

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

VITOR POLANO SPREAFICO

**ORIGENS, FUNDAMENTOS E QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE A
REFORMA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA
AO PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA - LEI 11.232/2005**

CURITIBA

2008

VITOR POLANO SPREAFICO

**ORIGENS, FUNDAMENTOS E QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE A
REFORMA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA
AO PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA (LEI 11.232/2005)**

Monografia apresentada como requisito
parcial à conclusão do Curso de Direito,
Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Alcides Munhoz da
Cunha

CURITIBA

2008

TERMO DE APROVAÇÃO

VITOR POLANO SPREAFICO

**ORIGENS, FUNDAMENTOS E QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE A
REFORMA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA
AO PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA (LEI 11.232/2005)**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Alcides Munhoz da Cunha
Departamento de Direito Privado, UFPR

Dedico esta monografia aos meus pais, Lucas e Solange, pelos esforços na minha criação e à minha namorada, Maria Carolina pelo apoio fundamental durante a elaboração.

Dedico, ainda, este trabalho aos diletos amigos do Grupo de Estudos de Direito Processual Civil, Ricardo Alexandre da Silva, Sílvia Akiko Araki e Thiago José Farias Paes pelas proveitosas discussões sobre a Reforma do Código de Processo Civil.

RESUMO

O Código de Processo Civil adotava o princípio da autonomia entre a atividade de conhecimento e execução, abolindo o intervalo entre o processo de conhecimento e o de execução. Com a edição da Lei nº 11.232/2005, foi introduzida a fase de cumprimento de sentença, baseada no princípio do sincretismo, em que cognição e execução são fases de uma mesma relação processual.

Palavras-chave: Cumprimento de Sentença. Lei 11.232/2005. Reforma do Código de Processo Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. DELINEAMENTOS DA REFORMA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.....	9
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FORÇADA.....	11
1.1.1 <i>Direito Romano</i>	11
1.1.1.1. Período Arcaico	11
1.1.1.2 Institutos transitórios entre o período arcaico e o clássico do direito romano.....	15
1.1.1.3 Período Clássico.....	18
1.1.1.4 Período Pós – Clássico: <i>Cognitio Extra Ordinem</i>	18
1.1.1.5 Pontos Fundamentais da Execução Forçada no Direito Romano.....	20
1.1.2. <i>Direito Intermédio</i>	21
1.1.2.1 - Características da Execução Longobarda	22
1.1.2.2 - Fusão de duas civilizações	23
2. A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	29
2.1 PERÍODO COLONIAL E IMPERIAL	29
2.2 FASE DOS CÓDIGOS ESTADUAIS.....	30
2.3 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939.....	30
2.4 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.....	31
2.5 REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO DE CIVIL DE 1973 – LEI 11.232/2005	33
2.5.1 <i>Críticas doutrinárias ao sistema de execução de sentença condenatória da redação original do Código de Processo Civil de 1.973</i>	33
2.5.2 <i>Do cumprimento de sentença – obrigação de pagar quantia certa</i>	41
2.5.2.1 Mudança do conceito de sentença	42
2.5.2.2 - Eliminação da Ação de Execução de Sentença – Retorno o sincretismo processual	43
2.5.2.3 Da desnecessidade de citação do devedor na fase de cumprimento de sentença	45
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

O sistema de execução de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa sofreu uma quebra de paradigma com a edição da Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005, na medida que a execução tornou-se fase do processo, o qual somente se finda com a satisfação do direito e não com a sua simples declaração pelo Estado.

Para melhor analisar a Lei n.º 11.232/2005, tornou-se imprescindível a análise histórica do instituto da execução forçada e os procedimentos para a execução de sentença condenatória nas diversas etapas da evolução do Processo Civil.

Foi analisado o instituto na perspectiva do direito românico e germânico, bem como observou o modo do funcionamento do sistema de execução de sentença no direito intermédio. Após, pretendeu-se analisar a linha evolutiva legislativa da execução no direito brasileiro.

Na seqüência, explicita-se o funcionamento da ação de execução de sentença na redação original do Código de Processo Civil de 1973, apresentando as críticas doutrinárias a este sistema.

Por fim, fez-se um estudo específico do artigo 475-J, introduzido pela Lei n.º 11.232/2005, que instituiu a fase de cumprimento de sentença, por meio do qual o devedor possui o prazo de quinze para efetivar o pagamento da obrigação reconhecida no provimento condenatório, sob pena de incidência de multa de 10%.

Busca-se verificar as implicações da quebra da autonomia entre cognição e execução, bem como analisar algumas questões controvertidas sobre a Lei 11.232/2005, por exemplo, o termo inicial para cumprimento espontâneo do julgado.

1. DELINEAMENTOS DA REFORMA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA

Com o escopo de modernizar o processo de execução de sentença, através da Lei nº 11.232/2005, houve a necessidade de um parcial retorno aos tempos medievais, quando a execução da sentença condenatória era realizada na mesma relação processual.

É esse o entendimento de Athos Gusmão CARNEIRO, um dos idealizadores da reforma do Código de Processo Civil:

a busca de um processo de execução moderno e eficiente, que sirva de instrumento adequado e célere para o cumprimento das sentenças, impôs o afastamento do formalista, demorado e sofisticado sistema da execução através de uma ação autônoma, réplica da *actio iudicati* do direito romano. E implicou parcial retorno à expedita execução *per officium iudicis*, do direito medieval¹.

O Código de Processo Civil de 1.973 estabelecia uma dicotomia entre a cognição e execução. Por se tratarem de processos totalmente separados, existia um formalismo desnecessário, de difícil compreensão para os jurisdicionados.

O trâmite funcionava da seguinte forma: após a propositura de uma ação de conhecimento e decorridos longos anos com a sua tramitação (contraditório, audiências, saneamento, produção de provas) era proferida a sentença condenatória.

A partir de então, o advogado poderia informar ao seu cliente o resultado da lide. Caso fosse vencedor, não poderia exigir a prestação devida de imediato se a parte contrária interpusse recurso de apelação, o qual, em regra possui efeito suspensivo. Diante do mencionado recurso, a execução provisória do julgado não era permitida.

Somente com a rejeição da apelação pelo Tribunal e, ainda, após o julgamento de eventuais recursos de natureza especial e extraordinária, é que a sentença condenatória favorável ao vencedor finalmente transitaria em julgado.

¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do cumprimento de sentença conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? **Revista do Advogado da AASP**. Novas Reformas do Código de Processo Civil, nº 85, Maio de 2006, p. 13.

Ainda assim, o advogado não poderia informar ao seu cliente de que receberia o “bem da vida” pleiteado no processo. Seria necessária a propositura de uma nova ação, agora de execução, com novo pagamento de custas processuais, realização de nova citação e a possibilidade de ser submetido a um contraditório, por meio da ação incidental de embargos do devedor.

Neste contexto, doutrinadores como Humberto THEODORO JÚNIOR² passaram a defender “a *premente necessidade de retorno à simplicidade do processo sincrético*”³.

E foi diante desse pressuposto que houve a promulgação da Lei nº 11.232/2005 com a finalidade de simplificar o procedimento para a execução de sentenças, viabilizando o sincretismo, em que cognição e execução são fases de uma mesma relação processual⁴.

Entretanto, antes de se adentrar na análise das principais alterações introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, torna-se necessário uma análise histórica do instituto da execução forçada, mais especificadamente, da execução de sentença condenatória a pagamento de quantia certa, para comparar a sua evolução com os delineamentos atuais do cumprimento de sentença e verificar os motivos e as origens da atual reforma do sistema.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A Execução de Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal**. Ed. Aide: 1987.

³ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do cumprimento de sentença conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? **Revista do Advogado da AASP**. Novas Reformas do Código de Processo Civil, nº 85, Maio de 2006, p. 14.

⁴ Liebman descreve da seguinte maneira as diferenças entre os processos cognitivo e executivo: “na cognição a atividade do juiz é prevalentemente de caráter lógico: ele deve estudar o caso, investigar os fatos, escolher, interpretar e aplicar as normas legais adequadas, fazendo um trabalho intelectual, que se assemelha, sob certos pontos de vista, ao de um historiador quando reconstrói e avalia os fatos do passado. O resultado de todas estas atividades é de caráter ideal, porque consiste na enunciação de uma regra jurídica que, reunindo certas condições se torna imutável. Na execução, ao contrário, a atividade do órgão é prevalentemente prática e material, visando produzir na situação de fato as modificações aludidas acima (tanto que esta atividade é confiada em parte aos órgãos inferiores do aparelhamento judiciário” LIEBMAN, Enrico T. **Processo de Execução**. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 1.980, p. 43-44).

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FORÇADA

1.1.1 Direito Romano

1.1.1.1. Período Arcaico

O período arcaico do direito romano teve duração entre a fundação da cidade (753 a.C.) até o século II a.C.⁵. Nesta época, a execução se dava pela autoridade privada, sendo controlada de forma superficial pelo magistrado.

O impulso para o início da execução era realizado pelo credor, por meio do exercício da *actio iudicati*⁶, a qual segundo LIEBMAN:

não constitui expediente de processo congeminado pelo pretor para atingir determinado objetivo prático. Corresponde, pelo contrário, e adere, intimamente, à sua estrutura orgânica do processo civil romano e à sua característica distribuição de poderes entre as pessoas que dele participavam. (...) quem era credor em virtude de sentença de uma sentença proferida a seu favor, devia proceder por meio de *actio iudicati*, pois esse, e não outro, era o direito que da sentença mesma lhe adivinha. Esta não conferia ao vencedor o poder de se satisfazer direta ou indiretamente, sobre a pessoa, ou sobre o patrimônio do devedor, numa palavra: de praticar atos executórios; tão somente proporcionava nova ação, isto é, novo direito de reivindicar judicialmente seu crédito, chamando o devedor perante o magistrado⁷.

O devedor possuía *tempus iudicati* de 30 dias para pagar a dívida⁸. Insatisfeita a obrigação, o devedor deveria apresentar-se ao magistrado, e caso não

⁵ É desta maneira que Cândido Rangel Dinamarco divide a sua análise histórica do direito romano. DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

⁶ Enrico Tulio Liebman ainda destaca que a necessidade de propositura da *actio iudicati* pelo credor é decorrente do fato que a sentença era proferida por um cidadão privado, pois a decisão condenatória não fazia surgir uma nova obrigação: “O efeito da sentença era, pois, unicamente o de fazer surgir uma nova obrigação, que não a precedente, porque provinha do julgado e não do vínculo jurídico originário. Eliminar-se-ão, portanto, muitas razões de defesa, serão inadmissíveis muitas exceções, sancionar-se-á pela *poena dupli a infitatio* ilegítima, a obrigação originária, qualquer que seja o conteúdo ou a fonte, ver-se-á, por assim dizer, purificada e reduzida ao denominador comum da *obligatio iudicati*, mas encontramos e permanecemos, na esfera de simples relação obrigacional de direito privado, que não podia autorizar o credor a deitar a mão sobre o patrimônio ou sobre a pessoa do devedor” LIEBMAN, Eurico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 27.

⁷ LIEBMAN, Eurico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 27.

⁸ Destaca Liebman que este prazo era concedido “ao devedor para poder prover-se do dinheiro e cumprir a sua obrigação, e evitar dessa forma a execução, que sobretudo na época arcaica, era fértil

oferecesse resistência à pretensão do credor, era concedida a *addictio*⁹. Assim era permitido que o credor iniciasse os atos executivos¹⁰.

Portanto, caso o devedor nada alegasse a seu favor, a função do magistrado exauria-se, correndo o processo de execução por meio de atos exclusivos do exequente¹¹.

Este procedimento estava previsto na lei das XII Tábuas (ano 450 a.C.):

aquele que confessa dívida perante o magistrado ou é condenado, terá 30 dias para pagar. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado. Se não paga e se ninguém se apresenta como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias até o máximo de 15 libras; ou menos, se assim quiser o credor. O devedor preso viverá a sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia um libra de pão ou mais, a seu critério. Se não conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao comitium, onde se proclamará em altas vozes o valor da dívida. Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre¹²

Nota-se que, antes do surgimento da *manus injectio* com a lei das XII Tábuas, havia manifestações explícitas de autotutela, pois o Estado ainda não

em tão graves consequências” LIEBMAN, Eurico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 32.

⁹ Ressalta Liebman que: “A natureza privada e contratual da sentença romana emprestava-lhe, pois, a eficácia de um parecer, de um juízo sobre os direitos das partes e juízo, todavia, com a eficácia de afirmar a existência de uma obrigação jurídica, concreta de uma das partes, porquanto provinha, não de um particular qualquer, senão daquele a quem as partes, assistidas do pretor, tinham inculcado o encargo de julgar. O de que o juiz carecia, era o poder de extrair desse juízo seu a consequência lógica de tornar realizável à força o débito certificado”. LIEBMAN, Eurico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 29.

¹⁰ A descrição do procedimento da *actio iudicati* é bem detalhada por Candido Rangel Dinamarco. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 36. No mesmo sentido, é a explicação de Enrico Tulio Liebman: “Ensina a doutrina comum que o autor que obteve a seu favor uma sentença de condenação, pode, caso não alcance a espontânea satisfação de seu direito, exercer contra o devedor nova ação, a *actio iudicati*, com o objetivo de conseguir a execução coativa indireta. Transcorrido o *tempus iudicati* concedido ao condenado para prover-se dos meios com que pagar o débito, devia o credor chamá-lo a juízo, afirmando que fora condenado a pagar-lhe determinada soma e que não lhe pagara ainda: se o devedor não negava, podia passar-se aos meios executivos em sentido próprio” LIEBMAN, Eurico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 16.

¹¹ É por esta razão que se propagou a “idéia de que a jurisdição não ia além dos poderes que tem o juiz no processo de conhecimento, não sendo jurisdicional a atividade executiva”. DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 37.

¹² Trecho extraído da Lei das XI Tábuas, segundo a reconstituição de Godefroy, *apud* Silvio A. B Meira, A lei das XII Tábuas, p.170; cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Execução Civil**, p.33).

estava forte o suficiente para impor suas decisões mediante o seu poder de império¹³.

Em tese, o executado não podia insurgir-se contra os atos executivos¹⁴. O magistrado não exercia qualquer controle sobre o poder do exequente. A situação do devedor “era de sujeição pura e simples ao jugo do adversário”, sendo “reduzido a uma condição semelhante à do escravo, sem qualquer possibilidade de defesa”¹⁵.

Todavia, existiam duas hipóteses de defesa do executado no sistema jurídico romano no período arcaico¹⁶. Na primeira, o devedor deveria constituir um fiador (*vindex*), a fim de realizar a *infinitio* para livrá-lo do jugo do credor.

Desta forma, com a intervenção na *actio iudicati*, o *vindex* assumia a dívida e o processo passava a correr contra ele. Possuía direito de regresso contra o devedor, podendo cobrá-lo do valor da condenação que viesse a suportar¹⁷.

Na *infinitio* era possível o *vindex* negar os fatos que basearam a sentença, alegar nulidade do provimento, bem como sustentar que já houve pagamento da dívida pelo devedor¹⁸. Na seqüência, o trâmite processual ocorria sob uma cognição normal, dividida em duas fases: *in jure* e *apud iudicem*. A decisão final poderia

¹³ Neste contexto, assenta Cândido Rangel Dinamarco que “o Estado ainda não conseguira impor-se imperativamente aos súditos. Continuavam eles a exercer a faculdade de autotutela de antes, simplesmente limitada pela necessidade daquela fase inicial *in iure*; era eles mesmos quem prendia o devedor, mantinha-o preso, exhibia-o no *comitium*, matava-o, vendia-o *trans Tiberium*. De alguma forma, porém, já estava colocada a cunha da publicização, com a interferência do magistrado, pequena embora, na vida dos direitos”. DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 36.

¹⁴ Todavia Liebman adverte que “mesmo depois de proferida a sentença condenatória, era dada ao devedor a oportunidade de impedir a execução quando pudesse lançar mão de bons argumentos para combater sua procedência, como seja, a nulidade da sentença condenatória, ou o pagamento da dívida depois de proferida a condenação. A execução nunca podia ser feita sem que contasse previamente a sua plena legitimidade” (LIEBMAN, Eurico T. **Processo de Execução**. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 1.980, p.10).

¹⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 38.

¹⁶ LIEBMAN descreve de forma concisa uma das possibilidades de defesa do executado no processo civil romano durante o período arcaico: “Ocorrente, pois, a sentença condenatória ou a contestação e transcorrido sem proveito o *tempus iudicati*, procedia o credor com a *manus injectio* e levava de novo o credor à presença do magistrado. E aí eram duas as hipóteses: ou se apresentava um *vindex*, com o qual tinha de se contender sobre a legitimidade da *manus injectio*, ou o *vindex* não se apresentava, e então a *legis actio* se completava com a *addictio* pretorial. Somente em consequência da *addictio* era lícito ao credor apoderar-se da pessoa do devedor e dar-se a satisfação de seu crédito” LIEBMAN, Eurico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p.20.

¹⁷ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 38-39.

¹⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 38.

ocorrer de duas formas: a *absolutio rei* (absolução real) ou a *condemnatio rei in duplum* (condenação real em dobro)¹⁹.

Nesse esteio, o doutrinador LIEBMAN sustenta que esta pena de duplicação em dobro, na hipótese de contestação à *actio iudicati* sem boas razões, bem como, a possibilidade do magistrado “negar ouvidos à contestação feita evidentemente de má-fé, deviam ser insuficientes a impedir que na prática o réu conseguisse protelar indefinidamente a execução”²⁰.

Por outro lado, também era possível que o próprio devedor realizasse a sua defesa, repelindo a mão que o prendia, sem o auxílio do *vindex*²¹. Esta é a segunda hipótese de defesa do devedor contra os atos executivos do credor.

Neste caso, apesar da Lei das XII Tábuas admitir a *legis actio per manus injectionem* somente em decorrência de condenação (*manus injectio iudicati*) ou de reconhecimento feito em juízo (*manus injectio pro iudicato*), em que era obrigatória a intervenção do *vindex*, leis posteriores passaram a possibilitar uma *manus injectio* pura, baseada em outros motivos pelos quais o executado poderia repelir por si próprio a mão que o prendia²².

Nota-se, desta forma, que no sistema executivo do período arcaico do direito romano havia um demasiado respeito pelo patrimônio dos cidadãos, acima, aliás, da própria dignidade humana, pois somente se admitia a adjudicação de bens pelo credor após a morte do devedor²³.

Outra característica do período arcaico do direito romano é a inexistência de título executivo nos termos atuais da palavra, pois os a cultura jurídica romana tanto a cognição prévia à execução forçada quanto “não admitiam os rigores deste

¹⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 39-40.

²⁰ LIEBMAN, Eurico T. **Processo de Execução**. 2ª Ed., Saraiva, 1.963, p. 8-9.

²¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 40.

²² DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 40.

²³ Sobre o profundo respeito que os romanos tinham pelo patrimônio das pessoas, relata Cândido Rangel Dinamarco que somente após a “morte do devedor seria possível (provavelmente) apoderar-se do seu patrimônio. Durante os sessenta dias de cativeiro e também através dos pregões realizados no *comitium* em três dias de mercacado (*nundinae*), ficava o devedor, bem como o grupo familiar a que pertencia, sob a pressão psicológica representada por essa própria situação e pelo risco da morte ou da venda *trans Tiberium*. Esse sistema de ameaça de um mal maior em virtude do inadimplemento corresponde ao que hoje se chama execução indireta (...), através da qual se procura convencer o devedor a satisfazer voluntariamente o direito do credor, sem, contudo, invadir seu patrimônio” DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 41.

quando ainda o executado (ordinariamente amparado pelo *vindex*) tivesse alguma razão a expor²⁴.

Cândido Rangel DINAMARCO sustenta que o sistema funcionava desta forma por duas razões²⁵: primeiramente, os romanos não admitiam a possibilidade de alguém suportar uma execução corporal tão rigorosa caso houvesse a possibilidade de inexistência da obrigação ou mesmo de nulidade da sentença.

A outra razão decorre do fato de que a condenação era realizada pelo *judex*, cidadão privado, sem poder de império, o qual era de exclusividade do magistrado, que ao proferir a *addictio* durante a *actio judicati* promovida pelo credor, permitia a realização de atos executivos sobre a pessoa do devedor.

Ademais, importante destacar que os romanos também não concebiam a idéia de execução específica. Eventual inadimplemento de obrigação de entrega de coisa, de fazer ou não fazer era convertido em pecúnia²⁶.

O sistema executivo do direito romano foi realizado da forma acima descrita até o ano 130 a.C, século II a.C., quando a *Lex Aebutia* criou o processo formular, dando início à fase clássica²⁷.

Todavia, antes de analisar as características da execução forçada deste momento histórico, é importante verificar os institutos que configuraram uma fase de transição entre o período arcaico e o clássico do direito romano.

1.1.1.2 Institutos transitórios entre o período arcaico e o clássico do direito romano

Destaca-se, preliminarmente, que nesses dois períodos ainda não havia se completado o processo de jurisdicionalização da tutela aos interesses privados. Havia a figura do *judex*, cidadão privado, o qual julgava “como árbitro na segunda

²⁴ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 42.

²⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. *“Execução Civil”*. 8ª Ed. Malheiros. São Paulo, 2002, p. 42. Liebman também expôs as razões da inexistência de título executivo no direito romano: “No mundo romano não existe título executório, nem podia existir, pois não era de se conceber que, a um juiz privado, correspondesse o poder de exercer o que é essencial a esse conceito, a saber, a aplicação da sanção, que transfere o efeito constitutivo – processual da sentença para fora e para além das relações de direito material. O título executivo só apareceu muitos séculos mais tarde, sob a influência de novos fatores e ao impulso de novas necessidades”. LIEBMAN, Enrico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 46.

²⁶ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 43.

²⁷ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 43.

fase do procedimento; na execução forçada, a presença do magistrado no início do procedimento não afastava os atos a serem praticados pelo próprio exequente²⁸.

O primeiro instituto transitório é a *pignoris capio*, a qual coexistiu com a *manus injectio*. Destinava-se ao cumprimento de determinadas obrigações públicas ou sacras. Por intermédio dela, era lícito ao credor apoderar-se de determinado objeto de propriedade do devedor durante certo prazo, criando uma pressão psicológica no sentido do cumprimento da obrigação. Em caso de não pagamento, era permitido ao credor destruir o bem ou adjudicá-lo²⁹.

A despeito da *pignoris capio* basear-se em execução patrimonial e não mais corporal, ainda resistia a idéia de reprovação social voltada ao inadimplente³⁰ de suas obrigações.

Neste contexto, é importante destacar que a *Lex Poetelia* (ano 326 a.C.) abrandou o sistema de execução romano, abrindo caminho para a eliminação da execução corporal, com a introdução das seguintes alterações: (I) proibição da morte e acorrentamento do devedor; (II) institucionalização da satisfação do crédito mediante a prestação de trabalhos forçados; (III) permissão que o executado se livrasse da *manus injectio*, repelindo a mão que o prendia (*manum sibi depellere*) mediante o juramento de que tinha bens suficientes para satisfazer o crédito (*bonam copiam jurare*); e, a principal de todas, (IV) extinção do *nexum*, por meio da qual o patrimônio do devedor respondia por suas dívidas e não mais o seu corpo (*pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset*)³¹.

Outro instituto que caracteriza de sobremaneira esta fase de deslocamento da execução corporal para a patrimonial é a *bonorum venditio*. Trata-se de uma execução coletiva, com a interferência direta do magistrado, através do seu poder de império³².

²⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 43.

²⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 44.

³⁰ É isto que se extrai da lição de Cândido Rangel Dinamarco: “Apesar de incidir sobre o patrimônio e não mais sobre a pessoa do obrigado, o que lhe dá foros de alguma racionalidade a mais que *manus injectio*, revelava a *pignoris capio* aquela mesma idéia da reprovação social voltada ao inadimplente e do castigo a infligir-lhe. Essa premissa dominava sobre o objetivo social de traduzir em resultados os preceitos do direito substancial. Denunciadora dessa mentalidade é a permissão outorgada ao exequente de destruir o objeto apanhado, sem auferir proveito com isso” DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p 45.

³¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 46.

Através deste procedimento, era lícito que o credor “tomasse a iniciativa de postular a execução (*missus*) era imitado na posse de todo o patrimônio do devedor (*missio in possessionem, missio in bona*), sendo os demais credores chamados através de editais e mantendo ele aquela posse durante algum tempo, a ver ser ocorreria o adimplemento voluntário”³³.

Após, considerando que os poderes dos credores (ou *missi*) eram limitados, o magistrado poderia nomear um *curator*, que estava autorizado a alienar os bens do devedor insolvente, pagar as suas dívidas e representar em juízo a massa. Ao final, era nomeado o *magister*, com a função de vender a universalidade dos bens³⁴.

A *bonorum venditio* poderia ser evitada através da *bonorum cessio*. Consistia em liquidação dos débitos pelo próprio devedor por meio da venda voluntária de seus bens. Era permitido ao devedor reter parte de seu patrimônio para a sua subsistência, bem como a de seus familiares³⁵. Pode ser considerada um avanço no sentido da humanização da execução forçada.

De outro lado, os senadores e outras autoridades poderiam sofrer uma execução mais atenuada, pois poderiam lançar mão da *bonorum distractio*³⁶. Neste procedimento, após a realização *missio in possessionem*, o curador alienava cada um dos bens do devedor, até obter quantia suficiente para a satisfação dos credores, devolvendo ao devedor o saldo remanescente, inexistindo aplicação da consequência da infâmia³⁷.

Dentro deste contexto de humanização da execução forçada e a consequente exclusão da execução corporal é que se deu início do período clássico do direito romano.

³² DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 47.

³³ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 47.

³⁴ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 47.

³⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 48.

³⁶ Explica Athos Gusmão Carneiro que a “*bonorum distractio*, com a possibilidade de apreensão e venda apenas dos bens suficientes a satisfazer o crédito, sistema este mais tarde estendido a todos os cidadãos; e igualmente surge a *bonorum cessio*, pela qual o devedor insolvente evitava a marca da infâmia cedendo a totalidade de seus bens aos credores” CARNEIRO. Athos Gusmão. **Do cumprimento de sentença conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?**. Revista do Advogado da AASP. Novas Reformas do Código de Processo Civil. Maio de 2006, nº 85, p. 15.

³⁷ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 48.

1.1.1.3 Período Clássico

Conforme acima mencionado, a *Lex Aebutia* (provavelmente, 130 a.C.), criou o processo formular, dando início ao período clássico do direito romano³⁸. A despeito de não estar completamente extinta a *manus injectio*, sua utilização era rara, pois cedeu espaço à execução patrimonial, baseada na *pignoris capio*³⁹.

Sobre este período Cândido Rangel DINAMARCO relata algumas atenuações do sistema de execução forçada

ampliação dos casos em que, na *actio iudicati*, adviria uma *condemnatio in simplum*. Esta teria lugar quando o devedor, sem negar a dívida, alegasse dever menos que o pretendido pelo credor, ou quando pedisse o *beneficium competentiae*. Nessa última hipótese, a nova condenação seria, como qualquer outra, por uma quantia líquida, porém, não poderia exceder o valor do patrimônio do devedor, excluídos os bens pessoais necessários à subsistência deste, o dote, os bens pertencentes aos filhos, as insígnias honoríficas, os bens de terceiros. Poderiam valer-se do benefício o pai, filho, irmão, sogro, sócio do devedor, o doador com referência ao cumprimento da doação exigida pelo donatário, os militares, os que houvessem feito *bonorum cessio* por dívidas anteriores⁴⁰.

Assim sendo, estavam lançadas as bases para o fim da execução corporal, bem como para a complementação do processo de jurisdicionalização do direito.

1.1.1.4 Período Pós – Clássico: *Cognitio Extra Ordinem*

Destaca LIEBMAN que a principal característica deste novo período era estatização do processo em todas as suas fases, tanto na cognição quanto na execução: “o magistrado investido da jurisdição conduz o processo até o fim e profere, ele próprio a sentença, ou delega o pronunciamento a um funcionário dependente dele (*iudex datus*)”⁴¹.

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 43.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

⁴¹ LIEBMAN, Enrico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 45. No mesmo sentido é o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco: “O que caracterizou o novo período foi justamente a circunstância de o pretor realizar todo o processo, invadindo no de conhecimento, a área antes reservada ao *iudex* e, no de

Nesta fase houve o fechamento do ciclo de jurisdicionalização do direito, uma vez que a fase de conhecimento não era mais dirigida pelo *judex*, um cidadão privado⁴², e sim pelo magistrado, dotado de poder jurisdicional⁴³. Desta forma, o magistrado passou a organizar a instância, examinar as provas, proferir o julgamento e executar a sentença⁴⁴.

Neste período, a *actio iudicati* foi mantida⁴⁵. Todavia, com alterações. Excluíram-se as fases *in jure* e *apud iudicem*. O *tempus iudicati* (prazo para o devedor pagar a dívida) aumentou de 30 para 60 dias⁴⁶.

A execução forçada no período pós-clássico era baseada no *pignus in causa iudicati captum*, representando uma grande evolução em relação ao instituto da *bonorum venditio*⁴⁷, podendo ser possível afirmar que constitui a origem do sistema de execução por expropriação.

Cândido Rangel DINAMARCO descreve de forma minudente o procedimento executivo da *pignus in causa iudicati captum*:

Através dele, os *apparitores* apanhavam algum bem do devedor, suficiente para cobrir o débito (e não mais todo o patrimônio, como na *missio in bona*) e sobre esse bem se constituía um penhor em benefício do executado (*pignus*); se não ocorresse o pagamento até que decorridos dois meses da apreensão, o bem seria vendido em hasta pública. Com o penhor nascia para o exeçúente um direito de prelação sobre o objeto, de modo que,

execução, a dos particulares” DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 50.

⁴² DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

⁴³ Ao discorrer sobre o período pós-clássico, Athos Gusmão Carneiro afirma que “a jurisdição concentrou-se na pessoa do magistrado; a sentença, como consequência, perdeu seu caráter arbitral para transformar-se em ato de comando estatal” CARNEIRO, Athos Gusmão. **Do cumprimento de sentença conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?**. Revista do Advogado da AASP. Novas Reformas do Código de Processo Civil. Maio de 2006, nº 85, p.15.

⁴⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Embargos à Execução**. Saraiva, 1996, nº 8, p. 25.

⁴⁵ É importante destacar que neste período a *actio iudicati* não possui os mesmo contornos da era clássica, pois, conforme adverte LIEBMAN, “esta converteu-se numa *actio* do novo processo, no qual o chamamento a juízo não é mais exclusivamente privado, mas efetiva-se com o concurso do magistrado (...)”. LIEBMAN, Enrico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 35-36. Desta forma ressalta ainda este mesmo autor que a “*actio iudicati* continuou sendo o meio para pleitear-se a execução da sentença, embora com formas e efeitos diferentes. O processo todo se desenvolvia perante um funcionário imperial, e este, depois de ouvidas as partes, autorizava ou negava a execução”. (**Processo de Execução**. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 1.980, p.10).

⁴⁶ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 50.

⁴⁷ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 50.

salvo resíduos, este não poderia servir à satisfação de outros credores (*prior tempore, potior jure*)⁴⁸.

Outro importante avanço do processo *extra ordinem* consistiu na possibilidade de realizar a execução específica, com a finalidade de entrega de coisa. A conversão em pecúnia somente ocorreria quando fosse impossível a execução específica⁴⁹.

1.1.1.5 Pontos Fundamentais da Execução Forçada no Direito Romano

Da análise das diversas fases do direito romano, pode-se concluir, de forma sintética que, em qualquer estágio do desenvolvimento da civilização romana, a sentença condenatória era o primeiro passo para a satisfação do direito⁵⁰.

Era necessário o credor exercer a *actio iudicati* para conseguir a autorização do magistrado (*adictio*) a fim de realizar atos executivos sobre a pessoa ou o patrimônio do devedor.

Com o fortalecimento estatal, a execução forçada adquiriu caráter publicístico, instituindo aos poucos, um procedimento por meio do qual o credor retirasse algo do patrimônio do devedor para a satisfação do seu direito.

Assim, no período justiniano (século VI d.C.), a execução já não mais era mais realizada pela autoridade privada. Somente o Estado romano podia realizar a expropriação de bens do devedor. Assim foi reprimido o cidadão em seu desejo de vingança contra o devedor, “depurando a execução civil do antigo caráter penal e

⁴⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 50-51.

⁴⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 51. Destaca ainda que outro grande avanço foi a ampliação da “admissibilidade da *bonorum distractio*, que no direito justiniano coexistiu com o *pignus in causa iudicati caputum*, vigorando este para a execução singular, aquele para a coletiva.”

⁵⁰ Neste sentido, destaca Liebman: “Mau grado a transformação do objeto da *actio* na última época do processo romano(...), permanece no direito romano, em todos os estágios de seu desenvolvimento, o princípio de que a sentença de condenação representa apenas o primeiro passo na marcha da realização do direito. Por ela se declarava a existência de uma obrigação, sem, entretanto, tornar-se preparado e maduro o ato executivo. Quando o credor se propunha obter permissão para executar a condenação, apresentando de novo incerta, pelo decurso do tempo desde o seu pronunciamento, a existência da obrigação, fazia-se mister nova verificação que precedesse imediatamente o início dos atos executivos, e o meio para conseguí-lo era a *actio iudicati*” LIEBMAN, Enrico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 45.

procurando reduzir a agressão contra o patrimônio do executado às justas proporções da obrigação descumprida”⁵¹.

1.1.2. Direito Intermédio

Com a invasão dos povos bárbaros (germânicos) na península itálica⁵² e a conseqüente queda do Império Romano do Ocidente no início da Idade Média, os institutos jurídicos do direito romano deixaram de ser aplicados pelos invasores⁵³. Os germânicos⁵⁴ possuíam uma cultura extremamente individualista e não estavam acostumados a viver sob o jugo de um Estado forte.

Assim, a cultura jurídica dos invasores foi desenvolvida sem a interferência do Estado. Possibilitou alta autonomia aos particulares, em que a frágil organização estatal “não tinha a necessária autoridade para reprimir abusos e delimitar a defesa dos interesses individuais às proporções do justo, do razoável, do útil⁵⁵”.

Entretanto, os bárbaros possuíam diversos institutos jurídicos desconhecidos dos romanos e que posteriormente, com a sua fusão, enriqueceram o direito romano, criando soluções utilizadas atualmente, dando origem à chamada família romano-germânica do direito⁵⁶.

Dos diversos povos bárbaros que invadiram a península itálica, os longobardos foram os que mais contribuíram para a formatação do direito de

⁵¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 51-52.

⁵² Cândido Rangel Dinamarco afirma que a invasão dos povos bárbaros constituiu “notável retrocesso no direito peninsular, se lembramos que, entre os romanos, já se eliminara a autotutela e a execução pessoal como formas ordinárias de solução dos litígios e já conseguira o Estado chamar a si o poder de realizar coativamente os preceitos do direito, dosando a invasão patrimonial imposta ao devedor, de forma que ele só ficasse sacrificado na medida do necessário para a satisfação do direito violado”. DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 54-55.

⁵³ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 54.

⁵⁴ Sobre o direito dos povos germânicos, Liebman destaca que todo descumprimento de obrigação constituía ofensa a pessoa do credor e “este era autorizado a reagir e a reparar o seu direito lesado pelo emprego da força, sem necessidade de dirigir-se a qualquer terceiro, autoridade, ou particular, para o exame imparcial de suas afirmações”. (LIEBMAN, Enrico T. **Processo de Execução**. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 1.980, p. 11).

⁵⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 54.

⁵⁶ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 54.

tradição romano-germânica, razão pela qual é importante analisar o seu sistema de execução forçada⁵⁷ para posterior comparação com os institutos do direito romano.

1.1.2.1 - Características da Execução Longobarda

As características do direito dos povos germânicos são a inexistência de diferenciação entre a responsabilidade civil e penal e entre o processo de conhecimento e de execução⁵⁸.

Desta maneira, o sistema permitia que o corpo do devedor respondesse pelas suas obrigações, havendo a possibilidade de ser mantido em cárcere privado enquanto não efetivasse o pagamento. O credor ainda poderia escolher entre a execução patrimonial e a corporal.

Entretanto, sustenta Candido Rangel DINAMARCO⁵⁹ que a principal característica do sistema executivo longobardo era a inexistência de qualquer autorização prévia do órgão jurisdicional para a realização de atos executivos.

O pressuposto da execução não era a sentença condenatória e nem a autorização judicial, mas sim a voluntária submissão do devedor⁶⁰, a qual “se dava através de cláusulas executivas, que se inseriam nos contratos ou se obtinham em juízo”⁶¹. O processo de execução iniciava-se com a penhora, que podia ser realizada pelo próprio credor.

A única possibilidade de defesa do devedor seria um incidente postulado perante a Assembléia dos homens livres, em que o devedor deveria emitir declaração de vontade aceitando a execução ou provar a sua inocência. Caso não obtivesse sucesso em sua defesa, poderia ser punido com a perda da paz pública.

⁵⁷ Liebman adota esta premissa metodológica para analisar o direito dos povos germânicos e compará-lo com o sistema do direito romano: “A dominação longobarda, solidamente estabelecida na Itália por longo período, transplantou-lhe, ainda no que se refere ao nosso tema, na mais genuína forma, os antigos costumes germânicos, e influiu, portanto, mais que as outras, na constituição do nosso direito”. (LIEBMAN, Enrico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 55-56).

⁵⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 55.

⁵⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 55-56.

⁶⁰ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 56.

⁶¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª Ed. Malheiros. São Paulo, 2002, p. 56.

É importante ressaltar que a possibilidade de realizar o processo executivo por autoridade privada, sem cognição anterior, constituía um risco para o credor, pois “se, naquela cognição incidente que poderia ter lugar mediante provocação do executado, se acertasse a inexistência do crédito, ele seria condenado a pagar a este a mesma quantia indevidamente exigida”⁶².

1.1.2.2 - Fusão de duas civilizações

Após certo período de dominação bárbara, ocorreu a fusão entre a cultura dos dominadores (germânicos) e dominados (romanos)⁶³ devido à vida em comum, aos interesses afins, ao casamento entre os povos e ao ressurgimento do comércio na península itálica⁶⁴.

Houve a formação das comunas, que constituíam uma unidade política, social e econômica. Desta forma, estava instaurada uma nova ordem que exigiam dos juristas novos problemas a resolver⁶⁵.

Diante dessa necessidade, por volta do ano 1.000 d.C., na Universidade de Bolonha, iniciaram-se diversos estudos sobre o direito romano, que posteriormente, vieram a influenciar de modo significativo os institutos jurídicos da Idade Média.

De um lado, os juristas contavam o sistema célere de execução do direito germânico, por meio do qual o devedor aceitava a execução, e os atos executivos eram realizados pela autoridade privada do credor, sem necessidade de qualquer autorização estatal.

Todavia, a inexistência de cognição antecedente à execução gerava insegurança aos comerciantes. A nova realidade econômica e social não admitia o sistema de execução germânico realizado por autoridade privada, sem prévia

⁶² DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 57-58.

⁶³ A fusão entre as culturas jurídicas romana e germânica é bem descrita por Athos Gusmão Carneiro: “No plano do direito, ocorreu em conseqüência o choque entre duas diferentes mentalidades: entre as populações romanas e os povos romanizados subjugados, persistiu a idéia do respeito ao contraditório; entre os povos germânicos manteve-se dominante a penhora privada, rude justiça de mão própria, com a defesa do demandado apenas posteriormente e em caráter incidental” CARNEIRO, Athos Gusmão. **Do cumprimento de sentença conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?**. Revista do Advogado da AASP. Novas Reformas do Código de Processo Civil. Maio de 2006, nº 85, p. 16.

⁶⁴ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 58-59.

⁶⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª Ed. Malheiros. São Paulo, 2002, p. 58.

cognição. Por outro lado, a morosidade do sistema romano também não era desejada ante a rápida necessidade de solução das controvérsias entre os comerciantes⁶⁶.

Em decorrência disso, foram adotadas algumas medidas para sanar esta insegurança. A primeira foi a erradicação da execução privada e a conseqüente absorção pelo Poder Público da capacidade de realizar os atos de invasão patrimonial. Em segundo lugar, foi restaurado o princípio da prioridade da cognição sobre a execução⁶⁷.

No século XIII d.C., os juristas chegaram à conclusão de que o juiz deveria efetivar os atos de invasão patrimonial para satisfação do direito do credor. Passaram a entender que a execução forçada seria uma continuação do processo, após a prolação da sentença condenatória, bem como o início da fase executiva não dependeria de nova ação ajuizada pelo credor⁶⁸. Tal sistema de execução de sentença condenatória foi denominado pelos juristas da Idade Média de *officium iudicis*⁶⁹.

⁶⁶ Sobre este momento de transição e fusão de duas culturas jurídicas Liebman explica: “Quando, depois do ano 1000, ressurgiu nas universidades italianas a autoridade e o estudo do direito romano, duas mentalidades profundamente diferentes entraram em choque: a romana, embebida de respeito pelo direito, que exigia mesmo depois de proferida regularmente a sentença condenatória, que se desse entrada à execução por meio da *actio iudicati*, isto é, por meio de novo processo contraditório em que fosse possível apreciar se o direito do credor, já sancionado pela coisa julgada, assim subsistisse; e a germânica, rude e violenta, impaciente de qualquer demora, que permitia em primeiro lugar a realização de atos executivos e admitia só eventualmente e incidentalmente o exame imparcial das razões dos contendores” (LIEBMAN, Enrico T. **Processo de Execução**. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 1.980, p. 11).

⁶⁷ Athos Gusmão Carneiro explica da seguinte maneira o resultado destes estudos: “Com o renascimento dos estudos de direito romano (século 11), os juristas da Idade Média (sobretudo pelo magistério de Martino de Fano, século 13) chegaram a um eficiente e útil compromisso entre as duas correntes: da herança romana, mantiveram o princípio da necessária precedência da cognição e da sentença condenatória; mas afastaram (salvo caso excepcionais) a *actio iudicati*, possibilitando a execução da sentença simplesmente *per officium iudicis*, sem necessidade de nova demanda” CARNEIRO, Athos Gusmão. **Do cumprimento de sentença conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?**. Revista do Advogado da AASP. Novas Reformas do Código de Processo Civil. Maio de 2006, nº 85, p. 16.

⁶⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 60.

⁶⁹ “Para obter esta nova prestação jurisdicional, bastava ao credor endereçar um requerimento ao juiz e este, sem sequer ouvir a parte contrária, lançava mão das faculdades e deveres inerentes a seu ofício e praticava os atos necessários a assegurar a execução da sentença por ele proferida. Essa execução, tida como simples prosseguimento ou complemento do ato de prolação da sentença recebia a denominação de execução *per officium iudicis*”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 22ª Ed. São Paulo, 2004, p. 37. No mesmo sentido é a lição de LEIBMAN: “Trata-se, efetivamente, de um conceito que encerrava, no direito romano e na doutrina medieval, significado bem preciso e, em verdade, nada genérico. O *officium iudicis* compreende todas as atividades que o

Assim sendo, para os longobardos, cognição e execução não se apresentavam distintas nem separadas, pois segundo LIEBMAN:

o procedimento destinado à satisfação do credor constituía um todo unitário, no qual se podia inserir a cognição como um incidente não autônomo, e ao pronunciamento da sentença sucedia diretamente, por obra do próprio juiz, a atividade tendente a obter o adimplemento do devedor, ou, quando menos, análoga promessa em forma solene, sem que, por isso, fosse de mister uma requerimento especial do credor, qual já estava implícito na petição inicial, que objetivava, não uma sentença, senão o resultado concreto final, consistente no pagamento do débito ou na restituição da soma ou outra coisa qualquer⁷⁰.

É lícito concluir que, neste momento histórico, a execução era uma das atividades passíveis de desenvolvimento pelo juiz para satisfação do direito invocado na petição inicial. Desta forma, o pedido para execução da sentença condenatória “não constitui exercício de uma ação, de um novo direito contra a outra parte, mas um simples ato de impulso processual com o fim de provocar a realização concreta dos atos incumbentes ao juiz”⁷¹.

Identifica Alcides Munhoz da CUNHA esta fase como imanentista ou civilista do processo, em que a ação não era autônoma em relação ao direito material⁷². Neste contexto destaca que a principal característica deste período histórico é o sincretismo processual:

“a confusão entre os planos substancial e processual, porquanto a ação (que hoje é considerada como direito processual por excelência, da qual decorrem todos os demais direitos e institutos processuais) era então considerada simplesmente como uma vertente do direito material, isto é, a face dinâmica do direito material lesado ou até mesmo ameaçado de lesão, buscando a sua reparação ou a prevenção da lesão”⁷³

juiz deveria exercer naturalmente, em virtude de seu ofício” LIEBMAN, Eurico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 81.

⁷⁰ LIEBMAN, Eurico T **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 83.

⁷¹ **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 84-85. Sobre o tema, este autor ainda destaca que esta mudança atribuiu nova eficácia à sentença condenatória “desconhecida em épocas anteriores, como é a de ser por si só suficiente para permitir a execução, sem necessidade de nova ação e novo contraditório: *sententia habet paratam executionem*” LIEBMAN, Eurico T **Processo de Execução**. 2ª Ed., Saraiva, 1.963, p. 10.

⁷² CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812**. São Paulo: RT, 2001, p. 66.

Ressalta ainda que diante do alto grau de fluidez e dinamismo do direito germânico medieval é possível afirmar que nesta fase do sincretismo processual “existiu um modelo de *actiones*, isto é de ações típicas pelo qual se associavam procedimentos específicos a situações específicas de direito material carentes de tutela, sem assumir, entretanto, uma natureza de sistema processual(...)”⁷⁴.

Todavia, Cândido Rangel DINAMARCO adverte que não houve estirpação completa da *actio iudicati*, pois conservou para as hipóteses em que a execução não possuísse correlação direta com a sentença “(execução por juros vencidos após a sentença condenatória, ou por condenação ilíquida), ou de execução a ser feita em foro diverso daquele que tivesse sido pronunciada a sentença (...)”⁷⁵.

Importante destacar que no período da Alta Idade Média, através das obras dos glosadores e dos canonistas, houve o surgimento do título executivo, em moldes mais assemelhados com os atuais. Foram criados os *instrumenta guarentigiata* os quais, assim como a sentença condenatória, eram dotados de força executiva⁷⁶.

Segundo a doutrina de Athos Gusmão CARNEIRO, o surgimento dos títulos executivos decorreu da “necessidade de os mercadores obterem títulos que permitissem a execução de seus créditos sem as delongas e os percalços de um processo sob o rito ordinário”⁷⁷.

Portanto, uma vez obtida a sentença, a letra de câmbio, o reconhecimento do direito em juízo, a confissão perante *judex chartalarius*, o credor poderia

⁷³ CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812.** São Paulo: RT, 2001, p. 66-67.

⁷⁴ CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812.** São Paulo: RT, 2001, p. 67.

⁷⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil.** 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 61. No mesmo sentido, é o entendimento de José Miguel Garcia Medina: “Quanto à execução de sentença condenatória, preponderou a idéia de que a execução deveria dar-se *per officium iudicis* – a *actio iudicati* persistiu apenas em situações excepcionais, tais como o pedido de juros sucessivos à sentença”. (in **Execução Civil.** 2ª Ed. São Paulo: RT, 2004, p. 101-102.

⁷⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução Civil.** 2ª Ed. São Paulo: RT, 2004, p. 101-102. Em consonância, é a doutrina de Athos Gusmão Carneiro: “atribuiu-se a determinados instrumentos (...) eficácia semelhante à sentença, mais tarde estendida às letras de câmbio e aos créditos constantes de outros documentos” CARNEIRO, Athos Gusmão. **Do cumprimento de sentença conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?** Revista do Advogado da AASP. Novas Reformas do Código de Processo Civil. Maio de 2006, nº 85, p. 16.

⁷⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Do cumprimento de sentença conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?** Revista do Advogado da AASP. Novas Reformas do Código de Processo Civil, nº 85, Maio de 2006, p. 16.

promover a execução forçada em juízo. Bastava apresentar apenas o documento comprobatório do título⁷⁸.

O juiz, após realizar uma análise meramente formal (*na judicatum sit*), determinava a expedição de um *mandatum seu praeceptum de solvendo*, com o início de atos de invasão patrimonial em caso de inadimplemento do devedor⁷⁹.

É deste momento que se iniciou a dualidade de tratamento para os diversos títulos, provenientes de autoridade judiciária ou não. Caso o exeqüente possuísse uma sentença condenatória favorável, os atos executivos podiam ser realizados pelo juiz sem qualquer cognição e contraditório. Não havia também sentença final e muito menos citação do executado, a qual ocorreria apenas ao final do procedimento, anteriormente à alienação do bem penhorado.

Na hipótese de execução de título extrajudicial, o procedimento adotado era diverso. A citação era o primeiro ato procedimental. Após se realizava uma cognição sumária, com possibilidade de defesa do executado e decisão ao final. Este procedimento foi denominado pelos juristas da época de *processus sumarius executivus*⁸⁰.

Assim, a execução de título no direito intermédio é a síntese de duas tendências opostas diante das necessidades econômicas e sociais das comunas italianas: tanto não se admitia a agressão privada e voluntária ao patrimônio do devedor, bem como não se aceitava um procedimento executivo com cognição, procrastinando indefinidamente a satisfação do direito⁸¹.

Uma vez analisadas as linhas gerais da evolução histórica do processo de execução de sentença condenatória, cumpre debruçar sobre o desenvolvimento deste instituto no direito brasileiro, verificando as influências do direito romano e germânico na configuração do sistema, constatando as suas deficiências e os

⁷⁸ Humberto Theodoro Júnior destaca uma diferença, pois “na execução promovida com base em sentença, as possíveis defesas do devedor eram muito reduzidas, graças à coisa julgada que amparava o pedido do credor. Cogitava-se apenas da nulidade da sentença e do pagamento posterior a ela. Já na execução fundada em título negocial assegurava-se ao executado a ampla possibilidade de defender-se por todos os meios” THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 22ª Ed. São Paulo, 2004, p.37.

⁷⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 61.

⁸⁰ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª Ed. Malheiros. São Paulo, 2002, p. 63.

⁸¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª Ed. Malheiros. São Paulo, 2002, p. 61 – 62.

fundamentos que ensejaram a sua reforma, culminando com a edição da Lei nº 11.232/2005.

2. A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

2.1 PERÍODO COLONIAL E IMPERIAL

Vigorava na época da colonização quanto no império a legislação portuguesa (Ordenações), demasiadamente influenciada pelo direito romano⁸². O direito português sofreu influência direta dos institutos jurídicos do direito italiano referentes à execução forçada e não apresentou grandes aperfeiçoamentos no procedimento de execução forçada⁸³. Manteve, basicamente, as grandes tendências do direito intermédio, sem alteração da essência de um direito de tradição romano-germânica.

Basicamente, em Portugal, a execução de sentença poderia ocorrer de duas formas: (I) de ofício pelo juiz e (II) pelo exercício da *actio iudicati*, o qual era um meio excepcional de se executar a sentença.

O descolamento do direito brasileiro da influência portuguesa ocorreu em dois momentos distintos. Primeiramente, em 1.850, por ocasião da edição do Regulamento 737, o qual trouxe nova disciplina para o direito comercial, com a inclusão de diversos institutos de direito processual civil, somente para a solução de controvérsias entre os comerciantes.

O doutrinador Alcides de Mendonça LIMA descreve o procedimento executivo do regulamento 737 da seguinte forma:

a) a assinação de dez dias de origem tipicamente lusitana, consoante o seu art. 246, deste teor: 'consiste esta ação de assinação judicial de dez dias para o réu pagar, ou entre deles alegar e provar os embargos que tiver'. Cabia para a cobrança, entre outros títulos: contratos comerciais, letras de câmbio, notas promissórias etc.; b) ação executiva cabia para determinados créditos não assegurados pela ação de assinação de dez dias, como fretes de navios, despesas de transporte por água e por terra; c) execução de sentença procedia-se nos moldes do instituto medieval per officium iudicis. O título era, evidentemente, apenas a sentença⁸⁴.

⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 22ª Ed. São Paulo, 2004, p.38.

⁸³ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 68.

⁸⁴ MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7.ª ed; Rio de Janeiro: Forense. 1991, v. 6., p. 35-36.

O segundo momento se deu em 1.890, através do Regulamento 763, o qual permitiu a aplicação do processo civil em geral às disposições contidas no Regulamento 737⁸⁵. Só a partir de então se pode falar em direito processual positivo totalmente desligado da influência portuguesa.

2.2 FASE DOS CÓDIGOS ESTADUAIS

A Constituição Republicana de 1891 delegou aos Estados membros a competência legislativa sobre processo civil (art. 65, §2.º). Assim, os Estados da Federação puderam editar seus próprios Códigos de Processo Civil. Exponentes deste momento histórico foram os Códigos dos Estado do Pará (1.905), São Paulo, Espírito Santo e Paraíba (1.930).

Os Códigos Estaduais não realizaram alterações significativas no sistema de execução forçada⁸⁶. Todavia, trouxeram uma inovação importante de ser citada. Tais Códigos passaram a disciplinar de forma sistemática a ação executiva e quais os títulos que permitiam sua instauração.

2.3 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

O Código de Processo Civil de 1.939 iniciou um novo período na história do direito processual civil nacional. A unidade legislativa em matéria processual foi disciplinada constitucionalmente.

No tocante ao procedimento de execução forçada, este Código manteve a opção pelo sistema dualista⁸⁷. Consagrava a ação executiva e o processo executório (execução aparelhada). Este era uma execução pura, baseada em sentença

⁸⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, 2002, p. 74. Sobre este período histórico, Humberto Theodoro Júnior tem posição idêntica à de Dinamarco: “Até 1850 nosso sistema processual era ainda o das Ordenações Filipinas. Adveio naquele ano o Regulamento 737 que traçou nova disciplina para o processo comercial, que se estendeu ao processo civil em 1890, pelo Decreto nº 763”. THEODORO JÚNIOR. Humberto **Processo de Execução**. 22ª Ed. São Paulo, 2004, p.38.

⁸⁶ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 74.

⁸⁷ Humberto Theodoro Júnior ensina que é “da tradição de nosso direito a separação entre a parata executio e a ação executiva. Aquela sempre fundada na sentença condenatória e esta apenas em título executivo extrajudicial”. THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 22ª Ed. São Paulo, 2004, p.37.

condenatória (art. 882) ou em outros títulos judiciais previstos na legislação esparsa⁸⁸.

O processo executório iniciava-se com a citação do devedor para que em 24 horas pagasse ou nomeasse bens à penhora. Não realizado o pagamento e efetivada a penhora de bens, o devedor era intimado para apresentar embargos no prazo de 5 dias. Após os embargos, o juiz designava audiência de instrução e julgamento.

Por sua vez, a ação executiva estava fundamentada em dezoito categorias de títulos executivos extrajudiciais (art. 298). Obedecia a um procedimento sincrético, em que ocorria uma autêntica e completa execução forçada por quantia certa, permeada de atos de procedimento ordinário cognitivo.

Havia ainda um procedimento específico, antes mesmo do Código de Processo Civil entrar em vigor, para disciplinar a execução fiscal (Decreto Lei 960, de 17.12.1938).

Neste caso, a ação iniciava-se com a citação do devedor pagamento da dívida tributária sob pena de penhora de bens. Após a constrição o réu poderia defender-se através de embargos, contados a partir da penhora.

Na seqüência, era designada audiência de instrução e julgamento. Importante destacar que neste procedimento executivo, era lícito ao magistrado conhecer o mérito antes mesmo de ter ocorrido a instrução.

Desta forma, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1.939, existiam três ações de execução (sentença, títulos extrajudiciais e fiscal) com procedimentos diversos.

2.4 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Com inspiração em leis européias, o redator do projeto do Código de Processo Civil de 1.973, Alfredo Buzaid, resolveu unificar os processos e procedimentos de execução.

⁸⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 81. Sustenta ainda este autor que o *processus sumarius executivus* do direito intermédio “foi o precursor do processo executivo existente no direito brasileiro (v. CPC-39, arts. 298-301) e que também nos países europeus de tradição romano-germânica vigorava até que, por influência do direito francês, passou a ser absorvido nas formas executivas antes reservadas à sentença condenatória” DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 63.

Partiu da premissa de que a ação executiva nada mais é do que uma espécie de execução geral. Propôs o desaparecimento da ação executiva e da execução fiscal com procedimentos próprios.

Este foi o entendimento utilizado na exposição de motivos:

O direito luso-brasileiro conhece dois meios de realizar a função executiva: a) pela *paratia* executio; b) pela ação executiva. Esta se funda em título extrajudicial; aquela em sentença condenatória. Mas, como observa LIEBMAN, diferentes foram os resultados da evolução histórica nos países do continente europeu. O direito costumeiro francês reafirmou energicamente a equivalência das sentenças e dos instrumentos públicos (...). Este princípio foi acolhido pelas Ordenações reais e depois pelo *Code de Procédure Civile* napoleônico de 1806, do qual passou para a maior parte das legislações modernas. Adotaram, nos nossos dias, o sistema unificado os Códigos de Processo Civil da Itália (art. 474) da Alemanha (§§ 704 e 794), de Portugal (art. 46) e a Lei de Execução da Áustria (§1º). O projeto segue esta orientação, porque, na verdade, a ação executiva nada mais é do que uma espécie da execução geral; e assim parece aconselhável reunir os títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Sob o aspecto prático são evidentes as vantagens que resultam dessa unificação, pois o projeto suprime a ação executiva e o executivo fiscal como ações autônomas⁸⁹.

Segundo MARINONI e ARENHART, esta equiparação tem origem no direito comum francês, na medida em que devido ao desenvolvimento comercial as dívidas “passaram a ser confessadas perante os tabeliães e os documentos que a corporificaram foram equiparados à sentença condenatória para o efeito de execução”⁹⁰.

Estes documentos foram chamados de *lettres obligatoires* e somente passavam a ter eficácia executiva quando firmado em juízo ou autenticado pelos notários.

Dessa forma, ocorreu uma verdadeira inversão de valores, e o padrão executivo deixou de ser a sentença condenatória⁹¹. Conclui, Humberto THEODORO JÚNIOR “todo o processo executivo se unificou e, então, já não se dizia mais que as

⁸⁹ BUZAID, Alfredo. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil**. 1.972.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 3: execução**. São Paulo: RT, 2007, p.28.

⁹¹ A respeito desta mudança de padrão, ensina Humberto Theodoro Júnior: “O novo diploma legal veio tirar o Brasil do atraso em que se encontrava perante as legislações européias, inclusive a portuguesa, da qual derivamos. Filiando-se a corrente dominante, consagrada entre outros pelos atuais Códigos da Itália, Alemanha, Portugal e Áustria, o novo Código Brasileiro esposa o conceito unitário, abolindo a ação executiva para absorvê-la, inteiramente, na única idéia de processo de execução” THEODORO JUNIOR, Humberto **Processo de Execução**. 22ª Ed. São Paulo, 2004, p.38.

lettres obligatoires se equiparavam à sentença, e sim que esta se equiparava àquelas”⁹².

Discípulo de Alfredo Buzaid, Cândido Rangel DINAMARCO comenta da seguinte maneira a unificação dos procedimentos executivos:

A mais significativa alteração à execução forçada foi a equiparação dos títulos executivos extrajudiciais aos judiciais, o que tirou o direito brasileiro, sob esse aspecto, de um atraso de séculos com relação aos sistemas europeus. O Código eliminou a medieval ação executiva e hoje todos os títulos executivos (quer judiciais ou extra) autorizam uma execução pura, sem intromissão de atos cognitivos do mérito. Para tanto, reservou-se a eventualidade dos embargos à execução, como tradicionalmente sempre fora para as execuções por título judicial (art. 741). Conseqüentemente, reduziu o elenco dos títulos extrajudiciais (art. 585)⁹³.

Assim, de acordo com o artigo 583 do Código de Processo Civil, em sua redação original, toda a execução tinha por base um título judicial ou extrajudicial (incluído os fiscais) de acordo com o princípio *nulla executio sine titulo*.

Para o doutrinador Araken DE ASSIS, o Código de Processo Civil de 1.973, quebrou as tradições do direito brasileiro, o qual sempre diferenciou a execução fundada em sentença da decorrente de documentos particulares (títulos executivos extrajudiciais).

A primeira possuía as feições da *actio iudicati* romana; “a segunda, cuja origem se encontra na vetusta “assinção de dez dias”, muito freqüente no foro, adiantava execução, mercê de penhora, mas sua força era condenatória, porque era incompleta sua cognição”⁹⁴.

2.5 REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO DE CIVIL DE 1973 – LEI 11.232/2005

2.5.1 Críticas doutrinárias ao sistema de execução de sentença condenatória da redação original do Código de Processo Civil de 1.973

⁹² THEODORO JUNIOR, Humberto. **A Execução de Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal**. Ed. Aide, 1987, p. 145.

⁹³ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 79.

⁹⁴ ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. VI: arts. 566 a 645. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 152.

Sustentam MARINONI e ARENHART que o equívoco “na equiparação da sentença ao título executivo extrajudicial deriva da suposição de que a condenação presta tutela jurisdicional ao direito”⁹⁵.

Neste contexto, estes autores criticam tanto os doutrinadores que classificam as sentenças com base em critérios processuais (classificação trinária) quanto os que procuram diferenciar as sentenças com fundamento no direito material (classificação quinária), inclusive a condenatória.

Ricardo Alexandre DA SILVA e Renato Lisboa ALTERMANI descrevem de forma clara e precisa a diferença na classificação das sentenças:

“A teoria quinária suplantou a trinária, concebendo como institutos jurídicos distintos as ações condenatórias, declaratórias e constitutivas. A classificação ternária, diga-se, aprisionava-se à concepção de jurisdição como mera declaração, considerando a atuação fática dos provimentos emanados pelo Judiciário como atividade meramente administrativa. Com base nesse paradigma, a ciência processual classificava tão-somente as três ações de conhecimento, considerando como declaratórias com efeitos executivos as sentenças mandamentais e executivas”⁹⁶.

Os que admitem, com base em uma visão estritamente processual, que a condenação é tutela jurisdicional do direito, sendo suficiente para satisfazer o objetivo perseguido através da ação, possuem uma visão “romântica ou distorcida da tutela jurisdicional, pois aposta que o devedor, apenas por ser condenado, satisfará o direito de crédito”⁹⁷.

Sobre a influência do conteúdo da sentença condenatória na vontade do réu de adimplir a prestação é importante colacionar a opinião de Alcides Munhoz DA CUNHA:

“Entendia-se que o conteúdo da sentença, definindo direitos, representava por si só uma utilidade para as partes, independentemente de qualquer eficácia executiva, inclusive em relação à sentença condenatória, a qual, revestindo-se de autoridade, enquanto ato decisório oficial (ao contrário do

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 3: execução**. São Paulo: RT, 2007, p.31.

⁹⁶ **Manual de Verificação e Habilitação de Créditos na Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2006, p. 63-64). Destacam ainda estes mesmo autores “a superioridade dogmática da concepção quinária, a conceber como atividade jurisdicional a atuação da sentença no plano fático, mercê da definição de efeitos sentençais como emanações do conteúdo eficaz da decisão, sendo lógico que a eficácia precede os efeitos” (p. 63-64).

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 3: execução**. São Paulo: RT, 2007, p.31.

que se dava no direito romano formulário, em que a sentença era ato privado, proferida por árbitros), haveria de influir na vontade do obrigado, réu, para que espontaneamente cumprisse a obrigação. Sob esta perspectiva transparecia absolutamente normal a exigência de que o interesse processual do autor em obter a reparação de uma lesão a um direito fosse cindido para, no processo de conhecimento, limitar-se à tutela de condenação, que define a obrigação, reconhece a lesão e se compraz com a imposição de sanção, remetendo o autor para outra ação e processo, de execução, para buscar a efetiva reparação que não conseguiu com a mera condenação⁹⁸.

De outro norte, ao se refletir sobre a condenação com base no direito material, também não se obtém, segundo MARINONI e ARENHART, nenhum resultado positivo, “uma vez que a condenação é incapaz de realizar o direito material ou prestar a tutela do direito”⁹⁹.

Estes doutrinadores sintetizam da seguinte forma a divergência a respeito da sentença condenatória:

A perspectiva de direito material jamais pode atrelar a ação à condenação, pois a ela importa a tutela do direito, obtível através da execução, que deveria simplesmente seguir a condenação. Já a perspectiva eminentemente processual, para se contentar com a condenação, vendo-a como tutela jurisdicional, foi obrigada a teorizá-la como título executivo, atribuindo-lhe a qualidade de autorizar a propositura da ação de execução¹⁰⁰.

Neste contexto, MARINONI e ARENHART concluem que a condenação é uma técnica processual, “dando contornos a uma espécie de ação que nela finaliza, mas não serve à prestação da tutela jurisdicional do direito”¹⁰¹.

Ademais, para além da discussão acima, outros doutrinadores também criticavam a dicotomia entre processo de conhecimento e de execução e a

⁹⁸ CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812**. São Paulo: RT, 2001, p. 82.

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 3: execução**. São Paulo: RT, 2007, p.31-32.

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 3: execução**. São Paulo: RT, 2007, p.32.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 3: execução**. São Paulo: RT, 2007, p.31.

impossibilidade de ambas as atividades serem realizadas na mesma relação processual¹⁰².

Nesta seara, Humberto THEODORO JÚNIOR, critica a necessidade de propositura de duas ações (conhecimento e execução de sentença) para a realização do direito de crédito:

Assim, depois de séculos e séculos de informalidade no cumprimento das sentenças, voltava este a submeter-se à velharia ultrapassada e injustificável da *actio iudicati*. Tal como há quase dois mil anos antes, a parte voltou a submeter-se à inexplicável obrigação de propor, sucessivamente, duas ações, para alcançar um único objetivo: a realização do crédito inadimplido pelo réu, ou seja, uma ação cognitiva, que terminava pela sentença; e outra executiva, que começava depois da sentença e nela se fundava¹⁰³.

Desta maneira, “a execução não é mais ato de exercício de ofício do juiz; é, isto sim, uma ação que corresponde a um direito novo do autor, nascido da sentença e não da relação de direito material disputada no processo primitivo”¹⁰⁴.

Humberto THEODORO JÚNIOR identifica ainda que a dicotomia cognição-execução é intensificada com a excessiva judicialização do procedimento de execução de sentença. Afirma que independentemente do valor da condenação e da natureza dos bens a serem expropriados “a atividade procedimental é sempre precedida da instauração de um novo e completo processo entre as partes, sob direção do juiz”¹⁰⁵.

PONTES DE MIRANDA já advertia que a execução de sentença e a de títulos extrajudiciais não são totalmente iguais, pois naquela “há cognição completa,

¹⁰² Sobre o tema, Pontes de Miranda ressaltava que “o valor da dicotomia procedimento de cognição, procedimento de execução, no plano teórico e prático, é quase nenhum. Pode-se tratar, a fundo, o processo civil sem qualquer alusão a ela”. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. IX, p. 71.

¹⁰³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 103. Critica ainda, este mesmo autor que o Código de Processo Civil de 1.973 criou “um engenhoso e complexo sistema jurídico-procedimental que, sob roupagem moderna, nada mais faz do que reeditar um sistema binário similar ao do velho processo romano assentado sobre a dupla necessidade de sentença condenatória e *actio iudicati*...a simplificação a que procedera o direito comum medieval, eliminando a *actio iudicati*, foi completamente abandonada” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A Execução de Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal**. Ed. Aide, 1987, p. 149-150).

¹⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A Execução de Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal**. Ed. Aide, 1987, p. 149-150.

¹⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A Execução de Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal**. Ed. Aide, 1987, p. 149-150.

preestabelecida pela eficácia executiva (pelo menos, peso 3) sentencial. Ao título extrajudicial o sistema jurídico atribuiu, condicionalmente, eficácia executiva”¹⁰⁶.

Outro doutrinador, Araken DE ASSIS, constata a existência de outras ordens de problemas no sistema executivo do Código do Código de Processo Civil de 1.973.

Primeiramente, sustenta que a execução não sofreu a expressiva renovação metodológica do início do século XX, bem como também não despertou pouco interesse dos operadores¹⁰⁷.

Nesta seara, Alcides Munhoz DA CUNHA chega a afirmar que a função executiva foi historicamente desprezada, carecendo de prestígio:

“A função cognitiva foi por longo tempo a mais conhecida, para não dizer a única conhecida, a tal ponto que a expressão *iuris dictio*, que supõe o ato de julgar, próprio da função cognitiva, generalizou-se para designar a função estatal da jurisdição, que compreende outras manifestações além da tutela cognitiva. Tudo isto se afina com a constatação de que o maior prestígio foi conferido à função cognitiva, enquanto a função executiva foi historicamente desprezada”¹⁰⁸

Para Araken DE ASSIS esta carência de estudos sobre a função executiva assume caráter dramático nos dias atuais:

É que, despreparado que esteja o sistema judiciário para resolver os desafios permanentes do processo de conhecimento, que se limita a reconhecer qual dos litigantes tem razão, a atuação prática dos direitos já reconhecidos em provimento judicial, âmbito particular da execução, constitui campo em que a falta de efetividade compromete a ordem jurídica. E inexistente a dúvida de que processo executivo oferece ao juiz, aos seus auxiliares e aos advogados, personagens principais nesta cena, labirinto intransponível¹⁰⁹.

Em segundo lugar, destaca que além da demorada e quase sempre lenta, cara e incerta demanda de conhecimento, o vencedor verificará a “a inutilidade dos

¹⁰⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. IX, p. 5.

¹⁰⁷ ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI: arts. 566 a 645**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 1.

¹⁰⁸ CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812**. São Paulo: RT, 2001, p. 78-79.

¹⁰⁹ ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI: arts. 566 a 645**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 1.

esforços e das despesas precedentes, porque outra demanda o aguarda, ainda mais demorada e complexa”¹¹⁰, atrasando a satisfação do direito.

Sustenta ainda este doutrinador que este fenômeno decorre da antipatia de considerar a execução como uma singela fase complementar do anterior processo de conhecimento:

Atribui-se semelhante fenômeno ao ranço de tratar a execução como simples fase complementar do pretérito processo de conhecimento. E, com efeito, a tradição representa fator relevante nos embaraços atuais da execução forçada. Dedicando profundo interesse aos institutos e aos conceitos do processo de conhecimento, a doutrina inspirou códigos voltados à função jurisdicional de cognição¹¹¹.

Sobre a excessiva preocupação com a cognição, é importante trazer à colação os ensinamentos de Alcides Munhoz DA CUNHA. Sustenta este autor que a despeito da investigação científica do processo ter incluído a execução forçada com uma das funções da jurisdição, para tutelar direitos em conflitos, “as noções sobre a execução processual foram muito menos elaboradas que as noções sobre a cognição”¹¹².

Neste contexto, adverte este autor que houve um completo isolamento das funções cognitiva e executiva. Nas suas palavras:

preocupou-se a dogmática tradicional em isolar a função cognitiva da função executiva, idealizando os chamados processo de conhecimento e de execução. Sustentava-se que a par da diversidade das funções (critério funcional) se associava a diversidade de estrutura dos procedimentos (critério estrutural), tudo a recomendar a idealização de diferentes métodos e diferentes organismos para a cognição e execução¹¹³.

Desta forma, a dogmática, ao isolar as funções processuais executiva e cognitiva, conferiu a esta a finalidade de certificação de direitos, projetando um

¹¹⁰ ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI: arts. 566 a 645**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 4-5.

¹¹¹ ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI: arts. 566 a 645**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p 2.

¹¹² CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812**. São Paulo: RT, 2001, p. 78-79.

¹¹³ CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812**. São Paulo: RT, 2001, p. 78-79.

padrão de tutela jurisdicional aplicável a todas as demandas que não possuíssem um procedimento especial previsto em lei.¹¹⁴

Alcides Munhoz DA CUNHA denomina este padrão de tutela de ordinarização:

pressupõe um organismo processual, cercado de garantias, para o exercício exclusivo da tutela de certificação dos direitos subjetivos em conflito, o que pressupõe a cognição plena e exauriente, isto é, com o máximo de segurança jurídica formal que o ordenamento pode idealizar. Essa segurança jurídica, formal e total, estaria sintonizada com o princípio da ampla defesa ou do amplo contraditório, que assumia valor absoluto para tornar efetiva a atividade jurisdicional, na sua vocação certificadora de direitos¹¹⁵.

Assim, o padrão da ordinarização caracteriza-se pelo prestígio à cognição plena e exauriente, visando à certificação, declaração de certeza do direito e da coisa julgada. De outro lado, tem por característica o isolamento da função cognitiva em “um organismo exclusivo, reputado idealmente suficiente para a certificação e que, por si só, representaria um bem juridicamente apreciável, como anotou LIEBMAN. Daí a máxima da ordinarização: *Nulla executio sine titulo*”¹¹⁶.

Todavia, de nada adianta um mecanismo de processo de conhecimento eficiente se a satisfação do direito ali declarado não é garantida. E era exatamente isso que ocorria com a dualidade dos processos de conhecimento e de execução, uma vez que não era permitida a realização de atos executivos dentro da relação processual cognitiva.

Nesse sentido, Araken DE ASSIS assevera que por ter cunho prático, o processo de execução implica em uma estrutura e um funcionamento diversos do processo de conhecimento:

essas operações práticas, no mundo físico, implicam problemas diferentes, relativamente àqueles habituais no processo de conhecimento, que, por conseguinte, reclamam adequada e lesta solução, mediante princípio heurístico aplicável à característica fundamental do procedimento *in executivis*. Do órgão judiciário, em caráter principal, se exige nova

¹¹⁴ CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812**. São Paulo: RT, 2001, p. 82-83.

¹¹⁵ CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812**. São Paulo: RT, 2001, p. 82-83.

¹¹⁶ CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812**. São Paulo: RT, 2001, p. 85.

mentalidade e a percepção das diferenças estruturais e funcionais existentes entre cognição e execução. Dois tópicos fundamentais, para tal arte, hão de ser considerados. Em primeiro lugar, o credor se encontra em posição de proeminência e o devedor em situação de sujeição, diversamente do que ocorre nos domínios do processo de conhecimento, e, por isso, o equilíbrio das armas se altera, na execução, circunscrevendo a atuação do executado aos meios técnicos reconhecidos na lei (...), assegurando-se o contraditório só eventualmente e por norma expressa (...). Ademais, a unificação artificial das vias executivas, outorgando idênticos poderes ao juiz que executa pronunciamentos judiciais e títulos extrajudiciais, defendida por Alfredo Buzaid no seu projeto, a partir de idéia exposta por Liebman, turvou óbvia distinção, pois ninguém negará, sensatamente, a necessidade do órgão judiciário empenhar-se na execução daqueles atos, com o fito de garantir o prestígio da atividade jurisdicional, de modo oposto à consideração realizada pelos últimos¹¹⁷.

Diante desses fundamentos, o mencionado doutrinador concluiu que “nada obstante, só incautos se convencem, facilmente, de que a sentença deva ser cumprida através dos mesmos meios e com a mesma débil energia empregada para realizar prestações previstas em documentos particulares”¹¹⁸ E asseverou:

Então compreende-se melhor a crise da função executiva: os procedimentos são pouco conhecidos, sequer estudados nos cursos de graduação em direito; a estrutura legislativa é deficiente; os processualistas se mostraram indiferentes, por largo período, a esta rica e inexplorada província do processo civil; e as medidas executivas, instituídas no estatuto processual pátrio beiram à obsolescência¹¹⁹.

Nesse esteio, o Código de Processo Civil de 1.973, ao desprezar a atividade executiva, isolando-a, criou uma crise sistêmica, pois apesar de o direito ser reconhecido pelo Poder Judiciário, a sua satisfação nem sempre ocorria, e quanto isto acontecia, era de forma lenta e dispendiosa.

Ademais, o sistema antigo, do Código de 1.973, estava em desconformidade com a Constituição, pois o direito de ação não pode ser visto somente como o direito de ir à juízo, de obter a declaração do direito, pois no caso da sentença condenatória, ela não viabiliza, por si só, a tutela do direito material¹²⁰.

¹¹⁷ ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI: arts. 566 a 645**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 4-5.

¹¹⁸ ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI: arts. 566 a 645**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 156.

¹¹⁹ ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI: arts. 566 a 645**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 4.

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 3: execução**. São Paulo: RT, 2007, p. 58.

E foi com o intuito de criar um mecanismo que proporcionasse maior satisfação do direito material, bem como dar cumprimento ao mandamento constitucional de tutelar o direito de ação foi editada a Lei 11.232/2005, visando simplificar o procedimento para a execução das sentenças.

2.5.2 Do cumprimento de sentença – obrigação de pagar quantia certa

Diante das incongruências acima apontadas no sistema de execução de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa, a Lei n.º 11.232/2005 veio a instituir a fase de *cumprimento de sentença*, transformando definitivamente a natureza da execução de sentença.

O principal artigo desta lei e de importância temática para este trabalho é o 475-J:

“Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

Por meio deste artigo, a execução de sentença condenatória de pagamento de quantia certa transforma-se em uma *fase* do processo. Não é mais necessário instaurar uma nova relação processual para se realizar a execução do julgado.

Assim, esta lei aboliu a ação de execução de sentença, originária da *actio iudicati* romana, passando a adotar o sincretismo processual, em que as funções cognitivas e executivas são realizada em uma única relação processual. Todavia, em alguns casos, há a necessidade de instauração de processo de execução de sentença¹²¹.

Desta maneira, a execução forçada passa a ser a continuidade da atividade jurisdicional, baseada no emprego da força física, pelo Estado, para satisfazer o direito declarado pelo próprio Estado no processo de conhecimento.

Neste contexto, com a reforma introduzida pela Lei n.º 11.232/2005, foi expressamente (art. 475-I¹²²) fixada a instituição de um modelo para a fase do

¹²¹ Subsiste o processo autônomo de execução nos casos de sentença penal condenatória, sentença arbitral e sentença estrangeira homologada.

cumprimento da sentença, principalmente em relação à execução das sentenças condenatórias aos pagamento de quantia certa.

Esta unidade procedimental traz algumas implicações no sistema de execução de sentença brasileiro, conforme se verá a seguir.

2.5.2.1 Mudança do conceito de sentença

Em razão dessa unidade procedimental em que cognição e execução são fases de uma mesma relação processual, seria ilógico manter o conceito de sentença como “*ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa*” (art. 162, § 1.º, do CPC).

Nesta seara, o conceito de sentença passou a ser o “*ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta lei*”. Reforçou-se, desta maneira, o conteúdo da sentença determinará a necessidade ou não de uma fase subsequente de execução para que seja efetivada.

Cássio Scarpinella BUENO, bem sintetiza esta alteração no conceito de sentença:

O ‘processo’, em si mesmo considerado, no entanto, não se ‘resolve’, não se ‘encerra’, não se ‘extingue’ com o proferimento da sentença definitiva ou terminativa. Em geral, há, ainda, atividades a serem desenvolvidas perante o pelo Estado-juiz e enquanto houver espaço para estas outras atividades, há espaço para se falar em processo (...).O “processo de execução”, tal qual o Código de Processo Civil de 1973 estabeleceu (com a rigidez das atividades jurisdicionais descritas separadamente em seus Livros I e II, na forma como vim de escrever), foi *extinto* para os casos de títulos executivos *judiciais*, antigo rol que ocupava o art. 584, hoje revogado e, doravante, disciplinado pelo art. 475 - . Nestes casos, o proferimento de sentença deve ser entendido como o término de uma “fase”, de uma “etapa” do processo que prossegue, seja para que se julguem os recursos interpostos daquele ato judicial, seja para a realização concreta do que foi por ele reconhecido¹²³.

Coerentemente, foi alterado também o artigo 463, excluindo a menção de que após a publicação da sentença o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional.

¹²² “Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo”.

¹²³ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil. v. I. São Paulo: Saraiva, 2006**, p. 6 e 9.

2.5.2.2 - Eliminação da Ação de Execução de Sentença – Retorno o sincretismo processual

A principal mudança introduzida pela Lei 11.232/2005 foi a eliminação do intervalo entre o processo de conhecimento condenatório e o de execução, retirando o caráter autônomo deste. Incluiu-se, de uma vez por todas, o sincretismo processual no sistema, permitindo que as atividades de cognição e execução sejam fases de uma mesma relação procedimental.

Importante destacar que antes da edição da Lei 11.232/2005, o intervalo entre cognição e execução já inexistia para as ações que impunham obrigação de fazer e não fazer ou entrega de coisa, disciplinados pelos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil, inseridos no sistema através das Leis nº 8.952/1994 e 10.444/2002. Por meio deste diplomas legais já era permitido a realização de atos executivos na mesma relação processual, sendo desnecessário a propositura de uma processo executivo formal e autônomo.

Segundo Teori Albino ZAVASCKI, a existência de um processo autônomo e formal de execução para o cumprimento de decisões judiciais está a critério do legislador:

É que não havendo como não há uma executividade natural, como bem observou Adroaldo Furtado Fabrício, a separação, em ações distintas, ou a junção, em uma única ação e procedimento, das atividades cognitivas e executivas, são opções que acabam confiadas exclusivamente à conveniência legislativa¹²⁴.

Dentro deste contexto, a Lei n.º 11.232, de 22/12/2005 instituiu a fase do cumprimento da sentença, principalmente para as decisões judiciais que importem em reconhecimento da obrigação de pagar quantia.

Assim, a antiga ação de execução de sentença do sistema original do Código de Processo Civil de 1973, passa a ser uma fase do processo, na medida em que atividade jurisdicional é una, consubstanciando-se em processo sincrético, permitindo a realização de atos executivos dentro da mesma relação processual.

Desta maneira, a tutela jurisdicional somente é concretizada com a efetivação do direito material pleiteado em juízo e não somente com a mera

¹²⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 13.

declaração do direito, como era no sistema anterior, em que se entendia terminado o ofício jurisdicional com a simples definição do vencedor em um conflito.

Neste cenário, o autor Ernani Fidélis DOS SANTOS admite, inclusive, que a eliminação da ação de execução de sentença (título judicial) como processo autônomo permite a inclusão da execução na própria pretensão de conhecimento:

A grande transformação que sofre a execução é que, com relação ao título judicial, desaparece a figura do processo autônomo, passando a sentença (ou o título equivalente) a ser considerada executiva a ter força executiva por si própria, ou seja, no próprio processo de conhecimento, bem como a relação processual formada perdura e se desenvolve na fase específica de realização do direito reconhecido. É de observar, porém, que o desaparecimento do processo executório para títulos judiciais não se deve à supressão dele próprio, mas ao fato de a Lei criar nova forma executiva, complementar no processo de conhecimento, de modo tal que a execução já passa a ter integração na própria pretensão de conhecimento¹²⁵.

Desta forma, ao permitir que os atos executivos sejam realizados na fase do cumprimento da sentença, prestigia-se uma tutela jurisdicional efetiva e célere, considerando que o sistema da redação original do Código de Processo Civil de 1.973 era burocrático e artificial, não se adequando às necessidades do momento histórico em que vivemos.

Neste contexto, a adoção da denominação deste procedimento executivo de “Do cumprimento da sentença”, de acordo com a doutrina de Athos Gusmão CARNEIRO, tem por finalidade expressar enfaticamente objetivo da reforma do sistema:

A adoção da epígrafe “Do cumprimento da sentença” vem a proclamar, de modo expressivo, a meta desta última etapa do processo de conhecimento: a efetivação da sentença condenatória, efetivação que resultará na entrega ao demandante (plano dos fatos) do bem da vida a que fora declarado com direito. Assim, a sentença de condenação conduzirá desde logo (tanto quanto no mundo dos fatos apresentar-se possível) à satisfatividade de que já se revestem, por sua natureza e em caráter imediato, as sentenças meramente declaratórias e as sentenças (de procedência) constitutivas¹²⁶.

¹²⁵ FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernani. **As reformas de 2005 do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, p. 26.

¹²⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do cumprimento de sentença conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? **Revista do Advogado da AASP**. Novas Reformas do Código de Processo Civil, nº 85, Maio de 2006, p. 21.

Todavia, José Carlos BARBOSA MOREIRA adverte que realização das atividades de cognição e execução numa mesma relação processual não possibilita torná-las iguais:

essa mudança em nada influi na distinção ontológica entre as duas atividades. Cognição e execução constituem segmentos diferentes da função jurisdicional. A lei pode combiná-los de maneira variável, traçar ou não uma fronteira mais ou menos nítida entre os respectivos âmbitos, inserir no bojo de qualquer deles atos típicos do outro, dar procedência a este sobre aquele, juntá-los, separá-los ou entremeá-los, conforme lhe pareça mais conveniente do ponto de vista prático. O que a lei não pode fazer, porque contrário à natureza das coisas, é torná-los iguais¹²⁷.

De outro lado, José Miguel Garcia MEDINA enfatiza que a adoção do princípio do sincretismo confere nova visão ao princípio da autonomia das atividades de cognição e execução, na medida em que aquela, na maioria das vezes, sempre deve preceder essa:

O princípio do sincretismo, no entanto, não substitui o princípio da autonomia. Os dois princípios, como se verá a seguir convivem no ordenamento jurídico-processual brasileiro atual. Observe-se, ainda, que a rigorosa observância do princípio da autonomia significava fazer preceder a cognição à execução, de modo que não se poderá, em princípio, realizar atos executivos sem que já se tenha definido, de modo mais ou menos seguro, que o direito do exeqüente efetivamente exista¹²⁸.

A adoção do sincretismo, segundo Athos Gusmão CARNEIRO, implicou em um parcial retorno ao medievalismo, pois “a Lei nº 11.232 consagra o abandono do sistema romano da *actio iudicati*, com o retorno ao sistema medieval pelo qual a sentença *habet paratam executionem*”¹²⁹.

2.5.2.3 Da desnecessidade de citação do devedor na fase de cumprimento de sentença

¹²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A nova definição de sentença (Lei nº 11.232)”, **Revista Dialética de Direito Processual**, n.º 39, p. 81.

¹²⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil. Teoria Geral – Princípios fundamentais**. 2.ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 264.

¹²⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do cumprimento de sentença conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? **Revista do Advogado da AASP**. Novas Reformas do Código de Processo Civil, nº 85, Maio de 2006, p. 14.

A desnecessidade de citação do devedor na fase de cumprimento de sentença é vinculada diretamente com a extinção do processo autônomo de execução de sentença.

Tal necessidade decorria, no sistema anterior, da aplicação conjugada dos artigos 580¹³⁰ e 652¹³¹, do Código de Processo Civil. Neste contexto, a citação era o ato pela qual se instaurava o processo novo de execução. Considerando que o ato citatório deve ser formal, era necessário um certo período de tempo para que fosse cumprido. A citação deveria ser pessoal, através de oficial de justiça, uma vez que o artigo 222, alínea “d”¹³² do Código de Processo Civil não permite a citação pelo correio nos processos de execução.

De acordo com os termos do sistema estabelecido pela Lei nº, caso o devedor não efetua o pagamento em quinze dias, o credor deve apresentar a memória de cálculo, em caso de liquidez do débito, pleiteando a expedição de mandado de penhora e avaliação, conforme determina o *caput* do art. 475-J. A intimação pode ser realizada na pessoa do advogado, desde que observado o determinado pelos artigos 236¹³³ e 237¹³⁴, do Código de Processo Civil.

Esta eliminação da citação traz conseqüências. Primeiramente, diante da necessidade de observância ao princípio do contraditório, elencado na Constituição, na medida em que o devedor deve ter ciência ou não sobre o comando para adimplir a obrigação contida na sentença e, principalmente, o início do prazo de 15 para

¹³⁰ “Art. 580. Verificado o inadimplemento do devedor, cabe ao credor promover a execução. Parágrafo único. Considera-se inadimplente o devedor, que não satisfaz espontaneamente o direito reconhecido pela sentença, ou a obrigação, a que a lei atribuir a eficácia de título executivo” (Revogado pela Lei 11.382/2006).

¹³¹ “Art. 652. O devedor será citado para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens”.

¹³² “Art. 222. A citação será feita pelo correio, para qualquer comarca do País, exceto: (...)d) nos processos de execução”

¹³³ “Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial. § 1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação. § 2º A intimação do Ministério Público, em qualquer caso será feita pessoalmente”.

¹³⁴ “Art. 237. Nas demais comarcas aplicar-se-á o disposto no artigo antecedente, se houver órgão de publicação dos atos oficiais; não o havendo, competirá ao escrivão intimar, de todos os atos do processo, os advogados das partes: I - pessoalmente, tendo domicílio na sede do juízo; II - por carta registrada, com aviso de recebimento quando domiciliado fora do juízo. Parágrafo único. As intimações podem ser feitas de forma eletrônica, conforme regulado em lei própria. [\(Incluído pela Lei nº 11.419, de 2006\).](#)”

cumprimento espontâneo do julgado. Estas duas situações serão analisadas em tópico separado.

Por ora, é importante destacar que a eliminação da citação com a substituição pela intimação na pessoa do advogado, é capaz de diminuir bastante o tempo para finalização da atividade jurisdicional, estando em plena harmonia com o princípio constitucional da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII¹³⁵.

¹³⁵ “Art. 5º. (...) LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

CONCLUSÃO

A reforma do processo de execução de sentença condenatória quebrou o princípio da autonomia entre a atividade cognitiva e a executiva, por meio da introdução do sincretismo processual.

O processo de conhecimento e de execução são fases de uma mesma relação processual. Esta mudança traz duas implicações ao sistema: a desnecessidade de citação do condenado para cumprimento da obrigação reconhecida no provimento condenatório e a eliminação da ação de sentença de execução para as decisões que imponham o pagamento de quantia certa.

Tal reforma tem por escopo aumentar a celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional, a qual, nos dias atuais, não pode contentar somente com a simples declaração do direito material, mas sim, ater-se, com a completa satisfação do direito.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. VI: arts. 566 a 645. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A nova definição de sentença (Lei nº 11.232)”, **Revista Dialética de Direito Processual**, n.º 39.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil. v. I**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUZAID, Alfredo. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil**. 1.972.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Do cumprimento de sentença conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? **Revista do Advogado da AASP**. Novas Reformas do Código de Processo Civil, nº 85, Maio de 2006, p. 13.

CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812**. São Paulo: RT, 2001

ALEXADRE DA SILVA, Ricardo. ALTERMANI, Renato Lisboa. **Manual de Verificação e Habilitação de Créditos na Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2006.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernani. **As reformas de 2005 do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva.

LIEBMAN, Eurico T. **Embargos do Executado (oposições de mérito no processo de execução)**. São Paulo: Bookseller, 2003.

LIEBMAN, Enrico T. **Processo de Execução**. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 1.980.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7.ª ed; Rio de Janeiro: Forense. 1991, v. 6.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Embargos à Execução**. São Paulo: Saraiva, 1996, nº 8.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 3: execução.** São Paulo: RT, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução Civil.** 2ª Ed. São Paulo: RT, 2004.

MEDINA. José Miguel Garcia. **Execução civil. Teoria Geral – Princípios fundamentais.** 2.ª ed., São Paulo: RT, 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. IX.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do Código de Processo Civil,** Rio de Janeiro: Forense, 2006

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução.** 22ª Ed. São Paulo, 2004.

THEODORO JÚNIOR. Humberto. **A Execução de Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal.** Ed. Aide: 1987.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela.** São Paulo: Saraiva, 1999.
