

Diretora Responsável
MARISA HARMS

Diretora de Operações de Conteúdo
JULIANA MAYUMI ONO

Editores: Aline Darcy Flôr de Souza, Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Diego Garcia Mendonça, Luciana Felix, Marcella Pâmela da Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

Assistentes Administrativos Editoriais: Francisca Lucélia Carvalho de Sena e Juliana Camilo Menezes

Produção, Qualidade Editorial e Revisão
Coordenadoras

IVÊ A. M. LOUREIRO GOMES E LUCIANA VAZ CAMEIRA

Líder Técnica de Qualidade Editorial: Maria Angélica Leite

Analistas de Operações Editoriais: Aline Marchesi da Silva, André Furtado de Oliveira, Bryan Macedo Ferreira, Damares Regina Felício, Danielle Rondon Castro de Moraes, Felipe Augusto da Costa Souza, Felipe Jordão Magalhães, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos, Maria Eduarda Silva Rocha, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra, Rafaela Araujo Akiyama e Thiago Rodrigo Rangel Vicentini

Analistas Editoriais: Daniela Medeiros Gonçalves Melo, Daniele de Andrade Vintecinco, Maria Cecília Andreo e Mayara Crispim Freitas

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier Silva, Cláudia Helena Carvalho e Marcelo Ventura

Estagiários: Angélica Andrade, Guilherme Monteiro dos Santos, Larissa Gonçalves de Moura, Miriam da Costa e Sthefany Moreira Barros

Capa: Chrisley Figueiredo

Adaptação de capa: Brenno Stolagii Teixeira

Equipe de Conteúdo Digital
Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Diogo Ferreira, Gabriela Lino, Jonatan Souza, Luciano Guimarães, Rafael Ribeiro, Renan Diniz, Rodrigo Araújo, Rodrigo Barcelos e Yasmim Andrade

Administrativo e Produção Gráfica
Coordenação

CAIO HENRIQUE ANDRADE

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Sica, Heitor Vitor Mendonça
Cognição do juiz na execução civil / Heitor Vitor Mendonça Sica. -- 1. ed.
-- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Bibliografia
ISBN: 978-85-203-7353-8

1. Execuções (Direito) 2. Execuções (Direito) - Brasil 3. Juízes - Brasil I.
Título.
17-06506 CDU-347.952

Índices para catálogo sistemático: 1. Execução : Processo civil 347.952
2. Processo de execução : Direito civil 347.952

DE ACORDO
COM O
GPC/2015

TERESA ARRUDA ALVIM
EDUARDO TALAMINI
COORDENADORES

ARRUDA ALVIM
ORIENTADOR CIENTÍFICO

COGNIÇÃO DO JUIZ NA EXECUÇÃO CIVIL

HEITOR VITOR MENDONÇA SICA

Prefácio

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Coleção
Liebman

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS**

Cognição do juiz na execução civil

HEITOR VITOR MENDONÇA SICA



© desta edição [2017]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

MARISA HARMS

Diretora responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Visite nosso site: www.rt.com.br

Impresso no Brasil [08-2017]

Profissional

Fechamento desta edição [12.07.2017]



ISBN 978-85-203-7353-8

APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO

É com imenso prazer que (re)apresentamos à comunidade jurídica brasileira a Coleção Liebman, que, acreditamos, até os mais jovens conhecem, ainda que apenas “de ouvir falar”.

Trata-se de um conjunto de monografias que, além de baseadas em sólida bibliografia, têm evidente viés pragmático. São livros, portanto, que interessam, a um só tempo, a estudiosos e aqueles que lidam com o direito na prática: advogados, juízes, promotores, procuradores, defensores públicos.

Esta coleção teve seu primeiro livro publicado em 1977 e nela escreveram então jovens estudiosos que se tornaram grandes processualistas, como José Rogério Cruz e Tucci, Teori Zavascki, Nelson Nery Junior, entre muitos.

Orientada por Arruda Alvim, que continua nesta função, cujo pensamento e cuja escola sempre tiveram como nota marcante justamente a necessidade de se extrair rendimento prático do estudo e da reflexão sobre teoria, esta coleção homenageia Enrico Tullio Liebman. Esse processualista italiano veio ao Brasil fugindo da Segunda Guerra Mundial, que então destruía a Europa. Tivemos a sorte de tê-lo tido entre nós por muitos anos, formando e ensinando processualistas brasileiros. O Código de Processo Civil de 1973 tem a sua marca e tem-na também o Código de 2015. No CPC de 2015 deram-se passos à frente em vários campos para resolver problemas que não existiam à época em que foi elaborado o projeto do diploma anterior, como, por exemplo, os conflitos de massa ou a excessiva demora dos processos. Abriu-se mão, em certa dimensão, da segurança, em favor da efetividade, na linha da tendência que se vinha revelando evidente ao longo dos mais de vinte anos de reformas pelas quais passou o CPC de 1973. Mas as linhas fundamentais do pensamento de Liebman no que diz respeito à resolução de conflitos individuais estão visivelmente mantidas, tendo-se, até mesmo, incorporado a sua mudança de opinião quanto às condições da ação, com a exclusão da possibilidade jurídica do pedido como hipótese autônoma.

Publicar na Coleção Liebman sempre foi o desejo maior dos que defendiam suas dissertações ou teses, escritas sob esta orientação: teoria e prática, sempre uma ao lado da outra. Se a teoria não serve à prática, é inútil; se a prática nada tem a ver com a teoria, é porque se terá abastardado em demasia. Por isso, a relevância de se lidar com uma sem tirar os olhos da outra. Os livros da Coleção Liebman sempre ostentaram e continuarão a ostentar essa característica.

PANORAMA LEGISLATIVO E DOUTRINÁRIO SOBRE A DICOTOMIA COGNIÇÃO-EXECUÇÃO

1.1. Breve histórico da dicotomia cognição-execução

Muitos autores que se lançaram, na doutrina brasileira¹ ou estrangeira², a estudar a execução forçada civil se valem, em linhas gerais, das seguintes considerações³:

1. Apenas à guisa de exemplo, esse raciocínio é desenvolvido pelos seguintes autores, ordenados cronologicamente: LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev., aum. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 4. p. 37 e 43; BONUMÁ, João. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1946. v. 3. p. 191; REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. anotada, corrigida e atualizada por Benvenuto Aires. São Paulo: Saraiva, 1960. v. 3. p. 167-168; AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3. ed. 2 tir. São Paulo: Saraiva, 1968. v. 3. p. 263; BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1952. p. 25-26; THEODORO JR., Humberto. *Processo de execução*. 19. ed. São Paulo: Leud, 1999. p. 8-10; SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 4-9; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 99-103; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Teoria geral da execução*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010. p. 13-15; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 2. p. 665-666.
2. O universo de análise, tal como definido na introdução, concerne à doutrina produzida nos três países selecionados para comparação jurídica: Espanha, Portugal e Itália: GUASP, Jaime; ARAGONESES, Pedro. *Derecho proceso civil: parte especial, procesos declarativos y de ejecución*. 7. ed. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2006, t. 2. p. 585-586; ASECIO MELLADO, José M^a. *Derecho procesal civil: parte segunda*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 19-21; PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 6. ed. Napoli: Jovene, 2014. p. 692-694, RICCI, Gian Franco. *Diritto processuale civile: il processo di esecuzione i procedimenti speciali*, Torino: G. Giappichelli, 2013. v. 3. p. 3-4; PINTO, Rui. *Manual da execução e despejo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 16-18; SAMPAIO, J. M. Gonçalves. *A acção executiva e a problemática das execuções injustas*. 2. ed. rev., actual. e ampl. Coimbra: Almedina, 2008. p. 33-39.
3. As considerações constantes do corpo do texto são extraídas, com maior ou menor destaque, não apenas da doutrina referida nas duas notas anteriores, mas, sobretudo, da doutrina aludida ao longo de todas as demais notas de rodapé do presente item.

a) 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,^{4,5} obter uma decisão que declare a existência da situação jurídica afirmada.

b) 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 interesse⁶ perseguido em juízo, por operarem todos os efeitos pretendidos independentemente de qualquer postura ulterior do demandado vencido.⁷ Mesmo

4. 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.

5. 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” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1942. v.1.). Essa lição continua a ecoar na doutrina italiana contemporânea (v.g., LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile: il processo executivo*. 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. 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.

6. 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.

7. 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

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.⁸

c) Quando as decisões não operam, por si próprias, todos os efeitos pretendidos pelo demandante vencedor e o demandado vencido não se dispõe 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 decisão⁹ não cumprida voluntariamente, isto é, a chamada atividade judicial executiva, cujo objetivo é a alteração da realidade fática¹⁰ no plano do direito material, por

(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).

8. 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 (*Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 5. p. 28) e Antonio Adonias 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”.

9. 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.

10. Apenas a título ilustrativo, confira-se lista de autores que defendem essa concepção: na doutrina italiana, Vaccarella (*Esecuzione forzata*. *Rivista dell'Esecuzione Forzata*,

meio de medidas de força,¹¹ 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: (a) há quem entenda que ela seria exclusivamente a atividade destinada à expropriação de bens para satisfação de obrigação pecuniária¹²; (b) quem a reputa limitada às atividades de sub-rogação destinada a obter transferência de patrimônio, seja para satisfação de obrigação de pagar dinheiro ou de entregar coisa¹³; (c) quem considere nela compreendidas todas as atividades sub-rogorárias para cumprimento de qualquer obrigação¹⁴; e, finalmente, (d) quem defende a solução mais amplia-

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 Junior (*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.).

11. 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.
12. Como SATTÀ, Salvatore. *L'esecuzione forzata*. Torino: UTET, 1950, p. 14-17.
13. Como SILVA, Ovidio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000, v. 2, p. 25.
14. Vg., na doutrina italiana CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile: processo di esecuzione*. Padova: Cedam, 1929, v. I, p. 7; e MONTELEONE, Girolamo. *Manuale di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 2012, v. 2, p. 63-64; na doutrina portuguesa, PINTO, Rui. *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 GOUVELA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. Subsídios para uma teoria da execução forçada: breve crítica analítica à expressão execução indireta. In: MACÊDO, Lucas Buriel 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.

tiva de todas, de modo que o conceito abarque também as atividades coercitivas¹⁵. 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 credor¹⁶. 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 con-

15. Na doutrina estrangeira, MICHELI, 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.

16. 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).

cretas que não de ser consideradas executivas, na acepção mais ampla acolhida anteriormente, ou seja: em se tratando de bens móveis, haverá natural 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 italiano¹⁷. 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 desconstitutivo¹⁸.

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 Castro¹⁹ 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 actua por meio deles uma sanção executiva ou não se trata de tutelar um direito de crédito violado”²⁰. Contudo, Carnelutti²¹ 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”²². 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.

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

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

19. *A acção executiva singular, comum e especial*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1977. p. 10.

20. 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.

21. *Lezioni di diritto processuale civile: processo di esecuzione*. Padova: Cedam, 1929. v. 1. p. 9.

22. 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.

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 execução²³.

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”²⁴. Não se trata, pura e simplesmente, de dar “publicidade” à decisão judicial²⁵, 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 espanhola²⁶.

23. 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 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).

24. Na doutrina estrangeira, SOUSA, Miguel Teixeira de. *Accção 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.

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

26. “Artículo 522. Acatamiento y cumplimiento de las sentencias constitutivas. Solicitud de actuaciones judiciales necesarias. 1. Todas las personas y autoridades, especialmente las

d) A precedência das atividades cognitivas em relação às executivas e a recíproca independência 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 percorrer, em regra, duas etapas, cada qual iniciada por uma *actio* do sujeito insatisfeito: a primeira destinada a gerar uma *sententia*²⁷ e a segunda cabível caso o litigante vencido não a cumprisse espontaneamente (a *actio iudicati*)²⁸.

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”.

27. 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).
28. 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: EJEA, 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 abri-

e) 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,²⁹ tendia a “sincretizar” atividades cognitivas e executivas, não raro estabelecendo a precedência das segundas, realizadas em caráter privado, em face das primeiras.³⁰

f) 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 privada³¹ quanto da lógica da *actio iudicati*.³²

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 Português³³, 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

gava 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.

29. 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).
30. 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. Giappichelli, 2009. p. 516-519 e AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Da penhora*. São Paulo: Resenha Tributária, 1994. p. 57-70.
31. 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).
32. Em época clássica, repita-se, a *actio iudicati* gerava novo e diferente procedimento de índole cognitiva, conforme relatado anteriormente.
33. 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).

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 segundo³⁴).

g) 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.³⁵ Essa precedência foi mantida nos sistemas jurídicos de época contemporânea, atentos à necessidade de respeitar os direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa 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.³⁶

h) 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

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

35. 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.

36. 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 extravagante*. 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.).

créditos,³⁷ 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,³⁸ 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 Ascarelli³⁹ e Michele de Palo⁴⁰, para quem as escrituras confessionárias permitiriam *extra iudicium et sine causae cognitione* uma ordem *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 cristã⁴¹. 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 ágil⁴². Originalmente, esses títulos não permitiam

37. 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.

38. 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 abrangava 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 no item 1.3, *infra*.

39. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2. ed. Trad. Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 32.

40. *Teoria del titolo esecutivo*. Napoli: Detken e Rocholl, 1901. p. 33.

41. Como relata SAVIOLI, Giuseppe. *Storia del diritto italiano*. Torino: UTET, 1921. p. 569.

42. 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.

execução imediata e sequer seria algo insito à sua natureza⁴³. Contudo, 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 14.12.1882⁴⁴, ao passo que Portugal e França haviam atribuído exequibilidade das cambiais já no início do século XIX⁴⁵. 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 (conforme será tratado no item 4.1, *infra*). 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), conforme será também examinado no item 4.1, *infra*.

i) 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”⁴⁶ a determinados atos documentados constituídos no ambiente extrajudicial,⁴⁷ dos quais emergiria

43. 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.

44. Conforme registram DE PALO, Michele. *Teoria del titolo esecutivo*. Napoli: Detken e Rocholl, 1901, p. 38 e VACCARELLA, Romano. *Titolo esecutivo, precepto, opposizioni*. Torino: UTET, 1983. p. 18-22.

45. 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.L., 1963. p. 472-473).

46. 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 (L'esecuzione 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.

47. Segundo Carnelutti (Titolo esecutivo. *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

“presunção”,⁴⁸ ou ao menos uma “elevada probabilidade”,⁴⁹ 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 brasileiras⁵⁰. 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.

1.2. Recíproca autonomia entre cognição e execução: 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 no item anterior, 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

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).

48. 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.

49. 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. *Titulo 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.

50. Execução e ação executiva. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001, p. 26.

ser desenvolvidas em processos reciprocamente autônomos ou na mesma relação processual. Os autonomistas 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.⁵¹ 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”⁵² (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”⁵³, se comparada com a doutrina

51. 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.

52. PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Teoria e prática do processo civil e comercial*. Reimpresão. 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.

53. 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.

produzida em face do CPC de 1973, seja à luz da própria estrutura do procedimento ordinário, seja em razão das feições características 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 (o tema será analisado em profundidade no item 4.1, *infra*). 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 dissonância⁵⁴. 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 processual⁵⁵.

Em seu período de estadia em terras brasileiras, Liebman publicou obra dedicada à execução civil à luz do CPC de 1939⁵⁶ 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”.⁵⁷ Desse modo, propugnava a unificação científica das

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.

54. Como bem notado por Antônio Carlos Costa e Silva (*Tratado do processo de execução*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976. v. 1. p. 128) já na vigência do CPC de 1973.

55. Como reconhecia Buzaid (*Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1952, p. 28).

56. 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.

57. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 31.

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,⁵⁸⁻⁵⁹ 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 preclusiva implicasse o término do “processo de conhecimento” para, a partir daí, iniciar novo e diverso processo.⁶⁰

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.⁶¹

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.⁶²

58. 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.

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

60. 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).

61. 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.

62. 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 técni-

f) Há a possibilidade de “absolvição de instância” (*rectius*, extinção do processo sem exame de mérito) na execução,⁶³ 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”,⁶⁴ unificando-se, neste último, as execuções fundadas em títulos judiciais e extrajudiciais, iniciadas ambas por petição inicial e citação pessoal do executado.⁶⁵

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

a) 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.⁶⁶

camente: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”. O tema será tratado no item 4.6, *infra*.

63. 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. Essa questão será retomada no item 4.8, *infra*.

64. 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 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).

65. Arts. 611, 614, 617, 618, II, 621, 629, 632 e 652 do CPC de 1973, em sua redação original.

66. Argumento usado por Araken de Assis (*Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 173).

b) 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.⁶⁷

c) Em alguns quadrantes do Poder Judiciário brasileiro⁶⁸ (assim como desde há muito ocorre em sistemas judiciários estrangeiros),⁶⁹ exclui-se a incidência da regra da *perpetuatio jurisdictionis*,⁷⁰ 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.

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”.⁷¹ Sob esse prisma, o

67. 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).

68. 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).

69. Vg., 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”.

70. Como observado por Ronnie Preuss Duarte, A natureza jurídica do “cumprimento de sentença”, p. 265-266.

71. 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 (vg, REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. anotada, corrigida e atualizada por Benvenuto 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 (vg., FURTADO, Paulo. *Execução*. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 296; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. 2. ed.

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),⁷² 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 “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 obra⁷³, o sistema foi assim estruturado com o objetivo de valorizar a eficácia do título executivo e limitar o contraditório endoexecutivo.

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.

72. 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).

73. Comentários aos arts. 513 a 527, p. 813.

Há décadas essa estrutura tem recebido críticas doutrinárias (conforme será analisado no item 1.3, *infra*) e, por meio de reformas legislativas, foi completamente desconstruída no ordenamento jurídico nacional (consoante examinado no item 1.4, *infra*).

1.3. Recíproca autonomia entre cognição e execução: 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.⁷⁴ O caminho encontrado para tanto foi proclamar a autonomia do processo de execução em relação ao “processo de conhecimento”,⁷⁵ de modo a definir seus próprios princípios⁷⁶ e institutos fundamentais.⁷⁷

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

75. 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.

76. 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.). *Colectânea de estudos de processo civil*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 462-467.

77. Entre os institutos típicos da execução civil se acham os seguintes: título executivo, fraude de execução, responsabilidade patrimonial (que, embora tenha surgido na civi-

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.⁷⁸⁻⁷⁹

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.⁸⁰ Afinal, a distância entre relação jurídica de direito material e relação jurídica processual desponta infinitamente mais intensa

lística, foi apropriado pela doutrina processual conforme adiante examinado, no item 3.12, *infra*) etc.

78. 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 alvitre 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.

79. 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 YARSHELL, 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).

80. Trata-se de constatação que foi feita também por Vaccarella (*Esecuzione forzata. Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 1, 2007. p. 13).

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”.⁸¹

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.⁸² 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,⁸³ as ações possessórias⁸⁴ e as ações de despejo,⁸⁵ nas quais não se podia vislumbrar com clareza a existência de dois processos (um de conhecimento e outro, subsequente, de execução).⁸⁶ A mesma conjugação da cognição e execução despontava clara no processo cautelar, estruturado de

81. 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 neste item.

82. 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).

83. Entendimento haurido do art. 11 da Lei 1.533/1951: “Julgado procedente 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.

84. É o que se entende à luz do art. 929 do CPC de 1973 (“Julgada procedente 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.

85. Por força do art. 63 da Lei 8.245/1991, que dispõe: “Julgada procedente 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).

86. 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”.

forma inédita no CPC de 1973.⁸⁷ 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 “ternária” das ações, sentenças, eficácias ou tutelas⁸⁸ 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 espécies⁸⁹. Ovídio Baptista aderiu a essa construção teórica com algumas ressalvas⁹⁰. Primeiramente, o jurista gaúcho sustentava que as ações executivas *lato sensu* e mandamentais não deveriam ser categorias do processo de conhecimento, e sim de execução⁹¹, embora seu restrito conceito de “execução” não pudesse abrigar adequadamente a ação mandamental, fundada em técnicas essencialmente coercitivas⁹². 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

87. 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.)).

88. 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.

89. 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.

90. *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.

91. *Curso de processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000. v. 2. p. 21.

92. *Ibidem*, p. 27.

logrado localizar a expressão “ação executiva *lato sensu*”⁹³). Ovídio Baptista da Silva ainda se destacava pela veemência e insistência com que correlacionava as características do direito material controvertido ao regime de execução⁹⁴. Vários outros autores brasileiros acataram essa classificação⁹⁵. 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”⁹⁶. Já o art. 14, V, do CPC de 1973, inserido pela Lei 10.358/2001, também 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 monografia⁹⁷, 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 executivas⁹⁸. 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 clássico⁹⁹. Essa segunda ordem de ideias é retomada de forma mais ampla em outra obra¹⁰⁰.

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

94. 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.

95. Vg., 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”.

96. 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.

97. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1997, *passim*.

98. *Ibidem*, p. 9 e ss.

99. *Ibidem*, p. 146-147.

100. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 131-164.

Contudo, autoridíssimas 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 primeiro¹⁰¹, 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 científico¹⁰². Quanto ao segundo texto¹⁰³, 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 controvertido¹⁰⁴. Finalmente, fechando a trilogia¹⁰⁵, 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. Às críticas anteriormente desfiladas acrescenta-se a de Bedaque, para quem a teoria quinária adota critérios classificatórios heterogêneos para reunir as categorias de ações, sentenças, eficácias ou tutelas¹⁰⁶. Às críticas já apontadas acima acrescentamos as seguintes: Primeiramente, não se sabe se a caracterização das ações, sentenças, eficácias ou 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

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

102. 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).

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

104. *Ibidem*, p. 131 e 138.

105. Sentença executiva? *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 179-198.

106. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 519.

demais tipos de execução¹⁰⁷, mas, por outro lado, cultuava uma definição muito estrita de execução, que incluía apenas as medidas sub-rogatórias de transferência de patrimônio¹⁰⁸. Em segundo lugar, o mesmo autor denunciou por décadas que a recíproca autonomia entre execução e cognição decorreria de um culto exagerado à “ordinariedade”¹⁰⁹, 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 material¹¹⁰. 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*”¹¹¹, 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”,¹¹² 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*,¹¹³ 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

107. *Curso de processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000. v. 2. p. 20.

108. *Ibidem*, p. 25.

109. O contraditório nas ações sumárias. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 2, n. 2, jul.-dez. 2001. p. 205-242.

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

111. 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.

112. 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).

113. 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*.

dicotomia “ação/processo de conhecimento” e “ação/processo de execução”,¹¹⁴ 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.¹¹⁵

Outro destacado crítico da construção de corte autonomista foi Ovidio Baptista da Silva, para quem a recíproca autonomia entre “processo de conhecimento” e “processo de execução” decorria da generalização dos processos ordinários e plenários,¹¹⁶ ignorando-se a existência de diversas outras configurações (em especial procedimentos especiais portadores de liminares).¹¹⁷ O autor formulava uma lista de “processos sincréticos” muito mais extensa que os doutrinadores de seu tempo.¹¹⁸ 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,¹¹⁹ o qual constatou que a divisão entre “processo de conhecimento” e “processo de execução” não poderia repre-

114. 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 perniciosa” (THEODORO JR., Humberto. *O cumprimento de sentença e a garantia do devido processo legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 207).

115. 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”.

116. SILVA, Ovidio A. Baptista da. O contraditório nas ações sumárias. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 2, n. 2, jul.-dez. 2001. p. 205-242.

117. SILVA, Ovidio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000. v. 2. p. 155.

118. *Ibidem*, p. 183 e ss.

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

sentar “separação em compartimentos estanques”, haja vista que “nem todos os processos se apresentam de forma quimicamente pura”.¹²⁰

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 execução” por força da unitariedade e universalidade do conceito de ação,¹²¹ assim como em razão da possibilidade de rearranjar as atividades cognitivas e executivas de forma diversa.¹²²

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.¹²³ Sob essa perspectiva, o

120. ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 13.

121. Além dos autores já referidos anteriormente, destaca-se aqui a clássica obra de Crisanto Mandrioli (*L'azione esecutiva: 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”.

122. 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).

123. 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. I. 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

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 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 575 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;¹²⁴ (b) em que as duas atividades cognitivas e executivas são mediadas por atos formais complexos;¹²⁵ e/ou, finalmente, (c) nos casos em que a condução de atividades executivas cabe a quem não é juiz.¹²⁶

A desconstrução da rígida autonomia recíproca entre conhecimento e execução também atingiu o regime de defesas do executado, admitindo-se seu exercício

(*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)”.

124. Como na Itália e na França, cujos sistemas já foram antes sucintamente descritos a esse respeito.

125. 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).

126. 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).

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.¹²⁷ Eis o germe da chamada “exceção de pré-executividade”, que foi rápida e generalizadamente acolhida pelos tribunais.¹²⁸

Paulatinamente, julgados¹²⁹ e estudiosos¹³⁰ 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.¹³¹ Na mesma linha, houve também o abrandamento

127. 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).

128. 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).

129. 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.

130. 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.

131. 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*

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.¹³² Ou seja, a recíproca autonomia também passou a ser desconstruída pela doutrina e pelos tribunais sob o ponto de vista das defesas do executado.¹³³

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.

1.4. Recíproca autonomia entre cognição e execução: 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.

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.¹³⁴

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

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.

132. 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).

133. 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.

134. Item 1.3, *supra*.

conhecimento”, sem relação processual autônoma.¹³⁵ Essa segunda questão será mais detidamente analisada no item 3.7, *infra*.

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 Marinoni¹³⁶, 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.¹³⁷, para quem o 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 Assis¹³⁸, para quem a mudança de terminologia não simplifica em nada a tarefa de tornar a decisão concreta; Evaristo Aragão Santos¹³⁹, para quem as expressões “execução” e “efetivação” são sinônimas; e Flávio Luiz Yarshell¹⁴⁰, 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”¹⁴¹. 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).

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

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

140. “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.

141. 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).

135. 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; YARHELL, 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 pressuposti dell’esecuzione forzata. *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962. p. 343).

136. *Antecipação da tutela*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 133 e 238-240.

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

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 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 primeiro¹⁴², 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. O tema será objeto do item 3.7, *infra*.

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 defendesse¹⁴³ 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 disputado¹⁴⁴. Da mesma forma, se compreendida a antecipação de tutela como técnica destinada a protrair 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 execução¹⁴⁵, mas igualmente para pre-

142. Como sugere SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 97.

143. E.g., MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 43-45.

144. 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).

145. 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.

cipitar a realização de diversos atos, em favor do exequente e do executado, que só seriam realizados posteriormente seguindo-se o curso normal do procedimento¹⁴⁶.

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 tribunais¹⁴⁷ e na doutrina¹⁴⁸ 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.¹⁴⁹

Posteriormente, fechando um ciclo,¹⁵⁰ 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

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

147. 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.

148. 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.

149. 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.

150. 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: RE-NAULT, 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).

fazer, não fazer e dar coisa fundadas em título judicial (arts. 461 e 461-A do CPC de 1973), embora com diversas peculiaridades.¹⁵¹

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.¹⁵² A questão do impulso processual também foi afetada, mas por ora não é o caso de tratá-la, reservando-se o item 1.6, *infra*, para esse fim.

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)¹⁵³ relativas à execução de títulos judiciais foi transferida para o Livro I daquele diploma, antes

151. 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.

152. 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.

153. 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 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.

dedicado exclusivamente ao “processo de conhecimento”.¹⁵⁴ 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)¹⁵⁵ a expressão “execução de título judicial” em favor da expressão “cumprimento de sentença”.¹⁵⁶ Eis mais uma tentativa de diferenciar fenômenos por meio das alterações de ordem terminológica.¹⁵⁷

154. 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).

155. 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 1.1, *supra*), haja vista que a execução de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa também admite técnicas sub-rogatórias.

156. 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 (item 1.6, *infra*).

157. 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,

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”.¹⁵⁸ A modificação tinha o declarado objetivo de transformar a defesa do executado de “processo incidental” em “simples incidente”,¹⁵⁹ 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).¹⁶⁰⁻¹⁶¹

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 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.

158. 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).
159. 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).
160. O tema será objeto de reflexão no item 3.3, *infra*. Contudo, por ora é possível observar que 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

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).¹⁶² 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),¹⁶³ ao regime de defesa no cumprimento de sentença (arts. 525 e 535¹⁶⁴) 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. Todos esses

a natureza jurídica da impugnação variará em função de seu conteúdo (v.g., GRECO, Leonardo. Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, 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). Retomaremos essa questão no item 3.3, *infra*.

161. 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.
162. 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.
163. 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.
164. 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).

temas serão mais profundamente examinados, cumprindo aqui apenas traçar um panorama.

1.5. 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,¹⁶⁵ não havendo, por parte do direito material controvertido ou 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.¹⁶⁶

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.¹⁶⁷

165. Pode-se considerar prevalecente 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 García. *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.

166. 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).

167. 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 (inevitavelmente 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

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.¹⁶⁸ Afinal, o legislador efetivamente modifica esse segundo elemento ainda que inalterado o primeiro.¹⁶⁹ Não se nega, com isso, o caráter instrumental do processo;

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 a 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 Ovidio 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).

168. Retomando-se os exemplos referidos em nota ao item 1.1, *supra*, 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 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.

169. 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

ao contrário, valoriza-o, reconhecendo sua adaptabilidade e mutabilidade para melhor tutela do direito material.

É justamente nesse contexto que se impõe indubitavelmente que a classificação quinária não poderia jamais se apresentar universal e atemporal, sendo natural que sofra impactos decorrentes de mudanças no direito objetivo.¹⁷⁰ À medida 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.

170. 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 Donald 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 Donald 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 JUNIOR, 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 hibridizacão 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 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.

esse fenômeno ocorre, determinadas construções classificatórias podem se tornar, se não erradas,¹⁷¹ ao menos inúteis.¹⁷²

Assim, a autonomia do processo de execução somente seria impositiva quando tivesse por objeto decisões não proferidas em processo civil perante a jurisdição estatal brasileira¹⁷³ e títulos extrajudiciais,¹⁷⁴ conforme será analisado no capítulo 2, *infra*.

1.6. Iniciativa ou impulso¹⁷⁵ 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

171. 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 Donald 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”.
172. 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).
173. 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).
174. 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).
175. Por ora, convém utilizar ambas as expressões, sem diferenciações, embora a primeira esteja mais afinada à concepção autonomista e a segunda à construção sincrética.

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 sincretismo 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.¹⁷⁶ 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,¹⁷⁷ ao passo que se pode admitir que um processo possa ser iniciado *ex officio* em alguns casos isolados.¹⁷⁸

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).¹⁷⁹

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

177. 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).

178. 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).

179. 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).

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 no item 1.3, *supra*, 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*¹⁸⁰ 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.¹⁸¹ 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.¹⁸² Do ponto de vista do direito material, não existe diferença relevante entre obrigação de dar coisa e de dar dinheiro,¹⁸³ ademais de haver situações em que as obrigações de pagar são “travestidas” de obrigações de fazer.¹⁸⁴

180. 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.

181. 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.

182. 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.

183. 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.

184. 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.

Não se mostra igualmente aceitável o argumento de que a decisão que reconhece exigibilidade de obrigação de fazer, não fazer e dar coisa imporá uma *ordem* ao litigante vencido, a qual não estaria presente na decisão relativa ao pagamento de quantia.¹⁸⁵ 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,¹⁸⁶⁻¹⁸⁷ pouco importando as diferenças entre os modos de realizar as atividades necessárias para superar o inadimplemento,¹⁸⁸ seja sob o ponto de vista do impulso processual¹⁸⁹ seja da perspectiva das técnicas executivas (sub-rogatórias e/ou coercitivas).¹⁹⁰

Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, edição especial, p. 269-279, jan.-dez. 2003. p. 269-279).

185. 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.
186. 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.
187. 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.
188. 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”.
189. Não é porque se exige provocação do exequente para dar início às atividades executivas que se desnatura o comando dirigido ao executado.
190. 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.

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.

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. *Lattuazione 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, 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. *Lesecuzione processuale indireta*. Napoli: Jovene, 1915. p. 275-286).

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. Liebman¹⁹¹ 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 sanção¹⁹². Bedaque¹⁹³ 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, desponta fundamental ainda o entendimento de que a condenação representa algo que já faz parte da lógica essencial de sua realização¹⁹⁴, 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 condenação¹⁹⁵. 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 declaração¹⁹⁶. O CPC de 1973 não repetiu essa fórmula, mas limitou a definição do título executivo “por excelência” à “sentença condenatória proferida

191. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 9-17.

192. 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.

193. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 561.

194. Conforme pontua com precisão Satta (*L'esecuzione forzata*. Torino: UTET, 1950. p. 9).

195. 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.

196. É o que se deduz 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.

no processo civil” (art. 584, I, do CPC de 1973¹⁹⁷), 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 razões¹⁹⁸. 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 STJ¹⁹⁹.

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 substancial²⁰⁰, parece ter prevalecido a opinião contrária²⁰¹, que, ao final, restou acolhida

197. Conforme sustentou DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 480.

198. 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.

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

200. 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.

201. 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.

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-fixa) a sua extensão”, conforme descrito por Arruda Alvim²⁰².

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 judicial²⁰³. Assim, haverá que se considerar que a decisão que admitir existência, validade, certeza e exigibilidade de obrigação passou a ser reconhecida sempre imperativa ao vencido²⁰⁴. Não se trata de falar em “condenação implícita”, como se encontra defendido na obra de alguns processualistas portugueses analisando fenômenos similares²⁰⁵. Para auxiliar essa interpretação, pode-se 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 Castro²⁰⁶ 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.

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

203. Reconhecendo a importância desse aspecto para análise dos problemas que gravitam em torno do objeto litigioso, destacam-se BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efeti-vidade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 537-539; TALAMINI, Eduardo. *Coisa 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.

204. 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 Donaldo Armelin*. São Paulo: RT, 2007. p. 39-40.

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

206. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1941. v. 10. p. 61.

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.²⁰⁷ Se a condenação for líquida, ele poderá diretamente depositar a quantia respectiva.²⁰⁸ 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.²⁰⁹ 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%,²¹⁰ 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 subjetivo (particular, servidor público e agente político, respectivamente),²¹¹ ao passo que essa mesma solução não poderia ser reproduzida

207. 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.

208. 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.

209. Arts. 536 e 538, § 3º, do CPC de 2015.

210. Art. 475-J do CPC de 1973, equivalente ao art. 523 do CPC de 2015.

211. Para exame da questão, confira-se o nosso texto *Notas sobre a efetividade da execução civil*, item 6.

de forma imediata para a execução por quantia (cujo descumprimento eventualmente decorre da inexistência de bens suficientes para satisfação da obrigação).²¹² 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)²¹³ ou intervenção (no caso dos entes da administração pública direta).²¹⁴ 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.²¹⁵

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.²¹⁶

212. 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 sonegação 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 subrogatórias 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.

213. 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.

214. Arts. 34 e 35 da CF.

215. 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.

216. 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;

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 definitivo²¹⁷ de sentença que impõe pagamento de quantia.²¹⁸

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 pecuniária²¹⁹ –,

QUARTIERI, Rita de Cassia Rocha Conte (coord.). *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 565). Trata-se, igualmente, de escolha legislativa (conforme destacado, no direito português, por FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao novo Código de Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2014. v. 2. p. 182).

217. 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.

218. 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.

219. 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 JUNIOR, 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*

esse alvitre do legislador 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.²²⁰

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

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.

220. 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).

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.

Por fim, convém invocar Araken de Assis²²¹ 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 crédito²²² 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)²²³ –, 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.

221. ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 173.

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

223. 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.

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.²²⁴⁻²²⁵

1.7. 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 (item 1.2, *supra*) para afirmar a autonomia do processo de execução:

a) sistema mudou radicalmente o conceito de sentença,²²⁶ abandonou a concentração do julgamento de mérito,²²⁷ de modo a reconhecer expressamente decisões interlocutórias de mérito,²²⁸ passíveis de serem cobertas pela coisa julgada material.²²⁹ 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).²³⁰

224. 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 JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007. p. 197).

225. 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.

226. Art. 203, § 1º, do CPC de 2015.

227. Art. 356 do CPC de 2015.

228. Art. 1.015, II, do CPC de 2015.

229. 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”.

230. Salvo a hipótese de estabilização da tutela sumária provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente (arts. 304 e 305).

b) A existência de processos de execução autônomos, por assim dizer, *atávicos* – como aqueles fundados em sentença penal condenatória, arbitral, estrangeira²³¹ 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.²³²

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.²³³

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 triplíce capacidade²³⁴ 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.²³⁵ 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

231. 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.

232. 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).

233. 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.).

234. Isto é, capacidade de ser parte, de estar em juízo e postulatória.

235. Salvo aquelas cognoscíveis *ex officio* e que seriam transferidas forçosamente ao tribunal pela dimensão vertical do efeito devolutivo (ou, a depender da terminologia adotada, em razão do efeito translativo).

barreira preclusiva (nesse caso, de maior intensidade) para que questões atinentes à fase de conhecimento possam ser analisadas na fase de execução.²³⁶ Há que se pensar, em suma, em pressupostos processuais *ad actum*, na linha proposta por Antonio do Passo Cabral.²³⁷ Esse tema retornará ao foco no item 4.8, *infra*.

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.²³⁸

f) A regra da *perpetuatio jurisdictionis* já encontra diversas exceções, previstas no próprio texto dos arts. 43 e 45 do CPC de 2015.

Duas últimas questões poderiam ainda ensejar questionamentos a propósito da recíproca autonomia: relativamente às assim chamadas “condições da ação”²³⁹ e no tocante à prescrição da “pretensão” executiva.

236. 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. 814.1.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).

237. 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.

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

239. O uso da expressão entre aspas deve-se ao fato de ela não mais ser adotada pelo CPC de 2015 (que também abandonou a locução “carência de ação”). Contudo, o diploma vigente continua a tratar dessa técnica processual praticamente da mesma forma que o diploma anterior, bastando comparar os arts. 3º, 267, VI, 301, X, do CPC de 1973 com os arts. 17, 485, VI, e 337, XI, do CPC de 2015, salvo a exclusão da “possibilidade jurídica do pedido” dessa categoria. Conforme destacamos em outra obra, “[o] CPC de

Para enfrentá-las, não basta apenas reconhecer a superação da recíproca autonomia entre “processo de conhecimento” e “processo de execução”. Há que se observar ainda se, a despeito da adoção do sincretismo cognição-execução no plano do processo, haveria ou não subsistido a recíproca autonomia no plano da ação, isto é, se haveria ainda cumulação de demandas cognitiva e executiva *simultaneus processus*.

O primeiro passo para tanto é apresentar os principais argumentos em torno dessa construção teórica (item 1.8, *infra*) para, em seguida, analisar o tormentoso tema da caracterização do objeto litigioso na execução e seu julgamento (capítulos 2 e 3, *infra*). Somente depois de concluídas essas empreitadas é que será possível enfrentar as duas questões colocadas, isto é, aquelas relativas à prescrição e às “condições da ação”, bem como examinar outras consequências da análise empreendida acerca do objeto litigioso da execução (capítulo 4, *infra*),

1.8. Sincretismo no plano do processo e recíproca autonomia no plano da ação? Análise da subsistência ou não da duplicidade de demandas (cognitiva e executiva) cumuladas sucessivamente *simultaneus processus*

Para alguns estudiosos,²⁴⁰ a unificação dos processos de conhecimento e execução não seria apta a fazer desaparecer a dicotomia “ação de conhecimento”

2015 abandona as expressões ‘carência de ação’ e ‘condições da ação’, que não figuram sequer uma vez no texto legal. Na linha das observações constantes do item anterior, pode-se dizer que a superação da primeira expressão (‘carência da ação’) representa um avanço terminológico relevante, pois é de fato equivocado afirmar que a falta de interesse processual ou de legitimidade para agir implicariam o reconhecimento de ausência de direito de ação. Trata-se apenas do exercício do direito de ação de modo ineficaz ante o descumprimento de requisitos legitimamente estabelecidos para tanto. Contudo, a segunda expressão (‘condições da ação’) pode, sim, ser compatibilizada com a Constituição Federal, sob o prisma de que o exercício eficaz do direito constitucional de ação se sujeita, sim, a alguns requisitos, sem os quais não se podem conferir ao seu titular os efeitos por ele esperados. Parece razoável, sob o ponto de vista puramente didático, continuar a usar essa segunda expressão à falta de outra melhor prevista no texto do CPC de 2015” (Comentários aos arts. 335 a 342 do CPC de 2015. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 904). Em sentido similar, Humberto Theodoro Jr. (*Curso de direito processual civil*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 165-166) e Alexandre Freitas Câmara (Será o fim da categoria condição da ação? Uma resposta a Fredie Didier Junior. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 197, p. 261-269, jul. 2011. p. 261-269).

240. Vg., ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016. p. 628-630; GRECO, Leonardo. Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER,

e “ação de execução”, ainda que ambas fossem exercitadas na mesma relação jurídica processual, em razão das diferenças conceituais, funcionais,²⁴¹ estruturais²⁴² e eficaciais das atividades que deflagram.

Segundo essa compreensão, haveria duas diferentes demandas, ensejadoras da formação de dois objetos litigiosos distintos, ainda que em *simultaneus processus*, tal como ocorre em outros casos de cúmulo objetivos (e.g., reconvenção, denúncia da lide etc.).

Outra parte da doutrina reconhece que a unificação do “processo de conhecimento” e do “processo de execução” teria acarretado também a unificação da “ação de conhecimento” com a “ação de execução”, de modo que o objeto litigioso seria o mesmo em ambas as fases.²⁴³

Tal discussão mostrou-se, até certo ponto, superficial, pois não levava em conta a definição do objeto litigioso do cumprimento de todos os títulos executivos judiciais tampouco se propunha a dialogar com o objeto litigioso da execução de título extrajudicial.

Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007. p. 856; ABELHA, Marcelo. *Manual da execução civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 207-208; MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo: RT, 2008. p. 214-215; e CARREIRA ALVIM, José Eduardo; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. *Cumprimento de sentença*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 59-60.

241. Vg., ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016. p. 158-162.
242. Vg., GRECO, Leonardo. A defesa na execução imediata. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem a Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 176, para quem “a tutela executiva sobrevive com pressupostos e condições próprios, apesar do sincretismo procedimental adotado na reforma”.
243. É o que sugere Humberto Theodoro Jr. (*O cumprimento de sentença e a garantia do devido processo legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 215): “[u]ma vez que, no procedimento condenatório, a sentença contém um comando no sentido de impor ao vencido a realização da prestação reclamada pelo vencedor, e porque ninguém pode garantir que aquele vai cumprir espontaneamente a condenação, forçoso é concluir que, mesmo após encerramento formal desse tipo de processo, ainda subsiste a lide primitiva envolvendo as partes” (grifou-se). Ana Paula Chiovitti e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (O objeto do processo e o cumprimento da sentença. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cassia Rocha Conte (coord.). *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 30) pontuam que “o objeto do processo no seu aspecto material é exatamente o mesmo desde a propositura da demanda, que deu ensejo ao início da atividade cognitiva, até o final, quando se praticará (*sic*) atos executivos”. No mesmo sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção; RAMOS, Glauco Gumerato; FREIRE, Rodrigo Cunha Lima; MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2006. p. 203.

Assim, para enfrentar esse problema mostra-se necessário responder a seguinte questão: afinal, em que consiste o objeto litigioso das mais variadas formas de execução?

O primeiro exame deve recair sobre a execução realizada como fase de processo civil estatal perante a jurisdição brasileira (itens 2.2 a 2.5 e 2.10, *infra*). Se se identificar que não existe um novo e diferente objeto litigioso em relação àquele decidido pela decisão exequenda, restará evidente que não haverá uma nova demanda cumulada sucessivamente na mesma relação processual.

Em seguida, incumbe analisar o objeto litigioso nos processos de execução autônomos, sejam aqueles fundados em títulos judiciais não formados em processo civil perante a jurisdição estatal brasileira (itens 2.7 a 2.9, *infra*), sejam aqueles que têm por objeto títulos extrajudiciais (item 2.11, *infra*).

IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO LITIGIOSO EM SEDE DE EXECUÇÃO

2.1. Esclarecimentos iniciais necessários: conceito de “objeto litigioso” adotado

A fim de responder à questão proposta ao final do capítulo anterior, impõe-se necessário proceder à identificação do objeto litigioso da execução sem, contudo, avançar ainda na análise da forma pela qual ele é “tratado” pelo juiz, o que será verificado no capítulo 3.

Para tanto, convém examinar o fenômeno em sua completude, isto é, considerados todos os tipos de títulos executivos que, sabidamente, compõem um conjunto bastante amplo e heterogêneo.

Não se pode duvidar da utilidade dessa empreitada, pois da caracterização do objeto litigioso do processo decorre a definição de diversos aspectos fundamentais do funcionamento do processo, tais como competência, legitimidade, litispendência, coisa julgada, conexão etc.¹⁻² Logo se percebe que não se trata de questão meramente teórica e de interesse exclusivamente acadêmico.

1. Conforme já reconhecemos em outra obra (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 257.), com apoio em doutrina estrangeira (CERINO CANOVA, Augusto. La domanda giudiziale ed il suo contenuto. In: ALLORIO, Enrico. *Commentario del Codice di Procedura Civile*. Torino: UTET, 1980. v. 2. p. 113 e ss.; CONSOLO, Claudio. *Spiegazioni di diritto processuale civile*. G. Giappichelli, 2010. v. 1 (Le tutele: di mérito, sommarie ed esecutive). p. 203; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2005. p. 24-25) e pátria (BUZUID, Alfredo. Da lide: estudo sobre o objeto litigioso. *Estudos e pareceres de direito processual civil*. Notas de adaptação ao direito vigente de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: RT, 2002. p. 74; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2, p. 108).
2. Ao tempo do CPC de 1973, outra repercussão relevante dessa questão recaía sobre os honorários sucumbenciais. Conforme pontuamos em outro texto (*Breves comentários ao art. 20 do CPC, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. p. 103-143), aquele diploma determinava que as decisões que julgavam demanda deveriam fixar honorários sucumbenciais (arts. 20, *caput* e §§ 4º e 34), mas não as decisões que apreciavam simples

Normalmente, as investigações acerca do objeto litigioso são desenvolvidas com os olhos voltados para o chamado “processo de conhecimento”, mas é notável a importância de fazê-lo igualmente no tocante à execução.³

Reconhece-se haver outras proposições teóricas que descartam a utilidade do “objeto litigioso do processo” para a análise dos fenômenos processuais.⁴ Contudo, o sistema processual brasileiro continua a ser construído com base nesse modelo, e a doutrina⁵ e os tribunais nacionais⁶ continuam a tê-lo como referencial.

“incidente” ou recurso (art. 20, § 1º, a *contrario sensu*). Para saber se eram cabíveis ou não os honorários sucumbenciais, mostrava-se, então, necessário saber diferenciar uma “demanda incidente” de um simples “incidente”. Contudo, o CPC de 2015 parece ter rompido com essa solução, seja por não mais repetir a norma que figurava no art. 20, § 1º, do CPC de 2015, seja por prever expressamente o cabimento, em algumas situações, da fixação de honorários no julgamento de recurso (art. 85, § 11).

3. Como registra: TARZIA, Giuseppe. *Loggetto del processo di espropriazione*. Milano: Giuffrè, 1961. p. 55.
4. Vg. CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 150-160. Aqui se destaca o caráter estático e privatista da concepção tradicional do objeto litigioso, que deveria ser substituída por uma análise dinâmica da argumentação desenvolvida ao longo do processo. Na mesma linha, referido autor demonstra a insuficiência da regra da “tríplice identidade” e a incongruência da regra da “eficácia preclusiva da coisa julgada”. Embora não seja, aqui, o objetivo desenvolver longa tratativa sobre o objeto litigioso, importa registrar que não há como fugir da constatação de que o legislador construiu diversos institutos (tais como a conexão, litispendência e coisa julgada) com base nas concepções do objeto litigioso assentadas na Europa continental e no Brasil há décadas (arts. 55, 337, §§ 1º ao 4º, 487, I, 503, 504 etc.), ainda que houvesse outros modelos dogmáticos (eventualmente até superiores) nos quais se inspirar. É preciso, pois, separar as análises que se pode fazer *de lege lata* e *de lege ferenda*.
5. Esse modelo teórico o é acolhido por autores que seguem linhas teóricas diversas, tais como: Arruda Alvim (*Manual de direito processual civil*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013. p. 446-448); Greco (*Instituições de processo civil*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1, p. 184-196); Cassio Scarpinella Bueno (*Curso sistematizado de direito processual civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1, p. 349-351); Fredie Didier Jr. (*Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 434-438); Araken de Assis (*Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015. v. 1, p. 690-699); Wambier e Talamini (*Curso avançado de processo civil*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2015. v. 1, p. 174-178).
6. À guisa de exemplo, selecionamos alguns julgamentos em que o STJ afirmou expressamente que o objeto litigioso é composto de pedido e causa de pedir, e que desses elementos decorre a solução de diversas questões, tais como a regra da congruência, os limites objetivos da coisa julgada, fixação de competência etc.: REsp 1283206/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 11.12.2012, *DJe* 17.12.2012; REsp 1230097/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 06.09.2012, *DJe* 27.09.2012; CC 3.220/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, j. 30.09.1992, *DJ* 03.11.1992, p. 19694).

Para que essa tarefa seja adequadamente cumprida, impõe-se, a título de premissa, fixar o conceito de objeto litigioso aqui adotado.

Deixando-se de lado as construções elaboradas anteriormente à afirmação da autonomia da ciência processual, a doutrina elaborou, ao longo de décadas, diversas teorias para explicar o objeto litigioso do processo, que sempre apresentou relações mais ou menos íntimas com o conceito de *pretensão*.

Como bem se sabe, o conceito de pretensão é bastante controverso⁷, tendo passado por longo processo de desenvolvimento teórico. Atribui-se⁸ a Karl Heniz Schwab⁹ a mais importante e influente estruturação desse conceito para a ciência processual, por ter aprofundado a distinção entre *pretensão material* e *pretensão processual*.

A primeira consubstancia-se no “direito de exigir”, que surge no plano material quando violado determinado direito subjetivo. É nessa acepção que o termo é empregado pelo art. 189 do CC brasileiro (“Violado o direito, nasce para o titular a pretensão (...)”), que traz indisfarçável influência do direito alemão (BGB, § 194) e, por sua vez, remota inspiração na doutrina de Windscheid¹⁰, ainda que não seja imune a críticas¹¹. Essa categoria não nos interessa, seja porque ela se mostra

7. Moreira Alves o considera “um dos mais obscuros da Teoria Geral do Direito” (Direito subjetivo, ação e pretensão. *Revista de Processo*, v. 13, n. 47, jul.-set. 1987. p. 112).
8. Reconhecendo o pioneirismo da obra de Schwab: BUZAID, Alfredo. Da lide: estudo sobre o objeto litigioso. *Estudos e pareceres de direito processual civil*. Notas de adaptação ao direito vigente de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: RT, 2002. p. 104-106; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 94; LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006. p. 43.
9. SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEJA, 1968. p. 3-9. No entanto, Buzaid (*Da lide: estudo sobre o objeto litigioso, cit.*, p. 94-95) observa que a ideia de *pretensão processual* diversa da de *pretensão material* já vinha expressa na obra de Wach (*Pretensión de declaración*. Trad. Juan M. Semon. Buenos Aires: Ejeja, 1962), pela qual o processualista alemão procurou demonstrar o autônomo cabimento da demanda declaratória (negativa, sobretudo).
10. Windscheid, que definiu a pretensão (*Anspruch*) como a “dirección personal del derecho en virtud de la cual se le exige algo a una persona determinada”. (WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. *Polêmicas sobre la “actio”*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEJA, 1974. p. 235.)
11. Entre nós, Pontes de Miranda (*Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t. 5, p. 451) considera que a definição de pretensão como direito é “infeliz”. Barbosa Moreira (Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, v. 99, n. 366, abr. 2003. p. 121) questiona que essa conceituação de pretensão dá margem à dúvida em saber: trata-se de um novo direito (derivado daquele violado), ou é o mesmo direito, passado por uma metamorfose? O eminente jurista botafoguense considera que essa discussão tem cores indisfarçavelmente imanentistas.

desnecessária para a análise do processo¹², seja porque está relacionada apenas à tutela condenatória, sendo-lhe estranhas as demandas de cunho declaratório e constitutivo¹³.

A segunda consubstancia-se num conceito exclusivamente processual¹⁴, que se manifesta num ato judicial de exigência de um direito, que não leva em conta se o direito afirmado realmente existe ou não¹⁵. Justamente por isso distingue-se da pretensão material¹⁶ e pode perfeitamente ter cunho declaratório¹⁷ ou constitutivo¹⁸, e ser negativa¹⁹.

12. Preferimos deixar de considerar, para análise do processo, da *pretensão de direito material* e, correlatamente, da chamada *ação de direito material*. Entendemos que esses conceitos são fruto de investigação feita a partir do direito material, analisando-se o processo “de fora”. A propósito, pertinente lembrar a advertência do Ministro Moreira Alves de que “[s]e o Direito é um todo, não nos devemos perder com extremismos de privatismo ou de publicismo. E o tema que escolhi é apto para essa demonstração. É um tema que, se focalizado sob o ângulo puramente privado, faz com que cheguemos a determinadas conclusões, e se focalizado pelo ângulo puramente publicístico, faz com que se chegue a conclusões diversas”. (MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito subjetivo, ação e pretensão*. *Revista de Processo*, v. 13, n. 47, p. 109-123, jul.-set. 1987. p. 109.) Não há, portanto, equívoco, mas sim desnecessidade, na linha defendida por Barbosa Moreira (Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, v. 99, n. 366, abr. 2003. p. 121) e Bedaque (*Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 282).
13. Assim pontuou Schwab (*El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJE, 1968. p. 5) e lhe acompanhou, entre nós, Ricardo de Barros Leonel (*Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006. p. 40).
14. Como entendem BUZAID, Alfredo. Da lide: estudo sobre o objeto litigioso. *Estudos e pareceres de direito processual civil*. Notas de adaptação ao direito vigente de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: RT, 2002. p. 74; e DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010, t. 1. p. 270.
15. Tanto que Guasp e Aragoneses (*Derecho proceso civil: parte especial, procesos declarativos y de ejecución*. 7. ed. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2006. v. 2. p. 265) realçam bem a existência de pretensões processuais “fundadas y sinceras” ou “infundadas y insinceras”.
16. Como ensina ROSEMBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Tradução de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. t. 1 e 2. p. 29.
17. A propósito, v.g. GUASP, Jaime; ARAGONESES, Pedro. *Derecho proceso civil: parte especial, procesos declarativos y de ejecución*. 7. ed. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2006. v. 2. p. 266; e, na doutrina pátria, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 106.
18. Assim entende ORSI, Luigi. Prettesa. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1969. v. 35. p. 373. Com efeito, para reconhecer que haja pretensão processual à constituição ou desconstituição de relações jurídicas, é preciso afastá-la do conceito de pretensão material, que está ligada à ideia de direito a uma prestação que não foi cumprida pelo obrigado, não incluindo as situações em que uma parte sujeita a outra a uma mudança

A despeito desse importante avanço conceitual, que é decorrência necessária da autonomia da ciência processual e continua a angariar adeptos em diversos países com os quais compartilhamos raízes jurídicas comuns²⁰, ainda persistem dúvidas, especialmente para caracterizar a pretensão processual como fato ou ato jurídico²¹ (tema que não nos interessa aqui diretamente) e para delimitar sua extensão (se abrange apenas o pedido ou também a causa de pedir²²).

de situação jurídica, por meio do que se convencionou chamar de direito potestativo ou poder formativo.

19. Assim entendem, também, GUASP, Jaime; ARAGONESES, Pedro. *Derecho proceso civil: parte especial, procesos declarativos y de ejecución*. 7. ed. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2006. v. 2. p. 266; e DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010, t. 1. p. 271.
20. Na Itália, vide Claudio Consolo (Domanda giudiziale. *Digesto delle discipline privatistiche: sezione civile*. Torino: UTET, 1998. v. 7. p. 48); na Espanha, Jaime Guasp e Pedro Aragoneses (*Derecho proceso civil: parte especial, procesos declarativos y de ejecución*. 7. ed. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2006. v. 2. p. 259, 264); no Brasil, Fabio Peixinho Gomes Corrêa (*O objeto litigioso no processo civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. *passim*).
21. Na doutrina estrangeira, Carnelutti (CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del proceso civil*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997. v. 1. p. 31) considerava a pretensão como um *ato jurídico* justamente porque constitui uma *declaração de vontade*. No mesmo sentido, os espanhóis Guasp e Aragoneses (*Derecho proceso civil: parte especial, procesos declarativos y de ejecución*. 7. ed. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2006. t. 2, p. 265) e o brasileiro Milton Paulo de Carvalho: “[o] pedido ou a pretensão processual é o *ato de declaração de vontade* formulado no sentido da obtenção de dois resultados indissociáveis, quais sejam, o imediato, ou de força, consistente na provisão jurisdicional de determinada espécie, e o mediato, ou efeito, consistente no bem da vida objeto da relação de direito material. O pedido ou pretensão processual não se confunde com a pretensão de direito material” (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1992. p. 78. grifos nossos.). Já Couture (*Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958. p. 68, 72 e 90) definia pretensão como um *fato jurídico*, porque é uma afirmação do sujeito, que contém uma autoatribuição de um direito de que é merecedor da tutela jurisdicional. No mesmo sentido, Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 106), para quem “[p]retensão é um estado de espírito que se exterioriza em atos de exigência, não uma situação do sujeito perante a ordem jurídica”. Em outra obra, Dinamarco havia assentado (O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010, t. 1. p. 269-270): “o objeto do processo é a pretensão processual, que se caracteriza como fenômeno de natureza exclusivamente processual, um ato, algo que alguém faz e não tem, uma manifestação de vontade (...) Um direito enquanto apenas afirmado (...) a) a pretensão (e, por conseguinte, o objeto do processo) consiste na *afirmação de um direito material*; b) ela se revela em *fatores exclusivamente processuais*; c) ela está no pedido”.
22. Esse é o principal dissenso da tradicional doutrina alemã sobre o tema. Buzaid (Da lide: estudo sobre o objeto litigioso. *Estudos e pareceres de direito processual civil*. Notas

Quanto a esse último aspecto, que aproxima as concepções alemã e italiana em torno do problema, pode-se adotar uma linha conciliatória, de modo a se entender como objeto litigioso do processo o pedido ou o conjunto de pedidos formulados pelos demandantes,²³ os quais devem ser “iluminados” pelas respectivas causas de pedir.²⁴ Esse constitui o *meritum causae*, a *res in iudicium deducta*, a ser examinada pelo juiz *principaliter*.

Essa fórmula precisa ser melhor explicada no tocante aos seus dois elementos, isto é, pedido e causa de pedir.

Quanto ao pedido, o elemento relevante é o bem da vida²⁵ pretendido pelo demandante, sobre o qual recai o que costuma ser denominado de *pedido mediato*.

de adaptação ao direito vigente de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: RT, 2002. p. 109-111), após sintetizar as teorias de diversos autores, dividiu-os entre os que concebem que a pretensão processual é apenas o pedido (como Schwab e Habscheid). Para um exame desse tema (que não nos interessa diretamente), confira-se ainda: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 95-109.

23. Conforme acolhemos em outra obra (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro*: um estudo sobre a posição do réu. São Paulo: Atlas, 2011. p. 249-258), com apoio na doutrina, v.g.: DINAMARCO, Cândido Rangel. *O conceito de mérito em processo civil. Fundamentos do processo civil moderno*. 6 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010, t. 1, p. 299-348; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2, p. 102 e ss.; LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006. p. 103-104; entre outros.
24. Essa é a fórmula de consenso proposta por Ricardo Leonel (*Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006, p. 86), com apoio em vasta doutrina, como a de Cruz e Tucci (*A motivação da sentença no processo civil*, p. 22) e Ada Pellegrini Grinover (*Considerações sobre os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 25-27).
25. Aqui, acata-se a aceção mais ampla possível de “bem da vida”, que inclui qualquer vantagem apta a satisfazer um “interesse”, o que compreenderia até mesmo o *accertamento* judicial apto a eliminar incertezas jurídicas em função de uma demanda meramente declaratória. Essa concepção é aceita há mais de um século (v.g.: CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di diritto processuale civile*. 3. ed. Ristampa. Napoli: Jovene, 1965. p. 173) e, em que pesem as críticas (como aquelas construídas por CERINO CANOVA, Augusto. *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*. In: ALLORIO, Enrico. *Commentario del Codice di Procedura Civile*. Torino: UTET, 1980. v. 2, p.34), continua a ser acolhida pela doutrina moderna tanto estrangeira (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bologna: Il Mulino, 1998. p. 252), quanto pátria (como a de OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 160).

em contraposição ao *pedido imediato*, que é a atividade jurisdicional necessária à obtenção desse bem da vida.²⁶

Essa ordem de importância entre pedido mediato e imediato é de fácil explicação em face da constatação de que a atividade jurisdicional é simples instrumento, que se desenvolve em função do fim perseguido, qual seja, a satisfação em concreto de quem busca a tutela jurisdicional. Ademais, é evidente que se podem reconhecer várias vias para obtenção do mesmo bem da vida, de modo que o objeto litigioso pode subsistir inalterado, embora diversas as atividades jurisdicionais pleiteadas.²⁷

Ademais, o pedido mediato é que constitui, efetivamente, o conteúdo mínimo da demanda²⁸, sendo eventualmente dispensável o pedido imediato. Pense-se em uma petição inicial extremamente sucinta, sem um “rótulo” ou *nomem iuris*, em que o autor se limita a indicar qual é o bem da vida desejado. Em se tratando da eliminação da incerteza, apenas um resultado é possível: o proferimento de uma sentença declaratória, mostrando-se irrelevante que o autor não tenha expressamente indicado que pretende essa providência judicial. Em se tratando de petição inicial que manifesta pretensão sobre soma em dinheiro, coisa, fazer ou não fazer, a falta de menção a qual providência o autor pretende exigirá que o juiz avalie se foi exibido documento revestido das características de título executivo extrajudicial, hipótese em que caberá execução forçada, ou, do contrário, se o caso será de dar prosseguimento ao processo para proferimento de sentença condenatória. A esse

26. Essa dicotomia é cultivada há longuíssimo tempo pela doutrina estrangeira (v.g.: MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; BARONA VILAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional II: proceso civil*. 13. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. p. 120) e nacional (v.g.: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1945. v. 2. p. 122-124; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. v. 1. p. 280).
27. De certa forma, essa é a opinião acolhida por Proto Pisani (*Lezioni di diritto processuale civile*. 6. ed. Napoli: Jovene, 2014. p. 57), Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2, p. 154-155), Bruno Silveira de Oliveira (*Conexidade e efetividade processual*. São Paulo, RT, 2005. p. 84) e, de maneira mais clara e enfática, Marcelo Pacheco Machado (*A correlação no processo civil: relações entre demanda e tutela jurisdiccional*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 233), que assim sintetiza o seu pensamento (com o qual concordamos): “[o] pedido imediato está voltado para a técnica processual e, pela sua variabilidade, não é critério confiável para individualização do objeto litigioso do processo. Para tanto, levamos em conta apenas em consideração o pedido mediato, que se relaciona com o direito material”.
28. Ricardo Leonel (*Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006. p. 89) pondera, com acerto, que a discussão em torno do objeto litigioso gravita em torno do “conteúdo mínimo” da demanda. Embora referido estudioso tenha se debruçado sobre o conteúdo mínimo da causa de pedir, essa reflexão há de se aplicar no tocante ao pedido.

resultado chega-se pela incidência do princípio *iura novit curia*, também no campo do processo²⁹, ainda que temperado pela necessidade de contraditório efetivo, proibindo-se decisões-surpresa³⁰. Não convém, ao menos por ora, ir além dessas considerações que, repita-se, são aqui aceitas a título de premissa, retomando-se o tema ulteriormente. A questão voltará a ser tratada no item 4.10, *infra*, em que se demonstram as consequências dessa tomada de posição no tocante às relações entre demandas cognitivas e executivas, dentre as quais, por exemplo, a de que há litispendência entre uma demanda de execução de título extrajudicial e uma demanda de conhecimento que visem à mesma prestação, por se caracterizar identidade de pedidos mediatos, malgrado haver discrepância de pedidos imediatos.

A questão ora proposta pode ser analisada também sob o prisma das relações entre demandas cognitivas: uma de cunho declaratório e outra de cunho condenatório, relativas ao mesmo episódio da vida. O exemplo lembrado por Eduardo Talamini, na sessão pública de arguição da versão desse trabalho apresentada como tese de livre-docência à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, é o da ação declaratória movida pela família de Vladimir Herzog em face do Estado, para o fim expresso de obter exclusivamente a declaração de que houve assassinato do então jornalista cometido pelos agentes públicos encarregados de sua prisão nos porões da ditadura militar. Essa demanda poderia ser colocada em confronto com outra hipotética, que pedisse reparação dos danos justamente em razão dessa responsabilidade do Estado, para o fim de demonstrar que o pedido imediato (providência jurisdicional) seria diferente em ambos os casos.

Entretanto, entende-se que, nessa situação, os pedidos mediatos veiculados nos processos são distintos: no primeiro, o bem da vida perseguido é a eliminação da incerteza acerca do ato ilícito; no segundo, é o valor pecuniário necessário a indenizar as vítimas do ilícito. E nem se diga que a declaração acerca do ato ilícito estaria “embutida” na demanda condenatória. Em realidade, trata-se de mera questão prejudicial, a ser resolvida *incidenter tantum* e que não integra o objeto litigioso do processo (mesmo sendo passível de ser coberta pela coisa julgada material caso respeitados os requisitos dispostos no art. 503, § 1º, do CPC/2015; nem por isso, faz parte do objeto litigioso). Ainda assim, seria possível, sim, reconhecer continência

29. CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 44, 54-55.

30. Na hipótese ora levada em consideração a título de exemplo, se o juiz constatasse a existência de um título executivo extrajudicial a amparar a petição inicial, deveria intimar o autor a dizer se quer ou não se valer da prerrogativa instituída pelo art. 785 do CPC de 2015, de modo a se seguir, em primeiro lugar, à realização de atividade cognitiva plena e exauriente ou, eventualmente, a aplicação da técnica monitoria (ao tema voltaremos no item 4.10, *infra*).

do primeiro processo em relação ao segundo³¹, não em razão de o objeto litigioso do segundo abranger o do primeiro, mas sim pelo objeto do segundo tornar desnecessário o exame do objeto do primeiro³².

Pela mesma razão, justifica-se a posição por nós adotada em monografia anterior³³ no sentido de reconhecer que a resposta de mérito do réu, orientada ao propósito de obter a improcedência da demanda do autor, seria portadora de seu próprio objeto litigioso. Afinal, o autor pede um bem da vida (a eliminação de uma incerteza, a mudança de uma situação jurídica, uma prestação etc.) e o réu, nessa situação, pede outro (a declaração de que o autor não tem o direito que reclama ter).

Quanto à causa de pedir, o elemento que se destaca é a alegação de “fato jurídico (...) concebido como fato ocorrido e enquadrável *sub specie iuris*”,³⁴ usualmente denominada pela doutrina de *causa de pedir remota*, em contraposição à *causa de pedir próxima*, consistente no enquadramento jurídico da espécie.³⁵

A razão para a preponderância da causa de pedir remota sobre a próxima decorre do entendimento majoritário de que o sistema processual brasileiro há muito acolheu as máximas *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*, de modo a não haver adstrição necessária do juiz à matéria jurídica invocada pelo demandante, que constituiria mera “proposta” do autor de categorização jurídica dos fatos principais por ele narrados.³⁶ Haveria, pois, preponderância dos fatos sobre

31. Como sustenta, por exemplo, Araken de Assis (*Cumulação de ações*, p. 153).

32. Dividindo *objeto litigioso do processo e objeto do processo*, confira-se, por exemplo: SANCHES, Sydney. *Objeto do processo e objeto litigioso do processo*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 4, n. 13, p. 31-47, jan.-mar. 1979, *passim*.

33. SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, *passim*.

34. CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 27.

35. Nesse sentido: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 165-170; THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1, p. 77; SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2, t. 1, p. 104-106. Segundo todos esses autores, não há que se confundir “fundamento jurídico” com “fundamento legal”; apenas o primeiro é considerado para caracterização da *causa de pedir próxima*.

36. Cf., v.g.: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 207-212; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 104-106; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2, p. 130-133; TESHEINER, José Maria Rosa. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, São Paulo: RT, 2001. p. 47; SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1, p. 72-73. Os autores aqui referidos tomaram como base o disposto no art. 282, III, do CPC de 1973,

o direito, por projeção da chamada “teoria da substanciação” que, por sua vez, é insita a um sistema rígido de estabilização do objeto litigioso que continua presente no ordenamento processual brasileiro.³⁷

Entende-se que o CPC de 2015 não alterou essa concepção, embora a proibição de “decisões-surpresa” (art. 10) exija que juiz proponha prévio debate às partes antes do reenquadramento jurídico dos fatos principais que lhe foram submetidos. De outro lado, a regra da adstrição ou congruência (arts. 141 e 492) impõe que o juiz se atenha aos fatos principais alegados pelo demandante.³⁸

A concepção de objeto litigioso aqui adotada não deixa de ser de corte “processualista”, pois se baseia nos elementos objetivos efetivamente apresentados pelo demandante ao postular o exercício da jurisdição, ou seja, a *pretensão processual*, que não se confunde com a *pretensão material*. Contudo, levam-se em consideração alguns elementos das teses “substancialistas”,³⁹ em face da valorização do papel do direito material, embora restrito ao que foi efetivamente postulado (pedido mediato e causa de pedir remota).

Esses elementos bastam para assentar a premissa conceitual e permitir a identificação do objeto litigioso da execução nos itens seguintes, que levarão em conta as diferentes naturezas e origens dos títulos que a embasam.

mas pode-se considerar que o entendimento persiste válido à luz do CPC de 2015, cujo art. 319, III, tem a mesma redação.

37. Conforme amplamente demonstrado por Cruz e Tucci (A regra da eventualidade como pressuposto da denominada teoria da substanciação. *Revista do Advogado*, n. 39, p. 39-43, jul. 1993. p. 39-43).
38. Ao assim proceder, o juiz pode eventualmente descartar parte dos fatos que o demandante alegou como principais, atendo-se aos demais para reenquadramento jurídico. A título de exemplo, pense-se na ação de improbidade administrativa na qual se acusa o agente público de “perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado” (art. 9º, III, da Lei 8.429/1992). O juiz poderia reconhecer inexistente a percepção de vantagem econômica (um dos fatos principais alegados pelo autor), mas presentes os demais, de modo a enquadrar a conduta no inciso IV do art. 10 do mesmo diploma (“permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado”). O inverso, contudo, não seria possível, pois implicaria acrescentar fatos principais não alegados na demanda inicial.
39. Separando as teorias sobre objeto litigioso entre essas duas grandes correntes, na doutrina estrangeira, HABSCHIED, Walter J. *Loggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 35, p. 454-464, 1980. p. 454-464; e, na doutrina brasileira, LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006. p. 84-86.

As razões ora deduzidas para justificar a concepção de objeto litigioso aqui acolhida, serão acrescidas outras que só podem ser extraídas no capítulo 4. Assim, o conceito de objeto litigioso aqui adotado, além de constituir premissa desta obra, consistirá também, uma vez projetado *in executivis*, verdadeira hipótese a ser comprovada, como um dos objetivos do trabalho, em face de sua aplicação a diversos fenômenos processuais os quais se pretende investigar.

2.2. Objeto litigioso da fase de cumprimento de decisão civil que reconhece exigibilidade de obrigação (art. 515, I, do CPC de 2015)

Antes de iniciar a empreitada proposta nesse capítulo, convém, por cautela, afastar de plano o entendimento de que a execução não teria *meritum causae*, conforme defendido (embora muito minoritariamente) por alguns doutrinadores no passado.⁴⁰ À luz dos elementos suscitados no item anterior, não é preciso maior esforço para descartá-la. Há, em qualquer modalidade de execução, pedido e causa de pedir. Resta investigar quais seriam.

Assentada essa premissa, o caso é de identificar o objeto litigioso da execução fundada no “título executivo por excelência”,⁴¹ isto é, a decisão judicial civil que reconhece exigibilidade de obrigação (art. 515, I, CPC de 2015). Mostra-se absolutamente necessário não apenas analisar o pedido nela formulado, mas, sobretudo, o pedido deduzido na fase de conhecimento que a antecedeu.

Os doutrinadores que sustentam haver pedidos diferentes na fase cognitiva e na fase executiva – e, portanto, existirem dois diferentes objetos litigiosos – prendem-se exclusivamente ao pedido imediato. Nessa linha, afirmam que, no primeiro, o demandante visa à prolação de uma decisão e, no segundo, à realização de atos executivos.⁴² Esse entendimento apresenta um defeito fundamental, que é relegar

40. Vg.: BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 109; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A sentença que extingue a execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: RT, 1998. p. 396. A segunda autora parece ter mudado de opinião em escritos ulteriores, por exemplo, naquele escrito em coautoria com José Miguel Garcia, intitulado Hipóteses excepcionais de formação de coisa julgada material no processo de execução havendo (ou não) exceção de pré-executividade. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem a Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. p. 317-352.

41. Expressão usada por, v.g., José Alberto dos Reis (*Processo de execução*. 3. ed. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1985. v. 2, p. 69), Andolina (“*Cognizione*” ed “*esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale: corso di lezioni*”. Milano: Giuffrè, 1983. p. 13) e Dinamarco (*Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 480).

42. José Frederico Marques, ainda sob a vigência do CPC de 1939, afirmou que a ação autônoma de execução veicula pretensão que “tem em vista a aplicação da sanção imposta

o pedido mediato a plano absolutamente secundário, numa inversão descabida de importância entre o direito material e o direito processual.⁴³

A realidade insofismável é a de que o bem da vida perseguido, em ambas as fases (cognição e execução), é exatamente o mesmo,⁴⁴⁻⁴⁵ de modo que o desdobramento

em sentença condenatória” e que, portanto, o “conteúdo da ação executória é a própria sanção, da mesma forma que no de conhecimento é o *petitum* do autor” (*Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 5, p. 72). A construção peca por ignorar que mesmo a doutrina que acolhe a tese autonomista reconhece que, na execução, também se veicula um pedido. Ademais, a tese defendida pelo aludido jurista mostra-se excessivamente apegada à ideia de sanção, que já tivemos ensejo de analisar criticamente *supra* com apoio em vários doutrinadores. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, em artigo dedicado especificamente ao tema, afirma que “os atos praticados, no processo executório, para a satisfação desse direito, constituem o mérito da execução” (Admissibilidade e mérito na execução. *Revista de Processo*, v. 12, n. 47, p. 24-42, jul.-set. 1987, p. 35). Solução similar foi acolhida por Rosalina P. C. Rodrigues Pereira (*Ações prejudiciais à execução*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 95) e Leonardo Carneiro da Cunha (Mérito e coisa julgada na execução. *Revista da Esmape*, Recife, v. 14, n. 29, p. 311-332, jan.-jun. 2009, p. 322-323). Essa tese incorre justamente no equívoco aqui apontado, ou seja, dar ênfase absoluta ao pedido imediato em relação ao pedido mediato. Ademais, a construção proposta qualifica o fenômeno por aspecto externo a ele, ou seja, que atos serão praticados em decorrência de sua propositura. Já Fredie Didier Jr. pontua: “a) Há mérito no processo de execução; b) objeto do processo de execução é, no entanto, diferente do ‘mérito’ cautelar e do mérito no processo de conhecimento” (Esboço de uma teoria da execução civil. *Revista de Processo*, v. 29, n. 118, p. 9-28, nov.-dez. 2004, p. 16). Também acolhe a ideia de que existe mérito, mas sustenta que ele é “diferente”, Gelson Amaro de Souza (Mérito no processo de execução. *IOB-Repertório de Jurisprudência: Civil, Processual, Penal e Comercial*, São Paulo, v. 3, n. 22, p. 787-792, nov. 2009, p. 788). Entendemos que o erro aqui está em afirmar que há mérito distinto em cada uma dessas situações quando, na realidade, o mérito se apresenta igual em todos esses campos; apenas é tratado de formas distintas, conforme será adiante examinado.

43. O equívoco não se restringe a autores brasileiros. Veja-se, por exemplo, que Ferruccio Tommaseo define “azione executiva” tautologicamente como “diritto all’esecuzione forzata” (TOMMASEO, Ferruccio. *L’esecuzione forzata*. Padova: Cedam, 2009. p. 4-5).

44. Satta, coberto de razão, destacou há décadas que a execução é um momento ou um aspecto da tutela jurisdicional (*L’esecuzione forzata*. Torino: UTET, 1950. p. 3). No mesmo sentido, Betti afirma ser característica imanente da obrigação a idoneidade à realização forçada (Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell’azione. *Diritto sostanziale e processo*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 71). Vide, ainda, na doutrina estrangeira, Carlos A. Ayarragaray (*Introducción a la ejecución de sentencia*. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1943. p. 17) e Giovanni Tomei (Cosa giudicata o preclusione nei processi sommari ed esecutivi. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 48, n. 3, p. 827-861, 1994. p. 829). Araken de Assis, embora cultor da recíproca autonomia entre “ação de conhecimento” e “ação de execução” (*Manual da execução*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016. p. 628-630), reconhece que o bem da vida perseguido se mantém inalterado em ambos (*Comentários ao Código de Processo*

do pedido imediato de uma fase para outra (cognição e execução) não é suficiente para implicar modificação do objeto litigioso.⁴⁶

Considerando-se que o pedido mediato em ambas as fases é um só e que, conforme concepção ora adotada, o pedido imediato não é relevante para caracterização do objeto litigioso, exsurge indubitosa a conclusão de que o objeto litigioso da execução do título judicial referido no art. 515, I, do CPC de 2015 continua a ser aquele que ensejou o ajuizamento da demanda inicial.

No caso de procedência parcial do pedido inicial, o cumprimento da decisão recairá sobre menos bens da vida em relação aos que foram originariamente deduzidos, mas o objeto litigioso se mantém, ainda que em parte.

Mesmo que se defenda que o pedido imediato tenha relevância para caracterização do objeto litigioso – não é esse o entendimento aqui adotado –, ainda assim se chegaria à mesma conclusão. Para tanto, bastaria reconhecer que o sujeito que move demanda destinada a provocar o exercício de atividade cognitiva apresenta um pedido mediato, que recai sobre um bem da vida, e dois pedidos imediatos cumulados sucessivamente: o primeiro, consistente no reconhecimento da

Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 6, p. 34). No mesmo sentido: MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 310-311. Essa ideia, de solar simplicidade, foi obscurecida por décadas em uma vã tentativa de qualificar a condenação como algo externo à obrigação, que se acrescenta a ela, vindo a lume para esse fim justamente as ideias de condenação como declaração de cabimento da sanção executiva (fórmula célebre acolhida por LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 9-17, e por vários autores estrangeiros e nacionais, entre os quais se destacam, v.g.: CASTRO, Artur Anselmo de. *A ação executiva singular, comum e especial*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1977. p. 10; MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 5, p. 23, 36; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 32-33).

45. Essa afirmação persiste válida em que pesem algumas possibilidades de alteração por fatos supervenientes, por exemplo, a conversão da obrigação de fazer, não fazer ou dar coisa em pecúnia por impossibilidade de execução específica ou por escolha do credor (art. 499). Essa possibilidade não desnatura o fenômeno, já que é insita ao direito material controvertido e produz a substituição da obrigação pelo seu equivalente em dinheiro.

46. Mesmo Liebman reconheceu que o processo de cognição e o processo de execução subsequente versam a “mesma matéria”, que o objetivo de ambos é a efetivação “da mesma regra jurídica”, que visam satisfazer “progressivamente, com atividades de natureza diferente, o mesmo direito subjetivo” e que esse argumento pesou a favor da tese da unificação da cognição e execução. Contudo, coerente com as suas premissas, o aludido processualista afirmou que essa concepção restou superada “desde que o processo se tornou objeto de estudo sistemático por si próprio, feito do ponto de vista da função pública que nele se desenvolve” (LIEBMAN. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 89).

necessidade de tutela do seu interesse pela decisão judicial, e o segundo, encadeado sucessivamente,⁴⁷ de que esse interesse seja satisfeito em sede de execução forçada, se necessário for.⁴⁸ O pedido imediato sucessivo, de realização de atividade executiva, encontra-se insito na demanda baseada em uma crise de direito material conotada pela insatisfação de uma obrigação⁴⁹ (no sentido *lato* aqui acolhido, conforme item 1.1, *supra*). E essa circunstância não se desnatura pelo fato de se exigir iniciativa do exequente para início da fase de execução (conforme item 1.6, *supra*).

No tocante à causa de pedir, ela se extrai da alegação do ato ou fato violador ou ameaçador da esfera jurídica feita pelo demandante quando postulou a atividade cognitiva.⁵⁰ Esse elemento persiste na execução⁵¹ e não se confunde com o título executivo,⁵² que apenas tem uma eficácia certificadora e torna desneces-

47. Embora seguindo linhas teóricas distintas, reconhecem a cumulação sucessiva de pedidos Araken de Assis (*Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 173 e 175) e Leonardo Greco (Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007. p. 856).
48. Entende-se que a redação do art. 515, I, do CPC de 2015, conduziria ao entendimento de que a execução forçada seria um efeito “natural” da sentença que reconhece certeza de obrigação de fazer, não fazer, dar coisa ou pagar dinheiro, de modo que se dispensaria que, na petição inicial de um processo de conhecimento, se deduzisse, desde logo, o ulterior pedido imediato de execução, no caso de procedência do primeiro pedido imediato de proferimento de decisão de procedência. O decreto de procedência traria consigo o acolhimento de ambos os pedidos: o de declaração em sentença e o de execução.
49. Assim também se pronunciou: AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Fungibilidade de meios*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 151.
50. Nesse sentido manifestou-se Mandrioli, segundo o qual “la situazione sostanziale sussiste anche nel momento terminale e finale dell’attività tutelatrice – ossia, nella realizzazione (dato processuale) dalla sanzione (dato sostanziale richiamato) – consente ora un rilievo della massima importanza”. (*L’azione esecutiva: contributo alla teoria unitaria dell’azione e del processo*, p. 121.) Andolina, de maneira ainda mais precisa, pontuou que “la formazione del titolo esecutivo non pone ‘in vitro’ il rapporto giuridico obbligatorio; quest’ultimo, per contro, continuando a vivere la propria normale vicenda, rimane esposto alla possibile incidenza di eventi modificativi od estintivi”. (“*Cognizione ed ‘esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*”: corso di lezioni. Milano: Giuffrè, 1983. p. 101.)
51. Assim sustentava Emilio Betti (Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell’azione. *Diritto sostanziale e processo*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 53-54). Na doutrina brasileira, acata essa ideia Debora Ines Kram Baumöhl (*A nova execução civil: a desestruturação do processo de execução*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 67), para quem a causa de pedir na execução é a situação de fato originária do direito alegado pelo autor.
52. Nesse sentido, na doutrina estrangeira: CASTRO MENDES, João de. A causa de pedir na acção executiva. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 17, 1965. p. 11-24; SAMPAIO, J. M. Gonçalves. *A acção executiva e a problemática das execuções*

sária a prova dos fatos subjacentes ao litígio,⁵³ cobertos por preclusão ou coisa julgada.⁵⁴

- injustas*. 2. ed. rev., actual. e ampl. Coimbra: Almedina, 2008. p. 79; COSTA, Salvador da. *A injunção e as conexas acção e execução*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 313). Entre os autores brasileiros: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 432; YARSELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006. p. 94; BAUMÖHL, Debora Ines Kram. *A nova execução civil: a desestruturação do processo de execução*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 67-68; PESSOA, Fabio Guidi Tabosa. Tutela executiva e prescrição. In: ZUFELATO, Camilo e YARSELL, Flávio Luiz (coord.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 273. Em sentido contrário, entre os estudiosos estrangeiros, e.g.: CARDOSO, Eurico Lopes. *Manual da acção executiva*. 2. ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1992. p. 19; DENTI, Vittorio. *L’esecuzione forzata in forma specifica*. Milano: Giuffrè, 1953. p. 17; Bruno Capponi, que afirma que “chi agisce in sede esecutiva in ragione del possesso del titolo non ha nè l’onere di dedurre la vincenda che há determinato la formazione di quel titolo; nè l’esistenza di provare l’esistenza del diritto (certo, liquido ed esigibile) che dallo stesso documento risulta” (CAPPONI, Bruno. *Manuale dell’esecuzione civile*. Torino: G. Giappichelli, 2010. p. 101). Entre os brasileiros, Marcelo Lima Guerra sustenta que “o autor não faz afirmações de fato ou de direito sobre os quais fundamenta seu pedido” (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1998. p. 122), e que a execução se submete apenas a um requisito: o título. Rosalina Pereira assevera que a causa de pedir na execução de título extrajudicial é apenas o próprio título (*Ações prejudiciais à execução*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 89). Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1, p. 318) adota posição intermediária, ao dizer que o título executivo integra a causa de pedir que, contudo, não se resume nele, ante a necessidade de expor os fatos geradores de seu direito.
53. Juvêncio Vasconcelos Vianna afirma que “[o] título e a causa de pedir não são coisas exatamente coincidentes ou, melhor dizendo, não se pode reduzir a realidade da *causa petendi* ao fenômeno do título executivo” (VIANNA, Juvêncio Vasconcelos. *A causa de pedir nas ações de execução*. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002. p. 108). Contudo, adiante prossegue sustentando que, “na execução de título judicial, haverá uma simplificação da causa de pedir em relação ao processo de conhecimento”. Entendemos que não há uma “simplificação”, mas, sim, a superação da incerteza sobre os fatos já reconhecidos como fundamento da decisão exequenda. A barreira preclusiva, contudo, não desnatura o fenômeno: a *causa petendi* subsiste. Seguindo trilha similar, Carlos Silveira Noronha (*A causa de pedir na execução*. *Revista de Processo*, v. 19, n. 75, p. 26-39, jul.-set. 1994. p. 32) assevera que a causa de pedir na execução de título judicial representa uma mutação da causa de pedir no processo original, pela eliminação da incerteza. Segundo pensamos, a causa de pedir é a mesma, ainda que não haja a mesma atividade cognitiva a seu respeito.
54. A incidência de um ou outro fenômeno – que entendemos serem distintos – variará em função de ser a execução, respectivamente, provisória e definitiva.

Esses mesmos fatos integrantes da causa de pedir da demanda originalmente deduzida e julgada continuam a ter relevância para determinar diversos aspectos da execução, tais como competência⁵⁵ e regime de impenhorabilidade.⁵⁶

Ademais, mesmo após a formação do título executivo, a relação jurídica decidida pelo juiz continua a se desenvolver dinamicamente,⁵⁷ expondo-se a incidência de fatos ou atos supervenientes, passíveis de serem reconhecidos na fase de execução,⁵⁸ nos termos dos arts. 525, § 1º, VII, e 535, VI, do CPC de 2015. Tais circunstâncias não incidem sobre outra relação jurídica criada pela decisão exequenda, mas sim sobre a mesma relação jurídica examinada por ela.

Esse ponto é crucial para compreensão do que se disse até aqui: o objeto litigioso, tal como definido no item anterior, não se esgota pelo fato de ter havido decisão julgando procedente ou improcedente o pedido, seja porque o interesse manifestado pelo demandante quanto ao bem da vida persiste insatisfeito, seja porque a relação jurídica constitui realidade dinâmica, que continua a se desenvolver mesmo após a passagem da fase de conhecimento para a fase de execução.

As razões completas para sustentação desse ponto não se podem aqui, por enquanto, declinar, mas surgirão a partir do exame a ser desenvolvido no capítulo seguinte, em que se investigará como o objeto litigioso da fase de conhecimento, e que persistiu na fase de execução, é nela “tratado”.

55. Embora a competência para o cumprimento de sentença proferida em processo civil perante a jurisdição estatal brasileira seja, em geral, do próprio órgão que a proferiu (art. 516, I e II), pode-se cogitar de o exequente optar “pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer”. Caso isso ocorra, será necessário verificar qual a matéria envolvida na causa de pedir deduzida na demanda original: se a execução for fundada em relações de matrimônio, união estável ou parentesco, determinar-se-á a competência de vara de família (quando houver, segundo a lei de organização judiciária local); se o litígio que se pretende eliminar com a execução concernir a direitos do consumidor, a competência será da respectiva vara especializada (quando houver, segundo, novamente, a lei local); e assim por diante.

56. É a natureza do direito controvertido e julgado pela decisão exequenda que determina parte dos casos de penhorabilidade do bem de família (art. 3º, II, III, IV, V e VII, da Lei 8.009/1990).

57. Calha aqui lembrar-se da clássica lição de Clóvis V. do Couto e Silva (*A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 115), em que a obrigação pode ser considerada um processo que se desenvolve entre o nascimento e o adimplemento.

58. Essa realidade incontestável não passou despercebida mesmo por um dos grandes arautos da concepção autonomista: “não é e nem poderia ser absoluta a independência da execução em face da verdadeira situação jurídica material existente entre as partes. A dívida pode não mais existir por pagamento, prescrição ou qualquer outro fato extintivo e nesse caso seria inadmissível prosseguir-se na execução”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 315.)

Em face dos argumentos até aqui apresentados, desponta claro que a atividade executiva que se segue à atividade cognitiva desenvolvida em processo civil perante a jurisdição estatal brasileira representa simples desdobramento do exercício do direito de ação, do qual se lançou mão para a efetiva satisfação da situação jurídica de direito material afirmada em juízo.

Não há como reconhecer uma nova e diferente demanda na acepção estrita do termo,⁵⁹ apta a “ativar” o poder jurisdicional, quanto a conflito ou parcela do conflito que somente poderia ser tratado mediante provocação do interessado. O conflito já foi levado ao Poder Judiciário e a tutela jurisdicional só restará outorgada quando o bem da vida disputado no plano concreto for efetivamente entregue a quem tem razão.⁶⁰

Essa realidade não se altera em face da necessidade de que a fase de cumprimento seja iniciada sob provocação do exequente. Conforme assentado no item 1.6, *supra*, tem-se, nesse caso, domínio excepcional do impulso de parte, que se sobrepõe ao impulso oficial e se manifesta sob a forma de um mero requerimento⁶¹ (e não de uma demanda incidente, porquanto lhe falta objeto litigioso próprio).

Nesse passo, pode-se, aqui, fazer um paralelo entre a fase de execução de título executivo judicial produzido pela jurisdição estatal civil brasileira e a fase

59. Conforme pontuamos em outra monografia (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 83-86), com apoio em literatura estrangeira (COLESANTI, Vittorio. *Eccezione (diritto processuale civile)*. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1970. v. 14. p. 188; COMOGLIO, Luigi Paolo. *Note riepilogative su azione e forme di tutela, nell'ottica della domanda giudiziale*. *Rivista di Diritto Processuale*. v. 48, 1993. p. 471) e nacional (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. p. 71; YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006. p. 56-57), entende-se por demanda o ato processual decorrente do exercício do direito de ação, que ativa o poder jurisdicional (na expressão de: COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bologna: Il Mulino, 1998. p. 228). É o ato de postulação que encerra uma pretensão processual, informada por seus três elementos: partes, pedido e causa de pedir, tendo como objetivo um bem da vida disputado entre as partes no plano material (assim, e.g.: SILVA, Ovidio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p. 157; CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1992. p. 78).

60. Aliás, se dúvida havia sobre essa realidade sob o prisma constitucional, ela se dissipou completamente em face do art. 4º do CPC de 2015.

61. Contrapondo o conceito de demanda em sentido estrito e o conceito de simples requerimento, confirmam-se, na doutrina estrangeira: CONSOLO, Claudio. *Domanda giudiziale*. *Digesto delle discipline privatistiche: sezione civile*. Torino: UTET, 1998. v. 7. p. 47-48; GRASSO, Edoardo. *La pronuncia d'ufficio*. Milano: Giuffrè, 1967. p. 34; na doutrina nacional: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 643.

recursal. De fato, sempre se reconheceu que o recurso não representa novo exercício de direito de ação, não amplia o objeto litigioso do processo, tampouco implica instauração de um novo processo, mas, sim, encerra desdobramento do feixe de poderes exercitáveis por ambas as partes em juízo.⁶² E, em razão do caráter voluntário dos meios de impugnação às decisões judiciais, também se exige a provocação do litigante sucumbente.

Assim, se já havia sido superada a tese de que a execução civil não teria mérito,⁶³ resta aqui afirmar que o mérito que anima a antecedente fase de conhecimento e foi resolvido pela decisão lá proferida persiste na fase de sua respectiva execução, embora seja “tratado” de forma diversa, conforme será examinado no capítulo 3, *infra*.

Um exemplo pode corroborar as afirmações precedentes, aproveitando-se o ensejo não apenas para contemplar a questão do mérito em sede de tutela executiva, mas igualmente o mérito em sede de tutelas provisórias de urgência. Pense-se que, por meio de contrato verbal, Caio comprou determinada coisa infungível de Tício, pactuando a entrega no prazo de um ano. Antes do advento do termo, Caio tem notícia de que Tício está a danificar o objeto do contrato e, para tanto, formula um pedido de sequestro.⁶⁴ Após o advento do termo sem entrega da coisa, Caio ajuíza demanda de procedimento comum pleiteando o reconhecimento da obrigação de dar. Julgada procedente a demanda, Caio promove execução. Em todos os casos, o pedido mediato recai sobre o mesmo bem da vida (a coisa infungível), fundado na mesma causa de pedir remota (o contrato). Variará, em cada um desses momentos – atividade cognitiva sumária urgente, atividade cognitiva exauriente, atividade executiva –, o pedido imediato, isto é, as providências jurisdicionais a

62. Vg.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5. p. 232-233; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie*. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2007. p. 46 e ss. Seria de questionar, na mesma medida, se outros meios de impugnação a decisões judiciais catalogados como “ações autônomas” – tais como a ação rescisória – seriam ou não portadores de verdadeiro objeto litigioso ou se conteriam apenas desdobramento do objeto litigioso deduzido no processo em que proferida a decisão impugnada (tal como os recursos). Contudo, por estranha aos objetivos aqui traçados, não há razão de aprofundar essa investigação.

63. Sandro Gilbert Martins (*A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005. p. 82-86) faz ampla resenha doutrinária a fim de demonstrar que é largamente prevalecente a tese segundo a qual efetivamente existiria mérito na execução, embora os autores referidos não tenham atingido consenso sobre qual seria exatamente esse mérito.

64. No CPC de 1973, tratava-se de uma ação cautelar preparatória (arts. 822-825); à luz do CPC de 2015, trata-se de um pedido de tutela provisória urgente cautelar antecedente (arts. 300, 301 e 305 a 310).

serem adotadas. Contudo, todas essas atividades jurisdicionais se acham totalmente integradas e coordenadas, sendo ínsita ao pedido de tutela condenatória a adoção de medidas urgentes para evitar risco de infrutuosidade, bem como a eventual necessidade de ulterior execução desde o momento em que haja uma decisão provisória ou definitiva cuja eficácia esteja liberada. A visão constitucional dos fenômenos implica inexoravelmente o reconhecimento de que se trata de um único *meritum litis*, que recebe tutela adequada e tempestiva, visando à satisfação do interesse do jurisdicionado com o máximo de efetividade.

Se em vez de pedido de tutela provisória urgente de natureza cautelar (conservativa) fosse cogitado o pedido de tutela antecipada (satisfativa), restaria ainda mais clara a ubiquidade do mesmo objeto litigioso em todos esses momentos em que se desdobra a tutela jurisdicional. O que se antecipa é justamente a fruição do bem da vida que se pretende, com base nos fundamentos invocados na causa de pedir, que serão, primeiro, examinados sumariamente e, depois, exaurientemente,⁶⁵ salvo eventual estabilização (art. 304). Não se vê a doutrina cogitar da existência de um diverso objeto litigioso específico para a tutela antecipada. Por que, então, se cogitaria disso na execução?

Reconhecer em cada um desses pedidos de tutela – cognitiva, executiva, cautelar, antecipada – um diferente objeto litigioso significaria atribuir maior importância ao meio que ao fim. Representaria dar prevalência ao pedido imediato (providência jurisdicional) em detrimento do pedido mediato (bem da vida); conferir proeminência a questões incidentais (por exemplo, se há ou não risco de demora) em face de questões finais (se o demandante faz ou não jus à proteção da situação jurídica de direito material lamentada).⁶⁶

Assim, a um só tempo resta aqui assentada a proposta para superar a ideia de “mérito cautelar”, bem como de “mérito executivo” – ao menos no sentido de

65. A constatação é absolutamente corrente e, para ilustrá-la, mostra-se suficiente invocar autores filiados a diferentes escolas de pensamento: Calmon de Passos (*Da antecipação da tutela*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 190); Dinamarco (*A reforma do Código de Processo Civil*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 141-143) e Marinoni (*Antecipação da tutela*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 44 e ss.).

66. Em apoio a essas afirmações, confira-se, por exemplo, Marinoni (*Antecipação da tutela*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 160-162), de acordo com o qual o art. 273 corrigiu o problema da “duplicação de procedimentos para o julgamento de uma única lide”. No mesmo sentido, William Santos Ferreira (*Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: RT, 2000. p. 69-75) sustenta haver vários “momentos” da tutela jurisdicional.

meritum causae.⁶⁷⁻⁶⁸⁻⁶⁹ Releva dizer que essa afirmação não diz respeito às hipóteses de procedimentos catalogados como “cautelares satisfativas autônomas”⁷⁰.

67. Diferenciando os fenômenos, v.g.: DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010, t. 1. p. 299-348. Eis o erro de alguns autores, que não se preocupam em separar *meritum causae* (que constitui o objeto litigioso do processo, com as consequências na definição de diversos institutos processuais, tais como litispendência, coisa julgada, conexão, competência etc.) do mérito de todo ato processual (incluindo os mais banais, como, por exemplo, a apresentação do rol de testemunhas ou a impugnação à gratuidade de justiça), que é examinado depois que se supera o juízo de admissibilidade). Exemplo do equívoco se colhe, v.g.: “soa inconcebível dizer que no processo cautelar não existe mérito. O que existe então? Apenas questões de admissibilidade? A resposta salta aos olhos: não! Todo processo jurisdicional tem uma questão levada à apreciação do órgão julgante (*res in iudicium deducta*). Essa questão, independentemente de ser de direito material ou não, é o mérito” (GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PEREIRA, Mateus Costa. Ação cautelar e tutela cautelar. In: COSTA, Eduardo José Fonseca; 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. 591).
68. Aqui se apresenta, pois, nossa discordância em relação aos autores que reconhecem a existência de *meritum causae* próprio no processo cautelar, tais como Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. 12. p. 14), que identificava a existência de uma “pretensão material à segurança”, e Ovídio Baptista da Silva (*Ação cautelar inominada no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 154 e ss.; *Processo cautelar*, p. 67 e ss.). Contudo, tampouco aceitamos a tese diametralmente oposta, defendida, por exemplo, por Humberto Theodoro Júnior, segundo o qual “a ação cautelar é puramente instrumental e não cuida da *lide* (conflito de interesses, que é objeto da ação principal)” (THEODORO JR., Humberto. *Processo cautelar*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Leud, 2002. p. 156). Em realidade, na cautelar projeta-se o mérito do processo principal, o qual, contudo, será analisado em sede de cognição sumária, em caráter provisório e precário, com finalidade apenas conservativa.
69. Essa afirmação não se altera à luz da possibilidade de estabilização da tutela sumária urgente antecipada antecedente. A demanda que a postula veicula mérito, o qual, se estabilizado na forma dos arts. 303 e 304 do CPC de 2015, resta examinado apenas em sede de cognição sumária. Se não houver a estabilização, o demandante “aditará” a petição inicial (art. 303, § 1º, I, do CPC de 2015).
70. Sob a vigência do CPC de 1973, havia *meritum litis* próprio e autônomo em algumas cautelares ditas “satisfativas”, em que a tutela jurisdicional, ainda que fundada em cognição sumária, não se apresentava provisória e precária, tais como a busca e apreensão (arts. 839 a 843) e a exibição (arts. 844 e 845), pois não se destinavam a preparar processo principal ulterior. Nesse sentido: SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4. p. 263, 266; YARSHHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 227, 233-235; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias*

tampouco processos executivos autônomos (que serão adiante investigados, nos itens 2.7 a 2.9 e 2.11, *infra*).

Em suma, a passagem da fase de conhecimento para a fase de execução da decisão que reconhece exigibilidade de obrigação (art. 515, I, CPC de 2015) não representa ajuizamento de demanda em sua acepção estrita, não encerra objeto litigioso ou *meritum causae* próprio.

Note-se, ademais, que essa realidade não se alteraria se o sistema processual brasileiro houvesse mantido a recíproca autonomia dos processos de conhecimento e de execução. À luz da concepção de objeto litigioso acolhida como premissa – cujo acerto ainda se procurará demonstrar ao longo deste capítulo e dos próximos –, é possível que haja dualidade de processos sem existir dualidade de demandas e, conseqüentemente, de objetos litigiosos.⁷¹

2.3. Objeto litigioso da fase de cumprimento de decisão civil que homologa autocomposição judicial (art. 515, II, do CPC de 2015)

No tocante ao cumprimento da decisão que homologa autocomposição, é preciso, de início, registrar que os incisos II e III do art. 515 do CPC de 2015 se referem a duas diferentes modalidades: judicial e extrajudicial.

autônomas. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 254-262. Sob o império do CPC de 2015, é mais difícil reconhecer a subsistência de tais exemplos, em face da supressão da autonomia do processo cautelar e da extinção de alguns procedimentos regulados no Livro III do CPC de 1973. Contudo, pode-se reconhecer o cabimento da produção antecipada de provas (arts. 381 a 383) fundada no direito material à entrega de documentos, em razão da amplitude dos incisos II e III do art. 381 (conf. CALDAS, Adriano; JOBIM, Mário Félix. A produção antecipatória de prova no novo CPC. In: JOBIM, Mário Félix; FERREIRA, William Santos; DIDIER JR., Fredie (coord.). *Direito probatório*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 449-464). De toda forma, Flávio Yarshell (*Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 235) sustenta que, se nessas demandas ditas “satisfativas” houver cognição adequada, elas poderão ensejar formação de coisa julgada material.

71. Era o que ocorria não apenas com o processo cautelar à luz do CPC de 1973, consoante tratativa realizada *supra*, mas igualmente com outros fenômenos, por exemplo, a liquidação de sentença por arbitramento anteriormente às reformas empreendidas nesse mesmo diploma por força da Lei 11.232/2005. Anteriormente à Lei 11.232/2005, o litigante vencedor que postulava a liquidação por arbitramento não deduzia nova demanda (pois persistia o objeto litigioso da demanda que culminou na sentença ilíquida), mas, por opção do legislador, instaurava novo processo, conforme sustentamos em: SICA, Heitor Vitor Mendonça. A nova liquidação de sentença e suas velhas questões. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: RT, 2008. p. 210-239.

À luz do CPC de 1973, que disciplinava os fenômenos de forma similar ao CPC de 2015 nos incisos III e V do seu art. 475-N, o STJ⁷² proferiu acórdão contrário a possibilidade de homologação de acordos celebrados entre sujeitos que ainda não haviam judicializado seu conflito.⁷³ Desse modo, restava minimizada a distinção entre autocomposição judicial e extrajudicial para efeito de homologação judicial e subsequente execução: ambas recairiam sobre litígio já deduzido em processo judicial civil e se diferenciariam apenas quanto ao *locus* em que celebradas, isto é, perante o juiz, conciliador ou mediador (autocomposição judicial) ou por meio de peça celebrada sem interveniência desses sujeitos imparciais e levada pelos advogados aos autos de processo já pendente para homologação (autocomposição extrajudicial).

Contudo, esse entendimento não pode subsistir, seja porque se revela em si anacrônico,⁷⁴ seja porque se mostra incompatível com novas disposições contidas no CPC de 2015, em especial a norma fundamental de valorização de soluções autocompositivas (art. 3º, § 2º) e a previsão expressa do cabimento do procedimento comum de jurisdição voluntária (arts. 719 a 724) para “homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor” (art. 725, VIII).⁷⁵

72. STJ, 3ª Turma, REsp 1184151/MS, Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 15.12.2011, DJe 09.02.2012.

73. Conforme assentamos em outro texto (SICA, Heitor Vitor Mendonça. 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.), aquela Corte entendeu que seria temerário criar um título executivo judicial coberto por coisa julgada material, com base em cognição sumária e parcial relativamente a alguns aspectos gerais de validade do negócio jurídico autocompositivo, ponderando-se, ainda, que “[a]dmittir que o judiciário seja utilizado para esse fim é diminuir-lhe a importância, é equipará-lo a um mero cartório, função para a qual ele não foi concebido”.

74. O entendimento do STJ suprarreferido desponta um tanto contraditório com o disposto no art. 475-N, III, do CPC de 1973 (cuja norma foi em linhas gerais reproduzida pelo art. 515, § 2º, do CPC de 2015), segundo a qual o juiz homologará autocomposição judicial mesmo sobre matéria ainda não submetida a juízo. Essa norma atribui claramente ao Poder Judiciário a incumbência de homologar acordo sobre litígio (ou parcela de litígio) ainda não judicializada. De resto, o entendimento do STJ poderia ser facilmente burlado: bastaria a uma das partes ajuizar demanda como se o litígio ainda estivesse pendente de solução e, na sequência, ambas apresentariam o acordo para homologação.

75. Ao tempo de vigência do CPC de 1973, havia uma lacuna normativa. Por um lado, reconhecia-se a possibilidade de o juiz homologar uma autocomposição extrajudicial (art. 475-N, V), mas não se previa um procedimento para essa finalidade. Cassio Scarpinella Bueno (*A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis 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. 168-169) propunha justamente o emprego do procedimento comum de jurisdição voluntária previsto nos arts. 1.103 a 1.111 do CPC de 1973. Para se chegar a esse resultado, seria necessário entender que o rol do art. 1.112

Ou seja, os sujeitos que celebrarem autocomposição quanto a conflito ainda não deduzido perante o Estado-juiz podem, sim, dele se socorrer exclusivamente para homologá-la,⁷⁶ visando a uma maior simplicidade e rapidez em uma ulterior execução.

Nesse passo, em face do CPC de 2015 e da superação do aludido entendimento do STJ com ele incompatível, a autocomposição judicial é aquela celebrada por sujeitos que já se apresentam como partes de um processo civil pendente, ao passo que a autocomposição extrajudicial seria aquela firmada por litigantes que ainda não deduziram qualquer demanda perante o Estado-juiz, sendo ambas homologáveis judicialmente e aptas, portanto, à constituição de um título executivo judicial conforme os incisos II e III do art. 515.

Cabe, então, analisar primeiramente o objeto litigioso do cumprimento de decisão homologatória de autocomposição judicial.

Entende-se que não há como recusar a aplicação da mesma conclusão atingida no item anterior, qual seja a de que subsistirá em sede executiva o mesmo objeto litigioso do processo em que a autocomposição foi celebrada e homologada.

A demanda original, quanto à qual houve composição, encerrava um objeto litigioso, consistente na pretensão a um bem da vida em razão de determinada situação jurídica de direito material. Com a autocomposição, as partes superam as discussões em torno da titularidade ou não do direito afirmado na demanda original e o juiz atribui oficialidade estatal a essa solução consensual. Caso a avença seja descumprida, a execução terá como objetivo o mesmo bem da vida, com base na mesma situação jurídica anteriormente lamentada e reconhecida pelas partes quando da celebração da composição amigável. A situação desvela-se igual à do objeto litigioso da execução da decisão que reconhece exigibilidade da obrigação, enfrentada no item anterior.

É evidente que a autocomposição pode reduzir o objeto litigioso original à luz das concessões mútuas que o(s) demandante(s) tenha(m) feito (art. 840 do CC e art. 487, III, *b*, do CPC de 2015) e/ou em razão de reconhecimento por parte do demandado ou renúncia por parte do demandante (art. 487, III, *a e c*). Nesse caso, o objeto litigioso da execução terá uma identidade apenas parcial em relação ao objeto litigioso originalmente deduzido. No entanto, a questão em nada difere

seria exemplificativo, em face do art. 1.103. O art. 725, VIII, do CPC de 2015 eliminou qualquer dúvida a respeito.

76. O procedimento se desenvolve da seguinte forma: (a) se apenas parte dos signatários formular o pedido de homologação, os demais serão citados (art. 721, primeira parte), ao passo que se todos os signatários apresentarem conjuntamente o pedido de homologação, as citações serão desnecessárias; (b) na sequência, o juiz verificará a necessidade de oitiva do Ministério Público (art. 721) e da Fazenda Pública (art. 722); e (c) estando o processo em termos, ele será decidido em dez dias.

da hipótese de execução de decisão que julga parcialmente procedente a demanda. Contudo, há que se sopesar uma diferença entre a hipótese de execução de decisão que reconhece exigibilidade de obrigação (art. 515, I) em relação àquela que homologa autocomposição judicial (art. 515, II). No primeiro caso, a decisão deve guardar congruência com a demanda original (arts. 141 e 492), ao passo que no segundo, a decisão pode recair sobre outros elementos não integrantes originalmente da demanda original, em face da autorização de ampliação objetiva e subjetiva da relação processual contida no art. 515, § 2º. Se isso ocorrer, o objeto litigioso em sede de posterior execução seria mais amplo que o objeto litigioso originalmente deduzido. Essa possibilidade não há que causar qualquer estranhamento, haja vista que também durante a fase de conhecimento podem-se verificar as mesmas ampliações subjetivas (em especial por força de intervenção de terceiros) e objetivas (como no caso da reconvenção, embora o limite seja a decisão declaratória de saneamento e organização, *ex vi* do art. 329, II, do CPC/2015). Ademais, essa ampliação do objeto litigioso submete-se a uma prévia cognição judicial, ainda que meramente deliberativo, ao ensejo do pedido de homologação.

É possível reconhecer, então, a subsistência do objeto litigioso originalmente deduzido pelas partes na fase de conhecimento em relação à fase de cumprimento de autocomposição judicial homologada, ainda que com eventuais reduções ou ampliações⁷⁷ impostas pela vontade das partes autocompostas e submetidas a uma atividade cognitiva apenas homologatória. Essa última questão interessará diretamente à análise do objeto litigioso da fase de cumprimento de decisão civil que homologa autocomposição extrajudicial (art. 515, III), reservada ao item seguinte.

2.4. Objeto litigioso da fase de cumprimento de decisão civil que homologa autocomposição extrajudicial (art. 515, III, do CPC de 2015)

Entende-se possível transpor as mesmas conclusões extraídas do item anterior para a execução da decisão homologatória de autocomposição extrajudicial, mas não sem antes fazer uma reflexão mais detida.

Não se pode pôr em dúvida que a homologação judicial da autocomposição extrajudicial é feita ao cabo de um procedimento em que há exercício de atividade cognitiva e que, em face do descumprimento do avençado, pode haver execução na mesma relação processual, *ex vi* dos arts. 513 e 516.

77. Da mesma forma seria encarado o objeto litigioso da decisão *extra petita*, contra a qual já não mais coubesse algum meio de impugnação apto a obter a sua anulação parcial. Haveria, excepcionalmente e por força do efeito sanatório da coisa julgada, uma parcial descoincidência entre o objeto litigioso em sede executiva e na etapa cognitiva que antecedeu a formação do título.

Entretanto, importa reconhecer que o procedimento homologatório, além de encerrar atividade cognitiva limitadíssima,⁷⁸ representa exercício de jurisdição voluntária.⁷⁹ Em função desse enquadramento, poder-se-ia argumentar que nesse procedimento não haveria objeto litigioso.⁸⁰ Entretanto, consideramos não ser esse o entendimento correto.

Quando o sujeito celebra uma autocomposição extrajudicial por meio da qual lhe é atribuído o direito a algum bem da vida, e a leva à homologação judicial, mesmo que por meio de um procedimento de jurisdição voluntária, é evidente o seu interesse em promover eventual execução, caso o outro sujeito celebrante não honre o avençado.⁸¹ Há, nesse procedimento judicial de homologação, ao menos um objeto potencialmente litigioso.

Na hipótese de descumprimento da autocomposição, passa a existir litígio e o procedimento prossegue para a execução da autocomposição homologada, deixando de ser de jurisdição voluntária e passando a ser de jurisdição contenciosa. Aliás, essa transformação constitui fenômeno bem aceito pelos estudiosos e pelos tribunais.⁸²

78. Apenas à análise dos requisitos de validade da autocomposição como negócio jurídico, conforme entende, *v.g.*: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 3, p. 272-274.

79. Conforme reconhecido no já aludido art. 725, VIII, do CPC de 2015.

80. Convém aqui invocar a sintética fórmula usada pelo STJ e muitas vezes repetida: "A 'jurisdição voluntária' distingue-se da contenciosa por algumas características, a saber: na voluntária não há ação, mas pedido; não há processo, mas apenas procedimento; não há partes, mas interessados; não produz coisa julgada, nem há lide". (STJ, 4ª Turma, REsp 238573/SE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 29.08.2000.)

81. Aliás, essa é mesma razão pela qual se entende que outro procedimento homologatório – o de decisão estrangeira – seja considerado portador de objeto litigioso. Barbosa Moreira acerba, a esse respeito, que "aquele que requer a homologação de sentença estrangeira pretende, sem dúvida, um bem, que consiste na atribuição de eficácia sentencial, no território brasileiro, à decisão alienígena, sem a qual não poderá o requerente fazê-la valer no Brasil. A isso se opõe o interessado que não se faça valer a sentença estrangeira em nosso país – e aí está o conflito de interesses" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5, p. 84)(destaque do original).

82. Essa possibilidade é reconhecida pela doutrina (citando-se, a título de exemplo: FAZZALARI, Elio. *La giurisdizione volontaria*. Padova: Cedam, 1953. p. 170; e GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 36-38) e pelos tribunais, colhendo-se no STJ, à guisa de exemplo, dois julgados em que essa realidade se apresentou. No primeiro caso, analisava-se o processo de alienação da coisa comum, catalogado como procedimento de jurisdição voluntária (art. 1.112, V, do CPC de 1973), no qual se instaurou conflito entre os condôminos. Aquela Corte entendeu que o processo havia se tornado de jurisdição contenciosa, com todas as consequências daí decorrentes, em especial na distribuição dos custos do processo à luz do princípio da sucumbência

De todo modo, em ambos os momentos – antes ou depois do descumprimento da autocomposição – o processo dizia respeito ao mesmo bem da vida e à mesma relação jurídica substancial subjacente. A eclosão do litígio decorrente do inadimplemento do avençado apenas implica a conversão de um objeto potencialmente litigioso num objeto propriamente litigioso.⁸³

Assim, o fato de o procedimento que culmina na formação do título executivo judicial ora examinado ser animado pelo exercício de jurisdição voluntária não impede que se reconheça a aplicabilidade da mesma conclusão atingida nos itens precedentes, isto é, a subsistência do objeto litigioso da fase cognitiva na fase executiva.

Mesmo que se entenda que o pedido imediato tenha relevância para caracterização do objeto litigioso – repita-se não ser esse o entendimento aqui adotado –, ainda assim se chegaria à mesma conclusão. No procedimento de homologação da autocomposição extrajudicial identificam-se dois pedidos imediatos, encadeados sucessivamente: o primeiro, como é óbvio, de homologação, e o segundo, insito ao primeiro, de eventual realização de atividade executiva no caso de descumprimento do avençado.

2.5. Objeto litigioso da fase de cumprimento de formal ou certidão de partilha (art. 515, IV, do CPC de 2015)

Para investigar o objeto litigioso da execução fundada em formal ou certidão de partilha, é inescapável partir do exame da natureza jurídica do arrolamento e do inventário. Quando consensuais, ostentam natureza de procedimentos de jurisdição voluntária⁸⁴ e, apesar de não terem por substrato um conflito a ser dirimido, ainda

(REsp 8596/SP, Rel. Min. Cláudio Santos, 3ª Turma, j. 20.08.1991, DJ 23.09.1991, p. 13081). O julgado referido em nota anterior (STJ, 4ª Turma, REsp 238573/SE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 29.08.2000) também retrata situação na qual, em ação de retificação de registro público de óbito, deflagrou-se entre os interessados verdadeiro litígio.

83. O entendimento de que a jurisdição voluntária representa forma de intervenção em situações potencialmente litigiosas, com finalidade preventiva, é cultuada há tempos na doutrina estrangeira e pátria. A título de exemplo, confirmam-se: CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997. v. 3. p. 44-47; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p. 128-131.

84. Nesse sentido, v.g.: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p. 193-194. Contrariamente se posicionou Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, para quem o inventário, mesmo que consensual, teria sempre caráter de procedimento de jurisdição contenciosa (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 9, t. 2, p. 15-16).

assim têm objeto consistente na destinação das posições jurídicas ativas e passivas deixadas pelo falecido. Os legitimados estão a buscar bem(ns) da vida deixado(s) pelo falecido, com base em relações jurídicas com ele existentes.

É bem verdade que a configuração do direito material, que é no mais das vezes plurilateral, implica que a estrutura da relação jurídica processual seja bem diversa daquela de caráter bilateral (“Caio versus Tício”) com a qual a doutrina está habituada a raciocinar. Ademais, trata-se de um objeto conotado por alto grau de flexibilidade (diversamente do que dispõem os arts. 329 e 357, § 2º), tanto do ponto de vista objetivo, quanto no subjetivo, seja pela inclusão de bens originalmente não indicados (art. 621), seja pela possível identificação de herdeiros não apontados originalmente (os quais terão que ser citados, nos termos do art. 626 ou, se omitidos, poderão intervir espontaneamente, conforme prevê o art. 629).

Contudo, tais diferenças não desnaturam o fato de que os herdeiros e legatários pretendem bem(ns) da vida com base em relações jurídicas de direito material. Se todos os legitimados estão amigavelmente compostos, o procedimento é animado por jurisdição voluntária e o pedido de partilha é unívoco, embora decomponível nos quinhões e legados a serem atribuídos a cada um deles. Se os legitimados estão em conflito, formularão diversos pedidos diferentes de partilha (art. 647 do CPC de 2015), caracterizando-se típico procedimento de jurisdição contenciosa. De uma forma ou de outra, ao final o juiz julgará a partilha por meio de sentença, expedindo-se o respectivo formal nos termos do art. 654, *caput*, do CPC de 2015, o qual pode ser substituído por simples certidão nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo.

Assim, os bens atribuídos a herdeiros ou legatários devem ser entregues conforme a partilha e, se não o forem, poderão ser exigidos por meio de execução de título judicial em face de quem tenha sido parte do processo (art. 513, § 5º) e se encontre em poder dos referidos bens.⁸⁵

Nota-se aqui, então, o mesmo fenômeno detectado nos itens anteriores, isto é, a subsistência do objeto litigioso deduzido no curso do processo em sede de execução da sentença que decretou a partilha. Mesmo que o procedimento tenha se mantido de jurisdição voluntária durante todo o seu curso, a execução da sentença que decretou a partilha testemunhará a conversão de objeto potencialmente litigioso para propriamente litigioso. Se o procedimento se transformou em con-

85. Entendemos que o art. 655 do CPC de 2015 – ao dispor que transitada em julgado a sentença de partilha “receberá o herdeiro os bens que lhe tocarem” – não estabelece uma hipótese de sentença autoexecutável (como entendeu Leonardo Greco (*O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 2, p. 175), com base no art. 1.027 do CPC de 1973, substancialmente equivalente), devendo se sujeitar à iniciativa do interessado mercê da interpretação proposta para o art. 513, § 1º, do CPC de 2015 proposta no item 1.6, *supra*.

tencioso anteriormente à partilha, a execução já se iniciará com o objeto litigioso que subsistiu da fase cognitiva:

De qualquer maneira, vislumbra-se que o pedido de atribuição de um quinhão ou bem componente do espólio, com supedâneo nas relações jurídicas existentes entre o requerente e o falecido, mantém-se inalterado na passagem da fase de conhecimento (inventário ou arrolamento) para a fase de execução (cumprimento do formal ou certidão de partilha).

2.6. Objeto litigioso das fases de “cumprimentos anexos” de decisões decorrentes de impositivos legais processuais (art. 515, I e V, do CPC de 2015)

A execução forçada pode ter ensejo não apenas em razão do acolhimento de pretensões integrantes do *meritum causae*, mas também em virtude de pronunciamentos do juiz em face de atos ou fatos processuais e por força da incidência de imperativos legais processuais, tais como: (a) multas sancionatórias por litigância de má-fé⁸⁶ ou ato atentatório à dignidade da justiça;⁸⁷ (b) multas coercitivas para cumprimento de obrigação de fazer, não fazer,⁸⁸ dar coisa⁸⁹ e pagar quantia;⁹⁰ (c) honorários sucumbenciais devidos ao advogado do litigante vencedor;⁹¹ (d) reembolso das custas e despesas adiantadas pelo litigante vencedor;⁹² (e) indenização decorrente da cassação da decisão judicial exequenda;⁹³ e, por fim, (f) honorários do auxiliar da justiça.⁹⁴

As cinco primeiras hipóteses aludidas (de “a” a “e”) se encaixam na norma genérica do art. 515, I,⁹⁵ enquanto a última (“f”) se ajusta ao art. 515, V.

86. Art. 81.

87. Arts. 77, §§ 1º e 2º, 161, parágrafo único, 334, § 8º, 774, parágrafo único, e 903, § 6º.

88. Arts. 536 e 537.

89. Art. 538, § 3º.

90. Art. 523.

91. Art. 85.

92. Arts. 82 e 84.

93. Situação lembrada por Teori Albino Zavascki (Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. *Revista de Processo*, v. 17, n. 109, mar. 2003. p. 45-56), as quais encontram previsão nos arts. 302, 495, § 5º, 520, II, e 776.

94. Art. 515, V.

95. O raciocínio proposto no corpo do texto desponta mais facilmente defensável à luz do texto do art. 515, I, do CPC de 2015, em relação ao dispositivo equivalente presente no CPC de 1973 reformado (art. 475-N, I) ou no mesmo diploma em sua redação original (art. 584, I). Isso porque substituiu-se o termo “sentença” pelo vocábulo “decisão”, de maior amplitude (teria sido ainda melhor o uso do termo “pronunciamento”, prestigiado pelo art. 203).

O primeiro passo para identificar o objeto litigioso de tais execuções está em reconhecer que ele não se encontra contemplado no processo em que são proferidas as decisões exequendas, o que se explica por dois motivos principais.

Em primeiro lugar, reconhece-se unanimemente a desnecessidade de provocação do interessado para que o juiz ordene o pagamento de tais quantias.⁹⁶ Há quem entenda tratar-se de “pedidos implícitos”,⁹⁷ mas parece mais apropriado falar em “efeitos legais” ou “efeitos anexos da sentença”.⁹⁸ De qualquer modo, mostra-se irrelevante a dedução de pedido de condenação de um sujeito ao pagamento de tais verbas.

Esse primeiro argumento, contudo, não bastaria, por si só, para sustentar a afirmação assentada *supra*, pois há várias verbas sobre as quais o juiz dispõe sob o pálio dos “efeitos legais” ou “anexos” da sentença, mas estão abrangidas no *meritum litis* originalmente deduzido pelas partes,⁹⁹ tais como as prestações periódicas vencidas após ajuizamento da demanda (art. 323), os juros e a correção monetária (art. 322, § 1º).¹⁰⁰

Assim, é preciso agregar um segundo argumento, fundado no reconhecimento de que essas cominações não dizem respeito ao direito material,¹⁰¹ pois se baseiam em atos e fatos decorridos no curso da relação jurídica de direito processual.

É possível afirmar, então, que tais execuções não contêm o mesmo objeto litigioso originalmente deduzido no processo em que são proferidas as decisões

96. É o que decorre da leitura dos arts. 77, § 2º, 81, 85, 774, parágrafo único, 95, § 1º, e 465, § 3º.

97. Assim entende CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1992. p. 101-104.

98. E.g.: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 137; SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 93 e ss.

99. Aqui se apresenta o mesmo fenômeno descrito por Arruda Alvim (*Tratado de direito processual civil*. 2. ed. refundida do *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 1990. v. 1. p. 389), a que nos referimos anteriormente: da “amplitude predeterminada do objeto litigioso”, segundo o qual “a própria lei fixa (= pré-fixa) a sua extensão”.

100. A prova de que essas verbas se acham incluídas no objeto litigioso do processo em que se exigem as parcelas vencidas ou o valor do principal a despeito de pedido se extrai da constatação de que, se elas forem objeto de um processo autônomo ulterior, o correto é reconhecer a litispendência.

101. Apenas poder-se-á reconhecer integrado ao *meritum causae* o pedido expresso de condenação ao pagamento de honorários *contratuais*, *ex vi* dos arts. 389, 395 e 404 do CC, cujo cabimento ainda se mostra controvertido nos tribunais, conforme assentamos em outro texto (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Breves comentários ao art. 20 do CPC, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; LIMA, Marcellus Polastri (coord.). *Honorários de advogado: aspectos materiais e processuais*. São Paulo: Lumen Juris, 2014, item 4).

exequendas, sendo portadoras de um objeto litigioso próprio. Não se pode dizer, contudo, que se trata de um mérito em sentido amplo (como se costuma utilizar ao tratar dos recursos¹⁰²), mas, sim, de *meritum causae* na acepção estrita do termo. Essa afirmação não se põe em contradição com o quanto foi referido anteriormente, por se entender que, embora fundadas em fatos ou atos jurídicos ocorridos no curso da relação processual, tais decisões efetivamente geram efeitos no plano concreto, com respeito a relações creditícias, baseadas, sobretudo, na responsabilidade civil. As regras que as regem são consideradas heterotópicas.¹⁰³⁻¹⁰⁴

Essas execuções não costumam receber atenção da doutrina e poderiam ser denominadas como “anexas”; são levadas a efeito, por via de regra, nos mesmos autos¹⁰⁵ e têm ensejo em momentos diferentes: (a) incidentalmente ao processo

102. Lembre-se que todo recurso versa um pedido de reforma, anulação ou integração da decisão recorrida o que constitui seu mérito, mas não necessariamente a decisão recorrida é de mérito e a decisão que julgar o recurso o será. Daí falar em mérito em sentido amplo (concernente ao conteúdo do ato postulatório), em contraposição a mérito em sentido estrito (ou *meritum causae*), relativo ao conteúdo da demanda, para os fins dos arts. 487 e 502 do CPC de 2015. Sobre essa diferenciação, confira-se, por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010. t. 1, p. 299-348.

103. Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Honorários advocatícios no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 8-11), com apoio nas lições de Chioevinda, acolhe essa solução no tocante aos honorários sucumbenciais, afirmando tratar-se de normas de direito processual material, que, apesar de sua natureza eminentemente processual, conferem um direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa ao processo (*ibidem*, p. 9-10). No tocante às multas, logramos encontrar opiniões bastante dissonantes. De um lado, Marcelo José Magalhães Bonício (Análise do sistema de multas previstas no Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 29, n. 118, p. 29-40, nov.-dez. 2004. p. 9-28) sustenta que as multas, ainda que previstas no bojo de leis processuais, constituem obrigações de direito material, absolutamente iguais àquelas estabelecidas, por exemplo, em contratos de natureza civil. No extremo oposto, acha-se a opinião de Guilherme Rizzo Amaral (*As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 69-70) e de Sérgio Cruz Arenhart (A doutrina brasileira da multa coercitiva – Três questões ainda polêmicas. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 104, n. 396, p. 233-255, mar.-abr. 2008. p. 234) para quem as *astreintes* seriam apenas técnicas de tutela jurisdicional, desvinculada da pretensão de direito material. Entendemos que a posição intermediária adotada quanto aos honorários de sucumbência também se aplica aqui, isto é, trata-se da incidência de normas processuais que geram direitos subjetivos de crédito no plano concreto.

104. Esse entendimento se baseia na ideia de que a sentença irradia projeções processuais e materiais, como bem pontuado por Miguel Teixeira de Sousa (*O objecto da sentença e o caso julgado material* (estudo sobre a funcionalidade processual). Lisboa, 1983. p. 10-15).

105. Arts. 81, § 3º, 774, parágrafo único, 777, 495, § 3º, e 520, II.

(como no caso da execução de multa por litigância de má-fé ou ato atentatório à dignidade da justiça aplicada no curso do processo ou da execução dos honorários periciais finais);¹⁰⁶ (b) concomitantemente à execução da decisão relativa ao direito material controvertido que conotava o *meritum causae*, com ela não se confundindo (como no caso da execução das verbas sucumbenciais); ou, por fim, (c) até mesmo depois de terminada a execução da decisão atinente ao objeto litigioso (como na hipótese de indenização por cassação da decisão provisoriamente exequenda ou por *contempt of court*).

Para pôr à prova o entendimento ora defendido, basta pensar que o art. 85, § 18, do CPC de 2015 passou a admitir¹⁰⁷ o ajuizamento de demanda autônoma para obter a fixação e subsequente cobrança de verba honorária sucumbencial relativa ao processo findo por sentença passada em julgado que não dispõe sobre esse direito ou não o quantifica. Essa demanda teria, evidentemente, seu objeto litigioso, ainda que fundada em fato jurídico processual.

Assim, diferentemente do que se passou nas demais modalidades de execução até aqui examinadas, nesse caso há que se reconhecer a existência de *meritum litis* próprio, distinto daquele contido na demanda original que ensejou o proferimento da decisão exequenda.

2.7. Objeto litigioso do processo autônomo de execução de sentença penal condenatória (art. 515, VI, do CPC de 2015)

Neste item e nos demais, cabe-nos analisar a questão do objeto litigioso nas execuções de títulos produzidos fora do processo civil perante a jurisdição estatal brasileira, a começar pela execução civil da sentença penal condenatória (art. 515, VI).

Embora tenha sido adotada a independência entre responsabilização penal e civil (art. 935, 1ª parte, do CC e arts. 64 e 66 do CPP), acolheram-se alguns temperamentos, entre os quais justamente a possibilidade de execução civil dos danos decorrentes do crime objeto de condenação por sentença penal (art. 935, *in fine*, do CC, art. 91, I, do CP, art. 63 do CPP e art. 515, VI, do CPC de 2015), desde que transitada em julgado (não se cogitando de execução provisória).

Conforme tivemos oportunidade de assentar em outro trabalho,¹⁰⁸ a sentença penal condenatória acerta a existência do ato ensejador de responsabilidade civil

106. Pressupõe-se que a falta de pagamento dos honorários iniciais, fixados nos termos dos arts. 465, §§ 2º a 4º, do CPC de 2015, implicaria a preclusão da prova pericial.

107. Revogou-se o Enunciado 453 da Súmula do STJ que dispunha em sentido contrário.

108. SICA, Heitor Vitor Mendonça. 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. 807-808.

e o elemento subjetivo (doloso ou culposo) do ofensor. Com base nessa decisão, a vítima ou seus sucessores podem iniciar liquidação civil pelo procedimento comum (art. 509, II, do CPC de 2015), na qual se desenvolve amplo contraditório destinado à demonstração da existência de dano, que pode resultar em uma sentença de procedência ou de improcedência.

Diante desse contexto, é difícil até mesmo afirmar que a sentença penal condenatória seria, por si só, um título executivo, pois lhe falta mais do que simples liquidez, mas, sim, a própria certeza objetiva e subjetiva.¹⁰⁹ A única diferença para uma pura e simples ação *ex delicto* está no fato de o processo se iniciar informado pela indiscutibilidade dessas questões resolvidas na fundamentação da sentença penal condenatória.

Apenas poder-se-ia reconhecer a existência de título executivo civil quanto à parcela líquida da indenização já fixada na sentença penal condenatória, tema tratado alguns parágrafos adiante.

À luz de tais considerações, não se pode reconhecer nesse novo e autônomo processo civil a persistência do objeto litigioso do processo penal condenatório,¹¹⁰

109. Em outro texto (SICA, Heitor Vitor Mendonça. A nova liquidação de sentença e suas velhas questões. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: RT, 2008. p. 229) propusemos que se reconhecesse que, em algumas modalidades de liquidação, a condenação caracterizadora do título executivo contém simples fixação do ato ou fato que é pressuposto para imposição de uma condenação, acrescida do reconhecimento de *probabilidade de dano* (algo inferior ao *an debeatur*). A atividade judicial desenvolvida a partir daí é de cognição exauriente, e visa, agora sim, reconhecer o cabimento ou não de uma condenação. Ou seja, liquidar por artigos não significa apenas *quantificar a condenação*, mas criar condições para que ela seja imposta. “A sentença genérica (...) limita-se a declarar a existência de um fato ou ato apto a gerar direito a uma quantia em dinheiro e a simples *probabilidade de dano*. De outro lado, reserva a apuração de sua efetiva ocorrência para depois. Nada há de errado quanto a isso, já que, para que se configure o *ato ilícito*, não é necessário que tenha ocorrido dano (essa é uma decorrência externa do ato). (...) Portanto, a sentença genérica não traz consigo condenação, a qual acaba sendo imposta apenas pela decisão que julgar *procedente* a liquidação por artigos. A sua natureza é, portanto, meramente declaratória.” No referido texto, invocamos em nosso apoio à lição de Calamandrei (La condena “genérica” a los daños. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Trad. Marino Ayera Merín. Prólogo de Eduardo J. Couture. Buenos Aires: Librería “El Foro”, 1996. p. 164) e recusamos o entendimento de grande parte da doutrina pátria, segundo o qual todas as espécies de sentença passíveis de liquidação seriam condenatórias e que todas as sentenças proferidas em sede de liquidação seriam declaratórias, como entendem, por exemplo, Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4, p. 727-729) e Wambier-Wambier-Medina (*Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: RT, 2006. v. 2, p. 102).

110. Há processo penal não condenatório, como no caso do *habeas corpus*, revisão criminal etc.

o qual era caracterizado pela imputação penal¹¹¹ e cuja lógica é inteiramente diversa do objeto litigioso civil, seja pela diminuta importância do pedido (que é sempre genérico, consistente na condenação nos limites da lei), seja em virtude da dinâmica inteiramente diversa da causa de pedir (em que assume maior relevo a causa de pedir próxima, em face da tipicidade da ação penal).¹¹² Em outras palavras: o pedido de indenização objeto da execução civil não se pode reputar abrangido no objeto litigioso do processo penal.¹¹³ A prova disso é que não há necessidade de qualquer pronunciamento expresso na sentença penal no sentido de reconhecer os efeitos no plano da execução civil.¹¹⁴

Resta considerar se essa afirmação persiste válida à luz dos arts. 63 e 387, IV, do CPP, com redação dada pela Lei 11.718/2009, segundo os quais a sentença penal condenatória fixaria um “valor mínimo” de indenização. Essas novas disposições passaram a exigir do juiz que inclua na sentença penal expressa menção a aspectos relacionados à indenização civil. Compete, então, verificar se essa alteração legislativa seria apta a alterar a concepção de objeto litigioso do

111. Conforme leciona: BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivanhy. *Correlação entre acusação e sentença*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 74-75.

112. De fato, a denúncia apenas descreve e classifica o delito (art. 41 do CPP), cuja tipificação poderá ser alterada pelo juiz, mediante contraditório (arts. 383 e 384 do CPP), cabendo à sentença fixar a pena independentemente de pedido específico a respeito (art. 59 do CP e art. 387, I a III, do CPP).

113. Esse quadro não se altera nem mesmo no caso de condenação à prestação pecuniária a favor da vítima (art. 43, I, do CP, com redação dada pela Lei 9.714/1998), pois, ainda assim, trata-se de sanção penal, e não de efeito civil da sentença penal condenatória, conforme reiteradamente afirmado pelo STJ: AgRg no HC 252.460/MG, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 02.04.2013, *DJe* 16.04.2013; RHC 42.544/RS, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJSE), 6ª Turma, j. 03.04.2014, *DJe* 15.04.2014; e RHC 40.530/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 15.10.2013, *DJe* 24.10.2013. Não se pode negar, contudo, a plena convergência e coincidência entre a pretensão civil e a pretensão penal.

114. Nesse sentido lecionaram: MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 6, t. 1. p. 303; GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 2. p. 139; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. A execução dos títulos judiciais equiparados à sentença condenatória tradicional. In: ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de; ARRUDA ALVIM, Eduardo; BRUSCHI, Gilberto Gomes; CHECHI, Mara Larsen; COUTO, Mônica Bonetti (coord.). *Execução civil e temas afins: entre o CPC/73 e o novo CPC*. São Paulo: RT, 2014. p. 730). Contrariamente entendeu Botelho de Mesquita (Da autoridade civil da coisa julgada penal. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães: no 25º aniversário de seu falecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 239-240), para quem há julgamento implícito sobre o direito à indenização civil, localizado no dispositivo da sentença penal condenatória, apta a ser coberta pela coisa julgada penal.

processo penal, de modo a nele “enxertar” um objeto litigioso civil. A depender da resposta a essa questão, reconhecer-se-á a persistência da “parcela civil” do objeto litigioso do processo penal na execução da sentença condenatória nele proferida. A resposta a essa questão depende, por sua vez, da solução de outra indagação: a fixação de montante indenizatório mínimo depende ou não de pedido expresso e *principaliter*?

Aury Lopes Jr. é um dos que defendem a necessidade de pedido expresso na denúncia,¹¹⁵ por entender que assim se propiciaria o regular contraditório ao réu. Contudo, discordamos quanto à necessidade de pedido expresso na denúncia ou queixa, por variadas razões.

Embora seja imprescindível o contraditório no tocante à indenização mínima, sua observância não depende de veiculação de pedido logo no ato processual inicial, bastando que o juiz exorte as partes a se manifestarem ainda que posteriormente à apresentação da denúncia ou queixa. Bastaria, para esse fim, a observância da proibição de prolação de “decisão-surpresa” que, embora positivada apenas no texto do CPC de 2015 (art. 10), emerge da garantia constitucional do contraditório e, portanto, há de ser observada igualmente no processo penal (art. 15).

Ademais, não parece que dos requisitos da denúncia ou da queixa (arts. 41 e 44) se infira a obrigatoriedade de pedido indenizatório expresso, tampouco se extrairia do art. 387 do CPP que o juiz penal “julgaria” algum pedido indenizatório.

Outrossim, jamais se cogitou que se impusesse ao autor da ação penal o ônus de formular um pedido genérico de indenização, a ser liquidado e executado no âmbito cível. Nesse passo, não faria sentido exigir que essa providência fosse tomada no tocante à parcela da indenização cujo valor seria fixado na sentença penal.

Veja-se também que, se tratar-se de um pedido civil cumulado ao processo penal – e, portanto, ensejador de ampliação de seu objeto litigioso –, seria necessário verificar se o juízo penal ostentaria competência para julgá-lo.¹¹⁶ Da mesma forma, seria preciso ter em conta se os pedidos cumulados se sujeitam a procedimentos compatíveis entre si.¹¹⁷

A tudo isso acresça-se que, ao prevalecer o entendimento de que seria necessário pedido expresso, o Ministério Público só poderia formulá-lo como substituto processual em ação penal pública se preenchidas duas condições, cumulativamente: (a) acolhimento da tese (controvertida) de que o art. 68 do CPP foi recepcionado

115. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 881.

116. Afinal, a cumulação de pedidos só poderia ser autorizada se o juiz fosse competente para julgar todos eles. Embora haja norma a respeito apenas no CPC (art. 327, § 2º, II), há de ser observada igualmente no processo penal.

117. Conforme emerge do art. 327, § 1º, III, do CPC de 2015.

pela Constituição Federal;¹¹⁸ e (b) a vítima ou seus sucessores não ostentarem condições financeiras. Faltando uma dessas condições, o Ministério Público não poderia atuar, em observância ao art. 18 do CPC de 2015. Nesse caso, os arts. 63 e 387, IV, do CPP restariam completamente esvaziados, pois ficariam circunscritos à ação penal privada movida pela própria vítima ou seus sucessores. Não há absolutamente nenhum elemento nesses dispositivos que autorize essa aplicação restritiva.

Restando assentada a desnecessidade de pedido expresso para fixação de um valor mínimo de indenização pela sentença penal, a disposição a esse respeito seria descrita como “efeitos anexos da sentença”¹¹⁹ ou “efeitos secundários da sentença”,¹²⁰ ao lado dos demais efeitos civis que já eram previstos para a sentença penal pelo art. 91, I, do CPP antes mesmo da reforma de 2009.¹²¹⁻¹²²

Seguindo-se esse raciocínio, o juiz penal, ao fixar a indenização mínima, não resolve questão *principaliter*, mas apenas se desincumbe da análise incidente de mais um elemento¹²³ a ser imunizado pela coisa julgada penal com o objetivo de facilitar a tutela do direito da vítima ou seus sucessores no plano civil, dispensando-se ao menos em parte a necessidade de liquidação. Sob tal perspectiva, a reforma legislativa se limitou a ampliar a área da sentença penal imunizada para efeitos civis, antes restrita, consoante exposto, à existência do ato ensejador de responsa-

118. Conforme argumenta BURINI, Bruno Corrêa. *Efeitos civis da sentença penal*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 124.

119. Vide doutrina citada no item 2.6, *supra*.

120. Assim entendem: MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 156; CABRAL, Antonio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV, do CPP. *Revista da EMERJ*. v. 13, n. 49, p. 309, 2010.

121. Nesse sentido se manifestou Araken de Assis (*Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000. p. 88-93), apoiado em ampla pesquisa doutrinária.

122. A afirmação de que a fixação de indenização mínima é “efeito” da sentença não se mostra incompatível com a concepção de que a coisa julgada é qualidade dos efeitos da sentença (conforme restou consagrado no art. 502 do CPC de 2015). O direito ao valor mínimo de indenização torna-se indiscutível simultaneamente à produção de coisa julgada, haja vista que não se pode executar civilmente sentença penal antes do seu trânsito em julgado. A concepção aqui exposta igualmente não se mostra incompatível com a ideia de limites objetivos da coisa julgada limitada às questões principais (art. 503 do CPC de 2015). Aqui, há uma regra especial aplicável à coisa julgada penal, que recai sobre elementos não “naturais” da sentença penal e se projeta no âmbito civil (conforme sustenta: BURINI, Bruno Corrêa. *Efeitos civis da sentença penal*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 112).

123. Há quem entenda que não se trata de um dever, mas apenas de uma faculdade (vg.: BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivanhy. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012. p. 138).

bilidade civil e ao elemento subjetivo (doloso ou culposo) do ofensor, nos termos do art. 91, I, do CPP.

A interpretação aqui proposta procura preservar a finalidade fundamental do processo penal sem desvirtuá-lo,¹²⁴ e acomodar de maneira mais adequada as questões relativas ao regime de competência e de compatibilidade procedimental.

Diante do quadro traçado, a execução civil da sentença penal condenatória transitada em julgado realmente há de ensejar a instauração de um novo processo,¹²⁵ destinado à liquidação e cumprimento ou apenas ao cumprimento,¹²⁶ o qual seria portador de objeto litigioso próprio e autônomo,¹²⁷ cujo exame, contudo, estará limitado pela projeção da coisa julgada penal no processo civil.

2.8. Objeto litigioso do processo autônomo de execução de sentença arbitral nacional (art. 515, VII, do CPC de 2015)

Em prosseguimento, passa-se a examinar o objeto litigioso da execução fundada em título executivo previsto no art. 515, VII, isto é, a sentença arbitral nacional, haja vista que a sentença arbitral estrangeira se sujeita à homologação perante o STJ e, portanto, enquadra-se no inciso VIII do mesmo dispositivo adiante examinado.¹²⁸

124. Preocupação externada por Aury Lopes Jr. (*Direito processual penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 242).

125. Carreira Alvim (Execução de sentença penal, arbitral e estrangeira (art. 475-N, parágrafo único, do CPC). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da execução*. São Paulo: RT, 2007. p. 337) chega a dizer que as liquidações/cumprimentos de sentenças penais seriam “fases civis” do processo penal.

126. Será uma hipótese nitidamente excepcional, em que o valor mínimo fixado pelo juiz seria apto a satisfazer a vítima ou seus sucessores.

127. Nesse sentido: SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 34.

128. O art. 34 dispõe que a eficácia da sentença arbitral estrangeira observará “os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei”. O Decreto 4.311/2002, editado pelo Senado Federal, internalizou no ordenamento jurídico brasileiro o “Tratado sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras” de Nova York, de 1958, cujo art. III, parte final, dispõe que “não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas e cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais domésticas”. A partir de então, poder-se-ia argumentar que a sentença arbitral estrangeira seria diretamente executável independentemente de prévia homologação. Todavia, tem prevalecido (na linha da argumentação tecida de modo irrepreensível por Carlos Alberto Carmona (*Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004. p. 355)) a tese contrária, segundo a qual a introdução do tratado no ordenamento brasileiro não derogou o

Não há como fugir do mesmo método observado nos itens anteriores, isto é, partir da definição acerca da natureza jurídica da arbitragem (jurisdicional ou contratual).

Se a opção for pelo caráter jurisdicional da arbitragem, de modo a equiparar juiz estatal e árbitro, entre eles haverá apenas uma divisão de competências,¹²⁹ e a execução de sentença arbitral se aproximaria substancialmente da execução da sentença proferida no processo judicial civil.

De outro lado, se a opção for pelo caráter contratual da arbitragem, a execução da sentença arbitral veicularia um objeto litigioso novo, que jamais havia sido tratado em processo jurisdicional civil. Ao propor a execução da sentença arbitral, haveria pela primeira vez a veiculação do objeto litigioso.

A primeira solução é largamente preferível em função de vários argumentos: (a) a arbitragem representa meio de solução de controvérsias desenvolvido segundo as garantias processuais constitucionais que resultam em exercício de poder;¹³⁰ (b) com base no argumento anterior, o art. 18 da Lei 9.307/1996 atribui aos árbitros o papel de “juiz de fato e de direito”; (c) a sentença arbitral não se sujeita à homologação, tampouco amplo reexame de mérito pelo Poder Judiciário;¹³¹ e (d) a sentença arbitral é equiparada à sentença judicial, ao constituir título executivo judicial, nos termos do art. 31 da referida Lei 9.307/1996.¹³²

Nesse passo, aplica-se o entendimento construído no item 2.2, *supra*, no sentido de considerar que o objeto litigioso deduzido em sede arbitral subsiste na execução da sentença nele proferida.¹³³ A aproximação aqui alvitrada não ignora que processo judicial e processo arbitral pertencem a microssistemas distintos,

art. 35 da Lei 9.307/1996, e esse dispositivo exige, sim, expressamente a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.

129. O primeiro exerce atividades cognitivas e o segundo, atividades executivas, conforme destaca, e.g.: CARMONA, Carlos Alberto. *Árbitros e juízes: guerra ou paz?* In: CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira. *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 423.

130. Conforme pontua com precisão Cândido Rangel Dinamarco (*A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 15-29).

131. Argumento sustentado por Carlos Alberto Carmona (*Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004. p. 43).

132. Argumento realçado por Joel Dias Figueira Júnior (*Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996*. São Paulo: RT, 1999. p. 155-157).

133. Nesse sentido, Flávio Yarshell (*Cumprimento da sentença arbitral: análise à luz das disposições da Lei 11.232/2005*. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. São Paulo: Método, 2006. p. 191-192) sustenta que a obrigação exigida em sede execução é exatamente aquela que havia sido objeto da demanda original, a qual, uma vez julgada, originou a formação do título executivo.

mas ambos bebem da fonte da teoria geral do processo¹³⁴ e apresentam inúmeros pontos de contato.¹³⁵

Essa realidade não se altera pelo fato de: (a) a conformação do pedido no processo arbitral ter elementos diversos do pedido deduzido no processo judicial,¹³⁶ pois se mantém a característica primordial de recair sobre um bem da vida em litígio; e (b) ser exigida a citação pessoal do executado (art. 515, § 1º, do CPC de 2015), a qual poderia muito bem ser dispensada por reforma legislativa que admitisse a possibilidade de simples intimação da parte ao ensejo do início da execução de sentença arbitral nos moldes previstos no art. 513, § 2º.¹³⁷

2.9. Objeto litigioso do processo autônomo de execução de sentença judicial e arbitral estrangeiras homologadas ou de carta rogatória a que se concedeu *exequatur* (art. 515, VIII e IX, do CPC de 2015)

Para encerrar a identificação do objeto litigioso em sede de execução de títulos judiciais, passa-se à execução das sentenças ou das cartas rogatórias estrangeiras, proferidas ou expedidas por tribunal estatal ou arbitral.

Em geral,¹³⁸ trata-se de execução que só pode se desenvolver após uma prévia atividade cognitiva por parte do STJ (art. 105, I, í, da CF), que resulte na homologação da sentença ou na concessão de *exequatur* à carta rogatória.¹³⁹

134. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 15-22.

135. A demonstração desse aspecto é a pedra de toque do trabalho de Eduardo de Albuquerque Parente (*Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 40-60).

136. Cândido Rangel Dinamarco (*A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 133) destaca que o pedido no processo judicial deve ser interpretado de maneira estrita, ao passo que na arbitragem haveria uma flexibilidade maior na interpretação do pedido, a fim de evitar a nulidade da sentença arbitral capitulada no art. 32, V, da Lei 9.307/1996 (ausência de julgamento integral da lide).

137. Do ponto de vista prático, essa transição poderia ser feita mediante envio dos autos arbitrais ao juízo estatal, tal como se tornou usual fazer quanto ao envio ao árbitro dos autos da medida judicial de urgência movida antes da instituição da arbitragem ou, ainda, mediante expedição de carta de sentença, solução adotada para a execução da sentença estrangeira homologada, conforme art. 216-N do Regimento Interno do STJ, que será adiante examinada.

138. Salvo disposição contrária em tratado internacional assinado pelo Brasil e integrado ao ordenamento jurídico nacional, conforme arts. 960 e 961 do CPC de 2015.

139. Entende-se que a distinção entre as hipóteses é mais formal que material: no primeiro caso, pressupõe-se que o processo terminou e que a própria parte interessada em fazer a sentença valer no território brasileiro a apresenta à homologação; no segundo caso, a autoridade prolatora da decisão solicita a cooperação da justiça brasileira por meio da carta rogatória. Fenômeno similar ocorre na arbitragem, na qual existe a “carta arbitral”

Diante da constatação de que há uma prévia atividade cognitiva antecedente à execução, há que se pensar se é possível aplicar aqui a mesma solução encontrada nos itens 2.2 a 2.5, *supra*, e 2.10, *infra*, isto é, a subsistência, *in executivis*, do objeto litigioso do pedido do procedimento cognitivo antecedente à execução.

No presente caso, a atividade cognitiva que precede a formação do título executivo desdobra-se em duas etapas: no processo movido perante tribunal estrangeiro (cuja instauração não induz litispendência para a justiça brasileira, *ex vi* do art. 24 do CPC de 2015) e no processo de homologação da sentença estrangeira perante o STJ.

As considerações tecidas no item 2.2 aqui se aplicam para o fim de reconhecer a coincidência do objeto litigioso que anima o processo em tribunal estrangeiro e a execução movida perante a Justiça brasileira.

O que aqui há de diferente concerne à etapa de homologação da sentença estrangeira. Para exame desse alvitre, a primeira dúvida que se põe concerne à sua natureza jurídica.

Prevalece na doutrina brasileira o entendimento de que se trata de processo de jurisdição contenciosa,¹⁴⁰ pois seu objetivo é, segundo Barbosa Moreira:¹⁴¹

“(...) [a] emissão de pronunciamento através do qual (...) se confere à decisão alienígena idoneidade para produzir, no território nacional, efeitos *como sentença*; ou, em outras palavras, através do qual se lhe comunica a força de um ato de jurisdição praticado no Brasil.”

Trata-se, portanto, de um processo contencioso perante a justiça estatal brasileira, cujo objetivo litigioso é um bem da vida¹⁴² (a ser obtido, quando o caso,¹⁴³

para cumprimento de todos os atos que não sejam decisões finais, parciais ou totais. Esse já era o entendimento consagrado na doutrina brasileira (v.g.: LEÃO, Fernanda Gouvêa. *Arbitragem e execução*. 2012. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 63) antes mesmo de a carta arbitral passar a ser disciplinada textualmente no ordenamento pátrio (art. 280, § 3º, do CPC de 2015 e art. 22-C da Lei 9.307/1996, introduzido pela Lei 13.129/2015).

140. Vg.: MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 5. p. 288-289; ARAGÃO, Paulo Cezar; ROSAS, Roberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1975. v. 5. p. 151; GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 2. p. 165.

141. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5. p. 83.

142. Como reconhece textualmente Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5. p. 84).

143. Cumpre lembrar que nem toda sentença homologatória estrangeira ensejará execução, que só será necessária se houver uma obrigação (em sentido amplo) de fazer, não fazer, dar coisa ou entregar dinheiro a ser exigida de maneira forçada no território

por meio de subsequente execução forçada realizada por juiz estatal brasileiro) e que se sustenta em uma relação jurídica de direito substancial examinada pelo tribunal estatal ou arbitral estrangeiro.¹⁴⁴ Essa afirmação persiste válida para o processo de obtenção de *exequatur* para cartas rogatórias expedidas com base em decisões interlocutórias estrangeiras concessivas de tutela provisória (conforme permite o art. 962 do CPC de 2015), mas não para as cartas rogatórias cujo objetivo seja apenas o cumprimento de ato processual (tais quais a citação de pessoa domiciliada ou sediada no Brasil, oitiva de testemunhas etc.).¹⁴⁵

Essa realidade não se altera em face da circunstância de que o STJ não examina a justiça ou injustiça da decisão submetida à homologação ou da ordem espelhada na carta rogatória pendente de *exequatur*, limitando-se a controlar “a observância de algumas formalidades, correspondentes ao mínimo de garantias que se entende compatível com a colaboração do Brasil”,¹⁴⁶ e a verificar se a decisão estrangeira produzirá efeitos que ofendam “a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes” (art. 17 da LINDB). Trata-se de mais uma hipótese prevista no ordenamento pátrio, entre tantas outras, de processo sujeito à cognição judicial parcial, horizontalmente limitada. Há, ademais, notável semelhança com os casos de homologação de autocomposição (art. 515, II e III).

Obtida a homologação ou o *exequatur*, abre-se a execução perante o órgão da justiça federal de 1º grau territorialmente competente (art. 109, X, da CF c.c. o art. 516, III, do CPC de 2015), para o qual se apresentará uma “carta de sentença” (consoante arts. 216-N e 216-V do Regimento Interno do STJ, que permanecem vigentes em face do art. 960, § 2º, do CPC de 2015).¹⁴⁷

brasileiro (consoante leciona: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Breves considerações sobre a execução de sentença estrangeira à luz das recentes reformas do CPC. *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 343-345).

144. Essa afirmação vale para as decisões finais de mérito (art. 961, § 1º, do CPC de 2015), bem como para as decisões não definitivas, fundadas ou não em urgência, cujo cumprimento, objeto de carta rogatória (arts. 960, § 1º, e 962, § 2º, do CPC de 2015), recai sobre posições no direito material.

145. Essa assertiva se acha em consonância ao entendimento defendido no item 1.1, *supra*.

146. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5. p. 60.

147. Aqui o sistema mostra-se ambíguo, pois ora sinaliza que a execução de sentença estrangeira ou carta rogatória seriam processos autônomos (especialmente a exigência de citação pessoal, imposta pelo art. 515, § 1º, do CPC de 2015), ora indica que seria uma simples “fase” (especialmente o fato de a execução ser instrumentalizada por uma “carta de sentença”, conforme o art. 216-N do Regimento Interno do STJ). Se todos os sujeitos diante os quais a decisão estrangeira produzirá efeitos devem ser citados perante o STJ (art. 216-H do Regimento Interno do STJ c.c. o art. 960, § 2º, do CPC de 2015), bem se poderia cogitar, *de lege ferenda*, que a citação pessoal fosse substituída

Se a decisão estrangeira foi proferida em um processo de natureza civil, pode-se dizer que ele abrigou um objeto litigioso consistente em um bem da vida, cujo direito emerge de uma relação jurídica material, originalmente deduzida perante o tribunal estatal ou arbitral estrangeiro.¹⁴⁸ Esse objeto litigioso subsiste no pedido de homologação ou de concessão de *exequatur* e na ulterior fase de execução da decisão homologada, aplicando-se aqui, com poucas adaptações, as conclusões alcançadas nos itens 2.3 e 2.4, *supra*, que tratam de situações similares.¹⁴⁹

Se a decisão estrangeira foi proferida em um processo penal, a parte que pretende vê-la produzir efeitos civis no território brasileiro deve, da mesma forma, submetê-la à homologação (art. 790 do CPP). Nesse caso, o pedido de homologação veiculará pela primeira vez o objeto litigioso civil, que subsistirá na subsequente fase de execução, aplicando-se *mutatis mutandis* as mesmas conclusões atingidas nos itens 2.2 a 2.6, *supra*.

De toda forma, para o que aqui interessa, basta afirmar que o objeto litigioso da execução de decisões estrangeiras é o mesmo da “fase” de homologação ou concessão de *exequatur*.

2.10. Objeto litigioso da fase de cumprimento de mandado monitório convertido em título executivo (art. 701 do CPC 2015)

Embora não inserido no rol do art. 515, deve-se considerar como título judicial o mandado monitório em face do qual não se opuseram embargos (art. 701, § 2º),¹⁵⁰ o que implica a necessidade de tratá-lo neste capítulo.¹⁵¹

pela intimação da parte ao início da execução da sentença ou carta rogatória já tornadas eficazes pelo STJ, nos moldes previstos no art. 513, § 2º, do CPC de 2015.

148. Paulo Cezar Aragão (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1975. v. 5. p. 152) defende a “radical autonomia (...) entre a ação de homologação e a lide nela contida, e a lide originária, já decidida pelo juiz estrangeiro”. Na linha das conclusões construídas nos itens 2.4 e 2.5, *supra*, o processo de homologação (e, por extensão, a execução da sentença homologada) continua a versar sobre a mesma relação jurídica substancial, com a diferença de que o seu (re)exame é limitado temporalmente nessas duas esferas por força de fenômenos preclusivos.

149. O entendimento aqui esposado alinha-se à opinião prevalecte na doutrina de que a homologação tem função *integrativa* da decisão estrangeira, pois preenche a *condictio iuris* necessária à sua eficácia em território nacional (como sustentava há décadas Luís Machado Guimarães (*Homologação de sentença estrangeira. Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969. p. 332-333), secundado mais recentemente por Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5. p. 92-93)). Ou seja, não se trata de um processo inteiramente novo, sem referibilidade ao objeto do processo precedente.

150. Entendendo se tratar de um título executivo judicial não contemplado pelos arts. 584 e 475-N do CPC de 1973 (equivalentes ao art. 515 do CPC de 2015), confira-se:

Em realidade, a situação não discrepa substancialmente da hipótese de decisão civil que reconhece exigibilidade de obrigação, em que pese a cognição do juiz a respeito ser sumária,¹⁵² e malgrado as dúvidas acerca da estabilidade da decisão que reputa convertido de pleno direito o mandado monitorio em título executivo judicial.¹⁵³

De fato, a ação monitoria apresenta um pedido (que recai sobre pagamento de quantia em dinheiro, coisa fungível ou infungível, móvel ou imóvel ou obrigação de fazer ou de não fazer, nos termos do art. 700, I a III) e uma causa de pedir (uma relação jurídica de direito material, espelhada em uma “prova escrita sem eficácia de título executivo”).¹⁵⁴ Nesse passo, o objeto litigioso da fase inicial persiste na fase de cumprimento da sentença.

2.11. Objeto litigioso do processo autônomo de execução de título extrajudicial

A última etapa da tarefa aqui proposta é, de todas, certamente a que se mostra mais simples, pois não há qualquer dúvida de que a execução de título extrajudicial veicula objeto litigioso próprio e autônomo, não subsistente de processo anterior. Há evidentemente pretensão a um bem da vida emergente de uma situação jurídica

DINAMARCO, Cândido Rangel. A execução na reforma do Código de Processo Civil. *Revista da Esmape*, Recife, v. 2, n. 3, p. 96-110, jan.-mar. 1997. p. 101. De modo diverso entendeu Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (Do título executivo formado em decorrência do ajuizamento de ação monitoria. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sergio (coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença* 3. São Paulo: Método, 2008. p. 440), para quem, ante a falta de embargos ao mandado, deveria o juiz proferir uma sentença condenatória, para que houvesse um título executivo que respeitasse os princípios da *tipicidade* e da *taxatividade*. Reputamos o entendimento equivocados, pois há uma exigência de que os títulos judiciais estejam previstos em lei, mas não necessariamente concentrados num único dispositivo. Ademais, o CPC de 2015 dispõe expressamente que, à falta de embargos, o título se forma “de pleno direito” (art. 701, § 2º).

151. Não parece haver sentido em incluir aqui a decisão que, após a oposição de embargos, dá razão ao autor da ação monitoria. Nesse caso, descortina-se a existência de uma sentença que julga procedente a ação monitoria, com cognição exauriente após observância do procedimento comum, de modo que se produz título executivo judicial catalogado no art. 515, I.

152. Como registrado, por exemplo, por José Rogério Cruz e Tucci (*Ação monitoria*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001. p. 44-45).

153. Sobre a qual discorre com profundidade Talamini (*Tutela monitoria: a ação monitoria* - Lei 9.079/95. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001. p. 92 e ss.).

154. Ainda que tal prova deva se revestir de características que permitam dela inferir um grau maior de probabilidade quanto à existência do direito, conforme já alertava Cruz e Tucci (Prova escrita na ação monitoria. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 96, n. 349, p. 101-108, jan.-mar. 2000. p. 104-105).

de direito material retratada no título. Sob esse prisma, o objeto litigioso da demanda de execução de título extrajudicial não difere do objeto litigioso da demanda cognitiva; por meio de ambas o sujeito que se afirmar lesado postula a satisfação de um interesse mediante um fazer, não fazer, dar coisa ou pagar quantia, em razão de ato ou fato ocorrido no plano concreto. Há diferença apenas quanto à forma como esse objeto litigioso é “tratado”. Isso se deve ao fato de o demandante afirmar que o seu alegado direito está amparado em uma representação documental¹⁵⁵ catalogada entre os incisos do art. 784 do CPC de 2015.

2.12. Conclusão do capítulo

Sistematizando as conclusões alcançadas nos itens anteriores, tem-se o seguinte:

a) Consoante tratativa desenvolvida nos itens 2.2 a 2.5 e 2.10, *supra*, a execução dos títulos descritos nos incisos I a IV do art. 515 e no art. 701 do CPC de 2015 é realizada em mera fase procedimental e encerra o mesmo objeto litigioso que animava a fase cognitiva que culminou com a formação do título, pela subsistência do pedido mediato (que persiste insatisfeito, reclamando execução) e da mesma causa de pedir remota (embora desnecessária a prova dos fatos já acertados na decisão exequenda, porquanto, coberta por preclusão ou coisa julgada).

b) Devem-se excepcionar, na afirmação contida na alínea, antecedente as execuções fundadas em provimentos decorrentes de imperativos processuais legais, catalogáveis no art. 515, I e V, do CPC de 2015 e advindas de atos ou fatos ocorridos no curso do processo (nos termos pontuados no item 2.6, *supra*).

c) À luz das considerações trazidas pelos itens 2.7 e 2.11, *supra*, a execução da sentença penal condenatória (art. 515, VI) e a dos títulos executivos extrajudiciais são atavicamente realizadas por processos autônomos portadores de objeto litigioso próprio (e não objeto litigioso que subsistiu de procedimento cognitivo prévio).

d) Por fim, na execução da sentença arbitral, da sentença estrangeira homologada e da carta rogatória a que se deu *exequatur* (art. 515, VII a IX) igualmente subsiste o objeto litigioso tratado nos processos arbitral, de homologação e de concessão de *exequatur* respectivamente antecedentes. Essa constatação autorizaria que se cogitasse fossem tais execuções transformadas em meras fases, desde que se alterasse o art. 515, § 1º, do CPC de 2015.

155. Por ora, valemo-nos da denominação mais “neutra” proposta por Italo Andolina (*Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*. Milano: Giuffrè, 1982. p. 122-130; “*Cognizione*” ed “*esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*”: corso di lezioni. Milano: Giuffrè, 1983. p. 57 ss.), que representa uma versão intermediária entre as diversas teorias que se propõem a explicar a natureza e a função do título executivo, a serem examinadas no item 3.6, *infra*.

TRATAMENTO DO OBJETO LITIGIOSO EM SEDE DE EXECUÇÃO

3.1. Plano da exposição, esclarecimentos terminológicos e metodológicos

Conforme anteriormente noticiado, apresenta-se largamente disseminado e persistente o entendimento de que o juiz não poderia examinar o objeto litigioso em sede executiva, pois qualquer discussão a seu respeito seria reservada a uma demanda cognitiva incidental proposta pelo executado e ensejadora da instauração de uma nova e diferente relação processual.¹

O presente capítulo pretende analisar criticamente esse entendimento, que já seria criticável à luz da estrutura original do CPC de 1973 e se tornou insustentável

1. A lista de autores que comungam dessa posição é vastíssima, bastando referir alguns de épocas e filiações teóricas distintas. Vide, entre os italianos, ANDOLINA, Italo Augusto. *"Cognizione" ed "esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale: corso di lezioni*. Milano: Giuffrè, 1983. p.13; MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. *Diritto processuale civile*. 24. ed. riv. agg. Torino: G. Giappichelli, 2015, v. 4 (L'esecuzione forzata, i procedimenti sommari, cautelari e camerali). p. 9; FORNACIARI, Michele. *Esecuzione forzata e attività valutativa: introduzione sistematica*. Torino: G. Giappichelli, 2009. p. 3 e 88; MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e internali) con efficacia esecutiva. *Il Giusto Processo Civile*, v. 4, n. 2. p. 367-390, abr.-jun. 2009. p. 368-370-371 e BONSIGNORI, Angelo. *L'esecuzione forzata*. 3. ed. Torino: G. Giappichelli, 1996. p. 305-306, para quem o único modo de manter intacta a eficácia do título é impedir discussões no bojo da execução e autorizar que o executado se defenda por um instrumento externo. Entre os portugueses, veja-se: PIRES, Adriano Borges. *Do processo executivo* (execuções, falência e insolvência). Lisboa, 1940. p. 30. Entre os brasileiros, BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 109; GRINOVER, Ada Pellegrini (nota à obra de Liebman, *Eficácia e autoridade da sentença penal*. São Paulo: RT, 1978. p. 70); THEODORO JR., Humberto. Da inexistência de coisa julgada ou preclusão *pro iudicato* no processo de execução. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 1, n. 1. p. 95-108, 1994. p. 98; MEDINA, José Miguel Garcia. O art. 795 do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 22, n. 88. p. 239-251, out.-dez. 1997. p. 245 VIANNA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir nas ações de execução. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002. p. 116.