

ORGANIZADORES

PAULO HENRIQUE DOS **SANTOS LUCON**

JULIANA CORDEIRO **DE FARIA**

EDGARD AUDOMAR **MARX NETO**

ESTER CAMILA GOMES **NORATO REZENDE**

# PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

*Homenagem aos 80 anos do professor*  
**HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**



- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa  
Copyright © 2018 by

**EDITORA FORENSE LTDA.**

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896

faleconosco@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Fabricio Vale dos Santos

- Fechamento desta edição: 19.07.2018

- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.  
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.**

P956

Motta, Carlos Alberto

Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior / organização Edgard Audomar Marx Neto ... [et al.]. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-8198-3

1. Direito processual - Brasil. 2. Processo civil - Brasil. I. Marx Neto, Edgard Audomar.

18-51165

CDU:347.91/95(81)

# 33

## BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO E DOUTRINÁRIO DA DICOTOMIA COGNIÇÃO-EXECUÇÃO NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO – AUTONOMIA OU SINCRETISMO?

HEITOR VITOR MENDONÇA SICA

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Premissas teóricas acerca da execução civil. 3. Dicotomia cognição-execução no direito romano e medieval e seu legado para os sistemas processuais contemporâneos. 4. Recíproca autonomia entre cognição e execução no sistema jurídico brasileiro: estruturação dogmática e legislativa. 5. (Segue) Paulatina desconstrução dogmática e pretoriana. 6. (Segue) Paulatina desconstrução legislativa. 7. Impactos da desconstrução legislativa da recíproca autonomia (breve síntese crítica). 8. Iniciativa ou impulso para a execução de título judicial produzido perante a jurisdição estatal civil brasileira. 9. Superação dos demais fundamentos pela autonomia do processo de execução de título judicial produzido pela jurisdição estatal civil brasileira. 10. Conclusão.

### 1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente texto<sup>1</sup> é traçar breve histórico legislativo e doutrinário acerca da dimensão da dicotomia cognição-execução.

---

<sup>1</sup> O presente texto foi elaborado com base em trechos da obra *Cognição do juiz na execução civil*, São Paulo: RT, 2017.

Para tanto, assentaremos algumas premissas sobre o tema da execução, partindo, na imediata sequência, para ao exame, ainda que sucinto, da evolução histórica dessa dicotomia no direito romano e no direito medieval.

Com base essa análise preambular, passamos a verificar como a recíproca autonomia entre cognição-execução foi construída do ponto de vista dogmático ainda na vigência do CPC de 1939, atingindo seu ponto culminante no CPC de 1973.

Contudo, demonstrar-se-á que a doutrina processual civil brasileira (a partir do fim da década de 1980) e as reformas legislativas (operadas a partir de meados de 1990) foram responsáveis por desconstruir essa recíproca autonomia, abraçando desbragadamente a ideia de “sincretismo” entre cognição e execução, traço marcante do CPC de 2015.

O exame aqui empreendido limita-se à relação entre cognição e execução no plano do processo, e não no plano da ação, que exigiria ampla incursão sobre o tema do objeto litigioso em sede executiva. Não há como nos desincumbirmos dessa tarefa nos limites deste artigo.

A escolha do tema constitui forma singelíssima de homenagear o Professor Humberto Theodoro Jr., que em 1987 dedicou ao tema sua tese de doutorado intitulada *A execução de sentença e o devido processo legal*<sup>2</sup>.

## 2. PREMISSAS TEÓRICAS ACERCA DA EXECUÇÃO CIVIL

Como é curial, o sujeito que se reputa titular de uma situação passível de proteção jurisdicional, mas que não foi reconhecida e/ou satisfeita pelo outro sujeito integrante da mesma relação jurídica, deve instaurar processo para, por meio do exercício de atividade judicial cognitiva,<sup>3-4</sup> obter uma decisão que declare a existência da situação jurídica afirmada.

<sup>2</sup> A primeira versão comercial da tese foi publicada no mesmo ano sob o mesmo título, mas foi reeditada em 2006 sob o título *O cumprimento de sentença e a garantia do devido processo legal*.

<sup>3</sup> Usam-se propositalmente as expressões “atividade cognitiva” e “atividade executiva” por se mostrarem mais “neutras”, a fim de evitar o uso de algumas expressões sobre as quais se farão reflexões adiante, tais como “ação” ou “tutela” cognitiva e executiva.

<sup>4</sup> Deve-se a Chiovenda uma das primeiras construções teóricas sobre o conceito de cognição, que o jurista romano assim expôs: “[a]ntes de decidir a demanda, realiza o juiz uma série de atividades intelectuais com o objetivo de se aparelhar para julgar se a demanda é fundada ou infundada e, pois, para declarar existente ou não existente a vontade concreta da lei, de que se cogita. Essas atividades intelectuais, instrumento de atuação da vontade da lei mediante verificação, constituem a cognição do juiz” (*Instituições de direito processual civil*. Trad. J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1942. v. 1, p. 233-234). Essa lição continua a ecoar na doutrina italiana contemporânea (v.g., LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile: il processo esecutivo*. 8. ed. Milano: Giuffrè, 2015, v. 1, p. 12-13). Na doutrina brasileira, constitui marco importante a obra de Kazuo Watanabe, de acordo com a qual a cognição redundaria em atos de “inteligência”, de caráter “prevalentemente lógico”, que recai sobre um trinômio de questões, composto de condições da ação, pressupostos processuais e mérito (*Cognição no processo civil*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 58-59, 71, 79 e ss.). Essa lição se acha acolhida (embora com variações) por vários outros doutrinadores, tais como, por exemplo, Humberto Theodoro Jr. (*Curso de direito processual civil*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p.

Algumas decisões, em razão da situação jurídica levada ao Estado-juiz pelo demandante e do pedido por ele formulado, são aptas a satisfazer de plano o interesse<sup>5</sup> perseguido em juízo, por operarem todos os efeitos pretendidos independentemente de qualquer postura ulterior do demandado vencido.<sup>6</sup> Mesmo quando a decisão não basta por si só para satisfação do demandante vencedor, o demandado vencido pode a ela se curvar e praticar os atos concretos necessários a cumpri-la sem necessidade de nenhuma outra atividade jurisdicional.<sup>7</sup>

137); Cassio Scarpinella Bueno (*Curso sistematizado de direito processual civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1, p. 316-320) e Fredie Didier Jr. (*Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p. 439 ss.). Em resumo, pode-se afirmar que cognição judicial encerra um conjunto de atividades do juiz, por meio do qual ele aquilata fatos no plano do direito material ou processual, em face de provas ou algo que as substitua por desnecessárias, para o fim de aplicar normas jurídicas por meio de uma decisão.

<sup>5</sup> Aqui se acolhe a definição de interesse em seu sentido amplo, isto é, como “aspetativa di un determinato bene della vita” (BETTI, Emilio. *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*. *Diritto sostanziale e processo*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 11). Em sentido similar, VIGORITTI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo*. Milano: Giuffrè, 1979. p. 17.

<sup>6</sup> Eis o principal critério distintivo entre, de um lado, as decisões de cunho declaratório e constitutivo (às quais se seguiriam, quando muito, medidas necessárias a tornar público o comando judicial, a chamada “execução imprópria”) e, de outro, as decisões de caráter condenatório, conforme classificação que remonta ao final do século XIX (conforme BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões velhas e novas em matéria de classificação de sentenças*. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 125-129). Cassio Scarpinella Bueno (*Curso sistematizado de direito processual civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 304-316) propõe divisão entre tutelas “executivas” ou “transitivas”, e “não executivas” ou “intransitivas” (a depender da necessidade de atividades ulteriores ou não para satisfação do interesse do demandante vencedor).

<sup>7</sup> Daí a distinção entre execução voluntária e execução forçada, acolhida por doutrinadores de diversas origens e épocas. Na França, Claude Brenner (*Voies d'exécution*. 2. ed. Paris: Dalloz, 2001. p. 1); na Itália, Mandrioli e Carratta (*Diritto processuale civile*. 24. ed. riv. agg. Torino: G. Giappichelli, 2015, v. 4. p. 5) e Angelo Bonsignori (*Lesecuzione forzata*. 3. ed. Torino: G. Giappichelli, 1996. p. 3); em Portugal, v.g., J. P. Remédio Marques (*Curso de processo executivo comum à face do Código revisto*. Porto: SPB Editores, 1998. p. 12); no Uruguai, Eduardo J. Couture (*Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958. p. 437) e, no Brasil, v.g., Marcelo Lima Guerra (*Execução forçada: controle de admissibilidade*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1998. p. 52), Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira Aguiar Bastos (*Teoria geral da execução*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010. p. 57-60). De fato, sob o ponto de vista de satisfação do credor, a execução voluntária e execução forçada se equivalem (BONSIGNORI, Angelo. *Aspetti processuali della tutela del credito*. *La legge di riforma del Codice di Procedura Civile e la tutela del credito*: in memoria de Clemente Papi. Milano: Giuffrè, 1993. p. 225). Lopes da Costa (*Diritto processual civil brasileiro*. 2. ed. rev., aum. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 4. p. 40) registra, com razão, que “[o] que ao credor interessa é ficar na posse do bem que a sentença lhe atribui. Na sentença condenatória, em ação de cobrança, receber a importância devida. Não lhe faz diferença recebê-la das mãos do devedor ou das mãos do depositário do dinheiro apurado na venda dos bens do condenado”.

Quando as decisões não operam, por si próprias, todos os efeitos pretendidos pelo demandante vencedor e o demandado vencido não se dispõem a satisfazer o interesse reconhecido como carecedor de tutela, é necessário que entre em cena uma nova e diversa atividade estatal, destinada a realizar em concreto a decisão<sup>8</sup> não cumprida voluntariamente, isto é, a chamada atividade judicial executiva, cujo objetivo é a alteração da realidade fática<sup>9</sup> no plano do direito material, por meio de medidas de força,<sup>10</sup> aptas a satisfazer o interesse do demandante vencedor, substituindo a vontade do demandado vencido ou coagindo-a.

Quanto a esse aspecto, não se pode afirmar existir consenso doutrinário em definir o que se entende por “atividade executiva”. Em progressão crescente de amplitude: (i) há quem entenda que ela seria exclusivamente a atividade destinada à expropriação de bens para satisfação de obrigação pecuniária<sup>11</sup>; (ii) quem a repete limitada às atividades de sub-rogação destinada a obter transferência de patrimônio, seja para satisfação de obrigação de pagar dinheiro ou de entregar coisa<sup>12</sup>; (iii) quem considere nela compreendidas todas as atividades sub-rogatórias para cumprimento de qualquer obrigação<sup>13</sup>; e, finalmente, (iv) quem defende

<sup>8</sup> Às decisões proferidas no processo civil equipararam-se outras decisões prolatadas pelo Estado-juiz fora do processo civil (sentença penal condenatória), por árbitro ou por órgão jurisdicional estrangeiro (nesse último caso, homologada judicialmente no Brasil), nos termos do art. 475-N, II, IV e VI, do CPC de 1973, equivalente ao art. 515, VI a IX, do CPC de 2015.

<sup>9</sup> Apenas a título ilustrativo, confira-se lista de autores que defendem essa concepção: na doutrina italiana, Vaccarella (Esecuzione forzata. *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 1, p. 1-19, 2007. p. 1); na doutrina argentina, Carlos A Ayarragaray (*Introducción a la ejecución de sentencia*. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1943. p. 14); na doutrina portuguesa: José Alberto dos Reis (*Processo de execução*. 3. ed. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, v. 1, p. 2-7) e Rui Pinto (*Manual da execução e despejo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 18-20) e, finalmente, na doutrina brasileira, José Frederico Marques (*Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 5. p. 23), Humberto Theodoro Júnior (*Processo de execução*. 19. ed. São Paulo: Leud, 1999. p. 43-45) e Marcelo Abelha (*Manual da execução civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 37 e ss.).

<sup>10</sup> Apenas a título ilustrativo, confira-se, na doutrina brasileira, da mais antiga à mais recente, SOUZA, Orlando de. *Doutrina e prática das execuções de sentenças*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Sugestões Literárias, 1966. p. 9; REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. anotada, corrigida e atualizada por Benvindo Aires. São Paulo: Saraiva, 1960. v. 3. p. 167-168; MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 5. p. 33; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016. p. 133-135 e FUX, Luiz. *O novo processo de execução* (cumprimento de sentença e execução extrajudicial). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 3-8. O mesmo entendimento ecoa na doutrina estrangeira, valendo citar à guisa de exemplo: MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Tratado de proceso de ejecución civil*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. t. I. p. 33-35.

<sup>11</sup> Como SATTÀ, Salvatore. *L'esecuzione forzata*. Torino: UTET, 1950. p. 14-17.

<sup>12</sup> Como SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000. v. 2. p. 25.

<sup>13</sup> V.g., na doutrina italiana CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile: processo di esecuzione*. Padova: Cedam, 1929. v. 1. p. 7; e MONTELEONE, Girolamo. *Manuale di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 2012. v. 2. p. 63-64; na doutrina portuguesa, PINTO, Rui.

a solução mais ampliativa de todas, de modo que o conceito abarque também as atividades coercitivas<sup>14</sup>. Acolhemos a formulação mais ampliativa, por razões que ficarão mais claras ao longo da exposição, valendo destacar, por ora, apenas, a necessária coordenação entre coerção e sub-rogação, sobretudo num cenário de atipicidade dos meios executivos para todas as modalidades de execução (art. 139, IV, do CPC de 2015).

De outra parte, também por premissa, afirmamos acatar o entendimento de que haveria atividade tipicamente executiva para satisfação de “interesse” emergente do exercício de direito subjetivo, direito real, direito da personalidade ou direito potestativo, desde que haja a necessidade de realização de operações concretas no plano do direito material para entrega de uma prestação ao credor<sup>15</sup>. A título de exemplo, considerem-se quatro situações distintas: (a) na primeira, o demandante comprou um bem, que não lhe foi entregue e ele pretende ver essa obrigação de dar cumprida; (b) na segunda, o demandante pretende reaver bem do qual era proprietário ou possuidor e cuja posse foi esbulhada pelo demandado; (c) na terceira, o demandante vendeu um bem e o entregou ao comprador, mas, por não ter recebido o preço, quer que o objeto lhe seja restituído; e, finalmente, (d) na quarta, o demandante pretende sejam recolhidos determinados bens produzidos com violação de seu direito de imagem. Nos quatro casos, o Estado-juiz deverá intervir para proferir decisão reconhecendo ao demandante o direito de agredir a esfera jurídica do demandado, desapossando-o de bens. Caso o demandado não cumpra a decisão espontaneamente, impor-se-á a realização de atividades concretas que não de ser consideradas executivas, na acepção mais ampla acolhida anteriormente, ou seja: em se tratando de bens móveis, haverá natural

*Manual da execução e despejo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 20-21; na doutrina brasileira atual, CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 93; e GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. Subsídios para uma teoria da execução forçada: breve crítica analítica à expressão execução indireta. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Execução*. Salvador: JusPodivm, 2015. (Coleção Novo CPC Doutrina Seleccionada, v. 5.). p. 69-73, no qual o autor afirma ser “falsa” a execução indireta.

<sup>14</sup> Na doutrina estrangeira, MICHELLI, Gian Antonio. Dell'unità del concetto di esecuzione forzata. *Rivista de Diritto Processuale*, Padova, v. 7, n. 2, 1952. p. 299; DENTI, Vittorio. *L'esecuzione forzata in forma specifica*. Milano: Giuffrè, 1953, *passim*; MANDRIOLI, Crisanto. Natura giurisdizionale e portata “sostitutiva” dell'esecuzione specifica. *Studi in memoria di Corrado Vocino*. Napoli: Jovene, 1996. p. 303-320; LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile: il processo esecutivo*. 8. ed. Milano: Giuffrè, 2015. v. 3. p. 9-15; entre os autores brasileiros, SCARPINELLA BUENO, Cassio. Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. *Revista de Processo*, v. 29, n. 113, jan.-fev. 2004. p. 30-33; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*, São Paulo: RT, 2015. v. 2. p. 719-720; e BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Teoria geral da execução*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010. p. 60-62.

<sup>15</sup> De certa forma, essa também foi a opção de Liebman (*Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 20) e é aceita por outros autores de vários países (SATTÀ, Salvatore. *L'esecuzione forzata*. Torino: UTET, 1950. p. 9-10, ORTELLAS RAMOS, Manuel. *La ejecución de condenas no dinerarias en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: La Ley, 2005. p. 68-69; FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva depois da reforma da reforma*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 12 e TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa* (CPC, arts. 461 e 461-A do CPC, CDC, art. 84). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 125-130).

preferência pela busca e apreensão (atividade sub-rogatória) ou, caso ela não funcione, ou seja, de execução excessivamente onerosa, caberiam medidas para compelir o demandado à satisfação do demandante (atividade coercitiva). Nesses limites, o sistema processual pode ou não impor formalidades distintas para invadir a esfera jurídica do demandado vencido, não se conseguindo visualizar uma imposição inexorável pelo direito material controvertido em cada um desses casos, conforme restará claro adiante, nos itens 2 e 3, *infra* e como resulta assente no direito italiano<sup>16</sup>. Por cautela, registre-se que não é o caso de discutir se o pedido de restituição do bem no exemplo “c” formulado deveria ser deduzido em caráter principal ou se poderia ser considerado decorrência lógica do pedido desconstitutivo<sup>17</sup>.

Outro traço a caracterizar o conceito de “atividade executiva” para a maioria dos autores que se debruçou sobre o tema, isto é, ter por objetivo a satisfação de *direito material*. Nesse passo, restariam excluídas desse conceito quaisquer atividades que, embora tenham por objetivo a alteração da realidade fática, por meio de medidas de força, visam a produzir efeitos apenas no plano do direito processual, tais como a condução coercitiva de testemunha (art. 455, § 5º, do CPC de 2015) ou a busca e apreensão de autos (art. 234 do CPC de 2015), por exemplo. É exatamente nesse sentido a lição de Artur Anselmo de Castro<sup>18</sup> para quem não se poderia classificar como atividade executiva o cumprimento de ordens do juiz relativas a “medidas de instrução, provas, destruição de documentos declarados falsos”, na medida em que “não se atua por meio deles uma sanção executiva ou não se trata de tutelar um direito de crédito violado”<sup>19</sup>. Contudo, Carnelutti<sup>20</sup> entende que se poderia incluir numa noção bem genérica de execução “tutte le forme di attività statale dirette a tradurre nella realtà il comando del giudice”<sup>21</sup>. Aderimos ao entendimento mais restritivo, que leva em conta a produção de efeitos no plano material concreto, por razões que também serão expostas no curso do presente trabalho.

Na mesma medida, se poderia reconhecer serem executivas as atividades que não digam respeito a qualquer bem corpóreo ou incorpóreo, mas sim a *pessoas*, tais como a busca e apreensão de menores em disputas que envolvem o direito de família, haja vista que produzem efeitos concretos para satisfação de interesse protegido pelo Direito, embora entre em cena elemento estranho às demais atividades executivas, que é a proteção dos interesses da pessoa sobre a qual recai a execução<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> Vide MANDRIOLI, Crisanto. Esecuzione per consegna o rilascio. *Novissimo digesto italiano*. 3. ed. Torino: UTET, 1957. v. 6. p. 702-703.

<sup>17</sup> Como sustenta, dentre outros, DIDIER JR., Fredie. Sentença constitutiva e execução forçada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 159, maio 2008.

<sup>18</sup> *A ação executiva singular, comum e especial*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1977. p. 10.

<sup>19</sup> No mesmo sentido, na doutrina brasileira, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 115-116 e ABELHA, Marcelo. *Manual da execução civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 34-36.

<sup>20</sup> *Lezioni di diritto processuale civile: processo di esecuzione*. Padova: Cedam, 1929. v. 1. p. 9.

<sup>21</sup> Na doutrina brasileira, acata essa concepção mais ampla ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016. p. 133-135.

<sup>22</sup> O tema é recorrente na doutrina italiana: CARPI, Federico. Note in tema di tecniche di attuazione dei diritti. *Studi in memoria di Corrado Vocino*. Napoli: Jovene, 1996. p. 80-82 e CAPPONI, Bruno. *Manuale dell'esecuzione civile*. Torino: G. Giappichelli, 2010. p. 3, embora ainda pouco

Por fim, há que se destacar mais um elemento a caracterizar o conceito de “atividade executiva” por nós aqui acatado, isto é, o fato de voltar-se contra o demandado ou contra sujeitos a ele equiparados (referimo-nos aqui, principalmente, às hipóteses de responsabilidade patrimonial secundária *ex vi* do art. 790 do CPC de 2015 e outros dispositivos da espécie). Nesse passo, excluem-se as atividades que, embora destinadas a operar no plano concreto e serem dotadas de imperatividade, direcionam-se em face de terceiros, sejam eles entes públicos (especialmente órgãos que contêm registros públicos), ou entes privados estranhos ao processo (como, por exemplo, os órgãos de proteção ao crédito, que usualmente recebem ordens judiciais para excluir sujeitos dos cadastros de “maus pagadores”). Nesses casos, têm-se medidas derivadas da eficácia da decisão favorável ao demandante e projetada sobre o demandado, a que a doutrina convencionou há tempos denominar “execução imprópria”<sup>23</sup>. Não se trata, pura e simplesmente, de dar “publicidade” à decisão judicial<sup>24</sup>, pois as decisões são em geral públicas (salvo “segredo de justiça”, *ex vi* do art. 189 do CPC de 2015) e, ademais, pode-se reconhecer a existência de *ordem* judicial a ser cumprida (sob pena de incidência da pena prevista no § 2º do art. 77 do CPC de 2015, aplicável a “todos aqueles que de qualquer forma participem do processo”). O fenômeno não é descrito pela ordem processual brasileira, mas encontra regulamentação expressa no art. 522 da LEC espanhola<sup>25</sup>.

### 3. DICOTOMIA COGNIÇÃO-EXECUÇÃO NO DIREITO ROMANO E MEDIEVAL E SEU LEGADO PARA OS SISTEMAS PROCESSUAIS CONTEMPORÂNEOS

A precedência das atividades cognitivas em relação às executivas e a recíproca interdependência entre elas seriam fenômenos desconhecidos das sociedades primitivas marcadas pelo império da autotutela e deitariam suas raízes mais remotas no direito romano clássico. Naquele sistema é que se localiza com clareza o esquema, espelhado em ordenamentos contemporâneos, segundo o qual a satisfação dos interesses juridicamente tuteláveis havia que

versado na doutrina brasileira (a ele alude, p. ex., ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 6. p. 26.

<sup>23</sup> Na doutrina estrangeira, SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ação executiva singular*. Lisboa: Lex, 1998. p. 10 e MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Tratado de proceso de ejecución civil*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. t. I. p. 28; na doutrina nacional, confira-se, v.g., DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 34 ss. e WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2015. v. 2. p. 50.

<sup>24</sup> Como entende, v.g., THEODORO JR., Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 154-155.

<sup>25</sup> “Artículo 522. Acatamiento y cumplimiento de las sentencias constitutivas. Solicitud de actuaciones judiciales necesarias. 1. Todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. 2. Quienes hayan sido parte en el proceso o acrediten interés directo y legítimo podrán pedir al tribunal las actuaciones precisas para la eficacia de las sentencias constitutivas y para vencer eventuales resistencias a lo que dispongan”.

percorrer, em regra, duas etapas, cada qual iniciada por uma *actio* do sujeito insatisfeito: a primeira destinada a gerar uma *sententia*<sup>26</sup> e a segunda cabível caso o litigante vencido não a cumprisse espontaneamente (a *actio iudicati*)<sup>27</sup>.

Tal tradição não foi observada pelo direito europeu da Alta Idade Média, que, em sua experiência variadíssima, tanto do ponto de vista espacial quanto temporal,<sup>28</sup> tendia a “sincretizar” atividades cognitivas e executivas, não raro estabelecendo a precedência das segundas, realizadas em caráter privado, em face das primeiras.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> O direito romano, em época clássica e pós-clássica, admitia que a *actio iudicati* não se baseasse apenas na *sententia*, mas igualmente na *confessio in iure*, isto é, confissão realizada perante o pretor (LONGO, Giovanni Elio *Esecuzione forzata* (diritto romano). *Novissimo digesto italiano*. 3. ed. Torino: UTET, 1957. v. 6. p. 718). Trata-se de reminiscência da Lei das XII Tábuas, que já equiparava sentença e confissão para fins de cabimento da vetusta *manus iniectio* (como lembra MORAES, José Rubens de. *Evolução histórica da execução civil no direito lusitano*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 120).

<sup>27</sup> A evolução do sistema processual romano, ao longo de seus muitos séculos de história, passou por dois movimentos claros: (a) transição da responsabilidade pessoal à patrimonial, com a proibição de que a execução recaísse sobre a pessoa do devedor; e (b) da publicização, passando-se gradativamente a exigir a intervenção do magistrado estatal. No direito romano arcaico e clássico, essa intervenção tinha por objetivo autorizar a prática de atos executivos privados. Já no direito romano pós-clássico e justinianeu a intervenção se dava para realizar os atos executivos, *ex auctoritate principis*. O primeiro movimento evolutivo foi marcado pela promulgação da *Lex Poetelia Papiria* (entre 326 e 331 a.C.), a qual proibiu uso de grilhões, morte e escravidão do executado, e legou aos estudiosos modernos o chamado “princípio da patrimonialidade”, ressaltado apenas muito excepcionalmente (como no caso de prisão civil por dívida de alimentos, acolhida em diversos ordenamentos contemporâneos). Do segundo movimento evolutivo, que interessa mais diretamente para este trabalho, extrai-se a criação da *actio iudicati*, que se revelava meio pelo qual se exigia que o credor, a quem já se havia reconhecido razão por força de *actio* anterior, a retornar ao pretor antes de iniciar as medidas de caráter executivo, destinadas a satisfazer em concreto o direito anteriormente reconhecido, conforme lecionam, por exemplo, Leopold Wenger (*Actio iudicati*. Trad. Roberto Goldschmidt e José Julio Santa Pinter. Buenos Aires: EJE, 1970, *passim*.); e José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos Azevedo (*Lições de história do processo civil romano*. 2. tiragem. São Paulo: RT, 2001. p. 131-135). Contudo, é de notar que a doutrina romanista diverge sobre o reconhecimento de verdadeiro caráter executivo à *actio iudicati*, ao menos em época clássica, haja vista que ela gerava exercício de atividades cognitivas e não abrigava qualquer atividade executiva, que era realizada de mão própria pelo credor, após a autorização do pretor. A propósito, confirmam-se LA ROSA, Franca. *Lactio iudicati nel diritto romano classico*. Milano: Giuffrè, 1963. p. 59-64 e AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Da penhora*. São Paulo: Resenha Tributária, 1994, p. 29.

<sup>28</sup> Essa advertência para compreensão da execução no direito intermédio foi feita por José Rubens de Moraes (Cumprimento de sentença e execução – uma breve abordagem histórica. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 54, n. 345, jul. 2006, p. 40).

<sup>29</sup> Vide LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*: oposições de mérito no processo de execução. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1952. p. 38., ANDOLINA, Italo Augusto. “Accertamento” ed “esecuzione forzata” nel diritto italiano del tardo Medio Evo. *Il tempo e il processo*: Scritti scelti. Torino: G. Giapicchelli, 2009. p. 516-519 e AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Da penhora*. São Paulo: Resenha Tributária, 1994. p. 57-70.

Já na Baixa Idade Média, retomada, ao menos por via de regra, a precedência da cognição em relação à execução, esta última passou a ser feita *per officium iudicis* (que se traduz como “execução a cargo do juiz”), que representava a superação tanto do regime de execução forçada privada<sup>30</sup> quanto da lógica da *actio iudicati*.<sup>31</sup>

Entendemos que a expressão “execução *per officium iudicis*” não remete à ideia de execução *ex officio* tampouco realizada na mesma relação processual. Tanto é verdade que se considera que esse modelo executivo se achava presente nas Ordenações do Reino Português<sup>32</sup>, apesar de haver elementos a indicar execução feita apenas a requerimento do exequente e mediante citação do executado. De fato, as Ordenações Afonsinas (3.91.pr e 3.91.4) dispensavam qualquer provocação do exequente para exigir coisas infungíveis, mas a demandavam no caso de pagamento de quantia ou coisas fungíveis, bem como impunham a necessidade de citação do executado (3.91.5), ainda que sem necessidade de se aguardar qualquer prazo para cumprimento da obrigação imposta pela decisão exequenda (3.91.7). As Ordenações Manuelinas e Filipinas claramente reclamavam provocação do exequente (3.71.pr e 3.86). Já a citação passou a ser cabível apenas se não se encontrasse o executado no local em que se deveria realizar a execução. Em realidade, a contraposição entre execução por *actio iudicati* e execução *per officium iudicis* decorria muito mais da necessidade de nova e diferente cognição prévia à execução da sentença descumprida, (presente no primeiro modelo e ausente no segundo) e do caráter dos atos executivos (privados no primeiro caso e públicos no segundo<sup>33</sup>).

Contudo, mesmo quando não acatada a recíproca autonomia entre “processo de conhecimento” e “processo de execução” – de modo que atividades cognitivas e executivas convivessem numa mesma relação processual –, ainda assim a generalidade dos ordenamentos continuou a cultivar, ao menos em regra, a precedência da cognição em relação à execução.<sup>34</sup> Essa precedência foi mantida nos sistemas jurídicos de época contemporânea, atentos à necessidade de respeitar os direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa

<sup>30</sup> Assim como o movimento de centralização de poder em torno dos monarcas implicou a criação dos meios de impugnação das decisões judiciais (como relata CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Jurisdição e poder*: contribuição para a história dos recursos cíveis. São Paulo: Saraiva, 1987, *passim*), também implicou redução da autotutela privada, fruto do monopólio do uso da força. Conforme relata Luiz Carlos de Azevedo (*Da penhora*. São Paulo: Resenha Tributária, 1994, p. 80 e ss.), na tradição do direito luso-brasileiro, são marcantes a lei régia de 1211, recolhida no Livro de Leis e Posturas, que proibiu a execução privada, de modo a estabelecer a obrigatoriedade de realização de atos executivos por funcionários públicos, chamados de “porteiros” ou “sacadores”, cujas atribuições foram descritas nas Ordenações (Ord. Af. 3.92 a 94; / Ord. Man. 3.72 e 73; e Ord. Fil. 3.89 e 3.90).

<sup>31</sup> Em época clássica, repita-se, a *actio iudicati* gerava novo e diferente procedimento de índole cognitiva, conforme relatado anteriormente.

<sup>32</sup> Conforme noticiam José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo (*Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: RT, 2009, p. 136).

<sup>33</sup> A respeito desse ponto, confira-se LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 27-28.

<sup>34</sup> Confere bastante destaque a esse aspecto ALLORIO, Enrico. *Esecuzione forzata* (diritto processuale civile). *Novissimo Digesto Italiano*. 3. ed. Torino: UTET, 1957. v. 6. p. 729-732.

do demandado. Assim, garantir-se-ia que a realização de medidas concretas de agressão à esfera jurídica do executado só teria ensejo após participação de ambos os litigantes na construção dialética de uma decisão que autorizasse o início de atividades executivas.<sup>35</sup>

Contudo, a precedência da cognição sobre a execução não reina absoluta, pois historicamente se consagraram casos em que essa ordem de fatores é invertida. Com efeito, remonta à Baixa Idade Média a criação de instrumentos orientados a atender à necessidade econômica de maior rapidez na circulação e recuperação de créditos,<sup>36</sup> os quais alteravam a ordem das atividades cognitivas e executivas. Eis o surgimento dos chamados títulos executivos extrajudiciais, os quais permitiam que a atividade executiva se realizasse diretamente, sem necessidade de prévio desenvolvimento de atividade cognitiva plena,<sup>37</sup> que teria lugar apenas em caráter eventual, por meio da técnica da “inversão do contraditório”.

Com efeito, ao final da Idade Média, passou a se conceber que a confissão apta a ensejar execução poderia também ser feita mediante escritura pública, sem necessidade de intervenção judicial, conforme, v.g., Tullio Ascarelli<sup>38</sup> e Michele de Palo<sup>39</sup>, para quem as escrituras confessionárias permitiriam *extra iudicium et sine causae cognitione* uma ordem

<sup>35</sup> Trata-se de entendimento há muito assentado, tanto na doutrina estrangeira como na doutrina nacional, tanto antiga quanto mais recente (v.g., LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*: oposições de mérito no processo de execução. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1952. p. 134; CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di diritto processuale civile. Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1970. v. 4. p. 66-71; CARRATTA, Antonio. *Funzione e struttura nella tutela giurisdizionale somaria*. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista. *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 217-218; CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Teoria geral dos procedimentos especiais*. In: DIDIER JR., Fredie; FARIA, Cristiano Chaves de. *Procedimentos especiais*: legislação extrajudicial. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1-10; e LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000, p. 144 ss.).

<sup>36</sup> Piero Rasi (*Esecuzione forzata (diritto intermedio)*). *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1966. v. 15. p. 434) também entende que o sistema de *actio iudicati* (resgatada pelos glosadores e comentadores) já não mais atendia às necessidades do comércio. Leonardo Greco (*A crise do processo de execução. Estudos de direito processual*. Campos de Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 8-9) afirma na mesma linha que a criação de instrumentos extrajudiciais dotados de eficácia executiva se impôs por exigência econômica.

<sup>37</sup> Conforme relata Liebman (*Execução e ação executiva. Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001, p. 27 e ss.), o processo italiano medieval desenvolveu o chamado *processus executivus*, embasado justamente em títulos extrajudiciais, que não se desenvolvia da mesma maneira que a execução de título judicial, pois abrigava de maneira mais intensa atividade cognitiva do juiz, embora não plena e exauriente. Tratava-se, pois, de procedimentos “mistos”, conotados pela junção de cognição sumária e execução. Outros ordenamentos europeus (incluído o português) importaram e adaptaram esse modelo e o usaram até século XIX e início do século XX, quando foi superado em face da unificação do procedimento para execução de títulos judiciais e extrajudiciais, com drástica redução da cognição judicial exercida pelo juiz no segundo caso. Esse modelo, contudo, foi preservado nos ordenamentos de países da América Latina, incluído o Brasil, que somente o superou ao ensejo do CPC de 1973. Esse tema será retomado adiante.

<sup>38</sup> *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2. ed. Trad. Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 32.

<sup>39</sup> *Teoria del titolo esecutivo*. Napoli: Detken e Rocholl, 1901. p. 33.

*ex abrupto* para que o devedor cumprisse a obrigação. Trata-se de decorrência da equiparação entre alguns atos judiciais e atos realizados por notários, cujas origens remontam ao século X da era cristã<sup>40</sup>. Entre os séculos XIII e XIV detecta-se o surgimento dos títulos de crédito (especialmente os de natureza cambial), com o objetivo primordial de assegurar a transferência de somas pecuniárias de modo mais ágil<sup>41</sup>. Originalmente, esses títulos não permitiam execução imediata e sequer seria algo ínsito à sua natureza<sup>42</sup>. Todavia, diversos países passaram a reconhecer o cabimento da execução realizada com base em títulos de crédito. Na Itália, a atribuição de força diretamente executiva às cambiais decorreu do Real Decreto 113, de 14.12.1882<sup>43</sup>, ao passo que Portugal e França haviam atribuído exequibilidade das cambiais já no início do século XIX<sup>44</sup>. O Brasil contou, por décadas, com regulamentação sobre letras de câmbio (arts. 354 a 427 do Código Comercial de 1850), mas apenas em 1908 eles se tornaram passíveis de execução (art. 49 do Decreto 2.044) e, mesmo assim, por um procedimento com maior carga cognitiva que a atual execução de títulos extrajudiciais prevista na legislação vigente. A Espanha, até hoje, diferencia a *acción ejecutiva* (fundada no rol muito exíguo de hipóteses do art. 517 da LEC de 2000) do *proceso cambiario* (fundado na letra de câmbio, cheque ou *pagaré*, equivalente à nota promissória), que pode ser considerado um processo de conhecimento sumário (arts. 819 a 827).

Com base nessa experiência histórica, afirma-se que a maioria dos ordenamentos jurídicos modernos de raiz romano-germânica atribuiu, de maneira taxativa e excepcional, “eficácia abstrata” ou “incondicionada”<sup>45</sup> a determinados atos documentados constituídos

<sup>40</sup> Como relata SAVIOLI, Giuseppe. *Storia del diritto italiano*. Torino: UTET, 1921. p. 569.

<sup>41</sup> V.g. SARAIVA, José A. *A cambial*. Rio de Janeiro: Typografia do Jornal do Comércio. 1912. p. 21-24; e ASCARELLI, Tullio. *Panorama do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 94 e 99.

<sup>42</sup> Conforme, novamente, ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2. ed. Trad. Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 294-295, e, também, MARTORANO, Federico. *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*. Napoli: Morano, 1979. p. 428-429.

<sup>43</sup> Conforme registram DE PALO, Michele. *Teoria del titolo esecutivo*. Napoli: Detken e Rocholl, 1901, p. 38 e VACCARELLA, Romano. *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*. Torino: UTET, 1983. p. 18-22.

<sup>44</sup> Conforme notícia José da Silva Lisboa, o célebre Visconde de Cayru (*Princípios de direito mercantil e leis da marinha*. Serviço de documentação do M.J.N.I., 1963. p. 472-473).

<sup>45</sup> Acolhendo a tese, confirmam-se, apenas a título de exemplo, MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Tratado de proceso de ejecución civil*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, t. 1. p. 83-84; MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. *Diritto processuale civile*. 24. ed. riv. agg. Torino: G. Giappichelli, 2015, v. 4 (*Lesecuzione forzata, i procedimenti sommari, cautelari e camerali*), p. 23; MONTELEONE, Girolamo. *Manuale di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 2012. v. 2. p. 81-83; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 316; MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1976. v. 4. p. 18-19; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 471-473 e SHIMURA, Sérgio. *Titulo executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 116-120; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Execução, condições da ação e embargos do executado*. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Processo civil: evolução (20 anos de vigência)*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 211.

no ambiente extrajudicial,<sup>46</sup> dos quais emergiria “presunção”;<sup>47</sup> ou ao menos uma “elevada probabilidade”,<sup>48</sup> de existência do direito do seu portador, de modo a aproximá-los da decisão judicial que impõe o cumprimento forçado de obrigação.

Conforme se demonstrará adiante, variam, de um país para outro e de uma época histórica para outra, os arranjos entre unificar ou separar a execução de título judicial e de título extrajudicial. O CPC brasileiro de 1939 rejeitou a unificação ao tratar separadamente a “ação executória” (fundada em decisão judicial) e a “ação executiva” (fundada em títulos extrajudiciais), o que foi duramente criticado por Enrico Tullio Liebman, que escreveu texto a esse respeito enquanto esteve em terras brasileiras<sup>49</sup>. O CPC de 1973 acolheu a solução diametralmente oposta, ao tratar conjuntamente em seu Livro II da execução de títulos judiciais e extrajudiciais, cuja disciplina variava apenas em razão da amplitude das defesas do executado (arts. 741 e 745). As reformas processuais empreendidas entre 1994 e 2005 reintroduziram, ao menos em parte, alguma diferenciação, o que foi mantido no CPC de 2015. Essa evolução será tratada nos itens seguintes.

#### 4. RECÍPROCA AUTONOMIA ENTRE COGNIÇÃO E EXECUÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: ESTRUTURAÇÃO DOGMÁTICA E LEGISLATIVA

Se por um lado a doutrina que se debruçou sobre a execução civil se reúne, em linhas gerais, em torno do consenso a respeito das premissas enunciadas acima, por outro, há que reconhecer existir dissenso em relação a como se estruturaria a dicotomia cognição-execução.

Os estudiosos poderiam ser divididos entre “autonomistas” e “sincretistas”, a julgar pela adesão à tese de que as atividades cognitivas e executivas deveriam ser desenvolvidas em processos reciprocamente autônomos ou na mesma relação processual. Os autonomistas

<sup>46</sup> Segundo Carnelutti (Título executivo. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova, v. 7, n. 1, 1931, p. 313-320) e Gonçalves Sampaio (*A ação executiva e a problemática das execuções injustas*. 2. ed. rev., actual. e ampl. Coimbra: Almedina, 2008. p. 38-39), trata-se essa de uma solução intermediária entre exigir sempre cognição exauriente prévia (como era previsto no sistema romano) e permitir sempre a execução direta (como era estruturado o sistema germânico).

<sup>47</sup> Nesse sentido, na doutrina estrangeira, e.g., SILVA, Paula Costa e. As garantias do executado. *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, v. 4, n. 7, 2003, p. 200. Na doutrina brasileira. *Tratado do processo de execução*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976, v. 1 p. 50 e BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Teoria geral da execução*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010, p. 105-106.

<sup>48</sup> Nesse sentido, na doutrina estrangeira, e.g., MAZZARELLA, Ferdinando. *Contributo allo studio del titolo esecutivo*. Milano: Giuffrè, 1965. p. 14 e BALENA, Giampiero. *Istituzioni di diritto processuale civile*. 4. ed. Bari: Cacucci Editore, 2015. v. 3. p. 83-86; na processualística brasileira, GRECO, Leonardo. *A crise do processo de execução. Estudos de direito processual*. Campos de Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 8-9, SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 136-138 e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 210-211.

<sup>49</sup> Execução e ação executiva. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001, p. 26.

tendem a reconhecer, em maior ou menor grau, que “ação/processo de conhecimento” e “ação/processo de execução” seriam entidades distintas do ponto de vista estrutural, funcional e eficaz. Os “sincretistas”, por outro lado, tendem a valorizar a complementaridade das atividades cognitivas e executivas, e a existência de uma multiplicidade de formas de combiná-las sem que seja possível identificar compartimentos estanques. É natural que entre esses dois extremos teóricos se construam diversas concepções intermediárias.<sup>50</sup> Ademais, são catalogados na mesma categoria autores que, embora convirjam sob o aspecto de defender a tese autonomista ou sincretista, chegam a tais conclusões com base em caminhos e referenciais teóricos distintos.

Anteriormente ao CPC de 1939, a doutrina brasileira em geral reconhecia a execução de sentença como simples fase complementar do processo destinado à obtenção de tutela condenatória. Nesse sentido, Paula Baptista, à luz das Ordenações Filipinas (que à época regiam as execuções nos processos civis) e do Regulamento 737 de 1850 (que, naquele tempo, se aplicava às execuções nos processos comerciais), afirmou, sem titubear, que “execução é parte do processo que contém os meios de reduzir o julgado a efeitos concretos”<sup>51</sup> (destacou-se).

Contudo, o CPC brasileiro de 1939, inspirado pela doutrina europeia-continental da época, aparentemente tentou alterar essa concepção, mas chegou a um resultado ambíguo, ora indicando o acolhimento da tese autonomista, ora dando elementos a indicar a opção pelo sincretismo.

A análise do CPC de 1939 e da doutrina sobre ele produzida, a qual será realizada adiante, mostra-se absolutamente relevante para o presente trabalho, sobretudo porque, à época, havia maior dissenso sobre a dicotomia “processo/ação de conhecimento” e “processo/ação de execução”<sup>52</sup>, se comparada com a doutrina produzida em face do CPC de 1973, seja à luz da própria estrutura do procedimento ordinário, seja em razão das feições características

<sup>50</sup> Ao longo da exposição, os autores adeptos de cada corrente serão referidos. Contudo, por ora cabe destacar que a corrente “autonomista” angariou mais adeptos na Europa continental desde meados da primeira metade do século XX e, no Brasil, na segunda metade do século XX. Pode-se dizer que a corrente “sincretista” passou a ganhar terreno no Brasil a partir de meados da década de 1990 e influenciou nas reformas legislativas aprovadas desde então.

<sup>51</sup> PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Teoria e prática do processo civil e comercial*. Reimpressão. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 140-141. Os passos das Ordenações Filipinas citados pelo autor foram os seguintes: 3.86, pr e 3.86.27. Já no tocante ao Regulamento 737, o autor apoiava seu entendimento nos arts. 47 e 722 daquele diploma.

<sup>52</sup> Admitindo que a demanda de conhecimento e a execução da decisão nela proferida fazem parte de uma única relação processual: SOUZA, Orlando de. *Doutrina e prática das execuções de sentenças*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Sugestões Literárias, 1966. p. 11 e 23-24, MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. 3, p. 299 e REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. anotada, corrigida e atualizada por Benvindo Aires. São Paulo: Saraiva, 1960. v. 3, p. 170. Reconhecendo haver duas ações e dois processos, LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev., aum. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 4. p. 38-39, AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3. ed. 2 tir. São Paulo: Saraiva, 1968. v. 3. p. 214-217 e MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 5. p. 24, 37 e 41.

da “ação executiva” (arts. 298 a 301), que era enquadrada como “processo especial” e, ainda assim, deu origem à ação de execução de título extrajudicial tal qual estruturada nos CPCs de 1973 e 2015. Veja-se ainda que, por um lado, o art. 885, I, do CPC de 1939 dava a entender que a execução de sentença exigiria provocação do exequente, ao passo que o art. 165 do CPC de 1939 dispunha ser “necessária a citação, sob pena de nulidade, no começo da causa ou da execução”. Já o art. 196 fornecia argumento contrário a essa concepção, ao dispor que “[a] instância começará pela citação inicial válida e terminará por sua absolvição ou cessação ou pela execução da sentença”. Ou seja, o cotejo desses dispositivos indicava dissonância<sup>53</sup>. Também causava perplexidade o fato de “ação executiva”, fundada em títulos extrajudiciais nos termos dos arts. 298 a 301 do CPC de 1939, contar com duas fases, uma de execução e outra de conhecimento, reunidas em uma mesma relação processual<sup>54</sup>.

Em seu período de estadia em terras brasileiras, Liebman publicou obra dedicada à execução civil à luz do CPC de 1939<sup>55</sup> cujas ideias exerceram forte influência sobre a doutrina pátria, máxime sobre seu discípulo Alfredo Buzaid, que nelas se baseou para construir o CPC de 1973.

Fazendo eco à doutrina europeia de seu tempo, Liebman sustentava que, havendo diferença funcional entre as atividades jurisdicionais cognitiva e executiva, seria “natural que a cognição e a execução” fossem “ordenadas em dois processos distintos, construídos sobre princípios e normas diferentes, para obtenção de finalidades muito diversas”.<sup>56</sup> Desse modo, propugnava a unificação científica das execuções fundadas em títulos judiciais e extrajudiciais, ambas autônomas em relação ao “processo de conhecimento”.

Com base em tal premissa, Liebman empreendeu incursão histórica e procedeu à construção de base teórica, para, à luz do ordenamento processual brasileiro da época, invocar sete razões principais para dar sustentação à teoria autonomista,<sup>57-58</sup> assim sintetizadas:

- a) Esgotados os meios para as partes tentarem convencer o juiz de suas razões, por via de regra, produz-se sentença de mérito, passível de ser coberta pela coisa julgada material. De acordo com Liebman, seria natural que a criação dessa barreira

<sup>53</sup> Como bem notado por Antônio Carlos Costa e Silva (*Tratado do processo de execução*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976. v. I. p. 128) já na vigência do CPC de 1973.

<sup>54</sup> Como reconhecia Buzaid (*Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1952, p. 28).

<sup>55</sup> Referimo-nos a *Processo de execução* (publicada apenas no Brasil, originalmente em 1946). Essa monografia se achava plenamente alinhada ao pensamento que havia sido anteriormente externado na obra *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, cuja primeira edição italiana data de 1931 (consultamos a segunda edição, de 1936) e cuja tradução brasileira, intitulada *Embargos do executado*, foi publicada em 1952.

<sup>56</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 31.

<sup>57</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 83-89, não necessariamente na ordem apresentada no texto e com os exatos mesmos termos.

<sup>58</sup> Dinamarco (*Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 125 e 137-138) acolhe a maioria delas.

preclusiva implicasse o término do “processo de conhecimento” para, a partir daí, iniciar novo e diverso processo.<sup>59</sup>

- b) O art. 165 do CPC de 1939, vigente ao tempo da obra aqui referida, impunha a citação como requisito inicial para a execução, o que reforçaria se tratar de um novo processo.<sup>60</sup>
- c) A execução de títulos extrajudiciais (à época pautada pelos arts. 298 a 301 do CPC de 1939) era feita por processo autônomo.
- d) O sistema de então autorizava (como ainda autoriza o atual) que a(s) vítima(s) de crime executem civilmente a sentença penal condenatória transitada em julgado para obtenção de indenização, também por meio de processo de execução autônomo.
- e) A pretensão veiculada por meio da ação de execução se sujeita a prescrição própria e diversa daquela que recai sobre a pretensão exercida por meio da ação de conhecimento.<sup>61</sup>
- f) Há a possibilidade de “absolvição de instância” (*rectius*, extinção do processo sem exame de mérito) na execução,<sup>62</sup> reforçando-se tratar-se de um processo autônomo.
- g) As partes do processo de execução podem ser diferentes das partes do “processo de conhecimento” que o antecedeu, evidenciando a recíproca autonomia entre as relações jurídicas processuais.

Essa lição doutrinária teve forte e inegável influência na construção do CPC brasileiro de 1973, o qual assentou claramente em seus Livros I e II a dicotomia “ação/processo de conhecimento” e “ação/processo de execução”,<sup>63</sup> unificando-se, neste último, as execuções

<sup>59</sup> Seguindo a mesma linha, Dinamarco sintetiza o seu pensamento: “[s]e a ação é o poder de provocar o exercício da função jurisdicional, estimulando o órgão, passo a passo, até a prolação do provimento final, certamente extingue-se a ação cognitiva no momento em que passa em julgado a sentença condenatória; acolhida a demanda do autor com julgamento do mérito, diz o Código expressamente, o processo se extingue; findo o processo, acabam também os poderes de exigir a prática dos atos jurisdicionais do respectivo procedimento. Para que tenha vida outro processo, ainda que referente” (*Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 125).

<sup>60</sup> Em outro escrito (*Execução e ação executiva. Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001. p. 36-37) Liebman deu ênfase a esse dispositivo em detrimento do art. 196, conforme já referido, empreendendo esforço para interpretar esse segundo dispositivo em consonância com sua proposição teórica.

<sup>61</sup> Essa concepção de Liebman foi, na década de 1960, acolhida e confirmada pelo STF quando da edição do Verbete 150 de sua Súmula, de redação não muito apurada tecnicamente: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”.

<sup>62</sup> Registre-se, contudo, que em outro texto publicado originalmente no Brasil na década de 1940, (*Execução e ação executiva. Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001, p. 37) o mesmo jurista afirmou que na execução de título judicial não poderia haver “absolvição de instância”, sob o (errado) fundamento de que isso inutilizaria a sentença exequenda.

<sup>63</sup> No mesmo texto aludido na nota anterior (*Ibidem*, p. 26-27) sustentava que essa dicotomia representava uma construção teórica avançada, prestigiada pelos Códigos Processuais europeus da época, assim como a unificação da disciplina da execução fundada em títulos judiciais e extrajudiciais. Buzaid afirmou expressamente sua concordância com essa diretriz na Exposição de Motivos do Anteprojeto que veio a se converter no CPC de 1973 (Item 21). Pouco depois da

fundadas em títulos judiciais e extrajudiciais, iniciadas ambas por petição inicial e citação pessoal do executado.<sup>64</sup>

Ademais, a doutrina subsequente acrescentou outros elementos a corroborar a recíproca autonomia entre “ação/processo de conhecimento” e “ação/processo de execução”, isto é:

- O regime de disponibilidade do direito material se altera quando da passagem do “processo de conhecimento” para o “processo de execução” (art. 569 do CPC de 1973 e art. 775 do CPC de 2015), o que sinalizaria uma alteração da pretensão feita valer em juízo.<sup>65</sup>
- Podem tramitar em paralelo o “processo de conhecimento” (em fase recursal) e a execução provisória da decisão nele proferida, de modo a confirmar que são processos distintos.<sup>66</sup>
- Em alguns quadrantes do Poder Judiciário brasileiro<sup>67</sup> (assim como desde há muito ocorre em sistemas judiciários estrangeiros),<sup>68</sup> exclui-se a incidência da regra da *perpetuatio jurisdictionis*,<sup>69</sup> de modo a se confiar a execução forçada a juízo diverso daquele que proferiu a decisão exequenda, o que seria indicativo de haver duas diferentes ações e/ou processos.

promulgação daquele Código, Celso Neves sentenciou peremptoriamente que “[a] diferença entre conhecimento e execução é, hoje, tranquila, em teoria e no próprio direito positivo da maioria dos países de formação cultural europeia, tendo fundo romano ou germânico. Não há, portanto, nenhuma dúvida quanto à distinção entre cognição e execução” (Jurisdição e execução. In: PRADE, Péricles (coord.). *Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Ráo*. São Paulo: Resenha Universitária, 1976. p. 320-321).

<sup>64</sup> Arts. 611, 614, 617, 618, II, 621, 629, 632 e 652 do CPC de 1973, em sua redação original.

<sup>65</sup> Argumento usado por Araken de Assis (*Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 173).

<sup>66</sup> Argumento usado por Lopes da Costa (*Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev., aum. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 4. p. 44-45).

<sup>67</sup> É o que ocorre por força do art. 516, parágrafo único, do CPC de 2015 (similar àquela inserida por reforma no art. 475-P, parágrafo único, do CPC de 1973), em que se permite que a execução seja feita não perante o juízo que proferiu a decisão exequenda, mas sim diante do juízo do local em que se encontram os bens do executado a penhorar ou no local em que a obrigação de fazer ou não fazer tenha que ser executada. Também por força de normas locais têm-se criado juízos especializados em execução, por exemplo, o “Juiz Auxiliar em Execução”, criado pelo TRT 2ª Região, com base no Provimento GP/CR 01/2009. Em sentido similar, o Provimento 894/2004 do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo criou um “Setor de Execuções contra a Fazenda Pública, anexo às Varas da Fazenda Pública da Capital”. A rigor, esses atos infralegais não teriam a aptidão de afastar a incidência do art. 475-P do CPC de 1973 e art. 516 do CPC de 2015, que prescrevem competência de juízo (e não de foro) de caráter absoluto (conforme já entendeu o STJ, e.g., nos seguintes acórdãos: AgRg no CC 69.200/RJ, 2ª Seção, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 12.09.2007, DJ 24.09.2007, p. 241).

<sup>68</sup> V.g., art. 484 do Código de Processo Civil italiano e art. 85.2 do Código de Processo Civil português. José Lebre de Freitas (Os paradigmas da ação executiva na Europa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 201, nov. 2011, p. 136) destaca ser uma “tendência”.

<sup>69</sup> Como observado por Ronnie Preuss Duarte, A natureza jurídica do “cumprimento de sentença”, p. 265-266.

Como decorrência dessa divisão estanque entre “processo de conhecimento” e “processo de execução”, reservou-se a alegação de toda a matéria de defesa do executado aos “embargos do devedor”, considerados de maneira praticamente unânime como “processo de conhecimento incidente”.<sup>70</sup> Sob esse prisma, o processo de execução não seria o palco adequado para abrigar atividades cognitivas (ao menos no tocante à relação jurídica de direito material subjacente ao título),<sup>71</sup> assim como o “processo de conhecimento” não poderia abrigar atividades executivas. Daí falar em autonomia recíproca.

Seguida essa trilha, toda e qualquer questão de mérito seria reservada a processos de conhecimento incidentais. O CPC de 1973 procurava prestigiar essa solução reservando, ao menos em princípio, apenas, dois instrumentos para a defesa do executado: (a) os embargos à execução (maneáveis logo após a garantia do juízo, representada pelo depósito da coisa objeto da execução de obrigação de dar ou pela penhora apta a cobrir toda a execução por quantia (art. 737), em que se alegavam defesa de mérito e defesa quanto aos atos processuais realizados desde então); e (b) os comumente denominados “embargos de segunda fase”, que somente podiam ser manejados após a arrematação ou a adjudicação para alegar causas de

<sup>70</sup> É curioso notar ao tempo do CPC de 1939, mesmo não sendo uníssono o entendimento da recíproca autonomia entre processo de conhecimento e “processo de execução” (conforme resenha doutrinária realizada *supra*), era prevalecente o entendimento de que os embargos do devedor eram processo incidente (v.g. REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. anotada, corrigida e atualizada por Benvidio Aires. São Paulo: Saraiva, 1960. v. 3. p. 287; e LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev., aum. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 4. p. 47-62). Ao tempo do CPC de 1973, esse entendimento tornou-se praticamente pacífico (v.g., FURTADO, Paulo. *Execução*. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 296; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 84 e 130-132; BELTRAME, José Alonso. *Dos embargos do devedor: teoria e jurisprudência*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002. p. 41; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2007. v. 3. (Execução), p. 446-447; ABELHA, Marcelo. *Manual da execução civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 467-468). Destacam-se como opiniões parcialmente divergentes: Haroldo Pabst (*Natureza jurídica dos embargos do devedor*. 2. ed. com anexo de atualização. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 149), para quem se trata de instrumento de defesa; Gelson Amaro de Souza, para quem se trata formalmente de ação, mas materialmente de defesa (*Efeitos da sentença que julga os embargos à execução*. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 93); Sandro Gilbert Martins, para quem a natureza jurídica dos embargos seria “mista” (*A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005. p. 136), bem como Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 2. p. 587-596) e Wambier-Wambier-Medina (Os embargos à execução de título extrajudicial. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007. p. 641), para quem a natureza varia em função da matéria alegada.

<sup>71</sup> Liebman assim sintetizava esse pensamento: “a execução é, pois, estruturada pela lei como um procedimento fechado e perfeito em si mesmo, do qual se exclui qualquer indagação de mérito e que caminha inexorável por sua estrada como se não houvesse qualquer incerteza sobre sua legitimidade” (*Manual de direito processual civil*. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1. p. 270).

“nulidade da execução (...) desde que supervenientes à penhora” (art. 746). Sobrava pouco para o executado alegar em defesa diretamente no bojo da execução. Conforme assentamos em outra obra<sup>72</sup>, o sistema foi assim estruturado com o objetivo de valorizar a eficácia do título executivo e limitar o contraditório endoexecutivo.

Há décadas essa estrutura tem recebido críticas doutrinárias (conforme será analisado adiante) e, por meio de reformas legislativas, foi completamente desconstruída no ordenamento jurídico nacional.

## 5. (SEGUE) PAULATINA DESCONSTRUÇÃO DOGMÁTICA E PRETORIANA

Desde as primeiras páginas das obras de Liebman dedicadas ao tema da execução forçada civil, resta claro que seu objetivo era revalorizar o estudo desse campo do direito processual.<sup>73</sup> O caminho encontrado para tanto foi proclamar a autonomia do processo de execução em relação ao “processo de conhecimento”,<sup>74</sup> de modo a definir seus próprios princípios<sup>75</sup> e institutos fundamentais.<sup>76</sup>

<sup>72</sup> Comentários aos arts. 513 a 527, p. 813.

<sup>73</sup> Daí a menção à figura da “Cinderela” (*Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 8).

<sup>74</sup> A preocupação de não enxergar a execução civil como mero “apêndice” do estudo do processo civil mostra-se generalizada. Na doutrina portuguesa, José Ferreira de Almeida, autor de um sucinto, mas profundo, texto dedicado à natureza e à função do título executivo publicado há meio século (Algumas considerações sobre o problema da natureza e função do título executivo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 19, 1966, p. 6) assentou como premissa ser “certo que já não mais se considera a execução como mera fase complementar do verdadeiro processo, apresentando interesse puramente prático e sem relações com a unidade do sistema. Pelo contrário, nota-se a preocupação de integrar a execução no sistema geral, mas, muitas vezes, de a integrar à força. Frequentemente, com efeito, se nos deparam construções da teoria geral do processo que procuram adaptar aos quadros fundados predominantemente em função do processo declarativo as figuras e conceitos próprios da execução”. Na doutrina processual contemporânea, externam essa mesma preocupação, v.g., ASSIS, Araken de. Execução forçada e efetividade do processo. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, set.-out. 1999, p. 7-8, no qual denunciou o “ranço de tratar a execução como simples fase complementar”, e MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005, p. 40.

<sup>75</sup> Entre esses princípios próprios, destacam-se usualmente o da patrimonialidade, do título executivo, da disponibilidade, da adequação, da (a)tipicidade, da menor onerosidade e da responsabilidade (essa lista figura, por exemplo, de texto de ASSIS, Araken de. Teoria geral do processo de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: RT, 1998, p. 41-45). Reconhecendo a autonomia científica da execução civil, em razão de seus princípios próprios, POLIDO, Jorge Miguel Pação. Ensaio sobre a autonomia do processo executivo. In: PINTO, Rui (coord.). *Coletânea de estudos de processo civil*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 462-467.

<sup>76</sup> Entre os institutos típicos da execução civil se acham os seguintes: título executivo, fraude de execução, responsabilidade patrimonial (que, embora tenha surgido na civilística, foi apropriado pela doutrina processual).

Ao assim proceder, Liebman se valeu do mesmo método que havia sido anteriormente empregado pelos pioneiros da processualística entre o final do século XIX e o início do século XX, para proclamar a autonomia da relação jurídica processual em face da subjacente relação jurídica material. Naqueles tempos era fundamental valorizar o estudo da primeira, realçando seus princípios e institutos fundamentais próprios.<sup>77-78</sup>

Contudo, se por um lado esse método calcado na proclamação de autonomia mostrou-se extremamente profícuo para autoafirmação da ciência processual civil, por outro, não poderia funcionar tão bem para assentar a autonomia da execução em relação à cognição.<sup>79</sup> Afinal, a distância entre relação jurídica de direito material e relação jurídica processual desponta infinitamente mais intensa que aquela entre atividade judicial cognitiva e executiva. Nesse passo, o reconhecimento da recíproca autonomia entre a relação jurídica de direito material e a relação jurídica de direito processual se apresenta muito mais natural que a proclamação da recíproca autonomia entre “ação/processo de conhecimento” e “ação/processo de execução” que peca por cometer alguns excessos e incorrer em certo “artificialismo”.<sup>80</sup>

<sup>77</sup> É possível cogitar também outra explicação: a de que a proclamação da autonomia científica da execução tenha sido um “eco” tardio da afirmação da autonomia da ciência processual civil como um todo. Esse alvite é do português Fernando Amâncio Ferreira (*Curso do processo de execução*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 19), para quem a recíproca autonomia representaria acolhimento de uma teoria publicista-processualista, ao passo que o monismo representaria acolhimento da tese privatista-civilista.

<sup>78</sup> O mesmo movimento de afirmação de autonomia, com o propósito de valorização dogmática, passou-se com o processo cautelar (v.g., LIEBMAN, Enrico Tullio. *Unità del processo cautelare. Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962, p. 104-110; REIS, José Alberto dos. *A figura do processo cautelar*. Porto Alegre: Ajuris, 1985, *passim*; SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Ação cautelar inominada no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, *passim*; e LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 8, t. 1, p. 2-4). Tanto é que Buzaid a considerou expressamente na Exposição de Motivos do Anteprojeto que veio a se converter no CPC de 1973: “[o] processo cautelar foi regulado no Livro III, porque é um *tertium genus*, que contém a um tempo as funções do processo de conhecimento e de execução” (Item 11). As mesmas críticas que se dirigem à autonomia da execução de título judicial em relação ao processo de conhecimento são, *mutatis mutandis*, aplicáveis à autonomia da cautelar em relação ao processo principal, isto é, que se trata de construção artificial, que não decorre da natureza das coisas, mas sim de escolhas do legislador (é o que defendem, v.g., BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 236-240; e YARSHHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, v. 1, p. 256). Nesse passo, não parece ser fruto do acaso que o mesmo movimento de “sincretização” que se passou no tocante às atividades cognitivas e executivas (por força das reformas de 1994, 2002 e 2005 e consagradas no CPC de 2015) tenha também atingido, na mesma época, as atividades provisórias e definitivas (o que se revela claro pela reforma de 1994 e 2002, mas culmina absolutamente evidente no CPC de 2015). Trata-se de constatação que foi feita também por Vaccarella (*Esecuzione forzata. Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 1, 2007, p. 13).

<sup>80</sup> Esse é o pensamento de Humberto Theodoro Jr. (*O cumprimento de sentença e a garantia do devido processo legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 221-222), que será examinado em detalhes aqui.

A natural diferença entre as atividades cognitivas e executivas não impunha de maneira inexorável a recíproca autonomia entre relações processuais destinadas a realizá-las, até mesmo em razão de sua inquestionável complementaridade.<sup>81</sup> Tanto isso é verdade que o próprio texto do CPC de 1973 e a legislação processual extravagante vigente ao tempo de sua promulgação previam procedimentos, tais como o mandado de segurança,<sup>82</sup> as ações possessórias<sup>83</sup> e as ações de despejo,<sup>84</sup> nas quais não se podia vislumbrar com clareza a existência de dois processos (um de conhecimento e outro, subsequente, de execução).<sup>85</sup> A mesma conjugação da cognição e execução despontava clara no processo cautelar, estruturado de forma inédita no CPC de 1973.<sup>86</sup> Em todas essas hipóteses, uma vez autorizada (em caráter definitivo ou provisório) a deflagração de atividades executivas decorrentes da sentença de procedência do pedido do demandante, seguia-se, por impulso oficial e sem nova citação, a realização forçada de seu comando, como simples fase da mesma relação processual, sem se cogitar da instauração de um novo processo.

Em face de tais arranjos excepcionais de atividades cognitivas e executivas, vicejou extensa polêmica doutrinária ao longo de todo o tempo de vigência do CPC de 1973. Diversos autores viam nessas situações específicas de direito material, tratadas de forma diferenciada pelo ordenamento processual, prova da insuficiência da longamente acolhida classificação

<sup>81</sup> É exatamente nesse sentido a crítica assentada por Ovídio Baptista da Silva: “a construção do conceito [de processo de execução] deveu-se mais à necessidade teórica de dar fundamento ao princípio da unidade e autonomia dos instrumentos executórios do que a uma exigência lógica que tivesse em si mesma a sua justificação final” (*Curso de processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000. v. 2. p. 19-20).

<sup>82</sup> Entendimento haurido do art. 11 da Lei 1.533/1951: “Julgado precedente o pedido, o juiz transmitirá em ofício, por mão do oficial do juízo ou pelo correio, mediante registro com recibo de volta, ou por telegrama, radiograma ou telefonema, conforme o requerer o peticionário, o inteiro teor da sentença a autoridade coatora” (grifei). A mesma redação foi substancialmente reproduzida no art. 13 da Lei 12.016/2009.

<sup>83</sup> É o que se entende à luz do art. 929 do CPC de 1973 (“Julgada precedente a justificação, o juiz fará logo expedir mandado de manutenção ou de reintegração” – grifei). José Frederico Marques (*Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 5. p. 260) entende que a ação possessória permitia a execução imediata (*rectius*, “sincretizada”) por tradição histórica e por decorrência lógica de o juiz poder expedir mandado liminar de reintegração ou manutenção de posse de força nova sem ouvir o réu, sendo natural que o fizesse também na execução da sentença. É de notar que essa norma não foi repetida pelo CPC de 2015.

<sup>84</sup> Por força do art. 63 da Lei 8.245/1991, que dispõe: “Julgada precedente a ação de despejo, o juiz determinará a expedição de mandado de despejo, que conterà o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação voluntária, ressalvado o disposto nos parágrafos seguintes” (grifamos).

<sup>85</sup> Dinamarco (*Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 138-139) destaca esses exemplos, justamente para afirmar que nesses casos não havia recíproca autonomia entre conhecimento e execução, mas sim “sincretismo”.

<sup>86</sup> Reinava o consenso de que no processo cautelar conviviam atividades cognitivas e executivas (conforme pontuava, na doutrina estrangeira, Liebman, (Unità del processo cautelare. *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962. p. 104) e, no Brasil, Ovídio Baptista da Silva (*Ação cautelar inominada no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 202 e ss.)).

“ternária” das ações, sentenças, eficácias ou tutelas<sup>87</sup> entre meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias, de modo a sustentar a existência de outras duas categorias: *mandamentais* e *executivas* “*lato sensu*” (ou simplesmente *executivas*).

Destacam-se, aqui, particularmente dois autores: Pontes de Miranda e Ovídio Baptista da Silva, cujas ideias apresentavam mais pontos de convergência do que de divergência. Pontes de Miranda propunha a classificação das ações de acordo com suas eficácias preponderantes, que eram de cinco espécies<sup>88</sup>. Ovídio Baptista aderiu a essa construção teórica com algumas ressalvas<sup>89</sup>. Primeiramente, o jurista gaúcho sustentava que as ações executivas *lato sensu* e mandamentais não deveriam ser categorias do processo de conhecimento, e sim de execução<sup>90</sup>, embora seu restrito conceito de “execução” não pudesse abrigar adequadamente a ação mandamental, fundada em técnicas essencialmente coercitivas<sup>91</sup>. Além disso, o autor acatava apenas a expressão “ação executiva”, recusando o acréscimo *lato sensu* (de fato, Barbosa Moreira, após profunda leitura da obra de Pontes de Miranda, não tenha logrado localizar a expressão “ação executiva *lato sensu*”<sup>92</sup>). Ovídio Baptista da Silva ainda se destacava pela veemência e insistência com que correlacionava as características do direito material controvertido ao regime de execução<sup>93</sup>. Vários outros autores brasileiros acataram essa classificação<sup>94</sup>. A força dessa construção teórica se constata em textos legislativos. O art. 212, § 2º, da Lei 9.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) usa a expressão “ação mandamental”<sup>95</sup>. Já o art. 14, V, do CPC de 1973, inserido pela Lei 10.358/2001, também

<sup>87</sup> Não é o caso de explorar esse aspecto aqui, mas apenas registrar que essas sensíveis diferenças terminológicas decorrem dos diferentes enfoques dados, respectivamente, sobre a demanda inicial, sobre a decisão que a aprecia, sobre os efeitos produzidos pela decisão ou sobre o que se pretende proteger com a atuação do Estado-juiz.

<sup>88</sup> A construção é erigida de forma profunda e sistemática no *Tratado das ações*. 2. ed. São Paulo: RT, t. 1, esp. p. 117-142, t. 6, p. 3-22, e t. 7, 3-14.

<sup>89</sup> *Curso de processo civil*, v. 1, p. 157-167, e v. 2, p. 19-25 e 183 ss.; e *Ação de imissão de posse*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001. p. 56-67.

<sup>90</sup> *Curso de processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000. v. 2. p. 21.

<sup>91</sup> *ibidem*, p. 27.

<sup>92</sup> Questões velhas e novas em matéria de classificação de sentenças. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 132.

<sup>93</sup> A título de exemplo, confira-se Reivindicação e sentença condenatória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 13, n. 51, jul.-set. 1988. p. 42-74.

<sup>94</sup> V.g., WATANABE, Kazuo et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 834-839, embora sem maior aprofundamento científico, MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*: arts. 461 do CPC e 84, CDC. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 2001. p. 31-64, embora com temperamentos em relação à doutrina de Pontes de Miranda e Ovídio Baptista da Silva, em especial por tratar essa quarta e quinta categorias como “técnicas de tutela”, ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1998. p. 95-98) e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O problema da eficácia da sentença. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 28, n. 112, p. 9-22, out.-dez. 2003. p. 9-22, embora discordasse de Ovídio Baptista da Silva quanto à controvertida categoria da “ação de direito material”.

<sup>95</sup> Como observa ASSIS, Araken de. Sobre a execução civil (réplica a Tesheiner). *Revista de Processo*, São Paulo. v. 26. n. 102. p. 9-23. abr.-jun. 2001. p. 13.

empregou a expressão “mandamental”, assim como os arts. 139, IV, 380, parágrafo único, 400, parágrafo único, e 403, parágrafo único, embora não se possa afirmar que o tenha feito no sentido originalmente defendido pelos defensores da teoria quinária. Em grande medida, a teoria “quinária” foi construída sob enfoque histórico. A esse aspecto dedicou Ovídio Baptista da Silva alentada monografia<sup>96</sup>, cujo ponto de partida é a afirmação de que a diferença entre sentença condenatória, de um lado, e mandamental e executiva, de outro, repousa no direito romano clássico: o *iudex* se encarregava da *iurisdictio*, que gerava *actio iudicati* privada, ao passo que o mesmo magistrado dispunha de *imperium*, gerando medidas mandamentais e executivas<sup>97</sup>. O mesmo autor afirmava também que essa dicotomia processo de conhecimento *versus* “processo de execução” foi incorporada pelo direito processual por razões ideológicas, que remontam ao liberalismo clássico<sup>98</sup>. Essa segunda ordem de ideias é retomada de forma mais ampla em outra obra<sup>99</sup>.

Contudo, autorizadíssimas vozes se levantaram contra essa construção, que passou a ser chamada “teoria quinária”, apontando graves e incontornáveis contradições.

Barbosa Moreira escreveu três textos para criticar essa construção. No primeiro<sup>100</sup>, o aludido processualista destaca que a doutrina alemã, no início do século XX, cunhou a categoria “sentença mandamental” com referência específica àquela que continha ordem dirigida pelo juiz prolator a órgão estatal estranho ao processo (o que se costuma chamar de “execução imprópria”, conforme anteriormente referido), mas progressivamente essa categoria foi abandonada pelos estudiosos daquele país. Ademais, Barbosa Moreira sugere que a doutrina se referiria a uma pluralidade heterogênea de situações sob o selo “sentença mandamental”, sem muito rigor científico<sup>101</sup>. Quanto ao segundo texto<sup>102</sup>, interessa destacar que Barbosa Moreira reconhece que a diferença entre sentença condenatória e executiva reside exclusivamente na forma de satisfazer em concreto o comando nela contido e não cumprido espontaneamente pelo vencido, e não no direito material controvertido<sup>103</sup>. Finalmente, fechando a trilogia<sup>104</sup>, Barbosa Moreira pontua a irrelevância da distinção entre a execução realizada no mesmo processo ou em processo distinto, com ou sem ato de iniciativa oficial. As críticas anteriormente desfiladas acrescentam-se a de Bedaque, para quem a teoria quinária adota critérios classificatórios heterogêneos para reunir as categorias de ações, sentenças, eficácias ou tutelas<sup>105</sup>. As críticas já apontadas acima acrescentamos as seguintes: Primeiramente, não se sabe se a caracterização das ações, sentenças, eficácias ou

<sup>96</sup> *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1997, *passim*.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 9 e ss.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 146-147.

<sup>99</sup> *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 131-164.

<sup>100</sup> A sentença mandamental – da Alemanha ao Brasil. *Temas de direito processual – sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 53-70.

<sup>101</sup> Críticas similares foram feitas por Botelho de Mesquita (A sentença mandamental – da Alemanha ao Brasil. *Temas de direito processual – sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 34-42).

<sup>102</sup> Questões velhas e novas em matéria de classificação de sentenças. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 125-142.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 131 e 138.

<sup>104</sup> Sentença executiva? *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 179-198.

<sup>105</sup> *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 519.

tutelas mandamentais e executivas decorreriam apenas do “sincretismo” entre cognição e execução, apenas em razão da possibilidade de o juiz dar início às atividades executivas *ex officio* ou a ambas. Não bastasse, o pensamento de Ovídio Baptista da Silva apresenta ao menos duas graves incoerências estruturais. Em primeiro lugar, o professor gaúcho questionava a metodologia empregada pelo legislador consistente em adotar a execução por quantia como paradigma para definição dos demais tipos de execução<sup>106</sup>, mas, por outro lado, cultuava uma definição muito estrita de execução, que incluía apenas as medidas sub-rogatórias de transferência de patrimônio<sup>107</sup>. Em segundo lugar, o mesmo autor denunciou por décadas que a recíproca autonomia entre execução e cognição decorreria de um culto exagerado à “ordinariedade”<sup>108</sup>, o que culminou na identificação errônea do processo de conhecimento ao “procedimento ordinário”. Contudo, a despeito disso, o mesmo estudioso jamais abriu mão de considerar que o procedimento ordinário destinado à outorga de tutela condenatória seria absolutamente infenso à prática de qualquer ato executivo, pois sua sentença seria inapta à luz do direito material<sup>109</sup>. Ou seja, o autor aceitava, apenas, o sincretismo de “mão única”. Essa contradição desponta ainda mais evidente à luz do fato de o mesmo processualista, após a reforma de 1994, ter assentado que a antecipação dos efeitos da tutela impôs “inexoravelmente, que se renuncie à dicotomia *processo de conhecimento-processo de execução* consagrada no Código em favor das *ações sincréticas*”<sup>110</sup>, mas, ainda assim, jamais renunciou à sua convicção de que “procedimento ordinário” e “execução” seriam universos completamente separados.

Tal discussão se mostrou relevante, no mínimo, para demonstrar que o legislador havia sido um tanto simplista ao proclamar a recíproca autonomia entre “ação/processo de conhecimento” e “ação/processo de execução”,<sup>111</sup> tanto é que a excepcionava em determinadas situações, embora sem eleger um critério claro e objetivo que justificasse o acolhimento de diverso regime.

Humberto Theodoro Jr., em sua tese de doutorado defendida em 1987 e intitulada *A execução de sentença e o devido processo legal*,<sup>112</sup> depois de traçar amplo perfil histórico, denunciava que o legislador brasileiro havia se mantido exageradamente preso à tradição herdada do processo romano clássico quanto à dicotomia “ação/processo de conhecimento”

<sup>106</sup> *Curso de processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000. v. 2. p. 20.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>108</sup> O contraditório nas ações sumárias. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 2, n. 2, jul.-dez. 2001. p. 205-242.

<sup>109</sup> A ação condenatória como categoria processual. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 233-251.

<sup>110</sup> O processo civil e sua recente reforma: Os princípios do direito processual civil e as novas exigências, impostas pela reforma, no que diz respeito à tutela satisfativa de urgência dos arts. 273 e 461. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: RT, 1997. p. 419.

<sup>111</sup> Como notou, há mais de duas décadas, José Rogério Cruz e Tucci (Tutela processual do direito do executado. *Processo civil: realidade e justiça (20 anos de vigência do CPC)*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 21).

<sup>112</sup> A primeira versão comercial da tese foi publicada no mesmo ano sob o mesmo título, mas foi reeditada em 2006 sob o título *O cumprimento de sentença e a garantia do devido processo legal*.

e “ação/processo de execução”,<sup>113</sup> afastando-se da realidade do foro, em que as atividades se mostram claramente conjugadas, numa relação de absoluta complementaridade. Repugnava ao mencionado jurista a ideia de que a parte que saiu vencedora de um processo, mediante sentença de mérito, fosse obrigada a se sujeitar a um novo e diferente processo para executá-la.<sup>114</sup>

Outro destacado crítico da construção de corte autonomista foi Ovídio Baptista da Silva, para quem a recíproca autonomia entre “processo de conhecimento” e “processo de execução” decorria da generalização dos processos ordinários e plenários,<sup>115</sup> ignorando-se a existência de diversas outras configurações (em especial procedimentos especiais portadores de liminares).<sup>116</sup> O autor formulava uma lista de “processos sincréticos” muito mais extensa que os doutrinadores de seu tempo.<sup>117</sup> Contudo, não se consegue visualizar na obra desse processualista claramente a defesa da superação da recíproca autonomia de maneira genérica, para todo o sistema. Sua tônica sempre foi descritiva e classificatória.

Convém igualmente citar Barbosa Moreira,<sup>118</sup> o qual constatou que a divisão entre “processo de conhecimento” e “processo de execução” não poderia representar “separação em compartimentos estanques”, haja vista que “nem todos os processos se apresentam de forma quimicamente pura”.<sup>119</sup>

Na doutrina estrangeira, igualmente nota-se a opinião de autores que reconheceram o descabimento de uma divisão estanque entre “processo de conhecimento” e “processo de

<sup>113</sup> Eis uma síntese do pensamento desenvolvido profundamente ao longo do trabalho: “o romanismo do nosso sistema jurídico nos conduziu a uma dicotomia entre processo de conhecimento e processo de execução, em grande parte desnecessária e até mesmo pernicioso” (THEODORO JR., Humberto. *O cumprimento de sentença e a garantia do devido processo legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 207).

<sup>114</sup> Esse mesmo estranhamento é destacado pela doutrina de países cujos ordenamentos mantiveram a dicotomia, como o espanhol, por força dos arts. 540 a 544 e 549 da LEC. Nesse sentido, Jordi Nieva Fenoll (*Jurisdicción y proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 656) pontua que “Es plenamente acertado defender que el proceso de ejecución tiene una autonomía conceptual con respecto al proceso de declaración. Lo que ya no es tan acertado es pretender reflejar esa autonomía dogmática en la Ley, puesto que llevada al extremo lo que surge es una especie de nuevo proceso tras el proceso de declaración, incomprensible para quien ya ha obtenido su razón en este último proceso, y mas incomprensible todavía si pensamos que en la mayoría de las ocasiones, va a ser el mismo juez que dictó la sentencia, el que va a tener que decidir sobre si la resolución que él mismo dictó para que fuera ejecutable, es o no es en realidad ejecutable, lo que nos es sino una readaptación comprensible desde la pura teoría, pero inamisible por la practica”.

<sup>115</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 2, n. 2, jul.-dez. 2001. p. 205-242.

<sup>116</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000. v. 2. p. 155.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 183 e ss.

<sup>118</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A efetividade do processo de conhecimento. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 19, n. 74, abr.-jun. 1994. p. 127.

<sup>119</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 13.

execução” por força da unitariedade e universalidade do conceito de ação,<sup>120</sup> assim como em razão da possibilidade de rearranjar as atividades cognitivas e executivas de forma diversa.<sup>121</sup>

Essas críticas ganharam impulso em razão do movimento de constitucionalização do direito processual civil. Na doutrina brasileira, a partir de uma leitura ampliada do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, passou a se conceber o direito de ação como garantia à efetiva proteção do direito material lesado, a qual se concretizaria com a sua adequada e tempestiva satisfação executiva, no plano concreto, após reconhecimento por meio da atividade cognitiva.<sup>122</sup> Sob essa perspectiva, o que se costumava chamar “ação de execução” nada mais seria do que aspecto do (único) direito constitucional de ação.

O “sincretismo” não representou para a doutrina brasileira uma ruptura tão radical quanto se mostraria aos estudiosos de outros países (como a Itália), pelo fato de a execução

<sup>120</sup> Além dos autores já referidos anteriormente, destaca-se aqui a clássica obra de Crisanto Mandrioli (*Lazione executiva: contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*. Milano: Giuffrè, 1955. p. 1), que logo nas primeiras linhas se propõe ao seguinte: “queste mie ricerche costituiscono un tentativo di porre i lineamenti di una concezione unitaria dell'azione e del processo ricomponendo in essa il procedimento di cognizione e quello di esecuzione”.

<sup>121</sup> É o que pregou, mais recentemente, Michele Fornaciari, que aponta que a existência de um processo autônomo de execução de sentença não se mostra imprescindível (*Esecuzione forzata e attività valutativa: introduzione sistematica*. Torino: G. Giappichelli, 2009. p. 31).

<sup>122</sup> Essa constatação não se apresenta inédita. Há décadas, Eduardo J. Couture, a propósito de definir o que se poderia entender, à luz das garantias constitucionais, por tutela jurisdicional efetiva, formulou pensamento que tem sido desde então seguidamente repetido: “Conocimiento y declaración sin ejecución es academia, no justicia” (*Estudios de derecho procesal*. 4. ed. Buenos Aires: Depalma, 2003. t. 1. p. 62). Ainda na doutrina estrangeira, confirmam-se em sentido similar os ensinamentos de Gian Antonio Micheli (Dell'unità del concetto di esecuzione forzata. *Rivista de Diritto Processuale*, Padova, v. 7, n. 2, 1952. p. 298), Michele Taruffo (Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione. *Revista de Processo*, v. 32, n. 144, fev. 2007. p. 58), Proto Pisani (*Lezioni di diritto processuale civile*. 6. ed. Napoli: Jovene, 2014. p. 692), Federico Carpi (Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della costituzione ed il processo esecutivo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 56, n. 2, p. 381-407, 2002. p. 386), Mandrioli-Carratta (*Diritto processuale civile*. 24. ed. riv. agg. Torino: G. Giappichelli, 2015, v. 4 (L'esecuzione forzata, i procedimenti sommari, cautelari e camerali). p. 5), Manuel Cachón Cadenas (*La ejecución procesal civil*. Barcelona: Atelier, 2014. p. 19-22), Maria Consuelo Ruiz de La Fuente (El derecho constitucional a la ejecución de sentencias firmes. *La ejecución civil: problemas actuales*. Cachón Cadenas, M.; Picó Junoy, J., (coord.). Barcelona: Atelier, 2008. p. 21-36). Na doutrina pátria, convém referir a título exemplificativo Marinoni (*Tutela inibitória* (individual e coletiva). 2. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 317-323) e Cassio Scarpinella Bueno (*Curso sistematizado de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 44-49). Em nosso *O direito de defesa no processo civil brasileiro*, p. 38, assentamos que: “[c]omo consequência dessa proposição, torna-se inviável do ponto de vista constitucional continuar a estruturar o sistema processual à luz da dicotomia ‘tutela de conhecimento’ e ‘tutela execução’, pois seriam nada mais que poderes componentes do amplo feixe que constitui um único e verdadeiro direito de ação. Essa tomada de posição importa ruptura da dicotomia sobre a qual foi construída a estrutura do Código de Processo Civil de 1973 (o qual dedicou seus dois primeiros e mais importantes livros para cada uma dessas modalidades, nessa ordem)”.

de decisão proferida pela jurisdição estatal civil brasileira ser feita nos mesmos autos e perante o mesmo juiz que a pronunciou (arts. 475-P e 576 do CPC de 1973, cujas normas foram, em linhas gerais, repetidas nos arts. 516 e 781 do CPC de 2015), bem como pelo fato de lhe incumbirem todos os poderes de direção da atividade executiva.

É mais difícil aceitar o sincretismo em sistemas em que: (a) o juiz encarregado das atividades cognitivas que antecedem as atividades executivas é diverso do juiz que depois se incumbem de realizá-las;<sup>123</sup> (b) em que as duas atividades cognitivas e executivas são mediadas por atos formais complexos;<sup>124</sup> e/ou, finalmente, (c) nos casos em que a condução de atividades executivas cabe a quem não é juiz.<sup>125</sup>

A desconstrução da rígida autonomia recíproca entre conhecimento e execução também atingiu o regime de defesas do executado, admitindo-se seu exercício endoexecutivo (sem instauração de “processo de conhecimento incidental” de embargos à execução).

Para se chegar a esse resultado, de início, a doutrina propôs uma superfetação dos pressupostos de admissibilidade do processo executivo, de modo a reconhecer cognoscíveis de ofício diversas questões que tocavam propriamente ao cerne da relação jurídica de direito material controvertida.<sup>126</sup> Eis o germe da chamada “exceção de pré-executividade”, que foi rápida e generalizadamente acolhida pelos tribunais.<sup>127</sup>

<sup>123</sup> Como na Itália e na França, cujos sistemas já foram antes sucintamente descritos a esse respeito.

<sup>124</sup> Referimo-nos particularmente ao *precetto*, definido pelo art. 480 do CPC italiano nos seguintes termos: “Il precetto consiste nell’intimazione di adempiere l’obbligo risultante dal titolo esecutivo entro un termine non minore di dieci giorni, salva l’autorizzazione di cui all’articolo 482, con l’avvertimento che, in mancanza, si procederà a esecuzione forzata”. Segundo Mandrioli e Carratta, esse instrumento teria a função de documentar solenemente a intenção do exequente em prosseguir com a execução (*Diritto processuale civile*, 24. ed. riv. agg. Torino: G. Giappichelli, 2015, v. 4 (*L’esecuzione forzata, i procedimenti sommari, cautelari e camerali*), p. 52).

<sup>125</sup> Fazemos alusão às figuras do agente de execução (art. 719 e ss. do Código de Processo Civil português), do *ufficiale giudiziario* (art. 59 do *Codice di Procedura Civile*), do *huissier de justice* (art. L122-2 do *Code des procédures civiles d’exécution*) e dos *secretarios judiciales* (art. 545.4 da LEC espanhola, reformado em 2009). Ovídio Baptista da Silva aponta justamente a criação dos *huissier de justice* como uma das raízes da recíproca autonomia estanque entre cognição e execução (*Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1997, p. 149).

<sup>126</sup> Costuma-se atribuir a Pontes de Miranda a primeira proposição a respeito, em um parecer exarado em 1966 no célebre “caso Mannesmann” (Parecer 95, encartado na obra *Dez anos de pareceres*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975, v. 4, p. 125-139), embora ainda sem utilizar a denominação “exceção de pré-executividade”, que aparece pela primeira vez, ao que consta, em texto de Galeno Lacerda (Execução de título extrajudicial e segurança do “juízo”. *Estudos em homenagem ao professor José Frederico Marques no seu 70º aniversário*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 167-178) e foi duramente criticada por Barbosa Moreira (Exceção de pré-executividade, uma denominação infeliz. *Temas de direito processual*: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 119-121).

<sup>127</sup> É difícil (e, para os fins aqui colimados, inútil) identificar quais teriam sido as primeiras decisões a aceitarem a existência do instituto, mas se pode dizer que o STJ, desde o início de suas atividades, seguia esse entendimento, como se infere dos seguintes julgados: REsp 3.264/PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª Turma, j. 28.06.1990, DJ 18.02.1991; REsp 3079/MG, Rel. Min. Cláudio Santos, 3ª Turma, j. 14.08.1990, DJ 10.09.1990).

Paulatinamente, julgados<sup>128</sup> e estudiosos<sup>129</sup> perderam o receio de correlacionar inexoravelmente matéria alegável fora dos embargos com os pressupostos de admissibilidade do processo executivo e passaram a defender o cabimento da veiculação de matérias tipicamente de mérito por meio da exceção de pré-executividade, desde que passíveis de comprovação por prova documental pré-constituída, a ser analisada sem dilações probatórias. Para tanto, partiu-se do pressuposto de que, em determinadas circunstâncias, seria exageradamente gravoso sujeitar o executado a aguardar a agressão à sua esfera jurídica representada pela garantia do juízo para somente depois se defender.<sup>130</sup> Na mesma linha, houve também o abrandamento da exigência de que nulidades supervenientes à penhora fossem alegadas apenas em embargos de segunda fase, admitindo-se simples petições para veiculação de defesas endoexecutivas.<sup>131</sup> Ou seja, a recíproca autonomia também passou a ser desconstruída pela doutrina e pelos tribunais sob o ponto de vista das defesas do executado.<sup>132</sup>

De todo modo, as críticas antes destacadas parecem ter sido levadas em conta pelo legislador brasileiro que passou a desconstruir a dicotomia autonomista erigida pelo CPC de 1973, movimento que ganhou força nas reformas legislativas de 1994, 2002 e 2005 e foi coroado pelo CPC de 2015.

## 6. (SEGUE) PAULATINA DESCONSTRUÇÃO LEGISLATIVA

Em 1994, a dicotomia de corte autonomista sofreu dois duros golpes por força da reforma do CPC de 1973 operada pela Lei 8.952: um direto e outro indireto.

<sup>128</sup> O mais importante julgado do STJ a respeito é o seguinte: EREsp 388000/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 16.03.2005, DJ 28.11.2005, p. 169.

<sup>129</sup> V.g., MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 153-190; BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. *Exceção de pré-executividade: alcance e limites*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 39-46 e ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016, p. 1.524-1.528.

<sup>130</sup> Argumentos usados, por exemplo, por MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005, p. 122 e TALAMINI, Eduardo. A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e a reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 32, n. 153, p. 11-32, nov. 2007, p. 12-13.

<sup>131</sup> Na obra já referida (Comentários aos arts. 513 a 527 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 813), criticamos essa técnica estabelecida pelo art. 746 do CPC de 1973 por se mostrar “altamente contraproducente (para todas as partes)” ao “deixar que o executado só pudesse suscitar matérias de defesa após a arrematação e adjudicação” de modo a prejudicar “o executado de boa-fé, que ficava de ‘mãos atadas’ até que culminassem os atos de expropriação” e a beneficiar “o executado de má-fé, a quem se permitia aguardar até o último momento para arguir vícios por vezes ocorridos meses ou anos antes”. Não sem razão, diversos julgados admitiam simples petições apresentadas no curso do processo para alegação de matérias, a rigor, abrangidas pelos embargos de segunda fase (e.g., STJ, REsp 848.834/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 05.10.2006, DJ 26.10.2006, p. 253; e STJ, REsp 324.567/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 28.08.2001, DJ 24.09.2001, p. 299).

<sup>132</sup> Lucon alude ao fim do “mito dos embargos” (Objeção na execução (objeção e exceção de pré-executividade). In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: RT, 1998, p. 570.

O primeiro golpe, direto, decorreu da nova redação do art. 461, o qual determinou que a cognição e a execução de obrigações de fazer e não fazer fossem realizadas num único processo, sem necessidade de nova citação do réu para início da execução da sentença de procedência, a exemplo do que já ocorria no mandado de segurança, nas ações possessórias e de despejo.

O segundo golpe, indireto e mais insidioso, foi representado pela generalização da antecipação de tutela (art. 273 do CPC de 1973), a qual determinou que, a partir de então, atividades executivas fossem realizadas no corpo do “processo de conhecimento”, sem relação processual autônoma.<sup>133</sup>

Por ora, contudo, convém destacar que a conjugação de atividades cognitivas e executivas por força da generalização da tutela antecipada não foi digerida rapidamente, o que se revela pelas enormes discussões em torno da interpretação do art. 273, § 3º, do CPC de 1973, com redação dada pela Lei 8.952/1994. O dispositivo falava originalmente de “execução da tutela antecipada” e gerava enormes dúvidas na doutrina, especialmente quanto a três aspectos inter-relacionados: (a) se a decisão que antecipa tutela seria título executivo ou não; (b) se os procedimentos previstos no Livro II daquele Código haveriam de se aplicar à atuação concreta da decisão antecipatória de tutela (em especial as regras que à época previam a necessidade de citação pessoal do executado para satisfazer a obrigação ou garantir o juízo para posteriormente embargar); e (c) se os meios executivos previstos no Livro II deveriam ser integralmente observados (em especial na antecipação de tutela destinada ao pagamento de quantia, conotada por estrita tipicidade).

A doutrina logo se dividiu entre aqueles que procuravam afastar totalmente o regime da execução do regime de “atuação” concreta da execução forçada e aqueles que procuravam aproximar os institutos. Alinhando-se à primeira posição, cite-se, e.g., Luiz Guilherme Marinoni<sup>134</sup>, que sustentava que a antecipação da tutela quebrou o “mito” do princípio *nulla executio sine titulo* (por ter “natureza executiva intrínseca”), que sua efetivação concreta não gerava nova ação e poderia ser feita com muito maior liberdade do juiz em selecionar os meios executivos adequados. Em sentido similar, Humberto Theodoro Jr.<sup>135</sup>, para quem o

<sup>133</sup> Marinoni-Arenhart (*Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2007. v. 3. (Execução). p. 54) aludem, a esse respeito, ao fenômeno de “infiltração da execução no processo de conhecimento”. Na mesma toada, reconhecendo o impacto da alteração do art. 273 do CPC de 1973 no campo da execução, THEODORO JR., Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 105; SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: RT, 1998. p. 238-239; YARSHHELL, Flávio Luiz; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Execução civil: novos perfis*. São Paulo: RCS, 2006. p. 7-13 e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006, v. 2. p. 143. Ao assim proceder, o legislador claramente preferiu valorizar o direito a uma tutela jurisdicional tempestiva, ainda que produzindo como efeito colateral a criação de complicações pela cumulação de atividades heterogêneas em uma única relação processual (um dos argumentos usados por Liebman para sustentar a recíproca autonomia, como se infere do texto I presupposti dell'esecuzione forzata. *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962. p. 343).

<sup>134</sup> *Antecipação da tutela*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 133 e 238-240.

<sup>135</sup> Execução das medidas cautelares e antecipatórias. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: RT, 1998. p. 480.

juiz teria liberdade de ordenar a forma de cumprimento das tutelas urgentes, sem recorrer ao sistema de *actio iudicati* então vigente.

Já na trincheira oposta encontram-se, por exemplo, Araken de Assis<sup>136</sup>, para quem a mudança de terminologia não simplifica em nada a tarefa de tornar a decisão concreta; Evaristo Aragão Santos<sup>137</sup>, para quem as expressões “execução” e “efetivação” são sinônimas; e Flávio Luiz Yarshell<sup>138</sup>, o qual sustentou que o modo de dar atuação prática ao provimento antecipatório “há que guardar coerência com o modo de dar atuação prática ao comando emergente do provimento final”, sem se poder aceitar que o primeiro tenha muito mais eficácia que o segundo.

À primeira vista, a reforma do CPC de 1973 operada pela Lei 10.444/2002 parece ter acolhido a primeira corrente, ao alterar a redação do art. 273, § 3º, e substituir o termo “execução” pelo vocábulo “efetivação”<sup>139</sup>. O art. 297, parágrafo único, do CPC de 2015 também emprega a expressão “efetivação da tutela provisória”.

Ponderados os argumentos de ambas as correntes, aderimos à segunda. As razões para tanto já eram suficientemente fortes ao tempo em que, promulgada a Lei 8.952/1994, não se alteraram à luz da Lei 10.444/2002 e se tornaram ainda mais fortes consideradas as modificações promovidas no sistema pela Lei 11.232/2005 e, sobretudo, o advento do CPC de 2015.

Primeiramente, não se pode fugir à realidade de que, para tornar concreto um comando judicial (seja ele antecipatório ou final), exige-se atividade executiva, ainda que haja diferenças específicas nos meios a serem empregados a depender das características da decisão respectiva e da configuração do direito material a ser satisfeito.

Ademais, ao abolir progressivamente a citação pessoal para a execução de sentença proferida em processo civil perante a jurisdição estatal brasileira (por meio das reformas de 1994, 2002 e 2005, consoante explicado no corpo do texto), o legislador minimizou o primeiro problema acima destacado (o CPC de 2015 manteve a mesma solução).

Veja-se, ainda, que a distinção entre “efetivação” de tutela antecipada e “execução” de provimentos finais baseada na atipicidade dos meios executivos tornou-se difícil de ser defendida em face de outra alteração promovida pela Lei 10.444/2002 no art. 273, § 3º, do CPC de 1973, pois restou claro que a “efetivação” das primeiras seria feita conforme a natureza da obrigação (isto é, se de pagamento de quantia, deveria ser efetivada com técnicas sub-rogatórias típicas do Livro II daquele Código). A lume do CPC de 2015, esse argumento também não mais subsiste considerando-se que se instituiu atipicidade também

<sup>136</sup> Execução da tutela antecipada. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: RT, 1998. p. 54.

<sup>137</sup> A sentença como título executivo. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Execução civil (aspectos polêmicos)*. São Paulo: Dialética, 2005. p. 139.

<sup>138</sup> “Efetivação” da tutela antecipada: uma nova execução civil. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*, São Paulo: RT, 2006. p. 330-331.

<sup>139</sup> Essa mesma solução foi acolhida pelo CPC italiano, cujo art. 669-*duodecies* foi reformado pela Lei 353/1990 justamente para substituir o termo “esecuzione” de provimentos cautelares por “attuazione” com o fim de diferenciar ambos os fenômenos (conforme ensinam VERDE, Giovanni; CAPPONI, Bruno. *Profili del processo civile*. Ristampa. Napoli: Jovene, 2006. v. 3. p. 358-359).

para a execução de provimentos finais (art. 139, IV). Contudo, para não chegar ao extremo de dizer que o termo “efetivação” não teria nada de diferente de “execução”, poder-se-ia reconhecer a maior amplitude do primeiro<sup>140</sup>, para reputar nela englobadas os atos que a doutrina tenderia a catalogar no campo da “execução imprópria”, por exemplo, averbar em registro público a sustação ou o cancelamento de protesto determinados em sede de tutela provisória. O único problema que não convém aqui por ora enfrentar refere-se ao da catalogação da decisão concessiva de tutela antecipada como título executivo ou não.

Outra dúvida que logo após o advento da Lei 8.952/1994 tomou de assalto os estudiosos e os magistrados concernia à antecipação de tutela deferida na sentença. Houve quem defendesse<sup>141</sup> seu descabimento à luz do fato de que esse provimento já traria consigo tutela final. Contudo, logo se percebeu que o que se antecipa são os efeitos, passíveis de execução forçada, de modo que a sentença, por ineficaz em face do efeito suspensivo ao menos em regra emergente automaticamente da apelação, não seria apta a satisfazer o vencedor pela impossibilidade de fruição do bem da vida disputado<sup>142</sup>. Da mesma forma, se compreendida a antecipação de tutela como técnica destinada a prostrar efeito prático para satisfação do requerente, desconforto algum causará a sua aplicação na execução, não apenas para superar o efeito suspensivo atribuído aos embargos à execução<sup>143</sup>, mas igualmente para precipitar a realização de diversos atos, em favor do exequente e do executado, que só seriam realizados posteriormente seguindo-se o curso normal do procedimento<sup>144</sup>.

Pois bem.

Nos anos que se seguiram à generalização da tutela antecipada, o legislador reformista efetivamente abraçou o conceito de “sincretismo” entre atividades cognitivas e executivas, combinando-as e alocando-as em simples fases da mesma relação jurídica processual.

Por meio da Lei 10.444/2002, alterou-se o art. 461-A do CPC de 1973, no tocante à execução de obrigação de dar coisa fundada em título judicial, para nela incorporar a mesma técnica implantada anos antes para a execução das obrigações de fazer e não fazer.

Ao cabo dessas duas reformas, ganhou força nos tribunais<sup>145</sup> e na doutrina<sup>146</sup> o entendimento de que a defesa do executado em face das execuções de obrigações de fazer, não

fazer e dar coisa fundadas em título judicial não mais se faria por meio de embargos, mas sim apenas por simples petição, analisada no bojo da própria execução.<sup>147</sup>

Posteriormente, fechando um ciclo,<sup>148</sup> a Lei 11.232/2005, inspirada nas reformas de 1994 e 2002, estendeu à execução de obrigações de pagar quantia fundadas em título judicial alguns aspectos que governavam a execução de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa fundadas em título judicial (arts. 461 e 461-A do CPC de 1973), embora com diversas peculiaridades.<sup>149</sup>

Em todos os casos, a principal mudança consistiu na supressão do ato citatório pessoal ao ensejo do início da execução de título judicial, salvo para algumas determinadas espécies de títulos.<sup>150</sup> A questão do impulso processual também foi afetada, a qual será examinada adiante.

Movido por preocupações de manutenção de (ao menos alguma) coerência, o legislador entendeu necessário, por cautela, alterar outros aspectos do sistema, cuja espinha dorsal era calcada na divisão cognição-execução.

Em primeiro lugar, mudaram-se a definição de sentença plasmada no art. 162, § 1º, do CPC de 1973 e a redação dos arts. 269 e 463 do mesmo diploma, para que não mais se considerasse terminado o processo com a prolação da sentença de mérito, reconhecendo-se que ele prosseguiria com a realização da respectiva execução.

Em segundo lugar, o legislador houve por bem realizar, para o fim de evidenciar a desconstrução da unificação do regime da execução de títulos judiciais e extrajudiciais operada originalmente pelo CPC de 1973, uma alteração topológica, de modo que boa parte das regras (sobretudo as de cunho procedimental)<sup>151</sup> relativas à execução de títulos judiciais

<sup>140</sup> Como sugere SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 97.

<sup>141</sup> E.g., MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 43-45.

<sup>142</sup> Conforme, v.g., Cassio Scarpinella Bueno (*Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999, *passim*, e *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 71-73).

<sup>143</sup> Como propunha, bem antes das reformas de 2005-2006, GUERRA, Marcelo Lima. Antecipação de tutela no processo executivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 22, n. 87, jul.-set. 1997. p. 22-31.

<sup>144</sup> Como propõe de forma muito mais abrangente TALAMINI, Eduardo. Tutela urgente na execução. In: ARMELIN, Donald (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 389-413.

<sup>145</sup> Cite-se, apenas à guisa de exemplo, importante julgado do STJ a respeito: REsp 654583/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 14.02.2006, DJ 06.03.2006, p. 177.

<sup>146</sup> Cf., v.g., OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Efetividade e tutela jurisdicional. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 53 e nota 9.

<sup>147</sup> Ovídio Baptista da Silva (*Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1997. p. 11) identificou aqui uma vantagem da técnica executiva e mandamental sobre a condenatória, que era a inexistência de defesa por embargos dotados de efeito suspensivo.

<sup>148</sup> Conforme pontuou o autor do anteprojeto que veio a se converter na Lei 11.232/2005, Athos Gusmão Carneiro (*Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 22-23), seguido por outros processualistas, como Humberto Theodoro Jr. (*As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 120) e Carmona (Novidades sobre a execução civil: observações sobre a Lei n. 11.232/2005. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). *A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei n. 11.232/05*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 55).

<sup>149</sup> Conforme destacou GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei n. 11.232/05. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 85, mai. 2006. p. 100.

<sup>150</sup> Referimo-nos àqueles que não tenham sido formados em processos civis perante a jurisdição estatal brasileira, isto é, as sentenças penais condenatórias, sentenças estrangeiras homologadas pelo STJ e sentenças arbitrais, por força do art. 475-N, parágrafo único, do CPC de 1973, reproduzido no art. 515, § 1º, do CPC de 2015.

<sup>151</sup> Conforme assentamos em texto anterior (Comentários aos arts. 513 a 527 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 792-793), o CPC de 1973 reformado não se mostrou muito coerente e sistemático na distribuição de matérias atinentes à execução de título judicial. Por um lado, os arts. 475-A a 475-Q davam ênfase aos aspectos procedimentais da fase inicial da execução de obrigação de pagar quantia por título judicial e da respectiva defesa do executado, deixando a técnica executiva para o Livro II (que cuida da disciplina da penhora, avaliação, expropriação etc.). De outro lado, contudo, os arts. 461 e 461-A tratavam da técnica executiva para realização

foi transferida para o Livro I daquele diploma, antes dedicado exclusivamente ao “processo de conhecimento”.<sup>152</sup> O Livro II continuou aplicável às execuções de título extrajudicial e, subsidiariamente, às execuções de título judicial (art. 475-R).

Em terceiro lugar, promoveu-se, com o mesmo objetivo, uma modificação terminológica, abandonando-se (embora não totalmente)<sup>153</sup> a expressão “execução de título judicial” em favor da expressão “cumprimento de sentença”.<sup>154</sup> Eis mais uma tentativa de diferenciar fenômenos por meio das alterações de ordem terminológica.<sup>155</sup>

concreta das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa fundada em título judicial (de tal sorte que havia necessidade escassa de invocar a aplicação subsidiária do Livro II). O Livro I deveria ter se ocupado apenas das regras procedimentais específicas para o cumprimento de sentença, deixando ao Livro II a estruturação das técnicas executivas, o que não ocorreu. No mesmo erro incorreu o CPC de 2015, embora a organização seja um pouco melhor.

<sup>152</sup> Em 1994 e 2002 já haviam sido inseridas as regras no Livro I do CPC de 1973 sobre execução de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa fundadas em título judicial (arts. 461 e 461-A). Em 2005, foram enxertadas no mesmo Livro I as regras atinentes à liquidação e ao cumprimento de sentença que impunham obrigação de pagar quantia (arts. 475-A a 475-R).

<sup>153</sup> De fato, o art. 475-I do CPC de 1973 dispunha que “[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”. A redação era altamente criticável por dar a entender que as obrigações de fazer, não fazer e dar coisa não se sujeitariam a execução. Essa concepção não faria sentido nem mesmo para os estudiosos que cultuam um conceito mais restrito de execução, centrado na ideia de sub-rogação, excluída a execução indireta, por coerção (vide item 2, *supra*), haja vista que a execução de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa também admite técnicas sub-rogatórias.

<sup>154</sup> Houve várias tentativas de explicar a diferença. Contudo, todas elas, pensamos, não conseguiram atingir o objetivo programado. Athos Gusmão Carneiro, grande artífice da reforma de 2005, defendia ferrenhamente a ideia de que o “cumprimento de sentença” seria substancialmente diverso da “execução de título judicial” pelo fato de haver sido abolida a necessidade de instauração de novo processo, inaugurado por nova citação e, em seu lugar, haver sido instituída simples fase processual, iniciada por mera intimação (*Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 7-19 e 43-58), mas em nenhum parece ter atinado que as atividades concretas após os atos introdutórios (requerimento e intimação) em nada se alteram (tanto é que os arts. 475-A a 475-Q nada dispõem sobre técnica executiva, que continuou regrada pelo Livro II). Carlos Alberto Carmona, por sua vez, alvitra que executar e cumprir são métodos diferentes, pois no primeiro caso há iniciativa da parte e no segundo iniciativa do juiz (Novidades sobre a execução civil: observações sobre a Lei n. 11.232/2005. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). *A nova execução de títulos judiciais*: comentários à Lei n. 11.232/05. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 60). O equívoco de tal afirmação está no fato de que a necessidade de iniciativa de parte foi preservada pela reforma de 2005 (art. 475-J, § 5º, do CPC de 1973) e prestigiada pelo CPC de 2015 (art. 513, § 1º), conforme será mais bem explorado adiante.

<sup>155</sup> Tal como a Lei 10.444/2002 havia substituído o termo “execução” de decisão antecipatória de tutela por “efetivação” (art. 273, § 3º, do CPC de 1973), a Lei 11.232/2005 procurou substituir o termo “execução” por “cumprimento”. Contudo, “execução”, “efetivação” e “cumprimento” representam denominações para o mesmo fenômeno, todos eles aludindo, segundo entendemos, à realização concreta de um comando que impõe satisfação de uma obrigação de fazer, não fazer, dar coisa ou pagar, mediante técnicas sub-rogatórias ou coercitivas, na linha do quanto foi exposto

Por fim, um quarto aspecto considerado pelo legislador concerne ao regime de defesa à execução de título judicial. Entendeu-se por bem abandonar o antiquíssimo instituto dos “embargos à execução” em favor de “impugnação ao cumprimento de sentença”.<sup>156</sup> A modificação tinha o declarado objetivo de transformar a defesa do executado de “processo incidental” em “simples incidente”,<sup>157</sup> embora mantida inalterada a lista de matérias alegáveis (o que se infere do cotejo do art. 475-L, I a VI, com o art. 741, I a VI, do CPC de 1973 reformado).<sup>158-159</sup>

anteriormente. Sustentando a proximidade entre “cumprimento” e “execução”, SCARPINELLA BUENO, Cassio. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187 de 19-10-2005 e 11.232 de 22.12.2005. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 78-79, RODRIGUES, Marcelo Abelha; JORGE, Flávio Cheim; DIDIER Jr., Fredie. *A terceira etapa da reforma processual civil*: comentários às Leis n. 11.187/2005; 11.187/2005; 11.276/2006; 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 115-116 e BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Cumprimento” e “execução” de sentença. Necessidade de esclarecimentos conceituais. *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 315-332.

<sup>156</sup> A Lei 11.232/2005 não acolheu a mesma lógica que havia inspirado as Leis 8.952/1994 e 10.444/2002, as quais não previam um instrumento típico de defesa, o que recebeu críticas de Humberto Theodoro Jr. (As vias de execução do Código de Processo Civil brasileiro reformado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da execução*. São Paulo: RT, 2006, p. 305).

<sup>157</sup> É o que consta do item 5.d da Exposição de Motivos ao Projeto de Lei, subscrito pelo então Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos: “não haverá ‘embargos do executado’ na etapa de cumprimento da sentença, devendo qualquer objeção do réu ser veiculada mediante mero incidente de ‘impugnação’, a cuja decisão será oponível agravo de instrumento” (Disponível em: [www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=158523]. Acesso em: 05.01.2015).

<sup>158</sup> A novidade não foi bem digerida pela doutrina brasileira. Houve quem entendesse que o legislador atingiu seu objetivo de alterar a natureza jurídica do instrumento de defesa (v.g., CARNEIRO, Athos Gusmão. Do “cumprimento de sentença” conforme a Lei n. 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? *Revista do Advogado*, v. 26, n. 88, p. 13-35, nov. 2006, p. 24; e CARMONA, Carlos Alberto. Novidades sobre a execução civil: observações sobre a Lei n. 11.232/2005. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). *A nova execução de títulos judiciais*: comentários à Lei n. 11.232/05. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 70), quem entendeu que nada mudou (v.g., DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 4, p. 742; e BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Contornos da responsabilidade do legislador: incertezas, inseguranças e incoerências decorrentes das reformas do sistema de execução civil. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sergio (coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença 2*. São Paulo: Método, 2007, p. 363-378) e quem adotou solução intermediária, no sentido de que a natureza jurídica da impugnação variará em função de seu conteúdo (v.g., GRECCO, Leonardo. Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil*: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2007, p. 851; e ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de. A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei n. 11.232/2005 – impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão, que ficará revestida pela autoridade de coisa julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da execução*. São Paulo: RT, 2006, p. 44-50).

<sup>159</sup> No campo da execução de título extrajudicial, manteve-se a figura dos “embargos à execução”, embora a Lei 11.382/2006 tenha alterado o termo *a quo* para contagem do prazo para sua oposição (art. 786), desvinculando-o da prévia penhora ou depósito.

O CPC de 2015 seguiu essa mesma trilha, ao intitular o Livro I da Parte Especial “Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença”, e dedicar ao tema da execução dos títulos judiciais os arts. 513 a 538, disciplina separada daquela atinente ao “Processo de Execução”, reservada primordialmente aos títulos extrajudiciais e, apenas subsidiariamente, ao cumprimento de sentença (art. 771).<sup>160</sup> Além disso, o novo diploma acolheu (embora com temperamentos) as demais soluções implementadas pelas reformas do diploma anterior no tocante à definição de sentença (arts. 203, § 1º, 485, *caput*, 487, *caput*, e 494),<sup>161</sup> ao regime de defesa no cumprimento de sentença (arts. 525 e 535<sup>162</sup>) e à execução de título extrajudicial (arts. 914 e ss.). Ademais, passou a se reconhecer textualmente o cabimento de defesas endoexecutivas por simples petição (arts. 518 e 525, § 11), minando ainda mais a aludida autonomia entre cognição e execução.

## 7. IMPACTOS DA DESCONSTRUÇÃO LEGISLATIVA DA RECÍPROCA AUTONOMIA (BREVE SÍNTESE CRÍTICA)

A partir dessas amplas alterações legislativas realizadas ao longo de mais de duas décadas, descortinou-se claro que seria plenamente possível ao legislador optar pela recíproca autonomia ou sincretismo,<sup>163</sup> não havendo, por parte do direito material controvertido ou

<sup>160</sup> A aplicação subsidiária do livro dedicado ao “Processo de Execução” em relação ao Livro dedicado ao “Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença” se encontra no art. 513, *caput*, do CPC de 2015.

<sup>161</sup> É bem verdade que o conceito de sentença foi novamente alterado, mas sem comprometimento da concepção de processo sincrético, para reconhecer que se trata do ato que, além de ter conteúdo típico dos arts. 485 e 487, põe fim à fase de conhecimento. De outro lado, é curioso notar que os arts. 356, 502, 515, I, e 1.015, II, do CPC de 2015 deixam absolutamente claro que as decisões interlocutórias podem resolver ao menos parcelas do mérito, para serem cobertas pela coisa julgada material e imporem obrigações a serem exigidas por meio da execução forçada. Ainda assim, o CPC de 2015 usa a denominação “cumprimento de sentença” que, nesse contexto, torna-se anacrônica.

<sup>162</sup> Entre as alterações promovidas, destaca-se o reconhecimento do cabimento da impugnação em face do cumprimento de sentença que reconhece exigibilidade de obrigação de fazer, não fazer e dar (arts. 536, § 4º, e 538, § 3º) e a antecipação do momento de apresentação da impugnação (art. 525, *caput*). O legislador claramente não ouviu os cultores da “teoria quinária”, para quem uma das vantagens da “técnica executiva” era a dispensa de instrumento típico de defesa do devedor (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1997. p. 11).

<sup>163</sup> Pode-se considerar prevaletente na doutrina brasileira de época contemporânea que se trata a adoção da recíproca autonomia ou do sincretismo é questão de opção legislativa. À guisa de exemplo, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença executiva? *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 179-198; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 533; MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005. p. 38; MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: princípios fundamentais*. São Paulo: RT, 2002. p. 207-208; e DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 5. p. 29.

do objeto da obrigação a ser executada, uma imposição forçosa acerca da configuração das atividades executivas (se em fase ou em novo processo, com ou sem nova citação pessoal do executado). Trata-se, pois, de escolha realizada no campo da técnica processual.<sup>164</sup>

Essa constatação é fruto do esforço de separar as características do instrumento processual que invariavelmente decorrem da natureza do direito material controvertido e aquelas que podem ser livremente manejadas pela técnica processual.<sup>165</sup> Há, pensamos, prevalência maciça das segundas e a prova disso é a frequência com que fracassam tentativas de se estabelecer uma relação inexorável e imutável entre a natureza do direito material e a técnica destinada a atuá-lo executivamente.<sup>166</sup> Afinal, o legislador efetivamente modifica

<sup>164</sup> A evolução legislativa de outros países revela variabilidade de critérios relativos à estruturação da execução de sentença em processo ou fase. Em Portugal, a execução do despejo era processo autônomo até Lei 31/2012 e, depois, virou simples fase (PINTO, Rui. *O novo regime processual do despejo*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 16-17. No Uruguai, o *Código General de Proceso* ora se refere à execução de sentença como fase, ora como processo autônomo, como detecta Dante Barrios De Angelis (Sobre el así llamado proceso de ejecución. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, n. 2, p. 149-158, 2001. p. 149-158).

<sup>165</sup> Demonstramos essa afirmação com a comparação entre o regime de execução para entrega de coisa previsto no CPC de 1973 original, no CPC de 1973 reformado em 2002 e no CPC de 2015. Ao tempo de vigência do primeiro diploma, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (Efetividade e tutela jurisdicional. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 53) sustentava que a tutela executiva estava ligada à agressão do próprio patrimônio do exequente (indevidamente apoderado pelo executado), ao passo que a tutela condenatória representava agressão ao patrimônio do executado (que jamais fora do exequente), de modo que seria justificável que a amplitude de defesa fosse maior no segundo caso em relação ao primeiro. A correlação é questionável, como demonstrou Flavio Yarshell (Reflexões em torno da execução para entrega de coisa no direito brasileiro. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Processo civil: evolução (20 anos de vigência)*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 131-139). De fato, a amplitude da defesa na execução de título judicial é imposta em razão da preclusão ou da coisa julgada que recobre a decisão exequenda (em caráter definitivo ou provisório, respectivamente). Ainda que se supere esse cômputo, o saudoso professor da UFRGS fez tal afirmação em um cenário em que havia meio típico de defesa à execução de pagamento de quantia, mas não havia quanto à execução de obrigação de dar (perante à omissão dos arts. 461 e 461-A do CPC de 1973 reformado, que levou o STJ a afirmar o cabimento de “simples petição” do executado, sem forma ou figura de juízo: REsp 654583/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 14.02.2006, DJ 06.03.2006, p. 177). Contudo, o CPC de 2015 passou a prever o mesmo instrumento de defesa na execução de obrigação de pagar e de dar coisa (arts. 525, 536, § 4º, e 538, § 3º). Mais uma vez reforça-se a ideia de que não é o direito material que *impõe* uma forma específica de atividade executiva. Estava com a razão Barbosa Moreira quando, ao rebater Ovídio Baptista da Silva, afirmou que “todo o esforço aplicado na construção sob exame visa, no fundo, a encontrar uma explicação ou justificação no plano material para as características formais do modo pelo qual se busca dar efetividade à norma concreta formulada na sentença” (Sentença executiva? *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 193).

<sup>166</sup> Retomando-se os exemplos referidos acima, pode-se pensar que o cumprimento de uma sentença civil para entrega de coisa seja feita exatamente da mesma maneira (sem citação e sem impulso oficial, como emerge dos arts. 513 a 519 e 538 do CPC de 2015) como decorrência da exigência

esse segundo elemento ainda que inalterado o primeiro.<sup>167</sup> Não se nega, com isso, o caráter instrumental do processo; ao contrário, valoriza-o, reconhecendo sua adaptabilidade e mutabilidade para melhor tutela do direito material.

É justamente nesse contexto que se impõe indubitável que a classificação quinária não poderia jamais se apresentar universal e atemporal, sendo natural que sofra impactos decorrentes de mudanças no direito objetivo.<sup>168</sup> À medida que esse fenômeno

da prestação inadimplida em contrato de compra e venda, em virtude da resolução desse mesmo contrato diante da falta de pagamento do preço ou, finalmente, em razão de usurpação da posse. Se o bem for imóvel, tratar-se-á de imissão ou reintegração do exequente na posse; se o bem for móvel, o caso é de busca e apreensão. Para o regime da atividade executiva, mostra-se irrelevante a causa de pedir, de tal forma que o legislador teria uma margem mínima para criar formas diferentes de execução para cada uma dessas sentenças. Segundo Flávio Yarshell, todas elas “impõem uma prestação (...) e liberam a atuação jurisdicional para a prática de atos materiais de invasão da esfera jurídica do devedor” (Reflexões em torno da execução para entrega de coisa no direito brasileiro. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Processo civil: evolução* (20 anos de vigência). São Paulo: Saraiva, 1995. p. 129). No referido texto, Yarshell comparou, de um lado, a sentença de procedência do pedido nas ações reivindicatória, possessória e de despejo e, de outro, a sentença condenatória à entrega de coisa (que, à época, era executada nos termos dos arts. 621 a 631 do CPC de 1973). A lição persiste inteiramente válida.

<sup>167</sup> Outro sério abalo à utilidade da “teoria quinária” concerne à evolução da definição do título executivo judicial por excelência, isto é, a sentença proferida em processo civil perante a jurisdição estatal brasileira. O art. 584, I, do CPC de 1973 o definia como “a sentença condenatória”, sugerindo, aos cultores da chamada “teoria quinária”, em que as sentenças mandamental e executiva não seriam títulos executivos. Já o art. 475-N, I, do CPC de 1973 (com redação dada pela Lei 11.232/2005) e art. 515, I, do CPC de 2015 aludem expressamente às obrigações de fazer, não fazer e dar.

<sup>168</sup> É curioso notar que a partir dessa alteração legislativa, ainda assim não restou inteiramente superada a polêmica. Ao contrário, produziu-se um novo dissenso, dessa vez em torno da subsistência ou não da distinção entre sentenças condenatórias e sentenças executivas *lato sensu*. De fato, para alguns a sentença que impõe obrigação de pagar quantia passou a ser *executiva* (v.g., GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cumprimento da sentença*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cassia Rocha Conte (coord.). *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 5; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Aspectos relevantes da tutela do executado na nova reforma do Código de Processo Civil*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cassia Rocha Conte (coord.). *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 424-425; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. *As modificações no conceito de sentença à luz dos princípios do sincretismo e da nulla executio sine titulo – Alterações em face da Lei 11.232/2005*. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007. p. 192; e RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva. *Breves considerações acerca dos impactos da Lei 11.232/05 em tema da eficácia das sentenças*. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva (coord.). *Processo de execução civil: modificações da Lei n. 11.232/05*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 142-145). Há ainda quem defenda que teria se estabelecido uma hibridéz entre eficácia condenatória e executiva *lato sensu* (v.g., WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. p. 395). Reúnem-se em torno de outra corrente os

ocorre, determinadas construções classificatórias podem se tornar, se não erradas,<sup>169</sup> ao menos inúteis.<sup>170</sup>

Assim, a autonomia do processo de execução somente seria impositiva quando tivesse por objeto decisões não proferidas em processo civil perante a jurisdição estatal brasileira<sup>171</sup> e títulos extrajudiciais,<sup>172</sup> conforme será analisado no capítulo 2, *infra*.

estudiosos que reputam que teria se mantido intacta a teoria quinária (e, conseqüentemente, a diferenciação entre sentenças condenatórias e executivas *lato sensu*) porque o início do cumprimento de sentença para pagamento de quantia continuou a depender, mesmo após as reformas de 2005, de requerimento do credor (v.g., AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários ao art. 475-J*. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (coord.). *A nova execução* (comentários à Lei n. 11.232 de 22 de dezembro de 2005). Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 107) ou porque, superadas as distinções de ordem processual, restariam entre as hipóteses diferenças no tocante à “alteração da linha discriminatória das esferas jurídicas de credor e devedor” (SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Ensaio sobre as sentenças condenatórias, executivas e mandamentais*. In: COSTA, Eduardo José Fonseca da; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. *Teoria quinária da ação: estudos em homenagem a Pontes de Miranda nos 30 anos de seu falecimento*. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 483). Nenhum desses argumentos convence, como se mostrou no corpo do texto e ainda se demonstrará.

<sup>169</sup> Marinoni (Classificação das sentenças que dependem de execução. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cassia Rocha Conte (coord.). *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 386) sintetizou essa questão com precisão: “[o]s doutrinadores do direito – e não apenas os processualistas – imaginam que a classificação elaborada por doutrina de prestígio é verdadeira, e, por essa razão, deve ser mantida inalterada para sempre. Acontece que, como já dito, não existe classificação verdadeira ou falsa, mas sim classificação capaz de agrupar vários fenômenos com particularidades comuns, de modo que nenhum deles perca identidade e significação. Ora, não é porque uma classificação, há várias décadas, constituía uma forma adequada para explicar as várias sentenças que, cem anos depois, diante de novas realidades, ela poderá explicar as novas técnicas de prestação de tutela jurisdicional dos direitos”.

<sup>170</sup> Seguimos aqui a advertência sempre lembrada por Barbosa Moreira, segundo a qual não há classificações certas ou erradas, mas sim úteis ou inúteis (Questões velhas e novas em matéria de classificação de sentenças. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 141-142).

<sup>171</sup> O art. 515, § 1º, do CPC de 2015 repetiu as mesmas situações referidas pelo art. 475-N, parágrafo único, do CPC de 1973 (sentença penal condenatória, sentença arbitral e sentença estrangeira homologada pelo STJ), acrescentando ainda a decisão interlocutória estrangeira após *exequatur* concedido pelo STJ à carta rogatória. Sérgio Shimura (A execução da sentença na reforma de 2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da execução*. São Paulo: RT, 2006. p. 560-561) lembra ainda de duas outras hipóteses de processo autônomo de execução previstas em legislação processual extravagante, isto é, a sentença genérica proferida no âmbito das ações coletivas de tutela de interesses individuais homogêneos (arts. 97 e 98 do CDC) e o pedido de falência lastreado na insolvência (art. 94 da Lei 11.101/2005).

<sup>172</sup> Em correta síntese, Alexandre Freitas Câmara aponta três modelos executivos: (a) fase de execução de sentença civil; (b) processo autônomo de execução de título judicial; e (c) processo autônomo de execução de título extrajudicial (*A nova execução de sentença*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 108).

## 8. INICIATIVA OU IMPULSO<sup>173</sup> PARA A EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL PRODUZIDO PERANTE A JURISDIÇÃO ESTATAL CIVIL BRASILEIRA

Conforme evolução do sistema processual brasileiro, traçada nos itens antecedentes, chega-se à conclusão de que o legislador goza de liberdade para escolher se a execução de títulos judiciais produzidos perante a jurisdição estatal civil brasileira será feita por meio de diferente relação processual ou se encerrará mera fase da mesma relação processual em que o título foi constituído.

Resta agora analisar se existe alguma relação entre adoção da concepção autonomista e a exigência de iniciativa de parte para a execução, bem como se o acolhimento do sincrismo implicaria instituir a iniciativa *ex officio* para a execução.

A resposta a essa indagação é negativa.

Primeiramente, essa correlação é claramente desmentida pelo direito positivo. Basta verificar que, segundo os arts. 878 e 880 da CLT, a execução das decisões que impõem pagamento de quantia se faz *ex officio*, mas abriga a citação pessoal do executado.<sup>174</sup> Já no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis a solução é diametralmente oposta, pois a execução da decisão que determina pagamento de dinheiro se faz por provocação do exequente, mas enseja simples intimação do executado, indicando se tratar de simples fase (art. 52, IV, da Lei 9.099/1995). Ou seja, pode-se reconhecer que na passagem de uma fase a outra do processo há impulso excepcionalmente da parte interessada,<sup>175</sup> ao passo que se pode admitir que um processo possa ser iniciado *ex officio* em alguns casos isolados.<sup>176</sup>

<sup>173</sup> Por ora, convém utilizar ambas as expressões, sem diferenciações, embora a primeira esteja mais afinada à concepção autonomista e a segunda à construção sincrética.

<sup>174</sup> Realidade para a qual atentou há tempos Barbosa Moreira (Sentença executiva? *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 184).

<sup>175</sup> Sempre se reconheceu que a adoção do impulso oficial (arts. 2º e 262 do CPC de 1973 e art. 2º do CPC de 2015) não significaria eliminar por completo o impulso de parte, que ficaria reservado a situações residuais (como pontua a doutrina há décadas, valendo citar por todos CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di diritto processuale civile. Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1970. v. 4, p. 217-221, com nossa expressa adesão em *Preclusão processual civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 281-282). Não fosse assim, não haveria sentido para reconhecer a possibilidade de extinção do processo por abandono das partes (art. 267, II e III, do CPC de 1973 e art. 485, II e III, do CPC de 2015).

<sup>176</sup> Ou seja, não é porque há impulso oficial ao início da execução que se exclui necessária e peremptoriamente a existência de verdadeira e própria “ação de execução” (como propugna, por exemplo, MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo: RT, 2008. p. 241-242), pois é sabido que excepcionalmente o sistema pode prever a iniciativa *ex officio*, v.g., no inventário (à luz do art. 989 do CPC de 1973, sem similar no diploma vigente) e no processo do trabalho, em que o juiz deve promover “a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir” (art. 114, VIII, da Constituição Federal).

Da mesma forma, não há como estabelecer relação inerente entre a natureza da obrigação objeto de execução e a iniciativa para o cumprimento de sentença (de ofício ou a requerimento de parte).<sup>177</sup>

De fato, estudiosos que acolheram a classificação pontiana de eficácia das sentenças tendiam a afirmar que algumas situações de direito material ensejariam, de maneira inevitável, a iniciativa oficial para início das atividades destinadas a obter em concreto a satisfação do direito reconhecido pela sentença. Anteriormente a 1994, tratava-se de casos isolados, tais como aqueles referidos acima, por exemplo, as ações de despejo, as ações possessórias e o mandado de segurança. Entretanto, após as reformas de 1994 e 2002, autores adeptos dessa mesma corrente doutrinária passaram a entender que todas as execuções de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa fundadas em títulos judiciais produzidos pela jurisdição estatal civil brasileira deveriam ser necessariamente iniciadas *ex officio*<sup>178</sup> e, em razão disso, se diferenciariam da execução por quantia, instaurada a requerimento da parte.

Naquele tempo essa concepção já causava espécie. Afinal, submetia-se ao regime dos arts. 461 e 461-A do CPC de 1973 a execução de *quaisquer* obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, não importando o direito material invocado, como demonstra de maneira alentada Eduardo Talamini, em importante monografia já referida.<sup>179</sup> Nesse passo, não havia qualquer razão que justificasse o estabelecimento de regras diferentes em termos de iniciativa (de ofício ou de parte) a depender da modalidade de obrigação.<sup>180</sup> Do ponto de vista do direito material, não existe diferença relevante entre obrigação de dar coisa e de dar dinheiro,<sup>181</sup> ademais de haver situações em que as obrigações de pagar são “travestidas” de obrigações de fazer.<sup>182</sup>

<sup>177</sup> De certo modo é o que se extrai do já referido texto de Barbosa Moreira (Sentença executiva? *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 188).

<sup>178</sup> Nesse sentido, v.g., CARMONA, Carlos Alberto. Novidades sobre a execução civil: observações sobre a Lei n. 11.232/2005. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). *A nova execução de títulos judiciais*: comentários à Lei n. 11.232/05. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 57). A tese já foi acolhida pelo STJ: REsp 1399859/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2. Turma, j. 05.11.2014, *DJe* 12.11.2014.

<sup>179</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa* (CPC, arts. 461 e 461-A do CPC, CDC, art. 84). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 125-130.

<sup>180</sup> Nesse sentido pronunciou-se Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4, p. 488-489), ainda sob a vigência do CPC de 1973, mas enunciando lição que persiste válida à luz do CPC de 2015.

<sup>181</sup> Conforme lembra SCARPINELLA BUENO, Cassio. Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. *Revista de Processo*, v. 29, n. 113, jan.-fev. 2004, *passim*, especialmente p. 30-33.

<sup>182</sup> Podem-se citar como exemplo as decisões que determinam pagamento de prestações vincendas, por meio da imposição de obrigação de fazer, isto é, a inclusão do litigante vencedor como beneficiário de determinado provento previdenciário ou a inclusão em folha de pagamento do beneficiário de alimentos fundados em ato ilícito ou em relações de família (nesse sentido, SCARPINELLA BUENO, Cassio. Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. *Revista de Processo*, v. 29, n. 113, jan.-fev. 2004. p. 49; e YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela mandamental nas obrigações de pagamento de quantia. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, edição especial, p. 269-279, jan.-dez. 2003. p. 269-279).

Não se mostra igualmente aceitável o argumento de que a decisão que reconhece exigibilidade de obrigação de fazer, não fazer e dar coisa imporia uma *ordem* ao litigante vencido, a qual não estaria presente na decisão relativa ao pagamento de quantia.<sup>183</sup> Seja em um cenário de recíproca autonomia entre cognição e execução, seja em um sistema que acolheu o sincretismo, a decisão que reconhece a necessidade de uma postura do executado para alteração da realidade concreta contém em si uma *ordem*, mesmo que para pagamento de quantia,<sup>184-185</sup> pouco importando as diferenças entre os modos de realizar as atividades necessárias para superar o inadimplemento,<sup>186</sup> seja sob o ponto de vista do impulso processual<sup>187</sup>, seja da perspectiva das técnicas executivas (sub-rogatórias e/ou coercitivas).<sup>188</sup>

<sup>183</sup> Aliás, Liebman (*Embargos do executado*: oposições de mérito no processo de execução. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1952. p. 137) chegava ao exagero de dizer que o título executivo não conteria ordem alguma, porque ela já estaria presente na lei. A concepção é fruto de um apego desmedido a um positivismo ultrapassado.

<sup>184</sup> Trata-se de constatação feita há tempos por dois destacados juristas de épocas distintas: Lopes da Costa (*Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev., aum. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 4. p. 41) e Humberto Theodoro Jr., cuja lição merece transcrição: “Não me parece razoável, em boa lógica, que alguém, por obrigação de uma função, ordene alguma coisa e não se preocupe com o cumprimento ou não do seu comando. Se se ordena qualquer prestação é porque se quer pela própria natureza das coisas, que tal se cumpra” (*O cumprimento de sentença e a garantia do devido processo legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 230). No mesmo sentido, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 534.

<sup>185</sup> Colhe-se de doutrina mais antiga a ideia de que a sentença jamais conteria uma ordem orientada ao cumprimento de um determinado comportamento, porque essa ordem já estaria presente no direito objetivo e, portanto, a decisão judicial teria o condão apenas de declará-la na situação concreta (assim entendia LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*: oposições de mérito no processo de execução. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1952. p. 117). Contudo, esse entendimento é de corte exageradamente positivista e ignora que a decisão judicial efetivamente altera a situação jurídica entre as partes, criando uma situação de sujeição do litigante vencido anteriormente não existente.

<sup>186</sup> Bedaque (*Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 531) reconhece, a nosso ver acertadamente, que “não se consegue identificar na doutrina, com a desejada precisão, a razão pela qual algumas sentenças contêm ordem e outras não”.

<sup>187</sup> Não é porque se exige provocação do exequente para dar início às atividades executivas que se desnatura o comando dirigido ao executado.

<sup>188</sup> Muitos doutrinadores (dos quais invocamos, apenas a título exemplificativo, SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000. v. 2. p. 247, e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Efetividade e tutela jurisdicional. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 54) sustentavam que “mandar” e “condenar” seriam coisas totalmente distintas, pois ao mandar o juiz atua sobre a vontade do condenado por meios coercitivos, ao passo que ao condenar abre-se ensejo para medidas sub-rogatórias. Contudo, atendendo a antigos reclamos doutrinários (v.g., TARUFFO, Michele. *L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 42, n. 1, p. 142-178, 1988. p. 142-178; e TARZIA, Giuseppe. *Presente e futuro delle misure coercitive civili*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano,

A realidade acima descrita não se altera pelo reconhecimento de que se tornou possível executar as sentenças que, embora não sejam condenatórias em sentido estrito, declaram a existência de uma obrigação (nos termos do art. 475-N, I, do CPC de 1973) ou sua exigibilidade (para usar a expressão consagrada no art. 515, I, do CPC de 2015), pois mesmo nelas se vislumbra um comando imperativo.

Há tempos atormenta a doutrina a dificuldade de identificar com absoluta clareza em que consistiria a condenação e em que medida ela se diferenciaria da declaração ou da constituição. Liebman<sup>189</sup> explicava a condenação como uma dupla declaração: a da existência do direito e do cabimento da “sanção executiva”, a ser aplicada ulteriormente à falta de submissão voluntária do vencido à sentença. Essa concepção sempre foi criticada à luz do fato de que muitas vezes a condenação se impunha sem ilícito, tornando inadequada a referência à sanção<sup>190</sup>. Bedaque<sup>191</sup> também critica a ideia de sanção por entender que não se aplica, por exemplo, à condenação para o futuro (sujeita a termo ou condição). No mais,

v. 35, n. 3, p. 800-809, 1981. p. 803), o sistema processual brasileiro evoluiu para o fim de reconhecer a possibilidade de combinar atividades sub-rogatórias e coercitivas para obter a máxima efetividade possível nas atividades executivas, independentemente do tipo de obrigação. Os arts. 497, *caput*, 536 e 538, § 3º, do CPC de 2015 (que são repositórios de normas antes contidas nos arts. 461, *caput* e § 5º, e 461-A, § 3º, do CPC de 1973) acolhiam para execução das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa a atipicidade dos meios, considerando-se a possibilidade de mesclar sub-rogação e coerção. A execução por quantia demorou a considerar essa mesma técnica (salvo no tocante à execução de alimentos fundados em matrimônio, união estável ou relação de parentesco, em que é da tradição do ordenamento pátrio a utilização da prisão civil como mecanismo coercitivo). Todavia, ao reformar as regras atinentes à execução por quantia, entre 2005 e 2006, introduziram-se ao menos dois meios claramente coercitivos. O primeiro, na linha do que lecionam Wambier-Wambier-Medina (*Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 2. São Paulo: RT, 2006. p. 143), é a multa de 10% pela falta de pagamento do valor da execução em quinze dias (art. 475-J, *caput*, do CPC de 1973, que inspirou o art. 523, § 1º, do CPC de 2015). O segundo é a multa pela falta de indicação de bens penhoráveis por parte do executado (arts. 600, IV, 601, 652, § 3º, e 656, § 1º, do CPC de 1973, que enunciam normas substancialmente equivalentes àquelas do art. 774, V e parágrafo único, do CPC de 2015). Essa evolução se completa com a extensão da atipicidade dos meios executivos (incluídos aqueles coercitivos) para as execuções por quantia (art. 139, IV, do CPC de 2015). Assim, desapareceu, por opção do legislador, mais um elemento processual que diferenciava as hipóteses. Apesar da ampliação das técnicas coercitivas, as sub-rogatórias continuam a ser mais eficazes, como reconheceram Tarzia (*Presente e futuro delle misure coercitive civili*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 35, n. 3, 1981. p. 800) e Araken de Assis (*Reforma do processo executivo*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 21, n. 81, jan.-mar. 1996. p. 9-23). Já Taruffo (*A atuação executiva dos direitos: perfis comparativos*. *Revista de Processo*, v. 15, n. 59, jul.-set. 1990. p. 72-97) depositava grandes esperanças na ampliação das técnicas coercitivas que, aliás, já não eram novidade no sistema processual italiano (conforme notícia a antiga monografia de FERRARA, Luigi. *L'esecuzione processuale indiretta*. Napoli: Jovene, 1915. p. 275-286).

<sup>189</sup> *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 9-17.

<sup>190</sup> Vide CALAMANDREI, Piero. La condanna. *Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1972. v. 5. p. 486 e BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. *Temas de direito processual*: primeira série. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 80.

<sup>191</sup> *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 561.

desponta fundamental ainda o entendimento de que a condenação representa algo que já faz parte da lógica essencial de sua realização<sup>192</sup>, sem que se possa reconhecer a condenação algo como a ela “agregado”. Fato é que sempre se reconheceu certa zona cinzenta entre o que se poderia entender por, de um lado, simples declaração ou mera constituição e, de outro, efetiva condenação<sup>193</sup>. Afinal, representaria manifesto formalismo exigir que o julgador empregasse o termo “condenar” ou outro equivalente.

Note-se que o CPC de 1939, havia norma expressa impedindo a execução de sentença meramente declaratória (art. 290), o que, de certa forma, estabelecia uma moldura de interpretação da decisão judicial: na dúvida, entendia-se que se trataria de simples declaração<sup>194</sup>. O CPC de 1973 não repetiu essa fórmula, mas limitou a definição do título executivo “por excelência” à “sentença condenatória proferida no processo civil” (art. 584, I, do CPC de 1973<sup>195</sup>), sinalizando que prevaleceria a mesma lógica vigente ao tempo do diploma de 1939.

Contudo, esse entendimento passou a ser questionado por estudiosos e por decisões dos tribunais. O STJ contribuiu para essa polêmica ao reconhecer, de 1999 em diante, a possibilidade de execução de sentenças que, embora proferidas em demandas meramente declaratórias de compensação tributária, em realidade reconheciam a existência, validade, exigibilidade e liquidez de crédito em face do Fisco “feito valer” judicialmente pelo contribuinte, depois de constatado que o débito perante o Fisco, com o qual seria feita a compensação, havia sido extinto por outras razões<sup>196</sup>. Esses julgados foram considerados posteriormente na aprovação do verbete 461 da Súmula daquela Corte: (“O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”). Em sede doutrinária, Teori Albino Zavascki analisou dogmaticamente a questão na mesma linha dos votos que vinha proferindo na condição de ministro do STJ<sup>197</sup>.

<sup>192</sup> Conforme pontua com precisão Satta (*L'escuzione forzata*. Torino: UTET, 1950. p. 9).

<sup>193</sup> Na doutrina estrangeira, REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 3. ed. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1985. v. 1. p. 84-86; e NIEVA FENOLL, Jordi. *Jurisdicción y proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 43; na doutrina brasileira, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro. *Temas de direito processual*: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 116; ARENHART, Sérgio Cruz. Sentença condenatória para quê?. In: COSTA, Eduardo José Fonseca; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria quinária da ação*: estudos em homenagem a Pontes de Miranda nos 30 anos de seu falecimento. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 615-624 e THEODORO JR., Humberto. A sentença declaratória e sua possível força executiva. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 56, n. 374, p. 11-27, dez. 2008, p. 11-27.

<sup>194</sup> É o que se desmolda das observações de PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. t. 4. p. 132.

<sup>195</sup> Conforme sustentou DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 480.

<sup>196</sup> REsp 207.998/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, j. 18.11.1999, DJ 21.02.2000, p. 95; REsp 544.189/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 02.12.2003, DJ 28.04.2004, p. 234; e REsp 588.202/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 10.02.2004, DJ 25.02.2004, p. 123.

<sup>197</sup> Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. *Revista de Processo*, v. 17, n. 109, p. 45-56, mar. 2003. p. 45-56.

Esse entendimento restou consagrado pela Lei 11.232/2005, que passou a definir o título executivo judicial por excelência como “sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação” (art. 475-N, I). Embora alguns autores tenham defendido a inexistência de qualquer novidade substancial<sup>198</sup>, parece ter prevalecido a opinião contrária<sup>199</sup>, que, ao final, restou acolhida pelo CPC de 2015, embora com alterações redacionais, em especial a substituição do termo “existência” por “exigibilidade” (pressupondo-se que uma obrigação declarada exigível seria, por óbvio, já reconhecida existente). Seja como for, tem-se amplitude predeterminada do objeto litigioso, segundo o qual “a própria lei fixa (=pré-fixada) a sua extensão”, conforme descrito por Arruda Alvim<sup>200</sup>.

Outra possível explicação que conduz ao mesmo resultado poderia ser o delineamento de uma nova “moldura de interpretação” das decisões, de modo que será possível executá-la sempre que reconhecer existência, validade, certeza e exigibilidade de obrigação, dando-se menos importância às palavras usadas pela demanda inicial e pelo provimento judicial e mais relevância à crise de direito material trazida à apreciação judicial<sup>201</sup>. Assim, haverá que se considerar que a decisão que admitir existência, validade, certeza e exigibilidade de obrigação passou a ser reconhecida sempre imperativa ao vencido<sup>202</sup>. Não se trata de falar em “condenação implícita”, como se encontra defendido na obra de alguns processualistas portugueses analisando fenômenos similares<sup>203</sup>. Para auxiliar essa interpretação, pode-se

<sup>198</sup> Vg., GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei n. 11.232/05. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 85, p. 97-111, mai. 2006. p. 108; e TALAMINI, Eduardo. Sentença que reconhece obrigação como título executivo (art. 475-N, I, acrescido pela lei 11.232/2005). *Revista Jurídica*, v. 54, n. 344, jun. 2006. p. 19-43.

<sup>199</sup> Vg., DIDIER JR., Fredie. A sentença meramente declaratória como título executivo – aspecto importante da reforma processual civil brasileira de 2005. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte (coord.). *Temas atuais da execução civil*: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin. São Paulo: RT, 2007. p. 245-251; MEDINA, José Miguel Garcia. A sentença declaratória como título executivo – Considerações sobre o art. 475-N, inc. I, do CPC. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). *Processo de execução civil*: modificações da Lei 11.232/05. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 119-123; e MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2007. v. 3. (Execução). p. 94-118.

<sup>200</sup> *Tratado de direito processual civil*. 2. ed. refundida do *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 1990. v. 1. p. 389.

<sup>201</sup> Reconhecendo a importância desse aspecto para análise dos problemas que gravitam em torno do objeto litigioso, destacam-se BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 537-539; TALAMINI, Eduardo. *Cosa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005. p. 79 e 82 e SILVA, Rinaldo Mouzalas de Souza e. *Executividade da sentença de “improcedência” proferida no processo civil*. 2013. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco, 2013. p. 39-52.

<sup>202</sup> Conforme pontuou IGLESIAS, André de Freitas. Condenação versus declaração – a polêmica do título executivo do inciso I do art. 475-N do CPC. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte (coord.). *Temas atuais da execução civil*: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin. São Paulo: RT, 2007. p. 39-40.

<sup>203</sup> Tais como Eurico Lopes Cardoso (*Manual da ação executiva*. 2. ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1992. p. 27) e Antônio Santos Abrantes Galdes (Títulos executivos. *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, v. 4, n. 7, p. 35-66, 2003. p. 58-60).

lançar mão do art. 891, 2ª parte, do CPC de 1939, segundo o qual “[c]ompreender-se-á, todavia, como expresso o que virtualmente nela se contenha”. Amílcar de Castro<sup>204</sup> entendia que esse dispositivo não colidia com a 1ª parte do mesmo dispositivo – segundo a qual “A sentença deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto” – porque se compreendia como implícito apenas “aquilo que não podia deixar de estar contido no expresso”. De toda sorte, para encerrar, conviria dizer que se o demandante pediu expressamente apenas a declaração, não se poderá executar a sentença, sob pena de manifesta afronta à segurança jurídica e ao contraditório.

Deixando-se de lado a questão da exequibilidade da sentença meramente declaratória, há outros elementos a considerar para reconhecer que a sentença “condenatória” em sentido estrito efetivamente contenha uma ordem.

Não prospera que o demandado vencido não seria obrigado a saber do valor a ser exigido, o que justificaria que aguardasse pedido do exequente. Se a decisão exequenda reconheceu obrigação ilíquida, ele pode dar início à liquidação.<sup>205</sup> Se a condenação for líquida, ele poderá diretamente depositar a quantia respectiva.<sup>206</sup> Se não houvesse alguma carga imperativa para o executado, essas normas não teriam razão de existir.

Embora todas as decisões judiciais que imponham um ordenamento contenham, sim, ordem, há que se reconhecer que podem variar as consequências decorrentes do não atendimento dessa ordem, no campo civil e penal. No plano civil, o descumprimento de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, não passíveis de execução específica mediante técnica sub-rogatória, pode atrair a incidência de multa variável.<sup>207</sup> Essa técnica, ao menos em princípio, não se mostra adequada às obrigações de pagamento de quantia, cujo inadimplemento dá ensejo à aplicação de multa de 10%,<sup>208</sup> honorários advocatícios e juros moratórios.

Do ponto de vista penal, pode-se pensar que, em face do descumprimento de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, se poderiam configurar crimes de desobediência, prevaricação ou de responsabilidade, a depender da condição do executado e do elemento

<sup>204</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1941. v. 10. p. 61.

<sup>205</sup> A interpretação que sempre se deu ao art. 603 do CPC de 1973 (antes da reforma da Lei 11.232/2005) e do art. 475-A, § 1º, do mesmo diploma (após a aludida reforma) sempre foi no sentido de que a liquidação poderia ser promovida pelo litigante condenado pela sentença genérica (vide ARRUDA, Antonio Carlos Matteis de. *Liquidação de sentença* (a lide de liquidação). São Paulo: RT, 1981. p. 63; e MAZZEI, Rodrigo; NEVES, Daniel Amorim Assumpção; RAMOS, Glauco Gumerato; FREIRE, Rodrigo Cunha Lima. *Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2006. p. 195-196). Agora, o art. 509, *caput*, do CPC de 2015 atribui inequivocamente a legitimidade ativa para a liquidação ao credor e ao devedor.

<sup>206</sup> Até a Lei 11.232/2005, havia previsão expressa do procedimento para que o litigante vencido se adiantasse ao pedido do litigante vencedor para cumprir a obrigação que lhe foi imposta (art. 570). Apesar da revogação (injustificada) do dispositivo, essa possibilidade continuou a se apresentar (MAZZEI, Rodrigo; NEVES, Daniel Amorim Assumpção; RAMOS, Glauco Gumerato; FREIRE, Rodrigo Cunha Lima. *Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2006. p. 195-196). O art. 526 do CPC de 2015 voltou a contemplar esse procedimento.

<sup>207</sup> Arts. 536 e 538, § 3º, do CPC de 2015.

<sup>208</sup> Art. 475-J do CPC de 1973, equivalente ao art. 523 do CPC de 2015.

subjetivo (particular, servidor público e agente político, respectivamente),<sup>209</sup> ao passo que essa mesma solução não poderia ser reproduzida de forma imediata para a execução por quantia (cujo descumprimento eventualmente decorre da inexistência de bens suficientes para satisfação da obrigação).<sup>210</sup> Outrossim, a legislação brasileira preceitua que a frustração da execução por quantia conduziria à decretação da falência ou insolvência (no caso de sociedades empresárias, de um lado, e sociedades não empresárias e pessoas físicas de outro, respectivamente)<sup>211</sup> ou intervenção (no caso dos entes da administração pública direta).<sup>212</sup> Contudo, nada impediria que a demonstração de que o devedor não adimpliu obrigação de quantia, mesmo que tivesse condições financeiras para tanto, ensejasse alguma punição mais gravosa, civil ou penal.<sup>213</sup>

Ou seja, nunca foi possível relacionar de maneira inexorável a natureza da obrigação com a iniciativa para a execução, de modo que se tratava (e continua a se tratar) de mera opção legislativa diferenciar a execução de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa em relação à execução por quantia.<sup>214</sup>

<sup>209</sup> Para exame da questão, confira-se o nosso texto *Notas sobre a efetividade da execução civil, Execução civil e temas afins*, entre o CPC/73 e o novo CPC. Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen Chechi, Mônica Bonetti Couto (org.). São Paulo: RT, 2014, item 6.

<sup>210</sup> O fato de não haver algum tipo penal que se aplique a essa situação não significa que seria impossível cogitá-la. Apenas haveria a necessidade de separar a situação de efetivo vazio patrimonial penhorável (que não poderia ser punida na esfera penal) da sonogação dolosa quanto à informação de bens passíveis de constrição, para a qual se poderia criar um tipo penal, a ser configurado em face da ulterior descoberta de bens penhoráveis antes omitidos. No cenário normativo penal atual, não haveria como caracterizar o crime de desobediência apenas em função do não pagamento por parte do devedor solvente regularmente intimado, em face da existência de medidas sub-rogatórias aptas ao cumprimento da ordem, conforme destacamos, com apoio em reiteradas decisões dos tribunais, no nosso já referido texto *Notas sobre a efetividade da execução civil*, item 6.

<sup>211</sup> A legislação falimentar brasileira há tempos determina que o vazio patrimonial do devedor que desenvolve atividade empresarial, constatado em execução por quantia frustrada, é motivo bastante para decreto de quebra (art. 94, II, da Lei 11.101/2005). Para as pessoas físicas e jurídicas que não desenvolvem atividade empresarial e, portanto, não se sujeitam à legislação falimentar, o vazio patrimonial apurado na execução atrai a decretação de insolvência, nos termos dos arts. 748, 750, I, e 753, I, do CPC de 1973, mantidos em vigor pelo art. 1.052 do CPC de 2015.

<sup>212</sup> Arts. 34 e 35 da CF.

<sup>213</sup> Assim, a impressão que se tem é a de que o tratamento diferenciado da execução por quantia em relação à execução das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa decorre muito mais de uma questão cultural do que jurídica. Marcelo Abelha pontua, com precisão, que “a expropriação judicial é, culturalmente, mais difícil de ser aceita” (*Manual da execução civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 517). Esse ranço cultural implicaria tratamento distinto dessa modalidade de obrigação em relação àquelas que têm por objeto fazer, não fazer e dar coisa.

<sup>214</sup> Da mesma forma, não se pode relacionar inteiramente a necessidade de provocação inicial do exequente com o impulso processual para as atividades subsequentes (aspecto destacado, e.g., CIANCI, Mirna. Reflexões sobre a fase de cumprimento de sentença de obrigação pecuniária (Lei n. 11.232/2005 – CPC, art. 475-J). In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cassia Rocha Conte (coord.). *Temas atuais da execução civil*: estudos em homenagem ao professor Donaldo

E tanto isso é verdade que o anteprojeto que deu origem à Lei 11.232/2005 era movido pelo seu desejo de instituir o impulso oficial na passagem da fase de conhecimento para a fase de cumprimento definitivo<sup>215</sup> de sentença que impõe pagamento de quantia.<sup>216</sup>

Embora essa alteração não tenha sido acolhida no texto final – o art. 475-J, *caput* e § 5º, do CPC de 1973 deixou clara a necessidade de provocação do exequente para movimentar as atividades executivas atinentes a obrigação pecuniária<sup>217</sup> –, esse alvitre do legislador

Armeijn. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 565). Trata-se, igualmente, de escolha legislativa (conforme destacado, no direito português, por FÁRIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao novo Código de Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2014. v. 2. p. 182).

<sup>215</sup> O cumprimento provisório foi historicamente condicionado à provocação do exequente, haja vista a assunção de responsabilidade objetiva pelo ressarcimento de todos os danos causados ao executado em caso de anulação ou reforma da decisão exequenda.

<sup>216</sup> Veja-se o seguinte trecho da respectiva Exposição de Motivos: “[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 de ordem lógica, quer teórica, quer de ordem prática”. Disponível em: [www.bmfbovespa.com.br/pdf/entrevista210907\_04.pdf]. Acesso em: 01.11.2015.

<sup>217</sup> Vide CARMONA, Carlos Alberto. Novidades sobre a execução civil: observações sobre a Lei n. 11.232/2005. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). *A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei n. 11.232/05*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 55 e FUX, Luiz. *O novo processo de execução* (cumprimento de sentença e execução extrajudicial). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 15. O segundo autor referido sustenta que as condenações por quantia certa passaram a ter “caráter autoexecutável”. A afirmação ignora que a provocação do exequente continuou a ser necessária após a reforma de 2005 (como destacou com precisão LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Títulos executivos e multa de 10%. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007. p. 987). No mesmo erro incorreram CARNEIRO, Athos Gusmão. Do “cumprimento de sentença” conforme a Lei n. 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? *Revista do Advogado*, v. 26, n. 88, p. 13-35, nov. 2006. p. 13-35 e THEODORO JR., Humberto. As vias de execução do Código de Processo Civil brasileiro reformado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da execução*. São Paulo: RT, 2006. p. 316. Ademais, a declaração de Luiz Fux supratranscrita passa a falsa impressão de que deixaram de ser primordiais quaisquer atividades a produzir efeitos concretos impostos pela decisão. O mesmo equívoco não foi percebido, mesmo à luz do CPC de 2015, por Lucas Buriel de Macêdo (Procedimento para cumprimento de decisão judicial e diferenciação baseada na eficácia. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 149-163, dez. 2015. p. 157), ao afirmar que, quanto às obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, “não se pode falar em fase de cumprimento” porque “o cumprimento inicia-se imediatamente com sua prolação, já que a satisfação do direito advém diretamente da eficácia da sentença”. A sentença de procedência que reconhece exigibilidade de obrigação de fazer, não fazer ou dar coisa não satisfaz por si só: ou o demandado vencido a cumpre espontaneamente ou haverá a necessidade de atividades concretas, sub-rogatórias ou coercitivas, sendo errôneo não denominar o momento processual destinado a essa realização de fase de cumprimento, que é, aliás, a terminologia usada pelo próprio CPC de 2015.

acabou por apresentar uma solução que, embora não tenha vingado, não seria incompatível com o sistema.

O último episódio dessa evolução está no CPC de 2015, do qual emerge com algum esforço interpretativo a unificação do regime de iniciativa para a execução de título judicial produzido em processo civil perante a justiça brasileira.

O exame dessa questão há de partir do art. 513, § 1º, segundo o qual depende de requerimento do exequente o cumprimento definitivo da sentença que reconhece obrigação de pagamento de quantia.

À primeira vista, poder-se-ia entender que o cumprimento de sentença relativa às obrigações de fazer, não fazer e dar coisa não dependeria de iniciativa do exequente, tal como propugnavam muitos doutrinadores na vigência do CPC de 1973 após as reformas de 1994 e 2002. Entretanto, essa impressão se dissipa em face de uma análise mais profunda.<sup>218</sup>

A correta interpretação do dispositivo deve começar pelo reconhecimento de que o cumprimento *provisório* de sentença, mesmo que imponha obrigação de fazer, não fazer e dar coisa, depende sempre de iniciativa do exequente, por força de norma expressa do art. 520, I. Aqui se revela que a interpretação *a contrario sensu* extraída do art. 513, § 1º, não se mostraria adequada.

Igualmente não se pode falar em iniciativa oficial de processo autônomo de execução de título judicial produzido fora de processo civil perante a jurisdição estatal brasileira, cuja inércia precisa ser rompida por petição inicial, da qual o executado será citado (art. 515, VI a IX e § 1º).

Mesmo que se trate de cumprimento definitivo de decisão proferida em processo civil perante a jurisdição estatal brasileira, ainda assim não haveria razão alguma para diferenciar o regime de impulso processual cuidando-se de obrigação de pagar quantia em relação aos casos de obrigação de fazer, não fazer e dar coisa.

Consideramos que a fase de cumprimento de sentença sempre deve ser iniciada por provocação do interessado, por força de uma interpretação sistemática de todo o CPC de 2015, não apenas levando-se em conta o texto isolado do art. 513, § 1º, mas igualmente do art. 528 (que é claro a respeito) e do art. 534 (no qual essa diretriz aparece ao menos implícita), apesar do silêncio dos arts. 536 a 538. São várias as razões para esse entendimento.

Primeiramente, convém lembrar a possibilidade de cumprimento de sentença que reconhece existência de obrigação de fazer, não fazer e dar coisa sujeita a termo ou condição, desde que o exequente prove o seu implemento, nos termos do art. 514 do CPC de 2015. Esse dispositivo reforça, ainda que de modo implícito, a necessidade da provocação do exequente, não passível de ser suprida *ex officio*.

Ademais, toda obrigação de fazer, não fazer e dar coisa objeto de execução pode ser convertida em obrigação de pagar quantia, o que pode ocorrer por vontade do exequente (art. 499). Seria estranhíssimo que o juiz desse início à execução específica *ex officio* sem saber se o exequente quer ou não se valer dessa conversão ou se ela é necessária em face da impossibilidade da execução *in natura*. E se conversão houvesse, o juiz precisaria suspender a execução para aguardar a iniciativa do exequente para pedir o cumprimento da obrigação de pagamento de quantia.

<sup>218</sup> Conforme tivemos ensejo de observar em outra obra (Comentários aos arts. 513 a 527 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 797).

Por fim, convém invocar Araken de Assis<sup>219</sup> que, a propósito de sustentar a necessidade de iniciativa do exequente para instaurar fase de cumprimento de sentença de obrigação de quantia, enuncia dois bons argumentos que se aplicam também às demais modalidades de obrigação:

“Esta peculiaridade repousa na natureza disponível do crédito<sup>220</sup> e do direito outorgado ao vitorioso, nas expectativas concretas de êxito – não interessa executar créditos pecuniários se o vencido não dispõe de patrimônio suficiente para arcar com a dívida (art. 391 do CC de 2002)<sup>221</sup> –, nos riscos suportados pelo exequente (art. 574 [do CPC de 1973]).”

Assim, resulta do exposto que se trata de mera escolha do legislador atribuir ao juiz ou à parte interessada a iniciativa da execução de título judicial produzido perante a jurisdição estatal civil brasileira, não havendo relação entre esse regime e o objeto da obrigação ou o acolhimento da autonomia ou do sincretismo.

Nesse passo, reitera-se que se deve extrair de uma interpretação sistemática do CPC de 2015 que restou adotado o regime de iniciativa da parte para início de toda e qualquer execução (definitiva e provisória) de título judicial.<sup>222-223</sup>

## 9. SUPERAÇÃO DOS DEMAIS FUNDAMENTOS PELA AUTONOMIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL PRODUZIDO PELA JURISDIÇÃO ESTATAL CIVIL BRASILEIRA

Neste ponto da exposição, resta ainda examinar as outras razões suscitadas pela doutrina e anteriormente enunciadas para afirmar a autonomia do processo de execução:

<sup>219</sup> ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 173.

<sup>220</sup> O caráter disponível do direito exequendo se acha previsto no art. 775 do CPC de 2015, o qual não se restringe ao crédito pecuniário.

<sup>221</sup> Essa razão se aplica igualmente às obrigações de dar, fazer e não fazer, seja porque elas também podem ser frustradas, seja porque elas podem se converter em obrigação pecuniária, a atrair a incidência do mesmo problema detectado pelo aludido professor gaúcho.

<sup>222</sup> Não se podem ignorar, contudo, os argumentos contrários, como aqueles há décadas suscitados por Humberto Theodoro Jr., que reconhecia inútil a provocação do litigante vencedor para dar início à execução da sentença civil (*O cumprimento de sentença e a garantia do devido processo legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, *passim*), da qual partilham outros autores (citamos à guisa de exemplo CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. As modificações no conceito de sentença à luz dos princípios do sincretismo e da *nulla executio sine titulo* – Alterações em face da Lei 11.232/2005. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007. p. 197).

<sup>223</sup> A interpretação aqui proposta não se mostra incompatível com o *caput* do art. 536. Esse dispositivo atribuiu ao juiz poderes para, “de ofício ou a requerimento (...) determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente”. O dispositivo concerne apenas aos meios de apoio necessários à execução, após o exequente haver provocado o início da etapa cognitiva.

- a) O sistema mudou radicalmente o conceito de sentença,<sup>224</sup> abandonou a concentração do julgamento de mérito,<sup>225</sup> de modo a reconhecer expressamente decisões interlocutórias de mérito,<sup>226</sup> passíveis de serem cobertas pela coisa julgada material.<sup>227</sup> Nesse cenário, não há mais sentido, portanto, em compartimentalizar de modo estanque cognição e execução, pois essas atividades se mesclam, se combinam e se completam de variadas formas (por exemplo, por força da concessão de tutelas provisórias, que deflagram atividades executivas em paralelo à continuidade do exercício de atividades cognitivas).<sup>228</sup>
- b) A existência de processos de execução autônomos, por assim dizer, *atávicos* – como aqueles fundados em sentença penal condenatória, arbitral, estrangeira<sup>229</sup> ou em títulos extrajudiciais – não determina necessariamente que a execução fundada em decisões proferidas no processo civil estatal brasileiro também o seja, pois há, repita-se, margem do legislador para dispor de modo diverso.<sup>230</sup>
- c) A eventual discrepância entre as partes na fase de conhecimento e na fase de execução também não indicaria necessariamente a autonomia dos processos, já que em qualquer momento da relação jurídica processual é possível haver alterações subjetivas, seja por ato voluntário (arts. 109, 778 e 779), seja em razão de diversos outros fenômenos.<sup>231</sup>
- d) À medida que o processo avança de uma fase a outra, mudam alguns dos seus pressupostos de constituição e desenvolvimento. Isso vale tanto na passagem da fase de conhecimento em 1º grau de jurisdição para a fase recursal quanto para a fase de execução. Veja-se, por exemplo, que, se o autor não ostentar a tríplice

<sup>224</sup> Art. 203, § 1º, do CPC de 2015.

<sup>225</sup> Art. 356 do CPC de 2015.

<sup>226</sup> Art. 1.015, II, do CPC de 2015.

<sup>227</sup> O art. 502 do CPC de 2015 define o fenômeno da coisa julgada como “autoridade que torna imutável e indiscutível a *decisão* de mérito não mais sujeita a recurso”, ao passo que o art. 467 do CPC de 1973 falava em “sentença de mérito”.

<sup>228</sup> Salvo a hipótese de estabilização da tutela sumária provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente (arts. 304 e 305).

<sup>229</sup> À luz do art. 515, § 1º, do CPC de 2015 se costuma entender que as execuções de sentenças penal condenatória, arbitral e estrangeira seriam, necessariamente, realizadas por processos autônomos, mas conforme reflexões lançadas nos itens 2.8 e 2.9, *infra*, poder-se-ia cogitar de soluções distintas relativamente às duas últimas.

<sup>230</sup> Oportuno referir à perspicaz observação de Marcelo Lima Guerra, para quem a caracterização de um processo autônomo está “associada a fatores puramente formais, a saber: a existência de uma petição inicial e de uma citação da parte passiva”, o que poderia levar à existência de “processo em sentido formal”, apenas (*Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003. p. 31).

<sup>231</sup> Podem ocorrer diversos fenômenos de alteração subjetiva do processo tanto na fase de conhecimento (assistência, denúncia da lide, chamamento ao processo, inclusão de novo réu indicado pelo réu original *ex vi* dos arts. 339 a 340 do CPC de 2015) quanto na fase de execução (em razão de concurso particular de credores, intervenção de titular de terceiro com garantia real, intervenção de terceiro para prática de atos de expropriação etc.).

capacidade<sup>232</sup> na fase de conhecimento, o juiz deverá lhe dar a oportunidade de corrigir o vício, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 76, § 1º, I); se o mesmo fenômeno ocorrer posteriormente, na fase recursal, o resultado será outro, isto é, o não conhecimento do recurso ou das contrarrazões (art. 76, § 2º). Outrossim, na passagem da fase de conhecimento para a recursal algumas matérias ficam cobertas pela preclusão.<sup>233</sup> Algo similar encontra-se na passagem da fase de conhecimento para a fase de execução. Para utilizar os mesmos exemplos, as consequências decorrentes do vício de capacidade são diversas e há também uma barreira preclusiva (nesse caso, de maior intensidade) para que questões atinentes à fase de conhecimento possam ser analisadas na fase de execução.<sup>234</sup> Há que se pensar, em suma, em pressupostos processuais *ad actum*, na linha proposta por Antonio do Passo Cabral.<sup>235</sup>

- e) Não é porque o regime de disponibilidade do direito material se modificou na passagem da fase de conhecimento para a de execução que necessariamente se trata de um novo processo (conotado por nova pretensão, veiculada por uma nova demanda). Afinal, o regime de disponibilidade pode se alterar no curso de um processo em face, por exemplo, da cessação da incapacidade da pessoa natural ou da incidência de norma superveniente que estabeleça a disponibilidade de posição jurídica titularizada por ente público.<sup>236</sup>
- f) A regra da *perpetuatio jurisdictionis* já encontra diversas exceções, previstas no próprio texto dos arts. 43 e 45 do CPC de 2015.

<sup>232</sup> Isto é, capacidade de ser parte, de estar em juízo e postulatória.

<sup>233</sup> Salvo aquelas cognoscíveis *ex officio* e que seriam transferidas forçosamente ao tribunal pela dimensão vertical do efeito devolutivo (ou, se depender da terminologia adotada, em razão do efeito translativo).

<sup>234</sup> A fixação do rol das matérias que sobrevivem até mesmo ao trânsito em julgado também depende fundamentalmente de escolhas feitas pelo legislador, com uma dose considerável de liberdade. O processo civil brasileiro, historicamente, limitava-se a aceitar o reconhecimento da nulidade ou falta de citação para a fase de conhecimento que tramitou à revelia (arts. 475-N, I, e 741, I, do CPC de 1973; arts. 525, § 1º, I, e 535, I, do CPC de 2015) e apenas recentemente incluiu a inexigibilidade superveniente da obrigação por declaração de inconstitucionalidade de ato normativo em que se baseou o título judicial (arts. 475-N, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC de 1973 e, com sensíveis variações, arts. 515, §§ 12 a 15, e 525, §§ 5º a 8º, do CPC de 2015). Em tese, o legislador poderia ter reforçado o caráter rescindente da defesa do executado em face do cumprimento de sentença, incluindo matérias que rendem ensejo à ação rescisória. É o que se colhe, por exemplo, do art. 814.I.f do CPC português de 2013, que permite ao executado alegar, em sede de “oposição à execução”, a existência de “caso julgado anterior à sentença que se executa”, matéria que o CPC brasileiro de 2015 reserva para a ação rescisória (art. 966, IV), a exemplo do que já fazia o diploma que o antecedeu (art. 485, IV, do CPC de 1973).

<sup>235</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 105, n. 404, p. 3-42, jul.-ago. 2009. p. 3-42.

<sup>236</sup> Veja-se, por exemplo, que a Lei 13.140/2015 ampliou a possibilidade de autocomposição envolvendo entes públicos, sobretudo os da esfera federal.

## 10. CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, podemos afirmar que cognição e execução são atividades judiciais distintas que se completam e se combinam de variadíssimas formas com o fim de outorgar tutela jurisdicional.

Embora o legislador possa optar pela divisão das atividades cognitivas e executivas em processos distintos – “processo de conhecimento” e “processo de execução” –, como já o fez no passado, trata-se de solução conotada por elevada dose de artificialismo, que foi denunciada pelo Professor Humberto Theodoro Jr. há mais de três décadas. Sua lição, que permanece atualíssima, exerceu enorme influência sobre a doutrina brasileira e sobre as reformas legislativas operadas no último quarto de século, tendo como ponto culminante o CPC de 2015.