiana de lide, pela qual a mesma não é somente representada pelo pedido do autor, como no entender da concepção elaborada por Liebman, mas sim, também, por todos aqueles elementos que formam a questão sociológica enfrentada pelo autor, mas que por motivos alheios a sua vontade ou não, foram trazidos de forma total ou parcial à juízo, consignados em sua demanda e qualificados em seu pedido. (Francesco Carnelutti, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, Pávia: CEDAM, 1936. p.. 32)

⁶⁴ Cfr. Proto Pisani, *Appunti sulla tutela sommaria*, in *Processi Speciali (Studi Offerti a Virgilio Andrioli dai suoi Allievi)*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979, p. 312-14

Porém tal não acontece nos dias de hoje, pois a falta de vontade política visando a redução do longo tempo do processo, os altos custos demandados até o final da cognição, a função ideológica oculta por trás dos procedimentos, a infinidade e complexidade de legislações, a falta do reconhecimento de direitos por parte do cidadão brasileiro, a intimidação por vários motivos psicológicos ante a determinadas formas de manifestação de poder, põem em xeque a eficiência e as bases estruturais do processo de conhecimento e estrangulam os direitos fundamentais, imediatos ou fundados em fatores emergenciais.⁶⁵

A universalização do procedimento ordinário não levou prejuízo a todas as castas sociais, mesmo porque, os 'privilegiados' e detentores de poder sempre se abeberaram nos procedimentos especiais e, sobretudo, porque o procedimento ordinário, ainda tem certa dose de efetividade, juntamente com o processo de execução, em relação a direitos patrimoniais.⁶⁶

⁶⁵ A descrição desses fatores é apresentada por Marinoni, em estudo acerca da nova maneira de encarar o processo, in *Novas linhas do processo civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993

⁶⁶ Kasuo Watanabe, in "Assistência judiciária como instrumento de acesso à ordem jurídica justa" in *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, vol. 22, p.87-8, alega que "é necessário, pois, para uma correta visão do problema da morosidade processual, percebermos a ideologia oculta atrás do procedimento comum, como também dos procedimentos especiais,

Mas no momento em que a busca da tutela de direitos abrange o campo dos 'novos direitos' ⁶⁷, assim modernamente denominados os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, e aqueles que se relacionam a fatos que merecem pronto-atendimento jurisdicional, a neutralidade do procedimento comum, face a esses direitos substanciais constitucionalmente garantidos, é demasiada, ao ponto de que ao momento da prolação da sentença, a lesão ao direito, quase em muitos casos, há muito, já se consumou.

O entendimento de que o processo de conhecimento constituía a célula-núcleo e principal fonte de obtenção de tutelas e provimentos jurisdicionais, e de que era unitário e neutro, provocou, de certa forma, durante algum tempo, o abandono da manipulação de técnicas de procedimentos diferenciados e formas alternativas de

pois os segmentos da sociedade que têm a possibilidade de patrocinar o lobby, conseguem legislações que tutelam ampla e egoisticamente seus interesses."

⁶⁷ O tratamento dos 'novos direitos' é analisado por Cristina Rapisarda, in *Profili della tutela civile inibitoria*, CEDAM, Padova, 1987, capítulo II, p. 77-112, quando faz menção aos novos direitos e a nova projeção da tutela preventiva, qual seja, na forma inibitória, asseverando que a difusão das formas de produção de massa e o desenvolvimento tecnológico dos sistemas informativos determinaram, nestes anos, a emersão dos novos direitos, que não encontram adequada posição ou regulamentação no catálogo das situações substanciais tuteladas pelos Códigos. "Si trata in particolare, dei bisogni di tutela connessi com lo sviluppo della salute umana e della personalità individuale, com la fruizione dei beni ambientali e con la posizione del consumatore sul mercato.", cit. , p. 77-8. Rapisarda ainda acrescenta a esse 'catálogo' que faz menção, os direitos relativos às liberdades individuais de conteúdo antidiscriminatório, cit., p. 78 (nota nº 2)

obtenção de tutelas que satisfaçam e efetivem os direitos reclamados.⁶⁸

Obtida a regra jurídica concreta e imutável que deve regular a conduta das partes, a alteração fática do conflito é medida de justiça que se impõe. A efetividade da tutela jurisdicional pressupõe a capacidade da norma concreta fixada na sentença de atuar no mundo dos fatos de forma tempestiva.

Porém, nem sempre, ou na maioria das vezes, o vencido se comporta de acordo com a forma imposta pela atividade jurisdicional.

Talvez seja da índole do ser humano não se conformar com a derrota, mas é certo que de acordo com o atual momento histórico-social em que vivemos, impõe-se uma mudança da consciência jurídica do cidadão, quanto aos seus direitos e obrigações e, sobretudo, a necessidade de um eficaz sistema legislativo processual que permita a entrega do bem da vida pretendido e obtido pelo

⁶⁸ Cfr. Luiz Guilherme Marinoni, *Efetividade...*, ob. cit., p. 14

vencedor na primeira etapa da atividade jurisdicional, sem intervalos ou incidentes.

2.2 A crise do processo de execução e a conseqüente necessidade das reformas processuais - as razões que justificaram a reforma do processo de execução por título executivo judicial pelo legislador pátrio

Não tendo sido observada voluntariamente a norma prevista na sentença, o Estado, até o então o advento da lei n. 11.232/05, mediante nova provocação do vencedor, em regra, como conseqüência derivada de um processo de conhecimento pautado em procedimento ordinário, uma nova relação jurídico-processual, agora de natureza executiva, através de atos materiais disciplinados na lei processual, fazia atuar no mundo dos fatos, de forma imperativa, a norma jurídica concreta.

Enquanto ato meramente ideal e normativo, a atividade desempenhada no processo de conhecimento não tinha aptidão de alterar, per si, a realidade empírica: a efetiva satisfação do direito

necessitava aguardar o trânsito em julgado da sentença e a sua completa execução, através de nova atuação jurisdicional consubstanciada na atividade executiva posterior à cognição.

A execução tem por escopo proporcionar ao titular de um direito estampado em título executivo, um resultado prático igual ou equivalente ao que ele obteria se o titular da respectiva obrigação a cumprisse espontaneamente.⁶⁹

E tal resultado é de ser obtido, no processo de execução, independentemente, ou mesmo contra a vontade, daquele a quem incumbiria o cumprimento da obrigação.

Assim sendo, embora a parte lesada, em determinados ordenamentos jurídicos, com muito custo e morosidade, tenha obtido através da via jurisdicional uma declaração de seu direito de crédito e a conseqüente condenação do devedor em uma determinada quantia, tal ato judicial ainda não basta para a

⁶⁹ Nesse sentido consultar Marcelo Lima Guerra, *Execução Forçada*, 2.ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 16; v. também Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, 5.ed., São Paulo, Malheiros, 1997; Enrico Tullio Liebman, *Processo de execução*, 4.ed., São Paulo, Saraiva, 1980 (notas de Joaquim Munhoz de Mello); Humberto Theodoro Júnior, *Processo de execução*, Leud, 1981; Angelo Bosignori, *L'esecuzione forzata*, 2.ed., Turim, Giappichelli, 1991

satisfação do direito conquistado, devendo a decisão submeter-se a uma segunda fase processual que tem, agora sim, por objetivo próprio, a expropriação de bens do devedor a fim de saldar o seu débito para com aquele que após o inadimplemento contratual passou a deter o reconhecimento do direito de crédito de determinada quantia certa.

Conforme a lição de Liebman, toda vez que se traz a idéia de que é necessária a agressão ao patrimônio do devedor, para a satisfação da vontade concreta da lei independentemente ou mesmo contra sua vontade, trata-se de execução forçada.⁷⁰

O processo de execução cria, assim, para o devedor uma situação ou estado de sujeição, ficando seu patrimônio ao talante da vontade estatal, para dele extrair-se o bem devido ou o valor a que tem o direito o credor.⁷¹⁻⁷²

⁷⁰ Enrico Tulio Liebman, Manual de Direito Processual Civil, trad. e notas: Cândido R. Dinamarco, 2.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 212-3, afirma que a execução forçada “é a atividade através da qual os órgãos judiciários visam a produzir coativamente um resultado prático equivalente ao que outra pessoa deveria ter produzido em cumprimento a uma obrigação jurídica.(...) A situação prática que pode dar ocasião à execução é o inadimplemento de uma obrigação de conteúdo patrimonial, por parte do obrigado, com a conseqüente lesão do direito subjetivo correspondente.”

⁷¹ Humberto Theodoro Júnior, Processo de Execução, 18.ed., São Paulo: LEUD - Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1997, p. 29, leciona que “com a execução forçada e através

Como se pode perceber pelas palavras de Liebman, o processo civil clássico, salvo raras exceções, não permitia a prática de atos executivos no decorrer de seu trâmite. Tais atos deveriam ser praticados mediante nova relação processual, com ajuizamento de outra ação e nova citação do condenado, que, não obstante já ter conhecimento da regra que deve obedecer não a cumpre espontaneamente.

Em resumo, esta era a dualidade processual adotada pelo sistema de 1973: duas formas de prestação da atividade jurisdicional e, portanto, duas modalidades de processo (conhecimento e execução), ainda que diante de um único conflito e da unicidade do poder jurisdicional.

O processo de execução forçada de obrigação pecuniária é talvez o mais complexo e também o mais empregado, realizado

do remédio jurídico denominado processo, o Poder Público procura realizar, sem o concurso da vontade do devedor, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida.”

⁷² Elio Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale*. 5.ed. 2.vol. Pádua: CEDAM, 1989. p. 1, sustenta que “forzata perchè compiuta non dall’obbligato, ma da organi giudiziari al suo posto e a prescindere dal suo volere - ed alla soddisfazione dei corrispondenti diritti soggettivi.”

mediante a expropriação de dinheiro e/ou bens do devedor a fim de satisfazer total ou parcialmente o crédito existente.

Era e ainda é um processo lento, problemático e que nem sempre atinge os objetivos a que se destinava, ou seja, nem sempre cumpria com os resultados que se propunha a produzir.

Impõe-se observar que, igualmente ao processo de conhecimento, a execução visa à entrega da tutela de direitos, e enfrenta, de forma comparativa, os mesmos problemas suportados por aquele.

No processo de execução, o Estado atua como substituto da vontade do devedor, com tendência a promover o cumprimento do direito a que o credor faz jus.

Então, somente quando o obrigado não cumpre voluntariamente a obrigação devida é que se instaura o processo de execução para este seja forçado a cumpri-la efetivamente.

Daí a nomenclatura “execução forçada” que é adotada pelo Código de Processo Civil para se referir ao processo de execução, contrapondo-se à idéia de cumprimento ou execução voluntária do direito pelo devedor.

Nesse sentido, o processo de execução deve ser visto como o palco das providências materiais necessárias para que se efetive na esfera fática do credor o seu direito já garantido e devido pelo executado.

Tem-se, dessa forma, que o processo de execução dependerá da certeza do direito que tem o credor, a qual será comprovada pelo título executivo que lhe assegura tal direito.

Como já dito, e deve-se fixar sempre, é no processo de execução que o juiz agirá de maneira a produzir efeitos práticos e materiais, visando a modificar a realidade fática do credor, a fim de ajustá-la de acordo com o seu direito reconhecido pela norma jurídica e assegurado pelo título executivo.

Entende-se, todavia, que o processo de execução não é dialético por não se discutir o mérito do direito inerente a cada uma das partes, que, em relação ao exeqüente credor, a princípio, é amparado pela certeza constante no título executado.

A finalidade precípua do processo de execução forçada é a realização da sanção. A sanção é a imposição normativo-jurisdicional que forçará o devedor a adimplir a obrigação devida ao credor do direito constante no título executado.⁷³

Essas sanções traduzem-se em medidas de ordem prática no plano patrimonial do devedor traçadas pelas normas legais para que o Estado, na condição de substituto da vontade do credor, atue incisivamente, invadindo o plano da autonomia da vontade do devedor para forçá-lo a cumprir, de maneira efetiva, a regra de direito por ele devida.

⁷³ Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*. v. IV, 2^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 34, Dinamarco conceitua execução como “o conjunto de medidas com as quais o juiz produz a satisfação do direito de uma pessoa à custa do patrimônio de outra, quer com o concurso da vontade desta, quer independentemente ou mesmo contra ela”

Estes são os meios possíveis para se atingir o fim almejado, que é o cumprimento da obrigação e a satisfação do direito do credor. Por meio do processo de execução, o Estado vai interferir no patrimônio do devedor para tornar efetiva a sanção, efetivando a custa do devedor o direito do credor, sem a vontade ou até mesmo contra a vontade daquele. Essas são as noções básicas que se deve guardar sobre o processo de execução.

Executar, na sua definição terminológica, significa realizar, levar a efeito, cumprir, fazer. A própria terminologia resgata a idéia da efetividade, da efetivação, do cumprimento.

Observe-se então, que, em relação ao processo de execução, o sistema processual impõe sanção peculiar ao sujeito que não adimpliu aquilo que foi reconhecido como devido por ele. Trata-se da *sanção executiva* que deve suportar o obrigado, sanção esta caracterizada pela imposição de *medidas práticas* que possibilitem a produção do mesmo resultado de que o devedor se absteve de cumprir.

A sanção, no singular, se refere ao fato de ter que suportar o devedor a série de medidas práticas que irão forçá-lo a cumprir a obrigação inadimplida. Tais medidas são incisivas e impostas ao devedor, de acordo ou não com a vontade do obrigado.

A justificativa da ineficácia dessa modalidade de atividade processual é apresentada por alguns fatores preponderantes como, o excesso de processos de execução, sua exagerada morosidade, a inadequação dos procedimentos à satisfação dos créditos correspondentes, especialmente face aos novos direitos surgidos na sociedade contemporânea - direito ambiental, do consumidor, etc. - e sobretudo, à ineficácia das coações processuais para a garantia do cumprimento das obrigações, sejam elas específicas ou derivadas de sentença condenatória de soma em dinheiro.

A própria legislação permite que os artifícios utilizados para procrastinar, desviar o cumprimento das obrigações, e até para fraudar a execução, encontrem modestos óbices de coartabilidade e

fiscalização ante os atos atentatórios ao normal curso do processo praticados pelo devedor que não tem razão.⁷⁴

Na realidade, a 'crise da execução' tem origem na própria cognição que a precede. Se esta não for efetiva, rápida e adequada, invariavelmente teremos sérios problemas no momento de executar os provimentos jurisdicionais.

Como já se apontou, mesmo após inúmeras reformas, o processo tradicional não tem sido capaz de solucionar tempestivamente os impasses e pacificar os conflitos a contento das partes. Esse problema se torna ainda mais grave na execução forçada, pois esta opera muito mais no plano fático do que jurídico, destinada que está a operar mudanças palpáveis na realidade das partes litigantes.

⁷⁴ Dinamarco atenta para as dificuldades intrínsecas à tutela executiva, sustentando que "todos sentem as mazelas da execução forçada, tal qual configurada no direito moderno. São demasiadas as oportunidades de defesas e retardamentos que a lei oferece ao executado, beneficiando inúmeras vezes o mau pagador, sendo indulgente com chicanas em detrimento da plena satisfação do credor e do correto exercício da jurisdição. Sem dizer do mau funcionamento da Justiça, cartórios desaparelhados, juízes pouco participativos.(...) É preciso aparelhar os ofícios judiciários e, de lege ferenda, buscar caminhos para pôr fim a essa situação cômoda que ampara desmesuradamente aqueles que se valem da Justiça para retardar ou evitar desembolsos.", in Execução Civil, cit., p. 99

O cidadão comum não consegue compreender por que a sentença não é cumprida logo após o término do processo, especialmente nas pequenas causas onde o prejuízo do credor tem conseqüências ainda mais devastadoras.

Os problemas ligados ao processo de execução são muitos. Em primeiro lugar, há obstáculos naturais de caráter eminentemente social. Em um país pobre como o nosso, em que grande parte da população brasileira vive em situação de miséria, evidentemente, o índice de obrigações inadimplidas é muito grande. Pelo mesmo motivo, a localização de bens no patrimônio do devedor será uma tarefa árdua e difícil de ser cumprida. Mas não é apenas nisso que se resume a chamada "crise" da execução forçada.

Nesse sentido, notamos que há uma nova mentalidade e um novo contexto social ao qual a lei processual não se adaptou.

Há um século, o patrimônio do devedor era relativamente transparente. Em nossos dias, os bens normalmente são contos em

banco ou capitais que se diluem de forma maleável, tornando a fortuna mais discreta e difícil de ser caçada.⁷⁵

É preciso, pois, adequar a lei processual a essa nova realidade com mecanismos mais ágeis e eficazes.

Uma das soluções que vinha sendo apontada pela doutrina era a desjurisdicionalização da execução passando tais tarefas para auxiliares do juízo, a exemplo do que já ocorre em países como Suécia e Itália.⁷⁶ A justificativa para tal alteração é que as tarefas executivas têm um caráter eminentemente mais prático do que as de cognição, não sendo tão importantes para ficarem a cargo dos magistrados que deveriam se ocupar de funções mais nobres na judicatura.

Entretanto, essa não parece ser a melhor solução para resolver a crise do processo executivo, especialmente se levarmos em consideração a garantia constitucional de acesso ao Judiciário e

⁷⁵ J.J. Calmon de Passos, A Crise do Processo de Execução, artigo publicado em 'O Processo de Execução - Estudos em Homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima', Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995, p. 185/203

⁷⁶ José Lebre de Freitas, A ação executiva depois da Reforma, 4.ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2004, n. 1.6, p. 23

todos os seus consectários. Por esse motivo está superada essa idéia de que a execução seria uma atividade meramente administrativa.

Além disso, mesmo nesse sistema, sempre haveria a possibilidade de se recorrer ao juiz em caso de discordância de algum ato do auxiliar e, dada a irresignação do povo brasileiro de um modo geral, não faltariam recursos nesta seara.⁷⁷

A divisão tradicional do processo em três fases estanques (conhecimento, execução e cautelar) está sendo questionada do ponto de vista da eficácia e utilidade.

O consagrado princípio da 'autonomia da execução' está sendo colocado lado a lado com o do 'sincretismo entre cognição e execução'.⁷⁸

Por isso pode se afirmar que o processo de execução como ação autônoma está definitivamente em crise e caminha para a

⁷⁷ José Miguel Garcia Medina, *Execução Civil - teoria geral e princípios fundamentais*, 2ª. edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 35

⁷⁸ Idem, afirmando que "pode-se mesmo dizer que, modernamente, a tendência seja a superação da divisão entre processo de conhecimento e processo de execução, para se permitir a realização de atos executivos no mesmo processo em que se verificou se o direito a tutelar existe, efetivamente, ou não.

extinção, especialmente no que diz respeito à execução dos títulos judiciais.

Ora, não se pode mais admitir a existência de uma ação processual que não tutela de forma satisfativa a pretensão do demandante, ainda mais em tempos onde a própria prestação jurisdicional se encontra em xeque.

Com as freqüentes reformas operadas no CPC entre os anos de 1994 e 1995, mais recentemente, em 2002 (onde se buscou uma maior efetividade da execução nas obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa), se consolidou de vez a tendência de transformar o processo de execução em incidente de efetividade dentro do processo de conhecimento, assemelhando-se ao que a doutrina denomina como ações executivas *lato sensu*.⁷⁹

⁷⁹ Visando dar maior credibilidade ao processo civil, em busca de uma “efetividade na prestação jurisdicional”, sobrevém no final do ano de 1994, a primeira onda reformista do Código de Processo Civil. A comissão presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sálvio De Figueiredo Teixeira, elaborou vários projetos setoriais de modificação do Código. Contudo, alguns anos antes já houve mudanças significativas do Código processual. Com efeito, em 24-08-1992, a Lei nº 8455 deu nova feição à prova pericial: dispensou-se o compromisso de Peritos e Assistentes Técnicos - estendendo-se aos primeiros as causas de impedimento e suspeição previstas no Código para os auxiliares da Justiça; instituiu-se a possibilidade de dispensa de perícia formal, quando os laudos técnicos trazidos pelas partes já contenham elementos necessários à formação da convicção do julgador - e a apresentação do laudo, oralmente, em audiência, pelo expert; a Lei nº 8710, de 24-09-1993, estender a admissibilidade da citação por correio em qualquer caso, com as exceções que trazia; em 29-06-

O espírito das reformas de 2002 e 2005 revelou a intenção de mudanças no processo de execução e o que se propôs com a lei n. 11.232/05, foi a supressão do processo executivo por título judicial, no formato autônomo, em se tratando de obrigações de dar coisa certa ou incerta, e das obrigações de fazer ou de não fazer, o que importa dizer que, nessas modalidades de obrigações, em se tratando de título judicial (sentença), a execução será uma simples fase, sem possibilidade de embargos do devedor, a exemplo do que ocorre hoje com as ações possessórias, com as ações de despejo e com a ação de nunciação de obra nova, por exemplo.

1994, foi publicada a Lei nº 8898, sobre a liquidação de sentença. Aqui, foi suprimida, como procedimento diferenciado, a liquidação por cálculo do contador. O próprio credor, ao requerer seja iniciada a execução, já oferece memória do cálculo, indicando o valor inicial, a incidência de juros e correção monetária e o valor atualizado de seu crédito. Num segundo momento edita-se a Lei nº 8950, de 13-12-1994, que pretendeu dar maior impulso à sistemática recursal, atingindo os recursos de embargos de declaração, embargos infringentes, apelação, agravo, e recursos destinados aos Tribunais Superiores. Ato seguinte publicou-se a Lei nº 8951, de 13-12-1994, cuja maior inovação foi criar a consignação em pagamento extrajudicial, que indistintamente iniciava a busca de alternativas a mesmice do Poder Judiciário. Doravante, imaginou-se, a resolução dos conflitos de interesse podem se dar alheios ao Poder Judiciário. Ainda houve a Lei nº 8952, de 13-12-1994, cuja maior e revolucionária contribuição foi a criação das tutelas antecipada e específica, com a adoção das medidas coercitivas de cumprimento dos atos judiciais. Editou-se, também, a Lei nº 8953, de 13-12-1994, que alterava topicamente o processo de execução. E fechando esse primeiro ciclo, ocorreu a edição da Lei nº 9079, de 14-07-1995, que introduziu no nosso sistema processual a ação monitória. As modificações eram substanciais, contributivas sem dúvida. Mas ainda insuficientes. Inicia-se, então, a segunda grande onda reformista do CPC. Sendo assim, no final do ano de 2001 veio a lume a Lei nº 10352, de 26-01-2001, que modifica mais uma vez os recursos, notadamente o reexame necessário. Ainda advém a Lei nº 10358, de 27-12-2001, que entre outras modificações do processo de conhecimento, consolida a existência e eficácia das decisões mandamentais. Já em maio de 2002, grande alteração do CPC, modificou pontualmente o processo de execução, através da Lei nº 10.444, de 07-04-2002, aperfeiçoando o cumprimento das sentenças que reconhecem obrigação de fazer e de não-fazer. Esse modelo reformista, bem como aquele vivenciado na “terceira onda de reformas”, com o advento da lei n. 11.232/05, adotou o sincretismo entre as tutelas de cognição e execução, como forma de agilização da resposta judicial

Obtém-se com isso, o que se passou a denominar de ‘processo sincrético’, no qual se fundem atos de cognição e execução em um mesmo procedimento comum.⁸⁰

Na verdade, a abolição da execução autônoma da sentença condenatória de valor, atribuindo-lhe alguns efeitos executivos após a fase cognitiva, consistindo tal reforma muito mais em uma evolução gradual do que uma mudança brusca.

A execução, como ação autônoma deverá subsistir, nos termos da nova lei 11.382/06, apenas para os títulos executivos extrajudiciais que, pela necessidade das negociações comerciais e dos derivados efeitos jurídicos dos referidos títulos, continuarão existindo e deverão ter seu leque cada vez mais ampliado.

Mas, mesmo mantida essa forma de execução forçada em caráter autônomo, algumas mudanças se verificaram para se conferir maior agilidade ao processo como a necessária relativização

⁸⁰ Cf. Exposição de Motivos do Anteprojeto de Lei que culminou na edição da lei n. 11.232/06; v. anexos a este trabalho.

do efeito suspensivo dos embargos à execução, a real sanção do executado por não apresentação de bens levados à penhora pelo credor havendo patrimônio disponível, agilização do atual procedimento para a alienação de bens penhorados, como a adoção do leilão on-line, processamento de bloqueio imediato de valores disponíveis do devedor em instituições financeiras, maior aplicação da alienação antecipada prevista no art. 670 do Código de Processo Civil, conferir a todos os oficiais de justiça a condição de avaliadores, diminuição do rol de bens impenhoráveis, ampliação da técnica do desconto em folha para o pagamento de todas as obrigações, substituição da penhora por caução bancária idônea, possibilidade de o executado requerer o parcelamento da dívida, entre outras.

Medidas como essas visam diminuir a insegurança dos negócios, buscando-se uma significativa queda da inadimplência, o que é bom para a economia de mercado.

Enfim, é visto que a nova ordem social existente exige um acesso amplo, rápido e eficaz à prestação da tutela jurisdicional.

Nesta seara, concluiu-se que a resolução da crise da tutela executiva passaria necessariamente pela supressão do processo de execução autônomo de sentença e pela agilização da execução de títulos extrajudiciais, buscando caminhos que levem à celeridade e à efetividade do processo, garantindo o princípio da satisfatividade do credor ao lado da regra da menor onerosidade possível do devedor.

Tornar-se devedor em nossos dias, representava estar em situação vantajosa, pois pagar débitos não mais constituía desonra ou vergonha, numa análise crítica da eficácia e efetividade da pretensão executiva.⁸¹

As reformas de 1995 e 2002 tornaram mais eficazes os meios coativos para o cumprimento das obrigações específicas, buscando fontes comparadas como as *injunctions* ou o *Contempt of Court*⁸² do direito norte-americano, as *Zwangstrafen* (multas pecuniárias

⁸¹ Paulo Henrique dos Santos Lucon, Eficácia das Decisões e Execução Provisória, op. cit., p. 424

⁸² Acerca do Contempt of Court e demais meios coativos indiretos específicos do direito norte-americano, v. Roberto Molina Pasquel, Contempt of Court, México, Fondo de Cultura Económica, 1954

destinadas ao Estado) aplicáveis às obrigações de fazer infungíveis na Alemanha ou, as *astreintes* ⁸³ francesas destinadas ao credor e aplicáveis a todos os tipos de execução⁸⁴, permitindo assim, uma perfeita organização do processo civil brasileiro no tocante ao cumprimento das sentenças que reconheçam as referidas obrigações de fazer e não-fazer, sendo que a efetividade das mesmas, segundo parte da doutrina, tornar-se-ia mais ampla impondo-se medidas ainda mais severas, possibilitando, em casos específicos, inclusive a prisão civil do devedor ⁸⁵ ou a sanção penal

⁸³ No que diz respeito às *astreintes*, método executivo indireto coercivo assimilado pelo Código de Processo Civil pátrio advindo do direito francês, junto ao art. 644 e 645, devemos ressaltar o seu amplo caráter coativo com função psicológica, haja vista que a multa-diária é imposta no sentido de vencer a resistência do obrigado a fim de que o mesmo cumpra o preceito a qual está obrigado, observando-se o critério da proporcionalidade em sua fixação pelo magistrado. “Em outros termos, a sua função específica é produzir efeito sobre a vontade do obrigado, no sentido de influir no seu ânimo para que ele cumpra a prestação de que se está esquivando.”. J.E. Carreira Alvim, *Cumprimento da sentença*, Curitiba, Juruá, 2006, p. 113 e ss. Vale ainda ressaltar a posição de Adroaldo Furtado Fabrício no sentido de que “para a fixação do valor da multa-diária a ser imposta deve ser observado o critério de proporcionalidade entre o benefício econômico que o infrator obterá na observância do preceito e o valor da multa; a pena, assim, será suficientemente severa para desestimular a infringência, mas não será desarrazoadamente superior ao valor daquele benefício”, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, v. III, p. 612-13

⁸⁴ Para um estudo mais acurado dos meios executivos indiretos no direito comparado, v. por todos, Marcelo Lima Guerra, *Execução Indireta*, cit., caps. 2 e 3 e ainda, Michele Taruffo, *A atuação executiva dos direitos: perfis comparativos*, Revista de Processo nº 59, p. 72-97

⁸⁵ Acerca da prisão civil do devedor, v. Álvaro Villaça Azevedo, *Prisão civil por dívida*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, que apresenta estudo sistematizado acerca do instituto jurídico, sustentando em síntese conclusiva ser favorável à eliminação total da prisão civil por dívida, em todos os casos, inclusive os constitucionalmente previstos (dívida alimentar e depósito infiel) pois “a prisão civil por dívida pode intimidar, mas não é solução, atualmente, em que as prisões são insuficientes, até, para conter, condignamente, elementos perigosos da sociedade.(...) Que se criem, portanto, mecanismos procedimentais eficazes e de grave oneração ao devedor, para que se execute o patrimônio deste e não sua pessoa.”, p. 159-60. O autor se demonstra favorável ao aperfeiçoamento e um aumento no número e tipos de mecanismos de agilização executiva, com maior oneração ao devedor, de multas, despesas de remoção de bens, pagamento de transporte dos mesmos, de avaliadores e leiloeiros, produzindo assim, certa desmotivação do devedor em persistir na condição de mora solvendi, chegando-se ao ponto de que, em alguns casos, como a falsa declaração ou a simulação de insolvência, levariam

agregada ao ato ilícito praticado, em uma aplicação sistemática dos poderes outorgados ao juiz nos arts. 461 e 461-A, bem como, seus parágrafos, aos art. 14 e 18 do Código de Processo Civil.

Na visão clássica, enquanto não obtido o título executivo judicial, tem-se a impossibilidade de alterar a situação fática: *nulla executio sine titulo*.

A atividade executiva pressupõe a definitividade da atividade cognitiva. A segurança e certeza jurídicas impedem a simultaneidade de tais atividades jurisdicionais. Tradição derivada da *actio iudicati* romana.

Assim concebido, o processo civil clássico, com algumas exceções, não admitia atos executivos durante o seu trâmite. Tais

o mesmo à responder por crime contra a Administração da Justiça. Em posição diversa, no sentido de resgatar o instituto da prisão civil como meio direto de coação visando o cumprimento de condenação urgente, por força da recalcitrância do devedor associada às mais variadas formas de dissimulação dos recursos patrimoniais, a tornar, extremamente árdua a execução real, coadunam com a idéia, Ovídio Baptista da Silva, Curso de Processo Civil, vol II, cit., p. 256; Luis Guilherme Marinoni, Tutela cautelar e antecipatória, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, p. 133-137; Priscila Corrêa da Fonseca, Suspensão de deliberações sociais, São Paulo, Saraiva, 1986, p. 133; Donald Armelin, A tutela jurisdicional cautelar, in Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, v. 23, p. 11-37, jun/1985; v. também Virgilio Andrioli, Commento al codice di procedura civile, Napoli, Jovene, 1964, v.4, p.277 e Aldo Frignani, L'injunction nella 'Common Law' e l'inibitoria nel diritto italiano, Milano, Giuffrè, 1974, p. 539

atos eram praticados em nova relação processual, com nova iniciativa da parte, agora vencedora, e nova citação do vencido que, mesmo tendo conhecimento da regra que devesse obedecer não a cumpria, voluntariamente.⁸⁶

A dualidade processual adotada pelo sistema processual de 1973 tinha dois modos de atuação da jurisdição (decisão e execução), duas atividades jurisdicionais e, por conseguinte, duas modalidades de processo, mesmo diante de um único conflito social e da unicidade do poder jurisdicional.

Mas a sociedade é dinâmica, alterando-se, em cada momento da sua história, seus anseios e valores. O direito, por conseguinte, não pode ficar inerte a estas alterações que o mundo social exige.

Não é diferente em relação ao direito processual e os valores que o sustentam. As garantias processuais constitucionais

⁸⁶ Conforme Ovídio Baptista da Silva, Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real e ações mandamentais. Volume 2. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 21, “a justificação teórica para a formação do conceito moderno de Processo de Conhecimento decorre, fundamentalmente, da necessidade de expurgá-lo de toda e qualquer atividade executória, de modo que a relação processual declaratória que lhe dá substância encerre-se com a prolação da sentença de mérito, tal como dispõe o art. 463 do nosso Código de Processo Civil, transferindo-se para a subsequente – e autônoma – relação processual executória toda a atividade jurisdicional posterior à decisão da causa.”

esculpadas pela Constituição Federal de 1988, entre as quais a garantia fundamental de efetividade da tutela jurisdicional, impôs e impõe a alteração e aperfeiçoamento da sistemática processual.

Inegável, atualmente, a crise do Judiciário e a ineficácia do processo cognitivo clássico, a exigir a sua superação e aprimoramento, diante da sua magnitude constitucional e dignidade político-social, como mecanismo de solução dos conflitos sociais com critérios de justiça.

As profundas alterações no diploma processual pátrio, implantadas desde o início da década de 1990, pautadas na garantia de efetividade da tutela jurisdicional, revelam a fase de transição em que se encontra o processo civil brasileiro, voltado a uma aglutinação procedimental cada vez maior e mais presente em todas as suas formas de procedimentalização, haja vista a busca incessante pela efetividade, primado maior junto da celeridade processual de todo o movimento reformador.

Entre as várias reformas e propostas de reformas sobre a legislação processual civil brasileira, procuramos destacar, neste trabalho, com a finalidade de promover a reflexão, aquelas relativas ao que passou a ser denominado pela doutrina como 'sincretismo processual'.

2.3 O sincretismo processual, seu objeto e suas características

Pelo sincretismo, a realização prática da sentença condenatória, após sua definitividade, deve ser considerada fase subsequente do processo, e não um novo processo.

Os atos executivos necessários à efetivação da sentença são praticados na mesma relação processual, de forma a dispensar a instauração de outra relação, com nova petição inicial, custas processuais e citação. (...)

Cabe ressaltar, também, as recentes alterações legislativas relativas ao sincretismo entre cognição e cautela, ou seja, a produção concomitante, no mesmo processo, de atos cognitivos e cautelares.⁸⁷

É interessante salientar a evolução que o direito processual civil passou, sobretudo no que tange à sua relação com o direito material. Na fase autonomista, procurou-se separar de forma inequívoca o direito do processo, pondo termo à concepção imanentista.

Já na fase instrumentalista, voltam-se os processualistas a se preocupar com a efetivação do direito material, colocando em segundo plano o direito processual, por consistir simples meio de efetivação daquele.

O processo sincrético passa a reaproximar novamente o direito material do direito processual, sem, contudo, aglutiná-los.⁸⁸

⁸⁷ Lei n. 10.444/02, inserindo o novo parágrafo 7º do art. 273 do Código de Processo Civil

⁸⁸ Relembra-se aqui a lição de Chiovenda, para quem o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito. É momento de deixar de se pensar no processo pelo processo, para encará-lo em sua verdadeira função: um instrumento de realização de justiça e, principalmente, de pacificação social. “(...) il processo deve dare per quanto possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire” ,

O que se unifica são as três espécies clássicas de processo, para que o direito material seja atendido de forma mais efetiva, sem a morosidade hoje existente.

O legislador passou a autorizar o magistrado a praticar atos executivos no bojo do processo de conhecimento, sem a necessidade de instauração de nova relação processual, caracterizando uma atividade processual, em tese, do ofício do juiz.

O sincretismo processual poderá viabilizar a concessão de um melhor amparo ao direito material do demandante, abreviando o caminho para obtenção da tutela jurisdicional.

Dessa forma, era preciso que se estendesse esse sincretismo ao procedimento de execução por quantia certa, hipótese mais comum de execução, permitindo o prolongamento da relação processual após a prolação da sentença condenatória, dando início a fase executiva, de forma que a pretensão da parte fosse atendida mais rapidamente.

segundo a máxima de Giuseppe Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, op. cit., p. 12

O sincretismo das tutelas tem sido louvado pela doutrina. Indubitavelmente torna a prestação jurisdicional mais ágil, célere e, por conseguinte eficaz.⁸⁹

E essa tendência sincrética é mola propulsora da Lei nº 11.232, de 22-12-2005, que parece ser a peça principal da terceira onda reformista do Código de Processo Civil.⁹⁰

⁸⁹ Joel Dias Figueira Júnior. Comentários à novíssima reforma do CPC Lei 10.444, de 07 de maio de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 03; Paulo Henrique dos Santos Lucon. Eficácia das decisões e execução provisória, op. cit. p.162; José Miguel Garcia Medina, Execução civil: princípios fundamentais, op. cit., p. 47; Luiz Guilherme Marinoni, Tutela inibitória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 358.

⁹⁰ "(...) 3. É tempo, já agora, de passarmos do pensamento à ação em tema de melhoria dos procedimentos executivos. A execução permanece o 'calcanhar de Aquiles' do processo. Nada mais difícil, com freqüência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito. Com efeito: após o longo contraditório no processo de conhecimento, ultrapassados todos os percalços, vencidos os sucessivos recursos, sofridos os prejuízos decorrentes da demora (quando menos o 'damno marginale in senso stretto' de que nos fala Italo Andolina), o demandante logra obter ao fim a prestação jurisdicional definitiva, com o trânsito em julgado da condenação da parte adversa. Recebe então a parte vitoriosa, de imediato, sem tardança maior, o 'bem da vida' a que tem direito? Triste engano: a sentença condenatória é título executivo, mas não se reveste de preponderante eficácia executiva. Se o vencido não se dispõe a cumprir a sentença, haverá iniciar o processo de execução, efetuar nova citação, sujeitar-se à contrariedade do executado mediante 'embargos', com sentença e a possibilidade de novos e sucessivos recursos. Tudo superado, só então o credor poderá iniciar os atos executórios propriamente ditos, com a expropriação do bem penhorado, o que não raro propicia mais incidentes e agravos. Ponderando, inclusive, o reduzido número de magistrados atuantes em nosso país, sob índice de litigiosidade sempre crescente (pelas ações tradicionais e pelas decorrentes da moderna tutela aos direitos transindividuais), impõe-se buscar maneiras de melhorar o desempenho processual (sem fórmulas mágicas, que não as há), ainda que devamos, em certas matérias (e por que não?), retomar por vezes caminhos antigos (e aqui o exemplo do procedimentos do agravo, em sua atual técnica, versão atualizada das antigas 'cartas diretas' ...), ainda que expungidos rituais e formalismos já anacrônicos. 4. Lembremos que Alcalá-Zamora combate o tecnicismo da dualidade, artificialmente criada no direito processual, entre processo de conhecimento e processo de execução. Sustenta ser mais exato falar apenas de fase processual de conhecimento e de fase processual de execução, que de processo de uma e outra classe. Isso porque "a unidade da relação jurídica e da função processual se estende ao longo de todo o procedimento, em vez de romper-se em dado momento" (Proceso, autocomposición y autodefensa, UNAM, 2ª ed., 1970, n. 81, p. 149). Lopes

Denominam-se ações *sincréticas* todas as demandas que possuem em seu bojo intrínseca e concomitantemente cognição (processo de conhecimento) e execução, ou seja, não apresentam a dicotomia entre conhecimento e executividade, verificando-se a satisfação perseguida pelo jurisdicionado numa única relação jurídico-processual, onde a decisão interlocutória de mérito (provisória) ou a sentença de procedência do pedido (definitiva) serão, em tese, auto-exequíveis.⁹¹

da Costa afirmava que a intervenção do juiz era não só para restabelecer o império da lei, mas para satisfazer o direito subjetivo material. E concluía: "o que o autor mediante o processo pretende é que seja declarado titular de um direito subjetivo e, sendo o caso, que esse direito se realize pela execução forçada" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2ª ed., v.I, n. 72). As teorias são importantes, mas não podem se transformar em embaraço a que se atenda às exigências naturais dos objetivos visados pelo processo, só por apego ao tecnicismo formal. A velha tendência de restringir a jurisdição ao processo de conhecimento é hoje idéia do passado, de sorte que a verdade por todos aceita é a da completa e indispensável integração das atividades cognitivas e executivas. Conhecimento e declaração sem execução - proclamou COUTURE, é academia e não processo (apud Humberto Theodoro Júnior, A execução de sentença e a garantia do devido processo legal, Ed. Aide, 1987, p.74). A dicotomia atualmente existente, adverte a doutrina, importa na paralisação da prestação jurisdicional logo após a sentença e na complicada instauração de um novo procedimento, para que o vencedor possa finalmente tentar impor ao vencido o comando soberano contido no decisório judicial. Há, destarte, um longo intervalo entre a definição do direito subjetivo lesado e sua necessária restauração, isso por pura imposição do sistema procedimental, sem nenhuma justificativa, quer que de ordem lógica, quer teórica, quer de ordem prática (ob. cit., p. 149 e passim). "(trecho da exposição de motivos do anteprojeto que culminou na edição da lei 11.232/05). Cf. Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, Anteprojeto de lei e sua exposição, relativamente ao cumprimento das sentenças cíveis. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/anteprojeto.htm>

⁹¹ Joel Dias Figueiras Júnior. Ações sincréticas e embargos de retenção por benfeitorias No Atual Sistema E No 13º Anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil - Enfoque às demandas possessórias. Revista de Processo, nº 98, p. 11

Se ganha tempo, custo e torna-se o processo mais rápido e eficaz, o que à toda evidência, representa melhor distribuição e acesso à Justiça.

Na linguagem gramatical, sincretismo é o nome que se dá ao fenômeno de uma palavra exercer duas ou mais funções.⁹²

É claro que ao se falar em *ações sincréticas*, o sentido é o da linguagem gramatical, pela qual temos que duas funções de um processo, conhecimento e execução, passam a se perfeccionar numa mesma relação processual.

A realização do direito reconhecido em sentença, entretanto, passou a encontrar, dentro do Livro I, tratamento diferenciado conforme verse sobre obrigação de dar, de fazer ou de pagar.

A Lei nº 11.232/05, ao inserir no Título VIII o Capítulo X, Do Cumprimento da Sentença (art. 475-I a 475-R), deixou no Capítulo VIII, Da Sentença e da Coisa Julgada, os arts. 461 e 461-A que tratam do cumprimento da sentença de obrigação de fazer e de dar,

⁹² Luiz Antônio Sacconi, Gramática em termos de comunicação, Edição Cia. Editora Nacional, 4ª ed., 1976, p. 334.

deixando ao novel e sobre aquele título apenas a execução de pecúnia certa.

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

O artigo, em que pese a alocação da matéria em capítulos distintos, equipara cumprimento de sentença a execução de sentença, primeiro ao dizer que o cumprimento da obrigação de dar e fazer se fará de acordo com os arts 461 e 461, segundo por referir que a execução por quantia se fará pelo Capítulo X, e por terceiro, capitulando esta última execução sob o título “Do Cumprimento da Sentença”.

Portanto, o processo de conhecimento, agora, passa a efetivar a sentença condenatória de obrigação de dar, de fazer e de pagar, assim como de seus equiparados previstos no art. 475-N, como etapa final da mesma ação (processo sincrético), dispensando a

instauração da relação jurídica processual executiva (processo autônomo), ainda que para tal exija o requerimento executivo e assegure nova resistência mediante incidente impugnatório nos mesmos autos.

Alguns questionamentos poderiam ser efetivados no tocante à co-relação entre o princípio da autonomia e o sincretismo processual.

O princípio da autonomia é muitas das vezes designado para identificar a *independência* do processo de execução relacionado ao processo de conhecimento, em face da formação de um novo vínculo jurídico processual. Na verdade, o mais sensato seria dizer que o processo de conhecimento é que independe e se caracteriza como autônomo do posterior processo de execução, uma vez que nada impede que o devedor possa cumprir voluntária e satisfatoriamente a obrigação devida em relação à execução de sentenças condenatórias. A noção de autonomia deve ser recíproca nos processos de conhecimento e de execução.⁹³

⁹³ Medina, Op. Cit., pp. 262-263.

Sob esse foco, torna-se possível afirmar que as modificações recentes das estruturas processuais, fruto das reformas do CPC, só vieram a fortalecer a idéia de que existem situações em que cognição e execução se realizam na mesma relação jurídico-processual, sendo que antes figuravam como mera exceção ao princípio da autonomia da execução em face da cognição.⁹⁴

Há que se falar então no *princípio do sincretismo* como uma nova configuração da relação entre cognição e execução, significando o poder de exigir o julgamento da pretensão e, ao mesmo tempo, exigir a satisfação do direito reconhecido neste julgamento.

Tal figura ocorre freqüentemente nos casos em que, julgada procedente a pretensão, o mesmo processo vai prosseguir e, naturalmente, sem que nova demanda seja proposta, tampouco nova citação será efetuada; enfim os atos executivos adequados serão produzidos imediatamente.

⁹⁴ Idem, p. 264

O processo é um só e uma só ação existe, possuindo conjuntamente, natureza cognitiva e executiva.

Nessa espécie de processo, o que muda é o rito, ou seja, o procedimento. A prévia tutela jurisdicional cognitiva devidamente prestada autorizará a execução imediata, sem a necessidade de propositura de nova ação.

Continua a correr o mesmo processo de cognição, portanto, com uma nova fase dotada de atos executivos, configurando-se como uma execução própria nos mesmos autos onde fora prestada a tutela cognitiva.⁹⁵

Nota-se que a execução dos títulos executivos *judiciais* se limita ao procedimento de *cumprimento* nos mesmos autos, ficando as demais hipóteses de execução descritas no Livro II do CPC restritas às hipóteses de execução por títulos executivos *extrajudiciais*.

⁹⁵ “Segundo as novas regras, na execução de sentença por quantia certa: a) não há mais ação nem processo de execução, senão simples pedido (ou requerimento) e procedimento executório; b) não há mais embargos do devedor, senão impugnação ao pedido; c) não há mais sentença, senão simples decisão.” (J.E. Carreira Alvim, ob.cit., p. 60).

Voltando à análise do princípio da autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento, com as observações acima, é perfeitamente possível se admitir o expurgo da existência de tal princípio no que tange à execução (ou cumprimento) dos direitos fixados em títulos executivos *judiciais*, os quais são regidos pela regra do *sincretismo* após sua instauração definitiva pela Lei 11.232 de 2005 no estatuto processual civil em vigor.

Processo sincrético, enfim, é aquele que reúne na mesma relação jurídica processual a fase cognitiva, na qual o magistrado aplica o direito ao caso concreto (fase de accertamento), e a fase executiva, na qual a atividade jurisdicional visa alterar o mundo concreto, fazendo cumprir o comando declarado (fase satisfativa).

Cumpramos ressaltarmos que toda a dicotomia existente até então na sistemática processual civil antes das referidas reformas, primando a separação entre cognição e execução em dois processos, se deve indiscutivelmente pela herança histórico-cultural deixada

pelos romanos, e que se desdobrou ao longo dos tempos, formando a quase totalidade das raízes que hoje sustentam o direito processual.

Encontraremos na análise da evolução do binômio conhecimento–execução aspectos históricos que podem ser resgatados ou pelo menos que vieram a servir de base para influenciar as propostas reformadoras do legislador pátrio em combinar os atos procedimentais cognitivos e executivos, unificando assim a jurisdição e sua forma de atuação, para a efetivação dos direitos postos a apreciação do Poder Judiciário.

E sobre esses aspectos históricos poderemos analisar a evolução das formas de execução das sentenças para extrairmos e refletirmos acerca de propósitos que justifiquem as idéias que serão abordadas objetivando a análise da atuação dos direitos mediante o sincretismo processual em vista, sobretudo, da natureza jurídica do provimento jurisdicional que enseja a produção do denominado cumprimento de sentença.

**Uma análise histórica e
comparatística acerca das formas de
cumprimento das sentenças**

SUMÁRIO: 3.1. A importância do estudo da história do direito processual e do direito comparado para o entendimento das estruturas processuais nacionais; 3.2. A importância dos elementos históricos e de direito comparado na formação do processo civil brasileiro; 3.3. O direito processual civil romano e as suas influências sobre a execução das sentenças no direito processual civil brasileiro; 3.4. Do processo civil medieval, das influências lusitanas e do desenvolvimento da execução de sentença na legislação processual civil brasileira; 3.5 Notas de direito comparado

3.1. A importância do estudo da história do direito processual e do direito comparado para o entendimento das estruturas processuais nacionais

O estudo histórico e comparatístico das instituições e normas processuais nos levará a encontrar as raízes e origens dos recém-estruturados conceitos da nova sistemática processual que visa operar o cumprimento das sentenças, bem como, abrir caminho para a compreensão da importância jurídico-processual que detém as respectivas fontes frente o atual ordenamento jurídico e das influências que vieram produzir junto ao sistema processual e a realidade do direito nacional vigente.⁹⁶⁻⁹⁷

⁹⁶ Segundo Carnelutti, “non basta la scienza senza la storia, ne questa senza di quella. Così si intende il beneficio che rendono alla scienza del diritto la storia, in senso stretto, intesa come narrazione di fatti passati, e la comparazione; l’una e l’altra allargano il suo campo di osservazione nel tempo e nello spazio. Storia e comparazione sono due manifestazioni di una tendenza, anzi una esigenza unica; anche la comparazione, intesa come ricerca del diritto vigente in altri paesi, è storia, cioè, rappresentazione de fatti; anche la storia, intesa come ricerca di diritto vigente in altri tempi, è comparazione perchè la utilità della conoscenza del diritto passato non altrimenti si releva che mediante il confronto col diritto attuale.” (Francesco Carnelutti, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, Pavia: CEDAM, 1936. pp. 1-2)

⁹⁷ De certo que “já se acentuou que o presente melhor se esclarece, quando se vão buscar as suas raízes, situadas no passado. Método, crítica e sobretudo uma laboriosa pesquisa, são os instrumentos de que se vale o historiador para aclarar e procurar entender a razão deste comportamento, ou daquela tendência, que nada mais são, senão o reflexo de hábitos que já existiram, que nunca deixaram de existir, mas que se encontram parcialmente encobertos na passagem do tempo.” (José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, *Lições de história do processo civil romano*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 21)

É pela análise da forma e dos meios com que determinada civilização enfrentou as questões processuais à sua época, levando-se em conta os costumes, a enorme influência romano-canônica, as dificuldades das fontes imediatas, as influências das fontes subsidiárias, etc., é que podemos tomar rumo e orientação no estudo tanto dos institutos de processo civil concebidos, como de todo o sistema vigente na atualidade, relevando-se a importância, a estrutura e as transformações por que passaram os mesmos institutos até o momento em que vieram compor a complexa sistemática processual de nossos dias.⁹⁸

A busca de fontes históricas para o estudo e compreensão de determinado instituto processual, e dos pronunciamentos jurisdicionais, no contexto do sistema processual é de suma importância, pois, na verdade, é com base nas orientações antecedentes e históricas, é que se poderá captar o real fundamento de existência e validade das influências que vieram a ser inseridas

⁹⁸ Nesse sentido, é o entender de Cannata, ao afirmar que “ è lo studio del processo che, in ogni momento storico, ci può dare le indicazioni più precise pre stabilire quali siano gli elementi che una certa collettività riduce a diritto, quali i rapporti tra il collettivo e l’individuale, quali gli eventi rilevanti, quali i rapporti di potere tra le classi, quali i privilegi; e, nell’evoluzione del processo, quali gli sforzi di emancipazione che hanno avuto quel successo autentico, che consiste nel modificare l’ordine giuridico.” (Carlo Augusto Cannata, *Profilo istituzionale del processo privato romano. I: Le legis actiones*. Vol. I, Torino: Giappichelli Editore, 1980. p. 06)

no contexto da ciência processual atual e permitir uma análise das propostas e possíveis técnicas de reavaliação do sistema vigente.⁹⁹

O fato de que determinado instituto processual é produto da praxe jurídica de um país ou localidade, nos demonstra, indubitavelmente, que para uma melhor análise do mesmo, deveremos retroceder no tempo, em busca das suas raízes e origens, bem como de todas as influências contextuais da época naquele local, para que possamos compreender o seu aparecimento no sistema jurídico criador e seu desenvolvimento através dos tempos até a chegar ao estágio técnico-processual atual, bem como, analisar as influências que veio a produzir frente a outros ordenamentos processuais.

Sob a ótica das razões que vieram a produzir tais regras normativas, como foram estruturadas e porque se modificaram com o passar do tempo, é importante considerar que o direito processual

⁹⁹ Assinala o prof. Marcello Caetano, que “o estudo aprofundado da história do direito num dado país e em certa época do passado implica: a) o conhecimento das condições políticas, econômicas e sociais em que o Direito era gerado e aplicado; b) o conhecimento das fontes do Direito; c) o exame das instituições jurídicas; d) a análise da realidade da aplicação das normas, isto é, da prática do Direito; e) o conhecimento das idéias que na época influenciavam a criação e a aplicação do Direito.” (Marcello Caetano, *História do Direito Português*, volume I, Lisboa: Editorial Verbo, p. 18)

civil, assim como todos os direitos, é fator preponderantemente social e cultural, e tais origens e alterações normativas se produzem em razão das alterações sociais, pois o produto jurídico advindo das volições sociais de determinada época é exatamente consequência das transformações dessa sociedade em razão do tempo.¹⁰⁰

Seja para o fim de bem conhecer o verdadeiro sentido dos institutos jurídicos e dos textos legislativos atuais, seja para perquirir as origens e as evoluções históricas do desenvolvimento do processo e de suas fases marcantes, do seu aparecimento, ou para encontrar uma resposta a diversas indagações jurídico-filosóficas desses mesmos institutos e formas de processo, sem dúvida, o estudo da história de seu processo impõe-se como indispensável a todos aqueles que cultivam o conhecimento da ciência jurídica.¹⁰¹

¹⁰⁰ Nas palavras de Nuno J. Espinosa Gomes da Silva, “a História do Direito vai estudar o como e o porquê da evolução das regras jurídicas de uma determinada sociedade, o que equivale a dizer que, em primeira linha, se preocupará com a evolução das fontes de direito.” (Nuno J. Espinosa Gomes da Silva, *História do Direito Português. Fontes do Direito*. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991. p. 25). No mesmo sentido, a lição de Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, p. 54, ao afirmar que “ponendosi dall’angolo visuale dell’esperienza giuridica, allora la storia del diritto sarà storia di norme non meno che di comportamenti, di idee non meno che di fatti, di azioni non meno che di riflessioni, di assetti istituzionale non meno che della loro riduzione in istituti: sarà in altri termini storia del modo in cui ciascuna epoca, in ciascun popolo, in ciascun ‘complesso di esperienza’ è stato concretamente vissuto e speculativamente inteso quell’insieme di fenomeni che genericamente possiamo designare come ‘giuridici’.”

¹⁰¹O romanista Giovanni Pugliese sustenta a importância científica do estudo da história do direito, asseverando que “(...) importanza la quale può ravvisarsi nel contributo da essi dato a una migliore comprensione e migliore interpretazione della natura o degli aspetti assunti in epoche posteriori dalle regole o dagli istituti giuridici considerati.” (Giovanni Pugliese.

Não se deve desligar a evolução do Direito de um povo do conjunto da evolução desse povo, partindo do princípio de que o Direito não é um produto arbitrário de vontades, mas uma resposta às necessidades sentidas pela comunidade tal como são manifestadas pelos interessados e interpretadas pelos governantes.

É necessário, portanto, acompanhar através do passado as instituições jurídicas, procurando verificar como surgiram como evoluíram como se transformaram e como desapareceram; o que nelas surge de contingente, ligado ao espaço onde vigoram e as épocas transitórias, e o que, parece corresponder a constantes da natureza humana ou do caráter nacional.¹⁰²

Relazione finale alle atti del convegno di diritto romano. Copanello, 12-15 maggio, 1982. in: *Poteri Negotia Actiones nella esperienza romana arcaica*. Napoli: Università degli Studi di Reggio Calabria. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza di Catanzaro Edizioni Scientifiche Italiane, 1984. p. 272). Segundo. Luiz Carlos Azevedo, fazendo referência a Manorco e Souza, a importância do estudo das fontes das instituições jurídicas é incontestável: “assim como o naturalista procura, por meio do estudo nas estratificações e formas vivas, determinar e seguir o processo de desenvolvimento dos organismos, assim o jurisconsulto moderno tenta, com a análise histórica, reconstruir as instituições jurídicas e desentranhar dos segredos da evolução a sua verdadeira natureza.” E acrescenta que existe “certo descaso pelas origens históricas dos institutos que constituem a base jurídica, administrativa e econômica da sociedade contemporânea; todos esses fatores têm relegado, para um segundo plano, certos aspectos ligados às fontes da própria estrutura da civilização ocidental, sem que se atine para a importância que elas representam para melhor compreensão de seu desenvolvimento nos editos passados e melhor entendimento da sua fixação nas leis presentes.” (Manorco e Souza, *História das Instituições do Direito Romano, Peninsular e Português*. Coimbra, França Amado Editor, 1910 in: Luiz Carlos de Azevedo e Moacyr Lobo da Costa, *Estudos de História do Processo: recursos*, Osasco, FIEO, 1996, p. 14-15)

¹⁰² Marcelo Caetano, *História*, op. cit. p. 27-28

Da mesma forma, e em face de todo esse contexto por que passa a ciência processual, fundamentada na busca incansável de um processo que produza resultados reais, tem despertado tanto o legislador como os doutrinadores e estudiosos do processo civil moderno a se valerem de experiências estrangeiras, e que tem apresentado resultados, a fim de que essas conquistas alcançadas por nações de cultura jurídico-processual diversa da de nosso país, passem a ser adequadas ao sistema processual nacional vigente ou, ao menos, influenciem institutos processuais que possam ser implantados, a fim de garantir a esperada efetividade processual.

A unificação dos países em face da multiplicação das relações internacionais constitui, sem dúvida, uma das mais importantes tendências caracterizadas por nossa época.

Essa nova forma de intercâmbio de valores, em âmbito supranacional, tem fundamento no recente e revolucionário contexto por que passam as nações mundiais, na forma de uma *globalização* das relações e das diversas experiências individuais

similares enfrentadas por cada país, e que, notadamente, tem ocorrido em diversos campos, quer seja na área econômica (exs. da Comunidade Européia de do Mercosul), política, administrativa e, também, na área jurídica, devidamente representada pelo direito comparado, ramo do direito que estuda estes pontos jurídicos convergentes, estipulando limites geográficos, políticos ou ideológicos para a efetivação desta unificação ou parceria comum internacional com objetivos a determinado fim.¹⁰³

O método de estudo comparativo faz ressaltar os semelhantes e presentes problemas práticos dos ordenamentos processuais estrangeiros, bem como, se torna de certa maneira, útil para a necessária integração ou adequação dos institutos e experiências que se apresentaram viáveis e satisfatórias.¹⁰⁴⁻¹⁰⁵

¹⁰³ Segundo René David, Os grandes sistemas do direito contemporâneo, 3.ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 09, "o direito comparado é necessário para que apareçam os pontos de convergência ou de divergência existentes entre os diferentes direitos, e para reconhecer os limites, geográficos ou outros, que convém assinalar à unificação. (...) O direito comparado é chamado a desempenhar uma grande função na renovação da ciência do direito, e na elaboração de um novo direito internacional que corresponda às condições do mundo moderno."

¹⁰⁴ Cf. Mauro Cappelletti, La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità, Parte seconda. Milano: Giuffrè Editore, 1962, p. 417-8, lecionando "(...) ricerche comparative, (...) soprattutto, consentiranno di condurre ad unità tutti questi ed altri avvenimenti, e d'inserirli in un unico e grandioso fenomeno del quale essi sono espressione: il fenomeno che, ricollegandosi ad un mutato metodo e indirizzo del pensiero, ha significato, anche negli altri campi del diritto, profondo mutamento dei metodi di studio e irresistibile moto di rinnovamento degli istituti. Fenomeno (...) che anzi proprio in questi ultimissimi decennî ha mostrato come vedremo un progressivo crescendo di risultati in numerosi Paesi europei ed extraeuropei, e che ha

O direito comparado parte da premissa de que se deva aproveitar as experiências jurídicas materiais levadas a cabo no exterior, e que se demonstraram de certa forma úteis e efetivas naquelas nações, a fim de empregá-las ou ao menos aproveitá-las de algum modo em determinado ordenamento jurídico visando sempre a realização de uma justiça melhor.

As instituições jurídicas estrangeiras são respostas diferentes a problemas que nós poderemos resolver de outra forma e que são comuns aos sistemas jurídicos comparados.¹⁰⁶

A comparação jurídica, dessa forma, ao se espalhar por todos os ramos de estudo da ciência jurídica, atinge, indubitavelmente, o

alimentato in varî Paesi una delle più fiorenti culture giuridiche che mai l'umanità abbia conosciuto."

¹⁰⁵ Também nesse sentido, pronuncia-se Walter J. Habscheid, *Introduzione al diritto processuale civile comparato*, Rimini: Maggioli Editore, 1985. p. 15, sustentando a importância e a necessidade da moderna técnica do estudo comparativo, pois conforme afirma, "il ventesimo secolo, per le crescenti ripercussioni a livello internazionale di ogni avvenimento, è divenuto il secolo della comparazione giuridica. Nessun legislatore, che sia consapevole delle proprie responsabilità, porterà a compimento una riforma senza prima aver condotto una indagine comparatistica; (...) nessun vorrà fare a meno di accertare come il medesimo caso sarebbe risolto in altri sistemi giuridici."

¹⁰⁶De certa forma, "o direito comparado é útil para um melhor conhecimento do nosso direito nacional e para seu aperfeiçoamento.(...) num período de vinte anos, de dez anos, ou mesmo inferior, a reforma que foi realizada num país e que aí provou o seu valor, é introduzida noutros países, com uma ou outra modificação, levando em conta circunstâncias especiais ou que visem aperfeiçoá-la ou integrá-la mais perfeitamente no direito desse novo país." (René David, *Os grandes sistemas ...*, op. cit. p. 05)

campo do direito processual e, tem por objetivo, nesta área, colher do âmbito internacional, vantagens e desvantagens da possibilidade de se aplicar determinados institutos processuais que caracterizam a formação, o procedimento, as decisões ou a execução dos julgados dos diversos sistemas processuais mundiais frente aos institutos do processo civil de determinado país, analisando-se possíveis e positivos resultados em face da efetividade que neste ordenamento poderão produzir.

Partindo desses princípios, torna-se de suma importância dentro do estudo do processo civil, o emprego constante do método comparativo entre as diversas legislações processuais internacionais vigentes, a fim de que a utilização e a adequação dos institutos fundamentais que informam as diferentes *famílias*¹⁰⁷ processuais possam correlacionar-se, a fim de que soluções que se apresentaram efetivas em determinados ordenamentos jurídicos mundiais possam vir a completar, informar, influenciar ou até integrar demais ordenamentos processuais, sempre em busca da celeridade,

¹⁰⁷ Cf. René David, Os grandes sistemas ... , op. cit. p. 16, n. 16

amplitude do contraditório, legitimação da decisão e, por consequência, da efetividade do processo.¹⁰⁸

Mas há de se ressaltar o necessário cuidado em relação à comparação, como método de pesquisa, haja vista que arriscado será transplantar, pois determinados institutos processuais podem gerar incompatibilidade jurídica entre os fundamentos adotados por cada uma das famílias processuais comparadas.

Enquanto, por exemplo, a base estrutural para a formação do processo e o desenvolvimento do procedimento nos países da *civil law* está completamente imbuída em institutos que reforçam o formalismo, nos países que empregam o sistema da *common law*, em especial os Estados Unidos e a Inglaterra, estão nitidamente arraigados em conceitos e estruturas processuais que primam pela oralidade.

¹⁰⁸ Cândido Rangel Dinamarco, O futuro do processo civil, artigo, 1996. p. 09, leciona que “é lícito que uma família jurídica absorva as conquistas de outra e valha-se de experiências desenvolvidas em outro contexto sistemático. Não se trata de substituir um sistema por outro, e muito menos de renunciar a princípios, mas de adequar o modo como incidem e com isso caminhar para um processo mais justo e efetivo.”

O contraste político, social e jurídico é muito amplo, daí porque são indiscutíveis as diferenças encontradas pelos estudiosos do método comparado, mas sem dúvida, respeitadas tais importantes advertências, de grande valia é o método comparativo entre as famílias processuais para o estudo dos procedimentos, tanto na formação do processo, como no que diz respeito aos métodos executivos das decisões judiciais.¹⁰⁹

Nesse passo, as influências, ou até possivelmente as adequações, poderão advir e incorporar, com algumas modificações, à sistemática normativa do processo civil pátrio.

O escopo do direito processual civil comparado é conhecer as semelhanças e neutralizar as divergências no tocante a um sistema jurídico em face de outro ou ao conjunto de sistemas jurídicos, perquirindo, com acuidade, o porquê das dissimilaridades, aceitando,

¹⁰⁹ José Rogério Cruz e Tucci, "Class Action" e Mandado de Segurança Coletivo, São Paulo: Saraiva, 1990. p. 05, afirma que "guardadas as profundas diferenças estruturais existentes entre a common law e o direito codificado, constitui um instrumento deveras útil para a resolução de problemas de técnica legislativa. (...) Partindo-se do pressuposto de que o "direito comparado" molda-se pelo confronto de conceitos, princípios e regras de ordenamentos jurídicos diversos, é necessário proceder a um exame paciente, acurado, cuidadoso, dos vários elementos que compõe aqueles; exame que deve ter em vista não apenas o significado abstrato dos postulados e das regras, mas, também, condicionados pelas próprias vicissitudes, o modo pelo qual esses encontram concreta aplicação na experiência dos países onde vigoram, destacando-se as coincidências e as diferenças quanto ao conteúdo e aos respectivos efeitos."

com modéstia, o que de salutar é praticado por outros povos, e oferecendo-lhes, sem desdém, o que temos de razoável. E sua tarefa última no aprimoramento da civilização é marchar ao encontro da unicidade do direito, tornando-o uma ciência menos árida e menos complexa.

Extraí-se daí, a importância da comparação jurídica entre os métodos utilizados pelas diversas famílias processuais, pois, dependendo do tipo de família jurídico-processual e da maneira com que se forma o processo civil, e se executam as decisões judiciais, embora todas busquem um mesmo fim, qual seja o da obtenção de um provimento satisfativo, notório é o diferente grau de rapidez e efetividade com que se obtém a tutela jurisdicional e se apresentam essas diversas maneiras de estruturar a relação jurídico-processual a fim da realização dos direitos pretendidos em juízo.

Porém, vale lembrar que as vantagens e possibilidades das regras jurídicas instituídas por um determinado sistema jurídico diverso, representam, na verdade, o enfoque de um tipo de mentalidade, de política ou ideologia, voltada ao processo

diferentemente daquela em que é estruturado o processo civil pátrio.

3.2. A importância dos elementos históricos e de direito comparado na formação do processo civil brasileiro

A formação do processo civil brasileiro tem marcantes influências advindas dos ordenamentos processuais lusitanos e hispânicos, de modo geral, principalmente em razão da Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, esta por sua vez inspirada no processo romano-canônico, pois vieram a ser encampadas pela grande maioria dos ordenamentos processuais de matéria civil dos países latino-americanos, como por exemplo, Argentina, Venezuela, México e, claro, inclusive, o Brasil.¹¹⁰

Isto porque, com a fusão de normas e institutos do direito romano, do direito germânico e do direito canônico, surge o *direito*

¹¹⁰ Tais estruturas foram adotadas, frente ao processo civil “por todos los países americanos de ascendencia hispanica e igualmente en Brasil, pues eran similares los enfoques procesales en Portugal y España, (...) En definitiva, se seguía el modelo que ya establecían Las siete partidas del Rey Alfonso X, el Sabio, que atravesaron incúlumes siete siglos, hasta consolidarse en la Ley de Enjuiciamiento Civil.” (Adolfo Gelsi Bidart, Código-tipo y Reforma del proceso en América Latina: entre derecho común o uniforme in: Anais - congreso internacional, Roma, 1988 - Un ‘codice-tipo’ di procedura civile per l’America Latina)

comum, e com ele o *processo comum*, que vigorou desde o século XI até o século XVI, podendo-se encontrar seus vestígios até hoje, nas legislações processuais do Ocidente.

O processo civil comum expandiu-se por toda a Europa e dele se extraíram os caracteres gerais que, aperfeiçoados, vieram a inspirar o processo moderno¹¹¹, no momento em que cada país adequou às suas peculiaridades sócio-político-culturais as normas de processo civil romano, que ora então, já no século XIII, teriam sido recepcionadas, em grande escala, como fonte principal de direito subsidiário, nos territórios de toda Península Ibérica e na quase totalidade dos demais países da Europa Ocidental.¹¹²

A influência do processo civil romano foi marcante em todos os ordenamentos processuais que vieram a se formar nos países europeus ocidentais, haja vista que bem como Espanha e Portugal, a maioria das nações da Europa continental não deixou de “pagar

¹¹¹ Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p.13

¹¹² Segundo Enrico Tulio Liebman, Embargos do Executado, op. cit., p. 44, “durante muitos séculos em que foi praticado, o processo comum contribuiu poderosamente para formar a unidade jurídica da Europa continental. Mas, com o passar do tempo, ele provocou graves dificuldades e inconvenientes na prática, em razão da quantidade e diversidade das fontes, da variedade de opiniões dos doutores, das complicações e do formalismo do procedimento.”

tributo ao direito romano e ao direito canônico quase desde os alvares da nacionalidade”¹¹³

Este contexto justifica, sem dúvidas, as origens das linhas fundamentais do processo civil brasileiro - e também dos demais países latino-americanos - que, desde a independência, sob a égide das Ordenações Filipinas, até as recentes reformas que buscaram, sobretudo celeridade e efetividade processual, sempre teve, basicamente, nítidas influências advindas de modelos processuais europeus continentais, principalmente frente ao processo civil português (fundado em origens romano-canônico-germânicas), haja vista as enormes influências históricas, mas também, de experiências processuais colhidas de países como, por exemplo, a França.¹¹⁴

Áustria e Alemanha, através de seus ordenamentos processuais (*Zivilprozessordnung* - ZPO), também contribuíram para

¹¹³ Guilherme Braga da Cruz. O direito subsidiário na história do direito português. separata da Revista Portuguesa de História, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, tomo XIV, Coimbra, 1975, p. 179

¹¹⁴ Pois “nella formazione dei processi moderni è stata poi decisiva l’influenza del diritto francese. Malgrado le differenze notevole che si possono riscontrare nelle leggi processuali delle maggiori nazione del continente, esse sono tutte strettamente imparentate tra loro e si distaccano profondamente dal diritto comune, avendo risentito molto più di quel che si ritenga comunemente l’influenza del Code de procédure civile.(...)” (Enrico Tulio Liebman, Qualche osservazione sullo studio della storia del processo civile. in: Problemi del processo civile. Milano: Morano Editore, 1962. p. 481-2)

ofertar influências de seus institutos ao modelo processual brasileiro, bem como, os trabalhos legislativos e os projetos de grandes processualistas italianos, a exemplo de Chiovenda, que de sobremaneira inspiraram o legislador processual civil pátrio.

Sem dúvida, os ordenamentos que mais influíram na construção legislativa do primeiro Código de Processo Civil brasileiro, de 1939, foram o código austríaco de 1895, o projeto de Chiovenda de 1919 e, direta e profundamente, o código português de 1926.

Liebman, em estudo acerca dos institutos de direito comum no processo civil brasileiro, reconhece a influência do processo comum, ou por influência portuguesa (caso do Brasil) ou por influência espanhola (caso dos demais países da América Latina).¹¹⁵

Com base nestes traços históricos herdados das famílias jurídicas romano-germânicas, nas marcantes influências do processo

¹¹⁵ Enrico Tulio Liebman, *Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano*. in: *Problemi del processo civile*. Milano: Morano Editore, 1962, p. 491, afirma que “si aggiunge il fatto che le istituzioni giuridiche di queste nazioni derivano anch’esse direttamente dal grande tronco del Diritto Comune europeo dell’epoca intermedia (...)”

civil europeu continental e nas grandes codificações fundadas no liberalismo do século XIX, o processo civil brasileiro, por todo seu contexto sistemático, apresenta traços característicos destas famílias processuais, ou seja, transparece em sua quase totalidade e aplicabilidade, um marcante formalismo, apresentando alguns momentos de oralidade, como se demonstra também em todas as formas de procedimentos advindos dos sistemas de *civil law*.

Sem dúvida, é um processo igualmente marcado por um enorme apego à forma escrita e à documentação necessária de seus atos nos autos do processo, estruturando-se de forma eminentemente burocrática, ao talante dos inúmeros operadores e funcionários da Justiça.

Caracteriza-se, também, por apresentar um grande número de instrumentos recursais, um procedimento custoso, extremamente lento e complexo, mas que por força da modernização processual apregoada por operadores do processo, e frente à técnica processual da obtenção de resultados e da efetividade das decisões judiciais, tenta, de forma expressiva, “desvencilhar-se dos rigores de vetustas

regras herdadas dos romanos, em si mesmas responsáveis pela segurança do processo, mas que em certa medida impedem a agilidade na preparação e outorga da tutela jurisdicional.”¹¹⁶

Todas essas características, sem dúvida, espelham a complexidade e o método de formação do processo civil brasileiro, fundado eminentemente na cultura jurídica, e processual, do método da *civil law*, tendo sido, por base, sistematizado, nos fundamentos da família romano-germânica.

3.3. O direito processual civil romano e as suas influências sobre a execução das sentenças no direito processual civil brasileiro

O direito romano, sem dúvida, foi a grande fonte das peculiaridades que hoje integram o sistema de soluções que é adotado pelo moderno direito processual civil brasileiro, pois quase todo o sistema processual pátrio tem derivação na tradição romano-germânica-canônica.

¹¹⁶ Cândido Rangel Dinamarco, O futuro ob. cit. p. 08

É por isso que o estudo do direito processual civil romano é atual, sendo seus institutos incansavelmente analisados pela doutrina nacional, pois se liga diretamente às bases de toda estrutura jurídica de todos aqueles países que adotaram em seus sistemas vigentes os seus fundamentos.

A experiência romana, sobretudo no que guarda relação aos institutos de processo civil, vem suscitando nos últimos tempos, um interesse mais profundo por parte dos estudiosos, estimulando, de certa forma estudos e pesquisas, a fim de desvendar os segredos ocultos desse direito que atingiu notória posição de modernidade e alto grau de desenvolvimento, haja vista que diversos conceitos e princípios imperam, atualmente, por influência direta, em inúmeras codificações de diversos países.

A história da sociedade romana é estudada pela doutrina e literatura clássica tradicionalmente em três períodos delimitados no tempo, quais sejam, a Monarquia, que vai desde a fundação de Roma, em 754 a.C. até 590 a.C., a República, que se inicia em 509

a.C. até 27 d.C. e o Império que se subdivide em Principado (de 27 a.C. – Otaviano Augusto a 284 d.C. – Diocleciano) e Dominato (de 284 d.C. a 565 d. C.).¹¹⁷

Nesse contexto, o processo civil romano se desenvolveu em dois períodos que não podem ser especificamente delimitados no tempo, mas sim, divididos e caracterizados sobretudo pela forma específica do desenvolvimento dos atos processuais praticados em cada fase, caracterizados progressivamente pela adoção de novas técnicas e práticas processuais de acordo com o avanço da civilização romana e o desenvolvimento do próprio sistema jurídico da época.¹¹⁸

O primeiro período da história do processo civil romano, denominado *ordo iudicorum privatorum* subdividiu-se em dois momentos de evolução histórica do processo que configuraram respectivamente o período das *legis actiones* (ações da lei) e o período *per formulas* (das fórmulas ou formulário - *formularium*). O segundo

¹¹⁷ Cannata, Profilo istituzionale del processo privato romano, op. cit., p. 16

¹¹⁸ Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci e Luis Carlos Azevedo, Lições de História do processo civil romano, op. cit., p. 40, Humberto Cuenca, Processo Civil Romano, Buenos Aires. EJEJA, 1957, p. 12, Pietro Bonfante, Istituzioni di diritto romano. 9.ed., Milano, Vallardi, 1932, p. 113-114

período que é nominado pela doutrina configura o período da cognição extraordinária ou também conhecido como *extraordinaria cognitio*.¹¹⁹

A configuração do processo no período denominado *ordo iudiciorum privatorum* (período das *legis actiones* e do processo formulário) era caracterizada em duplo procedimento, com participação estatal e de juizes privados, desenvolvendo-se duas fases, uma *in iure*, perante o magistrado e outra *in iudicio*, perante o juiz privado (*iudex*).¹²⁰

¹¹⁹ Silvio Meira, *Processo Civil Romano*, 2.ed., Belém, Gráfica Falangola, s/d, n. 1, p. 11

¹²⁰ Analisando a estrutura da organização judiciária romana primitiva, Humberto Theodoro Júnior leciona que o traço fundamental consistia na “distinção entre o *ius* e *iudicium*, e, conseqüentemente entre os magistrados e os juizes. O magistrado representava o poder público e a ele competia dirigir a instância para o seu objetivo final, fixando com precisão o objeto do litígio ou encerrando a causa desde logo, quando possível. Se houvesse, porem, necessidade de instrução e se a pretensão aparentasse alguma viabilidade, a causa era remetida ao juiz (*iudex*), a quem cabia a colheita das provas e a prolação da sentença. Esse regime perdurou até a época em que Diocleciano instituiu a unificação do procedimento civil – o próprio praetor (magistrado) se encarregava de toda a tramitação processual, abolida, assim, a remessa da causa ao juiz (*iudex*). É bom notar que o magistrado romano não era, como hoje, um agente do poder público encarregado apenas dos negócios judiciais. Fazia parte dos magistrados superiores a quem se reconhecia a detenção de todos os poderes, isto é, os políticos, os administrativos e os judiciais. Foram eles sucessivamente os reis, os cônsules e os pretores, mais restritamente, os *ediles* e os magistrados municipais e, por fim, o magistrado supremo, que era o Imperador, que costumava constituir delegados imperiais (*praefectus praetorio*) e seus *vicarii*. Os juizes não eram funcionários do Estado, mas simples particulares que se encarregavam de solucionar as contendas que o magistrado lhes encaminhava. Havia juizes escolhidos apenas para determinada causa e juizes que formavam tribunais permanentes. O importante, contudo, era que o magistrado não tinha poder de impor o juiz às partes. O processo judicial era visto como um negócio privado entre os litigantes. O magistrado apenas presidia a formação da *lis* para, em seguida, remeter a causa ao juiz, que somente as partes competia escolher. Somente no Baixo-Imperio que a distinção entre as tarefas do magistrado e do juiz veio a desaparecer definitivamente. As duas figuras então se confundiram na pessoa do magistrado que passou a ser denominado pelos textos legais supervenientes, de *iudex*.

Relativamente ao período das *legis actiones*, o processo era arcaico, solene, e oral, desenvolvendo-se sob pretensões de direito subjetivo material descritas especificamente na primitiva legislação e manifestadas pelas partes, daí por que a expressão empregada para a denominação do período se referir a ‘ações da lei’, ou seja, um numero limitado de formas e de rituais previstos para o desenvolvimento do processo, consistindo o ‘agir’ segundo um modo e uma fórmula predisposta, quase se caracterizando um ‘discurso teatral’, recitado pelas partes e pelo magistrado, de maneira formal e definida no texto legal.¹²¹

Somente cidadãos romanos (patrícios) tinham capacidade processual para utilizarem-se das ações da lei que caracterizavam

“Extinguiu-se, assim, o juiz privado no direito romano.” (A execução de sentença e a garantia do devido processo legal, Rio de Janeiro, AIDE Editora, 1987, p. 84-85). V. tb. José Cretella Júnior, *Direito Romano Moderno*, Rio de Janeiro, Forense, 1971, p. 321

¹²¹ cf. Carlo Augusto Cannata, *Profili Istituzionale del ..*, ob. cit., p. 9-11. Segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon, “as ações da lei podem ser consideradas resultado de uma progressiva legalização dos modos pelos quais se exercia a defesa privada, legalização sem duvida conexas a evolução da organização política da comunidade romana. As *legis actiones* foram desse modo designadas porque parecem ter origem num texto legal (lei das XII tabuas ou outro) ou ainda porque as situações tuteladas tinham por fundamento uma lei, não obstante tal imprecisão acerca da sua origem, é correto sustentar que as ações da lei são fruto da legalização de antigos hábitos” (*Eficácia das decisões e execução provisória*, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 28)

nítido sentimento religioso, num sincretismo¹²² entre processo e direito material reconhecido na forma de direito subjetivo pelas disposições legais limitadas vigentes.

As legis actiones foram a primeira notícia da existência de um ‘processo privado’, em contraposição, terminologicamente, a um processo público, que partiria da disposição estatal, pois este tipo de disposição na Roma antiga somente era verificada nos processos criminais¹²³, não havendo data específica precisa de seu surgimento,

¹²² A concepção romana acerca da ‘actio’ no sentido de fazer agir um direito material segundo disposição contida em texto de lei influenciou diretamente as teorias que inicialmente pretenderam caracterizar a natureza jurídica e o conteúdo do direito de ação, concepção essa nitidamente concretista, mesclando direito processual (no sentido subjetivo) com direito material (no sentido objetivo) refletindo-se na classificação dos períodos que dividem a história do direito processual civil e na denominação do primeiro deles, o sincretismo, que se caracterizou naqueles tempos pela polémica travada entre Windscheid e Muther, constituindo marco de grande relevância no estudo científico do direito de ação. V. nota 37. Segundo João Baptista Lopes, “a concepção civilista do direito de ação remonta ao Direito Romano e se expressa na conhecida definição de Celso – a ação e o direito de perseguir (pedir) em juízo o que nos é devido (Nihil aliud est quam ius, quos sibi debeat, in iudicio persequendi). Partindo dessa formulação, autores como Savigny, Matrolo e Vinnius desenvolveram a teoria de que o direito de ação é inseparável do direito material. Para essa doutrina, o direito de ação nada mais é do que o próprio direito material em posição de combate, ‘em pé de guerra’.” (Ação declaratória, 4.ed. rev. e ampl. Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 17-18). Segundo Cannata, ob. cit. p. 09, “i Romani non dicevano, infatti, ‘agire contro qualcuno’, como è usuale per noi, ‘ma agere cum aliquo’, agiro com, insieme a qualcuno. La terminologia dei giuristi romani dell’epoca clássica, rispediata dalla definizione di Celso, e dunque ‘iudicium’, ad indicare il processo a senso próprio, ‘actio’, ad indicare l’azione, come diritto soggettivo processuale, strumentale ad um diritto soggettivo sostanziale, ma che in tanto spetta al soggetto in quanto il diritto soggettivo sostanziale, di cui essa è strumento, esista pure.”

¹²³ Segundo Pietro Bonfante, op. cit. 121-122, a intervenção do Estado na administração da justiça nos períodos arcaicos se limitava a proteção da paz pública e junto aos processos criminais, sendo privilegiada a idéia de que os indivíduos chegassem a pactos, partindo-se do princípio de que o Estado afasta a defesa de mão própria, mas reconhece que posteriormente, pouco a pouco, tal intervenção passa a se mostrar mais ativa, até o ponto que toma para si a manipulação da justiça. V. tb. as notas de Juventino Gomes de Miranda Filho, O caráter interdito da tutela antecipada, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 133-138

sendo certo que por longo tempo os romanos tiveram a disposição somente estas leis para efetivarem suas pretensões jurídicas.¹²⁴

O processo não poderia desenvolver-se senão mediante uma das formas precisamente dispostas, quais sejam, a *legis actio in sacramentum*, a *legis actio per conditionem* (ou *per condictio*), a *legis actio per iudicis postulationem*, a *legis actio per manus iniunctionem* e a *legis actio per pignoris capionem*.¹²⁵

As três primeiras ações da lei tinham nítido conteúdo declaratório e as demais, *per manus iniunctionem* e *per pignoris capionem*, de natureza jurídica executiva.¹²⁶

O procedimento genericamente era iniciado sempre perante o magistrado (fase *in iure*), o qual se limitava a ouvir as alegações das

¹²⁴ Cf. Cannata, Profilli ..., ob. cit. p. 11, "la data d'inizio del processo per legis actiones, che ci e apparso come una consapevole costruzione tecnico-giuridica della sapienza pontificale, non e determinabile - possiamo certo pensare all'epoca regia, com ogni probabilita (per lè cautele di cui e circondatto l'intervento del rex nelle liti private) alla monarchia latino-sabina, ma non ci e dato di essere maggiormente precisi."

¹²⁵ idem. p.10

¹²⁶ José Carlos Moreira Alves, Direito Romano, 7.ed., Rio de Janeiro, Forense, 1991, p.238, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Eficácia das decisões e execução provisória, ob. cit. p. 29

partes e a nomear o *iudex* (juiz/arbitro privado). Depois de cumpridas as exigências da lei, seria admitida a ação.¹²⁷

Na fase *in iudicio*, perante o *iudex*, o mesmo prolatava a sentença de acordo com a forma prevista na lei, encerrando assim o processo.¹²⁸

A *actio in sacramentum* assumia duas variantes, uma *in rem*, que tinha por objetivo a solução de controvérsias sobre bens moveis ou imóveis e outra *in personam*, que na forma de uma ação que tinha

¹²⁷ Em excelente síntese acerca do procedimento no período das legis actiones, Paulo H. S. Lucon, citando Luis Carlos Azevedo e José Rogério Cruz e Tucci, in Lições de historia do processo civil romano, ob.cit., p. 51-51, José Carlos Moreira Alves, Direito Romano, ob.cit., p. 232-233 e p. 270-284, Giovanni Pugliese, Istituzioni di diritto romano, em colaboração de Francesco Sitzia e Letizia Vacca, Torino, Giappichelli, 1994, p. 165-175 e p. 172-175, assevera que “reconhecendo a tutela e a consequente possibilidade de eventualmente vir a ampará-la o magistrado ouvia o réu, que poderia negar, confessar ou calar-se diante da pretensão apresentada pelo autor. Se o réu confessasse os fatos ou permanecesse calado, o magistrado adjudicava o bem ou o direito ao autor. Todavia, se negasse a pretensão do autor, iniciava-se o procedimento, com a organização da instancia. De maneira sucessiva o demandante indicava os nomes que compunham album iudicium e o demandado poderia recusar os julgadores que não lhe inspirassem confiança. A escolha recairia sobre o primeiro a obter a concordância do demandado sendo também permitido o sorteio se as partes assim desejassem. O juiz podia ser um *iudex* ou um *arbiter*. O primeiro era necessariamente nomeado pelo magistrado, dentre um elenco de cidadãos que tinham os requisitos para ser *iudices privati*, seu poder de julgar derivava do *iussus iudicanti* outorgado pelo magistrado, que, embora não lhe estabelecesse a decisão a ser tomada, impunha-lhe um comportamento a ser seguido, absolvendo ou condenando o réu. (...) O ato processual culminante do procedimento *in iure* era a *litiscontestatio*, por meio da qual as partes litigantes concordavam em cumprir a decisão a ser proferida pelo *iudex* (ou *arbiter*), cidadão livremente por elas escolhido e encarregado de decidir a controvérsia. Na verdade, a *litiscontestatio* era muito mais um comportamento processual das partes voltado a um escopo comum – o compromisso de participarem da fase *apud iudicem* e “obedecerem ao julgamento proferido pelo *iudex* ou pelo *arbiter*.” (Paulo Henrique dos Santos Lucon, Eficácia das decisões e execução provisória, ob. cit. p. 29-30)

¹²⁸ Humberto Theodoro Júnior, A execução de sentença ..., ob.cit., p. 88

por objeto direitos pessoais e possibilitava o seu reconhecimento (declaração) derivado de um contrato ou de um delito, ou mesmo ainda de uma obrigação de dar ou fazer, reconhecendo a doutrina a dificuldade de obtenção de informações ou detalhes acerca do objeto e procedimento da *actio in sacramentum in personam* devido a uma perda do texto das Institutas de Gaio acrescentando-se uma deficiência dos textos trazidos pelos primeiros leitores.¹²⁹⁻¹³⁰

A *legis actio per conditionem* foi introduzida pela *Lex Silia* e tinha por objeto a cobrança de soma certa e determinada de valores monetários, tendo sido ampliado seu objeto para créditos derivados de coisas determinadas, através da *Lex Calpurnia*, quase cinquenta anos após a edição da *Lex Silia* na segunda metade do século III a.C.¹³¹

¹²⁹ Leciona Cannata, Profili ..., ob.cit., p. 25-27, que “la legis actio sacramento, nella sua variante ‘in rem’ serviva per le controversie relative alla proprietà di una cosa, (...) e quella con la quale si fa valere un diritto reale.(...) l’actio in personam e quella con la quale se fa valere un’obbligazione” e citando Gaio, sustenta que “e in personam l’actio, com la quale ao alcuno che e obbligato nei nostri confronti da contrato o da delitto, e cioe quando noi pretendiamo, in conformita com lê parole dell’intentio, che constitui ‘dare, facere, prestare oportere’, debba dare, fare o assicurare qualcosa, mentre l’azione e in rem quando pretendiamo che sai nostra una cosa corporale, o ci spetti um diritto reale, come l’uso, l’usufrutto, la servitu di passaggio, di acquedotto ecc. (o quando, essendo invertite lê parti, si há un’azione negatoria).”

¹³⁰ idem, ob.cit., p. 25

¹³¹ Cannata, Profili ..., ob. cit., p. 70

Mais tarde, Justiniano estendeu a *actio in condictioem* em sentido geral, admitindo-se aquela ação para qualquer pretensão que tivesse um objeto determinado.¹³²

A *legis actio per iudicis postulationem* era um ação especial, devendo o autor indicar o fundamento (causa) da pretensão, que de acordo com o disposto na Lei das XII Tabuas, era a respectiva ação da lei utilizada para fins de divisão de herança ou para a cobrança de crédito decorrente da *sponsio* (negócio, promessa solene, vínculo de palavra, que o fiador fazia ao credor, e não o devedor a este, de modo que o *obligatus* era o *sponsor*, evitando a submissão do corpo do devedor - *corpus obnoxium*) e, para a divisão de bens comuns, hipótese essa introduzida pela *Lex Licinnia*.¹³³

Para a obtenção da execução das sentenças proferidas nas respectivas ações da lei acima mencionadas, a parte vitoriosa deveria valer-se de outra *actio legis*, a *manus iniectio*, pois antes de pretender a execução forçada, calcada na execução pessoal, modo

¹³² Pietro Bonfante, *Istituzioni ...*, ob.cit., p. 117-123

¹³³ José Carlos Moreira Alves, *Direito Romano*, ob.cit., p. 235

característico de atuação executiva ao tempo da lei das XII Tábuas, deveria o vencedor aguardar o *tempus iudicati*, ou seja, o período de tempo de trinta dias estipulado para que o vencido viesse a satisfazer o objeto da decisão prolatada.¹³⁴

A *legis actio per manus iniunctionem* tinha por objetivo cumprir o papel de uma espécie de ‘ação executiva’, sendo uma das mais antigas ações da lei, permitindo a execução das decisões proferidas nas ações de cunho declaratório, utilizando-se da força física e violenta, com o apossamento da pessoa do devedor pelo credor, mantendo-o preso pelo período de sessenta dias, aguardando que alguém viesse pagar sua dívida (*vindex*), pois caso tal circunstância não ocorresse, o devedor era feito escravo do credor ou vendido como escravo além das margens do Tibre¹³⁵, ou ainda, levado à

¹³⁴ Humberto Theodoro Júnior., A execução de sentença ..., ob. cit., p. 88; José Carlos Moreira Alves, Direito Romano, ob.cit., p. 245. Segundo Vandick Londres da Nóbrega, “confessada a dívida ou reconhecida judicialmente, o devedor teria o prazo de trinta dias para dela desobrigar-se. A lei das XII Tabuas atribuía o mesmo efeito a confissão de uma dívida e a sentença do magistrado. As conseqüências de um reconhecimento do direito da outra parte são as mesmas de uma decisão judicial.” (História e sistema do direito privado romano, São Paulo, Freitas Bastos, 1955, p. 245)

¹³⁵ Isso porque a Lei das XII Tabuas não permitia que o cidadão degredado permanecesse em Roma, daí a determinação de que fosse o mesmo vendido pelo credor trans Tiberim (além do Tibre), pois nenhum romano poderia deixar de ser livre dentro dos limites de sua cidade, devendo a venda proceder-se fora de Roma, em terra de etruscos (Humberto Theodoro Júnior, A execução de sentença ..., ob.cit., p. 90)

morte, esquartejando-se seu cadáver, quando vários os seus credores.¹³⁶

Na presença do *vindex*, que se caracterizava como uma espécie de fiador e passava a responsabilizar-se pelo processo, oportunizava-se a defesa do devedor, que poderia ter por conteúdo a negação da existência da condenação ou a sua invalidade, a sustentação de pagamento da dívida ou que o crédito já teria sido satisfeito de outra forma, “girando a discussão em torno da obrigação nascida da sentença e não da obrigação primitiva apreciada e dirimida na sentença exequiênda”¹³⁷

A *manus iniectio* também era utilizada não somente por quem obtinha sentença com natureza condenatória prolatada na fase *in iudicio*, mas também em face de quem, na fase *in iure*, confessava sua dívida, sendo sua natureza jurídica caracteristicamente executiva e pessoal, transferindo-se o patrimônio do devedor ao credor pelo

¹³⁶ v. Cannata, *Profili ...*, ob.cit., p. 35-36; Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e não-fazer*, 2.ed. rev. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 42; Humberto Theodoro Júnior, *A execução de sentença ...*, ob.cit., p. 88-90; Enrico Tullio Liebman, *Embargos do executado (oposições de mérito no processo de execução)*, reedição, Campinas, Bookseller, 2003, p.19-20

¹³⁷ Humberto Theodoro Júnior, *A execução de sentença ...*, ob.cit., p. 89

princípio da acessoriedade, uma vez caracterizada a vacância de seus bens derivada da sua morte civil.¹³⁸

Os bens do devedor arrecadados pelo credor chegavam à sua posse, por acessoriedade, pois ao tornar-se escravo do credor, passariam, a pertencer, também a este último, os bens do responsável pela dívida, passando o patrimônio a sofrer um processo de transmissão universal em prol do credor, efetivando-se uma espécie de vacância patrimonial em função da morte civil derivada da condição de escravo que assumia o executado.¹³⁹

Ainda no período das *legis actiones*, a execução pessoal seria abolida pela *Lex Poetelia* (aproximadamente em 313 a.C.), extinguindo-se o procedimento executivo de todas as atrocidades que contrastavam com os novos sentimentos de uma civilização mais desenvolvida. Foi abolida a pena capital contra o devedor insolvente, assim como os meios mais vexatórios, como cadeias e grilhões, a que o credor tinha antes o direito de submeter o

¹³⁸ James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, ob.cit., p. 12-13; Humberto Theodoro Júnior, *A execução de sentença ...*, ob.cit., p. 92

¹³⁹ Humberto Theodoro Júnior, *O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal*, 2.ed., Belo horizonte, Mandamentos, 2006, p. 104-105

devedor¹⁴⁰, tendo sido mantido o direito do credor de conservar o devedor como escravo, devendo libertá-lo após o pagamento de seu débito mediante o seu trabalho.¹⁴¹

Com isso, a partir deste momento, o direito romano ainda manteve por algum tempo os critérios de execução pessoal, mas sem dúvida, foi este o passo inicial para humanização do processo executivo, tornando reais as execuções das decisões judiciais, em especial as que teriam natureza jurídica condenatória em pecúnia, atuando-se os meios executivos diretamente sobre o patrimônio do devedor.¹⁴²⁻¹⁴³

No que diz respeito as obrigações de entrega de coisa, ou seja, reais, era utilizada a *actio legis in sacramentum in rem*, pois a *manus*

¹⁴⁰ Vittorio Scialoja, Procedimento Civil Romano, Buenos Aires, EJEA, 1954, p.286; James Goldschmidt, Derecho Procesal Civil, ob.cit., p. 13

¹⁴¹ Moacir Amaral Santos, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3.ed., São Paulo, Saraiva, vol. III, 1979, p. 190-191

¹⁴² Alcides de Mendonça Lima, Comentários ao Código de Processo Civil, 4.ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 23

¹⁴³ Informa Paulo Henrique dos Santos Lucon, Embargos à execução, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 28-29, que “essa passagem se dá na medida em que organizações semelhantes ao que viria a ser o Estado moderno se consolidavam e em que o poder de fazer cumprir o direito se juridicinalizava em pessoas por assim investidas desse poder.(...).Gradativamente, passou a haver uma saudável e justa proporcionalidade entre a obrigação devida e os atos executivos destinados ao seu cumprimento.”

iniectio era voltada a execução global de todo o patrimônio do devedor, que era apossado pelo credor em vista do devedor tornar-se seu escravo como já analisado. Assim sendo, a execução da decisão derivada da *actio in sacramento in rem* era cumprida confirmando-se a posse a título definitivo, se a mesma estivesse com a parte vencedora e detivesse a posse provisória outorgada pelo pretor.

Se a posse provisória estivesse com o vencido e este não a restituísse ao vencedor em cumprimento a decisão, não se aplicava um procedimento de entrega compulsória (daí porque se falar na impossibilidade do uso da *manus iniectio* por parte do vencedor), cabendo a parte vencedora executar os fiadores (*praedes litis et vindiciarum*), que se obrigaram, quando foi confiada a posse provisória a parte que detinha a posse no início da demanda, pelo pretor, a assegurar a restituição da coisa (agora pelo seu valor) e de seus frutos.

Neste caso, como os frutos e a coisa poderiam ser valorados, o vencedor teria possibilidade de utilizar a *manus iniectio* em face dos fiadores.¹⁴⁴

A legis actio per pignoris capionem, distingue-se das demais *legis actiones* de tal maneira que alguns jurisconsultos romanos não a consideravam uma ação da lei, pois não se desenrolava diante do magistrado e não requeria a presença do adversário.¹⁴⁵

Tratava-se de meio de tutela que se realizava extrajudicialmente, colocando o credor, desde logo, em situação de vantagem perante o devedor, sendo utilizada em relação a certas dívidas, que em alguns casos eram estipuladas por costumes e em outros por lei.

Não era considerada forma processual que visava execução pessoal, mas sim, patrimonial, pois o credor, nos termos e solenidades da lei, procedia à arrecadação ou apreensão de bens de

¹⁴⁴ Cannata, *Profili ...*, ob.cit., p. 17-18; José Carlos Moreira Alves, *Direito Romano*, ob. cit., p. vol. I, p. 221; Silvio A. B. Meira, *Processo Civil Romano*, ob. cit., p. 52-53

¹⁴⁵ Silvio A. B. Meira, *Processo Civil Romano*, ob. cit., p. 39

propriedade do devedor, na presença de três testemunhas. A *pignoris capio* tinha a natureza jurídica similar a de uma penhora, com nítido caráter coativo e não executivo, pois não se permitia a alienação do patrimônio apreendido, mas tão e somente a retenção dos referidos bens até que se efetivasse o pagamento das dívidas existentes, daí porque a referida *actio* não se caracterizar como uma forma processual de busca de satisfação do direito do credor.¹⁴⁶

O apossamento extrajudicial dos bens do devedor não conferia direito de uso da coisa ao credor, mas somente de mantê-la em seu poder até que fosse honrada a dívida.

O credor imitia-se na posse da coisa, mas sem o poder de aliená-la para fins de satisfazer-se pelo valor de venda. Era sem dúvida, meio processual com objetivo de exercício da defesa privada, sequer dependendo de uma sentença precedente, pois tinha função extrajudicial e de coerção.

¹⁴⁶ Humberto Theodoro Júnior, O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal, 2.ed., Belo Horizonte, Mandamentos, 2006, p. 106-107

Eram passíveis de *pignoris capio* a dívida do *tribunus aerarii* em relação ao soldo (*stipendium*) do soldado; a dívida das pessoas responsáveis para contribuir com a compra e manutenção do cavalo para com o soldado de cavalaria; a dívida do comprador de animal para com o vendedor; a dívida do locatário de um animal de carga em relação ao locador desde que este animal estivesse destinado a sacrifício religioso; a dívida do contribuinte para com o republicano no tocante aos impostos.¹⁴⁷

O formalismo exarcebado do processo das ações da lei foi conduzido à extinção e à sua superação por outro sistema processual, que permitisse inclusive, a tutela de direitos dos povos peregrinos, pois o antigo sistema das ações da lei era voltado exclusivamente para tutela dos direitos dos cidadãos romanos, não atendendo aos interesses das partes que estivessem além das fronteiras de Roma ou daqueles que a lei não reconhecesse como protegidos.

¹⁴⁷ Van Metter, Cours Élémentaire de Droit Roman, 3.ed., tomo I, Paris, A. Marescq, p. 281.

Associado a estas circunstâncias, o momento histórico exigia novo sistema processual, uma vez que a expansão mediterrânea de Roma, e os problemas gerados pelo comércio internacional, intensificaram os litígios entre romanos e estrangeiros, agora fundados também no *ius gentium* e não mais nas normas do *ius civile*.

Dentro deste contexto, surgiu o processo formular que nasce como alternativa mais moderna, menos formalista, mais ágil e mais abrangente do que as *legis actiones* que se tornaram odiosas com o tempo.^{148_149}

¹⁴⁸ Cretella sustenta que “o sistema das *legis actiones* com seu rigoroso e primitivo formalismo, acompanhado das respectivas penas correspondentes às infrações formais cometidas, era demasiado arcaico, refletindo aspectos de mentalidade rude, grosseira, incompatível com o subsequente desenvolvimento do direito romano. Com efeito, o excessivo formalismo, expondo as partes a perderem a causa se cometessem o mais leve engano, além do papel secundário do magistrado, impassível assistente do ritual praticado *in iure*, sem possibilidade de flexionar o rigor jurídico diante da realidade cotidiana, levam pouco a pouco ao desprestígio do sistema das *legis actiones* e ao aparecimento de sistema diverso, mais compatível com o novo espírito romano.” (J. Cretella Júnior, *Direito Romano ...* . op. cit. p. 286-7). Antonio Guarino, criticando o sistema processual civil à época arcaica, afirma que “sul grande difetto si rivelò nel fatto che i procedimenti previsti, le *legis actiones*, non giunsero a superare il numero di cinque (tre dichiarative e due esecutive), il che impediva troppo spesso alle parti di ottenere una giustizia *tout court*, per l'impossibilità di rappresentare le situazioni reali con le vecchie e immodificabili formulazioni processuali.” (Antonio Guarino, *Profilo ...*, op. cit. p. 114). Assim também se pronuncia Silvio Meira: “No entanto, todas essas ações da lei tornaram-se pouco a pouco impopulares, por causa da minúcia exagerada dos antigos que criaram esses direitos, de tal forma que o menor erro importava perda da demanda. Também a Lei Ebúcia e duas leis Juliae abrogaram essas ações da lei e permitiram agir judicialmente por meio de escritos preestabelecidos, isto é, por fórmulas.” (Silvio Meira, *Processo ...* . op. cit. p. 45)

¹⁴⁹ Gaio (*Institutas*, IV, 30) menciona o ódio que passou a ser nutrido pelos povos romanos em face das ações da lei, extraindo-se da interpretação do texto de suas *Institutas* que os rigores técnicos e as injustiças derivadas do julgamento improcedente de uma ação em vista de um mínimo geravam um descontentamento dos povos com o sistema das *legis actiones*. (v. Cannata, *Profilo istituzionale del processo privato romano. II: Il processo formulare*, G.Giappichelli Editore, Torino, 1982, p. 47)

O processo formular romano era um processo derivado da jurisprudência romana laica, desenvolvido ainda no contexto do *ordo iudiciorum privatorum*, processando-se em duas instâncias sucessivas (*in iure* e *apud iudicem*), como nas *legis actiones*, mas com marcantes diferenças, pois era menos formalista e mais rápido, embasando-se na fórmula, um documento escrito que retirava o caráter estritamente oral até então empregado pelas *legis actiones*, e sobretudo, tornando a condenação exclusivamente pecuniária.¹⁵⁰

A modificação e conseqüente substituição do sistema das *legis actiones* pelo sistema *per formulas* foi iniciada, gradativamente, com o advento da Lei *Aebutia* e da Lei *Juliae Iudiciaria*, aproximadamente, no século III a.C., tendo estas ab-rogado o antigo sistema, instituindo oficialmente o desenvolvimento dos processos por textos e palavras fixas, ou seja, por *concepta verba*, tomando por base as

¹⁵⁰ José Carlos Moreira Alves, *Direito Romano*, ob.cit., p. 226, afirma que “no processo formulário não se encontra o formalismo rígido do sistema das ações da lei. Não se pronunciam palavras imutáveis; não se fazem gestos rituais – em conseqüência, não mais se perdem causas por desvios mínimos de formalidades, (...), o que torna êsse processo, sem dúvida, mais rápido do que o da ações da lei.”

fórmulas dos pretores, seguindo-se um rito padrão, sem qualquer forma de ação pré-definida.¹⁵¹

Somente duas hipóteses ainda admitiriam a utilização do sistema das *legis actiones*, quais sejam, os processos que se desenvolveriam diante do Tribunal dos centúviro, nos quais na fase *in iure* se observavam as formalidades da *actio sacramenti*, e nas circunstâncias que envolviam o denominado dano infecto.¹⁵²

A necessidade da transformação do sistema processual até então vigente é vista pela doutrina romanista como consequência do fato de que o exercício da jurisdição pelos magistrados romanos nos territórios conquistados não poderia empregar as disposições das *legis actio* que somente se aplicavam quando as partes caracteristicamente fossem cidadãos romanos e não estrangeiros,

¹⁵¹ Cannata, Profilo istituzionale del processo privato romano. II: Il processo formulare, ob. cit., p. 49-50, que “le leggi ebuzia e giulia sono leggi che abrogarono leis actiones, non che introdussero o sanzionarono azioni formulari.” E traduzindo Gaio, Institutas, 4, 30, informa que “così, codeste legis actiones furono abrogate della legge ebuzia e dalle due leggi giulie, com la conseguenza che noi facciamo i processi ‘per concedpta verba’, vale dire mediante le formule.”

¹⁵² José Carlos Moreira Alves, Direito Romano, ob.cit., p. 225, além dos dois casos supracitados, nomina também as hipóteses de jurisdição graciosa, com o emprego da *in iure cessio*.

muito embora estes últimos tenham obtido a legitimação para participar como litigantes em processos judiciais.¹⁵³

A fórmula assume o papel mais importante desse novo sistema implantado no direito processual civil romano, pois passa a ser o principal mecanismo jurídico que fundamenta os atos e as decisões processuais, constituindo-se em documento escrito onde se fixa o objeto da lide, outorgando-se ao juiz popular o poder de condenar ou absolver.¹⁵⁴

Apesar das diferenças com o sistema das ações da lei, principalmente no que se refere à atuação mais intensa do magistrado (órgão estatal - pretor), que deixa de ser mero fiscal do procedimento, o processo formulário continua inserido na órbita do *ordo iudiciorum privatorum* (caráter privado da justiça, com atuação apenas parcial do Estado).

¹⁵³ Vale lembrar que outras hipóteses são nominadas por José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos Azevedo, ob. cit., p. 77, como fontes do surgimento do sistema formulário junto ao direito processual civil romano, como a idéia de que “o agere per formulas teria sido instituído em Roma, como uma natural evolução das próprias legis actiones, sendo instrumento complementar do pretor urbano” e, ainda, no fato de que a lex Aebutia teria introduzido estruturas legislativas abstratas, ensejando o uso das fórmulas para uma melhor aplicação do direito.

¹⁵⁴ José Carlos Moreira Alves, Direito Romano, ob.cit., p. 228

O procedimento também se divide, como no sistema das ações da lei, em dois momentos: o primeiro perante o magistrado (pretor – órgão estatal, agora com mais poderes de atuação) e o segundo perante o juiz popular (cidadão comum indicado pelas partes).

Na primeira fase (*in iure*), o demandante comparece perante o pretor (magistrado) levando o demandado, agora sem haver a necessidade do emprego da violência, já que o pretor tem o poder de dar ordem ao réu para que compareça, sob pena de multa e ainda de cometimento de delito.

Presentes as partes, podendo inclusive ser representadas por terceiros (o que não se admitia no sistema anterior), o demandante expõe suas pretensões do modo que achar necessário, requerendo a fórmula para o seu direito. É a chamada *postulatio*. Após, o demandado se manifesta, podendo confessar ou recusar as alegações do demandante.

Em caso de recusa, haverá a nomeação do juiz popular e a redação da fórmula para a espécie. Por fim, celebra-se a *litis contestatio*, que, segundo a doutrina dominante, é um contrato judicial, pelo qual o autor e o réu concordavam em submeter o litígio, nos termos da fórmula, ao julgamento de um juiz popular, e acordo esse que se manifestava com a leitura da fórmula pelo autor ao réu, que a aceitava.¹⁵⁵

A partir daí, inicia-se a segunda fase, perante o juiz privado (*apud iudicem*), que agora, diante das provas apresentadas, tem o poder de condenar ou absolver o réu, segundo os limites traçados pela fórmula, o que não ocorria no sistema anterior.¹⁵⁶

Com efeito, a sentença no processo formular se apresenta mais do que uma mera opinião do juiz particular, sendo dotada de força de comando com respaldo na fórmula.

¹⁵⁵ Liebman, Embargos do Executado, op. cit., n. 4, p. 07; Humberto Theodoro Júnior, O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal, 2.ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 155-116

¹⁵⁶ Giovanni Pugliese, Processo Privato e Processo Pubblico in Rivista di Diritto Processuale, Padova, 1948, vol. 3, parte I, p. 67^{ndo}

A execução da sentença, no período per formulas, diferentemente dos meios brutais e de autotutela que eram adotados pelas legis actiones (*manus iniectio* e *bonorum venditio*), exigia a indispensável propositura de nova ação, denominada *actio iudicati*.

Com a crescente tendência à época de humanização da execução objetivando amenizar os rigores da execução pessoal, até então única forma conhecida pelos povos romanos, e sobretudo, no sentido de garantir contraditório e ampla defesa ao devedor, sem que se ultrapassasse o plano patrimonial pelos meios executivos empregados, passou-se a se exigir, por princípio, que toda execução fosse precedida de condenação do devedor.¹⁵⁷

Após obter a sentença condenatória, a parte vitoriosa deveria respeitar, em aguardo, o tempo de trinta dias, que era denominado '*tempus iudicatus*', para após o esgotamento deste lapso temporal, propor a *actio iudicati*.

¹⁵⁷ Alcides de Mendonça Lima, Comentários ao Código de Processo Civil, 4.ed., vol. VI, Rio de Janeiro: Forense, n. 48, p. 24

O referido prazo, *tempus iudicatus*, deveria ser observado, por força da possibilidade que a parte contrária, vencida, desse cumprimento voluntário ao julgado proferido.

Caso contrário, a *actio iudicati* era iniciada perante o pretor, com fundamento na sentença proferida e na insatisfação da parte ante o reconhecimento do direito, sendo normalmente requerida a entrega da pessoa do devedor ou de seu patrimônio.

Poderia ser apresentado pelo devedor o pedido de reconhecimento de que sua obrigação ainda não estivesse cumprida, de que a sentença seria nula, ou ainda de que haveria ocorrido pagamento, novação, compensação, bem como, poderia ocorrer a revelia do mesmo, decorrendo, diante da apresentação ou não de defesa, caminhos diversos ao processo que se instaurou.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Esclarece Humberto Theodoro Júnior, O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal, op. cit., p. 112, que “à falta de defesa, o pretor proferia desde logo o decreto para a execução sobre a pessoa – *duci iubere* – ou sobre o patrimônio do devedor – *missio in bona* – (lex Rubria, Cap. XII, UI, D. 42, I.6, § 2º). Operava-se a confissão e, sem que o novo processo (*actio iudicati*) fosse encaminhado ao *iudex*, tinha-se o réu como condenado ao cumprimento da *obligatio iudicati*. Tudo se passava, apenas *in iure* (isto é, em presença apenas do pretor), porque se considerava que *confessus in iure pro condemnato habetur*. Encerrava-se o processo de cognição e passava-se aos atos executivos, segundo os critérios da *manus iniectiuo* e da *pignoris capio*.”

Independentemente dos efeitos derivados da revelia, ou da submissão do processo à fórmula adequada, mediante o acordo de vontade das partes em submeter-se à decisão do magistrado (*iudex*), o que se denominava *litiscontestatio*, a *actio iudicati* respeitava o rito das demais ações de conhecimento do período formulário.¹⁵⁹

Até porque tinha natureza jurídica cognitiva e não executiva, iniciando-se eventual ato executivo somente após o reconhecimento do inadimplemento do devedor por parte do *iudex*, e sua

¹⁵⁹ No Direito Romano, a concepção do processo era contratual, ou seja, a relação que interliga autor e réu no processo era vista como em tudo idêntica à que une as partes contratantes. No contrato, existe um acordo de vontades, um titular do interesse subordinante e outro titular do interesse subordinado. O primeiro tem o direito de exigir do segundo que satisfaça uma prestação, que lhe é assegurada por lei. No processo, as partes estariam ligadas pelo mesmo nexó que liga as partes no contrato. Este contrato judiciário originava-se na chamada *litiscontestatio*, quando ficava perfeito e acabado. Quando se fala em contrato, tem-se em mente um acordo de vontades. Na fase remota do direito processual romano, o Estado não havia alcançado ainda um estágio de evolução, capaz de permitir-lhe impor a sua vontade sobre as partes litigantes. Procurava-se, por isto, uma justificação, pela qual a sentença pudesse ser coercitivamente imposta aos contendores. Isto era possível em virtude da *litiscontestatio*. Dizia-se que, com a propositura da ação e o chamamento do réu a Juízo, as partes, através da *litiscontestatio*, entabulavam um contrato judiciário, pelo qual se obrigavam a permanecer, no processo, até o final e a acatar a decisão do arbiter, que escolhiam para dirimir aquela pendência. A princípio a *litiscontestatio* era o ato pelo qual as pessoas que assistiram ao desenvolvimento do processo, na fase *in iure*, testemunhavam transformação do conflito, vago e indeterminado, em lide. Neste momento, fixava-se a obrigação que as partes voluntariamente assumiam de submeter-se à decisão que viesse a ser proferida. Este foi o primeiro significado do fenômeno. Já no período formulário, a *litiscontestatio* passou a significar a tríplice operação pela qual o pretor entregava ao autor a fórmula e este a passava ao réu, que a aceitava. As partes assumiam, assim, perante o pretor, a decisão que viesse a ser proferida pelo *iudex*. A partir da *litiscontestatio* o autor renunciava à prestação que afirmava devida pelo réu, em troca do direito à condenação deste. O réu, por sua vez, ficava liberado da prestação devida ao autor, em troca da submissão àquilo que fosse decidido pelo juiz. A partir deste momento, desaparecia qualquer relação de direito material entre as partes, pois os seus direitos e obrigações seriam aqueles que a sentença declarasse (*sententia facit ius inter partes* – a sentença faz lei entre as partes). A *litiscontestatio* extinguiu a relação jurídica porventura existente. V por todos Liebman, Embargos do executado, op. cit., p. 11

conseqüente condenação em dobro¹⁶⁰ como penalidade derivada da postergação da execução do julgado e da não satisfação da primitiva obrigação de direito material anteriormente reconhecida na primeira ação intentada.

Esta segunda decisão prolatada pelo *iudex* romano, à época do período formulário era conhecida como *obligatio iudicati*, e é exatamente após essa decisão que os atos executivos eram iniciados, salvo se o condenado não contestasse a *actio iudicati*, reconhecendo a validade da primeira sentença e, por suposto, de sua dívida, ou quando o magistrado rechaçava a contestação apresentada por força de caracterizar-se a mesma como protelatória ou sem qualquer elemento fático ou jurídico que justificasse sua fundamentação.¹⁶¹

¹⁶⁰ “O sistema de subordinar a execução da sentença condenatória a um novo processo de conhecimento apenas sob a advertência da condenação em dobro tornava possível, em tese, uma infinita sucessão de ações, sem que jamais se alcançasse o resultado prático colimado pelo credor. Para tanto, bastaria que a cada nova *actio iudicati* o condenado, sem importar-se como crescimento da sua dívida, renovasse a contestação, pois ao credor sempre era forçada a passagem pela via da *actio iudicati* para atingir os atos executivos, mesmo que já tivesse obtido outra sentença na ação especial de execução (Humberto Theodoro Júnior, O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal, op. cit., p. 114)

¹⁶¹ V. Moacyr Amaral Santos, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, op. cit., vol. III, n. 849, p. 192. “Desse complicado mecanismo, fruto necessário do sistema de julgamento apoiado em estrutura negocial, resultava que a *actio iudicati* não era uma ação de execução, mas apenas um outro processo de cognição a ser também encerrado por sentença, se o devedor não confessava seu débito. A execução mesma só viria a ocorrer fora da *actio iudicati*, por decreto do pretor, nos casos em que tal fosse por ele deliberado, *in iure*, segundo Humberto Theodoro Júnior, O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal, op. cit., p. 117

Assim sendo, somente encerrada a *actio iudicati*, seriam efetivados os atos executivos, por determinação do pretor, via decreto, voltados à pessoa do obrigado e ao seu patrimônio.

Quanto aos atos que se desenvolviam em sede executiva, nomina a doutrina a *missio in possessionem* (apreensão dos bens do devedor diretamente pelo credor de forma extrajudicial sem a presença do magistrado) ¹⁶²; a *bonorum venditio* (criada por obra pretoriana, configurava a expropriação dos bens do devedor via judicial criando-se uma custódia do credor sobre o patrimônio do devedor enquanto não findasse a execução, não permitindo a incorporação imediata destes bens pelos credores como até então se efetivava no processo privado romano, perfazendo-se uma verdadeira sucessão negocial - com a figura do *bonorum emptor* - e não tecnicamente uma arrematação como nos moldes atuais da execução por quantia certa) ¹⁶³ e a *bonorum distractio*¹⁶⁴ (proibição de transferência de todo o patrimônio do devedor em bloco ao *bonum*

¹⁶² Alfredo Buzaid, Do concurso de credores no processo de execução, São Paulo, Saraiva, 1952, p. 57-68

¹⁶³ José Carlos Moreira Alves, Direito Romano, 3.ed., vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1971, p. 253

¹⁶⁴ Idem, p. 284

emptor, possibilitando-se a alienação parcelada para vários adquirentes, afastando-se a figura da sucessão universal que até então se efetivava).

Perfazia-se a execução da sentença no período *per formulas* na modalidade por quantia certa, inclusive nas ações reais em que a execução se efetivava sobre o valor do bem litigioso, que era definida pelo *iudex* na condenação.¹⁶⁵

Com a constante aplicação da *bonorum venditio* e da *bonorum distractio*, que somente seriam exercitadas após a *actio iudicati*, o processo romano toma o rumo da publicização, iniciando-se o período da *cognitio extraordinária*, em que a execução passa a ser singular e não mais universal e sempre limitada à parcela do patrimônio do devedor que fosse suficiente à perfeita satisfação do crédito reclamado.

A *extraordinaria cognitio*, ou ainda denominada *cognitio extra ordinem*, configura o terceiro período do processo civil romano,

¹⁶⁵ Idem, p. 233

caracterizando a passagem do modelo romano de justiça privada para a denominada justiça pública, eis que o magistrado – funcionário público, agora também juiz, passa a ser o titular do poder-dever de examinar as provas produzidas pelas partes litigantes e proferir a sentença, a qual, pela primeira vez na história do processo civil romano, não mais consistia em um ato exclusivo do cidadão romano, não tendo mais caráter arbitral (privado), mas, sim, expressão de vontade estatal soberana.

Extingue-se a *ordo iudiciorum privatorum*, as fórmulas e a *litiscontestatio*, dando-se lugar à figura pública do magistrado, que conhece da causa, a processa, julga e executa suas próprias decisões, publicizando-se o processo que até então tinha caráter eminentemente privado.

Após a realização da citação, iniciava-se o processo perante o magistrado, cabendo ao demandante expor sua pretensão sendo que todas as alegações seriam, agora, livremente apreciadas pelo magistrado – funcionário público julgador.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Humberto Theodoro Júnior, O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal, op. cit., p.124, analisando objetivamente as principais características da extraordinária

O principal efeito desta estatização do processo romano ocorre em relação à sentença. Esta não mais se identificava com um simples parecer jurídico de um cidadão investido no poder de julgar, vinculada ainda a alguma fórmula, mas, na verdade, encerrava um comando soberano, imperativo e vinculante emanado de um órgão estatal, manifestação esta sujeita a recurso para órgão julgador superior.

Muito embora a publicização do processo trouxesse como marca a unificação de tarefas, inclusive a de julgamento, a uma só figura, o juiz público (antigo pretor), as tradições e costumes fizeram com que o direito justinianeu ainda mantivesse a proclamar que o efeito da sentença condenatória consistia apenas em gerar entre as partes novo vínculo obrigacional – a *obligatio iudicati*.¹⁶⁷

cognitio, leciona que: “1) o debate tornou-se mais livre que antes: não há mais fórmula escrita a ser obtida para exercitar o direito de demandar, já que não se distingue mais o ius do iudicium; 2) o estabelecimento da instância não depende mais da presença do réu na abertura do processo, que pode ser desenvolvido à sua revelia, se a citação não for atendida; 3) a formação da instância não depende mais do ato solene da litiscontestatio; 4) os poderes do juiz tornam-se mais amplos, porque não mais junte do se acha à fórmula da lei.”

¹⁶⁷ Humberto Theodoro Júnior, O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal, op. cit., p. 137

Ou seja, permaneciam ainda as obrigações do credor em buscar a instauração de uma nova instância, via *actio iudicati*, perante o juiz, que prolatou a primeira sentença, para ver reconhecido o inadimplemento do devedor e somente após essa ‘aclaração’¹⁶⁸ de seu direito, em segundo pronunciamento, tornar efetivos os atos executórios, embora existam manifestações doutrinárias em contrário.¹⁶⁹⁻¹⁷⁰

Porém, a conclusão lógica que se chega é de que a natureza jurídica desta ‘nova *actio iudicati*’ não mais estaria vinculada a de uma verdadeira ação, mas sim a um requerimento para o cumprimento dos atos executivos, haja vista que a publicização do processo e a unificação de atos perante o juiz, tornariam inócua e

¹⁶⁸ Humberto Theodoro Júnior, *idem*, op. cit., p. 24, utiliza a palavra ‘clareamento’ quando se manifesta acerca da *litiscontestatio* e sua natureza jurídica.

¹⁶⁹ V. Liebman, *Embargos do executado*, op. cit., p. 25-26, observando que uma das modificações advindas com a *cognitio extraordinária* foi a extinção da pena de dupla condenação sobre o devedor que viesse a ser sucumbente após a oposição da *actio iudicati*, pois o próprio juiz (antes pretor), poderia seu *imperium* para desde logo, ordenar e dar início aos atos de execução, muito embora o direito romano jamais tivesse tido a noção de título executivo ensejando atos executórios imediatamente após a cognição sem antes proceder a novo conhecimento sobre os direitos do credor exequente e do devedor.

¹⁷⁰ Alguns doutrinadores, citados por Liebman, *Embargos do Executado*, op. cit., p. 18 e Humberto Theodoro Júnior, *O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal*, op. cit., p. 140-144, como Wetzel, Wenger, Lenel e Eisele, negavam a vigência da *actio iudicati* no período justiniano, entendendo que a execução da sentença se iniciava com requerimento apresentado pelo credor ao próprio juiz que prolatou a sentença condenatória. As justificativas de Liebman que fundamentam a existência da *actio iudicati* neste período estão consignadas nas fontes de Ulpiano e Modestinus, pois segundo o processualista italiano “haveria necessidade de se citar o devedor a fim de ouvir-lhe as possíveis contestações e decidir sobre elas.” (*Embargos do executado*, op. cit., p. 18).

completamente prejudicada, nova ação para reconhecimento do que já teria sido devidamente reconhecido pela sentença primária, até porque o próprio juiz agora poderia determinar imediatamente os atos executivos que seriam cabíveis.¹⁷¹

3.4. Do processo civil medieval, das influências lusitanas e do desenvolvimento da execução de sentença na legislação processual civil brasileira

Assim, com o crescente aumento da soberania estatal e a diminuição gradativa dos julgamentos individuais e sem lei, o processo de execução igualmente se desenvolveu no sentido de se humanizar e substituir as penas corporais em restrições patrimoniais do devedor na sua integralidade, restringindo-se sua restrição à exata medida da satisfação do credor somente em

¹⁷¹ “A controvérsia, se não chega a um ponto definitivo sobre a *actio iudicati*, autoriza-nos, pelo menos, a convicção de que a publicização do processo romano chegou quase a tornar discipienda a figura de uma nova ação para fazer atuar o comando emergente da sentença condenatória. Se ainda se conservou o nome ‘*actio iudicati*’ no direito justiniano, isto parecer ser mais devido à tradição do que a qualquer outro motivo. E, com toda certeza, em inúmeros casos, se não em todos, a execução dos julgados àquele tempo, de fato, não era mais do que o fruto de um simples requerimento do credor ao magistrado, após a prolação da sentença. Se a isso se chamava por tradição *actio iudicati*, certo é que esvaziado se achava todo o seu primitivo conteúdo de uma verdadeira *actio*.” (Humberto Theodoro Júnior, *O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal*, op. cit., p. 144-145)

momento ulterior, com a observância de que o interesse vingativo individual não poderia se sobrepor ao interesse público.

Note-se então que o direito processual civil contemporâneo, em especial o procedimento executivo, em que se concebe a máxima de que a execução se fará da maneira menos gravosa para o devedor, no sentido de poupá-lo de agressões aos direitos personalíssimos, sendo-lhe garantido o mínimo de patrimônio à sua subsistência digna, medidas estas chamadas de limitações políticas, é decorrente de uma longa evolução empírica.

Após a queda do Império Romano, com as invasões dos povos bárbaros, a evolução conquistada pelo direito romano, no sentido de judicialização da execução, que deixava de ser privada para se dirigir diretamente à expropriação de bens do devedor, ganha retrocesso em vista dos diferentes princípios em que se fundavam o direito germânico.

Caracterizado por normas individualistas e por um exacerbado ideal de uso da força e da vingança privada associados a

uma sistemática executiva voltada quase unilateralmente ao credor, o direito germânico, de forma inversa à dualidade processual propugnada pelo sistema romano, permitia que o credor promovesse desde logo a satisfação de seu direito, empregando suas forças em uma forma sumária de penhora de bens, de natureza coativa, visando à obtenção do pagamento da dívida antes mesmo da atividade cognitiva que seria desenvolvida.

O uso de força e autoridade, com caráter executivo, eram empregados no início de um procedimento que poderia ser levado à uma ação cognitiva posterior ou mesmo, incidentalmente, ao processo executivo iniciado, podendo o devedor empregar meios de defesa complexos e formalistas que dificilmente levariam a uma vantagem processual devido às graves penalidades que poderia sofrer.

O direito germânico se permitiu, após lenta evolução, a condicionar a penhora privada à autorização judicial, muito embora, ainda nos séculos IX e X, ser costumeira a prática do referido ato, sem a referida autorização do juízo, em desatendimento aos textos

legislativos já vigentes que se voltavam a pregar a abolir o costume até então empregado pelos povos germânicos.¹⁷²

No tocante ao cumprimento das decisões judiciais de natureza condenatória, de forma diversa à sistemática romana, o procedimento era caracterizado pela não separação, em fases distintas, entre o conhecimento e a execução, ou seja, no processo germânico, julgamento e atividade executiva eram atos subseqüentes desenvolvidos na mesma relação processual.¹⁷³

Da confrontação entre o direito germânico e o direito romano, após as ocupações bárbaras em quase toda a Europa, e da necessidade de assimilação e compilação dos principais elementos históricos e culturais refletidos em um sistema jurídico que deveria passar a ser adotado pelos povos como forma de novo sistema jurídico que deveria não mais se espelhar no arcaico sistema romano

¹⁷² Liebman, Embargos do executado, op. cit., p. 34, faz referência à inclusão de cláusula expressa com a faculdade de penhora, em caso de inadimplemento, sem a necessidade de se dirigir ao juiz.

¹⁷³ Revelam os documentos da época, em verdade, com singular uniformidade, que as sentenças continham uma ordem particularmente precisa ao condenado, para acomodar-se ao teor da decisão, e que ao pronunciamento desta se seguia, independentemente de expresse requerimento do autor, subentendido, já, na demanda inicial todo o esforço, por parte daquele que já havia julgado, no sentido de se operar imediatamente, na própria audiência, a entrega (simbólica, se tratasse de imóveis) da coisa disputada, ou o pagamento da multa e da dívida, ou pelo menos, a formulação da promessa de adimplemento com a formalidade da wadia." (Liebman, Embargos do executado, op. cit., p. 41)

da *actio iudicati* e também não tomar como ideal a violência e o autoritarismo do processo privado bárbaro primitivo, surge o direito subsidiário ou comum, também denominado intermédio, que permitiu a conciliação dos princípios orientadores de cada um dos respectivos sistemas.¹⁷⁴

Em virtude da dificuldade de se recorrer a fontes imediatas no direito antigo, para a solução de determinadas questões, haja vista a escassez e imperfeição destas, as fontes subsidiárias tomam relevo no contexto dos direitos nacionais, sendo constante, a sua utilização e aplicação, mais até do que o próprio direito pátrio, sendo em alguns casos, substituto do próprio contexto jurídico nacional.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Liebman após longo demonstrativo das razões históricas que conduziram ao uso obrigatório de uma nova ação com objetivo de efetivar a *obligatio* consistente no primeiro julgado, sustenta que a experiência medieval, bem como, a doutrina mais crítica da época, já apresentavam amplas razões para a adoção de uma formatação processual diversa daquela até então repassada à civilização ocidental pelo direito romano, em contraste a um sistema que deveria pronto atender à satisfação do direito postulado desde a pretensão inicial “As dúvidas dos glosadores quanto à *actio iudicati* provocam enérgica reação entre os processualistas práticos. Impunha-se o esforço conjugado das leis e da ciência para erradicar a planta ruim da execução privada; pretender, porém, que, após o desenvolvimento regular de m processo encerrado com uma sentença de condenação, e já definitiva esta, fosse mister a propositura de nova *actio*, ou, por outra, instituir novo processo contraditório para poder alcançar a execução, tinha de afigurar-se como exagero demasiado contrastante com as tendências tão difundidas no sentido de um sistema de vias prontas e rápidas. (...) Numa palavra, o processo poderia converter-se em uma cilada para que tinha razão, renovar-se uma e muitas vezes e gerar no próprio seio outro processo, que a seu turno, engendrava outro, e assim indefinidamente, com o que se compelia o credor, a seguir a miragem inatingível de uma execução que jamais se consumava.” (Liebman, Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução), Bookseller, Campinas, 2003, p. 78-79.

¹⁷⁵ A importância do direito subsidiário no domínio da história jurídica e do direito comparado se configura na integração da legislação e das lacunas existentes no direito vigente e, por este meio, se evitam os particularismos jurídicos nacionais ou regionais, permitindo que os direitos

E tal aproximação ideológica se caracterizou principalmente nas nações que se basearam no direito romano-canônico, influenciada também por doutrinadores que apregoavam a importância destas fontes no contexto jurídico dos países.

Aglutinaram-se características do processo civil romano, marcadas, sobretudo pela patrimonialização da execução e da efetivação da mesma pelo poder estatal, aos ideais pragmáticos do direito bárbaro, no sentido de afastar-se a *actio iudicati*, privilegiando-se o credor por garantias processuais imediatas, como o seqüestro e a execução de certos títulos extrajudiciais.¹⁷⁶

O respectivo procedimento passou a desenvolver-se, através da doutrina de Martino de Fano, Fasolo e Duranti, no século XII, de que ao juiz, em sede executiva, se destinava o papel de executor do

dos diferentes povos passem a obedecer a diretrizes ideológicas comuns, efetivando-se como elemento de aproximação cultural dos povos. O direito subsidiário manteve a unidade ideológica entre os direitos vigentes segundo Guilherme Braga da Cruz, O direito subsidiário na história do direito português, separata da Revista Portuguesa de História, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, tomo XIV, Coimbra, 1975, p. 179

¹⁷⁶ Humberto Theodoro Júnior, O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal, ob.cit., p. 150

julgado, uma vez que ele mesmo, como prolator do ato a ser cumprido, teria sem dúvida a virtude e a competência de efetivá-lo.

Essa formatação procedimental, conhecida como *officium iudicis*, foi respaldada por quase toda a doutrina da época medieval, e dispensava a *actio iudicati* para a execução das sentenças, pois se ao juiz cabia e competia cumprir seu ofício, não haveria necessidade de uma relação processual subsequente e autônoma para se ver efetivado o cumprimento do *decisum* prolatado pelo Estado, até porque, ele mesmo, como representante do próprio Estado, de forma imediata e integral, já poderia dar cumprimento à sentença prolatada, bem como, *ex officio*, entre outros atos processuais, exercer a principal característica do processo germânico, qual seja, o de não separar o procedimento de cognição e o de execução em processos distintos.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Cf. Liebman, Embargos do executado, op. cit. p. 52-3, assinalando que entre essas atividades naturais do magistrado, os tratadistas da época citavam o ofício de ouvir as partes, receber o libelo do autor e comunicá-lo ao réu, obter cauções e juramentos, fixar prazos, examinar provas e julgar a causa. Examinando as fontes do direito romano, os glosadores observaram que ao magistrado competia atos executivos de decisões, independentemente da *actio*, em situações como a dos interditos, a dos *missiones in possessionem* e outras (D.2, I, 4; 2., I, I etc.). e por um raciocínio generalizado, incluíram entre os provimentos *ex officio* do juiz, também, a execução da sentença.

Assim sendo o direito comum no tocante ao cumprimento de sentenças eliminou a duplicidade de ações que o sistema romano sempre estabeleceu como dogma, implantando-se a *executio per officium iudicis*, não mais sendo necessária a abertura de um novo juízo para dar efetivação às decisões prolatadas pelo juiz, mas sim, tão e somente, requerimento executivo que não se configuraria como exercício do direito de ação, mas sim, impulso processual com finalidade precípua de provocar a concretização dos atos de responsabilidade e competência do juiz.¹⁷⁸

Dentro desse contexto, a *actio iudicati* ainda era prevista para algumas situações especiais após a sentença condenatória, quais sejam “aqueles em que haviam prestações vencidas em seguida à sentença, a serem apuradas e calculadas (*usurae centesimae*) e, de forma geral, os de condenação genérica, pendente, portanto, de liquidação do *quantum debeatur*.”¹⁷⁹

¹⁷⁸ Idem, op. cit., p. 56. V. também Humberto Theodoro Júnior, A execução de sentença e a garantia do devido processo legal, op. cit., p. 138, afirmando que “a petição do vencedor não era um libelo nem uma petição inicial, não havia resposta do devedor, nem sentença do juiz. Pedia-se apenas que se desse início à execução da condenação. A decisão do juiz era o imediato mandado de pagamento, sob pena de início dos atos materiais de execução.”

¹⁷⁹ Humberto Theodoro Júnior, O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal, ob.cit., p. 152

Em se tratando de condenações diretas e liquidadas, não se cogitava do exercício de uma nova ação, nem de contraditório no procedimento executivo, mas sim, tão e somente de atos executivos e de cumprimento do *decisum*, não havendo resposta do executado, nem sentença do juiz.¹⁸⁰

Após o simples requerimento para início da execução manejado pelo credor, era expedido o mandado de pagamento, sob pena de incorrer o devedor no início do cumprimento do *decisum* através dos atos executivos (a *captura pignorum* e a *subhastatio*), sem qualquer citação precedente do executado que somente iria ser efetivada antes da alienação ou adjudicação dos bens penhorados no início do procedimento.¹⁸¹

O sistema medieval de justiça baseava-se no individualismo e na propriedade.

¹⁸⁰ Liebman, Embargos do Executado, op. cit., p. 62

¹⁸¹ Liebman, idem, op. cit., p. 68, informa que “dos atos executivos, a princípio, nem mesmo recurso cabia. Quando, porém, a hipótese era de *actio iudicati*, procedimento contencioso de liquidação de sentença, certamente o julgamento ensejava apelação. Com o tempo, todavia, passou a admitir-se recurso contra medidas excessivas do juiz da execução, que, por fim, se generalizou para todos os casos de erro de processo. Quando o juiz não examinava adequadamente uma exceção das que o devedor podia manejar depois da sentença, era possível recorrer ao juiz superior, com eficácia suspensiva sobre a execução. Foi, assim, que aos poucos se concebeu a figura embrionária dos embargos de mérito para atacar, com efeito suspensivo, a execução de sentença.”

Houve um retrocesso se comparado ao Direito Romano, que já havia banido a autotutela e a execução pessoal, além de concentrar no Estado o poder de realizar coativamente os preceitos de direito.

Todavia, os bárbaros da idade média na esteira de sua experiência jurídica inovaram, estabelecendo instituições e métodos peculiares que os romanos desconheciam, e que a *posteriori* haveriam de se fundir com seu direito, tornando-o mais rico e possibilitando respostas mais úteis e que perduram até os dias contemporâneos na Europa ítalo-germânica.¹⁸²

O direito desses povos não distinguia a responsabilidade civil da responsabilidade penal, podendo o devedor ser submetido ao cárcere privado pelo credor até que cumprisse com a obrigação devida, ficando à livre escolha do credor a execução corporal ou a patrimonial.

¹⁸² René David, Os grandes sistemas do direito contemporâneo, 3.ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 10-31

A execução dos povos germânicos não se originava de sentença ou autorização de órgão estatal, e sim da voluntária submissão do devedor que nascia de cláusulas contratuais ou era obtida em juízo.

O temperamento individualista e truculento dos povos germânicos não admitia que sua vontade fosse submetida à vontade de um magistrado.¹⁸³

A principal característica do direito germânico era de que a execução do devedor só poderia se desenvolver com sua expressa aceitação obtida através de cláusulas contratuais ou em juízo.

Porém, a possibilidade de execução por autoridade privada e sem anterior processo de cognição representava um risco para o credor. Se acaso fosse proposta a execução e, na cognição incidente fosse reconhecida a inexistência de dívida do executado para com o credor, este último era obrigado, através de condenação a pagar ao executado injustamente a mesma quantia ou até mais, penalidade

¹⁸³ Piero Rasi, apud Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, 1987., pp. 23-25.

essa que serviu de origem para o antigo art. 1.531 do Código Civil de 1916 e, posteriormente, para o atual art. 940 do Código Civil de 2002.¹⁸⁴

Todavia, essa espécie de execução por autoridade privada não estava satisfazendo os anseios de uma sociedade que deixava cada vez mais a prática do nomadismo e se desenvolvia em territórios fixos.

Podando os seus arraigados instintos individualistas, os germânicos cediam cada vez mais à tutela estatal no sentido de aplicar as medidas de invasão patrimonial do devedor, sendo a execução privada erradicada posteriormente.

Daí por diante a cognição era prioridade sobre a execução, devendo ser simples prosseguimento do processo após a condenação, sendo que seu início não dependeria do exercício de uma ação pelo devedor, satisfazendo as necessidades de rapidez da

¹⁸⁴ Idem

execução. Tinham uma visão macroscópica do processo e buscavam nele tão somente a satisfação do interesse do credor.¹⁸⁵

O aperfeiçoamento das ciências sociais como o Direito depende, muitas das vezes, de peculiaridades intrigantes, a exemplo do retrocesso ocorrido na era medieval germânica que abandonou o Direito Romano para posteriormente com ele se fundir.

Neste ponto, é interessante observar a semelhança entre a regra medieval que unificava a execução à cognição e a recente Lei n. 11.232 de 2005, que foi brevemente citada em momento anterior e que ainda será objeto de análise em capítulo posterior.

Em suma, a idéia do título executivo nasceu desses negócios entre particulares, em que a parte devedora confessava seu débito, aceitando previamente a execução forçada que também poderia ser feita em juízo. Amoldam-se tais figuras à idéia do título extrajudicial e do título judicial, respectivamente.

¹⁸⁵ Enrico Tullio Liebman, Embargos do executado (oposição de mérito no processo de execução), trad. port. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 114.

Com o desenvolvimento da Europa e de seus países, já durante o século XIII, toda Península Ibérica, em grande escala, já havia adotado e recepcionado o direito romano-canônico como fonte principal de direito subsidiário nos territórios nacionais dos diversos países, inclusive em Portugal, onde já se sedimentava a autonomia do direito pátrio, profundamente marcado por traços da estrutura romana, mas já quase independente das fontes hispânicas, castelhanas e leonesas.¹⁸⁶

Destacam-se à época, principalmente, as obras jurídicas consignadas nas 'Flores de las leyes' e nas 'Siete Partidas', sendo nestas últimas, prevista a execução da sentença junto ao livro III que tratava do direito processual.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Alfredo Buzaid, *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*, 2.ed. São Paulo, 1956, p. 15, revela esta influência ao afirmar que "o direito germânico, imposto aos vencidos no período das invasões, exerceu por séculos sua influência, até o estabelecimento da Monarquia; entrando daí por diante em declínio, cedeu lugar ao direito canônico, amplamente difundido pela Igreja, e ao romano, reflorescido, então sob os auspícios da Escola de Bolonha. Todavia não significa que tenham sido os únicos, porém os mais importantes na formação do direito comum e do processo civil português dos primeiros tempos da independência. Outros elementos, como o árabe, o franco e o hebraico exerceram também sua influência, mas em proporções muito reduzidas."

¹⁸⁷ Humberto Theodoro Júnior, *A execução da sentença ...*, op. cit., p. 139-140

O uso destas fontes castelhanas começa a ser criticado e visto com certo repúdio em razão de seu uso exacerbado e, com o aumento de número de estudiosos e conhecedores das compilações romano-canônicas, observa-se o seu declínio de forma generalizada, passando a se conhecer melhor a fonte de origem primária, que são os textos que provinham diretamente do direito romano-canônico, vindo o direito subsidiário, posteriormente, a ser composto por estas fontes primárias e não mais via direito espanhol.

Assim, sob forte espírito nacionalista, sob o reinado de D.João I (1383-1433), mesmo o latim sendo desconhecido, passa-se a traduzir diretamente todos os textos de direito romano para o português, por ordem do rei, determinando que todos os textos traduzidos fossem acatados como direito subsidiário, ao lado dos textos doutriniais esclarecedores (a Glosa Magna de Acúrsio e os Comentários de Bartolo) que tinham primazia sobre os textos de quaisquer outros doutores, conforme Carta Régia de 18 de abril de 1426.

A influência do processo civil romano é marcante em toda a legislação lusitana, pois embora Portugal, sob forte regência do direito herdado da monarquia leonesa, tenha em muito se esforçado a codificar o direito local, logo após a independência, reunindo e colhendo os aspectos relevantes, ofertando prioridades, mas não de forma exclusiva, aos costumes, reunindo as determinações de forais locais (*fueros breves*) e de algumas sentenças judiciais, como assim também o fizeram a maioria dos os países da Europa Ocidental.¹⁸⁸

Tais influências, após determinado período de tempo, que se caracterizou por amplos conflitos entre disposições do próprio direito subsidiário e dos santos cânones e de textos doutriniais de Acúrsio e Bartolo (acolhidos também à época com primazia sobre quaisquer textos de outros doutrinadores) com os de outros autores de grande influência e conhecimento, vieram a ser acolhidas pelo primeiro grande monumento legislativo da cultura jurídica portuguesa, as Ordenações Afonsinas, sendo a principal fonte, o

¹⁸⁸ Assevera Braga da Cruz, op. cit. p. 213 que “é nesse ambiente que o direito português se autonomiza do direito leonês e castelhano, desde os começos do século XIII, através duma actividade legislativa que se inicia, praticamente, no reinado de D.Afonso II, a partir de 1211, ainda em ritmo moderado, mas logo coma marca nítida da influência justinianeia e do prestígio do direito canônico - actividade legislativa que depois se intensifica no reinado de D.Afonso III, já na segunda metade do século (1248 a 1279), a ponto de constituir, em algumas matérias, como o direito processual, uma regulamentação bastante completa e com uma influência cada vez mais acentuada do direito romano-canônico.”

direito romano e o direito canônico, dos quais os compiladores extraíram títulos inteiros, além das muitas referências a um e outro, que a cada passo se encontravam por todo o corpo daquela obra.¹⁸⁹⁻

190

Interessante circunstância é apontada pela doutrina no tocante à execução da sentença, pois muito embora permanecessem os princípios romanos de que toda execução devesse ser precedida por uma condenação, no tocante à aplicação de atos executivos, não mais se fazia necessária a postulação da *actio iudicati*, pois foram absorvidos nesse sentido a presteza da execução caracterizada no sistema germânico.¹⁹¹

Nesse sentido, o processo lusitano à época já se caracterizava de forma totalmente pública (estatal), sem porém fazer uso das complexas disposições expressadas no sistema da *actio iudicati*,

¹⁸⁹ v. por todos Guilherme Braga da Cruz, ob. cit., p. 211-214 e Coelho da Rocha, Ensaio sobre a História do Governo e Legislação em Portugal, Coimbra, p. 118 in Moacyr Lobo da Costa, A Assistência nas Ordenações do Reino, artigo escrito para a Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. LX, p. 172

¹⁹⁰ Fernando Henrique Mendes de Almeida, apud Cândido Rangel Dinamarco, in Execução Civil, v. 1, 2ª. ed., rev. e aumentada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 32

¹⁹¹ Moacyr Amaral Santos, Primeiras linhas de direito processual civil, vol. 3, op. cit. p. 193

reservada somente, em remotas hipóteses, para circunstâncias excepcionais.¹⁹²

A execução das sentenças, que inicialmente nas Ordenações Afonsinas ainda admitia a prisão do devedor como forma de satisfação do direito de crédito requerido, e passou nas Ordenações Manuelinas a ser efetivada na forma propugnada pelo sistema medieval e germânico, consignada na execução *per officium iudicis*, pois a sentença condenatória já se encontrava devidamente aparelhada para a execução (*sententia habet paratam executionem*), podendo o magistrado, por força de requerimento apresentado pelo credor, por força de seu ofício, efetivar os atos executórios de forma direta e imediata.¹⁹³

Nas Ordenações Filipinas, o sistema de execução das sentenças manteve-se inalterado (*per officium iudicis*), sendo que alguns laços atados pelo direito romano foram se afrouxando quando do surgimento da chamada *Lei da Boa Razão*, que restringiu a aplicação

¹⁹² Conforme informa Humberto Theodoro Júnior, A execução da sentença ..., op. cit., p. 141, a *actio iudicati* somente era reservada à época das Ordenações, junto ao processo lusitano, aos casos excepcionais de liquidação de sentença.

¹⁹³ Cândido Rangel Dinamarco, Execução civil, op. cit. p. 65

do Direito Romano, que se tornou fonte secundária do direito lusitano.

Desenvolveu-se então em Portugal o procedimento de execução no sentido de reduzir a agressão do patrimônio do executado à medida da exata satisfação do direito do credor, limitando-a restritivamente ao necessário.¹⁹⁴

No Brasil, mesmo com a declaração da Independência, ainda continuaram a vigorar as leis portuguesas atinentes ao processo.

Valiam, então, naquilo em que não fosse contrariada a soberania nacional, as normas processuais civis contidas nas Ordenações Filipinas (Livro III)¹⁹⁵, cujo processo ali disciplinado

¹⁹⁴ Vicente Tapajós, História de Portugal, in Enciclopédia Larousse, II, Rio de Janeiro: Delta, 1972, p.152

¹⁹⁵ Felipe I, de Portugal (ou Felipe II, da Espanha), promoveu, na terra portuguesa, vários atos de repercussão para o Direito, v.g., a criação da Relação do Porto e seu Regimento; Regimento da Casa de Suplicação, da Chancelaria, do Desembargo do Paço, da Reformulação da Justiça, de 27 de julho de 1582, e os estatutos da Universidade de Coimbra. Visando aprimorar a distribuição da Justiça e, ainda, considerando que havia muitas leis extravagantes, das quais nem os julgadores nem as partes delas tinham conhecimento, determinou o regente a compilação dessas, embora tenha falecido antes da conclusão dessa obra (cf. José da Silva Pacheco, Evolução do Processo Civil brasileiro, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1999, n. 49, p. 50-51). Conforme registram Cintra, Grinover e Dinamarco, “as Ordenações Filipinas, promulgadas por Felipe I em 1603, foram grandes codificações portuguesas, precedidas pelas Ordenações Manuelinas (1521) e pelas Afonsinas (1456), cujas fontes principais foram o direito romano e o direito canônico, além das leis gerais elaboradas desde o reinado de Afonso II, de concordatas celebradas entre reis de Portugal e autoridades eclesiásticas, das Sete Partidas de Castela, de

contava com as principais características de ser escrito, detentor de fases rígidas e marcado pelos princípios da iniciativa da parte e do dispositivo.

Posteriormente, com a chegada de um novo Código de Processo Penal para o Império (1832), veio com este, o anexo da “disposição provisória acerca da administração da justiça civil”, título único, possuidor de poucos dispositivos (27 artigos), mas que contava com o mérito de eliminar formalidades desnecessárias do processo, como por exemplo, abolição dos juramentos de calúnia, que se davam no princípio das causas ordinárias ou sumárias, inquirição das testemunhas pelas próprias partes que as arrolassem e os agravos de petição e de instrumento ficavam reduzidos a agravos do auto de processo.

Logo após, revogou-se aquela disposição provisória, e em 25 de novembro de 1850, voltado especialmente para o direito comercial, entrou em vigor o Regulamento 737, que também trazia em seu bojo uma série de disposições acerca do direito processual,

antigos costumes nacionais e foros locais” (Teoria Geral do Processo, 14^a ed., São Paulo: Malheiros, 1998, n. 49, p. 104).

constituindo-se como o primeiro sistema de direito positivo brasileiro autônomo. O mesmo texto legal trazia, ainda, a adoção de princípios que, muito mais tarde, iriam ser aclamados pela ciência processual, tais como o da imediatidade, da publicidade, da unirecorribilidade das sentenças e da eventualidade.¹⁹⁶⁻¹⁹⁷

Na vigência do Regulamento nº. 737, a execução continuou sendo uma atividade estatal e se efetivava através de carta de sentença, salvo em hipóteses excepcionais em que bastava o mandado, entendendo a doutrina que, à época, a execução era autônoma e, com a sentença, a instância se findava.¹⁹⁸

Os tipos de execução elencadas pelo referido Regulamento eram apenas a expropriativa, referentes às sentenças ilíquidas e líquidas, e a execução das sentenças sobre ação real ou coisa certa ou em espécie. O Regulamento não fazia menção a respeito da execução

¹⁹⁶ Não obstante polêmicas causadas com a sua chegada, dividindo opiniões, em sua análise, Cintra, Grinover e Dinamarco, op. cit., n. 50, p. 107, entendem que, “examinado serenamente em sua própria perspectiva histórica, o Regulamento 737 é notável do ponto de vista da técnica processual, especialmente no que toca à economia e simplicidade do procedimento”.

¹⁹⁷ Moacyr Lobo da Costa, Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura. São Paulo: Editora RT-USP, 1970, p. 1 e ss.

¹⁹⁸ Affonso Fraga, Theoria e prática da execução das sentenças, São Paulo, Teixeira, 1922, p. 43-44

forçada das obrigações de fazer e não fazer. Era omissa nessa questão.¹⁹⁹

Em princípio a execução somente se perfazia com base em sentenças que já se encontravam liquidadas, sendo esta fase (liquidação) caracterizada como um incidente prévio à execução. “Na sistemática da parte segunda do Regulamento (art. 476 ss.), intitulada da execução, o único título executivo era a sentença. Contudo, além da ação da assinatura de dez dias, que era um procedimento sumário de natureza cognitiva, previa aquele diploma, também, uma ação executiva, cujo processo se iniciaria com citação para pagar incontinenti, sob pena de penhora (art. 310); à falta de embargos nos seis dias após acusada esta (art. 311), seria ‘a penhora julgada por sentença’ (art. 312). Essa ação executiva fundar-se-ia em títulos extrajudiciais, todos eles consubstanciados em atos do comércio (art. 308, §§ 1º-3º). Foi esse um dos primeiros, se não o primeiro dispositivo legal a admitir eficácia executiva a atos extrajudiciais.”²⁰⁰

¹⁹⁹ Fraga, *Theoria e prática da execução das sentenças*, 1922 apud Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, op. cit., p. 39

²⁰⁰ Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, op. cit. p. 73

Em uma nova fase, via-se no Brasil que a execução forçada também era regida por diversas outras leis esparsas, a exemplo dos códigos estaduais de processo civil, todavia, não ocorreram modificações relevantes que fossem capazes de alterar a essência do sistema de execução das sentenças.²⁰¹

Adiante, num outro período, o direito processual civil brasileiro era novamente regido por uma legislação unificada por expressa determinação constitucional, surgindo o primeiro Código de Processo Civil Brasileiro.

As linhas evolutivas do sistema processual civil pátrio tendiam a simplificar o procedimento, racionalizar o sistema de nulidades e um cuidado na publicização do processo, a fim de excluir influências do liberalismo político.²⁰²

O Código de 1939 deu nova roupagem à ação executiva, que passou a ser apoiada em dezoito categorias de títulos executivos

²⁰¹ idem, op. cit., p. 41. Interessante verificar que o Código de Processo Civil do Estado de São Paulo, em seu art. 954, ao dispensar a carta de sentença que era prevista nas execuções de sentença nos termos do Regulamento n. 737, determinava que a execução se fizesse nos mesmos autos do processo condenatório. (Dinamarco, idem, p. 75)

²⁰² Ada Pellegrini Grinover, O restabelecimento da unidade processual, in O processo em sua unidade. São Paulo: Saraiva, 1978, pp. 18-93.

extrajudiciais, devendo respeitar um procedimento sincrético no qual se vislumbrava uma perfeita execução forçada por quantia certa, permeada pelos procedimentos do processo cognitivo ordinário.²⁰³

Com isso, o Código regulava tanto a *ação executiva*, que se distinguia da execução forçada porque seguia, essencialmente, um procedimento cognitivo ordinário, como regulava também o *processo executório*, referindo-se à execução forçada, que se fazia com base nas sentenças condenatórias ou nos títulos extrajudiciais nele descritos.²⁰⁴

A chamada “ação executiva” estava entre os ‘processos especiais’, sendo um procedimento particularizado pela realização de penhora logo quando de sua abertura, tomando o procedimento após a prática desse ato processual o curso de um procedimento ordinário (art. 301).

²⁰³ Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, op. cit. p. 77.

²⁰⁴ *idem*, op. cit. p. 76.

Este procedimento foi idealizado para efetivar a tutela de direitos que se achavam declarados em escritura pública ou particular, títulos cambiais, etc.

Era o art. 298 do CPC de 1939 que trazia o elenco dos créditos que podiam ser exigidos através da ação executiva, como por exemplo, créditos dos serventuários de justiça, dos corretores, de alguns profissionais liberais (procuradores judiciais, médicos, cirurgiões-dentistas) e dos credores por letra de câmbio, nota promissória ou cheque.²⁰⁵

Considerando uma diversidade de eficácia entre os títulos judiciais e extrajudiciais - os primeiros, acobertados pela coisa julgada, mas sujeitos a fatos novos e extintivos do direito definido em sentença; os segundos, títulos pré-constituídos entre as partes - entendia-se, na época, que no segundo caso, o legislador desse ao 'executado' um processo com ampla fase de cognição.

²⁰⁵ Cf. José Frederico Marques, Instituições de Direito Processual, v. IV, Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 292 e 297.

Era um processo similar ao processo civil medieval, destinado à tutela de títulos equiparados à confissão, às escrituras públicas, já que reconhecidos pelo devedor.

Assim, a ação executiva era um procedimento que contava com as seguintes características²⁰⁶: a) iniciava-se por uma ordem emanada do juízo, que determinava que a prestação fosse cumprida pelo executado, lembrando bastante, à época, a antiga ação decendiária do direito português; b) dava-se um prazo de 24 horas para o pagamento, sob pena de penhora²⁰⁷; c) havia uma apreensão prévia dos bens do devedor (penhora) - mas essa não com visão satisfativa, mas sim como um ato acautelatório; d) seguia-se um processo de cognição plena, com procedimento ordinário; e) a defesa, que somente poderia ser exercida após a penhora, não se fazia por embargos, mas pela contestação, oferecida no prazo de 10 dias; f) o autor poderia fazer prova dos fatos alegados na inicial.

²⁰⁶ Cf. Sebastião de Souza, *Dos Processos Especiais – Livro IV do Código de Processo Civil e comercial*, Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 9.

²⁰⁷ Ataliba Vianna defendia que, se o devedor dispusesse de prova escrita que elidisse o pedido (v.g., prova do pagamento, da ilegitimidade etc.), no prazo para pagar (24 horas), podia o réu impedir a penhora (*Dos Processos Cíveis Especiais*, São Paulo: Ed. Borsoi, 1966, p. 22)

Por tais características, o procedimento não podia ser classificado como processo de execução *stricto sensu*, mas sim, um misto de processo declarativo e processo acautelatório, ou seja, um processo declarativo de forma cominatória precedido de um ato acautelatório.²⁰⁸

Criou-se, na doutrina, o vocábulo 'executório', para todas as vezes que se desejasse referir à verdadeira execução, com base em título judicial (Livro VIII, arts. 882 e seguintes do CPC de 1939).

Entretanto, não se justificava a distinção entre a ação de execução fundada em título judicial e a amparada por título extrajudicial. O processo de execução teria de ser um só e as espécies de títulos deveriam equivaler-se.

Nessa linha, com o advento do Código de 1973 e a equiparação das eficácias dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, permitindo a ambos o acesso à via da execução forçada, não mais haveria razão para a existência daquela distinção terminológica.

²⁰⁸ Luiz Machado Guimarães, Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo III, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 221.

Abandonou-se, com a nova legislação da época, a idéia de que o processo de execução forçada é um prolongamento do processo cognitivo, tornando-se, nos moldes do CPC de 1973, de forma definitiva, como processo autônomo e subsequente à cognição.

Então, na execução contemporânea, o patrimônio do devedor, nos moldes do CPC de 1973, sofreria as agressões, desde que limitadas à exata satisfação dos direitos do credor, sem que a sobrevivência digna do devedor fosse abalada, o que se vê nos casos da avaliação dos bens penhorados, evitando-se uma alienação por preço vil e ruinoso para o executado.²⁰⁹

No então Código de 1973, a mais significativa transformação sofrida pela execução forçada foi a equiparação dos títulos judiciais aos extrajudiciais, representando um avanço significativo no procedimento da execução. Reduziu-se também o rol dos títulos executivos extrajudiciais, sendo os mesmos descritos no antigo art. 585 do CPC.

²⁰⁹ Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, op. cit., p. 44.

Uma série de leis esparsas foi amoldando o Código de 1973 à realidade jurídica e social com o passar dos anos.

No entanto, convém aqui expor superficialmente apenas os três mais importantes movimentos reformadores, que não serão detalhados por medida de respeito ao tema principal.

O primeiro deles decorre de uma série de anteprojetos formulados por renomados processualistas brasileiros, que seguiram os passos da Associação dos Magistrados Brasileiros, da Seccional Brasiliense do Instituto Brasileiro de Direito Processual, idéia que foi também aceita pela Escola Nacional da Magistratura, por incumbência do Ministério da Justiça.²¹⁰

Esta comissão de processualistas era formada, dentre outros notáveis, por Ada Pellegrini Grinover, José Carlos Barbosa Moreira,

²¹⁰ Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 15-43.

Kazuo Watanabe, Humberto Theodoro Júnior, Celso Agrícola Barbi, José Eduardo Carreira Alvim e Sérgio Sahione Fadel.²¹¹

Tratou-se de um movimento renovador discreto, porém efetivo, que procurou atacar, de forma isolada, os principais pontos que atravancavam a prestação jurisdicional mantendo a fisionomia do Código.

Procuraram aqueles estudiosos apresentar sugestões que privassem pela simplificação, agilização e efetividade do processo. Esse foi o espírito do primeiro movimento reformador.

Dessa primeira onda, podemos citar como exemplo as reformas de 1994 e 1995 que permitiram a inserção, dentre outras importantes figuras processuais, da antecipação da tutela nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, bem como, levaram à extinção da liquidação por cálculos do contador.

²¹¹ Idem, op. cit., p. 44

Num segundo momento, a chamada 'reforma da reforma', através das leis nº. 10.352 de 2001; 10.358 de 2001 e 10.444 de 2002, seguindo a sistemática da primeira onda, atacou, de forma isolada, os pontos necessários ainda carecedores de melhorias que não foram supridas pela primeira fase reformadora.

Através dessas reformas, inovou-se no sentido de oferecer mais artifícios ao Estado-juiz no sentido de agravar a situação do devedor, e, com isso, impor nele o medo de ver sua situação jurídica ainda mais complicada, comprimindo-o psicologicamente a cumprir mais rapidamente a obrigação que é por ele devida.

Dispensou-se a instauração formal do processo executivo para a execução das sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação específica de fazer ou não fazer, autorizando o juiz a impor medidas de pressão psicológica, a exemplo das multas diárias, a fim de que o obrigado fosse pressionado a cumprir voluntariamente e de forma mais efetiva a sua obrigação.

Dentre outras, instaurou-se também a maleabilidade das decisões contidas na sentença, com o objetivo precípuo de oferecer ao credor a obtenção do resultado prático mais efetivo possível em relação à natureza do direito a que faz jus.

A resistência do obrigado sempre foi muito respeitada sob o dogma da intangibilidade da vontade humana. Porém, a vontade humana do obrigado não poderia causar ferimento ao direito de seu credor, ainda mais sob o manto da sentença condenatória oriunda da tutela cognitiva já transitada em julgado.

Então, os meios possíveis encontrados pelo legislador para forçar o obrigado a cumprir voluntariamente sua obrigação sem ferir o dogma da intangibilidade da vontade passaram a ser encontrados nos parágrafos do art. 461 do Código de Processo Civil.

Cabe destacar apenas que a principal alteração trazida pelas citadas leis foi a de caracterizar a desnecessidade de instauração formal do processo de execução para ver cumprida a sentença judicial relativa à tutela específica, em face da possibilidade de

aplicação dos diversos artifícios legais imperativos definidos nos parágrafos do art. 461, tornando-se necessária ainda naquela época, a instauração formal da execução de título judicial somente nos casos em que tais medidas restarem absolutamente fracassadas, permanecendo a obrigação específica inadimplida, em vista da conversão em perdas e danos.²¹²

Restava um ponto crucial que ainda pendia de alterações: a execução por quantia certa contra devedor solvente, que ainda estava vinculada à vetusta formatação do procedimento previsto no antigo Livro II do Código de Processo Civil.

Com ideal renovador e olhos voltados à verdadeira efetividade processual, adveio a terceira etapa da reforma processual civil, que inaugurou nova mentalidade na doutrina e na prática processual civil pátria, modificando a execução, tanto por título extrajudicial (lei n. 11.382/06) e a derivada de título judicial (lei n. 11.232/05).

²¹² Cândido Rangel Dinamarco, A Reforma da reforma, op. cit., p. 268

É exatamente sobre as disposições contidas na lei n. 11.232/05, que instituiu a sistemática do cumprimento de sentença, e tratou da execução dos títulos judiciais, que se volta este trabalho, a fim de analisar a natureza jurídica da sentença que enseja a aplicação da referida técnica de atuação processual (cumprimento), bem como, estipular sua própria natureza jurídica e sistematizar as eficácias práticas que advém da aplicabilidade das referidas disposições legais inovadoras.

3.5 Notas de direito comparado

Por vários séculos perdurou o sistema único de entrega do conhecimento e da execução numa mesma relação processual em quase todos os países da Europa, tendo diversas nações tomado por base o padrão executivo medieval, qual seja o da *executio per officium iudicis*.

Com o aumento das relações comerciais entre as nações europeias, ainda ao final da Idade Média, e a ampliação dos negócios e das economias nacionais, bem como, na necessidade de

se acelerar a solução de eventuais direitos de crédito contraídos por força das obrigações firmadas, em diversos países surgiram documentos extrajudiciais que tinham força executiva imediata, ou seja, mais rápida e precisa do que a busca de um crédito via cognição prévia.

Assim sendo, foi resgatada a *actio iudicati* romana, nos mesmos moldes que até então o processo civil romano conheceu, pois uma vez abolindo-se a cognição prévia para a análise do direito de crédito, perfazia-se uma atividade judicial executiva *stricto sensu*, direta, mas que deveria passar pela confirmação do juízo para obter-se o reconhecimento do inadimplemento do devedor, equipando-se a sentença a um título de crédito.²¹³

Informa Liebman que por durante muitos séculos coexistiram *actio iudicati* para a execução de títulos de crédito e *executio per officium iudicis* para o cumprimento das sentenças condenatórias, permanecendo esta dualidade executiva, em paralelo, até meados

²¹³ Essa é a lição de Humberto Theodoro Júnior, *As novas reformas ...*, op. cit., p. 102, ao afirmar que “uma vez que aos títulos de crédito se atribuía a mesma força da sentença, mas como não existia a seu respeito um anterior processo que lhe pudesse dar sustentação, a *actio iudicati* foi a grande descoberta. Sem a preexistência de um processo judicial, o documento portado pelo credor permitia-lhe inaugurar a relação processual já na fase executiva”.

do século XVIII, quando as iniciativas de unificação do processo de execução já se encontravam em amplo desenvolvimento na França no anteprojeto do Código de Napoleão.²¹⁴

Em razão do grande número de execuções se efetivarem pela forma do procedimento previsto para a execução de títulos de crédito (*actio iudicati*), sendo reduzido o número de execuções judiciais, entendeu-se por bem, à época, realizar-se a respectiva unificação dos procedimentos adotando-se como padrão para qualquer execução, seja extrajudicial ou derivada de sentença, os princípios e procedimentos previstos para a *actio iudicati*.

Em razão disso, após muitos séculos de cumprimento efetivo das decisões jurisdicionais, na mesma relação processual, passou quase toda a Europa, por influência do Código Napoleônico, a submeter-se, novamente, “à velharia ultrapassada e injustificável da *actio iudicati*.”²¹⁵

²¹⁴ Liebman, Embargos do executado, op. cit., p. 75

²¹⁵ Humberto Theodoro Júnior, As novas reformas ..., op. cit., p. 103, observando que “tal como há quase dois mil anos antes, a parte voltou a submeter-se à inexplicável obrigação de propor, sucessivamente, duas ações, para alcançar um único objetivo: a realização do crédito inadimplido pelo réu, ou seja, uma ação cognitiva, que terminava pela a sentença; e outra executiva, que começava depois da sentença e nelas e fundava.”

Essa condição processual, porém, nunca teve caráter absoluto e definitivo, pois em muitas situações específicas, o legislador, nos tempos que se passaram, adotou, procedimentos especiais unificando cognição e execução numa mesma relação processual, empregando, por vontade legislativa, técnicas de efetiva outorga da prestação jurisdicional sem qualquer vinculação à então regra geral aplicada.

Com o passar do tempo, a burocrática, lenta e inefetiva dualidade processual fundada na *actio iudicati* para executar sentenças tornou-se odiosa, a ponto de vários países buscarem através de reformas legislativas, assim como o Brasil, a inserção em seus sistemas processuais de meios alternativos e mais céleres para a prática de atos executivos.

A nota mais característica que se pode observar nas alterações alienígenas, sobretudo européias, está ligada a um processo de desjudicialização, seja total ou parcial, dos atos praticados em sede de execução de sentenças, afastando, aos poucos, o juiz, da prática de alguns atos, reduzindo sua intervenção em alguns momentos

processuais, e repassando essa competência a agentes de execução ou ao próprio credor, por via extrajudicial.²¹⁶⁻²¹⁷

Em Portugal, operou-se, em recente reforma processual civil, que entendeu por bem manter a dualidade de processos, mas modificando-se de forma inovadora a prática dos atos de execução, a edição de uma regra de separação entre atos decisórios e de maior complexidade (praticados ainda pelo juiz) e os demais atos, a

²¹⁶ “Fácil é concluir que o direito europeu moderno se não elimina a judicialidade do cumprimento da sentença, pelo menos reduz profundamente a intervenção judicial na fase de realização da prestação a que o devedor foi condenado. Tal intervenção, quase sempre, se dá nas hipóteses de litígios incidentais surgidos no curso do procedimento executivo. Não uniformidade na eleição dos meios de simplificar e agilizar o procedimento de cumprimento das sentenças entre os países europeus. Há, porém, a preocupação comum de reduzir, quanto possível, a sua judicialização.” (Humberto Theodoro Júnior, *As novas reformas ...*, op. cit., p. 96.)

²¹⁷ Nesse sentido José Lebre de Freitas, *A ação executiva depois da Reforma*, ob.cit., p. 23, afirmando que “A jurisdicionalização do processo executivo constituiu, no seu tempo, uma conquista democrática: nele, o juiz apareceu como guardião dos direitos individuais, em intervenção que, mesmo quando o direito tivesse sido já definido na sentença declarativa, se justificava pelo facto de na execução se jogar a garantia da norma jurídica, coagindo à satisfação do direito subjectivo quem a ela voluntariamente se negasse; tratando-se de fazer valer a coacção, o que postula o exercício de poderes de autoridade, a mesma razão que exclui a competência do tribunal arbitral para a execução das suas próprias decisões levou a entregar ao juiz do tribunal do Estado a tutela e o controlo do processo executivo. Com a massificação das acções por pequenas dívidas, a perspectiva alterou-se e razões de ordem prática impõem distinções sem as quais a realização do direito se pode encontrar em perigo. Em 1999, 67% das execuções foram de pequenas dívidas. A submersão dos tribunais e dos juízes torna imperioso conceber meios mais expeditos de conseguir, ou de verificar a impossibilidade prática de conseguir, a cobrança das pequenas dívidas, sobretudo daquelas, que ainda em 1999 eram a maioria, que já constituíram objecto dum anterior processo de declaração ou de injunção. Para elas é desejável um meio processual desconcentrado, em que seja concedida larga autonomia procedimental a agentes de execução, criteriosamente recrutados e devidamente responsabilizados, que, além de reunirem as funções dos actuais avaliador, depositário e encarregado da venda, assumirão muitas das actuais tarefas que, sendo hoje dos juízes, podem, sem quebra da função jurisdicional, passar a ser da sua esfera de competência, bem como a realização de actos, como o do registro da penhora e os de publicação de anúncios, que hoje são assegurados pelo exequente. Creio, porém, que não deve ser rompida a ligação com o tribunal, neste se continuando a gerar, sem soluções de ruptura com o regime actual, o processo executivo.”

exemplo da penhora, da venda judicial, do pagamento, que passaram a ser praticados por um “misto de profissional liberal e funcionário público, cujo estatuto de auxiliar da justiça implica a detenção de poderes de autoridade no processo executivo”, denominado agente de execução (CPC português art. 808, n. 1 e 6).²¹⁸

Verifica-se que o direito português buscou uma desjudicialização do processo executivo, marcada por uma pequena intervenção jurisdicional sobre o processo de execução de sentença e de títulos extrajudiciais, pois outorgou ao referido agente de execução a prática de alguns atos executivos sob a supervisão e controle do Poder Judiciário.²¹⁹

²¹⁸ José Lebre de Freitas, *idem*, n. 1.6, p. 27-28

²¹⁹ “A venda executiva extrajudicial constitui, já hoje, entre nós, exemplo de acto que não requer a intervenção do tribunal, salvo quanto à determinação inicial da modalidade a seguir e do valor base dos bens a vender (art. 886-A CPC) e aos posteriores depósito do preço (art. 888 CPC, 905- 4 CPC e 906-2 CPC) e ordem de cancelamento dos registos respeitantes aos direitos reais que caducam com a venda (art. 888 CPC); a administração dos bens pelo depositário judicial (art. 843 CPC) constitui, sempre entre nós, outro exemplo da prática fora do tribunal de actos decorrentes do exercício de poderes de autoridade na execução. Quanto à intervenção do juiz, ela é, entre nós, por exemplo, dispensada no acto da penhora (arts. 838-3 CPC, 849-2 CPC, 856-1 CPC, 857-1 CPC, 862-1 CPC e 862-A-1 CPC), que porém o juiz tem de ordenar (art. 838-1 CPC), mas não no acto da venda judicial (art. 893-1 CPC), embora este seja precedido de actos preparatórios a praticar pela secretaria (arts. 890 CPC, n.ºs 1 e 2, e 892-1 CPC) e, extrajudicialmente, pelo exeqüente (art. 890-3) e pelo depositário (art. 891 CPC). Pode falar-se de desjudicialização quando o tribunal não tem de intervir e de desjurisdicionalização quando, dentro do tribunal, é dispensada a intervenção do juiz.” (*idem*, *op. cit.*, p. 30)

Na Itália, por exemplo, a lei exige que, antes de iniciar formalmente a execução da sentença, o credor encaminhe ao devedor uma intimação chamada de 'precetto', advertindo-o de que, caso não cumpra espontaneamente o julgado, procederá à execução forçada, que é levada a efeito por um oficial de justiça ('ufficiale giudiziario'), encarregado das atividades materiais necessárias à execução, podendo recorrer a outras pessoas, como peritos avaliadores ou administradores de bens.²²⁰

Na Espanha, a lei prevê que cabe ao credor requerer a execução do julgado. Segundo o art. 549 da lei processual, o requerimento deve estar anexado a uma série de documentos, incluindo uma relação de bens do devedor. Atendidas essas formalidades, a execução é deferida pelo juiz a quem se requereu, que determinará seu valor, as pessoas afetadas e as medidas executivas necessárias.²²¹

²²⁰ Segundo Cândido Dinamarco, *Execução Civil*, op. cit., p. 96, "O precetto é um convite a cumprir a obrigação constante do título e ao mesmo tempo uma advertência de que, no caso de inadimplemento, passar-se-á à atuação das medidas executivas. Decorrido in albis o prazo estabelecido para a satisfação da pretensão do exequente (ordinariamente, o prazo mínimo é dez dias, arts. 480 e 482), iniciam-se os atos de execução forçada."

²²¹ Paulo Pimenta, *Reflexões sobre a Nova Acção Executiva, Sub Judice: Justiça e Sociedade*, Coimbra, n. 29, p. 81

Na Dinamarca, tem-se a notícia de que o sistema processual condiciona ao prazo de 14 dias o requerimento de execução, sob pena de caducar a exeqüibilidade da sentença de declaração.²²²

Na Alemanha, o livro oitavo do Código de Processo Civil (ZPO), estabelece que o *Gerichtsvollzieher* (oficial de justiça) é o responsável pela execução de decisões de direito civil nos termos do Livro Oitavo do Código de Processo Civil (ZPO).

Atualmente a principal tarefa do respectivo agente já não são as execuções de bens móveis, mas a atividade no âmbito da penhora de créditos do devedor. Neste domínio, oficial tem poderes até para permitir que o devedor pague em prestações.

Uma das tarefas essenciais do *Gerichtsvollzieher* é obter a declaração de ativos sob compromisso de honra do devedor, que serve como declaração de sua insolvência patrimonial.²²³

²²² José Lebre de Freitas, op. cit., p. 27-28

²²³ “A figura do agente de execução (*Gerichtsvollzieher*) é de um funcionário judicial pago pelo erário público, ainda que os encargos decorrentes da sua intervenção sejam suportados, no final, pelo executado, quando lhe são encontrados bens, e excepcionalmente pelo exeqüente, no caso de execução injusta. Quando a execução é de sentença, o processo é desjurisdicionalizado e o juiz só intervém em caso de litígio; mas, quando a execução se baseia em outro título, o juiz

O processo executivo inicia-se com a intimação do devedor, iniciando-se imediatamente os atos de execução, efetivando-se medidas de caráter sub-rogatório para as obrigações de pagar quantia certa e de fazer (fungíveis) e de medidas de execução indireta (coativa) para as obrigações de fazer infungíveis e de não-fazer.²²⁴

Em outros países da União Européia, também se verifica presente um agente de execução (*huissier* na França, na Bélgica, em Luxemburgo, na Holanda e na Grécia; assim como o ‘sheriff officer’ na Escócia) que, embora seja um funcionário de nomeação oficial e, como tal, tenha o dever de exercer o cargo quando solicitado, é contratado pelo exeqüente e, em certos casos (penhora de bens

exerce também uma função de controlo prévio, emitindo a fórmula executiva, sem a qual não é desencadeado o processo executivo.” (José Lebre de Freitas, *idem*, n. 1.6, p. 40)

²²⁴ Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, op. cit. p. 97. James Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, Barcelona, Editorial Labor, 1936, p. 626, noticia que a execução por quantia certa no direito alemão, realiza-se, exclusivamente, através de medidas de caráter sub-rogatório, comas quais o juiz substitui a atividade do devedor pela sua própria, praticando atos que, expropriando bens desse devedor, permitam proporcionar ao credor o resultado prático equivalente ao cumprimento espontâneo da obrigação, restando essa modalidade de execução disciplinada nos parágrafos 803 a 882 da ZPO. Marcelo Lima Guerra, *Execução Indireta*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 72, informa que “a admissibilidade da execução indireta, na sistemática da ZPO, está limitada à execução forçada de prestação de fazer infungível e de não-fazer. Para a execução indireta das obrigações infungíveis, a ZPO prevê e autoriza, no inciso I do seu parágrafo 888, a utilização, pelo órgão jurisdicional, de duas diferentes medidas coercitivas – denominadas, na linguagem corrente da doutrina alemã, de *Zwangsstrafen* ou ainda *Zwangsmittel* – a saber, a pena pecuniária (*Zwangsgeld*) e a prisão do devedor (*Zwangshoft*).”

móveis ou de créditos), atua extrajudicialmente, sem prejuízo de poder recorrer ao Ministério Público, quando o devedor não dê informação sobre a sua conta bancária e a sua entidade empregadora, tendo o poder desencadear a hasta pública, quando o executado não vende, dentro de um mês, os bens móveis penhorados.²²⁵

O direito francês, da mesma forma como na Itália, tem como ato inaugural do processo executivo de sentença uma interpelação inicial dirigida ao executado (*commandement*), que se caracteriza em sua natureza jurídica ao 'preetto' do sistema italiano, configurando um convite ao devedor cumprir a sua obrigação de pagar quantia certa, sob pena, de não o fazendo, sofrer as conseqüências da execução forçada.²²⁶

Para o cumprimento das obrigações de fazer e não-fazer, o sistema processual francês se vale de medidas de execução indireta, sobretudo as *astreintes*, configuradas em uma medida de caráter patrimonial- sancionatório, consistente numa condenação em uma

²²⁵ José Lebre de Freitas, *idem*, p. 52

²²⁶ Paul Cuhe et Jean Vincent, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 9.ed., Paris, Dalloz, 1966, p. 212-213

quantia determinada de dinheiro, por cada dia (ou outra unidade de tempo) de atraso do devedor em cumprir a obrigação consagrada na decisão judicial.²²⁷

Na Inglaterra e nos Estados Unidos, que seguem as direções do sistema da common law, cumpre ressaltar que a característica mais importante voltada à questão da execução das sentenças está na importância que as respectivas legislações dão ao cumprimento das decisões judiciais.

Esta importância está nitidamente marcada pelos meios que a lei inglesa e norte-americana impõem para a efetiva execução específica dos julgados, através da adoção do 'contempt of court', ou seja, qualquer conduta que tenda a desrespeitar ou desprezar a autoridade do Judiciário e a aplicação do direito, ou prejudicar as partes litigantes ou suas testemunhas durante o litígio.²²⁸

Nos sistemas de common law a execução, igualmente à formatação derivada da tradição romano-germânica, se instaura por

²²⁷ V. por todos Marcelo Lima Guerra, *Execução Indireta*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 108

²²⁸ *idem*, op. cit., p. 72

iniciativa do credor, em processo autônomo e distinto do qual foi prolatada a decisão que se passará a cumprir.²²⁹

As decisões aptas a ensejar cumprimento estão divididas em decisões judiciais pecuniárias e decisões judiciais não pecuniárias.

As primeiras obedecem a regras legais rígidas e as últimas a critérios judiciais subjetivos de acordo com as circunstâncias concretas da decisão prolatada e da forma a ser cumprida, podendo o juiz usar seu poder para dar efetivo cumprimento às mesmas em casos de inadimplemento ou descumprimento do compromisso assumido pelo devedor com a Corte.²³⁰

²²⁹ *Idem*, op. cit., p. 71

²³⁰ “Registre também que, no common law, há uma nítida dicotomia entre as decisões judiciais passíveis de serem executadas. Com efeito, aí é fundamental a distinção entre money judgements e other than money judgements. Os money judgements são decisões que condenam o réu ao pagamento de determinada quantia em dinheiro, enquanto os other than money judgements são as decisões que impõem qualquer outra modalidade de obrigação, isto é, obrigações de fazer ou não-fazer e de entregar coisa diversa que dinheiro. Os money judgements são executados através de procedimentos executivos estabelecidos em lei, o que não ocorre em relação aos other than money judgements. Nestes, fica a critério do órgão judicial a escolha, segundo as nuances do caso concreto, do meio mais adequado. Todavia, é na execução dessas modalidades de decisões judiciais que o juiz pode se valer do instituto do contempt of court. Por isso é que se diz, genericamente, que os other than money judgements são executados através do contempt power do juiz.(...) Incluem-se também entre os other than money judgements as sentenças meramente declaratórias e as constitutivas. Essas, porém, não são passíveis de execução forçada à semelhança do que ocorre nos sistemas de civil law.” (Marcelo Lima Guerra, *idem*, op. cit., p. 72)

**Sentença - classificação quanto à
eficácia e à tutela de direito
material pleiteado**

SUMÁRIO: 4.1 Classificação das sentenças no direito processual civil brasileiro - noções gerais. 4.2. Classificação quanto à tutela pleiteada: teoria trinária e teoria quinária. 4.3. Sentenças declaratórias. 4.4. Sentenças constitutivas. 4.5. Sentenças condenatórias. 4.6. Sentenças mandamentais. 4.7. Sentenças executivas lato sensu.

4.1. Classificação das sentenças no direito processual civil brasileiro - noções gerais

A sentença é o ato processual mais relevante no processo, por meio da qual a jurisdição concretiza seu papel mais significativo.

No Direito italiano, a definição de sentença é bem exposta por Liebman²³¹ e como ato jurisdicional superior, não pode deixar de concretizar os escopos da jurisdição, entre os quais se aponta a pacificação social, o que pressupõe, portanto, a solução do litígio.²³²

Assim, extrai-se que o processo é a instrumentalização da Jurisdição. O procedimento, por sua vez, é o aspecto formal do processo. É, estruturalmente, sua engrenagem, isto é, aquilo capaz de movimentá-lo, impulsioná-lo. Portanto, assim como a Jurisdição atua por meio do processo, este atua por meio do procedimento.

O procedimento é, por isso, inexorável ao processo, mas a recíproca não é verdadeira: se não pode existir processo sem

²³¹ Enrico Tullio Liebman, *Manuale di Diritto Processuale Civile: Il processo ordinario de cognizione*. v. II. Milano: Dott A. Giuffré Editore, 1.984, p. 393-394, sustenta que "con la sentenza culmina e si conclude il processo di cognizione: è l'atto del giudizio e contiene l'enunciazione formale e solenne della regola giuridica concreta destinata a disciplinare il caso sottoposto al giudice dalle parti. Essa è pertanto l'atto giurisdizionale per eccellenza, l'atto a cui tende e con cui si compie il procedimento, l'atto alla cui pronuncia tutti gli atti del processo sono preordenati. Con la pronuncia della sentenza, lo Stato adimpie nella sua forma più importante e più delicata (il processo di cognizione) la funzione giurisdizionale, rendendo giustizia tra i consociati e attuando nei loro confronti la tutela giuridica.

²³² Giuseppe Chiovenda, *Principii di Diritto Processuale Civile: Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene; 1965, p 155, afirma que se denominava por sentença ao "(...) ato que, recebendo ou rejeitando a demanda, põe fim à contestabilidade de um bem da vida. (...)".

procedimento, não é válida a assertiva que afirme inexistir procedimento sem processo.

O procedimento pode ser visto, ainda, como o conjunto de atos praticados no transcorrer do processo, seja pelo juiz ou pelas partes, tendentes a solucionar o conflito instaurado judicialmente.

Assim, entendido o processo como meio para o exercício da jurisdição, e considerando que existem, salvo algumas exceções, dois graus de jurisdição, todos os atos praticados na primeira instância tem seu desfecho final com a sentença.

O que é submetido à apreciação e resolução do Poder Judiciário, *ab initio*, não é a relação processual (sob o aspecto formal - análise dos pressupostos formais imprescindíveis ao correto desenvolvimento processual), que é intraprocessual e surge concomitantemente ao processo, mas sim a divergência quanto ao direito posto em discussão.

Assim, conquanto a relação jurídica de direito processual contenha, também, mas não só, a de direito material,²³³ a tutela jurisdicional efetiva-se, concretiza justiça e atua para a pacificação social, quando dirime o conflito fático e encerra o procedimento em primeiro grau de jurisdição.

O estudo da classificação das sentenças é bastante denso e já foi alvo de enorme celeuma doutrinária. Antes, porém, de imiscuir-se diretamente neste campo urge ter em mente o que significa classificar e qual a importância que a classificação das sentenças produz no mundo prático.²³⁴

²³³ Relembre-se que pode existir relação jurídica de direito processual sem que se verifique a ocorrência da relação de direito material.

²³⁴ Além de Liebman aponte-se, entre os autores italianos, Fazzalari, Chiovenda, Alfredo Rocco como partidários da aceção dualista do processo. O posicionamento de Rocco fica bem exposto no seguinte fragmento de sua obra *La sentenza civile*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 100: "La norma giuridica, benchè presupponga anch'essa un giudizio logico dell'organo da cui emana, è, certo, essenzialmente, un atto de volontà, e precisamente, un comando rivolto dallo Stato ai singoli. Questo comando, essendo espresso in forma astratta, ha bisogno di venir concretato: ossia volontà dello Stato, manifestata in forma astratta o generelase nella legge, ha bisogno de essere tradotta in forma concreta: il che fa appunto il giudice nella sentenza. Ma, evidentemente, in questa operazione, il giudice non aggiunge alcuna volontà propria alla volontà già manifestata dall'organo legislativo. L'operazione, per cui, data una norma generale, si determina quale è la condotta che deve seguire nel caso concreto il singolo sottoposto alla norma, è una pura operazione logica; è - come se disse (sic) - un sillogismo, in cui assunta come premessa maggiore la norma generale, come minore il caso concreto, si deduce la norma di condotta da seguire nel singolo caso. Il giudizio logico non cambia certo natura, per ciò solo que ha per oggetto una dichiarazione di volontà, cioè una norma giuridica. L'attività mentale del giudice resta un'attività puramente teoretica benchè si eserciti sopra un prodotto dell'attività pratica altrui, ossia sopra un altrui dichiarazione di volontà. Il giudice adungue non esprime, in questa operazione, alcuna volontà propria: esso manifesta semplicemente il proprio giudizio sulla volontà dell'organo legislativo nel caso concreto". Giuseppe Chiovenda, *Principii di Diritto Processuale Civile: Le azioni. Il processo di*

Classificar significa agrupar, organizar em classes, objetos, coisas, segundo critérios previamente estabelecidos.

Classificar as sentenças, portanto, indica organizar as sentenças (de procedência - objeto de análise deste trabalho) pautando-se em critérios variados, tais como: o tipo de tutela jurisdicional pleiteado, os efeitos produzidos pela sentença, etc.

No tocante à eficácia, podemos dizer que se configura a mesma na aptidão da decisão de produzir efeitos fáticos e jurídicos, no mundo empírico e na ordem jurídica.²³⁵

Tem que se ter em mente que o mais importante em uma classificação é sempre se manter coerente com os critérios escolhidos.

cognizione, Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene; 1965, p. 83, arremata: "V. Oggetto del processo. - Da quanto precede risulta che oggetto del processo è la volontà concreta di legge della cui esistenza ed attuazione si tratta, e il potere di chiederne l'attuazione, cioè l'azione". Esse pensamento é reforçado em outros trechos de suas obras: *ibid.*, p. 134; v. também *Instituições...*, v. III, op. cit., p. 37. Adotaram esses autores, portanto, uma vertente da definição de sentença em seu aspecto material.

²³⁵ Enrico Tulio Liebman, *Eficácia e autoridade da sentença*, 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 89

4.2 Classificação quanto à Tutela Pleiteada: Teorias Trinária e Quinária

Expostas estas premissas, pode-se afirmar que, tradicionalmente, a doutrina processual costuma classificar as sentenças segundo a tutela jurisdicional pleiteada.

Assim, a sentença tem a mesma natureza da tutela jurisdicional requerida pelo demandante. E, dependendo da tutela jurisdicional escolhida o demandante pode pretender uma sentença que emita um juízo de declaração acerca de uma relação jurídica ou sobre documentos; que crie, modifique ou extinga uma relação jurídica; ou ainda, que obrigue alguém a entregar algo ou a fazer ou deixar de fazer alguma coisa.²³⁶

²³⁶ Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, v. 01, 38.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 466, reflete essa predileção na seguinte passagem: A classificação realmente importante das sentenças (considerando tanto a decisão do juiz singular como o acórdão dos tribunais) é a que leva em conta a natureza do bem jurídico visado pelo julgamento, ou seja, a espécie de tutela jurisdicional concedida à parte. Esse pensamento também é exposto por Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de direito processual civil: v. III - 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 204-205. quando sustenta que “é muito cara à doutrina clássica do processo civil a classificação das ações segundo a espécie de sentença que se pede no exercício de cada uma delas. Daí, ação meramente declaratória, com o pedido de sentença meramente declaratória (positiva ou negativa); ação constitutiva, cujo pedido é de sentença constitutiva (também positiva ou negativa); e ação condenatória, voltada à sentença de condenação. Essa classificação tem o mérito de ser puramente processual, evitando os critérios herdados da

Pautando-se neste critério as sentenças seriam classificadas de três formas: declaratórias (positivas ou negativas), constitutivas e condenatórias. É por isso que se fala em classificação trinária das sentenças.²³⁷

Essa divisão da sentença em três espécies exerceu enorme influência no direito processual pátrio, tanto que o Anteprojeto do Código de Processo Civil elaborado pelo professor Alfredo Buzaid, em seu artigo 499, assim dispunha: "*A sentença, que julga a ação, é: I - condenatória, se impõe ao réu uma prestação, cujo inadimplemento autoriza a execução forçada; II - constitutiva, se cria, modifica ou extingue relação ou situação jurídica; III - meramente declaratória, se limita a afirmar a vontade da lei.*"

tradição romana e impregnados de elementos inerentes ao direito subjetivo afirmado pelo autor (real, pessoal etc.: supra n. 557). Ainda assim, mais coerente com a moderna visão do processo civil é classificar as demandas, como concretas iniciativas de pedir a tutela jurisdicional."

²³⁷ Giuseppe Chiovenda, *Principii...*, op. cit., p. 58, também postula uma classificação trinária quando se tem como parâmetro a natureza do provimento jurisdicional pleiteado: "Categoria delle azioni. - L'azione come tale, cioè como potere per sè stante di chiedere l'attuazione della legge per opera degli organi giudiziari, non ammette altra classificazione se non quella che si fonda sulla diversa natura del provvedimento giudiziale la cui produzione è il suo oggetto immediato. Abbiamo quindi: 1) Azione che tendono alla attuazione della legge mediante sentenza: a) di condanna (azioni di condanna); b) di accertamento (azioni di accertamento); c) costitutiva (azioni costitutive)."

A classificação trinária se disseminou e angariou inúmeros adeptos.²³⁸ Todavia, aos poucos se observou que, em nosso ordenamento, também existiam as chamadas tutela mandamental e tutela executiva *lato sensu*, razão pela qual, mediante as lições de Pontes de Miranda, se passou a defender uma classificação quinária das sentenças.²³⁹

Sob esse novo enfoque, as sentenças seriam declaratórias (positivas ou negativas), constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas *lato sensu*.

²³⁸ Dentre os autores clássicos que defendem a classificação ternária pode-se citar Gabriel José Rezende Filho, Curso de Direito Processual Civil. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 174; Celso Agrícola Barbi, A ação declaratória no processo civil brasileiro. Belo Horizonte, 1962, p. 15 e José Frederico Marques, Instituições de Direito Processual Civil. v 3, 2ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1962, p. 528. Note-se, que tais autores defenderam essa classificação antes da vigência do atual Código de Processo Civil. Dentre os autores contemporâneos que adotam a classificação ternária, Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, v. 1, 38ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 466, e Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, v. 3, 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. p. 202-253, que utilizam, em síntese, a classificação ternária das sentenças, para classificá-las, quanto à sua eficácia em declaratórias, constitutivas e condenatórias, entendendo, em suma, que as sentenças mandamentais e executivas encontram-se abarcadas pelo conceito de sentença condenatória.

²³⁹ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, Tratado das Ações, tomo 1, 1ª ed. São Paulo: RT, 1970, p. 117-118, fiel defensor da teoria quinária, é bastante contundente no tema da classificação das sentenças: “as ações ou são declarativas (note-se que as relações jurídicas, de que são conteúdo direitos e pretensões ou de que direitos ou pretensões derivam, antes de tudo existem); ou são constitutivas (positivas ou negativas; isto é, geradoras ou modificativas, ou extintivas); ou são condenatórias; ou são mandamentais; ou são executivas. ‘A eficácia da sentença é a aptidão da decisão de produzir efeitos fáticos e jurídicos, no mundo empírico e na ordem jurídica. A distinção dessas eficácias deve ser feita de forma autônoma, sendo que a classificação das sentenças em declarativas;condenatórias; constitutivas; executivas e mandamentais parece ser a mais adequada por não se relacionar com a classificação das modalidades de tutela jurisdicional.’ As classificações de ações de que usaram os juristas europeus estão superadas. Assim, a classificação binária como a classificação ternária (ação declaratória, ação constitutiva, ação condenatória) não resistem às críticas e concorreram para confusões enormes que ainda hoje estalam nos espíritos de alguns juristas [...]”

Há que se ressaltar, ainda, que a classificação tríplice das sentenças, segundo parte da doutrina, seria fruto da influência do Estado Liberal, não intervencionista e marcadamente despreocupado com a proteção de direitos não patrimoniais. Essa classificação, justamente por negar tutela a esses direitos não patrimoniais, não mereceria mais aceitação pelo moderno sistema processual.²⁴⁰

²⁴⁰ Para Luis Guilherme Marinoni, Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 450 e 452, "as sentenças de classificação trinária são absolutamente incapazes de garantir tutela genuinamente preventiva, ou tutela adequada aos direitos não patrimoniais. Isso porque através de nenhuma delas o juiz pode ordenar. De fato, a classificação trinária das sentenças tem nítida relação com um Estado marcado por uma acentuação dos valores da liberdade individual em relação aos poderes de intervenção estatal, revelando, ainda, nítida opção pela incoercibilidade das obrigações. O processo liberal, permeado pelos princípios da abstração dos bens e sujeitos e da equivalência dos valores, não estava preocupado em assegurar o adimplemento in natura, ou em assegurar ao credor o bem que lhe era devido, mas apenas em garantir o natural funcionamento da economia de mercado, e para tanto bastava a sentença de condenação (o pagamento de dinheiro). (...) não há como pensar um conceito ou uma classificação à distância da época de sua concepção. Pretender discutir um conceito ou uma classificação à luz das alterações decorrentes da história, é simplesmente tomar em consideração outro conceito ou outra classificação. Ou melhor, é considerar que a classificação passada, embora tenha servido a suas finalidades em determinado instante, não mais serve para a explicação de outros conceitos que se agregaram, com o passar do tempo, aos pretéritos. Surgindo novas realidades e, por mera consequência, a necessidade de nova classificação, não há racionalidade em tentar enxertá-las nas velhas prateleiras da antiga, como se - e aqui voltando a pisar na doutrina de Carrió - as realidades tivessem que se acomodar às classificações, e não o contrário. Pior do que isso: a tentativa de manter uma classificação - além de fundada em um desvio sobre a verdadeira função das classificações -, é cientificamente perniciosa, pois acaba por apagar as distinções entre o antigo e o novo, especialmente os valores aí embutidos, podendo ser vista como uma armadilha conservadora. Se a sentença condenatória é, por uma série de motivações históricas e culturais da época em que o seu conceito foi gerado, correlacionada com a execução por sub-rogação, não há como enquadrar a sentença que se liga à multa dentro da classificação trinária. Proto Pisani, aliás, chegou a indagar - ainda que para a consecução de seu objetivo fosse melhor a conclusão de que a sentença ligada a multa é condenatória, uma vez que o CPC italiano não prevê a multa, como faz o CPC brasileiro nos arts. 461 e 461-A - se a sentença que ordena mediante coerção indireta deve ser classificada como condenatória ou, ao contrário, constitui uma quarta espécie de sentença, que deve ser colocada ao lado das três sentenças tradicionais. Na realidade, mesmo em uma perspectiva meramente técnica, não há razão para reunir sob o rótulo de "condenação" sentenças que têm estruturas distintas. Como observou Mandrioli, o preço que deveríamos pagar para incluir as

Porém, na tentativa de justificar a classificação trinária, procurou-se demonstrar que essas novas modalidades de tutelas jurisdicionais nada mais seriam do que subespécies das condenatórias, sendo inadequada, portanto, a classificação quinária.²⁴¹

sentenças suscetíveis de execução indireta na categoria da condenação é mais elevado do que a vantagem que poderíamos obter. Segundo ele, enquanto a vantagem poderia estar no plano da unidade terminológica, a contrapartida da inclusão da sentença ligada à coerção indireta na categoria da condenação levaria a uma inevitável cisão entre o conceito de condenação e a noção de execução forçada. Tal cisão – segundo Mandrioli – deixaria um espaço vazio entre a declaração e a condenação-título-executivo, o que tornaria inevitável a configuração de um *tertium genus*, que seria a condenação-não-título-executivo. Ou melhor, existiriam aí duas espécies de condenação. Uma ligada à execução direta e outra ligada à multa, o que já seria suficiente para demonstrar que surgiu um novo conceito e, assim, a completa inutilidade da manutenção da classificação trinária. Em relação à sentença não atrelada à multa, mas que dispensa a ação de execução, permitindo que a execução direta se concentre no próprio processo de conhecimento, também não há como negar que essa sentença possui função distinta da condenatória, mesmo em uma perspectiva meramente técnica e indiferente aos valores que inspiraram a concentração da execução com o conhecimento. O que realmente importa é que, ao se admitir uma forma de sentença ligada à multa e outra que viabiliza a concentração da execução no processo de conhecimento, tomam-se em consideração – e isso é absolutamente evidente – novas realidades e novos valores. Reunir sob o rótulo de condenação as sentenças mandamental e executiva significa dar a novas realidades um nome que servia - e serve - para identificar outra. Ou muito pior: é eliminar os valores e as repercussões das novas realidades, espremendo-as para caberem em uma classificação antiga, como se as classificações fossem perenes. Seria absurdo dizer que a classificação trinária é errada ou falsa – uma vez que, como já foi demonstrado, as categorias da verdade e da falsidade não devem ser relacionadas com as classificações. Mas é inegável que essa classificação não tem a capacidade de explicar os valores, as diferenças e as implicações dos conceitos das sentenças condenatória, mandamental e executiva, ou, em outras palavras, a riqueza da distinção entre essas diversas formas para a prestação da tutela jurisdicional.”

²⁴¹ Nesse sentido, a explicação de Cândido Rangel Dinamarco para a classificação ternária é simples: diz que todas as sentenças produzem eficácia declaratória, conforme também ensinou Pontes de Miranda. Diz o referido autor que em relação às sentenças meramente declaratórias, o provimento da tutela pleiteada é pleno em relação ao objeto do processo, porque soluciona a lide, auferindo grau de certeza ao “único motivo da lamentação do demandante”, a incerteza. Para fins de exaurimento da abordagem do ponto de vista de Dinamarco em relação à classificação ternária, faz o autor uma sintetizada, porém, lógica conclusão a fim de abarcar as sentenças mandamentais no corpo das condenatórias e subordinar a eficácia executiva ao inadimplemento voluntário da obrigação a que o vencido foi condenado. Em suas notas, diz que “se o obrigado cumprir o preceito ditado na sentença condenatória, a vertente representada pela execução será desnecessária”. Conclui Dinamarco, em relação às sentenças mandamentais que não se trata de uma quarta categoria sentencial, pois, devido à sua estrutura, função e eficácia, as sentenças mandamentais compartilham da natureza condenatória, sem embargo do

As sentenças mandamentais, por exemplo, para os adeptos da corrente trinária, não constituem uma tutela diferenciada, porque elas se reduziriam, na verdade, às sentenças de condenação.²⁴²

Lançados esses apontamentos mostra-se relevante analisar com maior retidão cada modalidade de sentença, a fim de justificar a eventual filiação à corrente trinária em detrimento da quinária, ou vice-versa.

reforço de eficácia que lhes outorga a lei. A noção da eficácia de mandamentalidade da sentença condenatória para o autor diferenciando esta das condenatórias puras, é que estas contam inicialmente com o cumprimento voluntário do obrigado, e isso não acontecendo, autorizam somente a instauração do processo executivo, ao passo que as sentenças condenatórias mandamentais também contam com o cumprimento voluntário, mas autorizam que, antes de instaurar o processo executivo, já no de conhecimento se pressione o obrigado a cumprir. No que pertine às sentenças denominadas executivas lato sensu, Dinamarco finaliza expondo que, na realidade, nada mais é do que uma sentença condenatória que comporta execução no mesmo processo em que foi proferida, sem necessidade de instaurar formalmente o processo executivo. (cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 3, 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. p. 202-253 e Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 231).

²⁴² Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Araújo Cintra, *Teoria Geral do Processo*. - 17.ª ed. São Paulo: Malheiros; 2001, p. 286 e ss., afirmam que “pode-se dizer que a classificação quántupla das ações - em oposição à clássica tripartição - não obedece ao mesmo critério por esta adotado, que se funda na natureza peculiar da prestação jurisdicional invocada (condenação), de modo que a sentença mandamental e a executiva lato sensu poderiam ser reconduzidas à sentença condenatória”

4.3. Sentenças declaratórias

A sentença declaratória encontra fundamento legal no artigo 4.º do Código de Processo Civil, onde se encontra expresso que: *O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência ou da inexistência de relação jurídica; II - da autenticidade ou falsidade de documento.*

Denota-se, assim, que a sentença meramente declaratória somente pode ter como objeto uma relação jurídica ou a análise de um documento.

Infirma-se, ainda, que a sentença declaratória se coaduna com o juízo de certeza. O demandante, ao pleitear uma tutela declaratória busca a declaração de certeza acerca da existência de uma relação jurídica, ou a declaração de certeza quanto à autenticidade ou falsidade de algum documento.²⁴³

²⁴³ O interesse, nesse tipo de ações, será a certeza quanto à existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou quanto à autenticidade ou falsidade de documento. O autor não pretende nada mais que a própria certeza; o seu pedido será o de declaração de certeza; o bem pretendido será a própria certeza. Pedido imediato - declaração de certeza; pedido mediato - a certeza quanto à existência ou inexistência da relação jurídica ou quanto à autenticidade ou

Pode-se dizer, em regra geral, que a sentença declaratória já satisfaz, por si só, os desejos do requerente, uma vez que prescinde de outros atos para compor, com justiça, o conflito de interesses deduzido em juízo e entregar, a quem tenha razão, o objeto almejado, qual seja, a certeza acerca do documento ou da relação jurídica.

Tenha ela cunho positivo ou negativo, é possível afirmar que as sentenças declaratórias gozam de efeito *ex tunc*, isto é, retroagem à data em que a relação jurídica declarada se formou, ou à data em que a falsificação do documento se consumou.

Ocorre, porém, que alguns pontos devem ser especificamente analisados quando do estudo da eficácia de uma sentença declaratória, sobretudo em relação ao fato de que possam algumas delas, ensejar eficácia executiva, ou na melhor terminologia técnica, cumprimento de seu conteúdo.

falsidade do documento. O pedido imediato e pedido mediato se confundem. V. por todos Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação - enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*, ob. cit., p. 153 e João Baptista Lopes, *Ação declaratória*. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 53-54

A evolução da sociedade implica o surgimento de novos conceitos ou, simplesmente, a alteração de conceitos já existentes, quando os valores em que estes se fundam sofrem mudanças no âmbito da realidade social.

O mesmo passo evolutivo dá o Direito e seus institutos. Tradicionalmente, o entendimento doutrinário é que as ações declaratórias se limitam à obtenção de declaração judicial, cabendo ao autor, caso pretenda a satisfação do direito que a sentença tornou certo, propor nova ação, de natureza condenatória.²⁴⁴

Ocorre que, modernamente, até mesmo em face da evolução mencionada alhures, verifica-se uma tendência à modificação desse entendimento, sendo perfeitamente possível a atribuição de eficácia executiva às sentenças meramente declaratórias.

²⁴⁴ Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Teoria Geral do Processo, 19. ed., Malheiros editores, São Paulo, 2003, p. 304.

Essa tendência se encontra em consonância com as modificações trazidas pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que revogou o art. 584 do Código de Processo Civil e acresceu, dentre outros dispositivos, o art. 475-N, em especial o inciso I, ao Título VIII do Livro I, compondo o Capítulo X, intitulado "Do Cumprimento da Sentença".²⁴⁵

Poderia esta espécie de demanda, considerando-se sua natureza, dar origem a uma sentença com eficácia executiva para efetivação do direito violado?

A grande maioria dos doutrinadores não admite a menor possibilidade de se atribuir executividade à sentença meramente declaratória, em razão da sua própria natureza, mesmo quando ocorre a violação de um direito e o autor opta pela ação declaratória

²⁴⁵ Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

(art. 4o, parágrafo único, CPC) afastando o uso da ação condenatória, que nestes casos é mais usual.²⁴⁶

De fato, algumas sentenças meramente declaratórias não são passíveis de execução. Não há que se pleitear execução, por exemplo, em ação declaratória de constitucionalidade (ADC).

Mas não atribuir executividade àquelas que reconhecem direito à prestação, e exigir a propositura de nova ação condenatória, afigura-se absurdo.

²⁴⁶ Ada Pellegrini, in Cintra, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini, Dinamarco, Cândido Rangel, Op. cit., p. 304, acerca dessa questão, leciona que, "com a sentença [declaratória], presta-se o provimento declaratório invocado. Se o autor quiser depois exigir a satisfação do direito que a sentença tornou certo, deverá propor nova ação, de natureza condenatória.". Dinamarco, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. 3, São Paulo, Malheiros editores, 2001, p. 219., ensina que, "em nenhuma hipótese a sentença meramente declaratória, mesmo quando positiva, constitui título executivo para execução forçada. "(...) a oferta de título para execução forçada está exclusivamente nas sentenças condenatórias, pois só elas contêm esse momento lógico". Segundo Barbosa Moreira, Reflexões Críticas sobre uma Teoria da Condenação Civil in Temas de Direito Processual Civil, 1ª série, São Paulo, Saraiva, 1977, p. 72 "só a sentença condenatória atribui à parte vencedora o poder de promover ação executória contra o sucumbente. Nenhuma outra sentença é apta a produzir tal efeito. Não o produz decerto (...) a sentença meramente declaratória: tornando-se exigível (...), cumpre ao credor voltar a juízo com ação condenatória." "Título executivo por excelência é a sentença condenatória", afirma Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, v. 2, 36. ed., Forense, Rio de Janeiro, 2004, p. 71. Segundo este autor, "o Código de Processo Civil, no art. 584, definia os títulos executivos judiciais, dentre eles, o inciso I previa "a sentença condenatória proferida no processo civil". Humberto Theodoro Júnior dispõe ainda que, em relação a este dispositivo, a enumeração é taxativa, não permitindo interpretações extensivas e analógicas, pela própria índole da execução. Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil: Processo de Execução, v. 2, 5. ed., RT, Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 54, reconhece que as sentenças declaratórias e constitutivas possuem eficácia condenatória, porém, limitada "à condenação do vencido ao pagamento das custas judiciais e dos honorários do advogado do vencedor. Em relação ao pedido principal, jamais."

Imaginemos a situação em que João empresta R\$ 2.000,00 a Paulo, devendo a importância ser restituída em 15 dias. Decorrido esse prazo, Paulo não paga João. Este, em vez de propor ação condenatória para ver-se ressarcido, prefere ajuizar ação declaratória objetivando o reconhecimento do seu direito violado, com base no art. 4º, parágrafo único, do CPC.

A sentença declaratória reconhecerá a existência da relação jurídica, fixará o quantum, mas, para a doutrina citada, não poderá ser executada, por faltar ao título executividade, em razão da natureza da sentença ser meramente declaratória.

Entender como necessária a propositura de nova ação, de natureza condenatória, sem que a parte *ex adversa* possa sequer se defender efetivamente, principalmente se houver a sentença declaratória transitado em julgado, é tão ou mais absurdo que não reconhecer eficácia executiva à primeira sentença.

Trata-se, além de tudo, de verdadeira mutilação do princípio da economia processual.

Sobre o posicionamento que defendemos, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 588.202/PR, sendo relator Excelentíssimo Senhor Ministro Teori Albino Zavascki, restando o acórdão publicado no DJ de 25.02.04.²⁴⁷

²⁴⁷ "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. SUPERVENIENTE IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. 1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera "admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito", modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta. 2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional. 3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. 4. Recurso Especial a que se nega provimento." (REsp nº 588.202/PR, sendo relator o Exmo. Senhor Ministro Teori Zavascki, publicado no DJ de 25.02.04)

Logo, quando a sentença declaratória reconhecer a existência de um direito à prestação, sendo líquida, deve-se-lhe atribuir eficácia executiva e reconhecê-la como título executivo judicial.²⁴⁸⁻²⁴⁹

Seguindo esta orientação e as tendências mencionadas, o legislador derivado formulou as alterações trazidas pela Lei nº 11.232/05, em vigor desde junho de 2006, que revogou o art. 584 do Código e o reposicionou no art. 475-N do Código de Processo Civil, com algumas modificações, dentre elas o reconhecimento de executividade a todas as sentenças.

²⁴⁸ Neste sentido é a lição de Fredie Didier Júnior, Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento, v. I, 6. ed., JusPODIVM, Salvador, 2006, p. 199-200: “Na quinta edição deste volume, alertávamos que havia uma tendência de conferir executividade à sentença meramente declaratória, quando houvesse o reconhecimento de uma obrigação exigível. Nesse ponto, seria muito difícil distingui-la de uma sentença de prestação, quando fosse resultado de uma ação declaratória proposta em momento em que já se poderia propor uma ação de prestação (art. 4o, parágrafo único, CPC). De fato, se uma decisão judicial reconhece a existência de um direito à prestação, já exercitável (definição completa de norma jurídica individualizada), em nada ela se distingue de uma sentença condenatória.” Teori Albino Zavascki, Sentenças Declaratórias, Sentenças Condenatórias e Eficácia Executiva dos Julgados in Processo Civil: Leituras Complementares. Organizador Fredie Didier Júnior 4. ed., JusPODIVM, Salvador, 2006, p. 34, em estudo sobre as sentenças declaratórias, conclui da mesma forma: “Ora, se tal sentença traz definição de certeza a respeito, não apenas da existência da relação jurídica, mas também da exigibilidade da prestação devida, não há como negar-lhe, categoricamente, eficácia executiva. (...) ao legislador ordinário não é dado negar executividade à norma jurídica concreta, certificada por sentença, se nela estiverem presentes todos os elementos identificadores da obrigação (sujeitos, prestação, liquidez, exigibilidade), pois isso representaria atentado ao direito constitucional à tutela executiva, que é inerente e complemento necessário do direito de ação”.

²⁴⁹ É a conclusão de Humberto Theodoro Júnior, As novas reformas do Código de Processo Civil, op. cit., p. 131, sustentando que “o fato de as sentenças declaratórias e as constitutivas não dependerem de atos executivos para realizar o provimento jurisdicional a que correspondem não afasta a hipótese de ser tomada alguma providência ulterior, no terreno, principalmente, da documentação e publicidade. Assim, em muitas ações de rescisão ou anulação de negócios jurídicos (sentenças constitutivas), há necessidade de expedir-se mandado para anotações em registros públicos (efeitos mandamentais complementares aos efeitos substanciais da sentença).”

Frise-se que na nova redação não há mais a expressão 'sentenças condenatórias'. Entendeu o legislador que, sendo líquida, a sentença declaratória também deve ser reconhecida como título executivo judicial, passível de execução.²⁵⁰

Pelas razões expostas, e até mesmo por uma questão evolutiva do direito processual civil, é perfeitamente possível a atribuição de executividade às sentenças meramente declaratórias.

4.4. Sentenças constitutivas

As sentenças constitutivas são bastante semelhantes às sentenças declaratórias. Aquelas, a teor destas, também possuem

²⁵⁰ O que importa, na verdade, é o conteúdo da decisão que será cumprida, ou seja, o tipo de determinação que será dada pelo juiz (e dirigida ao vencido), ao apreciar o direito material pleiteado, para uma perfeita avaliação das eficácias que serão obtidas diante da declaração prolatada, mesmo até que as partes efetivem um acordo (transação), pois conforme leciona Berenice Soubhie Nogueira Magri, *Ação Anulatória*: art. 486 do CPC, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.ed., 2ª tiragem, 1999, p. 29-30, "questão relevante surge quanto aos efeitos que produzirão as sentenças 'meramente homologatórias'. Entende-se que - por terem essas sentenças a finalidade de 'meramente homologar' o 'ato judicial' - produzirão efeitos, conforme o ato que homologuem, ou seja, poderão produzir efeitos de sentença declaratória, ou constitutiva, ou mesmo condenatória (v.g., sentença simplesmente homologatória da transação que impõe multa àquele que descumprir o acordo será sentença de efeito condenatório, caso uma das partes descumpra o acordo). Também reconhece essa posição, Ovídio Baptista da Silva, *Ação de imissão na posse*, 3.ed. revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 39 ao sustentar que "parece, pois, indiscutível que, ao falar-se de 'ação' condenatória, ou constitutiva, ou executiva, ou de outra qualquer, está-se a falar em aptidões especiais contidas no direito material de que elas emanam."

uma declaração em seu comando. Não se limitam, porém, apenas à declaração. Apresentam um elemento a mais, um traço diferenciador.

Assim, além da declaração, as sentenças constitutivas criam, modificam ou extinguem uma relação jurídica. A declaração, portanto, de existência ou inexistência de uma relação jurídica é antecedente lógico para que se possa processar a modificação ou mesmo a extinção de uma relação jurídica anteriormente existente para que se justifique a criação de uma nova relação jurídica.

Nessa linha de pensamento a sentença constitutiva pode ser constitutiva criativa, constitutiva modificativa e constitutiva extintiva.²⁵¹

²⁵¹ Nesse quadro, segundo Dinamarco, *Instituições...*, v. III, op. cit., n. 924, p. 252, “sentença constitutiva é a decisão judiciária de mérito que reconhece o direito do autor à alteração pedida e realiza ela própria a alteração. Eis seus dois momentos lógicos sucessivos e entrelaçados, sendo o segundo estritamente dependente do primeiro (supra, n. 889). Amoldando-se às espécies de alterações que essa sentença pode produzir, ela será constitutiva positiva (inclusive por reconstituição da situação), constitutiva modificativa ou constitutiva negativa.”

É importante registrar, também, que o juiz, ao prolatar sentenças constitutivas já exaure sua função jurisdicional. Isto quer dizer que as sentenças constitutivas também já satisfazem, por si sós, a pretensão do demandante, sendo desnecessária a impetração de outra ação para que o demandante seja satisfeito.

No tocante à distinção entre sentenças declaratórias e sentenças constitutivas costuma-se apontar que, ao contrário da primeira, a sentença constitutiva produz efeito *ex nunc*, isto é, não retroage ao momento em que a situação foi criada, modificada ou extinta.

A modificação, a criação ou a extinção somente se processam com a prolação da sentença, muito embora parte da doutrina entenda que as sentenças constitutivas também produzem efeito retroativo, ou seja, com eficácia *ex tunc*.²⁵²⁻²⁵³

²⁵² “Quanto à distinção entre declarar e constituir. As sentenças declaratórias e constitutivas têm de comum a circunstância de que ambas são bastantes em si: 'satisfazem por si mesmas a pretensão processual, sem necessidade de qualquer ato material futuro'. As sentenças constitutivas criam estado jurídico novo. É escassa a utilidade da distinção entre essas sentenças, mesmo porque a certeza jurídica decorrente da sentença declaratória pode ser considerada como novo estado jurídico. Não se diga que as sentenças declaratórias produzem efeitos *ex tunc* e as constitutivas, efeitos *ex nunc*, porque estas podem produzir efeitos desde a data da propositura da ação, ou da citação, da sentença, de seu trânsito em julgado, ou de

Ao contrário do que ocorre nas sentenças declaratórias, o Código de Processo Civil não faz menção às sentenças constitutivas.

Sua aceitação defluiu, assim, da análise da redação dada a alguns artigos do referido *codex*, podendo-se mencionar, ilustrativamente, os seguintes textos: a) artigo 10, IV - *que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóveis de um ou de ambos os cônjuges*; b) artigo 259, V - *quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato*.

qualquer outro momento previsto em lei ou fixado pelo juiz. Mas as sentenças, ditas declaratórias da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma jurídica, devem ser classificadas como constitutivas, já que admitida, por lei, a possibilidade de produzirem efeitos *ex nunc*.”, in ‘O problema da eficácia da sentença’. Disponível em <http://www.tex.pro.br> - Páginas de Direito do Prof. José Maria Tesheiner.

²⁵³ Berenice Soubhie Nogueira Magri, Ação Anulatória: art. 486 do CPC, *ob. cit.*, p. 27, sustentando que “normalmente a sentença constitutiva produz efeitos a partir da própria sentença (*ex nunc*), Só excepcionalmente produz efeitos anteriores à sentença (*ex tunc*), por disposição do direito material. Como exemplos de sentença constitutiva negativa temos a proferida em ação de separação judicial, que extingue a sociedade conjugal, ou, ainda, a de divórcio, que põe fim ao casamento.”

No mesmo sentido do que exposto no tocante às declaratórias, as sentenças constitutivas também teriam sido alcançadas pelo novo art. 475-N, I do Código de Processo.²⁵⁴

4.5. Sentenças condenatórias

A terceira modalidade de sentença (e última para os que se filiam aos fundamentos da corrente trinária) é a condenatória.

Por meio da sentença de condenação o juiz declara a existência da relação jurídica afirmada pelo demandante (caráter declaratório da condenação) e aponta a sanção que incidirá sobre o demandado se ele se recusar a cumprir a sentença.²⁵⁵

Essa sanção nada mais é do que a possibilidade de autorizar o demandante a iniciar, com fulcro na sentença prolatada e não

²⁵⁴ Humberto Theodoro Júnior, *As novas reformas do Código de Processo Civil*, op. cit., p. 131

²⁵⁵ Liebman, *Processo de Execução*, ob. cit., p. 83

cumprida, o processo de execução, a fim de satisfazer o direito reconhecido e declarado na decisão.²⁵⁶

A sentença de condenação funciona, portanto, como título executivo e, ao contrário das sentenças meramente declaratórias e das sentenças constitutivas, não satisfaz, em regra, por si só, a pretensão do autor, pois este precisará mover o processo executivo para que o bem da vida requerido lhe seja definitivamente entregue.

A priori, a doutrina clássica afirma que a distinção genérica entre as sentenças declaratórias e condenatórias é bastante simples. Esta viabilizaria o processo executivo enquanto aquela não teria esse efeito. Este fator de diferenciação é, outrossim, incipiente conforme se demonstrará.²⁵⁷

²⁵⁶ Moacyr Amaral Santos, Primeiras linhas de direito processual civil: volume 3, 20ª ed., rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos, São Paulo, Editora Saraiva, 2.001, p. 30, entende que “tem, portanto, a sentença condenatória dupla função: uma, que é comum a todas as sentenças, ao declarar o direito existente - função declaratória; outra, que lhe é própria, consistente na aplicação da sanção - função sancionadora. Como é esta função que a distingue das demais sentenças e a caracteriza, tem-se que a sentença condenatória formula a especificação da sanção prevista na lei. Isso quer dizer que a sentença condenatória atribui ao vencedor um título executivo, que lhe confere o direito de executar o devedor no caso de não cumprir a obrigação.”

²⁵⁷ Liebman, embargos do executado, ob. cit. p. 115

Resumidamente se observa que a doutrina procura no conteúdo e nos efeitos o elemento capaz de fornecer uma distinção satisfatória entre sentenças declaratórias e sentenças condenatórias.²⁵⁸

Por outra vertente, pretender pautar a distinção no objeto da declaração é absurdo. Sob esse enfoque a sentença declaratória incidiria sobre relações jurídicas e sobre documentos, ao passo que as sentenças condenatórias declararariam a prática de um ato ilícito ou a responsabilidade oriunda desse ato ilícito. Não se pode, porém, deixar de questionar: qual seria o ato ilícito declarado pelo juiz?

Em alguns casos o ato ilícito seria de fácil constatação. Como exemplo, pode-se mencionar a condenação do demandado pela

²⁵⁸ Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 133., “já se sustentou que a existência da condenação reside numa ordem, que ora se concebe como dirigida ao litigante vencido, ora ao órgão de execução, ora a ambos; ou que reside no objeto da declaração (declaração de ato ilícito, ou declaração de responsabilidade); ou, ainda, que reside na aplicação de uma sanção. Se tomar como apanágio da sentença de condenação a existência de uma ordem, o primeiro passo a ser perscrutado seria sua distinção para com as sentenças mandamentais. Por este motivo, essa análise será relegada para o tópico vindouro. O que se pode dizer, neste momento, é que se se vislumbrar, na sentença de condenação, a existência de uma ordem, algumas situações restariam sem respostas. Diz-se isto porque se o demandado não cumprisse a sentença espontaneamente seria possível responsabilizá-lo criminalmente? A resposta é negativa, pois o descumprimento voluntário não traz conseqüências penais ao demandado. Percebe-se, assim, que não se trata, verdadeiramente, de uma ordem judicial dirigida a alguém, pois sua observância é voluntária.”

prática de atos atentatórios ao exercício da jurisdição (artigo 14, V, parágrafo único, do Código de Processo Civil - *contempt of court*).

Em outras situações, porém, a condenação não seria consequência de ato ilícito algum. É o que ocorre, por exemplo, quando o juiz condena o demandado ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Qual seria o ato ilícito declarado nesta situação?

Nota-se, assim, que a tese da condenação como declaração de ato ilícito ou da responsabilidade decorrente de sua prática também se mostra insatisfatória.

Há, ainda, uma terceira posição. A condenação teria como característica o fato de possibilitar aplicação de uma sanção, qualidade ausente nas sentenças declaratórias.²⁵⁹

²⁵⁹ José Carlos Barbosa Moreira, A sentença mandamental: da Alemanha ao Brasil. in Revista de Processo - RePro n.º 97. São Paulo: RT, 2000, p. 253.

Que sanções seriam estas e qual o fundamento legitimante para sua aplicação?

A condenação da parte vencida ao pagamento das despesas processuais (honorários advocatícios e ônus sucumbenciais) seria sanção?

A resposta a esta pergunta somente pode ser negativa, pois, está claro que o pagamento das despesas processuais pelo vencido tem fulcro principiológico (princípio da sucumbência), e não se reveste de sanção, mesmo porque não há ato ilícito algum em sair derrotado do processo.

Têm-se, assim, pelas observações trazidas, que as distinções quanto ao conteúdo não se mostraram satisfatórias para uma efetiva classificação.

Quanto aos efeitos, assevera-se que a sentença condenatória se distingue da declaratória porque serve de título executivo para

que o demandante não satisfeito busque na via executiva, a satisfação de seu direito já reconhecido.

Ocorre que este critério, à semelhança do anterior, é objeto de críticas. Argumenta-se que, em algumas situações, conquanto se trate de sentença condenatória, desnecessário se mostra o processo de execução, porque aquilo em que o demandado foi condenado já se encontra nas mãos do demandante.

É o que se verifica, exemplificativamente, quando alguém é condenado e perde, em favor do demandante, o valor do sinal (artigos 417 a 420, todos do Código Civil) que já fora adiantado. Observa-se que, no referido exemplo, o demandante já tem consigo o bem da vida que o demandado foi condenado a restituir. Neste caso não há interesse em se mover um processo executivo.²⁶⁰

²⁶⁰ Barbosa Moreira, *Temas... Oitava Série.*, op. cit., p. 135, sustenta que “teremos de expulsá-la do recinto reservado às condenatórias, só porque, já estando a quantia em poder do autor, não haverá o que executar?”. E acrescenta, analisando a distinção entre sentenças condenatórias e sentenças declaratórias pautando-se no efeito executivo da primeira, que “E a sentença que impõe a prestação de alimentos, nas hipóteses em que a prestação é integralmente descontada em folha de pagamento (Código de Processo Civil, art. 734)? Caso se responda que, nessas hipóteses, a sentença não é condenatória, senão mandamental, em razão da ordem emitida pelo juiz à repartição pública ou à empresa, nem por isso se evitará nova interrogação: quid iuris se, perdido amanhã o cargo ou o emprego, mas subsistente o dever de alimentar, for mister recorrer, para a cobrança, ao processo de execução, de corte tradicional? Tal

Pelas idéias lançadas anteriormente resta observar que a distinção entre sentenças declaratórias e sentenças condenatórias não é simples, sendo que os critérios comumente apresentados pela doutrina (conteúdo e efeito) são insatisfatórios.

Mas, mesmo sabendo dessas implicações, a doutrina costuma em geral enfatizar que as sentenças condenatórias, em regra, não satisfazem por si só a pretensão do demandante, servindo, outrossim, como título executivo que legitima o início do processo de execução no qual o credor insatisfeito buscará a satisfação efetiva de seu direito.

Através desta eficácia, o réu irá sofrer a reprovação judicial de seus atos ou omissões, sendo-lhe ordenado que cumpra a obrigação que lhe fora imposta.

circunstância acaso mudará a natureza da sentença, que - talvez muito tempo depois de proferida - se verá deslocada, sem mais aquela, de uma classe para outra?" (Ibid., p. 135-136).

A função basilar da sentença condenatória é a de gerar o direito subjetivo do vencedor da lide de ver efetivado em seu favor o direito pleiteado e que lhe fora reconhecido pela sentença, possuindo efeitos próprios que poderão ensejar a execução judicial do título.

As sentenças que produzem efeito condenatório têm a característica elementar de autorizar sua futura execução, seja em processo autônomo, seja na mesma relação processual.

O magistrado irá proferir uma decisão que, caso não seja cumprida voluntariamente, possa ser executada. Produz efeitos *ex tunc* porque visam à satisfação do direito pleiteado pelo credor e reconhecido judicialmente.

Essa eficácia condenatória, em termos fáticos, torna-se insuficiente à satisfação integral do direito pleiteado pelo autor quando simplesmente reprovava o réu. O trânsito em julgado da simples reprovação do réu nada mais produzirá do que o efeito meramente declaratório, que não basta ao autor.

Daí decorre a lógica de que a condenação necessita de uma atividade prática ulterior que tenha a finalidade de satisfazer o direito demandado, muito embora, poderá esta atividade posterior à condenação não existir diante do tipo de direito material pretendido ou obtido no curso do processo, ou poderá ainda ser efetivada fora ou internamente à relação processual onde houve o reconhecimento da obrigação a ser cumprida pelo demandado.²⁶¹

4.6. Sentenças mandamentais

As sentenças mandamentais, nos moldes preconizados pelo ordenamento jurídico pátrio atual, encontra origem remota na doutrina alemã, em especial na obra Georg Kuttner.²⁶²

²⁶¹ Dinamarco, Instituições, op. cit., p. 226, afirma que a sentença condenatória é constituída de duas estruturas, a primeira delas é o que toda sentença possui, a declaração de direitos, distinguindo-se das demais por seu segundo momento lógico, consistente na criação de condições para que a execução passe a ser admissível no caso, a fim de servir de via adequada para que o titular do direito busque sua efetivação prática. V. a posição de Humberto Theodoro Júnior, As novas reformas ..., op. cit., p. 137, no sentido de que “uma sentença condenatória pode ser cumprida com ou sem necessidade do processo autônomo de execução forçada; uma sentença condenatória, pela natureza da prestação violada, pode nunca desaguar numa actio iudicati, ficando apenas no terreno das medidas coercitivas indiretas; uma sentença declaratória, que, em regra, nada tem a executar, pode, em determinadas circunstâncias, tornar-se título executivo judicial”.

²⁶² V. por todos, José Carlos Barbosa Moreira, A sentença mandamental. Da Alemanha ao Brasil, ob. cit., p. 253-254

Ocorre, porém, que a sentença mandamental foi idealizada e concebida nesse sentido para representar as decisões que emitiam uma ordem dirigida a outros órgãos estatais, a autoridades estatais ou mesmo a funcionários públicos de outros órgãos estatais.

Este era, portanto, o traço distintivo entre as sentenças condenatórias e as sentenças mandamentais.

Nas primeiras também existia uma ordem, cujo destinatário era, todavia, o próprio réu. Tem-se, assim, que duas notas essenciais caracterizam a sentença mandamental estruturada por esta doutrina, quais sejam: a) os destinatários (órgãos) eram estranhos ao processo; b) os destinatários não podiam gozar de influência alguma no processo que estava em curso.²⁶³

Quando, entretanto, a sentença mandamental foi estruturada em nosso ordenamento jurídico, desprezou a limitação anteriormente

²⁶³ Assim, as sentenças mandamentais seriam as sentenças em que o juiz, sem proferir decisão com força de coisa julgada sobre a própria relação jurídica básica de direito privado, dirige imediatamente a outro órgão estatal, a uma autoridade pública ou a um funcionário público, a ordem determinada de praticar ou omitir um ato oficial, mais precisamente designado na sentença e contido no âmbito das atribuições desse órgão, e isso mediante requerimento especial e novo da parte vencedora (idem, op. cit. p.255)

mencionada, passando-se a admitir que o mandamento fosse dirigido a órgãos públicos e, inclusive, a pessoas físicas ou jurídicas.²⁶⁴

Nada obstante, resta incontestável que a sentença mandamental se traduz em uma ordem (de fazer, não fazer, dar), cujo descumprimento pode sujeitar o seu destinatário às responsabilidades criminais. (crime de desobediência - artigo 330, do Código Penal).

Os adeptos da concepção trinária, todavia, preferem, por coerência, incluir as sentenças mandamentais entre as sentenças condenatórias, pois o mandamento nada mais seria de que uma consequência prática da obrigação reconhecida pelo decisum através da condenação prolatada.²⁶⁵

²⁶⁴ Segundo Pontes de Miranda, Tratado das ações, tomo VI; 1ª ed. São Paulo: RT, 1976, p. 09, “o mandado pode ser dirigido a outro órgão do Estado, ou a algum sub-órgão da justiça, ou a alguma pessoa física ou jurídica”

²⁶⁵ Cf. Cândido Rangel Dinamarco, Instituições..., v. III, op. cit, p. 242-245, sustentando que “as sentenças condenatórias mandamentais são dotadas da mesma estrutura lógico-substancial das condenatórias clássicas, compondo-se portanto de um momento declaratório, onde o direito do autor é reconhecido, e de um momento sancionador, que abre caminho para a execução forçada. A sentença mandamental é título para a execução forçada, tanto quanto a condenação ordinária - e portanto é também uma condenação. [...]”. Mas não se trata “de uma quarta categoria sentencial, ao lado da meramente declaratória, da condenatória, e da constitutiva. Por sua

Argumenta-se, ainda, que o fato de o descumprimento da sentença mandamental ensejar responsabilidade criminal e, ademais, o fato de ela conter uma ordem, não são elementos suficientes para retirá-las da classe das sentenças condenatórias pois há quem advogue a existência, também, de sentenças executivas e mandamentais, que seriam diferentes das condenatórias porque não preparariam a execução futura a ser realizada em outra relação processual, mas importariam comandos a serem cumpridos dentro do mesmo processo em que a sentença foi proferida, dispensando, dessa maneira, a *actio iudicati* (v.g. ações possessórias, de despejo, mandado de segurança etc.). Nas mandamentais, outrossim, o desrespeito à ordem judicial, além das medidas executivas usuais, acarretaria responsabilidade penal para a parte que não a cumprisse voluntariamente.²⁶⁶

estrutura, função e eficácia, as sentenças mandamentais compartilham a natureza condenatória, sem embargo do reforço de eficácia que lhes outorga a lei.” (idem, p. 246)

²⁶⁶ “Essas peculiaridades, a meu ver, não são suficientes para criar sentenças essencialmente diversas, no plano processual, das três categorias clássicas”, afirma Humberto Theodoro Júnior, Curso ..., op. cit., p. 468. Segundo entendimento de Ovídio Baptista da Silva, Sentença e Coisa Julgada. 3ª ed., Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995, p. 87, a característica diferenciadora das sentenças mandamentais é exatamente a de conter a respectiva demanda de que ela é conseqüência, uma virtualidade especial, para por si só e independentemente de uma futura demanda, realizar transformações no mundo exterior, no mundo dos fatos. E, ainda, diversamente do que acontece com as ações executivas, sejam estas execuções forçadas, por créditos, sejam ações executivas lato sensu, por consistir o resultado final da ação mandamental num mandado que se caracteriza por sua estatalidade e não, como acontece com os atos de

Para o adequado deslinde dessa celeuma importa ter em mente o critério que está sendo utilizado para a classificação das sentenças. Como mencionado anteriormente, pauta-se no tipo de tutela jurisdicional almejado pelo autor.

Sob esse prisma, o autor busca, na sentença condenatória, obrigar o demandado a fazer, deixar de fazer alguma coisa ou a entregar algo. O mesmo anseio o motiva quando pleiteia a sentença mandamental. A forma como essas sentenças são traduzidas, seja por provimentos condenatórios ou ordens, não altera sua substância.

Seja ordenando, seja condenando, o demandado estará obrigado a observar o comando contido na sentença, e a cumprir a ordem ou a condenação.²⁶⁷

execução, que são atos privados da parte, praticados pelo juiz que, para tanto, se substitui à atividade dos particulares.

²⁶⁷ Dessa forma, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, O problema da eficácia da sentença. Revista Forense - volume 369 - setembro-outubro de 2003, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 48, expôs pensamento que é alvo de censuras ao afirmar que: "De outro lado, não parece adequado confundi-las com a tutela condenatória sob o argumento de que esta também contém ordem de prestação, variando apenas a forma de realização. E isso porque a sentença

Tampouco importa dizer que o descumprimento da sentença mandamental implica em responsabilidade criminal, ao passo que isso não se dá com a inobservância da sentença condenatória.

Procurar esta distinção é furtar-se ao critério escolhido inicialmente, porque esta diferenciação teria como fator de diferenciação a consequência imposta ao demandado pelo não cumprimento voluntário do comando sentencial.²⁶⁸

condenatória não contém ordem de cumprimento da prestação, mas somente juízo de reprovação. Trata-se apenas de exortação ao cumprimento da obrigação; tanto assim que o descumprimento não está sujeito a qualquer sanção penal ou civil." A condenação não é um mero conselho ao demandado. Se se pensar desta forma estar-se-ia retirando a força jurídica da condenação. Essa crítica é corroborada pelo professor Tesheiner, *O problema da eficácia...*, op. cit., na seguinte passagem "[...]. A sentença condenatória não constitui mera 'exortação ao cumprimento de obrigação', o que implica negar-lhe eficácia jurídica. Ela é constitutiva de peculiar estado jurídico: permite agressão ao patrimônio do réu, embora subordinada à propositura de outra ação, de execução."

²⁶⁸ Segundo Barbosa Moreira, *Temas ... Oitava série.*, op. cit., p. 134, "por outro lado, a teoria da condenação como ordem jamais respondeu satisfatoriamente a certas objeções. Quando o juiz julga procedente pedido de indenização, estará realmente ordenando o réu a pagar o montante fixado? Se assim fosse, a omissão em cumprir espontaneamente a sentença configuraria crime de desobediência - coisa de que jamais se cogitou. Adite-se que a noção proposta de modo algum comportaria uma visão global da condenação, comum às diferentes espécies de processos. No campo penal, por exemplo, quando o juiz condena à morte o acusado, porventura deverá entender-se que ele esteja ordenando ao condenado que morra? Por outro lado, se se disser que a ordem é endereçada ao órgão executivo, que pensar dos casos em que a condenação é imposta pelo próprio juiz ao qual compete a execução? Teríamos de conceber uma ordem de tipo 'bumerangue', dirigida àquele mesmo órgão que a emite?"

A alegação de que a sentença mandamental pode ser executada no mesmo processo, enquanto a sentença condenatória exige a execução por processo autônomo também não se coaduna com o critério eleito.

Essa distinção tem como parâmetro a forma como se procede a execução da sentença quando o demandante não logrou êxito em obter o bem da vida por outros meios, e pressupõe, portanto, o não cumprimento voluntário da decisão.

Outra peculiaridade das sentenças mandamentais é que operam efeitos *ex nunc*. As sentenças mandamentais são aquelas que impõem, ao réu ou a terceiros, determinada conduta.

A título de exemplificação de sentença mandamental, pode-se citar aquela em que se dirige uma ordem a oficial do registro público, para que proceda a uma transcrição, inscrição ou averbação.

O conceito de sentença mandamental foi ampliado por Pontes de Miranda dizendo que não é preciso que o mandado se dirija a outro órgão do Estado, podendo ser dirigido ao oficial de justiça, que seria visto como uma extensão dos poderes do juiz.

Diz ser mandamental a sentença que contenha mandado do juiz, diverso da condenação. Em suas palavras, o *conteúdo* da ação de mandamento é obter mandado do juiz, que se não confunde com o efeito executivo da sentença de condenação.²⁶⁹

Por tudo o que se disse, e, reforce-se, utilizando-se como critério o tipo de tutela jurisdicional pleiteado, forçoso se mostra reconhecer, por coerência com o fator de discriminação escolhido, que, nas tutelas mandamentais, o demandante almeja uma tutela que obrigue alguém a fazer, deixar de fazer alguma coisa, ou a entregar algo, sendo que, por este motivo, é imperioso aceitar que a sentença mandamental se reduz à sentença condenatória.

²⁶⁹ Pontes de Miranda, Comentários Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1974. p. 145.

4.7. Sentenças executivas *lato sensu*

As sentenças executivas *lato sensu* constituem a última modalidade de sentença para os adeptos da classificação quinária.

Esta modalidade de sentença também foi idealizada por Pontes de Miranda e tem como consequência inarredável o fato de transferir para o patrimônio de alguém algo que nele deveria estar, mas que, por motivos outros, encontra-se em patrimônio alheio.²⁷⁰

Seu traço de distinção para com as sentenças mandamentais (adotando-se, nesta acepção, a teoria quinária) reside no fato de que ela incide sobre o patrimônio do demandado, ao passo que o mandamento é dirigido contra o comportamento do mesmo.

As sentenças executivas *lato sensu* têm, como antecedente lógico, em seu conteúdo, caráter determinadamente condenatório,

²⁷⁰ Cf. Pontes de Miranda, Tratado..., tomo I, op. cit., p. 212: "A sentença favorável nas ações executivas retira valor que está no patrimônio do demandado, ou dos demandados, e põe-no no patrimônio do demandante."

impondo ao demandado a fazer ou não fazer alguma coisa, ou ainda, a entregar algo.

Sua nota diferenciadora reside no fato de que, uma vez descumprido o preceito sentencial, o demandante poderá executar a sentença no mesmo processo em que ela foi prolatada, sem que, para tanto, precise iniciar, formalmente, um novo processo executivo.²⁷¹

A sentença será executiva *lato sensu*, portanto, quando autorizar, uma vez descumprida, sua execução imediata e no próprio processo em que foi formulada, sem se exigir, para tanto, que as partes iniciem um processo diferenciado para a execução.

A eficácia executiva *lato sensu* corresponde à possibilidade do juiz adotar, incidentalmente no processo cognitivo, medidas materiais necessárias a obter o resultado prático que o cumprimento

²⁷¹ Nesse sentido, Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, Embargos de retenção por benfeitorias e outras questões relativas ao exercício judicial do direito de retenção por benfeitorias, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 136-137

da obrigação geraria, independentemente da vontade e colaboração do devedor.

Não há condenação para execução. Há decisão com execução. Há execução sem título. Na própria decisão, seja interlocutória (antecipação de tutela) ou final (sentença de procedência), as medidas concedidas pelo juiz são, por si só, executivas: capazes de produzir os resultados práticos.²⁷²

Pelo que se extrai, as sentenças de eficácia executiva são aquelas que possibilitam a agressão do patrimônio do réu no mesmo processo em que elas foram proferidas, sendo desnecessária propositura de ação executiva autônoma.

Tais provimentos, ao mesmo tempo em que reconhecem o direito a tutelar, estabelecem as medidas executivas destinadas a realizá-lo. De forma geral, ou seja, na perspectiva aqui analisada,

²⁷² Ovídio Araújo Baptista da Silva, Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real e ações mandamentais. Volume 2. 3 ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 1998, p. 205, afirmando que “a execução, em tais casos, é imediatamente decretada pela sentença, não dependendo de uma ação de execução autônoma subsequente.” Várias são as ações de natureza executiva citadas pelo renomado doutrinador, como por exemplo, a ação reivindicatória, a ação de reintegração de posse, a ação de depósito e ação de despejo.

tais técnicas estão previstas no art. 461, § 5º, do CPC, que versa sobre a tutela das obrigações de fazer e não fazer.²⁷³

Em relação às obrigações de entrega de coisa, tal forma de tutela também é viável, isto por força da referência ao §5º do art. 461, feita pelo §3º do art. 461-A, ambos do Código de Processo Civil.²⁷⁴

Em relação às obrigações de pagar quantia certa, a doutrina entende ser viável a tutela executiva *lato sensu* quando se trata de antecipação de tutela, diante do disposto no §3º do art. 273, que faz menção ao referido no §5º do art. 461.²⁷⁵

Os atos executivos necessários à efetivação da sentença são praticados na mesma relação processual, de forma a dispensar a

²⁷³ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento - § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

²⁷⁴ Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação - § 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461

²⁷⁵ Art. 273. § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A

instauração de outra relação, com nova petição inicial, custas processuais e citação. A sentença, assim, possuiria, sob essa ótica, executividade.

Portanto, mesmo nas sentenças executivas *lato sensu*, como reconhece a doutrina que se dedica ao tema, há uma fase pré-executiva com cunho condenatório, razão pela qual se pode afirmar que a modalidade executiva *lato sensu*, quanto ao tipo de tutela jurisdicional desejada pelo demandante, também se resume à sentença de condenação.

Diz-se isso porque o demandante pretende, em seu pedido, ver o demandado obrigado a fazer, deixar de fazer alguma coisa, ou ainda, a entregar-lhe o bem da vida pleiteado, pouco importando a forma como esse pleito será atendido pelo requerido.

Por este motivo, assim como se falou com relação às sentenças mandamentais, pretender diferenciar a sentença executiva *lato sensu* da sentença condenatória com fulcro na forma como se processará a

execução em caso de descumprimento do preceito sentencial implica em utilização de critério diferente daquele inicialmente adotado.

Ademais, as sentenças executivas *lato sensu* não teriam razão de ser se os demandados cumprissem voluntariamente os preceitos mandamentais. Ausente o descumprimento por parte do demandado, qual a natureza da sentença prolatada?

A resposta só pode ser uma: sentença condenatória. O que embasa a afirmação de que as sentenças executivas *lato sensu* nada mais são do que uma subespécie das sentenças de condenação.²⁷⁶

Conforme se pretende demonstrar, as sentenças, quando classificadas pelo tipo de tutela jurisdicional pleiteada pelo autor,

²⁷⁶ José Miguel Garcia Medina. Execução civil: princípios fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. No Capítulo 4 desta obra - "Princípio da autonomia e princípio do sincretismo entre cognição e execução" - o autor apresenta, com extrema profundidade, a simultaneidade de atos executivos e cognitivos no atual processo civil brasileiro e aponta que o princípio da autonomia (atos executivos somente no processo de execução) e o princípio do sincretismo entre cognição e execução (atos executivos no processo de conhecimento, se perfazem através de provimentos mandamentais e executivos. Segundo sustenta, "as atividades cognitivas e executivas, no entanto, devem ser consideradas hoje, eminentemente como meios para a consecução de uma tutela jurisdicional, de modo que qualquer entendimento que procure demonstrar a "auto-suficiência" destas atividades deve ser evitado. (...) Nos casos em que se manifesta o princípio do sincretismo entre execução e cognição, as duas atividades realizam-se na mesma relação jurídico-processual. A partir desta premissa, as mais diversas formas de relação entre cognição e execução podem ser concebidas, e de fato têm sido elaboradas pelo legislador com o fito de se obter uma tutela jurisdicional mais efetiva." (p.216 e ss.)

podem ser resumidas a três modalidades: declaratórias (positivas ou negativas), constitutivas, condenatórias (abrangendo as condenatórias propriamente ditas, as mandamentais e as executivas lato sensu).²⁷⁷

Combinando as técnicas de classificação, em um estudo sistematizado voltado à perquirição da natureza jurídica da decisão jurisdicional que abre eficácia à fase de cumprimento de sentença,

²⁷⁷ Ovídio Baptista da Silva, *Ação de imissão de posse*, ob. cit., p. 44-45, diverge desta posição e assume uma posição intermediária na classificação das sentenças, pois por ter orientação concretista, criticando a característica de 'processualidade' da sentença condenatória, sustenta que "no plano do direito material, não se encontra uma 'ação condenatória', enquanto 'agir satisfativo' da respectiva pretensão. Existe, porém, uma 'sentença condenatória', como resultado de uma 'ação' (processual) condenatória. Esta 'ação, no entanto, contrariando de frente o conceito de ação de direito material, não corresponde a um 'agir capaz de realizar a pretensão.' Se exerço 'ação condenatória, consigo apenas 'outra ação', agora de natureza executiva, que, esta sim, satisfará minha pretensão a obter pagamento. É mais do que evidente, no entanto, que o resultado alcançado pela 'ação' condenatória revela, por si só, a inexistência de uma verdadeira 'ação de direito material' condenatória. Seria absurdo supor que a virtude de uma ação se limitasse a gerar outra ação, sem satisfazer pretensão alguma, a não ser, no plano puramente processual, a pretensão a obter o título executivo. Esta dificuldade pode ser, no entanto, facilmente superada se aceitarmos a existência de uma sentença condenatória, a que não corresponda - no plano do direito material - uma ação da mesma natureza. Isto significará simplesmente que a verdadeira ação (de direito material) que se oculta sob a 'ação (processual) condenatória é a ação executiva. Devemos, portanto, recusar autonomia à ação condenatória, reduzindo para quatro as ações de direito material, indicadas na classificação de Pontes de Miranda. As ações serão, portanto, declaratórias, constitutivas, executivas e mandamentais. A sentença condenatória passará a ser um provimento de natureza incidental, como se dá com as sentenças, igualmente de mérito, porém não finais, da primeira fase das ações de divisão e demarcação e com a sentença que, na ação de prestação de contas provocada, condena o demandado a prestá-las (art. 915, § 2º do CPC). Em última análise, a 'ação' condenatória perderá autonomia, na verdade revelar-se-á inexistente como ação de direito material, para em seu lugar aparecer uma 'ação executiva de cobrança'." Porém, Ovídio, *idem*, ob. cit., p. 46, já reconhecia, em época anterior às reformas e à lei 11.232/05 que quando por um princípio de economia processual, "a execução se faça nos próprios autos da 'ação' condenatória, sem necessidade de instauração de uma nova demanda executória, como era o caso da ação de prestação de contas do art. 302, V, do CPC de 1939, os dois momentos, o de cognição e o da execução, estarão claramente caracterizados, tendo natureza obrigacional a execução que se seguir à sentença condenatória, com todas as características que lhe são inerentes."

passamos a analisar a interação destes efeitos derivados da natureza jurídica de cada sentença com as disposições trazidas pela lei n. 11.232/05.

Cumprimento de sentença: eficácia jurídica de sentença de natureza executiva 'lato sensu' ou de natureza condenatória?

Sumário: 5.1. A proposta da reforma do CPC - a lei n. 11.232/05 - 5.2. Executividade lato sensu, mandamentalidade e condenação - uma análise sistemática diante da combinação de efeitos no campo prático. 5.3. Cumprimento de sentença - eficácia executiva derivada de sentença condenatória.

5.1. A proposta da reforma do Código de Processo Civil - a lei n. 11.232/05

Com o advento da nova lei n. 11.232/05, que estabeleceu a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogou dispositivos relativos à execução fundada em título judicial,

dando outras providências, os operadores do direito se depararam com uma nova sistemática de efetivação da execução de títulos executivos judiciais, até então não empregada genericamente no sistema processual civil brasileiro, ao menos, no que diz respeito à busca da satisfação do direito material consignado em decisões jurisdicionais definitivas que dispunham sobre a condenação de alguém a pagar quantia certa.

A tentativa do legislador de reformular o tão atravancado procedimento de execução por quantia certa contra devedor solvente adveio dos constantes reclamos da doutrina e da jurisprudência no sentido da total ineficácia da formação processual até então aplicada.

Com efeito, a vetusta formação processual fundada na dualidade processual (execução precedida de cognição em processos e procedimentos distintos), que remonta à época romana, vinculada à idéia da necessidade de exercitar *actio iudicati* para cumprimento do *decisum* prolatado, não mais se adequava com outras parametrizações e construções legislativas modernas que

permitiram, ao longo dos anos, a entrega do bem da vida no curso do mesmo procedimento, interpolando e combinando atos cognitivos e executivos em uma só relação processual, a exemplo dos procedimentos especiais e, logo após, das disposições contidas nos artigos 461 e 461-A do CPC inseridas no contexto processual com a reforma de 1995.

As técnicas legislativas consagradas naqueles procedimentos, e o estudo aprofundado da doutrina acerca da combinação de atos executivos e cognitivos, ou ainda até, cautelares, em um mesmo procedimento, trouxe o ideal de um processo sincrético, ou seja, um processo único, composto de várias fases e incidentes, e que não permitiria a instauração de nova relação processual para dar cumprimento ao objeto jurídico reconhecido naquela que fora precedente.

Pelo contrário, na formatação sincrética, a tipologia do *iter* processual aponta para a evolução de uma seqüência de atos com natureza jurídica de finalidade diversa, ora cognitiva, ora executiva, ora até cautelar, mas jamais permitindo que qualquer efetivação ou

cumprimento da decisão proferida (sentença) seja concretizada fora daquela mesma relação processual que reconheceu ou não o direito postulado.

Mas como classificar, sob a ótica da natureza jurídica, esse provimento diante das espécies de tutela jurisdicional com base nos estudos doutrinários conhecidos?

Pontes de Miranda, em seu célebre estudo acerca da eficácia das decisões jurisdicionais, quando tenta efetivar uma classificação das sentenças, impõe uma análise sob a ótica de cinco eventuais eficácias que preponderantemente uma sentença poderia produzir, conforme já demonstrado.²⁷⁸

Sob sua análise, de forma magnífica e profunda, ficou sedimentada na doutrina pátria, conforme já se asseverou, a noção de que as sentenças poderiam ter carga preponderantemente declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e 'executiva lato sensu'.

²⁷⁸ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, Tratado das Ações. Tomo 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, pp. 2-54.). V. capítulo 4 deste trabalho.

As três primeiras, com objeto definido pelo pedido apresentado em juízo, em vista de que se busca especificamente, o reconhecimento da existência ou inexistência de uma dada relação jurídica processual, ou de um fato, ou da criação, modificação ou extinção de uma dada situação jurídica, ou ainda, da necessidade de se exigir de alguém o cumprimento de uma obrigação, em vista da impossibilidade da obtenção do adimplemento voluntário, dado um *facere*, *non facere* ou derivada da entrega de coisa certa ou incerta, inclusive pagamento de soma em dinheiro.

Quanto às duas últimas formas (mandamentalidade e 'executividade lato sensu'), muito embora o ilustre jurista tenha tentado sistematizar ao máximo suas digressões acerca das técnicas diferenciadas consubstanciadas ora em uma ordem dirigida especificamente a alguém que deva ser cumprida por força da inevitabilidade da jurisdição e da infungibilidade da obrigação, ora por força da necessidade de se efetivar atos de sub-rogação praticados pelo Estado como forma complementar à decisão prolatada para a perfeita entrega do bem da vida na mesma relação

processual, sem a necessidade de um processo autônomo de execução, tais técnicas passaram a ser adotadas sempre *ope legis*, de forma casuística, passando a doutrina a divergir em vários pontos acerca das diferenças existentes entre ambas e delas perante a própria condenação 'stricto sensu'.

5.2. Executividade lato sensu, mandamentalidade e condenação - uma análise sistemática diante da combinação de efeitos no campo prático

Liebman, ao estudar a condenação, defendia a idéia de que a mesma, pura e simples, reconhecida em uma sentença, não teria eficácia executiva imediata, pois dependia de um 'plus', qual seja o início de um processo de execução autônomo, já que a mesma caracterizar-se-ia como preparatória à futura execução, ideal este fundado no vetusto mito da *nulla executio sine titulo*.²⁷⁹

Assim sendo, a condenação não teria o caráter de exigir automaticamente o cumprimento da decisão prolatada, necessitando

²⁷⁹ Enrico Tullio Liebman, Embargos do executado, ob. cit., p. 125

de atos subseqüentes exercitados em um processo posterior e autônomo, independente daquele onde foi formada a convicção de conhecimento que reconheceu a necessidade de que a parte cumpra a obrigação assumida e não adimplida voluntariamente.

Diante dessas observações, a técnica executiva *lato sensu* e a técnica mandamental se afastariam da condenação para assumir uma qualidade de independência da mesma ao ponto de se constituírem formas específicas de prestação jurisdicional?

Entendemos que não, conforme já analisado anteriormente²⁸⁰, pois são estas técnicas as mesmas que são concretamente observadas como exemplos de efeitos jurídicos práticos derivados da condenação, pois ao se determinar uma ordem a alguém ou ao se impor atos de sub-rogação estatal para fins de complementação e conseqüente satisfação da decisão previamente obtida, nada mais se faz do que se empregar técnica processual específica voltada a uma

²⁸⁰ V. capítulo 4 deste trabalho

melhor efetivação da obrigação reconhecida na decisão jurisdicional.²⁸¹

Ou seja, são meios processuais estipulados *ope legis*, de entrega mais rápida (e mais efetiva?) do bem da vida que inevitavelmente pertence àquele que saiu vitorioso na ação tida como condenatória.

E que, ao final, após uma sentença de natureza condenatória, são empregados por força de explícita determinação legal em um mesmo procedimento para ensejar o cumprimento de uma obrigação, seja ela de entrega de coisa, de fazer, não-fazer e claro, também, de pagar quantia certa, espécie de obrigação de dar.

Assim sendo, executividade *lato sensu* e mandamentalidade são efeitos jurídicos derivados da condenação, e que *ope legis* podem

²⁸¹ Para Humberto Theodor Júnior, Curso de Direito Processual Civil, v. I, Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 457, as peculiaridades vinculadas às sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* “não são suficientes para criar sentenças essencialmente diversas, no plano processual, das três categorias clássicas. Tanto as que se dizem executivas como as mandamentais realizam a essência das condenatórias, isto é, declaram a situação jurídica dos litigantes e ordenam uma prestação de uma parte em favor da outra. A forma de realizar processualmente essa prestação, isto é, de executá-la, é que diverge. A diferença reside, pois, na execução e respectivo procedimento. Sendo assim, não há razão para admitir uma natureza diferente a tais sentenças. O procedimento em que a sentença se profere é que foge dos padrões comuns. Esse, sim, deve ser arrolado entre os especiais, pelo fato de permitir que numa só relação processual se reúnam os atos do processo de conhecimento e os do processo de execução. O procedimento é que merece a classificação de executivo ‘*lato sensu*’ ou ‘mandamental’”

encontrar aplicabilidade na mesma relação processual ou fora dela, dependendo da política legislativa adotada.²⁸²

As novas disposições contidas acerca da nova técnica legislativa lançada com a recente reforma processual (cumprimento de sentença), caracterizam, sem embargo, respeitadas as posições doutrinárias contrárias, claro mecanismo de efetivação (execução) da decisão condenatória prolatada em fase cognitiva e que, agora, dispensando processo executivo *ex intervallo*, permite que o jurisdicionado obtenha, mediante meios executivos diretos ou indiretos, aplicados de maneira complementar, dependendo do tipo de obrigação contida no conteúdo decisório, a possibilidade de ver efetivada sua pretensão relativa ao pedido inicial.²⁸³

²⁸² Esse é o pensamento de José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual*, Malheiros Editores, 2006, p. 559, ao sustentar que “trata-se, na verdade, de mera variação da técnica concebida para a realização prática da sentença condenatória. Ao invés de processo de execução autônomo, temos atos satisfativos praticados no próprio processo cognitivo, em fase posterior à sentença.”

²⁸³ Assim, nesse sentido, de forma clara e precisa é a posição de José Carlos Barbosa Moreira, *A nova definição de sentença in Temas de Direito Processual*, nona série, Saraiva, 2007, p. 169-70, que ao discorrer sobre a nova definição de sentença, em vista das reformas processuais trazidas com a lei n. 11.232/05, adverte que os atos de jurisdição efetivados posteriormente à decisão cognitiva, mormente voltados à modificação do mundo exterior, são considerados sempre como de execução, “sem que a essência do fenômeno se altere minimamente pelo eventual emprego de outro nomen iuris, por exemplo, o de cumprimento da sentença. Mudança de rótulo não influi no conteúdo da garrafa: colar a esta uma etiqueta de bordeaux em absoluto. Não transforma vinho em refrigerante que ela porventura contenha, e vive-versa.(...) Por outro lado, tampouco se justifica o abandono da qualificação de ‘condenatória’ para a sentença, só porque a efetivação do decisum se siga à respectiva prolação, no mesmo processo, sem solução de continuidade, ou só porque a iniciativa parta do mesmo órgão prolator do julgamento.(...) Não há fundamento para preterir a denominação tradicional em favor da expressão ‘sentença

Uma obrigação, no plano do direito material, constitui-se em um liame existente entre sujeitos, sendo que de um lado se põe aquele que passa a ter o poder subjetivo de exigibilidade de uma prestação definida no aspecto objetivo de toda obrigação e de outro aquele que deverá adimplir a referida prestação, por força da lei ou da convenção a que se obrigou.

Se não cumprida a referida prestação, o devedor, por força de seu comportamento omissivo, gera a denominada 'crise de cooperação', produzindo o inadimplemento, ensejando assim, a necessidade de restauração (ou prevenção) do direito subjetivo violado ou ameaçado, pela sentença condenatória.²⁸⁴

De forma generalizada, tem se afirmado que o processo sincrético seria marcadamente fundado na técnica da executividade *lato sensu*, ou seja, na sistemática que engloba atos de cognição e de

executiva *lato sensu*', que logicamente faz esperar de que a use um esclarecimento, todavia sempre omitido, sobre o que significaria, por oposição àquele conceito, 'sentença executiva *stricto sensu*'. No mesmo sentido, a posição de Edson Ribas Malachini, *As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas in Estudos de Direito Processual Civil - Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*, São Paulo, 2005, p. 443-5.

²⁸⁴ Nesse sentido, a lição de Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3.ed., Napoli, Jovene, 1999, p. 34

execução na mesma relação processual, e que a natureza jurídica da sentença prolatada seria 'diversa' de uma sentença condenatória, pois nesta não haveria o chamado corte na base da legitimidade que a sentença de natureza executiva *lato sensu* ofertaria ao autor ou ao réu no momento em que consigna, em seu conteúdo disposição sobre a posse ou o direito relativo ao bem da vida pretendido.

Esta característica remontaria, segundo a doutrina que a sustenta²⁸⁵, por exemplo, a uma sentença possessória, em que o juiz

²⁸⁵ A distinção entre o que é denominado como 'sentença executiva' e a denominada sentença condenatória, é feita, nesse sentido, por Ovídio Batista da Silva, Ação de Imissão na posse, ob. cit., p. 51-52, que capitaneia a doutrina processual que tem por intuito reconhecer a sentença executiva *lato sensu* e as mandamentais como categorias distintas da clássica divisão ternária conhecida (sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias). Segundo suas lições, "a demanda condenatória, definida como aquela que prepara a execução, pela formação do título executivo, pressupõe que o ato executório final, que, no dizer de Liebman, representa a 'realização da sanção', corresponda a um ato de agressão, por parte do órgão jurisdicional, contra o patrimônio legitimamente possuído pelo executado. Isto significa dizer que, quando se está ante a uma 'ação' condenatória, portanto obrigacional, a questão da legitimidade ou não da posse, exercida pelo demandado sobre o bem que haverá de sofrer a execução, não será objeto da sentença condenatória. A execução que se seguir, seja em processo executivo independente, seja numa fase final da própria ação cognitiva, haverá, como dissera Liebman, de agredir bens de propriedade do condenado. Isso equivale a dizer que nas ações condenatório-executivas o demandado, mesmo depois de condenado, permanece 'possuidor legítimo de seus bens', sobre os quais incidirão, como resultado da condenação os atos executórios. Por outras palavras, o condenado estará sujeito à atividade jurisdicional executória, a qual, todavia, para realizar-se, haverá de agredir o patrimônio legitimamente possuído pelo executado. O condenado, mesmo depois da sentença condenatória, continuará a ter posse legítima sobre o bem que virá a ser afetado pelos atos executórios. A questão toda da legitimidade da 'ação' (processual) condenatória está naquele respeito que ordem jurídica tributa ao direito real, tão bem observado por Cernelutti, a que Liebman igualmente se refere quando observa que os direitos modernos tendem a garantir que, na medida do possível, 'não se deite mãos nos bens de uma pessoa' senão depois de estar certificada a existência do respectivo direito. Acontece que o ato executivo produzido pelas ações reais não corresponde a uma agressão sobre 'bens de uma pessoa, posto que a sentença precedente encarregou-se de tornar ilegítima, e portanto contra o direito, a relação jurídica que antes legitimava a propriedade ou posse do demandado. Agora, se a questão da pertinência do bem, ou da respectiva posse que sobre o mesmo exerce o demandado, fora objeto da res deducta da demanda do 'processo de conhecimento'; se a questão que constituía objeto da lide envolvia a controvérsia sobre a ilegitimidade da posse

reconhece na própria decisão a legitimidade da posse de uma partes (ao autor se procedente e ao réu se manifesta pela improcedência), permitindo ao mesmo, logo após o seu trânsito em julgado, na mesma relação processual, efetivar a referida decisão, através de atos de sub-rogação conseqüentes da decisão prolatada, para o obtenção de seu propósito, *in casu*, sendo expedido mandado de reintegração de posse em favor da parte caso não tenha havido cumprimento voluntário da decisão, pois se estaria restituindo ao verdadeiro e legítimo possuidor a sua condição jurídica que fora violada.

Houve execução autônoma? Não, mas simples atos de natureza executiva conseqüentes da decisão prolatada. Mas por quê? Por que assim quis o legislador, por força de política legislativa no que tange à proteção possessória.

exercida pelo demandado, de tal modo que a sentença, ao decidir pela procedência da ação já deixou expressa ou implicitamente afirmada a ilegitimidade dessa posse, então é porque não haverá mais qualquer obstáculo à realização do ato executivo de transferência do bem da esfera jurídica do demandado para a esfera jurídica do demandante vitorioso." É o chamado corte na base da legitimidade da posse do bem em disputa ou a modificação na linha discriminativa das esferas jurídicas relativas à posse do referido bem. V. também sobre o assunto Ovídio, Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica, São Paulo: Revista do Tribunais, 1996 e ainda do mesmo autor, a obra Da sentença liminar à nulidade da sentença, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 233 e o seu Curso de Processo Civil, volume 2, 3.ed. revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 185-205

Mas será que não estaríamos, neste caso, diante de sentença condenatória? Somente pelo fato de que teria o juiz reconhecido a legitimidade da posse de uma das partes na sentença?

Ora, se o juiz reconhece a posse de alguém em sua decisão, está sem dúvida, antes de tudo, a perfazer atividade declaratória e quando determina a entrega desta posse por alguém, emite um comando que é consequência derivada e delimitada em uma obrigação.

Também assim, na mandamentalidade, que obriga a autoridade pública ou o ente particular a perfazer ou não determinado ato.

Qual a diferença entre ambas as sentenças sob o plano obrigacional? A de que em uma (mandamental) estaríamos diante de uma obrigação infungível e em outra (executiva *lato sensu*) de uma obrigação que pode ser substituída por atos de sub-rogação estatal, sendo nitidamente aqui, marcada pela fungibilidade.

Assim sendo, em ambas as hipóteses aponta o legislador em procedimentos diversos, a intenção de melhor tutelar estas obrigações, aplicando à decisão que as reconhece ou estabelece, meios eficazes de cumprimento, seja por vias diretas, como a ordem contida na mandamentalidade, seja, por atos de sub-rogação, sem execução autônoma, devolvendo ao vencedor sua condição jurídica até então violada, seja mediante atos expropriatórios expedidos pelo Estado-juiz em vista do não cumprimento voluntário a quem esta obrigação é vinculada.²⁸⁶

Nesse sentido, em todos os casos, estamos diante de atividade condenatória, seguida de atos processuais que visam, através da atividade estatal, imprimir força de cumprimento (execução), seja na

²⁸⁶ Proto Pisani, op. cit., p. 161, sustenta que a tutela condenatória pode ser verificada tanto em um plano repressivo quanto em um plano preventivo, daí porque a referida tutela poderia ser efetivada em diversos sentidos de acordo com a pretensão postulada em juízo, seja com objetivo sub-rogatório, seja na forma da utilização de medidas de coerção, podendo ser impresso, assim, caráter executivo lato sensu ou mandamental aos efeitos da decisão prolatada, sem que se desnature a condição de condenatória da tutela prestada. Barbosa Moreira, ao tratar da questão, in *Temas de Direito Processual: Oitava Série*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 135, cita vários exemplos de tutelas de condenação que não correspondam a título executivo stricto sensu e, portanto, não aparelham processo de execução autônomo, como a sentença que condena à perda de sinal pago, a relativa à prestação futura de alimentos a serem descontados em folha de pagamento, as referentes as prestações de obrigações de fazer infungíveis. Em todas as sentenças, o credor se utilizará de medidas de coerção frente ao obrigado, mas nunca terá de valer-se de execução forçada a fim de obter a prestação que fora objeto da sentença condenatória.

esfera de direitos e até de liberdade da pessoa obrigada ou mediante expropriação patrimonial.^{287_288}

5.3. Cumprimento de sentença - eficácia executiva derivada de sentença condenatória

Transportando estas idéias à sistemática do cumprimento de sentença, estabelecido na forma da lei n. 11.232/05, podemos observar que o legislador no art. 475-J, e seus parágrafos subseqüentes, ao falar em condenação de obrigação de soma de dinheiro, cria mecanismos processuais que visam impedir a formação de uma execução autônoma, privilegiando a efetivação da

²⁸⁷ Segundo Humberto Theodoro Júnior, *As novas Reformas do Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 127-128, não há distinção pelo objeto entre as sentenças ditas executivas e mandamentais diante da sentença condenatória, pois todas se referem “a accertamentos de direitos violados e sanções correspondentes. A diferença não estava no ato de sentenciar, mas apenas na forma de operar os efeitos condenatórios. Quando se classificavam as sentenças em declaratórias, constitutivas e condenatórias, sempre se levava em conta o objeto (o conteúdo do ato decisório). Já quando se cogitou das sentenças executivas ou mandamentais, o que se ponderou foram os efeitos de certas sentenças.”

²⁸⁸ Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual*, ob. cit., p. 557-558, conclui que “a menção à legitimidade ou ilegitimidade da posse dá a entender que só existe sentença executiva em demandas que tenham por objeto essa questão. Indaga-se, então, se não pertence a esta categoria a sentença em que o réu é condenado a pagar quantia certa, a fazer, não-fazer ou entregar coisa, cuja efetivação independa de processo autônomo. Inexiste, aí, decisão sobre legitimidade da posse exercida pelo réu. (...) Qual a diferença entre substancial entre condenar o réu ao pagamento de prestação em dinheiro, reintegrar o autor na posse de imóvel ou ordenar ao réu que cesse a turbacão ou não a consume? Nos três casos existe violação já consumada ou ameaça de violação a um interesse juridicamente protegido. Demonstrada a situação contrária ao direito, o réu será condenado a comportar-se em conformidade às regras reguladoras da situação concreta. Cabe ao legislador, à luz das características da realidade substancial, escolher o meio mais adequado à realização prática do conteúdo da sentença, de preferência estabelecendo modelos abertos e flexíveis, a fim de que o direito seja efetivamente tutelado.”

decisão prolatada, na forma de complementá-la, na mesma relação processual, por atos subseqüentes que nitidamente imprimem maior agilidade e eficácia junto à decisão proferida.

Haveria aqui o chamado corte na base da legitimidade da parte quanto à posse dos bens que serão levados à execução e que justificaria a natureza jurídica da sentença proferida como executiva *lato sensu*?

Ora, mesmo que o juiz ao final de sua decisão, explicita que desde já estaria o réu obrigado a cumprir a obrigação de pagamento de soma em dinheiro consignada no respectivo decisum, tal sentença não deixa de ser caracterizada como condenatória, pois o fato de existirem meios executivos posteriores à decisão que a complementem para uma melhor efetivação não caracteriza a existência de uma sentença que se distancia de uma condenação, pois aqui, temos verdadeira atividade executiva posterior à cognição por força de política legislativa.²⁸⁹

²⁸⁹ Para Ovídio Baptista da Silva, Ação de imissão de posse, ob. cit., p. 54, “para proceder-se ao diagnóstico diferencial entre uma sentença condenatória e outra executiva *lato sensu* é, portanto, fundamental indagar se o julgamento dispôs sobre a legitimidade da posse que o demandado exercia sobre o bem em que deverá recair a atividade executória. Isto significa,

A sentença que é proferida em sede de ação que visa condenação de soma em dinheiro é sem dúvida condenatória, e claro, por justificativas mais do que políticas e ideológicas, passa a denominar-se por conveniência doutrinária de ‘executiva *lato sensu*’ para justificar um status quo diferenciado das demais decisões jurisdicionais permitindo assim maior efetividade.

Ora, quem disse que a sentença executiva *lato sensu* tem maior efetividade que a condenatória? Se admitirmos o conceito comum de condenação, sem dúvida tal circunstância se operará, mas se dotarmos a atividade condenatória de meios eficazes complementares à decisão prolatada, sem dúvida estaremos diante de formatação procedimental que muito se aproxima da hipótese

noutras palavras, determinar se o juízo da demanda de conhecimento, continha, como uma de suas ‘questões litigiosas’, o exame da legitimidade da posse do réu sobre o bem a ser afetado pela atividade executória; saber-se, enfim, se a demanda continha virtualmente o exame dessa controvérsia; e se a ilegitimidade da posse decorre, mesmo implicitamente, da sentença de acolhimento. Em caso negativo, estar-se-á em presença de uma verdadeira sentença condenatória, a exigir uma subseqüente atividade executória complementar, capaz de satisfazer a pretensão de direito material. Se, ao contrário, a posse tornar-se ilegítima em virtude da sentença, então a ação será na classificação de Pontes de Miranda, executiva *lato sensu*, por nós indicada como ação real.” Nesse ponto, à exceção da nomenclatura concretista utilizada por Ovídio (ação de direito material) concordamos com seu posicionamento, pois a sentença que reconhece a obrigação de pagar quantia certa, será cumprida, caso não haja cumprimento voluntário do decisum, mediante atos executivos dirigidos ao patrimônio do devedor, que se constitui de bens que jamais poderiam ser qualificados como de posse ou propriedade ilegítima, impedindo assim que o juiz, nestas sentenças, perfaça este reconhecimento, configurando sempre, pois, a natureza jurídica condenatória, e não executiva *lato sensu* dessas espécies de sentenças.

executiva classificada por Pontes de Miranda, porém na análise do conteúdo da respectiva decisão, verificaremos que estamos diante de uma obrigação e, por suposto, de uma eficácia condenatória derivada do reconhecimento de que tal obrigação não fora cumprida, restando ao demandado se sujeitar aos atos expropriatórios estatais que se voltam ao ideal de entrega do bem da vida reconhecido ao vencedor na esfera cognitiva.

Tais provimentos, no entender da doutrina são caracteristicamente tidos como provimentos de repercussão física, ou seja, se distinguiriam daqueles ditos tradicionais pelo fato de contemplarem o vencedor, na mesma relação processual, com a aplicação de atos executivos expedidos até *ex officio*, pela própria jurisdição, sem que dependam de um processo autônomo de execução.²⁹⁰

Se a condenação prepara a execução e o título executivo é o bilhete de ingresso à atividade estatal sub-rogatória que visa dar cumprimento e satisfação à decisão prolatada em sede cognitiva, na

²⁹⁰ Eduardo Talamini, Tutela relativa das obrigações de fazer e não-fazer - CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: RT, 2001, p. 199-200

linha de pensamento carneluttiana²⁹¹, esta mesma condenação poderá também, por força de política legislativa, ter efetividade por intermédio de atos subseqüentes dirigidos ao vencido dentro do mesmo processo, resultando uma conseqüência natural da vontade da lei ao caso concreto tutelado, como queria Chiovenda.²⁹²

Muito mais do que preparar a execução, a condenação nesse sentir operar-se-ia com eficácia plena, sem demandar atos de outro processo autônomo para buscar operacionalidade.

A técnica legislativa pode muito bem empregar diversas formas processuais visando efetivo cumprimento de decisões jurisdicionais sem que se crie ou se transforme o conteúdo da decisão que se busca efetivar, dando-lhe um suposta natureza jurídica diversa, pois em vista de uma eficácia que é ditada pela

²⁹¹ Francesco Carnelutti, 'Titolo esecutivo e scienza del processo' in *Rivista di diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè, 1934, p. 14

²⁹² Giuseppe Chiovenda, *Instituzioni di diritto procesual civile*, Napoli, Jovene, 1.933, p. 230, sustentando que a condenação não é, em verdade, com respeito à parte vencida, um ato autônomo de vontade do juiz, não é uma ordem do juiz; é a formulação de uma ordem contida na lei, e só é ato de vontade do juiz neste sentido, de que o juiz queira formular a ordem da lei.

própria lei, e não pelo magistrado, o conteúdo da decisão proferida, juridicamente se completa, mas não se modifica.^{293_294}

A lei n. 11.232/05 teve por objetivo propiciar uma melhor atuação da lei ao caso concreto em vista da excessiva inefetividade que apresentava a formatação processual destinada à execução por quantia certa contra devedor solvente.

Assim sendo, redefinindo estruturalmente os conceitos de institutos processuais e sistematizando de maneira mais efetiva todo o iter por que caminha a pretensão inicial para chegar à sua efetiva satisfação, na mesma relação processual, redefiniu o legislador parâmetros de efetividade, mas não de conteúdo ou natureza jurídica, pois a nova sistemática do cumprimento de sentença continua a manter como objeto principal do núcleo da decisão

²⁹³ Assim conclui o próprio Ovídio Baptista da Silva, Curso de Processo Civil: processo de conhecimento, 4.ed., São Paulo, RT, 1998, vol. I, p. 172-173, advertindo que “na sentença de condenação, não há verdadeiramente uma ordem imposta pelo juiz ao condenado, cuja desobediência lhe acarretasse alguma sanção. A ‘ordem’ que porventura se veja na sentença condenatória, está antes na lei e não na sentença. O juiz, em verdade, ao condenar, limitar-se-á a reproduzir e concretizar uma obrigação já existente e constante da lei.”

²⁹⁴ Nesse sentido, a lição de Bedaque, Efetividade do processo e técnica processual, ob. cit. p. 566, ao afirmar que “o que importa não é tanto a existência no sistema de sentenças ditas executivas ou mandamentais. A preocupação do processualista deve voltar-se para a efetividade dos meios destinados à realização prática da tutela jurisdicional destinada a eliminar o inadimplemento de uma obrigação, seja lá o nome que se lhe dê. É preciso encontrar mecanismos adequados às múltiplas situações de direito material em que são regulados direitos a uma prestação.”

jurisdicional que se faz cumprir, uma obrigação não adimplida e, por suposto, ensejando uma condenação.^{295_296}

Tradicionalmente a condenação prepara a execução por mera vontade legislativa e, claro, por razões históricas que advém da formatação processual romana marcada pela *actio iudicati*, mas não é esta característica, a nosso ver, contrariando inclusive tradicional doutrina, que determina a natureza jurídica de uma sentença como condenatória.

Se for a carga preponderante da atividade jurisdicional dada perante a sentença prolatada que caracterizará sua natureza jurídica,

²⁹⁵ Essa é a posição de Cássio Scarpinella Bueno, Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias, RePro n. 113, Revista dos Tribunais, p. 27, que comentando as características de uma sentença condenatória sustenta que “há autores que negam – e sempre negaram – que uma sentença que mande alguém, fazer ou não-fazer ou entregar alguma coisa seja, propriamente, condenatória. Em tempos mais recentes há aqueles que negam ser esta sua natureza, rotulando-a de executiva ou mandamental. Mais: para alguns, como decorrência desta última afirmação, existe acesa polêmica na doutrina quanto a uma sentença que estabelece um *facere*, *non facere* ou um *dare* poder cumprir-se por processo de execução.”

²⁹⁶ É a conclusão de Luigi Paolo Comoglio, Principi costituzionale e processo di esecuzione, Rivista di diritto processuale 2/457: “La prospettiva costituzionale, dunque, è la sola che consenta di rivalutare anche nel processo di esecuzione – non diversamente da quello di cognizione – il menzionato elemento teleológico, instaurando um rapporto constante di effettività fra le differenti forme e le corrispondenti tecniche di attuazione della tutela dei diritti sostanziali, per la necessaria verifica del grado di adeguatezza qualitativa dei risultati pratici, cui conduce il processo esecutivo.”

segundo Pontes de Miranda, então, é essa força maior que nas condenatórias permitirá sua classificação.²⁹⁷

E qual a carga imperativa de uma sentença condenatória?

Será a obrigação reconhecida pelo juízo e a determinação de seu adimplemento associada à ausência de atividade executiva posterior demandando assim execução ex intervalo?

Se o núcleo da decisão se volta ao pedido efetivado pelo autor, veremos que é exatamente este núcleo que imprimirá a imposição estatal que exalta em uma condenação, consubstanciada em uma obrigação a ser cumprida, pois esta é a vontade da lei aplicada ao caso concreto pelo Estado.

A forma de cumprimento desta vontade caracteriza-se como atividade complementar e conseqüência da atividade principal já operacionalizada pela jurisdição, qual seja, a de condenar o vencido no cumprimento de sua obrigação, traduzindo-se em verdadeira

²⁹⁷ Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, Tratado das Ações, 2.ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972, p. 154

execução, sendo os meios por ela efetivados, diretos ou indiretos, caracterizados como efeitos jurídicos práticos derivados da condenação .^{298_299}

A atividade executiva conseqüente da condenação pode ser dada tanto internamente à relação processual onde foi reconhecida ou mediante a formatação de nova relação processual, agora autônoma, buscando especificamente a satisfação da decisão prolatada.

Em ambos os sentidos, a operacionalização destas atividades dependem da vontade legislativa, pois se o legislador pretender maior celeridade e efetividade à forma de realização do direito

²⁹⁸ É a denominada 'causa' e conseqüente 'efeito' que faz menção Barbosa Moreira, Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema, p. 7-8, afirmando que "é natural que se estabeleça relação íntima entre o conteúdo e os efeitos de um dado jurídico. O ordenamento atribui a cada ato jurídico, em princípio, efeitos correspondentes ao respectivo conteúdo, sem embargo da possibilidade de que, eventualmente, se atribuam efeitos iguais a atos de diferentes conteúdos, ou vice-versa. Para admitir a correspondência não é preciso ver entre o ato jurídico e os efeitos que ele produz, ou pode produzir, nexos de causalidade semelhante ao que existe entre um fato natural e suas conseqüências. Substitua-se o conceito de causalidade, neste âmbito pelo de imputação, e continuará verdadeiro o princípio de que depende do conteúdo do ato o serem tais ou quais os efeitos deste.". Ver também Cássio Scarpinella Bueno, op. cit., p. 64

²⁹⁹ Assim sendo, "com efeito, ao reconhecer-se o inadimplemento de qualquer obrigação e ordenar-se, judicialmente, ao devedor que se submeta à sanção definitiva pela sentença, dúvida não há mais a respeito da necessidade de realizar-se a atuação da responsabilidade patrimonial. Por isso, a intimação do vencido para pagar e a sujeição à penhora, à apreensão do bem devido, assim como os demais atos executivos, só podem ser encarados como conseqüências lógicas e necessários da própria condenação, nada havendo a justificar a exigência de submeter o credor aos percalços de um novo processo para atingir aquilo que desde a propositura da ação de cognição já era seu único objetivo, qual seja, o de receber o que lhe é devido" (A execução de sentença e a garantia do devido processo legal, ob. cit., p. 238)

reconhecido, poderá, como no caso o fez, diante da nova sistemática de execução civil relativa às obrigações de pagamento de quantia certa, instrumentalizar atos que dêem a exata forma de realizar a vontade da lei aplicada ao caso concreto derivada de uma decisão de natureza condenatória.^{300_301}

Assim também fez o legislador quando modificou em 1995 e em 2002, a sistemática do cumprimento de sentenças que reconheciam uma obrigação de fazer, não-fazer e de entrega de coisa, respectivamente, na forma dos art.s 461 e 461-A do CPC, não se alterando seu conteúdo condenatório, a nosso ver.³⁰²

³⁰⁰ Em vista disso alerta Sérgio Muritiba, *Ação Executiva Lato Sensu e Ação Mandamental*, São Paulo, RT, 2005, p. 217 e 256, que a técnica condenatória foi especialmente construída para atender os deveres de dar quantia e foi historicamente moldada para veicular pretensões pecuniárias de cunho ressarcitório, que tinha no meio executório da expropriação o instrumento ideal. À exceção de uma proposta legislativa de emprego de técnicas executivas diretas quando a quantia em dinheiro fosse encontrada in natura, todas as demais hipóteses que acabam por exigir a expropriação e, por suposto, mais tempo, novos atos e operações, a exemplo da penhora, da avaliação e da arrematação ou adjudicação, diminuiriam a eficiência da técnica executiva lato sensu ou mandamental às situações substanciais que envolvam deveres de pagamento de quantia certa, sendo caracteristicamente tal atividade processual marcada pela eficácia de uma sentença condenatória.

³⁰¹ Cássio Scarpinella Bueno, *Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias*, op. cit., p. 30

³⁰² idem, op. cit., p. 32-33, identificando que “o que ocorre nestas ações do art. 461-A é, nada mais e nada menos, do que autorizar o juiz, em um mesmo processo, sem solução de continuidade, a declarar a existência de direitos e realizar concretamente esta declaração desde pronto, independentemente de como esta realização concreta vai se dar. Friso: Não há nada de extraordinário para o direito brasileiro em relação a isto: nas cautelares isto sempre ocorreu, idem nos despejos, nas possessórias, nos mandados de segurança e a bem da verdade, em boa parte dos denominados ‘procedimentos especiais’ (...) Os dois dispositivos, de resto, outorgam ao juiz aplaudidos ‘deveres-poderes’ para bem atingir a ‘tutela específica’ ou o ‘resultado prático equivalente, entendidas estas expressões como a máxima coincidência possível entre o cumprimento jurisdicional e o pré-jurisdicional da obrigação, isto é, caso não fosse necessário o ingresso no Judiciário, do o cumprimento espontâneo do vínculo obrigacional.”

Tanto que com o advento da nova legislação, veio o novel preceito legal simplesmente a ratificar tal intenção no tocante a estas obrigações, quando se fez inserir o novo art. 475 – I do CPC.

O reconhecimento de que a eficácia executiva do cumprimento de sentença tem derivação condenatória, encontra-se pautado dentro do novo contexto legislativo que após 23.06.2006 passou a vigorar em todo o país, dispondo o art. 475 – J que “Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

Diante do texto legal verificamos que o legislador insiste em falar em condenação, mas agora dando especial tratamento relativo à fase executiva da relação processual, criando uma sistemática mais efetiva para a prática dos atos de satisfação.

A grande questão-chave que determinará se a natureza jurídica da decisão que se passa agora a executar é condenatória ou executiva lato sensu tem ligação com um aspecto prático não muito bem explicitado pela nova legislação, qual seja, o do momento de início do cumprimento de sentença.

Em uma leitura idealista, tal como apresentada na exposição de motivos do projeto de lei que deu origem à lei n. 11.232, verificamos que a proposta inovadora da nova sistemática da execução civil no país é de iniciar o cumprimento de sentença sem qualquer manifestação do credor ou propositura de eventual ação autônoma, desfazendo a estrutura dualista até então existente, sob o principal argumento da celeridade e da efetividade processual.

Assim sendo, teríamos o que a doutrina já vem denominando de cumprimento '*ex officio*', ou imediato, pois uma vez transitada a decisão que reconhece a obrigação de pagamento de soma em dinheiro, automaticamente, se abriria a contagem do prazo de quinze dias para que se efetive o cumprimento voluntário da referida obrigação, sob pena de ser incidida multa no valor de 10%

(dez por cento) a ser acrescida ao valor principal da condenação, a ser imposta a partir do décimo sexto dia, ou exatamente, do primeiro dia após o decurso do prazo legal dirigido ao vencido, conforme o art. 475-J do Código de Processo Civil.³⁰³

Somente após decorrido esse prazo, e da atividade *ex officio* desenvolvida pelo juiz, arbitrando a multa, teríamos a presença do credor, que daria prosseguimento ao cumprimento, requerendo a expedição de mandado de penhora e avaliação e apresentando sua conta, na forma da parte final do mesmo diploma legal. Achados os bens suficientes para iniciar-se a fase de expropriação e satisfação, e efetivado o auto de penhora, o advogado do devedor restará

³⁰³ Nesse sentido Athos Gusmão Carneiro, “Do cumprimento da sentença conforme a lei n. 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?” in *Novas Reformas do Código de Processo Civil*, Revista do Advogado, AASP, 2006, p. 23, sustentando que “assim, na sentença condenatória por quantia líquida (ou na decisão de liquidação de sentença), a lei alerta para o tempo iudicati de quinze dias, concedido para que o devedor cumpra voluntariamente sua obrigação. Tal prazo passa automaticamente a fluir, independentemente de qualquer intimação, da data em que a sentença (ou o acórdão, CPC, art.512) se torne exigível, quer por haver transitado em julgado, quer porque interposto recurso sem efeito suspensivo.” Essa é a posição de Humberto Theodoro Júnior, *As novas Reformas do Código de Processo Civil*, op. cit., p. 145, afirmando que “é do trânsito em julgado que se conta dito prazo, pois é daí que a sentença se torna exeqüível. Se porém, o recurso pendente não tiver efeito suspensivo, e, por isso, for cabível a execução provisória, o credor poderá requerê-la com as cautelas respectivas, sem entretanto, exigir a multa. Se o trânsito em julgado ocorre em instância superior (em grau de recurso), enquanto os autos não baixarem à instância de origem, o prazo de quinze dias não correrá, por embaraço judicial. Será contado a partir da intimação das partes, da chegada do processo ao juízo da causa.”

intimado para a apresentação de eventual impugnação, na forma do parágrafo primeiro do art. 475-J.³⁰⁴

Será que então, toda a sentença que condene o devedor a pagar quantia certa deverá trazer em sua parte dispositiva o corte na base da legitimidade (que preponderantemente justificaria a eficácia executiva *lato sensu*), a determinação do pagamento 'atualizado' da dívida dentro do prazo de 15 dias após o seu trânsito em julgado?

Seria essa determinação judicial o tal corte a que se refere a doutrina e que justificaria a eficácia executiva da decisão?

³⁰⁴ Em uma posição intermediária, mas adotando ainda o sistema da fluência automática do prazo para cumprimento voluntário do decisum, Cássio Scarpinella Bueno, A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, volume 1: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. – São Paulo: Saraiva, 2006, p. 77-78, comentando sobre a fluência do prazo de quinze dias, alega que “embora a lei não seja clara, penso que o prazo de quinze dias para pagamento ‘voluntário’, isto é, sem a necessidade de início de qualquer providência jurisdicional substitutiva da vontade do devedor, deve fluir desde o instante em que a decisão jurisdicional a ser ‘cumprida’ reúna eficácia suficiente, mesmo que de forma parcial. Assim, para todos os efeitos, desde que seja possível promover-se, sempre me valendo das expressões consagradas pelo uso, a ‘execução’ do julgado, este prazo de 15 dias tem fluência. Inclusive quando a hipótese comportar execução provisória. Como a fluência de prazos não pode depender de dados subjetivos, parece-me, com os olhos bem voltados para o dia-a-dia forense, que este prazo correrá do ‘cumpra-se o v. acórdão’, despacho bastante usual que, em geral, é proferido quando os autos do processo voltam do Tribunal, findo o segmento recursal ou, ainda, na pendência dele e independentemente de seu esgotamento, naqueles casos em que a ‘execução provisória’ é admitida. É como se entendesse que, atrás daquele ‘cumpra-se o v. acórdão’ há uma verdadeira ordem de cumprimento (...) Não há espaço, por isto mesmo, para que as partes se manifestarem sobre o ‘cumprimento do v. acórdão’, como, em geral, observa-se na prática.(...) A decisão, tal qual proferida, já reúne, suficientemente, força (independentemente do nome que se dê a esta força ou a esta eficácia) para ser acatada e, por isto mesmo, cumprida independentemente da prática de qualquer outro ato, de qualquer outro comportamento do juízo ou de qualquer uma das partes.”

Por suposto, dentro deste raciocínio, o início do cumprimento se daria imediatamente, dependendo, claro, da vontade do vencido em adimplir voluntariamente a decisão proferida, em obediência à decisão jurisdicional, que verificando o não pagamento no prazo legal, imporia atos de coerção e posterior subrogação, com a conseqüente imposição da multa e de penhora e avaliação de bens voltados à efetivação do decisum.³⁰⁵

Essa foi a proposta que está consignada na exposição de motivos do Anteprojeto da lei n. 11.232/05 quando propugna a imediata satisfação da decisão jurisdicional, permitindo a efetiva entrega do bem da vida pretendido.

³⁰⁵ Esse é o pensamento de Rogério Licastro Torres de Mello, 'A defesa na nova execução de título judicial' in *Processo de Execução Civil - Modificações da Lei n. 11.232/05*, São Paulo, Quartier Latin, 2006, p. 288-289, apontando que "de acordo com a estrutura típica das sentenças executivas lato sensu, a intimação do réu a cumprir a condenação advém do próprio dispositivo da sentença, ou seja, é do ato do juiz e, vez publicada a sentença, tal ato já se vê consumado. A hipótese mais exemplificativa que encontramos advém das sentenças de procedência das ações de despejo por falta de pagamento: 'julgada procedente a ação de despejo, o juiz fixará prazo de trinta dias para a desocupação voluntária (lei n. 8.245/91, artigo 63). Percebe-se, destarte, que a ordem de cumprimento do preceito condenatório no regime típico das sentenças executivas lato sensu vem à tona com a simples publicação da sentença no Diário Oficial. A nosso ver, seria esta a conformação natural da fase executiva criada pela lei n. 11.232/05: prolatada a decisão condenatória de quantia certa, por intermédio de sua publicação já se materializa a intimação do devedor para pagar", muito embora, admita o autor, logo após, na p. 289, que em havendo interpretação duvidosa da lei relativa aos artigos 475-I, parágrafo segundo e 475-J, parágrafo quinto, no sentido de haver intenção do legislador em deixar a requerimento e promoção do credor os atos de início da fase de cumprimento, associada a indiscutível necessidade de atualização do débito, estaríamos diante da idéia de que o cumprimento da sentença ensejaria requerimento inicial anterior à convocação do executado para pagamento voluntário."

Teoricamente seria fantástico, mas na prática, verificamos que algumas circunstâncias impediriam a operacionalidade da respectiva norma que não se efetivaria da forma como eventualmente quis o legislador, senão vejamos.

Pois bem, se na decisão judicial que será objeto do respectivo cumprimento haveria determinação para pagamento de soma em dinheiro, deveria a mesma explicitar a determinação de um pagamento pelo vencido devidamente atualizado, dentro do prazo legal de cumprimento voluntário, bem como, o índice a ser utilizado e o acréscimo de verbas de sucumbência, além do alerta dirigido ao devedor de que diante de eventual inadimplemento da obrigação contida no decisum, estaria o mesmo sujeito à multa de dez por cento prevista na nova lei.

Caso contrário, quem fará a conta? O próprio devedor? Ou os autos deverão ser remetidos ao contador do juízo?

Supondo que a decisão não disponha acerca da forma do pagamento, e o devedor apresente a conta errada, pagando a menor

com a utilização de cálculos e índices de atualização equivocados, criar-se-ia um incidente de impugnação destes valores uma vez intimado o credor para se pronunciar acerca do pagamento?

Entendemos que a reforma não se efetivou com este intuito, mas pelo contrário, optou o legislador por fugir de eventuais empecilhos que viessem a obstruir o cumprimento, exigindo assim um requerimento do credor para dar início ao cumprimento de sentença.

O legislador delegou ao credor a apresentação dos valores que constituirão a memória de cálculo que servirá de base para a penhora e avaliação na forma do art. 475-J, parágrafo primeiro do CPC, bem como, é a própria lei que impõe prazo de seis meses para o início da execução na forma do parágrafo quinto do art. 475-J, dispondo que “não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte”, constando também do artigo

475, I , parágrafo segundo, a prescrição legal de que “(...) ao credor é lícito promover (...)” a execução.³⁰⁶

E se for interposto recurso contra a decisão prolatada? Sem dúvida, adviria um hiato temporal maior entre a prolação da decisão de primeira instância e o seu trânsito em julgado, após

³⁰⁶ Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

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

§ 2º 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.

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

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

§ 2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

§ 3º O exeqüente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§ 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§ 5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

confirmação da sentença pelo Tribunal, após ter negado provimento à Apelação interposta, justificando mais do que nunca uma melhor atualização dos valores que serão objeto do cumprimento.

Não se propugna aqui, como parte da doutrina, a se dar como aberto o início do prazo para o cumprimento da sentença no momento da intimação pessoal do devedor, em vista de que estaríamos retrocedendo ao sistema anterior, com todas as dificuldades e entraves que na prática surgiam, derivados da quase impossibilidade de se encontrar o executado para efetivar-se a antiga citação, e sobretudo porque a própria lei n. 11.232/05 dispõe que a intimação será efetivada na pessoa do advogado.³⁰⁷

³⁰⁷ “Segundo nosso entendimento, é necessária a intimação do executado para que este cumpra a sentença. Entendemos, além disso, que a intimação para o cumprimento da sentença deve se dar na pessoa do devedor, e não deve ser feita através de seu advogado. (...) Segundo pensamos, é necessário distinguir os atos processuais que exigem capacidade postulatória dos atos materiais de cumprimento da obrigação. No sistema jurídico processual, há intimações que devem ser dirigidas às partes, e intimações que devem ser dirigidas aos advogados. Para tanto, são observados os seguintes critérios, em regra: (a) para a prática de atos processuais que dependem de capacidade postulatória (CPC, art. 36), a intimação deve ser dirigida ao advogado; (b) para a prática de atos pessoais da parte, atos subjetivos que dependem de sua participação e que dizem respeito ao cumprimento da obrigação que é objeto do litígio, a parte deve ser intimada pessoalmente.(...) O cumprimento da obrigação não é ato cuja realização dependa de advogado, mas é ato da parte. Ou seja, o ato de cumprimento ou descumprimento do dever jurídico é algo que somente será exigido da parte, e não de seu advogado, salvo se houver exceção expressa, respeito, o que inexistente, no art. 475-J, caput, do CPC”.(Luiz Rodrigues Wambier , Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina, Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do art. 475-J do CPC (inserido pela Lei 11.232/2005), (disponível em <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/060610sobre.php>>

Muito embora toda a proposta legislativa para o novo processo de execução de sentença seja no sentido de imprimir a denominada eficácia executiva *lato sensu*, pensamos que ainda permanece a natureza jurídica condenatória do decisum, necessitando-se, por questões práticas e de maior efetividade e organização do iter processual, de um requerimento, simples, mas formal, por parte do credor, para dar início à fase de cumprimento de sentença.

Nesse sentido, em vista de um preciso acompanhamento do advogado do credor, o que é natural nas ações em que foi vencedor seu cliente, poderá o mesmo consultar o trânsito em julgado em cartório, ou ainda desde já, ultrapassado o prazo para interposição de eventual recurso, requerer a certificação do mesmo para dar início ao cumprimento da referida decisão.

Mediante petição simples, com fundamento no art. 475-J, requererá o causídico ao juízo competente, o cumprimento da decisão transitada em julgado, requerendo a intimação do advogado

do devedor, para que tome ciência do início da referida fase, e informe a seu cliente a necessidade de cumprimento voluntário no prazo de quinze dias da obrigação reconhecida pela sentença.

Juntamente a este requerimento, desde já, seria apresentado pelo advogado do credor, anexa à petição, toda a memória de cálculo que exige o art. 475-J combinado com o art. 614, II do CPC, incluindo-se aí, as verbas de sucumbência e os valores relativos ao montante principal já devidamente atualizado.³⁰⁸

Sem prejuízo ou embargo, desde já, poderá ser requerido ao final da petição, que caso não cumprida a obrigação voluntariamente pelo devedor, seja imposta *'ex officio'* a multa

³⁰⁸ Comentando com precisão acerca do momento de início do cumprimento de sentença, Daniel Amorim Assumpção Neves, assevera que “o art. 475-J do CPC prevê que o prazo somente começa a tramitar quando a quantia a ser cobrada seja certa, exigindo, evidentemente, uma liquidez da obrigação para que se possa exigir do demandado o pagamento. Conforme a melhor doutrina, liquidez não significa a determinação do valor, mas sua determinabilidade por meros cálculos aritméticos, de forma que, após o reconhecimento do direito na sentença, sempre haverá reajustes para atualização do valor devido, o que se acentua na hipótese de recursos para os órgãos de superposição. E mesmo nos casos em que não há apelação a experiência mostra que entre o momento de prolação da sentença e o momento de início da busca da satisfação do direito haverá um lapso temporal suficiente a exigir a atualização do valor.(...) O que se pretende demonstrar é que o demandante deverá, como ato inicial da fase de cumprimento da sentença que condena o demandado a pagar quantia certa, apresentar um memorial de cálculos, atualizando o valor da condenação até a presente data, única forma possível de se determinar o valor exato da obrigação nesse momento processual. Resta evidente que, uma vez apresentado o descritivo de cálculo nos autos, o demandado deverá ser intimado – na pessoa de seu patrono, como se verá – para que tome conhecimento de quanto é o valor atualizado de sua obrigação de pagar quantia até aquele momento, dando-lhe ciência de quanto deverá pagar para que se considere satisfeito o direito do autor.” (Reforma do CPC. leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006/ Daniel Amorim Assunção Neves ... [et al.], São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 213-14)

prevista na lei, acrescentando-se 10% (dez por cento) sobre o valor apurado na memória de cálculo para fins de expedição de mandado de penhora e avaliação, na forma do art. 475-J, parágrafo primeiro do CPC, podendo inclusive, também, na mesma petição, serem informados pelo credor dados de eventuais bens imóveis ou móveis de propriedade do devedor que tenha conhecimento, facilitando assim o cumprimento do mandado de penhora e avaliação pelo Oficial de Justiça.

Assim sendo, não precisará o credor retornar aos autos para requerer a penhora e avaliação, pois já poderá deixar requerida a necessária atuação jurisdicional em petição de início de cumprimento de sentença, passando os demais atos a serem praticados pelo juízo, no novo formato sincrético do processo de execução de título judicial.

O Superior Tribunal de Justiça, em recente manifestação acerca da questão fulcral do momento que marca o *dies a quo* da fase de cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J do CPC, através do voto condutor do Ministro Humberto Gomes de Barros, da 3^a

Turma do daquele Colendo Tribunal, entendeu, de forma diversa, decidindo que o respectivo momento para a contagem do *tempus iudicati* de 15 (quinze) dias se abre, de forma automática, após o trânsito em julgado da decisão.³⁰⁹

³⁰⁹ **RECURSO ESPECIAL Nº 954.859 - RS (2007/0119225-2) - RELATÓRIO - MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS:** Recurso especial (alínea 'c'), interposto por Companhia Estadual de Distribuição de Energia, contra acórdão resumido nestas palavras: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 11.232/05. ARTIGO 475-J, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE NA HIPÓTESE. Passaram-se 17 (dezessete) dias desde que a agravante teve ciência do valor a que foi condenada, até o efetivo pagamento. Excedidos 02 (dois) dias a mais, portanto, do prazo previsto no artigo 475-J, do Código de Processo Civil. Aplicável, pois, a multa de 10% prevista nesse dispositivo. Agravo de instrumento improvido. Unânime." (fls. 95/97). A recorrente aponta divergência entre o acórdão recorrido e julgamento da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Diz que o acórdão paradigma declarou que a multa de 10% prevista no Art. 475-J do CPC, não incide se o réu não foi intimado pessoalmente para cumprir a sentença. Pede a reforma do acórdão recorrido, para que prevaleça a orientação fixada no julgado paradigma. Sem contra-razões.

RECURSO ESPECIAL Nº 954.859 - RS (2007/0119225-2) LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. 1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor. 2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la. 3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%.

VOTO - MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A questão é nova e interessantíssima. Merece exame célere do Superior Tribunal de Justiça porque tem suscitado dúvidas e interpretações as mais controversas. Há algo que não pode ser ignorado: a reforma da Lei teve como escopo imediato tirar o devedor da passividade em relação ao cumprimento da sentença condenatória. Foi-lhe imposto o ônus de tomar a iniciativa de cumprir a sentença de forma voluntária e rapidamente. O objetivo estratégico da inovação é emprestar eficácia às decisões judiciais, tornando a prestação judicial menos onerosa para o vitorioso. Certamente, a necessidade de dar resposta rápida e efetiva aos interesses do credor não se sobrepõe ao imperativo de garantir ao devedor o devido processo legal. Mas o devido processo legal visa, exatamente, o cumprimento exato do quanto disposto nas normas procedimentais. Vale dizer: o vencido deve ser executado de acordo com o que prevê o Código. Não é lícito subtrair-lhe garantias. Tampouco é permitido ampliar regalias, além do que concedeu o legislador. O Art. 475-J do CPC, tem a seguinte redação: Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. A Lei não explicitou o termo inicial da contagem do prazo de quinze dias. Nem precisava fazê-lo. Tal prazo, evidentemente, inicia-se com a intimação. O Art. 475-J não previu, também, a intimação pessoal do devedor para cumprir a sentença. A intimação - dirigida ao advogado - foi prevista no § 1º do Art. 475-J do CPC, relativamente ao auto de penhora e avaliação. Nesse momento, não pode haver dúvidas, a multa de 10% já incidiu (se foi necessário

Com todo o respeito pelo brilhantismo das posições sustentadas, ousamos discordar com a posição jurisprudencial firmada, pelo menos de maneira preliminar pelo Colendo Tribunal, pois além de todos os argumentos já lançados no corpo deste trabalho anteriormente, no sentido da necessidade de um requerimento do credor para ensejar a abertura da fase de cumprimento de sentença, a decisão proferida ousa sustentar que qualquer omissão quanto à comunicação da parte pelo causídico, geraria, evidente responsabilidade civil objetiva do patrono, o que

penhorar, não houve o cumprimento espontâneo da obrigação em quinze dias). Alguns doutrinadores enxergam a exigência de intimação pessoal. Louvam-se no argumento de que não se pode presumir que a sentença publicada no Diário tenha chegado ao conhecimento da parte que deverá cumpri-la, pois quem acompanha as publicações é o advogado. O argumento não convence. Primeiro, porque não há previsão legal para tal intimação, o que já deveria bastar. Os Arts. 236 e 237 do CPC são suficientemente claros neste sentido. Depois, porque o advogado não é, obviamente, um estranho a quem o constituiu. Cabe a ele comunicar seu cliente de que houve a condenação. Em verdade, o bom patrono deve adiantar-se à intimação formal, prevenindo seu constituinte para que se prepare e fique em condições de cumprir a condenação. Se o causídico, por desleixo omite-se em informar seu constituinte e o expõe à multa, ele deve responder por tal prejuízo. O excesso de formalidades estranhas à Lei não se compatibiliza com o escopo da reforma do processo de execução. Quem está em juízo sabe que, depois de condenado a pagar, tem quinze dias para cumprir a obrigação e que, se não o fizer tempestivamente, pagará com acréscimo de 10%. Para espancar dúvidas: não se pode exigir da parte que cumpra a sentença condenatória antes do trânsito em julgado (ou, pelo menos, enquanto houver a possibilidade de interposição de recurso com efeito suspensivo). O termo inicial dos quinze dias previstos no Art. 475-J do CPC, deve ser o trânsito em julgado da sentença. Passado o prazo da lei, independente de nova intimação do advogado ou da parte para cumprir a obrigação, incide a multa de 10% sobre o valor da condenação. Se o credor precisar pedir ao juízo o cumprimento da sentença, já apresentará o cálculo, acrescido da multa. Esse o procedimento estabelecido **na Lei**, em coerência com o escopo de tornar as decisões judiciais mais eficazes e confiáveis. Complicá-lo com filigranas é reduzir à inutilidade a reforma processual. Nego provimento ao recurso especial ou, na terminologia da Turma, dele não conheço.” (decisão ainda não publicada, fornecida pelo próprio Ministro Humberto Gomes de Barros)

data máxima vênia não pode ser aceito devido às várias circunstâncias que podem decorrer da relação cliente-advogado.³¹⁰

Ora, se o cliente simplesmente não mais faz contatos ou não mais informa seu paradeiro para as efetivas comunicações, sem qualquer culpa da causa assumirá o Procurador esta responsabilidade? ³¹¹

Entendemos que o sentido outorgado ao *decisum* não pode prosperar pois violaria não só as garantias do advogado, inculpidas no estatuto da advocacia, bem como, a própria teoria da responsabilidade civil dos profissionais liberais que se efetiva

³¹⁰ Rodrigo da Cunha Lima Freire, Primeira decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca do início do prazo para o cumprimento da sentença: breves considerações. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1511, 21 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10309>>. Acesso em 23 ago. 2007), em assumindo imediata posição doutrinária, após a publicização da posição do STJ, pela imprensa, também discordando da posição sustentada no voto condutor, afirma que “não impede, porém, que o credor se antecipe e, no prazo de quinze dias para o cumprimento voluntário da sentença, requeira a expedição do mandado de penhora e de avaliação (leia-se: requeira a execução) e a aplicação da multa de dez por cento sobre o montante da condenação ou sobre eventual diferença, para o caso de o devedor quedar-se inerte ou efetuar pagamento parcial (§4º do art. 475-J do CPC).”

³¹¹ Essas também são as preocupações de Rodrigo da Cunha Lima Freire, Primeira decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca do início do prazo para o cumprimento da sentença: breves considerações, ob. cit., alegando que “é possível imaginar a enorme dificuldade prática dos advogados, especialmente dos advogados dativos, em localizarem os devedores e deles obterem a comprovação de que estão cientes do despacho intimando para o cumprimento da sentença; f) admitindo-se que a intimação se dê pela imprensa oficial, o que deve fazer o advogado que não encontra o devedor no prazo de quinze dias?; g) e se o advogado renunciar tempestivamente ao mandato que lhe foi outorgado pelo devedor?; h) e se a procuração for limitada às fases de reconhecimento e de quantificação do direito?”

mediante a avaliação de culpa ou dolo, em consonância ao que preceitua o art. 186 combinado com o artigo 927 do Código Civil, bem como, de acordo com o art. 14, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Assim sendo, o prazo de cumprimento voluntário, definido na lei em 15 (quinze) dias, se iniciará no primeiro dia útil posterior ao dia da publicação da intimação dirigida ao advogado do devedor para cientificar seu cliente no sentido de proceder ao cumprimento voluntário do *decisum*, mas sempre após o requerimento apresentado pelo credor.³¹²

³¹² Analisando a recente jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que em pequeno espaço de tempo, o Judiciário paulista, quando provocado, diverge na interpretação quanto à aplicabilidade do art. 475-J do Código de Processo Civil, sobretudo no que diz respeito ao momento de início do prazo de 15(quinze) dias para a instauração efetiva dos atos executivos que configuram o cumprimento de sentença. Em certo momento, o entendimento firmado por uma das Câmaras do Tribunal está no sentido da apresentação do necessário requerimento do credor para configurar o 'start' dos atos processuais executivos que passarão a se desenvolver, conforme o seguinte julgado: SENTENÇA - LIQUIDEZ - Incidência da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil. Descabimento. Necessidade de se proceder à liquidação ou apresentação de cálculos pelo credor. Decisão reformada. Recurso provido (TJSP - 11ª Câm. de Direito Privado; AI nº 7095909-2-Araraquara-SP; Rel. Des. Renato Rangel Desinano; j. 14/3/2007; v.u.) – ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Agravo de Instrumento nº 7095909-2, da Comarca de Araraquara, em que é Agravante Banco ..., sendo Agravado G. S.: Acordam, em 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento ao recurso, v.u.”, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que integram este acórdão. Participaram do julgamento os Desembargadores Renato Rangel Desinano, Eduardo Sá Pinto Sandeville e Antonio Carlos Vieira de Moraes. Presidência do Desembargador Antonio Carlos Vieira de Moraes. São Paulo, 14 de março de 2007. Renato Rangel Desinano Relator. RELATÓRIO: Trata-se de Agravo de Instrumento tirado de decisão que, em “Ação de Cobrança”, proposta por G. S. contra Banco ..., determinou a incidência da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil em face da inércia do réu em pagar a correção monetária de 42,72% sobre o capital aplicado, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil (fls. 8). Inconformado, recorre o réu afirmando que a lei impõe ao credor o ônus de apresentar os

cálculos aritméticos e requerer a intimação do devedor, data a partir da qual se inicia a contagem do prazo de quinze dias para que a condenação imposta seja por ele adimplida. Requer efeito suspensivo. Recurso recebido com a concessão do efeito pretendido e contraminutado. É o relatório. VOTO. Passo a votar. Depreende-se dos Autos que foi julgado procedente o pedido deduzido na inicial, sendo o banco requerido condenado a pagar ao autor correção monetária de 42,72% sobre o capital aplicado à época, ressalvada a possibilidade de incidir cumulativamente os juros contratuais pactuados. Por cautela, determinou o D. Magistrado, no dispositivo da sentença, que o débito fosse apurado em liquidação: “A alteração em relação à planilha apresentada pelos autores recomenda seja a apuração do valor devido remetida para a fase de liquidação.” Havendo tal determinação judicial, não mais se pode exigir do devedor que efetue o depósito da dívida, já que ele está aguardando a fase de liquidação. Aparentemente o presente caso até comportaria o depósito imediato pelo devedor, pois, ao que tudo indica, o montante seria apurável por mero cálculo aritmético - e ninguém melhor do que uma instituição financeira para realizá-lo. Contudo, é inegável que a determinação judicial para remessa à liquidação impede que se proceda ao início da execução (art. 475-J do Código de Processo Civil). Entenda-se a liquidação, porém, como mero cálculo a ser efetuado pelo contador judicial e não como ação de liquidação de sentença, pois o título executivo judicial claramente não é ilíquido. Convém acrescentar que o próprio credor, em contraminuta, requer a remessa dos Autos ao contador “para a apuração do *quantum debeatur* aos autores” (fls. 40). Posto isso, pelo meu voto, dou provimento ao Recurso. Renato Rangel Desinano Relator.

Já em sentido contrário, pronunciando-se, inclusive, a mesma câmara julgadora, porém com composição de turma julgadora diversa, denota-se o entendimento de que sequer haveria necessidade de intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, para dar cumprimento ao decisum prolatado, pois, ex vi legis, já tem o devedor conhecimento do tempus judicati para efetivar o pagamento do débito, sendo que o referido prazo passa a correr, automaticamente, sem a necessidade de qualquer publicação ou comunicação, conforme se observa do acórdão que passa a transcrever: CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - Acordo judicial. Inadimplência. Intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, para dar cumprimento sob pena da sanção prevista no art. 475-J, do CPC. Admissibilidade. Mera liberalidade do exequente já que a lei, a partir do momento da aquisição da exequibilidade pelo título, nem sequer exige a intimação do devedor para pagar. Recurso improvido. A própria lei passa a alertar para o tempus judicati de quinze dias, concedido para que o devedor cumpra voluntariamente sua obrigação. Tal prazo passa destarte automaticamente a fluir, independente de qualquer intimação, da data em que a sentença (ou o acórdão, CPC, art. 512) se torne exequível (TJSP - 11ª Câm. de Direito Privado; AI nº 7123724-2-Ribeirão Preto-SP; Rel. Des. Gilberto Pinto dos Santos; j. 14/3/2007; v.u.). ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Agravo de Instrumento nº 7123724-2, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante L. A. P., sendo agravado V. C. A. P. Ltda.: Acordam, em 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “negaram provimento ao Recurso, v.u.”, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que integram este acórdão. Participaram do julgamento os Desembargadores Gilberto Pinto dos Santos, Paulo Dias de Moura Ribeiro e Cláudio Antonio Soares Levada. Presidência do Desembargador Antonio Carlos Vieira de Moraes. São Paulo, 14 de março de 2007. Gilberto Pinto dos Santos. Relator. RELATÓRIO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão (fls. 32) que, em ação monitória, determinou fosse o devedor intimado, na pessoa de seu advogado, a pagar a quantia fixada no acordo judicial celebrado entre as partes sob pena de imposição da sanção prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil. Sustenta o devedor que, a despeito de a agravada ter invocado sua intimação com base no art. 475-J, do CPC, referido dispositivo nada dispõe sobre o ato ser realizado “na pessoa do procurador”. Ressalta que esse tipo de intimação só pode se dar quando do auto de penhora e avaliação, nos termos do § 1º, do art. 475-J, do CPC. Argumenta que há “intimações que devem ser feitas na pessoa do advogado e outras que devem ser dirigidas às partes”, daí como o cumprimento da sentença é ato privativo da parte, somente esta, e pessoalmente, poderia ser intimada. De resto, com arrimo em precedentes favoráveis a si, pugna seja atribuído

efeito suspensivo ao Recurso, reformando-se a r. decisão para que o devedor seja intimado pessoalmente a cumprir a sentença. Denegado o efeito suspensivo ao Recurso (fls. 38), foram dispensadas as informações a que alude o art. 527, IV, do Código de Processo Civil. O agravante trouxe cópia da petição inicial (fls. 45/50). Contraminuta (fls. 52/64), batendo-se pela manutenção da decisão hostilizada. É o relatório. VOTO. Em que pesem os argumentos levantados nas razões recursais, a r. decisão foi bem lançada e merece prevalecer, *data venia*. O autor celebrou com o réu um acordo para pagamento da dívida, antes representada por 3 promissórias sem aceite, em 18 parcelas no valor de R\$ 100,00, conforme termo de audiência (fls. 25-26), contendo, inclusive, cláusula de vencimento antecipado das demais prestações em caso de inadimplência nas respectivas datas aprazadas. Segundo consta dos Autos, o réu teria deixado de dar continuidade aos pagamentos a partir da 5ª parcela, e nada nos Autos infirma essa circunstância descrita na petição de fls. 28/30. Ocorre que, se é verdade que existem intimações que devam ser feitas na pessoa do patrono e outras na pessoa do patrocinado, há ainda um terceiro gênero, não citado pelo recorrente nas razões do inconformismo: aquelas que nem sequer precisam ser feitas em qualquer um deles. Esta, com o devido respeito, é a do caso dos Autos. A toda evidência, o início do prazo de quinze dias para o pagamento, conferido ao executado pelo art. 475-J, do CPC, nem sequer depende de intimação alguma para ocorrer. É que “a própria lei passa a alertar para o *tempus judicati* de quinze dias, concedido para que o devedor cumpra voluntariamente sua obrigação. Tal prazo passa destarte automaticamente a fluir, independentemente de qualquer intimação, da data em que a sentença (ou o acórdão, CPC, art. 512) se torne exequível” (Athos Gusmão Carneiro, *Cumprimento da Sentença Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 53). No caso, com o não-cumprimento do acordo, a mora ocorreu independentemente de interpelação (*dies interpellat pro homine*), nem havendo razão alguma para ser intimado o réu ou seu patrono para conceder mais prazo para a liquidação da pendência. Em verdade, a *mens legis* da Lei nº 11.282/2005 foi justamente evitar a dicotomia entre o processo de conhecimento e o processo de execução, tornando-os unos e complementares um do outro, tanto que em nenhum momento fala em “citação” (ou mesmo “intimação”) do devedor para “cumprir” a obrigação insculpida no título exequendo. Há uma presunção *juris et de jure* de que ninguém melhor do que o devedor sabe o que deve e quando deve satisfazer seu débito. Por isso, nem cabe falar na espécie sobre a previsão de intimação do advogado na hipótese de cientificação do devedor sobre a penhora, prevista no § 1º, do art. 475-J, do CPC. No caso dos Autos, com mais razão merece prevalecer a decisão, posto que o credor, podendo o mais, que era diretamente exigir a penhora e avaliação dos bens do devedor, preferiu o menos, ou seja, conferir ao executado a possibilidade de satisfazer a obrigação, dando-lhe ainda mais quinze dias para só então exigir a multa legal de 10%. Portanto, não se pode acolher o pedido do patrono que se diz ilegítimo para receber a intimação para pagamento, sem esbarrar em Princípios de Celeridade Processual que têm sido clamados em homenagem a primados da efetividade processual, bem como pela necessidade de pacificação social. É dever ontológico do julgador “velar pela rápida solução do litígio” (CPC, art. 125, II), princípio este alçado atualmente à condição de garantia constitucional (CF, art. 5º, LXXVIII, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). E, nem se diga sobre eventual superposição do Princípio do Devido Processo Legal, também insculpido como garantia da Lei Maior (CF, art. 5º, LIV). Afinal, além de não ser necessária a intimação do devedor “para pagar”, também é correto afirmar que ao causídico não se estará a impor qualquer obrigação não prevista em lei, podendo ele em seu juízo de discricionariedade, adotar ou não a postura de cientificar seu constituinte sobre os acontecimentos processuais. Ante o exposto, e pelo mais que dos Autos consta, nego provimento ao Recurso. Gilberto dos Santos Relator “(fonte - boletim AASP números 2529 e 2534 - jurisprudência cível - direito processual civil)

Teremos assim, um requerimento que dará eficácia à sentença, configurando assim, nítida atividade condenatória conseqüente do *decisum prolatado*.

Muito embora o juízo possa até proceder ao corte na base da legitimidade, dirigindo ao Réu o comando estatal de dar cumprimento a obrigação, a eficácia dos atos somente será bem desenvolvida com a disposição do credor em buscar através de seu requerimento o início dos atos que levarão à obtenção do bem da vida postulado, até porque poderá o mesmo não querer dar início ao cumprimento da sentença, em vista de que a disposição sobre o crédito, por força da lei, pode ser iniciada em até seis meses do trânsito em julgado da decisão, jamais se devendo entender que o cumprimento deva iniciar-se obrigatoriamente, independentemente da vontade credor.³¹³

³¹³ Esse é o pensamento preciso de Rodrigo da Cunha Lima Freire, *O início do prazo para cumprimento da sentença in Execução Civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 257, ao sustentar que “no âmbito do cumprimento de sentença, entendemos que a certeza, a exigibilidade e, especialmente, a liquidez (quando a sentença for de pagar quantia) consistem em elementos da obrigação que devam ser apresentados pela parte credora, em favor de quem será desempenhada a atividade jurisdicional executiva. (...) Não acreditamos correta a idéia de que o requerimento do exeqüente não seria necessário porque deveria o executado computar o valor de seu débito e, em seguida, depositar a quantia em benefício do credor: impor ao executado a atualização financeira de sua dívida contraria a estrutura procedimental da execução, cujos requisitos (liquidez, certeza e exigibilidade da obrigação) são de incumbência do exeqüente, até porque sua ausência poderá ser objeto de impugnação pelo executado, quando de sua defesa. Adicionalmente, argumente-se que o requerimento de cumprimento da sentença é

Teríamos então condenação sem processo autônomo de execução? Sim, e com atos específicos que formatam uma fase posterior à cognição para melhor permitir a entrega da prestação jurisdicional, sem que se tenha aqui, modificação da natureza jurídica da sentença, mas sim, tão e somente, política legislativa que visa o emprego de meios de sub-rogação a fim de melhor atender a satisfação dos créditos derivados de condenação de soma em dinheiro.³¹⁴⁻³¹⁵

Estaríamos diante de uma decisão com projeção processual voltada a uma *condenação especial*, ou seja, dotada de meios executivos especiais (ditados pelo legislador) posteriores à fase

recomendável também pelo simples fato de que não poderá o órgão jurisdicional sobrepor-se ao interesse da parte exequente, que inclusive poderá não ter intenção de prosseguir na materialização coativa da decisão que lhe foi favorável (e a idéia de intimação automática do executado, sem requerimento da parte, colide com a livre disposição do exequente de cobrar ou não seu crédito.”

³¹⁴ Luis Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, em comentários à reforma processual, sustentam que “(...) é prevista uma medida executiva coercitiva *ope legis*, já que o descumprimento da obrigação reconhecida na sentença condenatória acarretará a incidência de multa de 10% sobre o valor da condenação. Embora a medida coercitiva citada incida imediatamente, o que permite compreender a referida sentença, quanto a este ponto, como executiva *lato sensu*, o início da prática de atos de expropriação – penhora, arrematação, etc. – é condicionado pelo art. 475-J do CPC ao ‘requerimento do credor’. Assim, embora unificadas procedimentalmente as ações de conhecimento e de execução, a sentença mantém aspecto peculiar que a caracteriza como condenatória: o de depender, para a realização dos atos executivos, de requerimento realizado posteriormente ao seu proferimento, pelo credor.” In *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, vol. II, São Paulo, RT, 2006. p. 144.

³¹⁵ v. Cássio Scarpinella Bueno, *op. cit.*, p. 32, sustentando que “sentenças condenatórias podem viver e, de resto, já vivem entre nós, sem processo de execução.”

cognitiva, pois de forma mais requintada, estaria o processo cumprindo seus resultados sem postergar a eficácia que deriva do conteúdo para outra relação autônoma, mas ao mesmo tempo, sem se deixar perder a característica da condenação, qual seja, fazer atuar verdadeira execução forçada por substituição da vontade do devedor ao poder estatal, por meios sub-rogatórios, estabelecendo assim, uma nova visão do cumprimento das decisões condenatórias, dentro dos propósitos do processo sincrético.³¹⁶⁻³¹⁷

³¹⁶ Assim já se pronunciou José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e Processo*, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 102, referindo-se à necessidade de uma mais efetiva tutela das sentenças condenatórias, quando sustenta que “a partir de situações tuteladas de forma mais eficaz pelo legislador, que possibilita a auto-executoriedade de determinadas sentenças condenatórias (despejo, possessórias, alienação fiduciária), passa-se a imaginar a possibilidade de se estender essa técnica a outras hipóteses. Vale a pena meditar inclusive, sobre as vantagens de ma sentença condenatória referente a quantia de prescindir do processo de execução. Bastaria a intimação do réu para cumpri-la em determinado prazo, sob pena de penhora. Seriam ressaltadas, evidentemente, as situações excepcionais (como, por exemplo, a citação ficta no processo cognitivo). Esse raciocínio é válido para todas as espécies de execução.” Tal afirmação também foi ventilada por Humberto Theodoro Júnior, *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*, Rio de Janeiro, Aide, 1987, p. 237, pois “embora o que queira de fato o credor seja a concretização efetiva de seu direito, só não é possível, por exemplo, o autor de uma ação de indenização pedir desde logo a condenação do devedor ao pagamento do prejuízo, com a cominação de penhora e praxeamento de bens e conseqüente pagamento do que lhe é devido, porque teima em prevalecer o dogma de que o processo de conhecimento e o processo de execução são atividades distintas e que só devem ser tratadas em relações processuais distintas.”

³¹⁷ Assim já se manifestava Humberto Theodoro Júnior, *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*, Aide, 1987, p. 239, com fundamento no pensamento de Pontes de Miranda, posicionando-se no sentido de que “não há razão, no plano lógico, para continuar a considerar, nas ações condenatórias, a força executória como diferida, se nas ações especiais a execução pode ser admitida como parte integrante essencial da própria ação originária. Nossa proposição é que, em se abandonando velhas e injustificáveis tradições romanísticas, toda e qualquer pretensão condenatória possa ser examinada e atendida dentro de um único processo, de sorte que o ato final de satisfação do direito do autor não venha a se transformar numa nova e injustificável ação, como ocorre atualmente em nosso processo civil.”

As fontes históricas, já analisadas, trazem precedentes experimentados sobretudo pelo direito medieval que em muito se assemelham com a sistemática introduzida pela lei n. 11.232/06, em vista que não descaracterizando a natureza jurídica condenatória da decisão prolatada, sem se efetivar nova ação com proposta executiva, ou seja, sem se exigir *actio iudicati* ao julgado, teríamos, como conseqüência da própria atividade jurisdicional, a eficácia executiva imediata do decisum, permitindo assim, que na mesma relação processual, o julgador, pela competência que lhe foi direcionada em vista do julgar e conhecer, também possa, como efeito da causa, executar, satisfazendo e entregando, sob os meios que dispõe a jurisdição, o bem da vida pretendido pelo credor e reconhecido pelo comando sentencial, que impõe o cumprimento da obrigação, até então não adimplida voluntariamente pelo devedor.³¹⁸

O juiz pode e deve desenvolver atividade executiva direta, pois são conexas ao seu ofício, e como verificamos nos comentários

³¹⁸ Bedaque, Efetividade do processo e técnica processual, ob. cit., p. 538 ao comentar sobre a natureza jurídica do novel artigo 475-I do Código de Processo Civil, sustenta que “qualquer que seja o meio de realização de seus efeitos, a sentença continuará sendo condenatória, pois destinada a afastar o inadimplemento de uma obrigação. Há diversidade apenas quanto à forma de obtenção coercitiva da prestação devida.”

trazidos por Liebman, no sentido de que “o requerimento que provoca a execução, não constitui exercício de uma nova ação, de um novo direito contra a outra parte, mas um simples ato de impulso processual com o fim de provocar a realização concreta dos atos incumbentes ao juiz.”³¹⁹

Não haverá petição inicial, na idéia de se voltar ao sistema processual da dualidade, porque não haverá nova ação para dar cumprimento às sentenças, mas tão e somente, requerimento que provocará e dará as bases que iniciarão o ofício do juiz, preparando a atividade executiva, em vista de que o próprio Código dá essa disponibilidade ao credor nos termos do art. 569.

Assim sendo, a execução da sentença pertencerá ao *officium iudicis*, ou seja, ao ofício do juiz, por atribuição direta derivada do simples fato de ter julgado a causa.

³¹⁹ Liebman, Embargos do Executado ..., op. cit. p. 84-85 citando a doutrina de Martino de Fano, as críticas à formatação da execução sem o novus processus e as hipóteses trazidas por outros doutrinadores do uso específico da actio ou da execução sem intervalo.V. também Humberto Theodoro Júnior, As novas Reformas do Código de Processo Civil, op. cit., p. 100-101.

E é exatamente essa a razão que deriva como fonte do direito medieval que permite o cumprimento de sentenças na mesma relação processual, permitindo a aplicação pelo órgão judicial das medidas que mais sejam eficazes a cada caso concreto em vista do comportamento do devedor, e que já no direito intermédio se demonstrava como forma alternativa de se suprir os defeitos e falhas que apresentava a sistemática da *actio iudicati*, o que não muda em nada a sistemática até então havida entre nós, pois igualmente apresentava-se como complexa e ineficaz, diante de uma dualidade processual entre cognição e execução que não mais se justificava.³²⁰

Por toda a longa exposição histórica trazida por Liebman, ao final, reconhece o processualista italiano que “a sentença condenatória, todavia, a mais de conferir ao vencedor a *actio iudicati*, permite-lhe seguir, como sabemos, procedimento muito mais simples para obter a execução sem um *novus processus*: por essa via,

³²⁰ Liebman, Embargos do Executado ..., op. cit., p. 83, assinala que “no uso germânico e especialmente no longobardo, cognição e execução não se apresentavam distintas nem separadas: o procedimento destinado à satisfação do credor constituía um todo unitário, no qual se podia inserir a cognição como um incidente não autônomo, e ao pronunciamento da sentença sucedia diretamente, por obra do próprio juiz, a atividade tendente a obter o adimplemento do devedor, ou, quando menos, análoga promessa em forma solene, sem que, por isso, fosse de mister um requerimento especial do credor, o qual já estava implícito na petição inicial, que objetivava, não uma sentença, senão o resultado, concreto, final, consistente no pagamento do débito ou na restituição da soma ou outra coisa qualquer.”

pode-se atuar o *ius executivum* diretamente, sem verificação da subsistência do direito de crédito.”³²¹

Com objetivo de permitir uma simplificação e agilização do procedimento, a via adequada nestas circunstâncias para na prática se efetivar o comando judicial é uma petição, postulada pelo credor, sem *actio*, sem lide, sem libelo, e claro, sem a necessária produção de outra sentença, mas de forma rápida e direta, que se caracterize pelo requerimento de exortar o devedor a cumprir a sentença sob pena de se efetivar preceito que ordena a execução.³²²

Um processo voltado aos fins a que se propõe, delimitados pela busca incessante da entrega do bem da vida pleiteado desde o início da relação processual, podendo fazer atuar diversas modalidades de tutela de acordo com as circunstâncias fáticas posteriores ao reconhecimento da obrigação, efetivando o respectivo decimum mediante a aplicação de meios executivos sub-rogatórios, mandamentais, de execução forçada, por atividade estatal direta ou indireta, mas sempre, com base em conteúdo condenatório.

³²¹ idem, op. cit., p. 89

³²² idem, op. cit., p. 92

Desta forma, o cumprimento das decisões não necessitava e, agora, após a nova legislação processual em vigor, nos moldes do formato medieval, mais ainda, não necessita, da abertura de um processo autônomo, pois cabe ao juiz exercer seu ofício a fim de cumprir a decisão prolatada.³²³⁻³²⁴

É essa valoração da decisão jurisdicional, em especial, *in casu*, da sentença condenatória, que permitirá uma completa atuação da jurisdição, pois através da complementação por meios executivos posteriores, em fase subsequente àquela que se efetivou a cognição, é que o processo civil reforça seus propósitos de caminhar mais

³²³ Humberto Theodoro Júnior, *As novas reformas do Código de Processo Civil*, ob.cit., p. 104, assinala que “em pleno século XXI, voltou-se a presenciar o mesmo fenômeno da Idade Média: o inconformismo com a separação da atividade jurisdicional de cognição e de execução em compartimentos estanques, e a luta para eliminar a desnecessária figura da ação autônoma de execução de sentença (a velha *actio iudicati* do direito romano)”

³²⁴ “As reformas do Código de Processo Civil, tendentes à implantação da *executio per officium iudicis*, correspondem, inquestionavelmente, a um sadio projeto de medidas aparentemente singelas, mas que com sabedoria penetram na própria estrutura de nosso sistema processual, para, em nome de garantias fundamentais voltadas para a meta do processo justo, extirpar reminiscências de romanismo anacrônico, incompatíveis com os modernos anseios de maior presteza e efetividade na tutela jurisdicional. (...) Em suma: os benefícios para a efetividade e justiça da prestação jurisdicional são tão grandes com a abolição da ação autônoma de execução de sentença que não há lugar para escrúpulos exagerados no tocante aos reflexos operados na esfera do devedor condenado. (...) A experiência da vida fala mais alto em defesa da utilidade e eficiência do processo unitário, já que a execução das obrigações de dinheiro, nos exemplos apontados, a despeito da complexidade que as envolve, é, se m dúvida, mais produtiva e menos onerosa do que as geradas pelo velho sistema dual do Código de Processo Civil. (...)”, *idem*, op. cit., p. 111, 113 e 115.

agilmente e efetivamente rumo à incansável busca da proteção ao direito material.^{325_326}

³²⁵ Nesse sentido, Cândido Dinamarco, *Execução Civil*, Malheiros, 1997, p. 133, observando que não há desnaturação da natureza jurídica condenatória de uma sentença que se sucede de atos executivos na mesma relação processual, considerando inútil e desnecessário rotular de 'executiva' a referida decisão pelo fato de o processo seja um só. E já admitia à época da publicação que há nesse sentido sincrético relevante significado político, na medida em que o exercício da função pública jurisdicional ficaria liberto do condicionamento a nova iniciativa do demandante. "Tem significado positivo, também, em relação ao escopo pacificador que lhe move o Estado a exercer a jurisdição, uma vez que lhe permitiria chegar de modo menos complicado e moroso à consumada eliminação dos litígios."

³²⁶ "Nessa maleabilidade de manejo que as figuras processuais adquiriram no processo efetivo e justo dos novos tempos é que reside a grande riqueza da prestação jurisdicional moderna. Saber fazer uso da abundância dessa fonte de justiça é a virtude por que aspiram os processualistas realmente comprometidos com os novos recursos das garantias constitucionais de tutela jurídica." (Humberto Theodoro Júnior, *As novas reformas ...*, op. cit., p. 138)

CONCLUSÕES

1. O comprometimento do legislador com a efetividade processual deve estar ligado à aplicação de normas e meios operacionais eficazes à produção de resultados que venham a permitir a entrega da prestação jurisdicional voltada ao direito material em prazo razoável.
2. De nada vale a doutrina se degladiar em classificações, construções sistemáticas nominativas ou até científicas se tais definições de classes de sentenças ou de decisões, em vista de sua eficácia preponderante, apresentem pouca ou até nenhuma contribuição à prática do direito processual civil, seja no âmbito da cognição ou da execução.³²⁷

³²⁷ Segundo Bedaque, Efetividade do processo e técnica processual, ob. cit., p. 561, “a ciência processual não comporta mais discussões puramente acadêmicas. Quem ainda se interessa por construções abstratas tem o dever de extrair delas alguma consequência prática, sob pena de tornar-se tão inútil quanto as teorias que construiu. A elaboração de conceitos teóricos é importante para que se possa identificar com certa precisão os fenômenos de uma Ciência. Mas não se pode perder de vista – especialmente se objeto de estudo é um instrumento, um método de trabalho – que toda elaboração conceitual deve levar em conta os objetivos a serem alcançados.”

3. Se a classificação da natureza jurídica das decisões judiciais não pode existir sem o pensamento dos meios que serão empregados para sua efetivação, também não se pode pensar numa especificação ainda maior destas classificações, que aumentam ainda mais a polêmica já existente na doutrina quanto às suas aplicações, sem que se tenha compromisso com os resultados das respectivas eficácias.

4. Se a entrega da prestação jurisdicional, fundada nas bases constitucionais do processo, sobretudo no tocante ao ideal da inafastabilidade, não se projetar a uma preocupação com os meios de entrega desta, em nada importará qualquer classificação, seja ela trínaria ou quinária, seja ela de acordo com o conteúdo ou com o efeito preponderante das decisões classificadas.³²⁸

5. O estudo de um direito processual civil que se volta à boa aplicação de meios de efetivação da tutela condenatória,

³²⁸ “O problema não está, pois, na classificação ternária, nem a solução encontra-se na quinária – que em si mesma encerra um problema pela falta de homogeneidade. O busilis reside na determinação dos meios adequados à realização prática do comando cognitivo dirigido à eliminação das crises de adimplemento de obrigações.” (idem, ob. cit. p. 566-567)

sobretudo aquela que visa o pagamento de soma em dinheiro é, sem dúvida, proposta de revisão (ou modernamente designada como revisitação) ³²⁹ dos atos e fins processuais voltados ao pragmatismo e ao resultado prático da interação entre a teoria, a técnica e o fim.

6. É racionalidade que busca a realização da satisfação das obrigações pecuniárias submetidas à jurisdição por força do inadimplemento; é forma que quer alcançar o seu fim em prazo razoável em vista de pronto atendimento ao cidadão jurisdicionado.

7. Cabe ao tempo e aos operadores jurídicos demonstrarem que os caminhos traçados pelo legislador serão interpretados com vista ao emprego de uma tipicidade e multiplicidade de atos que possam efetivamente produzir os propósitos a que todo processo se destina, a verdadeira entrega da pretensão de direito material representada pelo bem da vida perquirido pelo vencedor da demanda.

³²⁹ V. Ada Pellegrini Grinover, Candido Dinamarco, dentro da idéia de revisão dos conceitos processuais com finalidade e busca de efetividade processual.

8. O resultado final da cognição desenvolvida pelo juiz, ou seja, do juízo de valor acerca do conflito de interesses e sobre os aspectos formais do processo, é materializado na sentença.

9. A sentença, assim, além de ser o ato jurisdicional onde a atividade de conhecimento do juiz se concretiza, também tem o condão de extinguir o processo em primeiro grau de jurisdição, compondo o conflito de interesses.

10. A essa constatação o legislador pátrio acrescentou apenas que por meio da sentença o juiz extingue o processo, com ou sem julgamento do mérito.

11. Ao cabo desse estudo propôs-se uma definição baseada na cognição. Sob este critério a sentença seria o ato processual que, fruto de cognição exauriente ou sumária, extinguisse o procedimento com julgamento do mérito.

12. Postas estas premissas as sentenças de procedência devem ser classificadas segundo o tipo de tutela jurisdicional pleiteada.
13. Quanto ao tipo de tutela jurisdicional pleiteada pelo demandante, as sentenças podem ser classificadas em: declaratórias (positivas ou negativas), constitutivas e condenatórias (classificação trinária).
14. Nada obstante, quanto ao critério eleito como fator de discriminação, procurou-se demonstrar que assiste razão à classificação trinária, pois, as particularidades levantadas pela doutrina quinária para justificar sua classificação somente seriam admissíveis se outros fossem os critérios escolhidos para pautar a divisão.
15. Dessa forma, afirmou-se que, sob a ótica do tipo de tutela jurisdicional pleiteada, a classificação trinária é a mais adequada, sendo plenamente pertinente a inclusão das sentenças mandamentais e das sentenças executivas lato sensu entre as sentenças condenatórias.

16.Com efeito, se elevar como fator de diferenciação o tipo de tutela jurisdicional almejada pelo demandante é plenamente admissível que as decisões mandamentais e as decisões executivas lato sensu possam restar reduzidas às decisões condenatórias, isto porque, no requerimento destas últimas em juízo o demandante pretende que o demandado seja condenado a fazer, deixar de fazer, ou a dar alguma coisa, o que reflete exatamente a finalidade para a qual se presta a decisão condenatória.

17.Desta feita, as sentenças condenatórias podem ser divididas em três modalidades: com efeitos condenatórios propriamente ditos (stricto sensu), condenatórios-mandamentais e, finalmente, condenatórios-executivos.

18.Por isso, parece-nos que a melhor classificação das decisões quanto aos efeitos continua a ser a clássica, sendo que a classificação quinária somente se justifica quando os fatores distintivos são distorcidos.

19. Urge ressaltar, todavia, que não negamos a existência de provimentos mandamentais (cf., por exemplo, art. 14, V, do Código de Processo Civil). O que se defende é que esses provimentos, tanto quanto os executivos lato sensu, são, intrinsecamente, condenatórios.

20. O cumprimento de sentença, deve ser caracterizado como efeito prático da decisão jurisdicional condenatória, de natureza jurídica de caráter executivo stricto sensu, e não executivo lato sensu ou mandamental, pois depende de requerimento da parte exeqüente para que se possam efetivar no mundo prático as formas de cumprimento da decisão condenatória prolatada, por opção legislativa contida nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, dentro da clássica teoria da condenação civil e de acordo com os propósitos do processo sincrético.

21. Não haverá petição inicial, na idéia de se voltar ao sistema processual da dualidade, porque não haverá nova ação para

dar cumprimento às sentenças, mas tão e somente, requerimento que provocará e dará as bases que iniciarão o ofício do juiz, preparando a atividade executiva, em vista de que o próprio Código dá essa disponibilidade ao credor nos termos do art. 569.

22.O prazo de cumprimento voluntário, definido na lei em 15 (quinze) dias se iniciará após a apresentação do requerimento do credor e sempre no primeiro dia útil posterior ao dia da publicação da intimação dirigida ao advogado do devedor para cientificar seu cliente no sentido de proceder ao cumprimento voluntário do *decisum* conforme memória de cálculo apresentada pelo credor junto ao seu requerimento.

23.Teremos assim, um requerimento que dará eficácia à sentença, configurando assim, nítida atividade derivada de sentença condenatória, já em fase executiva (de cumprimento), conseqüente do *decisum* prolatado na sistemática do sincretismo processual.

24.O juiz pode e deve desenvolver atividade executiva direta, pois são conexas ao seu ofício, e a nova sistemática de cumprimento das decisões jurisdicionais introduzida pela lei 11.232/05 tem fundamento no sistema processual medieval da *executio per officium iudicis*.

25.A incansável busca de efetividade com base nos propósitos lançados pela nova sistemática da execução civil também deve ter respaldo na vontade política e administrativa dos operadores do direito e do Poder Judiciário, pois sem um perfeito aparelhamento infra-estrutural que possa responder aos anseios e propósitos da lei, teremos sem dúvida, a total ineficácia da tutela jurisdicional que tanto se almeja, restando inefetiva toda a modificação legislativa trazida com as novas reformas processuais.

BIBLIOGRAFIA

ALCALÁ - ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, autocomposición y autodefensa, UNAM, 2.ed., 1970

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Direito Judiciário Brasileiro, 5.ed., atual. João Mendes Neto, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960

ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano, 7.ed., Rio de Janeiro, Forense, 1991

ANDRIOLI, Virgilio. Commento al codice di procedura civile, Napoli, Jovene, v.4, 1964

ARMELIN, Donaldo. A tutela jurisdicional cautelar, in Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, v. 23, jun/1985

_____. Tutela jurisdicional diferenciada, in O processo civil contemporâneo, Curitiba: Juruá, 1994

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. Manual de direito processual civil, 6.d., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

_____. José Manoel de. Tratado de Direito Processual Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990

ASSIS, Araken de. Manual do Processo de Execução, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

ASSUMPTÃO NEVES, Daniel Amorim. Reforma do CPC. leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006/ Daniel Amorim Assunção Neves ... [et al.], São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Prisão civil por dívida, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993

AZEVEDO, Luiz Carlos de. et Moacyr Lobo da Costa, Estudos de História do Processo: Recursos, Osasco, FIEO, 1996

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Ação de imissão na posse, 3.ed. revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

_____. Ovídio. Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 4. ed. rev. e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

_____. Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real e ações mandamentais. Volume 2. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998

_____. Da sentença liminar à nulidade da sentença, Rio de Janeiro: Forense, 2001

_____. Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica, São Paulo: Revista do Tribunais, 1996

_____. Sentença e Coisa Julgada. 3^a ed., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995

BARBI, Celso Agrícola. A ação declaratória no processo civil brasileiro. Belo Horizonte, 1962

_____. Ação declaratória principal e incidente, 6.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A nova definição de sentença in Temas de Direito Processual, nona série, São Paulo: Saraiva, 2007

_____. A sentença mandamental: da Alemanha ao Brasil. in Revista de Processo - RePro n.º 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

_____. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema in Temas de direito processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004

_____. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 1998

_____. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo, in RBDP 48/114

_____. Reflexões Críticas sobre uma Teoria da Condenação Civil in Temas de Direito Processual Civil, 1ª série, São Paulo: Saraiva, 1977

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo, São Paulo: Malheiros, 1995

_____. Efetividade do processo e técnica processual, São Paulo: Malheiros Editores, 2006

_____. Poderes instrutórios do juiz, 2.ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais

_____. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), São Paulo: Malheiros, 1998

BIDART, Adolfo Gelsi. El tiempo y el proceso, in *Repro*, vol . 23, 1981

_____. Código-tipo y Reforma del proceso en América Latina: entre derecho común o uniforme in: *Anais do congresso internacional*, Roma, 1988. Un 'codice-tipo' di procedura civile per l'America Latina

BONFANTE, Pietro. *Instituzioni di diritto romano*. 9.ed., Milano, Vallardi, 1932

BOSIGNORI, Angelo. *L'esecuzione forzata*, 2.ed., Turim: Giappichelli, 1991

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *Da ação civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972

BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. Embargos de retenção por benfeitorias e outras questões relativas ao exercício judicial do direito de retenção por benfeitorias, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

BUENO, Cássio Scarpinella. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, volume 1: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. - São Paulo: Saraiva, 2006

_____. Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias, RePro n. 113, São Paulo: Revista dos Tribunais

BULLOW, Oskar Von. La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales, trad. de Miguel Angel Rosas Lichtschein, Buenos Aires: EJE, 1964

BUZAID, Alfredo. A ação declaratória no direito brasileiro, São Paulo: Saraiva, 1943

_____. Do agravo de Petição no sistema do Código de Processo Civil, 2.ed. São Paulo, 1956

_____. Do concurso de credores no processo de execução, São Paulo, Saraiva, 1952

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. O direito subsidiário na história do direito português. separata da Revista Portuguesa de História, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, tomo XIV, Coimbra, 1975

CAETANO, Marcello. História do Direito Português, volume I, Lisboa: Editorial Verbo

CALMON DE PASSOS, J.J. A Crise do Processo de Execução in 'O Processo de Execução - Estudos em Homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima', Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995

CANNATA, Carlo Augusto. Profilo istituzionale del processo privato romano. I: Le legis actiones. Vol. I, Torino: Giappichelli Editore, 1980

_____. Profilo istituzionale del processo privato romano. II: Il processo formulare, G.Giappichelli Editore, Torino, 1982

CARULLI, Ombretta F., Il potere giudiziario tra crisi e rinnovamento, Rivista Trimestrale di Diritto e Processo Civile, vol. XXXVII, 1983

CAPPELLETTI, Mauro et Bryant Garth. Acceso à justiça, trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1988

_____. in 'El proceso como fenómeno social de masa' in Proceso, ideologias, sociedad, Buenos Aires: EJE, 1974

_____. La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità, Parte seconda. Milano: Giuffrè Editore, 1962

_____. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas, Revista de Processo nº 65/127

CARNEIRO, Athos Gusmão. et Sálvio de Figueiredo Teixeira, Anteprojeto de lei e sua exposição, relativamente ao cumprimento das sentenças cíveis. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/anteprojeto.htm>

_____. Do cumprimento da sentença conforme a lei n. 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? in Novas Reformas do Código de Processo Civil, Revista do Advogado, São Paulo: AASP, 2006

CARNELUTTI, Francesco. 'Titolo esecutivo e scienza del processo' in Rivista di diritto processuale civile, Milano: Giuffrè, 1934

_____. Sistema di Diritto Processuale Civile, Pávia: CEDAM, 1936

CARPI, Frederico. Flashes sulla tutela giurisdizionale differenziata,
in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1980, v. 34, n.
01

CARREIRA ALVIM, J.E. et Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral.
Cumprimento da sentença. Comentários à Nova Execução da
Sentença e Outras Alterações Introduzidas no Código de
Processo Civil - 3ª Edição - Revista e Atualizada, Juruá, 2005.

_____. Cumprimento da sentença, Curitiba, Juruá, 2006

CHIOVENDA, Giuseppe. Del sistema negli studi del processo civile
in *Saggi di diritto processual e civile*, vol I, Milano, Giuffrè
Editore: 1993

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, trad. G.
Menegale, 1ª ed., vol. II, São Paulo: Saraiva, 1965

_____. *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Napoli:
Jovene, 1993

_____. La acción en el sistema de los derechos, Bogotá: Ed. Temis, 1986

_____. Principii di Diritto Processuale Civile: Le azioni. Il processo di cognizione, Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1965

_____. Saggi di diritto processual e civile, vol I, Milano: Giuffrè Editore, 1993

COMOGLIO, Luigi Paulo, La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile, Padova: CEDAM, 1970

_____. Principi costituzionale e processo di esecuzione, Rivista di diritto processuale 2/457, CEDAM, aprile/giugno 1993

COUTURE, Eduardo J. Introducción al estudio del proceso civil, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988

CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Romano Moderno, Rio de Janeiro, Forense, 1971

CRUZ E TUCCI, José Rogério. "Class Action" e Mandado de Segurança Coletivo, São Paulo: Saraiva, 1990

_____. Tempo e Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

_____. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. Devido Processo Legal e tutela jurisdicional, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995

_____. et Luiz Carlos de Azevedo. Lições de história do processo civil romano, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996

CUCHE, Paul et Jean Vincent, Voies d'exécution et procédures de distribution, 9.ed., Paris, Dalloz, 1966

CUENCA, Humberto. Processo Civil Romano, Buenos Aires. EJEA,
1957

DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo, 3.
ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996

DEL VECCHIO, Giorgio. Lições de Filosofia do Direito, Coleção
Stvdivm, 5.ed., Coimbra: Armênio Amado Editor, Sucessor, 1979

DENTI, Vittorio. Crisi della giustizia e crisi della società, Riv. di Dir.
Proc. 38/586, n. 2

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Teoria Geraldo Processo e Processo de
Conhecimento, v. I, 6. ed., Salvador: JusPODIVM, 2006

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo,
5.ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996

DINAMARCO, Cândido. A Instrumentalidade do Processo, São
Paulo: Revista dos Tribunais, 1987

_____. A reforma da reforma. 2^a. ed. São Paulo: Malheiros,
2002

_____. A Reforma do Código de Processo Civil, São Paulo:
Malheiros Editores, 2. ed. rev. e ampl, 1995

_____. Execução Civil, 5.ed., São Paulo: Malheiros, 1997

_____. Instituições de direito processual civil: v. III - 2^a ed. rev.
e atual. São Paulo: Malheiros, 2002

_____. Instituições de Direito Processual Civil, v. III, 5^a ed., rev.
e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2005

_____. Instituições de Direito Processual Civil. v. IV, 2^a ed., rev.
e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005

_____. O futuro do processo civil, em ensaio publicizado junto
ao Curso de Pós-Graduação da FADUSP - 1997

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Comentários ao Código de processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, v. III, p. 612-13

FAZZALARI, Elio. Istituzioni di diritto processuale. 5.ed. 2.vol. Pádua: CEDAM, 1989

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Ações sincréticas e embargos de retenção por benfeitorias no Atual Sistema e no 13º Anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil - Enfoque às demandas possessórias, Revista de Processo, Revista dos Tribunais, nº 98

_____. Comentários à novíssima reforma do CPC Lei 10.444, de 07 de maio de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002

FONSECA, Priscila Corrêa da. Suspensão de deliberações sociais, São Paulo: Saraiva, 1986

FRAGA, Affonso. Theoria e prática da execução das sentenças, São Paulo, Teixeira, 1922

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima, *Condições da Ação - enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

_____. *O início do prazo para cumprimento da sentença in Execução Civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007

_____. Primeira decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca do início do prazo para o cumprimento da sentença: breves considerações. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1511, 21 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10309>>. Acesso em 23 ago. 2007)

FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva depois da Reforma*, 4.ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2004

FRIGNANI, Aldo. L'injunction nella 'Common Law' e l'inibitoria nel diritto italiano, Milano: Giuffrè, 1974, p. 539

GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa. História do Direito Português. Fontes do Direito. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991

GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil, Barcelona, Editorial Labor, 1936

GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996

_____. O restabelecimento da unidade processual, in O processo em sua unidade. São Paulo: Saraiva, 1978

_____. et Cândido Rangel Dinamarco e José Carlos Araújo Cintra, Teoria Geral do Processo. 9.ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993

_____. et Cândido Rangel Dinamarco e José Carlos Araújo
Cintra, Teoria Geral do Processo. - 14.^a e 17.^a ed. São Paulo:
Malheiros; 2001

GUARINO, Antonio. Profillo di diritto privato romano. 8.ed.
Napoli: Editora Jovene, 1988

GUERRA, Marcelo Lima. Execução Forçada, 2.ed., São Paulo:
Revista dos Tribunais, 1998

_____. Execução Indireta, São Paulo: Revista dos Tribunais,
1998

GUIMARÃES, Luiz Machado. Comentários ao Código de Processo
Civil, Tomo III, 2.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958

HABSCHEID, Walter J. Introduzione al diritto processuale civile
comparato, Rimini: Maggioli Editore, 1985

LIEBMAN, Enrico Tulio. Eficácia e autoridade da sentença, 3.ed.,
Rio de Janeiro: Forense, 1984

_____. Embargos do Executado (oposições de mérito no
processo de execução), Campinas: Bookseller, 2003

_____. Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano.
in Problemi del processo civile, Milano: Morano Editore, 1962

_____. L'azione nella teoria del processo civile. In Problemi del
processo civile, Morano, 1962

_____. Manual de Direito Processual Civil, (tradução e notas
de Cândido Rangel Dinamarco), vol. I, 2.ed., Rio de Janeiro:
Forense, 1985

_____. Manuale di Diritto Processuale Civile: Il processo
ordinario de cognizione. v. II. Milano: Dott A. Giuffré Editore,
1.984

_____. Processo de execução, 4.ed., São Paulo: Saraiva, 1980
(notas de Joaquim Munhoz de Mello)

_____. Qualche osservazione sullo studio della storia del
processo civile. in: Problemi del processo civile. Milano: Morano
Editore, 1962

LOBO DA COSTA, Moacyr. A Assistência nas Ordenações do Reino,
artigo escrito para a Revista da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo, vol. LX

_____. Breve notícia histórica do direito processual civil
brasileiro e de sua literatura. São Paulo: Editora RT-USP, 1970

LIMA, Alcides de Mendonça. Comentários ao Código de Processo
Civil, 4.ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985

LOPES, João Batista. Ação declaratória. 4.ed., São Paulo: Revista dos
Tribunais

_____. Tutela Antecipada no processo civil brasileiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

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

_____. Embargos à execução, São Paulo, Saraiva, 1996

MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. Ação Anulatória: art. 486 do CPC, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.ed., 2ª tiragem, 1999

MALACHINI, Edson Ribas, As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas in Estudos de Direito Processual Civil - Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão, São Paulo, 2005

MARINONI, Luis Guilherme. Efetividade do processo e tutela de urgência, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994

_____. Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

_____. Novas linhas do processo civil, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993

_____. Tutela cautelar e tutela antecipatória, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994

_____. Tutela inibitória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998

MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. v 3, 2ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1962

_____. Instituições de Direito Processual Civil, v. 4, Rio de Janeiro: Forense, 1960

MEDINA, José Miguel Garcia. Execução Civil - teoria geral e princípios fundamentais, 2^a. edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004

MEIRA, Silvio. Processo Civil Romano, 2.ed., Belém, Gráfica Falangola, s/d.

MIRANDA FILHO, Juventino Gomes de. O caráter interdital da tutela antecipada, Belo Horizonte, Del Rey, 2003

MURITIBA, Sérgio. Ação Executiva Lato Sensu e Ação Mandamental, São Paulo, RT, 2005

NÓBREGA, Vandick Londres da. História e sistema do direito privado romano, São Paulo, Freitas Bastos, 1955

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O problema da eficácia da sentença. Revista Forense - volume 369 - setembro-outubro de 2003, Rio de Janeiro: Forense, 2003

ORESTANO, Riccardo. Introduzione allo studio del diritto romano,
Bologna, 1987

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito, 16.ed., São Paulo:
Saraiva, 1988

PACHECO, José da Silva. Evolução do Processo Civil brasileiro, 2^a
ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1999

PASQUEL Roberto Molina. Contempt of Court, México: Fondo de
Cultura Económica, 1954

PERELMAN, Chaïm. La giustizia, Torino: G. Giappichelli Editore,
1991

PIMENTA, Paulo. Reflexões sobre a Nova Acção Executiva, Sub
Judice: Justiça e Sociedade, Coimbra

PODETTI, J. Ramiro. Teoria y tecnica del proceso civil y trilogia estructural de la ciência del proceso civil, Buenos Aires: Ediar, 1963

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 145.

_____. Francisco Cavalcanti. Tratado das Ações, tomo 1, 1ª ed. São Paulo: RT, 1970

_____. Francisco Cavalcante, Tratado das Ações, tomo 1, 2.ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972

_____. Francisco Cavalcanti. Tratado das ações, tomo 4, 1ª ed. São Paulo: RT, 1976

PUGLIESE, Giovanni. Istituzioni di diritto romano, com colaboração de Francesco Sitzia e Letizia Vacca, Torino, Giappichelli, 1994

_____. Relazione finale alle atti del convegno di diritto romano. Copanello, 12-15 maggio, 1982. in: *Poteri Negotia Actiones nella esperienza romana arcaica*, Napoli: Università degli Studi di Reggio Calabria, pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza di Catanzaro, Edizioni Scientifiche Italiane, 1984

_____. *Processo Privato e Processo Pubblico* in *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, 1948, vol. 3, parte I

PUNZI, Carmine. *La giustizia civile: giustizia delle norme e giustizia del processo*, Riv. di Dir. Proc. XXIX/47, 1974

PROTO PISANI, Andrea. *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, Caccuri Editore, 1982

_____. *Appunti sulla tutela sommaria*, in *Processi Speciali (Studi Offerti a Virgilio Andrioli dai suoi Allievi)*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979

_____. Breve premessa a un corso sulla giustizia civile in
Appunti sulla giustizia civile, Bari, Cacucci, 1982

_____. Dell'esercizio dell'azione. Commentario del Codice di
Procedura Civile, Torino, UTET

_____. Lezioni di diritto processuale civile, 3.ed., Napoli,
Jovene, 1999

RAPISARDA, Cristina. in Profili della tutela civile inibitoria,
CEDAM, Padova, 1987

REZENDE FILHO, Gabriel José. Curso de Direito Processual Civil.
vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1965

ROCCO, Alfredo. La sentenza civile, Milano, Giuffrè, 1962

SACCONI, Luiz Antônio. Gramática em termos de comunicação,
Edição Cia. Editora Nacional, 4ª ed., 1976

SANTOS, Moacir Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, volume 3, 3.ed., São Paulo, Saraiva, 1979

_____. Primeiras linhas de direito processual civil: volume 3, 20ª ed., rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos, São Paulo, Editora Saraiva, 2.001

SEABRA FAGUNDES, Miguel. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 2.ed., 1950

SCIALOJA, Vittorio. Procedimento Civil Romano, Buenos Aires, EJEA, 1954

SOUZA, Sebastião de. Dos Processos Especiais – Livro IV do Código de Processo Civil e comercial, Rio de Janeiro: Forense, 1957

TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e não-fazer, 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TAPAJÓS, Vicente. História de Portugal, in Enciclopédia Larousse, II, Rio de Janeiro: Delta, 1972

TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos, Revista de Processo nº 59

_____. “L’attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici” in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano, Giuffrè, 1976

TESHEINER, José Maria. O problema da eficácia da sentença. disponível em <http://www.tex.pro.br> - Páginas de Direito do Prof. Tesheiner

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A execução de sentença e a garantia do devido processo legal, Ed. Aide, 1987

_____. As novas Reformas do Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2006

_____. Curso de Direito Processual Civil, vol. I, Rio de Janeiro:
Forense, 1994

_____. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito
processual civil e processo de conhecimento, v. 01, 38.^a ed., Rio de
Janeiro: Forense, 2002

_____. Curso de Direito Processual Civil, v. 2, 36. ed., Forense,
Rio de Janeiro, 2004

_____. O cumprimento da sentença e a garantia do devido
processo legal, 2^a ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2006

_____. O processo civil brasileiro no limiar do novo século. Rio
de Janeiro: Forense, 1999

_____. Processo de execução, Leud, 1981

_____. Processo de Execução, 18.ed., São Paulo: LEUD -
Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda - LEUD, 1997

TOMMASEO, Ferruccio. I provvedimenti d'urgenza - struttura e
limiti della tutela anticipatoria, Padova: CEDAM, 1983

TORRES DE MELLO, Rogério Licastro. A defesa na nova execução
de título judicial in Processo de Execução Civil - Modificações da
Lei n. 11.232/05, São Paulo, Quartier Latin, 2006

VAN METTER. Cours Élémentaire de Droit Roman, 3.ed., tomo I,
Paris, A. Marescq

VIANNA, Ataliba. Dos Processos Cíveis Especiais, São Paulo: Ed.
Borsoi, 1966

VIDIGAL, Luis Eulálio Bueno. Existe o direito de ação?, Revista de
Direito Processual Civil, São Paulo, Saraiva, 1962

VIGORITI, Vincenzo. Costo e durata del processo civile. Spunti per una riflessione, *Rivista di Diritto Civile*, Milano, Giuffrè, 1986, n. 232

WATANABE, Kasuo. 'Assistência judiciária como instrumento de acesso à ordem jurídica justa', *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, vol. 22

WAMBIER, Luis Rodrigues et Thereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina. Breves comentários à nova sistemática processual civil, vol. II, São Paulo, RT, 2006

_____. Curso Avançado de Processo Civil: Processo de Execução, v. 2, 5. ed., RT, Revista dos Tribunais, São Paulo

WATANABE, Kasuo. Da cognição no processo civil, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1987

WINDSCHEID, Bernard et Theodor Muther. Polêmica sobre la 'actio', trad. Tomás Bauzhaf, Buenos Aires, EJEA, 1974

YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela jurisdicional e tipicidade, São Paulo: Atlas, 1999

ZAFFARONI, Eugênio. Poder judiciário, crise e desacertos (trad. Brasileira de Juarez Tavares), São Paulo, RT, 1995

ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças Declaratórias, Sentenças Condenatórias e Eficácia Executiva dos Julgados in Processo Civil: Leituras Complementares. Organizador Fredie Didier Jr. 4. ed., JusPODIVM, Salvador, 2006

ANEXO I

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO PROJETO
DE LEI QUE DEU ORIGEM À LEI NÚMERO 11.232/05

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Submeto à consideração de Vossa Excelência o anexo Projeto de Lei que “inclui e dá nova redação a dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, relativamente ao cumprimento da sentença que condena ao pagamento de quantia certa, e dá outras providências”.

2. Trata-se de proposta originária do Anteprojeto de Lei elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, com objetivo de alterar dispositivos do Código de Processo Civil, atinente ao cumprimento da sentença que condena ao pagamento de quantia certa, para possibilitar que a execução da sentença ocorra na mesma relação processual cognitiva.

3. Como fundamento de iniciativa, transcrevo a Exposição de Motivos que acompanhou o Anteprojeto de Lei elaborado pelo Instituto de Direito Processual, da qual são signatários o Sr. Ministro

Athos Gusmão Carneiro, Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o Sr. Petrônio Calmon Filho, e a Sra. Ministra Fátima Nancy Andrighi, a qual denota a necessidade da adoção das normas projetadas:

1. “Na Exposição de Motivos do vigente Código de Processo Civil, o eminente professor ALFREDO BUZAID expôs os motivos pelos quais, na trilha de modelos europeus, propugnava pela unificação das execuções da sentença condenatória e dos títulos extrajudiciais, ficando destarte suprimidos a antiga ‘ação executiva’ do diploma processual de 1939 (com base em título extrajudicial) e o executivo fiscal “como ações autônomas” (o executivo fiscal, diga-se, retornou à sua ‘autonomia’ com a Lei nº 6.830, de 22.09.1980).

Como magnífica obra de arquitetura jurídica, o Código de 1973 pouco terá deixado a desejar. A prestação jurisdicional, no entanto, tornou-se sempre mais célebre e eficiente. BARBOSA MOREIRA, escrevendo sobre as atuais tendências do direito processual civil, a esse respeito referiu que “*O trabalho empreendido*

por espíritos agudíssimos levou a requintes de refinamento a técnica do direito processual e executou sobre fundações sólidas projetos arquitetônicos de impressionante majestade. Nem sempre conjurou, todavia, o risco inerente a todo labor do gênero, o deixar-se aprisionar na teia das abstrações e perder o contato com a realidade cotidiana (.....) Sente-se, porém, a necessidade de aplicar com maior eficácia à modelagem do real as ferramentas pacientemente temperadas e polidas pelo engenho dos estudiosos" ('RePro'm 31/199).

2. As várias reformas setoriais efetivadas no CPC sob iniciativa da ESCOLA NACIONAL DA MAGISTRATURA e do INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL, já lograram, em termos gerais, bons resultados. Basta, por exemplo, considerar o progresso, não só pragmático mas também em nível teórico, trazido pelo instituto da antecipação dos efeitos da tutela ('novo' apenas em termos de sua generalização), pela célere sistemática do agravo de instrumento (que inclusive muitíssimo reduziu o uso anômalo e atécnico do mandado de segurança), pela maior eficiência dada à ação de consignação em pagamento, pela introdução da ação monitória, pela ampliação do elenco dos títulos executivos extrajudiciais, pela

eficácia potencializada das sentenças voltadas ao cumprimento das obrigações de fazer e também das obrigações de entregar coisa, e assim por diante.

Além disso, três novos projetos de lei, após anos de debates e de análise de sugestões, vieram a ser aprovados e sancionados, com algumas alterações e vetos, dando origem à Lei nº 10.352, de 26.12.2001, à Lei nº 10.358, de 27.12.2001 e à Lei nº 10.444, de 07.05.2002. Entre os pontos mais relevantes, foram limitados os casos de reexame necessário, permitida a fungibilidade entre as providências antecipatórias e as medidas cautelares incidentais, reforçada a execução provisória com a permissão de alienação de bens sob caução adequada, atribuída força executiva *lato senso* à sentença condenatória à entrega de bens, permitido que o relator proceda à conversão do agravo de instrumento em agravo retido, limitados os casos de cabimento do recurso de embargos infringentes, melhor disciplinada a audiência preliminar, instituída multa ao responsável (pessoa física) pelo descumprimento de decisões judiciais etc.

3. É tempo, já agora, de passarmos do pensamento à ação em tema de melhoria dos procedimentos executivos. A execução permanece o 'calcanhar de Aquiles' do processo. Nada mais difícil, com freqüência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito.

Com efeito: após o longo contraditório no processo de conhecimento, ultrapassados todos os percalços, vencidos os sucessivos recursos, sofridos os prejuízos decorrentes da demora (quando menos o 'damno marginale in senso stretto' de que nos fala ÍTALO ANDOLINA), O demandante logra obter ao fim a prestação jurisdicional definitiva, com o trânsito em julgado da condenação da parte adversa. Recebe então a parte vitoriosa, de imediato, sem tardança maior, o 'bem da vida' a que tem direito? Triste engano: a sentença condenatória é título executivo, mas não se reveste de preponderante eficácia executiva. Se o vencido não se dispõe a cumprir a sentença, haverá iniciar o processo de execução, efetuar nova citação, sujeitar-se à contrariedade do executado mediante

'embargos', com sentença e a possibilidade de novos e sucessivos recursos.

Tudo superado, só então o credor poderá iniciar os atos executórios propriamente ditos, com a expropriação do bem penhorado, o que não raro propicia mais incidentes e agravos.

Ponderando, inclusive, o reduzido número de magistrados atuantes em nosso país, sob índice de litigiosidade sempre crescente (pelas ações tradicionais e pelas decorrentes da moderna tutela aos direitos transindividuais), impõe-se buscar maneiras de melhorar o desempenho processual (sem fórmulas mágicas, que não as há), ainda que devamos, em certas matérias (e por que não?), retomar por vezes caminhos antigos (e aqui o exemplo do procedimentos do agravo, em sua atual técnica, versão atualizada das antigas 'cartas diretas'), ainda que expungidos rituais e formalismos já anacrônicos.

4. Lembremos que Alcalá-Zamora combate o tecnicismo da dualidade, artificialmente criada no direito processual, entre

processo de conhecimento e processo de execução, Sustenta ser mais exato falar apenas de fase processual de conhecimento e de fase processual de execução, que de processo de uma e outra classe. Isso porque "a unidade da relação jurídica e da função processual se estende ao longo de todo o procedimento, em vez de romper-se em dado momento" (Proceso, autocomposicióny autodefensa, UNAM, 2ª ed., 1970, n. 81, p. 149).

Lopes da Costa afirmava que a intervenção do juiz era não só para restabelecer o império da lei, mas para satisfazer o direito subjetivo material. E concluía: "o que o autor mediante o processo pretende é que seja declarado titular de um direito subjetivo e, sendo o caso, que esse direito se realize pela execução forçada" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2ª ed., v.I,n. 72).

As teorias são importantes, mas não podem transformar-se em embaraço a que se atenda às exigência naturais dos objetivos visados pelo processo, só por apego a tecnicismo formal. A velha tendência de restringir a jurisdição ao processo de conhecimento é

hoje idéia do passado, de sorte que a verdade por todos aceita é a da completa e indispensável integração das atividades cognitivas e executivas. Conhecimento e declaração sem execução – proclamou COUTURE, é academia e não processo (*apud* HUMBERTO THEDORO JÚNIOR, *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*, Ed. Aide, 1987, p.74).

A dicotomia atualmente existente adverte a doutrina, importa a paralisação da prestação jurisdicional logo após a sentença e a complicada instauração de um novo procedimento, para que o vencedor possa finalmente tentar impor ao vencido o comando soberano contido no decisório judicial. Há, destarte, um longo intervalo entre a definição do direito subjetivo lesado e sua necessária restauração, isso por pura imposição do sistema procedimental, sem nenhuma justificativa, quer que de ordem lógica, quer teórica, quer de ordem prática (*ob. cit.*, p. 149 e *passim*).

5. O presente Anteprojeto foi amplamente debatido em reunião de processualistas realizada nesta Capital, no segundo

semestre de 2002, e buscou inspiração em muitas críticas construtivas formuladas em sede doutrinária e também nas experiências reveladas em sede jurisprudencial.

As posições fundamentais defendidas são as seguintes:

a) na esteira das precedentes reformas, os artigos do CPC em princípio mantêm sua numeração; mas os acrescidos são identificados por letras, e assim também os modificados se necessário incluí-lo em diverso Título ou Capítulo;

b) a efetivação forçada da sentença condenatória será feita como etapa final do processo de conhecimento, após um *tempus iudicati*, sem necessidade de um processo autônomo de execução (afastam-se princípios teóricos em homenagem à eficiência e brevidade); processo *sincrético*, no dizer de autorizado processualista. Assim, no plano doutrinário, são alteradas as *cargas de eficácia* da sentença condenatória, cuja *executividade* passa a

um primeiro plano; em decorrência, 'sentença' passa a ser o ato "de julgamento da causa, com ou sem apreciação do mérito";

c) a liquidação de sentença é posta em seu devido lugar, como Título do Livro I, e se caracteriza como 'procedimento' incidental, deixando de ser uma 'ação' incidental; destarte, a decisão que fixa o '*quantum debeatur*' passa a ser impugnável por agravo de instrumento, não mais por apelação; é permitida, outrossim, a liquidação 'provisória', procedida em autos apartados enquanto pendente recurso dotado de efeito suspensivo;

d) não haverá "embargos do executado" na etapa de cumprimento da sentença, devendo qualquer objeção do réu ser veiculada mediante mero incidente de 'impugnação', à cuja decisão será oponível agravo de instrumento;

e) o Livro II passa a reger somente as execuções por título extrajudicial, cujas normas, todavia, se aplicam subsidiariamente ao procedimento de 'cumprimento' da sentença;

f) a alteração sistemática impõe a alteração dos artigos 162, 269 e 463, uma vez que a sentença não mais 'põe fim' ao processo.".

4. Assim, Senhor Presidente, submeto ao elevado descortino de V. Excelência o anexo projeto de lei, acreditando que, se aceito, estará o Brasil adotando uma sistemática mais célere, menos onerosa e mais eficiente às execuções de sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

Respeitosamente,

MÁRCIO THOMAZ BASTOS

Ministro de Estado da Justiça

(texto obtido em <http://www.direitoprocessual.org.br>)

ANEXO II

LEI NÚMERO 11.232/05



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 11.232, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2005.

Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 162, 267, 269 e 463 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 162.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

....." (NR)

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

....." (NR)

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

....." (NR)

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

....." (NR)

Art. 2º A Seção I do Capítulo VIII do Título VIII do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 466-A, 466-B, 466-C:

"LIVRO I

.....
TÍTULO VIII

.....
CAPÍTULO VIII

DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA

Seção I

Dos Requisitos e dos Efeitos da Sentença

.....
Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

Art. 466-C. Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.

....." (NR)

Art. 3º O Título VIII do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescido dos

seguintes arts. 475-A, 475-B, 475-C, 475-D, 475-E, 475-F, 475-G e 475-H, compondo o Capítulo IX, "DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA":

"LIVRO I

.....

TÍTULO VIII

.....

CAPÍTULO IX

DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Art. 475-A. Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação.

§ 1º Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado.

§ 2º A liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

§ 3º Nos processos sob procedimento comum sumário, referidos no art. 275, inciso II, alíneas 'd' e 'e' desta Lei, é defesa a sentença ilíquida, cumprindo ao juiz, se for o caso, fixar de plano, a seu prudente critério, o valor devido.

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

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

§ 4º Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.

Art. 475-C. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;

II – o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Art. 475-D. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.

Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

Art. 475-E. Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Art. 475-F. Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272).

Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Art. 475-H. Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento."
(NR)

Art. 4º O Título VIII do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescido dos

seguintes arts. 475-I, 475-J, 475-L, 475-M, 475-N, 475-O, 475-P, 475-Q e 475-R, compondo o Capítulo X - "DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA":

"LIVRO I

.....

TÍTULO VIII

.....

CAPÍTULO X

DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

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

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

§ 2º 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.

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

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

§ 2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato,

nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

§ 3º O exeqüente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§ 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§ 5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV - ilegitimidade das partes;

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

§ 2º Quando o executado alegar que o exeqüente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o

prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 1º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exeqüente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 2º Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados.

§ 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV – a sentença arbitral;

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.

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

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

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

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

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

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

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

II – nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exeqüente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I – sentença ou acórdão exeqüendo;

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

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias.

Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único. No caso do inciso II do **caput** deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º Os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial." (NR)

Art. 5º O Capítulo II do Título III do Livro II da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a ser denominado "DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA" e seu art. 741 passa a vigorar com a seguinte redação:

"LIVRO II

.....

TÍTULO III

.....

CAPÍTULO II

DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

.....

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

.....

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

....." (NR)

Art. 6º O art. 1.102-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

.....

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei." (NR)

Art. 7º O Poder Executivo fará publicar no Diário Oficial da União, no prazo de 30 (trinta) dias, a íntegra da Seção III do Capítulo I do Título V; do Capítulo III do Título VI e dos Capítulos VIII, IX e X, todos do Livro I do Código de Processo Civil, com as alterações resultantes desta Lei.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor 6 (seis) meses após a data de sua publicação.

Art. 9º Ficam revogados o inciso III do art. 520, os arts. 570, 584, 588, 589, 590, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 639, 640 e 641,

e o Capítulo VI do Título I do Livro II da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Brasília, 22 de dezembro de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

(negritos nossos)

(documento obtido em <http://www.planalto.gov.br>)