



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

MARIA CELIA NOGUEIRA PINTO E BORGIO

**PERMANÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA APÓS A  
LEI N. 11.232/2005: TÉCNICA PROCESSUAL DE  
CUMPRIMENTO DA SENTENÇA**

MARIA CELIA NOGUEIRA PINTO E BORGIO

**PERMANÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA APÓS A  
LEI N. 11.232/2005: TÉCNICA PROCESSUAL DE  
CUMPRIMENTO DA SENTENÇA**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Emilio Baleotti

Londrina  
2010

Catálogo na publicação elaborada pela Divisão de Processos Técnicos da  
Biblioteca Central da Universidade Estadual de Londrina.

### **Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**

B734p Borgo, Maria Célia Nogueira Pinto e  
Permanência da sentença condenatória após a lei n. 11.232/2005: técnica  
processual de cumprimento da sentença. / Maria Célia Nogueira Pinto e  
Borgo – Londrina, 2010.  
143 f.

Orientador: Francisco Emilio Baleotti  
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de  
Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicado, Programa de Pós-Graduação  
em Direito Negocial, 2010.

1. Processo sincrético – Teses. 2. Cumprimento de sentença – Teses. 3.  
Técnica processual executiva – Teses. 4. Eficácia sentencial – Teses. 5.  
Sentença condenatória – Teses. 7. Sentença mandamental. – Teses. 8.  
Sentença executiva lato sensu. I. Borgo, Maria Célia Nogueira Pinto e. II.  
Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicado.  
Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 343.05

MARIA CELIA NOGUEIRA PINTO E BORGIO

**PERMANÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA APÓS A LEI N.  
11.232/2005: TÉCNICA PROCESSUAL DE CUMPRIMENTO DA  
SENTENÇA**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Francisco Emilio Baleotti  
UEL – Londrina - Pr

---

Prof. Dr. Vicente de Paula Marques Filho  
UEL – Londrina - Pr

---

Prof. Dr. Olavo de Oliveira Neto  
PUC São Paulo

Londrina, 05 de novembro de 2010.

À minha mãe Celia Maria Nogueira Pinto, mulher de excelsas virtudes, de quem sempre tive o melhor exemplo de retidão e honradez. Quisera expressar-lhe em palavras todo amor de minha alma. Embora o amor, na sua singeleza, não precise de palavras. Basta sentir.

## AGRADECIMENTOS

Embora solitário, o caminhar acadêmico somente é possível com a contribuição e o incentivo de tantas pessoas. São muitos os que ao longo dos anos têm participado desta caminhada e a quem tenho profunda e sincera gratidão:

À Coordenação do Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, nas pessoas do Prof. Dr. Luiz Fernando Belinetti e Prof. Dra. Marlene Kempfer Bassoli, cujo excelente trabalho me permitiu dar mais um importante passo em minha formação nesta Instituição.

Ao Prof. Dr. Francisco Emílio Baleotti, pela absoluta disposição em orientar-me e principalmente em fazer desta difícil, porém, prazerosa experiência uma oportunidade de reflexão não apenas intelectual mas também pessoal.

Ao Prof. Dr. Vicente de Paula Marques Filho, pela gentil contribuição com comentários sempre pertinentes e objetivos, que revelaram muitas de minhas limitações e possibilidades de aperfeiçoamento.

Ao Prof. Dr. Olavo de Oliveira Neto, por ter aceito o convite para participar de minha banca, contribuindo sobremaneira para o aprimoramento e continuidade deste estudo.

Aos colegas do Curso de Mestrado, em especial Marcelo Dias da Silva, Natasha Brasileiro de Souza, Thaís Aranda Barrozo e Thiago Caversan Antunes, pelo crescimento que experimentamos juntos e sobretudo por terem se tornado amigos queridos, sem os quais os dias difíceis não teriam sido superados.

Ao Francisco Carlos Navarro pelo eficiente trabalho e essencial auxílio durante todo o Curso.

Não poderia deixar de mencionar a Prof<sup>a</sup>. Denise Weiss de Paula Machado, pela presença marcante em minha vida acadêmica desde os primeiros passos no apaixonante estudo do Direito Processual Civil.

Por fim, mas não menos importante, devo registrar minha gratidão àqueles com quem aprendo a caminhar pela vida:

Aos meus amados avós, Moacyr Miranda Pinto e Leda Ferraz Nogueira Pinto, pelo estímulo ao aprimoramento intelectual constante e principalmente por tornarem tudo mais feliz.

Ao Danilo Alessio Franceschi, com a certeza de que para amar não é preciso estar perto.

Ó profundidade das riquezas, tanto da sabedoria como o da ciência de Deus! Quão insondáveis são os seus juízos, e quão inescrutáveis os seus caminhos! Quem compreendeu a mente do Senhor? Ou quem foi o seu conselheiro? Ou quem lhe deu primeiro a ele, para que lhe seja recompensado?

**Porque dele e por ele e para ele são todas as coisas. Glória, pois, a ele eternamente.**

(Carta aos Romanos, capítulo 11, versos 33 - 36)

BORGO, Maria Celia Nogueira Pinto e. **Permanência da sentença condenatória após a Lei n. 11.232/2005**: técnica processual de cumprimento da sentença. 2010. 143f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010.

## RESUMO

Analisa a permanência da sentença condenatória na sistemática processual após reforma operada pela Lei n. 11.232/2005, que alterou o modelo de execução relativamente às obrigações de pagamento de quantia certa. Enfoca a temática na perspectiva do Estado Democrático de Direito e da atual fase metodológica instrumental do Direito Processual Civil. A partir dessa contextualização, analisa algumas significativas teorias sobre a condenação e busca destacar os elementos convergentes de cada posicionamento. Expõe a relação necessária entre técnica processual e direito material, a fim de que seja alcançada a efetividade da tutela jurisdicional, especialmente a executiva por se tratar de atividade destinada à concretização da sentença, em termos práticos. Demonstra a variação da técnica executiva em função do direito material relativamente às obrigações de dar, fazer, não fazer e pagar quantia certa. Estuda os reflexos da Lei n. 11.232/2005 sobre a sentença condenatória em razão da modificação da técnica processual executiva consistente na adoção do processo sincrético. Enfoca a problemática sobre uma possível alteração da sua natureza para mandamental ou executiva *lato sensu*, analisando especificamente os arts. 162, § 1º, 475-N, I e 475-J, todos do Código de Processo Civil. Demonstra, do ponto de vista do conteúdo, a inexistência de diferença ontológica entre as sentenças condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*. Distingue tais sentenças a partir da técnica adotada para a efetivação do comando, variável em função do direito material debatido no caso concreto. Conclui pela permanência da sentença condenatória no modelo processual vigente após a Lei n. 11.232/2005, e pela suficiência da classificação ternária para o estudo das sentenças.

**Palavras-chave:** Processo sincrético. Cumprimento de sentença. Técnica processual executiva. Eficácia sentencial. Sentença condenatória. Sentença mandamental. Sentença executiva *lato sensu*.

BORGO, Maria Celia Nogueira Pinto e. **Permanence of the condemnatory sentence after Law n. 11.232/2005**: procedural technique of enforcement of sentence. 2010. 143p. Dissertation (Master in Business Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010.

## ABSTRACT

Analyzes the permanence of the condemnatory sentence in the procedural system after the reform by Law n. 11.232/2005, which altered the model of execution relative to the obligation of payment. It focuses the thematic on the perspective of the Democratic State of Law and of the current instrumental methodological fase of Civil Procedural Law. Starting with this contextualization, it analyzes a few significant theories about the condemnation looking to highlight the convergent elements of each position. Exposes the necessary relationship between procedural technique and material right so that the effectiveness of the jurisdictional tutelage be reached, especially the executive because of its activity with the concretization of the sentence in practical terms. Demonstrates the variation of the executive technique in relation to the material rights relative to the obligations of giving, doing, not doing, and correct payment. Studies the reflexes of Law n. 11.232/2005 about the condemnatory sentence in regards to the modification of the executive procedural technique consistent in the adoption of the syncretic process. Focuses the problematic about a possible alteration from its natural state to writ ou *lato sensu* executive, analyzing specifically the articles 162, § 1º, 475-N, I and 475-J in the Civil Procedural Code. Demonstrates, from the contents point of view, the non-existence of an ontological difference between condemnatory, writ, and executive *lato sensu* sentences. Distinguishes such sentences using the adopted technique for the effectivation of the command, variable due to the material rights discussed in the concrete case. Concludes for the permanence of the condemnatory sentence in the current procedural model after Law n. 11.232/2005, and for the sufficiency of the ternary classification for the study of the sentences.

**Keywords:** Syncretic Process. Enforcement of sentence. Executive procedural technique. Sentential efficiency. Condemnatory sentence. Writ sentence. *Lato sensu* executive sentence.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS À COMPREENSÃO DO TEMA</b> .....	15
2.1 O ESTADO LIBERAL DE DIREITO .....	15
2.2 O ESTADO SOCIAL DE DIREITO.....	18
2.3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	21
2.4 PANORAMA EVOLUTIVO E REFORMAS LEGISLATIVAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: DO MODELO CLÁSSICO AO MODELO ATUAL .....	24
<b>3 ANÁLISE DE ALGUMAS TEORIAS SOBRE A CONDENAÇÃO, SUA FINALIDADE E ESTRUTURA</b> .....	40
3.1 FRANCESCO CARNELUTTI .....	41
3.2 GIUSEPPE CHIOVENDA .....	44
3.3 ENRICO TULLIO LIEBMAN .....	46
3.4 PIERO CALAMANDREI .....	49
3.5 SALVATTORE SATTA.....	51
3.6 PONTES DE MIRANDA .....	54
3.7 CONSIDERAÇÕES SOBRE A SENTENÇA CONDENATÓRIA E AS TEORIAS DA CONDENAÇÃO NO MODELO PROCESSUAL VIGENTE .....	57
<b>4 TÉCNICA PROCESSUAL DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA SOB O ASPECTO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO</b> .....	60
4.1 TÉCNICA PROCESSUAL E EFETIVIDADE DO PROCESSO .....	60
4.1.1 O Direito Constitucional à Tutela Jurisdicional Justa, Tempestiva e Adequada (art. 5º, XXXV da Constituição Federal).....	61
4.1.2 Instrumentalidade do Processo e Técnica Processual.....	66
4.1.3 Variabilidade da Técnica Processual em Função do Direito Material.....	70
4.2 CUMPRIMENTO DA SENTENÇA À LUZ DO CONTEÚDO OBRIGACIONAL.....	74
4.2.1 Obrigação de Fazer e Não Fazer: Art. 461 do Código de Processo Civil.....	75
4.2.2 Obrigação de Dar: Art. 461-A do Código de Processo Civil .....	79

4.2.3 Obrigação de Pagar Quantia: Sincretismo Processual da Lei n. 11.232/2005 .....	81
---	----

## **5 REFLEXOS DA LEI N. 11.232/2005 SOBRE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERMANÊNCIA NO MODELO PROCESSUAL**

<b>VIGENTE</b> .....	88
5.1 CONCEITO LEGAL E CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO DA SENTENÇA .....	88
5.2 FORÇA, EFICÁCIA IMEDIATA E MEDIATA DA SENTENÇA .....	95
5.3 SENTENÇA CONDENATÓRIA E O ART. 475-N, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	100
5.4 CONDENAÇÃO, MANDAMENTALIDADE E EXECUTIVIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA E O ART. 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	106
5.4.1 Breves Considerações a Respeito das Classificações Ternária e Quinária das Sentenças .....	106
5.4.2 Principais Características da Sentença Mandamental .....	111
5.4.3 Principais Características da Sentença Executiva <i>Lato Sensu</i> .....	116
5.4.4 Natureza da Sentença Mencionada no Art. 475-J. Compreensão da Eficácia Mandamental e Eficácia Executiva como Decorrência da Técnica de Efetivação da Sentença .....	119
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	127
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	136

## 1 INTRODUÇÃO

O objeto de estudo deste trabalho refere-se à sentença condenatória no modelo processual executivo implantado a partir da Lei n. 11.232/2005, que trouxe a figura do processo sincrético relativamente às obrigações de pagamento de quantia contra devedor solvente. A temática insere-se no âmbito do Processo Civil e se liga diretamente às ondas reformatórias que lhe deram nova feição na busca pela efetividade. Por tal razão, mostra-se imprescindível recorrer, ainda que superficialmente, a questões sociais, políticas e ideológicas decorrentes dos modelos estatais adotados em cada momento a partir do período liberal até o atual estágio do Estado Democrático de Direito.

A opção pelo tema aconteceu a partir das discussões travadas durante a disciplina *Tutela Executiva*, cursada no ano de 2007, em regime especial no Mestrado em Direito Negocial, desta Universidade, sob a regência do Professor Francisco Emilio Baleotti que, posteriormente, assumiu a orientação do trabalho. Naquela ocasião, eram recentes a Reforma do Judiciário (por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004) e as reformas da execução (por meio das Leis nºs. 11.232/2005 e 11.382/2006) e, portanto, inúmeras eram as dúvidas e questionamentos que se impunham relativamente à nova sistemática executiva dos títulos judiciais e extrajudiciais.

Diante desse campo fértil à pesquisa acadêmica, entendeu-se por bem apresentar projeto para ingresso no mestrado, restringindo-o a um aspecto específico da Lei n. 11.232/2005: a permanência da sentença condenatória no sistema processual face às alterações no conceito e no seu modo de cumprimento.

De acordo com a atual conformação, a efetivação da sentença ocorre continuamente à relação processual em que foi proferida, passando a ser apenas uma fase distinta do mesmo processo.

O clamor pela efetividade do processo (no sentido *chiovendiano* de que o processo deve dar, quanto for possível, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir) fez com que o modelo de execução desse lugar ao chamado *cumprimento de sentença*. Presente nos arts. 475-J e seguintes do Código de Processo Civil vigente, o procedimento tende a ser menos formal e, a princípio, mais adequado à obtenção de resultados práticos.

A reforma, contudo, não se limitou aos meios e técnicas executivas

impondo também reflexos em outros institutos processuais, em razão da interrelação própria do sistema jurídico processual. Exemplo disso foi a alteração do artigo 162, § 1º do Código de Processo Civil para estabelecer que “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”, por não mais se justificar a extinção do processo com vistas à atividade executiva autônoma, conforme acontecia anteriormente à reforma.

Outra modificação importante diz respeito ao rol de títulos executivos judiciais, atualmente constante do art. 475-N do Código (antigo art. 584). A atual redação não faz qualquer menção expressa à sentença condenatória como título executivo, limitando-se o inciso I a elencar “a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar”.

Diante disso, os operadores do Direito têm se deparado com novos paradigmas para a compreensão de questões até então sedimentadas no Direito Processual Civil, como é o caso da sentença condenatória, concebida como título executivo por excelência.

As alterações no modelo de efetivação das sentenças relativas às obrigações de pagar quantia suscitaram questionamentos a respeito de uma possível modificação de sua natureza, ora aproximando-as das chamadas sentenças executivas *lato sensu*, ora das sentenças mandamentais. Teria havido, de fato, modificação nesse campo? A sentença condenatória teria sido excluída do sistema processual com o advento da Lei n. 11.232/2005?

Por tais razões, justifica-se a *revisitação* das espécies de sentença, sem que as conclusões tenham o objetivo de esgotamento do tema.

Esses são argumentos que justificam a escolha do tema, além de demonstrarem a sua atualidade, relevância e utilidade. Convém ressaltar que, apesar do enfoque primordialmente acadêmico, o tema tem importantes reflexos práticos. Afinal, num momento em que se busca a efetividade processual e o enfrentamento da tão propagada *crise da execução*, torna-se imprescindível debruçar-se sobre os instrumentos e institutos processuais relativos ao tema. A compreensão da situação que ora se expõe é essencial para a formação da doutrina e jurisprudência que orientam a aplicação da Lei e levam, conseqüentemente, ao êxito da sistemática de cumprimento da sentença.

Desse modo, o desenvolvimento do tema alinha-se ao contido no

art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que eleva a efetividade da prestação jurisdicional à condição de direito fundamental do cidadão.

O objetivo geral da dissertação circunscreve-se à análise da permanência da sentença condenatória no sistema processual, após o advento da Lei n. 11.232/2005, especialmente à luz da redação do atual art. 475-N, I e art. 475-J, ambos do Código de Processo Civil.

Para o alcance do objetivo geral exposto, foram estabelecidos objetivos específicos que norteiam a pesquisa e possibilitam a identificação dos seus resultados:

- a) Apresentar a relação entre a produção, interpretação e aplicação do Direito e os elementos sociais, políticos e ideológicos decorrentes dos modelos estatais adotados em determinado momento histórico;
- b) Buscar o *quid* da sentença condenatória e a sua correlação com a sistemática de execução revogada, em que predominava a cisão entre processo cognitivo e processo executivo;
- c) Expor o modo como a efetividade do processo relaciona-se com a técnica executiva adotada e como esta, por sua vez, se estabelece em função da relação jurídica de direito material debatida no caso concreto;
- d) Analisar o conceito de sentença modificado pela Lei n. 11.232/2005 e estabelecer os critérios que definem o referido ato processual e os seus reflexos ao sistema;
- e) Analisar a questão das cargas eficaciais da decisão, bem como os critérios utilizados para as classificações ternária e quinária das sentenças;
- f) Demonstrar a natureza da sentença tratada no art. 475-N, I do Código de Processo Civil;
- g) Verificar a relação entre condenação, mandamentalidade e executividade, identificando a origem das eficácias mandamental e executiva da sentença;
- h) Demonstrar a permanência da sentença condenatória no atual modelo de cumprimento de sentença do art. 475-J, do Código de Processo Civil.

O desenvolvimento do trabalho deu-se em quatro capítulos

compatíveis com os objetivos apresentados.

Inicialmente, busca-se contextualizar o leitor a respeito de questões sociais e políticas a partir dos modelos de Estado contemporâneo – Liberal de Direito, Social de Direito e Democrático de Direito – e o modo como interferem no campo jurídico. No mesmo capítulo, propõe-se uma breve análise das principais reformas legislativas processuais.

Em seguida, analisam-se as teorias da condenação (com a profundidade necessária aos escopos do trabalho), a partir da doutrina processual italiana - representada por Francesco Carnelutti, Giuseppe Chiovenda, Liebman, Piero Calamandrei, Salvatore Satta - e brasileira, apresentando a doutrina de Pontes de Miranda pela inegável contribuição ao estudo das ações e sentenças, que resultou na sistematização da classificação quinária.

Na terceira etapa do trabalho, buscou-se analisar a sentença condenatória como técnica processual de prestação da tutela jurisdicional, alinhando-a aos propósitos da atual fase instrumentalista do processo.

Por fim, são enfrentados os reflexos da Lei n. 11.232/2005 sobre a sentença condenatória, à luz da redação dos arts. 475-N, I e 475-J, que passaram a integrar o Código de Processo Civil. A investigação quanto à permanência da sentença condenatória na sistemática pós-reforma passa pela análise das classificações de sentenças, como também das suas cargas eficaciais, especialmente mandamental e executiva.

A metodologia utilizada para a elaboração desta dissertação consistiu primordialmente no método dedutivo, a partir da análise da doutrina jurídica nacional e estrangeira pertinente ao tema. Por se tratar de tema relativamente recente em termos jurisprudenciais, a menção a decisões dos Tribunais foi feita apenas em relação a determinados pontos, sem que isso prejudicasse o alcance dos propósitos do estudo.

Convém esclarecer que ao tempo da elaboração do projeto da dissertação não se vislumbrava a possibilidade concreta de advento de um novo Código de Processo Civil, cujo Anteprojeto encontra-se atualmente em fase de debates nas casas do Congresso Nacional. Por essa razão, sempre que oportuno e viável, procurou-se analisar as disposições do Anteprojeto<sup>1</sup>, sempre com a intenção

---

<sup>1</sup> Versão apresentada pela Comissão de Juristas em junho de 2010.

de complementar o estudo, dando a noção de como poderá ser tratada a matéria na legislação vindoura.

Por fim, importa registrar que a elaboração do texto foi feita de acordo com as novas regras ortográficas da Língua Portuguesa, em vigor a partir de 2011.

## 2 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS À COMPREENSÃO DO TEMA

Toda pesquisa científica demanda a contextualização do tema que permita ao leitor compreender, com a maior exatidão possível, os resultados a que se pretende chegar à luz do objeto da investigação.

Este é o sentido deste capítulo, em que o foco é a análise de pressupostos teóricos necessários à compreensão do tema da sentença condenatória, especificamente após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, que alterou o procedimento para sua efetivação.

Ao longo do desenvolvimento do trabalho o conteúdo nesta oportunidade abordado será referido e retomado com a profundidade que se fizer necessária. Deste modo, pensa-se interessante traçar um panorama do Direito Processual Civil - desde o modelo clássico até o modelo atual - a partir de suas raízes político-filosóficas, sem deixar de trazer à luz a realidade do modelo brasileiro, por se tratar do objeto desta pesquisa.

A partir disso será possível compreender os fatores que permeiam a evolução do sistema processual e, conseqüentemente, a motivação da reforma introduzida pela Lei 11.232/2005 bem como sua importância e seus reflexos no âmbito do estudo da sentença condenatória.

### 2.1 O ESTADO LIBERAL DE DIREITO

O Estado Liberal surgiu da crise do Estado Absolutista e da necessidade de desprendimento de seus princípios, que tolhiam a liberdade do indivíduo e, por conseguinte, também das instituições que ficavam à mercê do governante.

Assim, desde o século XVIII – período em que foi deflagrada a Revolução Francesa, que lhe deu origem – até o século XX, com o advento do Estado Social e das constituições pragmáticas, o mundo passou por consideráveis mudanças no campo social, econômico e também normativo.

Nesse contexto a Revolução Francesa tem inegável importância e suas conquistas são irrevogáveis. Tratou-se de revolução burguesa em oposição ao *Ancien Régime* e cuja ideologia apresentava-se em três pilares distintos e complementares: liberdade, igualdade e fraternidade.

De acordo com Paulo Bonavides, no campo político a Revolução Francesa foi responsável não apenas pela quebra das instituições absolutistas, mas principalmente da universalização do princípio político. Para o autor, buscou-se construir "... menos a *polis* deste ou daquele povo, mas a de todo o gênero humano; *polis* cujos alicerces, postos que ainda abstratos, não foram outros senão a liberdade, a igualdade e a fraternidade" (BONAVIDES, 2004, p. 30). A burguesia passou, então, de classe dominada à classe dominante.

A aspiração da classe burguesa àqueles ideais justificava-se porque, no contexto absolutista até então vigente, o Estado – detentor do poder – era visto como algoz dos indivíduos, verdadeiro inimigo da liberdade individual, razão pela qual qualquer restrição estatal àqueles era considerada nefasta.

Opõe-se o individualismo, assim, ao estatismo e à intervenção do Estado. De acordo com Ubirajara Mach de Oliveira (1997, p. 48), a sociedade não se considerava como fim, uma vez que não se considerava existir um fim superior aos indivíduos que a integravam. Eles eram a única fonte das normas jurídicas, como também a causa final de toda atividade das instituições jurídicas, especialmente do Estado.

Exacerbava-se sobretudo o homem que este passou a ser considerado o centro, fonte e fim de todo o sistema de Direito (antropocentrismo jurídico), impulsionando, assim, a adoção de medidas que garantissem a sua intangibilidade pelo Estado.

Uma das técnicas do Estado Liberal para isso foi a tripartição (das funções) do poder, cuja formulação mais completa atribui-se a Montesquieu. No cenário do liberalismo, a manutenção da liberdade significava também a manutenção do poder político pela burguesia, pois limitava a soberania através da ideia de que o poder detém o próprio poder. O Estado organizaria as funções do poder em Executivo, Legislativo e Judiciário, cada qual com atividades distintas, funcionando separadamente, embora harmonicamente.

No campo econômico-social, ao trazer à luz os seus ideais, a Revolução Francesa rompeu com o sistema até então vigente para privilegiar a livre circulação de bens, dando início ao mercantilismo capitalista. Os reflexos econômicos e sociais do novo modelo de Estado que nascia desencadearam uma série de modificações no sistema jurídico, que para reger a nova sociedade passou a considerar aqueles ideais em toda produção normativa. Era preciso viabilizar e

preservar a livre circulação de bens (propriedade privada) e a limitação do poder do Estado.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari (1998, p. 275):

Essa foi a raiz individualista do Estado liberal. Ao mesmo tempo, a burguesia enriquecida, que já dispunha do poder econômico, preconizava a intervenção mínima do Estado na vida social, considerando a liberdade contratual um direito natural dos indivíduos. Sob influência do jusnaturalismo, outros direitos naturais foram sendo proclamados, sobretudo no âmbito econômico, como a propriedade, visando impedir qualquer interferência do Estado no sentido de criar algum condicionamento à manutenção e ao uso dos bens, ou alguma restrição aos termos de qualquer contrato.

Dessa forma, o ordenamento jurídico torna-se um reflexo daquelas ideias liberalistas, dirigindo-se o Direito para o aperfeiçoamento dos indivíduos e constituindo-se em instrumento de realização dos seus interesses.

Assim, o princípio da legalidade constituiu-se meio específico de garantia da liberdade individual, impedindo o Estado de interferir na esfera privada, salvo quando expressamente autorizado por lei, e sempre nos limites e modo impostos por ela. É a transferência do império do monarca para o império da lei. A partir daí (do princípio da legalidade) o Estado passa a ser “Estado de Direito”. A ideologia liberal implantada a partir da Revolução Francesa foi decisiva para essa conquista, pois até então o Estado achava-se entregue ao regime monárquico absolutista.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni (2007, p. 23):

O Estado Liberal de Direito, diante da necessidade de frear os desmandos do regime que lhe antecedeu, erigiu o princípio da legalidade como fundamento para a sua imposição. Esse princípio elevou a lei a um ato supremo, objetivando eliminar as tradições jurídicas do absolutismo e do *ancien régime*. A administração e os juízes, a partir dele, ficariam impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se chocasse com a lei.

Delamar José Volpato Dutra (2004, p. 68) aponta as características da juridificação do modelo estatal:

O característico desta etapa de juridificação é que a Lex civilis incorporará como regras positivas direitos subjetivos (rights) que podem ser alegados contra os atos do soberano ou da soberania. [...]. Instaura-se o princípio da legalidade no sentido, agora, do império da lei, no qual a administração pública não pode agir nem contra, nem *praeter*, nem *ultra legem*. [...].

O melhor exemplo dos reflexos legislativos do Estado Liberal ainda é o Código Civil Francês, que introduziu significativas mudanças no sistema jurídico da época e, posteriormente, inspirou a codificação da maior parte dos países de tradição jurídica romana. Impregnadas pelos ideais revolucionários de liberdade, igualdade e fraternidade, suas normas afastavam tanto quanto possível a intervenção do Estado na esfera privada, limitando-o à regulação de conflitos eventualmente surgidos em decorrência da violação da Lei ou das cláusulas estipuladas pelas próprias partes no exercício de sua liberdade.

José Afonso da Silva (1999, p. 116-117) resume, de modo bem objetivo, as principais características do Estado Liberal em três pilares básicos, a saber: a submissão ao império da Lei; a divisão das funções do poder e o enunciado e garantia dos direitos individuais.<sup>2</sup> Ainda segundo o autor, são essas também as grandes conquistas do Estado Liberal e constituem postulados básicos do Estado de Direito.

Assim, pois, o Estado Liberal – com o lema *laissez faire, laissez passer* - teve papel relevantíssimo na estruturação do Direito Privado, a partir do século XVIII, bem como dos institutos que o inspiraram.

## 2.2 O ESTADO SOCIAL DE DIREITO

A igualdade formal pregada pelo liberalismo<sup>3</sup> resultou, com o passar do tempo, em graves injustiças sociais, uma vez que a exacerbação da autonomia

<sup>2</sup> Com o Estado Liberal implantou-se um constitucionalismo voltado à concretização de direitos fundamentais de caráter negativista, ou seja, que protegessem o cidadão dos desmandos interventivos do Estado, tal como acontecia no *Ancien Régime*. De acordo com Paulo Bonavides (2004, p. 30) “escreveram os ingleses a Magna Carta, o *Bill of Rights*, o *Instrumento of Government*; os americanos, as Cartas coloniais e o Pacto federativo da Filadélfia, mas só os franceses, ao lavrarem a Declaração Universal dos Direitos do Homem, procederam como havia procedido o apóstolo Paulo com o Cristianismo. Dilataram as fronteiras da nova fé política. De tal sorte que o governo livre deixava de ser a prerrogativa de uma raça ou etnia para ser o apanágio de cada ente humano [...]”.

<sup>3</sup> Segundo Eros Roberto Grau (2005, p. 22-23), ao analisar o modelo liberal conclui que “a *igualdade*, de outra parte, alcançava concreção exclusivamente ao nível formal. Cuidava-se de uma igualdade à moda do porco de Orwell, no bojo da qual havia – como há – os ‘iguais’ e os ‘mais iguais’. O próprio enunciado do princípio – ‘todos são iguais *perante a lei*’ – nos dá conta de sua inconsistência, visto que a lei é uma abstração, ao passo que as relações sociais são reais” (grifo do autor).

da vontade dava ao indivíduo liberdade praticamente absoluta para regular a esfera negocial, segundo os seus interesses. Deste modo, sobrepujava-se o social em favor do privado, do individual. Nesta mesma linha, restou frustrada a busca pela fraternidade, à medida que não há sociedade fraterna onde predominam injustiças sociais. Estavam, pois, em declínio, os pilares do Estado Liberal.

Após o fortalecimento da economia capitalista implantada no liberalismo e as duas grandes Guerras Mundiais, impulsionadas também pelo fator econômico, o modelo liberal eminentemente abstencionista mostrou-se insuficiente para regular a sociedade que emergia. Paulatinamente entevia-se a necessidade de superação daquele paradigma estatal por outro que se preocupasse com as novas questões econômicas e sociais que se impunham.

Sobre o tema, ensina Roberto Eros Grau (2005, p. 21-22):

Inicialmente as imperfeições do liberalismo, bem evidenciadas na passagem do século XIX para o século XX e nas primeiras décadas deste último, associadas à incapacidade de auto-regulação dos mercados, conduziram à atribuição de novas funções ao Estado. À idealização de *liberdade*, *igualdade* e *fraternidade* se contrapôs a realidade do poder econômico.

O enfrentamento dos novos contornos da sociedade e a busca pelo fortalecimento cada vez maior da economia exigiam, em contrapartida, a garantia de direitos fundamentais diferentes daqueles assegurados no Estado Liberal.

As Constituições passaram a prever não apenas garantias fundamentais voltadas ao resguardo do indivíduo em relação ao Estado, senão também relativas à tutela da ordem econômica, social e de questões coletivas em geral, visando ao alcance da liberdade, igualdade e fraternidade em sentido material. Exemplo sempre citado é o da Constituição da República Federal Alemã, que definia aquele Estado como democrático e social.

Ascendeu, então, o Estado Social que, em outras palavras, realçou uma nova percepção daqueles mesmos valores almejados pela Revolução Francesa e que o Estado Liberal não foi capaz de concretizar, senão em sentido formal.

O Estado passou a interferir naquelas esferas antes ignoradas pelo abstencionismo liberalista, deixadas à mercê da autorregulação pelos particulares e, assim, houve por bem delimitar o poder econômico, reconhecendo direitos sociais.

Importante atentar para o perigo de se compreender o Estado Social

como redentor da sociedade desgastada pelo excessivo abstencionismo estatal apregoadado pelo liberalismo. Embora tivesse também esse propósito, José Afonso da Silva (1999, p. 119) é preciso no sentido de que o Estado Social:

Caracteriza-se no propósito de compatibilizar, em um mesmo sistema, anota Elías Díaz, dois elementos: o capitalismo, como forma de produção, e a consecução do bem-estar social geral, servindo de base ao neocapitalismo típico do *Welfare State*.

Para Paulo Bonavides (2004, p. 186):

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode com justiça receber a denominação de Estado social.

Delamar José Volpato Dutra (2004, p. 69) ilustra esta situação ao afirmar que, em termos sociológicos, o Estado Social representou grande ganho no campo do trabalho através de regulamentação legal daquilo que, até então, estava à mercê do mercado liberal e das desigualdades que ele proporcionava. Segundo o autor, “trata-se da constitucionalização de uma relação de poder social, ancorada numa estrutura de classes. Temos, nesta etapa, a limitação do tempo de trabalho, o direito ao lazer, o salário mínimo, etc.”

Mesmo assim, o modelo de Estado Social falhou na medida em que, no intuito de solucionar os problemas advindos da ideologia liberal, ampliou sobremaneira os limites de sua interferência em esferas da sociedade até então deixadas ao alvitre dos particulares que, em contrapartida, acabou por restringir demasiadamente a liberdade individual. A consciência disso tornou cada vez mais forte o anseio por um novo paradigma estatal capaz de encontrar o equilíbrio entre o capitalismo, a liberdade individual e a intervenção estatal.

## 2.3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Assim como o Estado Liberal de Direito teve o seu auge e declínio, também o Estado Social de Direito foi superado por outro modelo estatal que melhor atendesse à sociedade contemporânea, transformada em razão de naturais movimentos econômicos, sociais, filosóficos, ideológicos e especialmente políticos.

Questão importante a destacar diz respeito à insuficiência do Estado de Direito – seja assumindo a ideologia liberal ou a social – para a concretização da democracia nascida com as revoluções burguesas, em especial a francesa. A lição de José Joaquim Calmon de Passos (1988, p. 92) é segura ao afirmar que tanto a democracia liberal como a democracia social transitaram entre extremos: de um lado, a dissociação entre Estado e economia e a exacerbação do individualismo; de outro, o Estado provedor que mostrou também sua face opressora.<sup>4</sup> É o que aponta também Sérgio Alves Gomes (2008, p. 268):

Por vezes, o Estado que demonstrou preocupações com problemas sociais, como os da pobreza e da miséria, exibiu uma face paternalista, enquanto a outra se encarregou de suprimir liberdades fundamentais de pensamento e de expressão de quem ousasse apresentar o menor sinal de discordância com a ideologia imposta por um partido único e pelas esferas governamentais. Em outras ocasiões, adotou atitudes ditatoriais, porém, revestidas de um discurso “desenvolvimentista” que afastava qualquer oposição ou crítica mediante violenta repressão. Tudo isso estimula a busca por um paradigma estatal capaz de *superar* as limitações egoísticas e opressoras detectadas tanto no Estado Liberal quanto no Estado Social.

Percebeu-se a necessidade da implantação de novo paradigma estatal capaz de superar os anteriores sem, contudo, refutar as conquistas de cada um deles. Era preciso superar a partir do aprimoramento das experiências até então vivenciadas. Willis Santiago Guerra Filho (1999, p. 16-17) faz referência sobre o final da Segunda Guerra Mundial como sendo o marco histórico para essa tomada de

---

<sup>4</sup> Assim se referiu José Joaquim Calmon de Passos (1988, p. 92) em período de primeiras impressões sobre as transformações no cenário político brasileiro: [...]. Democratizado o Estado, percebeu-se que, embora importante, era insuficiente esse passo, havendo risco de retrocesso. Impunha-se, também, democratizar a sociedade. A solução institucional pensada para a democracia liberal (democratização do Estado) não responde satisfatoriamente às exigências postas pelo processo de democratização da sociedade. [...]. A democracia liberal foi fruto da dissociação entre o político e o econômico. A democracia social representou a tentativa de re-aproximação de ambos, assumindo o Estado não só tarefas de promoção, coordenação e planejamento, mas ele próprio se fazendo produtor e empresário. E se isso o levou à condição de Estado que provê, fê-lo também Estado que oprime.

consciência, na medida em que aquele momento evidenciou a falência do Estado de Direito, fosse ele Liberal ou qualquer outro modelo autoritário surgido como alternativa.<sup>5</sup>

Assim, sem descurar da necessária democratização não apenas do Estado, mas também da sociedade – como fez referência José Joaquim Calmon de Passos (1988, p. 92)<sup>6</sup> – o Estado Democrático de Direito começou a tomar forma. Diz-se assim, porque o paradigma acha-se em plena construção, num processo contínuo de aprimoramento e concretização dos valores inerentes ao modelo.<sup>7</sup>

Feito este registro, convém analisar os elementos constitutivos do Estado Democrático de Direito que, segundo Sérgio Alves Gomes (2008, p. 271-272), “[...] não é instituição desenvolvida por um único país. Traz em si, [...], dois princípios de longa trajetória: o princípio democrático e o do Estado de Direito”, que seguramente podem ser considerados fundamentos do Estado contemporâneo. Entretanto, ao se referir ao tema, José Afonso da Silva (1999, p. 123) faz a interessante observação:

A configuração do *Estado Democrático de Direito* não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo* (grifo do autor).

Diante disso, é possível concluir que o Estado Democrático de Direito compromete-se com os valores democráticos e a Lei é instrumento posto à concretização de cada um desses valores para a transformação efetiva da

<sup>5</sup> No início deste tópico, fez-se referência à insuficiência da expressão “Estado de Direito”, uma vez que um paradigma que se comprometa tão somente com a primazia da Lei pode assumir qualquer natureza, a depender do conteúdo – liberal, autoritário, repressor, injusto... – da Lei à qual se submeta. A respeito disso, José Afonso da Silva (1999, p. 117), recorrendo a Carl Schmitt, ensina que “[...] a expressão ‘Estado de Direito’ pode ter tantos significados distintos como a palavra ‘Direito’ e designar tantas organizações quanto as q que se aplica a palavra ‘Estado’. Assim, acrescenta ele, há um Estado de Direito feudal, outro estamental, outro burguês, outro nacional, outro social, além de outros conformes com o Direito natural, com o Direito racional e com o Direito histórico. Disso deriva a ambigüidade da expressão *Estado de Direito*, sem mais qualificativo que indique conteúdo material” (grifo do autor). É também o que se extrai da lição de Willis Santiago Guerra Filho (2001, p. 132) ao afirmar que “o Estado de Direito, portanto, atende primordialmente às exigências de legalidade, enquanto a democracia é um *princípio de legitimidade*, tendo aquela um caráter formal, cujo conteúdo é preenchido por este último. Leis e normas jurídicas em geral podem oferecer uma garantia formal do reconhecimento da liberdade dos indivíduos e do seu tratamento justo e igualitário, pelo Estado e na sociedade [...]” (grifo do autor).

<sup>6</sup> Vide nota de rodapé n. 4.

<sup>7</sup> Assim se posiciona Sérgio Alves Gomes (2008, p. 269), para quem “[...] o referido paradigma encontra-se em construção, apesar das graves crises por que tem passado em razão de fatores que a ele se opõem. Por isso, reflete-se sobre as *possibilidades* de a *hermenêutica constitucional* participar de tão desafiador e indispensável empreendimento: a concretização do Estado Democrático de Direito” (grifo do autor).

sociedade. Bem por isso, Sérgio Alves Gomes (2008, p. 269) afirma que “este modelo estatal orienta-se por leis democraticamente elaboradas e não por ordens oriundas da vontade arbitrária de um monarca”. Por essa razão, José Afonso da Silva (1999, p. 125) refere-se à “legalidade democrática”, esclarecendo que o paradigma “sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais” (SILVA, 1999, p. 125).

Ademais, passam a fazer parte do conteúdo das Leis não apenas os direitos fundamentais individuais – conquistas de longo processo histórico – mas também aqueles de caráter transindividual de toda natureza (políticos, econômicos, sociais, ambientais), que igualmente constituem o núcleo da democracia (GOMES, 2008, p. 270).

Em relação à experiência brasileira, Willis Santiago Guerra Filho (2001, p. 129) afirma que:

A mudança constitucional por que passou o Brasil em 1988 foi conseqüência de uma evolução dos fatos políticos, no sentido de superar o autoritarismo e arbítrio então vigentes, rumo à democratização e ao pleno Estado de Direito.

Não obstante ter implantado o Estado Democrático de Direito (art. 1º), a Constituição de 1988 trouxe ao cenário brasileiro os princípios e aspirações do Estado Social.<sup>8</sup> E muito embora se mantenha o lema de igualdade “perante a Lei” no art. 5º do texto constitucional de 1988 – que permite recorrer à noção de igualdade formal -, nele mesmo se consagra como princípios fundamentais da República a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, dentre outros (art. 1º). Do mesmo modo, o art. 3º elenca como objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, capaz de garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, promovendo o bem comum. Neste sentido, os arts. 6º e 7º da Constituição revelam o seu caráter intervencionista e social, preocupado – ao menos é assim que se deve entender – com a promoção da igualdade em sentido material

---

<sup>8</sup> Importa não descurar de que se trata de paradigmas estatais diferenciados, embora não excludentes. O Estado Democrático de Direito propõe a superação do modelo implantado pelo Estado Social.

(SARMENTO, 2003, p. 245).<sup>9</sup>

Pensa-se, deste modo, que o Estado Democrático de Direito buscado pela Constituição vigente é fruto das conquistas dos paradigmas estatais que lhe antecederam. Exatamente por isso não se pode negar o seu caráter social e regulador da ordem econômica e social, embora a sua compreensão exija leitura diferenciada, pelo viés da democracia e com papel transformador da sociedade (GOMES, 2008, p. 273).

Os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, conforme dito anteriormente, são a democracia (art. 1º) e a legalidade (art. 5º, II). Entretanto, a concretização desses princípios depende da interação de outros tantos, capazes de aumentar seu alcance (GUERRA FILHO, 2001, p. 132). De acordo com José Afonso da Silva (1999, p. 126), esses outros princípios e valores – além da legalidade e democracia - podem ser resumidos nos seguintes: princípio da constitucionalidade; sistema de direitos fundamentais (títulos II, VII e VIII); princípio da justiça social (art. 170, *caput* e art. 193); princípio da igualdade (art. 5º, *caput* e I); princípio da divisão de poderes (art. 2º) e independência do juiz (art. 95); princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI a LXXXIII).

A esses princípios e valores eleitos pelo Estado Democrático de Direito e estampados – explícita ou implicitamente – na Constituição Federal de 1988, entende-se indispensável incluir o princípio da dignidade da pessoa humana, pois está nele o sentido e o fim último do Estado Democrático de Direito.

#### 2.4 PANORAMA EVOLUTIVO E REFORMAS LEGISLATIVAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: DO MODELO CLÁSSICO AO MODELO ATUAL

É pacífica a noção de que o Direito reflete os valores sociais, políticos, filosóficos e ideológicos do momento histórico em que se situa e de

---

<sup>9</sup> Na opinião de Eros Roberto Grau (2005, p. 215), a Constituição de 1988 tem caráter dirigente, preocupada com a transformação da sociedade e aberta a políticas públicas. Embora não se trate do objetivo deste trabalho, importante assinalar que a Constituição dirigente foi o modelo difundido pelo constitucionalismo do século XX e tem como principal característica a ampliação do conteúdo constitucional para além da regulamentação de poder e estruturação do Estado, e teve seu principal defensor em Canotilho. De acordo com Alceu Maurício Junior (2008, p. 138-140), a adoção desse modelo constitucional traduz a concepção da Constituição como ordem fundamental, na medida em que traça as diretrizes que deverão ser seguidas pelo Estado em conjunto com a sociedade. Contrapõe-se à concepção da Constituição como ordem marco, segundo a qual há “[...] um espaço no qual o legislador não está obrigado a agir nem proibido de agir; um espaço em que o legislador tem permissão para atuar ou para se omitir, ou seja, um espaço de discricionariedade”.

maneira semelhante o Direito Processual Civil, sua estrutura e seus institutos seguem a mesma tendência. Não poderia ser diferente na medida em que o sistema jurídico é instrumento dirigido à sociedade, regulando-a “[...] de forma externa, bilateral e coercitiva” (BELLINETTI, 1994, p. 21).

A trajetória deste ramo da ciência jurídica deve ter como nota principal justamente a sua evolução de acordo com valores vigentes em determinado momento.

A compreensão mais adequada do Direito Processual Civil tal qual se mostra na atualidade passa, necessariamente, pelo conhecimento – ainda que perfunctório – do seu modelo clássico e dos valores que o formataram. Isso porque aquele modelo ainda é o referencial de estudo do processualista, pois é através dele que se pode não apenas visualizar as modificações operadas no sistema, mas também proceder a uma leitura crítica desse movimento (ARRUDA ALVIM, 2000, p. 53).

Importante salientar que a referência ao chamado modelo processual clássico diz respeito ao sistema concebido no século XIX, ainda sob o manto dos valores liberais<sup>10</sup>, aos quais se fez análise no início deste capítulo. Sua estrutura tripartite – processo de conhecimento, de execução e cautelar – apregoava seu funcionamento estanque e harmônico, como se fosse capaz de abarcar perfeitamente, nessas três categorias, todas as hipóteses fáticas passíveis de ocorrência. Segundo Arruda Alvim (2000, p. 53-54):

A preocupação nuclear na construção desse sistema foi a de traçar o perfil dos institutos ou categorias jurídicas, idealizar um funcionamento harmônico e articulado dos institutos; no plano da legislação, tendo sempre presente a missão do enquadramento sistemático rigoroso dos institutos nas categorias doutrinárias fundamentais.

Não se pode deixar de mencionar que o sistema processual clássico

---

<sup>10</sup> O tema foi tratado nos tópicos anteriores com a profundidade necessária ao trabalho. Contudo, na seara processual merece transcrição a anotação de Enrico Tullio Liebman (2005, p. 69-70): “proclamados pela Revolução Francesa os princípios da separação dos Poderes, do monopólio da justiça pelo poder soberano da nação, da proibição das jurisdições privilegiadas (que são os princípios em que se assenta a jurisdição nos Estados modernos), a legislação napoleônica veio a substituir integralmente o antigo direito, com grande vantagem para a simplicidade e segurança do direito. O *Code de Procédure Civile* de 1806, retomando e desenvolvendo os propósitos da *ordonnance civile*, regulou o processo de maneira simples e racional, eliminando muitas questões e formalidades inúteis e reabilitando a oralidade e a publicidade do processo. O *Code* exerceu no século XIX uma decisiva influência sobre os ordenamentos processuais de toda a Europa continental [...]”.

também se desenvolveu para manter a estrutura política e ideológica então vigentes, especialmente a igualdade e a liberdade, tratadas no século XIX praticamente como dogmas. A intangibilidade do indivíduo condicionou toda a construção do sistema jurídico da época, inclusive na seara processual. Conforme os tópicos anteriores, essa medida justificava-se no cenário político e social daquela sociedade. Luiz Guilherme Marinoni (2007) e Cândido Rangel Dinamarco (1995; 2009a), dentre outros doutrinadores, fazem análises interessantes sobre a questão.

Entretanto, as profundas transformações sociais e políticas sentidas a partir da metade do século XX, especialmente após a II Guerra Mundial, geraram descompasso entre o sistema jurídico e os propósitos da sociedade, que então emergia. A complexidade de relações, a maior interferência do Estado nas relações interprivadas e o processo de massificação da sociedade evidenciaram a insuficiência do modelo processual clássico, estanque e formalista.

No Brasil, o Código de Processo Civil de 1939 refletia esses valores, porquanto idealizado a partir da codificação europeia, embora guardasse certa preocupação com o aprimoramento do sistema e a redução do formalismo exacerbado. A questão ainda é muito atual e buscou-se enfrentá-la com a edição do Código de Processo Civil de 1973, especialmente com o aprimoramento da técnica processual, aperfeiçoamento e introdução de institutos que representaram progressos inegáveis. No entanto, em relação à estrutura, manteve-se a mesma da legislação anterior. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (1995, p. 21-23):

“[...] não se mostra substancialmente grandiosa a reforma operada mediante a edição do vigente Código de Processo Civil, no ano de 1.973. Ele representou um passo de gigante, sim, no que diz respeito à técnica processual, à adoção de conceitos modernos, à correta estruturação dos institutos. [...]. A reforma de 1.973 não se caracterizou como repúdio a uma velha estrutura, ou aos seus pressupostos, com opção por uma nova, inspirada em novas e substanciais conquistas. Mesmo tendo sido elaborado com o declarado intuito de se constituir efetivamente em um novo estatuto e não em meros retoques à lei velha, o *Código Buzaid* foi ainda o retrato do pensamento jurídico-processual tradicional e, nesse plano, não havia tanto a modificar então como em 1.939. [...]. Por isso é que, como dito de início, o vigente Código de Processo Civil não representa uma revolução metodológica, ideológica ou estrutural em relação ao precedente. Consagra um *modelo processual* equivalente ao que tínhamos antes, embora revestindo de melhor aspecto estético alguns institutos, aperfeiçoando outros e, sem dúvida alguma, introduzindo alguns progressos substanciais. É um Código *individualista* como o de antes e o estilo de processo e

procedimentos que oferece é o mesmo” (grifos do autor).

Fato é que, desde a sua promulgação, o Código de Processo Civil de 1973 conviveu com movimentos reformistas, caracterizado pela edição de leis que, muito embora se dirigissem à regulação de outros tantos assuntos, tiveram reflexos diretos no texto do Código, por conterem também normas de natureza processual. Nesse sentido, foram as Leis ns. 5.925/73 (introduziu modificações específicas a dispositivos do Código); 6.014/73 e 6.071/74 (ambas promoveram a adequação da matéria processual relativa à falência); 6.458/77 (Lei das Duplicatas); 6.515/77 (Lei do Divórcio); 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura); 6.825/1980 (relativa a procedimentos no âmbito da Justiça Federal e Tribunais Federais Recursais então existentes); 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal); 6.899/1981 (Lei da Correção Monetária); 7.244/1984 (Lei dos Juizados de Pequenas Causas); 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública); 8.009/1990 (Lei do Bem de Família); 8.038/1990 (Lei dos Recursos ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça); 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Evidentemente, outras leis foram criadas, mas de menor importância relativamente a normas processuais.

De todo modo, importa salientar que a promulgação da Constituição Federal de 1988 reforçou, no país, a necessidade de se modificar o sistema processual (e todo o sistema jurídico), não apenas no plano dogmático, como também no plano empírico. Para isso, imprescindíveis foram não apenas as alterações legislativas, mas principalmente a postura do operador do Direito, sem a qual aquela primeira medida estaria fadada ao insucesso.

A constitucionalização do Direito Processual – especialmente pelo viés dos direitos fundamentais contidos no art. 5º - trouxe os vetores das modificações que se seguiram, a partir de 1992, com as chamadas *minirreformas*, impulsionadas em suas fases iniciais pelo trabalho encabeçado pelos então Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, com a participação de nomes expressivos na doutrina processualista.

Interessante notar que optou-se pela alteração paulatina e pontualmente do Código de Processo Civil à sua substituição por outro. Essa opção foi, por muitas vezes, alvo de críticas no sentido de que o Código se tornaria uma

*colcha de retalhos*, o que dificultaria sua interpretação e aplicação e, em última análise, interferiria nos resultados alcançados. Por outro lado, a metodologia reformista adotada pela Comissão justificava-se pela desnecessidade de modificação da estrutura do Código de Processo Civil de 1973, limitando-se o trabalho ao enfrentamento dos considerados pontos deficientes do sistema, aprimorando-os e os adequando aos vetores introduzidos pela Constituição Federal de 1988 e à ideologia de efetividade do processo.

Em resumo, a linha mestra das minirreformas foi, no dizer de Sálvio Figueiredo Teixeira (*apud* DINAMARCO, 1995, p. 29): “a) localizar os pontos de estrangulamento da prestação jurisdicional; b) [...], apresentar sugestões somente de simplificação, agilização e efetividade [...]” (grifos do autor).

Com esse enfoque, ocorreu a *primeira fase* das reformas ao Código, com a edição das Leis ns. 8.455/1992 (alterou disposições relativas à prova pericial); 8.637/1993 (alterou o art. 132, relativo ao princípio da identidade física do juiz); 8.710/1993 (alterou dispositivos relativos à citação do réu e à intimação); 8.718/1993 (alterou o art. 294, introduzindo a possibilidade de aditamento do pedido inicial, anteriormente à citação); 8.898/1994 (alterou disposições relativas à liquidação de sentença); 8.950/1994 (alterou disposições relativas ao sistema recursal); 8.951/1994 (alterou disposições relativas às ações de consignação em pagamento e usucapião); 8.952/1994 (alterou várias disposições do Código, com destaque as modificações relativas à tutela de urgência, especificamente à antecipação dos efeitos da tutela e ao processo cautelar, como também à introdução do cumprimento específico das obrigações de fazer e não fazer, excluindo-se o processo executivo autônomo para sentenças dessa natureza); 8.953/1994 (alterou disposições relativas ao processo executivo).

Ainda fizeram parte dessa fase inicial de reformas, as Leis ns. 9.079/1995 (introduziu a ação monitória); 9.099/1995 (instituiu e regulamentou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Estadual); 9.139/1995 (alterou disposições relativas ao recurso de agravo); 9.245/1995 (alterou a expressão “procedimento sumaríssimo” para “procedimento sumário”); 9.469/97 (regulamentou a intervenção da União em processos relativos a entidades paraestatais); 9.756/1997 (alterou disposições relativas aos recursos); 9.800/1999 (regulamentou o peticionamento através de fax); 10.173/2001 (introduziu a garantia de tramitação prioritária aos maiores de 60 anos de idade); 10.259/2001 (instituiu e

regulamentou os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal).

Ao final desta primeira etapa, restou bem evidente a preocupação do legislador – como citado anteriormente – com aspectos da instrumentalidade do processo e a busca por resultados empíricos efetivos.

Entretanto, apesar da intensa produção legislativa, desde 1992 até 2001, era preciso aprimorar o que havia sido alcançado. Iniciou-se a *segunda fase* das reformas ao Código de Processo Civil de 1973, cuja função foi, além de introduzir inovações em alguns aspectos do sistema processual, também corrigir as imperfeições remanescentes da primeira fase (WAMBIER, L.; WAMBIER, T., 2002, p. 11). Marcou essa etapa das *minirreformas* a edição das Leis ns. 10.352/2001 (alterou dispositivos em matéria recursal, incluindo o re-exame necessário); 10.358/2001 (alterou diversos dispositivos, relativos ao processo de conhecimento e execução, com destaque para a inclusão do *contempt of court*, modificação das regras para a distribuição por dependência, para a produção de prova testemunhal e pericial, além de alterações em matéria de competência executiva de título judicial e inclusão da sentença homologatória de conciliação ou transação e sentença arbitral no rol dos títulos executivos judiciais<sup>11</sup>) e 10.444/2002 (seguiu com as alterações nos processos de conhecimento e execução, tendo como aspectos principais a implementação de novas técnicas relativamente à antecipação dos efeitos da tutela e ao cumprimento específico das obrigações de fazer e não fazer, a introdução do cumprimento específico das obrigações de dar, além de modificar o procedimento de execução provisória e do processo de execução<sup>12</sup>).

É possível dizer que as alterações promovidas nessas duas fases iniciais de reforma do Código de Processo Civil tiveram considerável impacto científico e prático, uma vez que, dirigidas à desburocratização e maior efetividade do processo, atingiram institutos tradicionalmente característicos do modelo processual clássico, que já começava a dar lugar ao modelo atual.

Não se pode deixar de mencionar, nessa esteira, a ampliação dos poderes do relator no âmbito dos Tribunais, a exemplo do art. 527 e incisos e da possibilidade de apreciação do mérito sem retorno dos autos ao juízo de origem, na hipótese do art. 515, § 3º pela Lei n. 10.352/2001. Também merece destaque a

---

<sup>11</sup> Esta específica questão - até então constante do art. 584 do Código de Processo Civil – foi revogada pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005.

<sup>12</sup> Para adequá-lo às modificações no sistema por conta dos arts. 461 (alterado pela Lei n. 10.444/2002) e 461-A, introduzido na ocasião.

preocupação do legislador com as tutelas de urgência, especialmente os mecanismos de sua efetivação prática (art. 273, § 3º), a possibilidade de sua concessão na hipótese de incontrovérsia de parte dos pedidos cumulados (art. 273, § 6º) e ainda a previsão de fungibilidade relativamente à tutela cautelar (art. 273, § 7º).

Outra alteração de inegável importância – e que tem direta pertinência a este estudo - foi a modificação paulatina do sistema de efetivação de sentenças, classicamente concebido à luz da estrutura tripartite do sistema processual, à qual se referiu no início deste tópico. Suprimiu-se o processo autônomo de execução no caso das sentenças que contemplassem obrigação de fazer, não fazer (art. 461) e dar (art. 461-A), realizando-se os atos executivos no mesmo procedimento em que proferida a sentença, além de primar pelo cumprimento específico da obrigação, dotando o sistema de técnicas coercitivas da vontade do devedor, como a imposição de multa e adoção das chamadas medidas de apoio previstas no art. 461, §§ 4º e 5º, respectivamente.

Oportuno esclarecer que o cumprimento específico das obrigações de fazer e não fazer foi introduzido anteriormente, através da Lei n. 8.952/1994, na primeira fase da reforma. No entanto, à época, a atenção dos juristas voltou-se de modo especial ao art. 273, uma vez que a previsão da técnica antecipatória dos efeitos da tutela significava grande avanço científico e prático da ciência processual, porquanto ante a ausência de técnica jurídica mais adequada, o processo cautelar foi usado como solução alternativa<sup>13</sup>.

O fato é que a modificação operada no âmbito da efetivação das sentenças nas duas fases iniciais da reforma teve grande importância, porque representou, ao lado das novidades pertinentes à tutela de urgência, a ruptura mais evidente do sistema processual em relação ao seu modelo clássico. Essa nova empreitada do processo civil expunha os princípios e valores condutores da reforma.

---

<sup>13</sup> A tutela cautelar foi a primeira espécie de tutela de urgência disponibilizada pelo nosso legislador de forma genérica e abrangente, recebendo tratamento distinto e autônomo no Código de Processo Civil. [...]. A ele se reserva a função de garantir a eficácia desses processos, sem declarar ou satisfazer o direito debatido, por meio de técnicas que conservam o *status quo* necessário para a atuação do processo principal. Justamente em decorrência dessa sua limitada técnica conservativa é que a tutela cautelar se revelou insuficiente para impedir a ineficácia dos processos em inúmeras situações da prática forense. [...]. A pluralidade da vida revelou que apenas por meio da antecipação dos efeitos do provimento, satisfazendo, desde logo, a pretensão do autor, é que se pode garantir, muitas vezes, a eficácia e utilidade do próprio processo. E como a tutela cautelar é desprovida das condições necessárias para satisfazer, de forma antecipada, o direito do autor, agindo de forma bastante diversa, é que o legislador teve a necessidade de conceber uma outra técnica de assecuramento da eficácia do processo: a “antecipação de tutela” (SPADONI, 2003, p. 75-78).

A respeito do tema, Arruda Alvim (2000, p. 54) faz a seguinte observação:

A forma de execução *praticamente* predominante era a da tutela ressarcitória, o que equivale a dizer *quase sempre* execução por quantia certa, *especialmente* nas obrigações de fazer e não fazer, que, inadimplidas, convertiam-se ou eram sempre redutíveis a *perdas e danos*. A alteração trazida pela modificação feita ao art. 461, pela Lei 8.952/94 afeta, claramente, o sistema precedente, *falando-se mesmo em modificações do direito material por meio do processo, o que, todavia, se não é inteiramente exato ou não é verdadeiro no plano dogmático, é verdadeiro no plano pragmático* (grifos do autor).

É possível afirmar que a dualidade *processo de conhecimento – processo de execução* começou a ser substituída pelo *sincretismo processual* ao longo dos movimentos reformistas do Código<sup>14</sup>, que culminou posteriormente com a edição da Lei n. 11.232/2005, já em sua *terceira fase*, quando foram confirmadas, em termos legislativos, as tendências que já se mostravam nas reformas anteriores.

Neste ponto, importa mencionar a reforma constitucional levada a efeito pela Emenda nº 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário por responder aos reclamos da sociedade quanto à operacionalização das atividades próprias daquele Poder. Nesse sentido, Tereza Arruda Alvim Wambier *et al.* (2005, p. 6) apontam que a mencionada emenda constitucional:

Parte de novos princípios, como o da razoável duração do processo, e chega a instituir planos de aprimoramento dos juízes, dentre tantas outras matérias relevantes e polêmicas.

Seu objetivo central é priorizar o valor “efetividade” da prestação jurisdicional, tornando-a, na medida do possível, mais próxima do povo, mais compreensível, mais segura, mais operativa, isto é, com condições de prestar melhores serviços à sociedade, enfim.

Além das medidas já mencionadas são reflexos dessa visão a introdução no texto constitucional da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no âmbito do recurso extraordinário (art. 102, § 3º), assim como a instituição do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B), a que muitos consideram mecanismo de controle externo ao Poder Judiciário e, ainda, a permissão da edição de súmula vinculante (art. 103-A).

Retornando à análise evolutiva do sistema processual brasileiro,

---

<sup>14</sup> Especificamente a partir da modificação do art. 273 com a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela.

após o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a *terceira fase da reforma* propôs dar continuidade aos progressos alcançados e trabalhar ao menos duas questões essenciais e amplamente criticadas na sistemática processual: a primeira relativa ao recurso de agravo e a segunda referente aos procedimentos executivos (ou de efetivação) de títulos judiciais e extrajudiciais.

Foi editada, primeiramente, a Lei n. 11.187/2005, que tratou do recurso de agravo tornando regra no sistema atual a modalidade retida e limitando as hipóteses de interposição do agravo de instrumento para aquelas expostas na nova redação do *caput* do art. 522 do Código. Através dessa mesma lei, se impôs a regra do agravo retido e oral quando dirigido à reforma de decisão interlocutória proferida em audiências (art. 523, § 3º), bem como a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em retido pelo relator (art. 527, II).

Em matéria de recurso de agravo é adequado dizer que a reforma teve como objetivo conferir maior celeridade à tramitação processual, tendo em vista a quantidade de decisões interlocutórias normalmente proferidas no processo de conhecimento e que se sujeitavam à interposição de agravo de instrumento, quase sempre dotados de efeito suspensivo *ope legis* (art. 558) ou mesmo *ope iudicis*<sup>15</sup>. A alteração operada pela inversão da regra até então vigente para o agravo – especialmente com a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em retido por meio de decisão irrecorrível do relator – tem repercussão no descongestionamento dos Tribunais, sabidamente assoberbados de processos que aguardam julgamento. Contudo, pensa-se que este deve ser o intuito ou efeito secundário da reforma, mantendo-se, em primeiro plano, o aprimoramento do sistema processual e o atendimento ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, pelo qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Posteriormente foi editada a Lei n. 11.232/2005, com a qual se buscou reformular o procedimento de execução (ou efetivação, parece mais adequado) da sentença condenatória de pagar quantia, extirpando do sistema o

---

<sup>15</sup> De acordo com José Miguel Garcia Medina e Tereza Arruda Alvim Wambier (2008, p. 110-111) “há, ainda, que se considerar que mesmo os casos em que a norma fixa taxativamente os efeitos de um recurso devem ser interpretados em atenção às outras normas (constitucionais, especialmente) que compõem o sistema. Trata-se, aliás, de construção já assimilada pela jurisprudência. [...]. Verifica-se, assim, que o critério de fixação *ope legis* do efeito suspensivo é mitigado pelo critério *ope iudicis*, seja em virtude de disposição expressa (cf. art. 588 do CPC), seja em decorrência de interpretação sistemática do ordenamento jurídico-processual [...]” (grifos dos autores).

processo autônomo de execução dos títulos executivos judiciais, conforme já comentado anteriormente neste capítulo. O sincretismo processual - ou seja, a prática de atos de efetivação na mesma relação processual em que foi proferida a sentença - passou a ser a regra no sistema, inaugurando-se as *fases de conhecimento e de cumprimento da sentença*.

Em razão dessa substancial alteração foi necessário modificar também o conceito legal de sentença para conferir harmonia às disposições do Código, porque o conceito originalmente trazido pelo art. 162, § 1º amoldava-se à sistemática anterior<sup>16</sup>.

As novidades introduzidas pelas *minirreformas* de 1994 e 2002, sedimentadas na terceira fase, relativamente à efetivação das sentenças, certamente representaram uma ruptura com o modelo tradicional ou clássico do processo civil, e têm levado à reflexão em torno da sentença condenatória porquanto sua compreensão, por questões ideológicas e funcionais que serão abordadas oportunamente, sempre esteve atrelada ao processo autônomo de execução. Não é este o momento adequado ao aprofundamento das questões relativas à modificação ou não da natureza eficaz da sentença, assunto que será objeto de análise ao longo do trabalho e especialmente no capítulo final, quando se abordarão os reflexos do cumprimento de sentença sobre a sentença condenatória de pagar quantia.

Importante mencionar que a Lei n. 11.232/2005 alterou também a liquidação de sentença que, na esteira do processo sincrético, deixou de ter natureza de ação autônoma, passando a ser incidente processual (arts. 475-A a 475-H), refletindo necessariamente no campo recursal da liquidação.

Além disso, a defesa do devedor deixou de ser feita através de ação autônoma – os embargos – para ser feita por meio do incidente de impugnação, prevista nos arts. 475-L e M, em regra sem efeito suspensivo.

Ainda na terceira fase da reforma, entrou em vigor a Lei n. 11.382/2006, que alterou o procedimento para execução de títulos extrajudiciais, e passou a ser tratado com exclusividade pelo Livro II do Código. Dentre as mudanças mais marcantes, a lei inovou em relação ao prazo para cumprimento espontâneo da obrigação contida no título, que passou a ser de 03 (três) dias (art. 652, *caput*), possibilitou ao próprio exequente a indicação de bens do executado (art. 652, §§ 2º

---

<sup>16</sup> Dizia a redação anterior do art. 162, § 1º: “Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”.

e 3º e art. 656, § 1º) e, ainda, adotou técnicas de incentivo ao pagamento pelo executado (*técnica da premiação*), tais como a redução de honorários advocatícios sucumbenciais na hipótese de pronto pagamento (art. 652-A, parágrafo único) e a possibilidade de parcelamento do crédito mediante depósito de 30% (trinta por cento) do valor (art. 745-A).

Merecem referência as novidades relativas à penhora, avaliação e expropriação dos bens. Quanto à primeira, destaca-se a introdução no texto legal da possibilidade da chamada penhora *on-line*, amplamente utilizada na prática forense, antes mesmo do advento da Lei 11.382/2006 (art. 655-A). Já em relação à alienação, as principais inovações dizem respeito à possibilidade de adjudicação pelo exequente (art. 685-A), alienação por iniciativa particular (art. 685-C) e - seguindo a tendência da informatização do Judiciário - a realização de hasta pública através de meio eletrônico (*internet*), através de páginas virtuais criadas pelos Tribunais ou através de convênios destes com entidades públicas ou privadas (art. 689-A)<sup>17</sup>. Mencione-se, ainda, a dispensa de publicação de editais previamente à realização de hasta pública, em se tratando de bem cujo valor não supere 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da avaliação (art. 686, § 3º), o que representa considerável desburocratização do procedimento, além da redução de custos.

Por outro lado, foram mantidos os embargos como ação autônoma destinada à defesa do executado alterando-se, contudo, o prazo de interposição que passou para 15 (quinze) dias (art. 738) e desvinculando o termo inicial para sua interposição da existência de prévia penhora de bens ou qualquer outra garantia do juízo (art. 736, *caput*).

Especificamente em relação às modificações pertinentes ao antigo processo de execução e seus incidentes, pode-se dizer que predominou a preocupação do cumprimento específico - evidenciada desde a introdução, no sistema, da sistemática do art. 461, seguida pelo art. 461-A do Código - bem como com a economia, celeridade e efetividade da execução, seja ela de título judicial ou extrajudicial.

Não se pode olvidar que uma das críticas mais severas que juristas e sociedade fazem ao sistema processual brasileiro diz respeito à dificuldade de se

---

<sup>17</sup> Referida norma necessita de regulamentação específica de cada Tribunal.

realizar no mundo fático os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito através das sentenças. O processo de execução sempre foi, pode-se afirmar, o *calcanhar de Aquiles* do modelo processual até então vigente. Com isso, não se pretende dizer que os problemas da efetivação dos títulos judiciais e extrajudiciais tenham sido completamente resolvidos tão somente pela edição das Leis ns. 11.232/2005 e 11.382/2006.

Evidentemente os mecanismos previstos nas mencionadas leis não têm o condão de, por si só, produzir os resultados esperados de um sistema que tem como vetor a efetividade do processo. É imprescindível que juntamente a reforma legislativa seja acompanhada da mudança de postura do operador do Direito, a fim de que, paulatinamente, seja construído um novo modelo jurídico-processual não apenas em termos dogmáticos, mas principalmente em termos práticos.

Além das três principais alterações legislativas – Leis nºs. 11.187/2005, 11.232/2005 e 11.382/2006 – outras normas integraram a terceira fase da reforma do Código de Processo Civil, embora com menor repercussão do que aquelas, tendo em vista a magnitude das modificações operadas e os reflexos na ruptura com o sistema processual tradicional.

É o caso das Leis ns. 11.276/2006 (que alterou as regras de interposição e também o recebimento dos recursos, e ainda a possibilidade de saneamento de nulidades processuais relativas no âmbito dos Tribunais); 11.277/2006<sup>18</sup> (introduziu o art. 285-A, que permite dispensar a citação do réu e julgar improcedente o pedido em se tratando de matéria unicamente de direito sobre a qual o juízo já tenha proferido sentença de improcedência em casos idênticos); 11.280/2006 (que incluiu o parágrafo único no art. 112; acresceu o parágrafo único ao art. 154, concernente à prática de atos processuais por meio eletrônico, além de alterações relativas ao reconhecimento *ex officio* da prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, cartas precatória e rogatória, ação rescisória e procedimento para vista dos autos pelo juiz, quando do julgamento do recurso de apelação ou de agravo).

Além dessas, ainda houve as Leis ns. 11.382/2006 (que alterou

---

<sup>18</sup> Contra essa Lei, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3695, em 29.03.2006, ainda sem decisão final a respeito, segundo informações da página eletrônica do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br>).

dispositivos relativos ao processo de execução de título extrajudicial, além de outros dispositivos do Código); 11.418/2006 (que acrescentou os arts. 543-A e 543-B pertinentes ao requisito da repercussão geral no recurso extraordinário, a fim de harmonizar o texto com o art. 102, § 3º constitucional) e 11.419/2006 (que dispôs sobre a informatização do processo judicial).

No ano seguinte, sobreveio a Lei n. 11.441/2007, que acrescentou o art. 1.124-A, além de alterar os arts. 982 e 983 para permitir a realização de separação, divórcio, inventário e partilha extrajudicialmente.

Em 2008, foram editadas as Leis ns. 11.694/2008 (que dispôs sobre a responsabilidade civil e a execução das dívidas de partidos políticos, incluindo os arts. 649, XI e 655-A, § 4º) e 11.672/2008 (que acresceu o art. 543-C, estabelecendo o procedimento para julgamento de recursos repetitivos pela conexão de matérias debatidas, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça). Oportuno frisar que esta última lei divide opiniões porque, se por um lado permite agilizar a prestação jurisdicional, por outro pode conduzir a indesejáveis limitações à ampla defesa.

Em 2009, foram editadas as Leis ns. 11.965/2009 (que alterou novamente os arts. 982 e 1.124-A, relativos ao procedimento de separação, divórcio, inventário e partilha extrajudiciais); 11.969/2009 (que modificou a redação do § 2º do art. 40, relativamente à possibilidade de retirada dos autos em cartório na hipótese de fluência de prazo comum) e 12.008/2009 (que alterou a redação dos arts. 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C relativos à prioridade de tramitação dos processos judiciais e administrativos às pessoas com idade superior a sessenta anos ou portadora de doença grave). Também seguiram as Leis ns. 12.122/2009 (que alterou o art. 275 para incluir as ações relativas à revogação de doação na competência do procedimento sumário) e 12.125/2009 (que acrescentou o § 3º ao art. 1.050 para dispensar a citação pessoal do embargado nos embargos de terceiro).

Finalmente, em 2010, foi editada a Lei n. 12.195/2010 que alterou o art. 990 para permitir ao companheiro sobrevivente ser nomeado inventariante, unificando o tratamento em relação ao cônjuge supérstite.

Interessante observar que os movimentos reformistas das últimas duas décadas sempre tiveram como foco ou diretriz os problemas atinentes à ruptura de barreiras ao acesso à justiça - aí incluído o direito constitucional à tutela jurisdicional justa, tempestiva e adequada, que será objeto de análise oportunamente - porque continuamente é preciso aprimorar o sistema processual a

fim de que ele corresponda, tanto quanto possível, às expectativas e atender às necessidades de uma sociedade em constante modificação.

Seguindo essa diretriz, em 30.09.2009 foi instituída, através do Ato do Presidente do Senado Federal n. 379/2009<sup>19</sup>, a Comissão de Juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de um novo Código de Processo Civil, presidida pelo Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relatora-geral dos trabalhos Teresa Arruda Alvim Wambier, contando ainda com a participação de entidades de classe relacionadas à área jurídica, bem como o IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual, que também participou da maior parte das reformas anteriores do Código. Justificaram a intenção de criação de novo Código de Processo Civil, em resumo: (a) as inúmeras reformas do Código de 1973; (b) o desenvolvimento teórico dos instrumentos processuais de proteção aos direitos fundamentais e a evolução na estrutura e papel do Poder Judiciário; (c) o *status* constitucional alçado pelos princípios do acesso à justiça e da razoável duração do processo; (d) a necessidade de coerência interna e caráter sistêmico indispensáveis ao Código<sup>20</sup>.

Percebe-se a preocupação com a harmonia do sistema processual, que – entendem alguns – estaria comprometida por conta das reformas setoriais do Processo Civil, nas últimas duas décadas especialmente. Não é desarrazoada essa ponderação, uma vez que a boa técnica legislativa é o primeiro passo para a efetividade não apenas da norma, senão de todo o sistema. Evita distorções interpretativas que desembocam na qualidade da prestação jurisdicional.

Imersa nesse espírito e tal qual aconteceu nas reformas do Código de 1973, a Comissão tem como meta o aprimoramento da prestação jurisdicional, tendo como ideologia norteadora dos trabalhos a necessidade de conferir celeridade à tramitação processual, buscando também instrumentos capazes de desestimular o

---

<sup>19</sup> Disponível no endereço eletrônico <http://www.senado.gov.br>.

<sup>20</sup> Constam do ato de instituição as seguintes justificativas à elaboração de novo Código de Processo Civil: “Considerando que o vigente Código de Processo Civil data de 17 de janeiro de 1973, e que desde então já foram editadas sessenta e quatro normas legais alterando-o de alguma forma; Considerando que, à época da edição do Código de Processo Civil, em 1973, os instrumentos processuais de proteção dos direitos fundamentais não gozavam do mesmo desenvolvimento teórico que desfrutaram modernamente, e que desde então se deu uma grande evolução na estrutura e no papel do Poder Judiciário; Considerando que tanto o acesso à justiça quanto a razoável duração do processo adquiriram novo verniz ao serem alçados à condição de garantidas fundamentais previstas constitucionalmente; Considerando que a sistematicidade do Código de Processo Civil tem sofrido comprometimento, em razão das inúmeras modificações legislativas aprovadas nos trinta e cinco anos de sua vigência, e que a coerência interna e o caráter sistêmico são elementos fundamentais para irradiar segurança jurídica à sociedade brasileira; [...]”.

acúmulo de processos, a fim de que não se descure da qualidade das decisões proferidas e dos resultados a serem alcançados.

Em termos mais gerais, o objetivo é refletir os valores e princípios do Estado Democrático de Direito, como aponta José Miguel Garcia Medina (2010):

Se, de fato, vivemos em um Estado Democrático de Direito, penso ser indispensável que o Anteprojeto reflita este valor, em todos os sentidos. Deverão constar do Anteprojeto, evidentemente, dispositivos que concretizem os princípios e garantias constitucionais. Mas isto não basta. Entendo que têm os cidadãos direito de participar ativamente do processo de criação da solução jurídica. Isso repercute não apenas no meu modo de ver o processo civil e seus institutos fundamentais, mas, segundo meu modo de pensar, o denominado *status ativus processualis* deve manifestar-se também na produção da legislação processual.

[...].

Podemos afirmar, sem medo de errar, que, se este Anteprojeto tem algo de marcante, é este espírito democrático, que se concretizará não apenas nos dispositivos que serão seu conteúdo, mas também no procedimento que está sendo observado em sua elaboração.

A redação do projeto foi precedida de duas etapas em que foram recolhidas e analisadas as sugestões para a reforma, inclusive aquelas obtidas por meio das audiências públicas realizadas pela Comissão em algumas cidades do país<sup>21</sup>.

O Anteprojeto apresentado ao Senado<sup>22</sup> contempla a seguinte estrutura para o Código: Livro I (Parte Geral); Livro II (Do Processo de Conhecimento); Livro III (Processo de Execução); Livro IV (Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais) e Livro V (Das Disposições Finais e Transitórias)<sup>23</sup>.

Interessam mais de perto a este estudo as disposições em torno do cumprimento de sentença. Em linhas gerais, o Anteprojeto mantém o processo sincrético para efetivação das sentenças “que reconheçam a existência de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa” (art. 492, I), a ser regulado no Título II do Livro relativo ao processo de conhecimento, especificamente

<sup>21</sup> Também existiram críticas à elaboração do Anteprojeto, em especial no que tange à realização de audiências públicas e sua produtividade. Como exemplo, vide artigo de Eupídio Donizetti (2010).

<sup>22</sup> Todas as informações foram extraídas da página eletrônica da Comissão de Reforma do Código de Processo Civil (<http://www.senado.gov.br>).

<sup>23</sup> Interessante observar que o Anteprojeto retira o Livro III do Código vigente, relativo ao Processo Cautelar, tratando na Parte Geral do novo Código acerca da Tutela de Urgência e Tutela da Evidência, como já reclamava a doutrina, a exemplo de Cândido Rangel Dinamarco (2002a) e Joaquim Felipe Spadoni (2003).

a partir do art. 490. Mantém-se o processo de execução autônomo para os títulos extrajudiciais, regulado em livro próprio do Código, conforme mencionado no parágrafo anterior.

Além da sentença mencionada no art. 492, I do Anteprojeto, serão efetivados, segundo as regras estatuídas no Título II do Livro II, os demais títulos judiciais elencados no dispositivo referido mantendo-se, evidentemente, a necessidade de citação para cumprimento da sentença penal condenatória transitada em julgado; sentença arbitral e sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, por terem origem fora do âmbito do processo civil.

Algumas polêmicas hoje existentes em torno da sistemática instituída pela Lei n. 11.232/2005, e ainda discutidas nos Tribunais, são enfrentadas no Anteprojeto, em especial a necessidade de intimação pessoal do devedor para o início do prazo de quinze dias para cumprimento espontâneo e, após, para incidência da multa de 10% (arts. 490, § 1º; 495, *caput*), a qual também aplicar-se-á ao cumprimento de sentença relativa a alimentos (arts. 499 e 500) e a disciplina dos honorários advocatícios nessa fase processual (art. 495, §§ 4º e 5º).

Muito embora ainda esteja em fase de elaboração e, portanto, ainda sujeito às críticas e aos questionamentos comuns ao processo de produção legislativa, espera-se que o vindouro Código de Processo Civil possa, por um lado, consolidar os progressos alcançados ao longo da evolução do Direito Processual Civil e, por outro, aprimorá-lo naquilo que é necessário.

### 3 ALGUMAS TEORIAS SOBRE A CONDENAÇÃO, SUA FINALIDADE E ESTRUTURA

A sentença é considerada, em uníssono pela doutrina, como o pronunciamento judicial de maior importância, referindo-se a ela Luiz Fernando Bellinetti (1994, p. 86) “como ato magno”, com maior relevância à sentença de mérito, pois nela será formulada a norma individual e concreta aplicável ao caso que lhe deu origem<sup>24</sup>. O que a difere da sentença terminativa (ou processual) é justamente a aptidão de, acolhendo ou rejeitando a pretensão inicial, prestar a tutela jurisdicional voltada à solução de uma *crise de certeza* (sentença declaratória), ou de *situações jurídicas* (sentença constitutiva) ou, finalmente, de *adimplemento* (sentença condenatória)<sup>25</sup>.

Neste contexto, ganha relevo a sentença condenatória, na medida em que as demais independem de atos posteriores para realizar a pretensão da parte<sup>26</sup> (LIEBMAN, 1968a, p. 54-55). Portanto, pode-se afirmar desde logo que a executoriedade decorre da carga eficaz condenatória predominante na sentença.

Por conta disso, interessa aos fins deste estudo analisar algumas das principais teorias desenvolvidas a respeito da sentença condenatória, haja vista a falta de consenso a respeito de tema tão polêmico na doutrina processual, já que o conceito de condenação que se adote decorre de formulação científico-doutrinária, o que faz aumentar as divergências e as imprecisões em torno do conceito.

Esclareça-se que as teorias serão abordadas com a profundidade necessária para compreensão segundo o enfoque deste trabalho. Isso refletirá

---

<sup>24</sup> “Conceitualmente a sentença é, através da história, o ato jurisdicional por excelência, ou seja, aquele em que se exprime da maneira mais característica a essência da *iurisdictio*: o ato de julgar. [...]. A sentença torna-se, assim, ato de autoridade, dotado de eficácia vinculativa, contendo a formulação da vontade normativa do Estado para o caso submetido a julgamento” (LIEBMAN, 2005, p. 309).

<sup>25</sup> Sobre o tema das crises jurídicas, ver Cândido Rangel Dinamarco (2009b), José Roberto dos Santos Bedaque (2007).

<sup>26</sup> Segundo o próprio Enrico Tullio Liebman (1968a, p. 6), “[...] não é execução a chamada execução *imprópria*”, tida por ele como “[...] a atividade desenvolvida por órgãos públicos não pertencentes ao poder judiciário e consistente na transcrição ou inscrição de um ato em registro público (registro civil, imobiliário), mesmo se ordenado pelo juiz. Escopo destas atividades é conferir publicidade aos atos respectivos, e tem por isso caráter executivo ou não, conforme o ato seja (ex.: penhora) ou não de execução”. Minudenciando o posicionamento do processualista italiano, Cândido Rangel Dinamarco (2009c, p. 34) afirma que tais atos “não constituem *execução*, porque não incluem pressão sobre a vontade de um sujeito nem se realizam mediante sub-rogação de atividades, os atos de documentação de sentenças e acórdãos, às vezes exigidos em lei para a eficácia destes. [...]. Os assentos registrários dessas decisões não são medidas constritivas nem se realizam com o objetivo de invadir o patrimônio de um sujeito; por isso, não se enquadram no sistema da execução forçada. Mas, sendo aptos a consumir os resultados estabelecidos pelo direito e desejados pelo vencedor, eles incorporam uma *execução em sentido lato* e, daí, serem corretamente identificados como atos de *execução imprópria* (Liebman)”.

diretamente no desenvolvimento dos capítulos seguintes, especialmente porque a concepção e o manejo do sistema processual de execução passa pela compreensão da sentença condenatória, porquanto o método de efetivação<sup>27</sup> varia em conformidade ao comando que emerge da sentença:

São as várias operações jurídicas e práticas previstas por lei para a realização da execução. Diferem eles porque vário pode ser o conteúdo da obrigação, variando da mesma forma as atividades capazes de fazer conseguir ao credor o bem a que tem direito. Conforme a qualidade destas atividades, distinguem-se várias espécies de execução (LIEBMAN, 1968a, p. 25).

Assim, optou-se, neste trabalho, pela abordagem de algumas teorias desenvolvidas por juristas expoentes da doutrina italiana - de onde se inspira em grande parte o Processo Civil brasileiro -, além também de menções à doutrina nacional, com destaque ao profundo estudo de Pontes de Miranda.

Oportuno registrar que as construções doutrinárias a seguir evidenciam os valores e ideais do momento histórico em que foram desenvolvidas e que se acham arraigados, de um modo geral, ao conceito de sentença condenatória. De maneira especial será possível observar, do pensamento de cada um dos autores aqui expostos, os resquícios das concepções liberais e também positivistas dominantes nos séculos XVIII e XIX, no sentido de refrear a atuação do juiz a um processo silogístico com o fim último de preservação da autonomia privada e supremacia da lei.

### 3.1 FRANCESCO CARNELUTTI

No cerne de sua teoria, Francesco Carnelutti identifica a sentença condenatória como a própria declaração judicial do ato ilícito. Em sua obra, o autor afirma ser este o fim da sentença condenatória, ao lado do acerto a respeito do direito material envolvido. Assim:

[...] il fondo della sentenza di condanna è un vero e proprio accertamento, e nient'altro: accertamento del rapporto giuridico, dell'obbligo e del diritto, e, insieme, della sua violazione, cioè del fatto illecito, senza di che non potrebbe aver luogo la esecuzione, a cui la

---

<sup>27</sup> Em alusão aos procedimentos diferenciados de efetivação das sentenças (obrigação de dar, fazer, não fazer ou pagar quantia) e não à opção legislativa pela autonomia ou sincretismo da execução.

condanna mira ricollegando il processo di cognizione al processo esecutivo (CARNELUTTI, 1925, p. 313).

Observe-se da lição carneluttiana que além do accertamento e do reconhecimento e declaração do ato ilícito, a sentença condenatória contém comando dirigido à parte e ao órgão jurisdicional para a realização da execução, o qual se acha determinado *in abstracto* na própria lei<sup>28</sup>. Exatamente neste aspecto reside a diferença entre as sentenças declaratória (*accertamento puro*) e condenatória, na medida em que aquela não necessita do comando complementar que habilita a realização de execução:

Così, a differenza dalla sentenza di accertamento puro, la sentenza di condanna contiene due comandi: uno che se rivolge alle parte e uno che se impogne agli organi del processo esecutivo; sono, normalmente, due comandi complementari al comando già contenuto nella legge [...] (CARNELUTTI, 1925, p. 314).

Feita a análise sobre o conteúdo e finalidade da condenação, segundo a teoria desenvolvida por Francesco Carnelutti, deve-se ressaltar que ela foi reformulada em parte para esclarecer que o comando declaratório a que se refere não se trata exatamente da declaração da existência do ato ilícito, mas sim da *responsabilidade* dele decorrente (por isso a afirmativa da existência de comando dirigido à parte). Equivale dizer, que se trata da declaração da sanção a que o réu deveria submeter-se. Esta sim consistiria o objeto da condenação ao lado, conforme já referido, do comando complementar dirigido ao órgão judicial.

Segundo o jurista:

[...] l'oggetto dell'accertamento, che distingue la sentenza di condanna, è definito come l'atto illecito, idest la violazione di un obbligo ed eventualmente la lesione di un diritto. È giusto chiarire: accertamento dell'atto illecito e delle conseguenze, com termini più precisi, *della responsabilità che ne deriva* (CARNELUTTI, 1931, p. 316, grifos do autor).

Em resumo, a tônica da concepção de Francesco Carnelutti está na relação de direito material controvertida como critério de identificação da sentença

---

<sup>28</sup> Importante ressaltar que as teorias clássicas aqui abordadas foram concebidas a partir do sistema italiano de execução, razão pela qual se deve atentar à essência da construção doutrinária de cada autor, a fim de poder transportá-la à realidade legislativa brasileira.

condenatória. Deste modo, em se tratando da declaração da existência de um direito violado, e conseqüentemente do direito à sua reparação, estar-se-ia diante de uma sentença condenatória. Caso contrário, sem a declaração da *responsabilidade* do vencido, tratar-se-ia de sentença declaratória (*accertamento puro*).

A teoria carneluttiana sofreu diversas críticas por parte de Liebman, o que motivou a retificação de que a declaração mencionada originalmente refere-se à responsabilidade decorrente da prática de um ato ilícito, e não como inicialmente defendido. Mesmo assim, “esta não seria, pois, senão um caso especial e qualificado de sentença declaratória e propriamente aquela que tiver por efeito criar a certeza da existência daquele que [...] é justamente o pressuposto prático da execução” (LIEBMAN, 1968a, p. 14). Em outra oportunidade, assinalou que pela sistemática carneluttiana não haveria razão em se manter a sentença condenatória como espécie autônoma por não passar “[...] de uma sentença declaratória qualificada pelo objeto, que é o ato ilícito” (LIEBMAN, 1968b, p. 101).

A distinção pelo objeto proposta por Francesco Carnelutti não foi contemplada pelo art. 4º do Código de Processo Civil, de 1973, restando evidenciada a possibilidade de se obter mera declaração mesmo diante da existência de ato ilícito.

Por estes motivos, a teoria carneluttiana

“[...] suprime qualquer diferença real entre as duas espécies de sentenças, quando a verdade é muito diferente: a declaratória contenta-se com verificar como estão as coisas, ao passo que a condenatória, além disso, visa às conseqüências do ato ilícito pelo qual é responsável o réu. É uma simples verdade que a condenação prepara para a execução” (LIEBMAN, 1968a, p. 15).

De qualquer forma, e como é comum acontecer em temáticas jurídicas, as teorias carneluttiana e liebmaniana apresentaram também pontos convergentes, em especial a correlação entre sentença condenatória e execução forçada posterior, muito embora tenham se desenvolvido a partir de compreensões distintas.

### 3.2 GIUSEPPE CHIOVENDA

A teoria chiovendiana a respeito da condenação em muito se aproxima da compreensão desenvolvida por Francesco Carnelutti. Também, para ele, a sentença condenatória guardaria identidade com as sentenças declaratórias à medida que aquelas conteriam declaração do direito. Todavia, enquanto a sentença declaratória restringir-se-ia a este conteúdo, na sentença condenatória “[...] la dichiarazione giudiziale del diritto ha una doppia funzione, quella di creare la certezza giuridica e quella di preparare l’esecuzione forzata” (CHIOVENDA, 1935, p. 191-192).

Cumprir observar, ainda em cotejo entre ambas, que, diversamente de Francesco Carnelutti, Giuseppe Chiovenda não limita a sentença condenatória à declaração judicial do ato ilícito ou mesmo à responsabilidade dele decorrente, restrição duramente criticada por Liebman (supra 3.1). Assim:

Si può essere condannati a tutto ciò che si può esser tenuti a prestare (sai un dare, un fare, una astensione, la distruzione di quanto fu fatto in contravvenzione all’obbligo di non fare). Si può essere condannati a una prestazione infungibile: perchè il modo di supplire alla impossibilità dell’esecuzione diretta, non è necessario sai trovato già nella sentenza, sebbene di solito così avvenga (CHIOVENDA, 1923, p. 165).

De todo modo, mantém-se a noção de que a condenação contém comando dirigido ao réu para cumprimento de uma prestação em favor do autor: “questa formulazione si trova (lo abbiamo visto) anche nelle sentenze che ordinano al convenuto di eseguire una prestazione a favore dell’attore (sentenze di condanna)” (CHIOVENDA, 1935, p. 191).

Convém ressaltar que comando jurisdicional destinado ao réu para cumprimento da prestação estaria contido de modo implícito na própria lei, de sorte que ao juiz caberia tão somente a função de declará-lo a fim de dar-lhe força cogente inerente às decisões judiciais (CHIOVENDA, 1935, p. 169).

Daí porque, também para este autor, há proximidade entre sentença declaratória e sentença condenatória, com a distinção de que esta contém ordem dirigida ao órgão judicial voltada à realização da execução. Neste sentido, a sentença condenatória “[...] veramente dà vita ad un nuovo comando, rispetto cioè

agli organi incaricati della esecuzione: e c'è la differenza della sentenza d'accertamento" (CHIOVENDA, 1935, p. 169).

Entretanto, o traço marcante de sua teoria está na existência - inerente à condenação, pois implícita na Lei - de ordem dirigida ao órgão judicial encarregado da execução forçada em caso de inobservância do comando sentencial. Logo, é acertado afirmar que esta é a base teórica que sustenta a correlação entre sentença condenatória e posterior execução. Assim:

[...]. Para o mestre italiano, a condenação supõe estas duas condições: a) a existência de uma vontade de lei impondo ao réu uma *obrigação de prestação*, o que exclui do campo da condenação os direitos potestativos, ou *direitos formativos* da doutrina germânica; e b) a *convicção do juiz* – diz Chiovenda – de que, baseando-se na sentença, se possa, sem mais, *imediatamente, ou depois de certo tempo*, proceder por meio dos órgãos do Estado aos atos ulteriores necessários à efetiva obtenção do bem garantido pela lei, o que seria a execução forçada.

Nisso, pois, estaria a essência da sentença condenatória, a qual, segundo ele, não expressa uma ordem do juiz, dirigida à parte vencida. [...]. O que particulariza a sentença condenatória é a circunstância de adicionar o juiz a essa declaração que se define como a formulação de uma vontade já contida na lei, como ordem dirigida ao obrigado, uma nova ordem por ela gerada mas que não mais se destina ao obrigado inadimplente e sim aos órgãos encarregados da execução (SILVA, 1995, p. 44, grifos do autor).

Reitere-se a inegável aproximação entre as teorias de Giuseppe Chiovenda e de Francesco Carnelutti, exposta anteriormente. Ambas admitem a duplicidade de conteúdo e de função da sentença condenatória ao reconhecer que ela abarca, de um lado, a declaração da vontade da lei relativamente a uma prestação do réu em favor do autor (verificação do direito)<sup>29</sup> e, por outro lado, uma ordem ao Estado para a efetivação do primeiro comando, tornando a sentença condenatória o título hábil à execução.

O traço distintivo entre as duas mencionadas teorias está no enfoque dado a cada uma delas. Para Francesco Carnelutti, predominava o caráter declarativo da responsabilidade decorrente do ato ilícito, ao passo que para Giuseppe Chiovenda a ordem dirigida ao órgão judicial destinada à execução forçada era o mais evidente. Este posicionamento justificava-se porque, de acordo

<sup>29</sup> A que Francesco Carnelutti referia-se como sendo a responsabilidade do réu em decorrência do ato ilícito praticado (vide item 3.1).

com o pensamento chiovendiano, à falta dessa ordem a sentença condenatória não passaria de sentença declaratória hábil apenas a conferir certeza a respeito da relação de direito material em crise.

Por fim, convém mencionar, a título de complementação do assunto, que Giuseppe Chiovenda admitia a possibilidade de se agregar à sentença condenatória técnicas processuais de coerção do devedor, com intuito de reforçar o comando judicial, desde que houvesse permissão para o uso dessa técnica no ordenamento jurídico. Abram-se parênteses para ressaltar que o autor utilizava o termo *mezzi di coazione* (meios de coação), quando o preferível seria *mezzi di coercizione* (coerção), uma vez que este indica a pressão emanada da Lei (ou do Estado, em última análise) sobre a vontade do devedor, ao passo que a primeira expressão remete à coação como uma das modalidades vício da vontade reguladas pelo Direito Civil (DINAMARCO, 2009c, p. 50).

Interessante essa observação, porquanto pouco se falava a respeito do tema, tendo em vista a predominância das técnicas sub-rogatórias à efetivação da sentença condenatória, diferentemente do que se tem atualmente no sistema processual em geral - inclusive brasileiro - com as previsões de multas e outras medidas de apoio estampadas nos arts. 461, 461-A e 475-J (no campo das obrigações) como também no art. 14 do Código de Processo Civil, consistente no *contempt of court*, ainda timidamente aplicado na prática.

### 3.3 ENRICO TULLIO LIEBMAN

O desenvolvimento de uma teoria da condenação por Liebman resultou da dedicação do autor à temática do processo de execução e institutos correlatos. Não se pode deixar de consignar que em função do prestígio galgado pelo processualista junto à comunidade jurídica brasileira, suas construções (não apenas relativas à sentença condenatória) sempre tiveram grande repercussão na formação doutrinária e legislativa do país.

Defensor da dualidade processual entre cognição e execução, reconhecendo esta última como atividade distinta daquela, a ser realizada em processo autônomo e independente<sup>30</sup>, a teoria liebmaniana parte desse pressuposto.

---

<sup>30</sup> “[...] a execução é processo plenamente autônomo e independente [...]. Isto, contudo, não exclui que existam entre o processo de cognição e o de execução, que se lhe segue, relações especiais que é preciso assinalar.

Para o autor, a ordem jurídica é composta de regras por meio das quais a sociedade é regida, e cujo conteúdo constituem-se em imperativos de comportamentos comissivos ou omissivos. A inobservância de tais imperativos legitima a ação do Estado voltada a obediência dos preceitos por ele impostos, independentemente da vontade do sujeito. Este raciocínio justifica a imposição de sanções estabelecidas em lei, às quais Liebman atribui dupla finalidade de, por um lado, operar como meio de pressão psicológica para a observância espontânea daqueles imperativos e, por outro lado, restabelecer o equilíbrio das relações jurídicas, permitindo-se o alcance do resultado prático originalmente objetivado, independentemente da cooperação do devedor. Consequentemente, “[...] execução civil é aquela que tem por finalidade conseguir por meio do processo, e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida” (LIEBMAN, 1968a, p. 4).

Pode-se perceber, então, das premissas até aqui lançadas, que a execução consiste na realização da sanção ou da regra sancionadora que emerge da sentença condenatória. Esclareça-se que a sanção mencionada pelo autor pré-existe abstratamente na lei e se concretiza através do comando sentencial. Deste modo:

[...] a sentença condenatória, sob o aspecto substancial, não passa de uma declaração, porquanto os direitos e obrigações das partes preexistem, e aquela, sem nenhuma eficácia inovadora, nada mais faz que dar a certeza de sua existência. Sob o aspecto processual, todavia, tem eficácia constitutiva, porque a sanção só preexiste à condenação como vontade abstrata e é o juiz quem a faz tornar-se concreta [...]. A novidade produzida pela sentença condenatória não é, pois, simplesmente, a ordem aos órgãos encarregados da execução, senão a própria vontade da lei de que se atue a sanção, isto é, de que a execução se faça (LIEBMAN, 1968b, p. 111-112).

A partir disso, percebe-se que a teoria liebmaniana – à semelhança de Francesco Carnelutti e Giuseppe Chiovenda – segue distinguindo os dois momentos lógicos da condenação: o primeiro consistente na verificação ou declaração do direito e o segundo na aplicação da sanção<sup>31</sup> contida abstratamente

---

Referem-se ambos à mesma matéria, isto é, ao mesmo conflito de interesses surto entre duas pessoas. Visam ambos efetivar a mesma regras jurídica concreta capaz de resolver aquele conflito, satisfazendo progressivamente, com atividades de natureza diferente, o mesmo direito subjetivo. [...]. A relação corrente entre os dois processos pode designar-se de *conexão sucessiva* [...]” (LIEBMAN, 1968a, p. 42, grifos do autor).

<sup>31</sup> “[...] aplicar não é impor efetivamente as medias executivas, o que acontece apenas no processo ou fase de

na norma legal, que legitimará a sua atuação prática através de atos de execução. Entretanto, diversamente dos autores citados, para Liebman a existência de uma suposta ordem especialmente dirigida à parte, ou ainda ao órgão judicial encarregado da execução, não deve ser considerada traço distintivo da sentença condenatória, já que ambos se acham implicitamente contidos na lei.

De tudo que se expôs sobre a doutrina liebmaniana, pode-se estabelecer algumas conclusões a respeito da sentença condenatória como pronunciamento *declaratório do direito existente* (e neste exato aspecto não difere das demais classes de sentença) e destinado a *tornar concreta a sanção* a que o devedor deverá se submeter em função da inobservância espontânea do imperativo legal. Neste sentido, a sentença condenatória é insuficiente para a atuação prática da sanção nela contida. Sua função também é a *preparação da execução*, tendo força de *título executivo* na medida em que dele se extrai o objeto, limites e legitimidade da execução.

Em alguns aspectos de sua construção a teoria liebmaniana não ficou isenta às críticas por parte da doutrina, conforme apontado por Ovídio Baptista da Silva (1995, p. 50-54), para quem há *exacerbação indevida da constitutividade* da sentença condenatória resultante do fato de tornar concreta a sanção abstratamente prevista na lei, criando o *direito à execução*.

O excessivo realce da eficácia constitutiva da sentença condenatória foi anteriormente criticado por Crisanto Mandrioli e Pontes de Miranda, pois embora seja aspecto importante da condenação não se trata de eficácia preponderante a esta modalidade de sentença.

Por outro lado, em relação à criação do direito à execução refere o autor brasileiro que “[...] não é um direito de tal natureza que se gera com a sentença de condenação, mas um direito muito mais modesto e contingente, o *direito ao processo executório*”<sup>32</sup> (SILVA, 1995, p. 51). A crítica a este particular aspecto da teoria liebmaniana deve ser recebida com parcimônia, porquanto é possível identificar no conjunto de sua obra que o sentido empregado por Liebman não é outro senão o de que “a ação executória é, portanto, antes, um poder

---

execução. *Aplicar* é trazer para o caso concreto aquilo que está no plano abstrato da lei” (DINAMARCO, 2009b, p. 234, grifos do autor).

<sup>32</sup> Transportando-se à realidade atual do modelo processual brasileiro, a sentença condenatória confere direito à iniciativa da fase executiva ou de efetivação ou, conforme a terminologia do Código de Processo Civil, à fase do cumprimento de sentença.

processual que cabe ao credor em face do ordenamento jurídico, e que cria para este a necessidade de sua atuação coativa” (LIEBMAN, 1968b, p. 144). Em outras palavras, o direito de dar início à execução forçada.

### 3.4 PIERO CALAMANDREI

A construção teórica de Piero Calamandrei sobre a condenação deriva da análise e das críticas feitas pelo processualista à doutrina liebmaniana, identificando-se com ela em determinados aspectos e se afastando em outros.

Quanto aos pontos de contato entre ambas, mostra-se o endosso de Piero Calamandrei às objeções liebmanianas em relação a determinados pontos da teoria de Francesco Carnelutti, ainda em sua formulação originária, antes, portanto, das críticas tecidas por Liebman referidas no item anterior.

Segundo o autor em questão, o equívoco da concepção carneluttiana resulta do fato de que a existência de uma ordem dirigida ao obrigado para cumprimento da prestação não pode ser considerado elemento caracterizador da sentença condenatória, uma vez que se acha abstratamente contido na lei, cabendo ao juiz apenas a função de declará-lo. Logo, a imposição do cumprimento da obrigação violada deriva da relação de direito material e não da natureza sentença, em termos processuais. De igual modo, a ordem dirigida ao órgão jurisdicional encarregado de promover a execução, por também estar contida na lei, não deriva da sentença condenatória. Por isso mesmo, a possibilidade da execução forçada não nasce da ordem contida naquela sentença, senão decorre da própria lei (CALAMANDREI, 1972, p. 484-485).

Ainda outro equívoco da teoria carneluttiana é apontado por Piero Calamandrei, consistente na definição da condenação como declaração do ato ilícito. Para o autor, trata-se de concepção ao mesmo tempo restritiva, na medida em que “[...] non tutte le sentenze di condanna presuppongono l’atto illecito [...]”, e também ampliativa, porquanto “[...] non tutte le sentenze che accertano um atto illecito sono sentenze di condanna” (CALAMANDREI, 1972, p. 486). Também neste aspecto houve concordância com as críticas liebmanianas à teoria de Francesco Carnelutti.

Entretanto, as divergências de Piero Calamandrei em relação à teoria liebmaniana relacionam-se à concepção da sentença condenatória como ato

de aplicação da sanção e criador de título executivo. A primeira crítica é lançada no sentido de que se procura caracterizar a condenação a partir de elementos que lhe são estranhos, ou melhor, que são externos a ela, como a aptidão para a criação de título executivo e preparação à execução forçada. A exacerbação destas características externas à condenação afastou a doutrina liebmaniana da investigação da natureza jurídica da sentença condenatória<sup>33</sup>.

Por outro lado, o autor também se opõe ao conceito de sanção utilizado por Liebman, considerado demasiadamente restritivo por pretender equipará-la (sanção) à execução forçada. Ovídio Baptista da Silva (1995, p. 52) resume este posicionamento afirmando que

[...] aplicação de sanções, como mostra Calamandrei, ocorre praticamente em todas as sentenças, ou, pelo menos, se não pretendermos polemizar sobre a natureza sancionatória da sentença de mera declaração, constituirá, certamente, aplicação de sanções, bem como *ordem de serviço* dirigida a servidores públicos impondo-lhes determinado comportamento, as hipóteses de sentenças constitutivas de que decorram determinações a serem cumpridas por órgãos estatais (grifos do autor).

Afastando-se, então, da concepção de aplicação da sanção, Piero Calamandrei identifica a condenação como transformação de uma obrigação – cujo adimplemento depende da concorrência da vontade do obrigado – em sujeição, a partir de quando fica ele à mercê da força executiva do Estado. Em suas palavras:

In questa trasformazione dell'obbligo, per il cui adempimento il diritto contava sulla volontà attiva dell'obbligato, in assoggettamento passivo alla forza altrui, contro la quale la volontà del condannato non conta più, mi pare che consista la caratteristica essenziale della condanna [...] (CALAMANDREI, 1972, p. 491).

A sujeição, porém, não implica a prática imediata de atos de efetivação da sentença condenatória, pois “consiste na impossibilidade de evitar os atos de exercício do poder, de modo que, [...] o executado simplesmente suporta as medidas executivas até que cumpridos os objetivos da execução forçada” (DINAMARCO, 2002b, p. 248).

Nota-se na construção de Piero Calamandrei a tentativa de

---

<sup>33</sup> “[...] a caracterização que se apega exclusivamente ao efeito implica, de certo modo, renúncia à identificação do elemento contido na sentença que a faz ser o que é” (MOREIRA, 2003, p. 33).

compreensão da condenação a partir de elementos internos a ela, embora, em essência, sua teoria não se afaste tanto da teoria liebmaniana por ele criticada, pois ao sujeitar o vencido à força executiva do Estado a sentença condenatória nada mais faz senão abrir caminho à execução forçada.

### 3.5 SALVATORE SATTA

A teoria desenvolvida por Salvatore Satta aponta a sentença condenatória como sendo uma etapa da prestação jurisdicional, diferentemente dos autores apresentados anteriormente, cujas construções deram-se, ainda que por meio de perspectivas diferentes, no sentido de tratar a condenação como causa da execução forçada e do processo pelo qual ela se desenvolvia até então. Observe-se que um dos elementos encontrados em maior ou menor medida nas teorias expostas anteriormente cinge-se, justamente, na crença de que a execução<sup>34</sup> não pré-existe à sentença condenatória, ao contrário, o poder de iniciativa à prática de atos executivos nasce a partir dela.

De acordo com o autor, o erro comum àquelas teorias foi então o “[...] di isolare la condanna dal compesso fenomeno della tutela giuridica, e di porla come causa, per cosi dire, dell’esecuzione e del relativo processo” (SATTA, 1932, p. 358). Ainda as teorias que lhe antecederam buscavam definir a condenação a partir de sua finalidade ou efeito, afastando-se da compreensão de sua natureza jurídica.

Neste sentido, Salvatore Satta defende que, pela impossibilidade de realização fática da pretensão da parte, a sentença condenatória não seria mais do que uma etapa, um estágio intermediário ainda não satisfativo do direito do vencedor, que se completa apenas quando há sua realização efetiva através da prática de atos executivos ou de efetivação.

Nestes termos, a condenação não se constitui tutela jurisdicional autônoma, porque esta somente se verifica com a realização do direito em termos práticos. A condenação encontra-se absorvida no bojo da própria ação executiva (entendida como a prática de atos visando à efetivação do comando sentencial). Assim, “[...] os processos de cognição e execução correspondem, juntos, a uma só

---

<sup>34</sup> Até então concebida como processo autônomo e posterior ao processo cognitivo. Atualmente tem-se como certo que a autonomia processual da execução não resulta da sentença condenatória, mas sim de opção legislativa (infra 4.2.3).

ação, segundo Satta *executiva*. A tutela se realizaria através da mera declaração, da constituição e da execução, correspondendo cada uma a uma ação” (MACHADO, 2004, p. 166, grifos do autor). Por esta razão, não seria correto falar em ação condenatória tal como se fala em ação declaratória ou ação constitutiva (SATTA, 1932, p. 386), já que estas últimas têm natureza satisfativa da pretensão da parte.

Resumindo o entendimento do autor italiano:

Segundo ele, a sentença condenatória não exaure, de modo absoluto, a atividade do Estado em relação à prestação de tutela jurídica reclamada pelo demandante, como acontece com as ações declaratórias e constitutivas. Estas, ao contrário das condenatórias, esgotam a pretensão jurisdicional visada pelo autor. Para Satta, a sentença de condenação nem mesmo existe como tutela jurisdicional específica e autônoma, nada mais sendo do que uma *fase* preliminar para a obtenção da finalidade específica perseguida pelo demandante, qual seja a *realização efetiva do direito* (SILVA, 1995, p. 46, grifos do autor).

Portanto, seguindo as premissas adotadas pelo autor, “a execução é que se identifica com as tutelas consistentes na pura declaração e na constituição” (MACHADO, 2004, p. 166), pois é através dela (execução) que se dá a realização efetiva do direito declarado na sentença condenatória.

Semelhante posicionamento foi defendido por Crisanto Mandrioli que, embora reconhecendo a existência de uma ação condenatória - ao contrário de Salvatore Satta –, negou à sentença condenatória o caráter de tutela jurisdicional autônoma, reconhecendo-a como etapa voltada à obtenção da declaração da sanção já pré-existente na lei e cuja atuação ocorrerá através da etapa executiva. Para o autor, “la caratteristica della condanna è data dal suo consistere nell'accertamento del rapporto relativo ad una sanzione che richiede un'ulteriore attuazione giurisdizionale” (*apud* MACHADO, 2004, p. 169).

O pensamento ora exposto é também o de Andrea Proto Pisani (2002, p. 756), no sentido de que “da solo il processo di cognizione è incapace [...] di adeguare il diritto al fatto, di ridurre le parole ai fatti”.

Ainda no particular aspecto de se constituir fundamentalmente uma etapa da prestação da tutela jurisdicional, a teoria desenvolvida por Salvatore Satta ressoa na doutrina brasileira, a exemplo de Cândido Rangel Dinamarco (2009b, p. 235), Araken de Assis (2009, p. 74) e Luiz Rodrigues Wambier (2009, p. 32), todos no sentido de que o escopo do processo é a atuação concreta do comando

sentencial. Em outras palavras, a tutela jurisdicional prestada por meio da sentença condenatória é parcial devido à necessidade de cooperação do devedor em cumpri-la voluntariamente ou, então, de atuação judicial voltada à sua efetivação. Somente haverá tutela jurisdicional plena, quando satisfeito no plano empírico o direito do vencedor.

A compreensão deste fenômeno tem reflexo direto na análise que se fará no último capítulo do trabalho, relativamente à permanência da sentença condenatória no ordenamento, após o advento da Lei n. 11.232/2005. Sem descer a minúcias, basta por ora registrar que a parcialidade da tutela jurisdicional prestada através da sentença condenatória justifica-se pelo tipo de crise jurídica a que visa solucionar. Equivale dizer: a *crise de adimplemento* somente pode ser debelada pelo cumprimento da prestação inadimplida (dar, fazer, não fazer ou pagar), e isso requer a atuação do devedor ou, na sua inércia, a atuação do Estado através da prática de atos voltados à sua efetivação.

Retornando à teoria da condenação construída por Salvatore Satta, mostra-se correto afirmar que, ao partir da premissa de que a sentença condenatória constitui etapa da tutela jurisdicional e não a própria tutela em sentido autônomo, o autor não faz vinculação necessária entre processo de cognição e processo de execução autônomo. Admite, outrossim, tratarem-se de fases ou etapas complementares destinadas ao alcance da tutela jurisdicional plena. Sobre isso Fábio Cardoso Machado (2004, p. 164) observa que

Ao contrário da maior parte da doutrina, Satta não assumiu como premissa de sua investigação a existência de dois processos, de cognição e de execução, e por isso chegou a resultados diversos. Segundo ele, o fenômeno singular da cisão entre a aplicação do meio de tutela e o acertamento dos seus pressupostos só se explica por razões de caráter histórico e prático.

Interessa este apontamento pela maior proximidade com o modelo executivo brasileiro, introduzido pela Lei n. 11.232/2005, em que a sentença condenatória deixou de ser o ato jurisdicional que põe fim ao processo, para ser o ato pelo qual se encerra a *fase cognitiva*, dando lugar à *fase executiva* ou de *cumprimento de sentença*, quando ausente o adimplemento espontâneo do devedor.

### 3.6 PONTES DE MIRANDA

A processualística brasileira deve a Pontes de Miranda o aprofundado estudo sobre as ações, cujas eficácias preponderantes serviram de critério de classificação das sentenças. Sua proposta culminou com a sedimentação da classificação quinária, em que se defende a existência das sentenças mandamental e executiva *lato sensu*.

Ao focar seu estudo no delineamento dessas *novas* classes sentenciais, acabou não se afastando essencialmente da doutrina tradicional em relação aos contornos da sentença condenatória. Em seu *Tratado das Ações*, pontua que esta classe de sentença caracteriza-se por conter condenação, assim como a ação condenatória visa à obtenção de decisão de cunho condenatório, afirmação que constitui grave infração lógica, segundo Ovídio Baptista da Silva (1995, p. 61).

Para avançar na análise da teoria da condenação pontiana, é necessário fazer uma breve incursão sobre os planos material e processual, considerados pelo autor como pontos de partida de sua construção, porque:

Dizer-se que a ação é declarativa, ou constitutiva, ou condenatória, ou mandamental, ou executiva, é função do direito processual, mas é preciso atender-se ao fim do direito processual. [...] O conceito de ação, a classificação das ações por sua eficácia, tudo isso consulta o direito material, porque o fim precípua do processo é a *realização do direito objetivo*. Na própria classificação das ações e das sentenças, o direito processual tem de atender à eficácia das ações segundo o direito material (MIRANDA, 1970, p. 126, grifos do autor).

Logo, a compreensão acerca das sentenças passa necessariamente pela distinção dos planos material e processual, porquanto a *ação processual* será classificada conforme a eficácia da *ação de direito material*.

Em ambos os planos mencionados, há três categorias distintas, porém complementares, a saber: direito subjetivo, pretensão e ação.

No plano material, em rápidas palavras, direito subjetivo é produto da incidência de regra jurídica (direito objetivo), que tem como consequência a limitação à esfera de atividade de outro sujeito de direito em relação ao titular do direito (MIRANDA, 1970, p. 38).

Por sua vez, o autor relaciona a pretensão com obrigação, de modo

que “pretensão é a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa” (MIRANDA, 1970, p. 51-52). Assim, é possível concluir que somente tem pretensão o titular do direito subjetivo.

Finalmente, pode-se dizer que a ação, em sentido material, nasce em momento logicamente posterior à pretensão porque:

A ação ocorre na vida da pretensão, ou do direito mesmo, (a) quando a pretensão exercida não é satisfeita e o titular *age* [...], ou (b) quando, tratando-se de pretensões que vêm sendo satisfeitas pelos atos positivos ou negativos, ocorre interrupção dessa conduta duradoura (MIRANDA, 1970, p. 114-115, grifos do autor).

Embora a ação (material) seja exercida primordialmente através da ação processual, nem sempre é necessário recorrer ao Poder Judiciário para obter a prestação objeto da pretensão, sendo equivocado relacionar ação (material) com pretensão à tutela jurisdicional, pois aquela pré-existe a esta.

No plano processual, o direito subjetivo corresponde ao direito público de pleitear a tutela jurisdicional (direito de ação) a ser prestada pelo Poder Judiciário, ao passo que “quando se propõe uma ação, qualquer que seja, exerce-se a pretensão pré-processual, que é a *pretensão à tutela jurídica* [...]” (MIRANDA, 1970, p. 95, grifos do autor).

Por fim, a ação processual (ou remédio jurídico processual) é o efetivo exercício do direito público subjetivo de ação com vistas à tutela do direito subjetivo, em sentido material. No dizer de Pontes de Miranda (1970, p. 93):

O direito subjetivo e a pretensão não se confundem com a ação, que é, por sua vez, um *plus*. Enquanto o direito subjetivo e a pretensão tendem à prestação, a ação supõe combatividade e, pois, tende não à prestação, mas a efeito jurídico específico.

Como mencionado no início deste tópico, a classificação das sentenças em Pontes de Miranda, e conseqüentemente a compreensão de sua teoria da condenação, está diretamente relacionada aos conceitos de ação, sendo correto afirmar que a eficácia da ação processual (remédio jurídico processual) corresponderá à eficácia da ação, em sentido material.

A partir daí, destaca-se a relevância da teoria pontiana em demonstrar que as ações (e, portanto, as sentenças) não são puras em sua eficácia.

Como afirma o próprio autor:

Não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva (MIRANDA, 1970, p. 124).

A identificação das ações e sentenças em classes distintas decorre da eficácia preponderante nelas verificadas a partir do conteúdo do direito material que encerram.

Passando à temática específica da condenação, Pontes de Miranda (1970, p. 209) afirma que “*condenar não é declarar a injúria; é mais: é ‘reprovar’, ordenar que sofra. Entra, além do enunciado de fato, o de valor*” (grifos do autor).

Estabelecidas estas premissas, Pontes de Miranda (1999, p. 25) estabelece os contornos da sentença condenatória a partir da seguinte perspectiva: “quem pede ao juiz que condene, [...], apenas exerce a pretensão à tutela jurídica para que o causador ou responsável pelo *damnum* seja posto em situação de repará-lo”. Ou seja, a sentença condenatória vai além da declaração da responsabilidade ou do dano para, reprovando-o, impor o dever de reparação ao causador. No entanto, fica aquém da realização do direito no plano empírico:

A *ação de condenação* supõe que aquele ou aqueles, a quem ela se dirige, tenham obrado *contra direito*, que tenham causado dano e mereçam, por isso, ser condenados (com-damnare). [...]. À ação executiva é que compete, depois, ou concomitantemente, ou por adiantamento, levar ao plano fático o que a condenação estabelece no plano jurídico (MIRANDA, 1970, p. 121-122, grifos do autor).

Observa-se, da teoria pontiana, o realce à *sujeição do vencido à reparação do dano* como traço distintivo da condenação, e neste particular aspecto Pontes de Miranda aproxima-se da concepção de Piero Calamandrei (supra 3.4), à medida que ambos, de uma maneira ou de outra, enfatizam a submissão do condenado à ingerência do Estado em seu patrimônio através da prática da execução. Nisso estaria a eficácia condenatória preponderante. Contudo, não se pode olvidar das demais eficácias – imediatas e mediatas - presentes na sentença condenatória, consideradas pelo autor elementos variáveis. Assim:

Se a sentença condena, também declara, com peso de eficácia imediata ou mediata. Se a eficácia declarativa é imediata, tem-se de investigar qual a eficácia que vem depois: quase sempre é a executiva. Se a eficácia declarativa é mediata, tem-se de investigar qual a eficácia imediata e, de regra, é a executiva (MIRANDA, 1970, p. 133).

Disso resulta a crítica do autor à restrição analítica da doutrina clássica ao aspecto preparatório da execução forçada (eficácia executiva), porquanto esta não é a carga eficaz preponderante e, assim, essencial à condenação (MIRANDA, 1970, p. 209). Neste sentido, as teorias clássicas sobre a condenação padeceriam de vício característico do seu estudo a partir de elementos parciais ou efeitos relacionados, via de regra, às classes eficazes menores da sentença condenatória.

### 3.7 CONSIDERAÇÕES SOBRE A SENTENÇA CONDENATÓRIA E AS TEORIAS DA CONDENAÇÃO NO MODELO PROCESSUAL VIGENTE

A incursão por importantes posicionamentos doutrinários a respeito da condenação conferem elementos à análise crítica da sentença condenatória em consonância com o modelo processual vigente. Da exposição feita, neste capítulo, pensa-se possível traçar – ainda que de modo impreciso, pela própria polêmica em torno do tema - os contornos da sentença condenatória<sup>35</sup>.

No campo do direito material, a sentença condenatória liga-se ao direito obrigacional sendo este o centro de seu conteúdo declaratório, na medida em que ali se reconhece a existência da obrigação e a violação (concreta ou iminente, nos termos do art. 5º, XXXV constitucional). Nestes termos, a sentença condenatória destina-se à solução de uma crise de inadimplemento como, aliás, referiu-se no início deste capítulo.

Além deste primeiro aspecto, fica evidente também que as sentenças condenatórias “[...] são tão *fracas* que não se bastam a si mesmas, para realizar praticamente a pretensão da parte [...]”, dependendo de comportamento posterior do devedor em cumpri-la, sob pena de ensejar a prática, pelo Estado, de atos voltados à sua efetivação (SILVA, 1995, p. 56, grifos do autor). Ou seja, na

---

<sup>35</sup> JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA FAZ INTERESSANTE E SINTÉTICA CRÍTICA AOS PRINCIPAIS POSICIONAMENTOS APRESENTADOS NESTE CAPÍTULO NO ARTIGO “QUESTÕES VELHAS E NOVAS EM MATÉRIA DE CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS” (2003, p. 31-34).

sentença condenatória não há imediatidade entre a declaração judicial (*lato sensu*) e a modificação no plano fático, tal como acontece com as sentenças de eficácia preponderantemente declaratória e constitutiva.

Um dos traços marcantes das teorias clássicas sobre a condenação diz respeito à dicotomia processo de conhecimento-processo de execução em que se fundamenta a maior parte dos autores (à exceção de Salvatore Satta, dentre os juristas analisados, que não partiu dessa premissa). A partir disso, poder-se-ia questionar a respeito da pertinência dessas teorias nos dias atuais, especialmente após as reformas processuais que culminaram com a substituição do processo autônomo de execução de título judicial pelo processo sincrético.

É de todo evidente que as teorias clássicas em torno da sentença condenatória foram formuladas segundo o modelo processual vigente na ocasião, pois como referido neste estudo, o Direito reflete os valores e concepções do Estado em determinado momento histórico. Evidente também que a sentença condenatória não foi – nem é - responsável pela *cisão processual* que perdurou até pouco tempo atrás, embora representasse uma tentativa de justificar tal fenômeno.

A opção atual pela sistemática do processo sincrético não invalida as teorias clássicas, senão requer uma nova leitura capaz de extrair-lhe a essência, consistente na insuficiência da sentença condenatória para a efetivação prática do comando nela contido e a necessidade da prática de atos voltados àquele fim. E isso independentemente de acontecerem no mesmo processo ou em outro, autônomo.

Além desse aspecto, os autores citados referem-se direta ou indiretamente à formação de título executivo para caracterizar a sentença condenatória. E o fazem com razão, pois, em virtude da *fraqueza* mencionada nos parágrafos anteriores, um dos efeitos da condenação é preparar e dar os limites da execução forçada. Mesmo que não se considere um elemento intrínseco da condenação (como defendeu Piero Calamandrei), é inegavelmente uma das consequências processuais da sentença condenatória. E isso independe, também, de se tratar de relação jurídica processual sincrética ou de processos autônomos.

A temática da dicotomia processual e da correlação entre sentença condenatória e execução forçada será retomada no capítulo seguinte, destinado à análise específica do assunto, à luz das modificações introduzidas pela Lei n. 11.232/2005.

Por enquanto basta registrar que a sentença condenatória mantém

traços inegáveis do liberalismo, especialmente no que tange à inviolabilidade da autonomia privada<sup>36</sup>. Isto é visível, quando se reconhece que a tutela jurisdicional por ela conferida é apenas parcial, limitada ao plano dogmático. Ou ainda, quando se tem em mente que o comando que emerge da sentença condenatória, em relação às declaratórias e constitutivas, é fraco a ponto de depender da cooperação do devedor ou do Estado, na inércia daquele, para se realizar em termos práticos. Isso se deve ao fato de que “[...] a sentença declaratória (*lato sensu*)<sup>37</sup> reflete a ideologia liberal da intangibilidade da vontade humana e a preocupação com a liberdade” (MARINONI, 2004, p. 40, grifos do autor).

Mas se a concepção clássica de sentença condenatória ainda reflete os valores do Estado Liberal e sua essência ainda permanece alinhada a este modelo, como compatibilizá-la à ideologia promovida pelo Estado Democrático de Direito? A resposta está no campo processual, mais especificamente nas técnicas tendentes à efetivação da sentença, a exemplo da adoção dos meios coercitivos (amplamente admitidos no direito processual brasileiro atual) ou ainda através de outras técnicas voltadas à efetividade da atividade executiva e à obtenção da prestação inadimplida.

Apesar da polêmica em torno do assunto, a linha de raciocínio desenvolvida neste estudo+ acontece no sentido de que a adoção de novas técnicas de efetivação da sentença condenatória não implica mudança de sua natureza ou de sua eficácia preponderante (*infra* 5). Imprescindível, sim, é a releitura dos conceitos clássicos sempre à luz da finalidade instrumental do processo e da ideologia que o legitima.

---

<sup>36</sup> Para fins deste estudo adota-se o entendimento de Ana Prata (1982, p. 11, grifos da autora), para quem “a autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se pois no poder *reconhecido* pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua actividade (designadamente, a sua actividade económica), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos.” Nesse sentido, a autonomia privada fez-se pilar do liberalismo, dada a necessidade da circulação de bens indispensável à consolidação daquela sociedade.

<sup>37</sup> O autor inclui na expressão as sentenças declaratória, constitutiva e condenatória, dando enfoque à limitação do juiz à atividade de declaração do direito apregoada pelo liberalismo.

## 4 TÉCNICA PROCESSUAL DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA SOB O ASPECTO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO

### 4.1 TÉCNICA PROCESSUAL E EFETIVIDADE DO PROCESSO

Até aqui este estudo desenvolveu-se à luz do redimensionamento do Direito Processual ao longo da trajetória do Estado Contemporâneo, em especial do Estado Democrático de Direito e os valores e princípios inerentes a ele. Analisaram-se alguns fatores de relevo à evolução do sistema processual brasileiro, em especial das reformas do Código de Processo Civil, realizadas a partir da década de 90 (supra 2.4).

A respeito disso, pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito, cujo processo de construção e aprimoramento é contínuo, reflete maturidade em relação aos paradigmas estatais que lhe antecederam. São os seus valores e princípios que legitimam a mudança no modo de compreender, raciocinar, produzir e aplicar o Direito.

Verificadas, também, as principais teorias a respeito da condenação e a sua relação com a execução forçada (hoje não necessariamente com o *processo de execução*), é possível adentrar o campo da técnica processual voltada à efetivação da sentença condenatória.

Convém esclarecer, desde logo, uma questão terminológica: o art. 475-I estabelece que “o cumprimento de sentença far-se-á conforme os arts 461 e 461-A [...]”, nos casos de obrigações de fazer e não fazer e dar coisa, respectivamente. Por outro lado, “[...] tratando-se de obrigação de pagar quantia certa [...]”, o cumprimento de sentença será feito por execução, motivo porque:

É lícito, portanto, sempre seguindo a linguagem do Código, falar em *cumprimento de sentença por execução*, ou simplesmente em *execução*, quando se cuida das obrigações por dinheiro; e em *cumprimento de sentença*, simplesmente, em alusão às atividades relacionadas com as obrigações específicas (arts, 461 e 461-A) (DINAMARCO, 2009c, p. 37, grifos do autor).

Por vezes também se tem usado o termo *efetivação* das sentenças como sinônimo das expressões “cumprimento de sentença” e “execução”, como também os *atos executivos* assim serão referidos ao longo do trabalho com o

mesmo significado de *atos de efetivação*. Em torno da questão terminológica, adota-se o posicionamento no sentido de que as expressões *efetivação* e *execução* são sinônimas (DINAMARCO, 2009c, p. 31; SANTOS, 2005, p. 139), esta última entendida como o “[...] conjunto de atos, por meio dos quais se visa a ‘atuar praticamente a regra jurídica concreta’ (MOREIRA, 2007, p. 712). Em idêntico sentido, os termos *cumprimento* e *execução* devem ser tomados como sinônimos, pois, apesar da diferenciação terminológica operada pela lei, é certo que ambas têm a mesma essência.<sup>38</sup>

Feito esse registro e retomando o tema central deste capítulo, pensa-se apropriado firmar as bases do direito constitucional à tutela jurisdicional efetiva e a importância da adequada técnica processual à sua concretização.

#### 4.1.1 O Direito Constitucional à Tutela Jurisdicional Justa, Tempestiva e Adequada (art. 5º, XXXV da Constituição Federal)

Desde o impedimento ao particular de promover justiça por meios próprios, afastando a possibilidade de autotutela praticada até então, o Estado tomou para si a função de solucionar os conflitos de interesses através de meio legítimo, impondo sobre as vontades antagônicas dos litigantes a vontade suprema da coletividade. Em outras palavras, o Estado tornou-se responsável por administrar e distribuir a justiça, através do Poder Judiciário, em caráter definitivo - posto que os litigantes não poderão mais discutir sobre questão já decidida - e substitutivo - à medida que renunciam qualquer forma pessoal de solução de conflito e se submetem à decisão do Estado (GOMES, 1997)<sup>39</sup>.

Trata-se do exercício da função jurisdicional através do processo<sup>40</sup>,

---

<sup>38</sup> “É concebível que se tenha querido, de maneira categórica, afastar da cogitação de intérpretes e aplicadores do texto reformado toda e qualquer reminiscência da sistemática anterior, notadamente da cisão formal entre processo de conhecimento e processo de execução. [...]. Mas a explicação mais provável da opção terminológica é a tendência a traçar a linha divisória nítida entre duas formas de efetivação do *dictum* judicial: aquela a que tradicionalmente se chamava (e se chama) *execução* e a consistente em medidas diferentes, embora ordenadas a fim análogo – a satisfação concreta do litigante vitorioso” (MOREIRA, 2006, p. 61, grifos do autor). O processualista prossegue no sentido de que nenhum desses motivos tornava indispensável a modificação da nomenclatura tradicional. Ressalva, porém, ao emprego questionável do termo *cumprimento*, na medida em que remete a um comportamento voluntário do devedor.

<sup>39</sup> Na obra, o autor aborda cada passo da evolução da sociedade, da autotutela à jurisdição, em análises profundas a respeito das condições e fatores dela determinantes, bem como questões de implicação relevante na estrutura do sistema atual.

<sup>40</sup> Para José Roberto dos Santos Bedaque (2003, p. 11), “o processo é a síntese do procedimento animado pela relação jurídica e realizado em contraditórios: porque os sujeitos têm poderes, deveres, ônus e faculdades (relação jurídica), praticam atos que se sucedem (contraditório) e vão dando vida ao procedimento”.

com vistas à composição de um litígio, protegendo o titular de um direito subjetivo<sup>41</sup>.

Forçoso reconhecer que no momento em que o Estado traz para si a responsabilidade de solucionar e prevenir os conflitos, pacificando a sociedade, assumiu o compromisso de fazê-lo como se o próprio particular o fizesse, ou seja, com resultados práticos que transpusessem os limites da relação jurídico-processual. De modo reverso, a inefetividade da tutela jurisdicional impede a composição do litígio e submete às partes ao estágio inicial, ou seja, sujeitas à atuação da “lei do mais forte”. Daí a importância de que a tutela jurisdicional seja adequada à realização do direito material violado ou ameaçado.

Neste sentido, afirma Andrea Proto Pisani (2002, p. 591):

È notazione comune che la giurisdizione statale, e il correlato diritto o potere di azione, rappresenta la contrapartita del divieto di autotutela privata. Se così è, diviene alquanto semplice il comprendere come sia necessario che tale contrapartita sia effettiva: cioè che tramite il processo l'attore che ha ragione possa ottenere per quanto possibile praticamente tutto quello e proprio quello che gli ha diritto di conseguire a livello di diritto sostanziale.

No ordenamento jurídico brasileiro, o art. 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988, encerra os princípios da inafastabilidade do Poder Judiciário (direito de ação) e do acesso à Justiça, alçando-os ao *status* de garantia fundamental. Abrem-se parênteses para esclarecer que o direito à prestação jurisdicional diz respeito à possibilidade de provocação do Judiciário com a finalidade de que este apresente uma solução ao caso concreto, entretanto, sem o compromisso de ser favorável ao autor da ação<sup>42</sup>. Em contrapartida, “a tutela jurisdicional está reservada apenas para aqueles que efetivamente estejam amparados no plano do direito material” (BEDAQUE, 2003, p. 24)<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> A tutela conferida pelo Estado não se limita, em absoluto, àquela concedida no exercício da sua função jurisdicional, porquanto aparece em dois planos: um de caráter jurídico substancial, e outro de caráter instrumental ou procedimental (DINAMARCO, 1996, p. 61-63). A tutela estatal se manifesta pela atuação de cada uma das funções do Poder - Executivo, Legislativo e Judiciário - dentro de suas respectivas competências. A prestação da tutela jurisdicional é tarefa do Poder Judiciário ao titular de um direito subjetivo, o que não se confunde com a simples atividade jurisdicional, uma vez que a tutela jurisdicional deve ser compreendida sob o prisma do resultado prático. Sobre o tema ver as obras de José Roberto dos Santos Bedaque (2003, 2009) e Flávio Luiz Yarshell (1999).

<sup>42</sup> Ao comentar esse aspecto do art. 5º, XXXV constitucional, Nelson Nery Junior (2000, p. 94-98) faz a seguinte colocação: “embora o *destinatário principal* desta norma seja o legislador, o comando constitucional atinge a todos indistintamente, vale dizer, não pode o legislador e ninguém mais impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão. [...]. O Estado-juiz não está obrigado, no entanto, a decidir em favor do autor, devendo, isto sim, aplicar o direito ao caso que lhe foi trazido pelo particular” (grifo do autor).

<sup>43</sup> Sobre isso Cândido Rangel Dinamarco (1996, p. 63) ensina que “a tutela jurisdicional, assim enquadrada no sistema de proteção dos valores do homem, não se confunde com o próprio *serviço* realizado pelos juizes no

Em tempo: mesmo na hipótese de ser proferida sentença sem resolução do mérito (art. 267 do Código de Processo Civil), em que tecnicamente não há prestação de tutela jurisdicional, o cidadão tem direito a que o processo se desenvolva em observância aos princípios inerentes ao devido processo legal (*due process of law*), consagrado no art. 5º, LIV da Constituição Federal. Trata-se de garantia de que a pretensão levada a juízo será analisada de acordo com os parâmetros constitucionais, legais e axiológicos do Estado Democrático de Direito. Deste importante princípio decorrem, segundo a doutrina, as outras garantias fundamentais relacionadas ao processo, de modo que “bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o *caput* e a maioria dos incisos do art. 5º seriam absolutamente despiciendos” (NERY, 2000, p. 41).

A natureza constitucional dos princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do acesso à Justiça tem ao menos quatro implicações: a *primeira* de ordem estrutural do sistema jurídico, no sentido de que toda e qualquer norma infraconstitucional deve obediência ao mencionado art. 5º, XXXV, sob pena de invalidade; a *segunda* de ordem axiológica, pois aqueles princípios passam a integrar a tábua de valores do Estado Democrático de Direito<sup>44</sup>; a *terceira* no âmbito da eficácia, por se tratar de norma de aplicação imediata, conforme expresso no art. 5º, § 1º da Constituição; e, finalmente, a *quarta* de ordem prática, na medida em que o Estado – em todos os âmbitos – deve esforçar-se na busca de meios de efetivação da norma.

Diante desse quadro, conclui-se que o cidadão tem direito a que o Estado atue e lhe preste tutela jurisdicional tempestiva, justa e adequada, não bastando o simples exercício do direito de ação ou o acesso às vias judiciais, como apontam Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier (2003, p. 66):

---

exercício da função jurisdicional. Não se confunde com a *jurisdição*. A tutela é o *resultado* do processo em que essa função se exerce” (grifo do autor).

<sup>44</sup> “Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganhado particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 11-13).

Quando se fala em direito de acesso à justiça, o que se quer dizer é *direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional*, ou seja, o direito à obtenção de provimentos que sejam realmente capazes de promover, nos planos jurídico e empírico, as alterações requeridas pelas partes e garantidas pelo sistema (grifo dos autores).

Não se desconhece a necessidade de implementação de políticas judiciárias que aproximem o Poder Judiciário do cidadão. Contudo, a facilitação do acesso ao Judiciário não resultará em acesso à justiça se não vier acompanhada de medidas de adequação do Poder Judiciário e da técnica processual à nova realidade (DINAMARCO, 1996, p. 55; BEDAQUE, 2007, p. 20-21).

Mas o que vem a ser tutela jurisdicional tempestiva, justa e adequada? Certamente trata-se de atributos que extrapolam os limites da dogmática, porquanto também se vinculam diretamente a conceitos e compreensões políticas, ideológicas e filosóficas e, por isso mesmo, impossíveis de serem tratados de modo definitivo e concludente. Entretanto, apesar da dificuldade ora exposta, pensa-se adequado abordar os três adjetivos em análise, com a ressalva de não se pretender esgotar tema tão tormentoso ao Direito.

O valor *Justiça* é tema eminentemente filosófico, que há séculos instiga debates, construções e compreensões a respeito do seu conceito e alcance. Não é objetivo deste estudo o aprofundamento da questão, cabendo aqui desenvolvê-la apenas na medida necessária à compreensão da prestação de tutela efetiva pelo Poder Judiciário. Portanto, em termos mais precisos, justa será a tutela que reflita os valores e aspirações do Estado Democrático de Direito e que constituem fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, nos termos dos arts. 1º e 3º da Constituição Federal.

Tutela tempestiva é aquela prestada em tempo hábil à produção dos efeitos – jurídicos e principalmente práticos – esperados, sob pena de inefetividade. Se a essência da tutela jurisdicional é proteger o titular de um direito material, através da produção de resultado prático satisfatório, deve, pois, ser concedida (tanto quanto possível) no momento em que houver a necessidade dela, sob pena de perder sua utilidade.

A discussão sobre o ônus do tempo no processo, aliás, é constante no Direito. Para Cândido Rangel Dinamarco (1995, p. 138):

[...] a realidade dos pleitos judiciais e a angústia das longas esperas são fatores de desprestígio do Poder Judiciário [...] e de sofrimento pessoal dos que necessitam da tutela jurisdicional. Fala-se no binômio *custo-duração* como o eixo em torno do qual gravitam todos os males da justiça contemporânea [...]. Acelerar os resultados do processo é quase uma obsessão, nas modernas especulações sobre a tutela jurisdicional.

A partir da edição da Emenda Constitucional n. 45/2004 - que implantou a chamada *reforma do Judiciário*, referida no capítulo inicial deste estudo - a tempestividade foi alçada a direito constitucional, com *status* de garantia fundamental insculpida no art. 5º, LXXVIII, o qual assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Mais uma vez faz-se a ressalva da inviabilidade de aprofundamento do tema para o objetivo deste estudo, mas não se pode deixar de mencionar que um dos muitos desafios trazidos pela “razoável duração do processo” está na compatibilização entre celeridade e segurança, ou ainda, celeridade e adequação da tutela prestada. Isso porque, apesar da necessidade natural de que o processo desenvolva-se em determinado lapso temporal que permita ao juiz decidir adequadamente e com a máxima justiça possível, é certo que a distribuição do ônus do tempo não se sobrepõe à efetividade da tutela jurisdicional. Por outro lado, a rapidez na prestação da tutela não garante às partes<sup>45</sup> efetividade ou resultados.

Essa constatação demonstra a relação entre tempestividade e adequação. Pode-se afirmar que a tutela somente será adequada se for também tempestiva. O contrário não segue a mesma regra, ou seja, a tutela tempestiva nem sempre se reveste de adequação.

Tutela adequada, então, é aquela prestada através da técnica processual apropriada e suficiente à proteção do direito material e, conseqüentemente, ao alcance do resultado jurídico e empírico esperado.

Essa é a perspectiva da tutela jurisdicional que se pretende imprimir neste estudo: da técnica processual a serviço do direito material. Em outras palavras, sustenta-se que se deve desenvolver o processo a partir da técnica

---

<sup>45</sup> “A afirmação da tutela de direitos como escopo do processo inseria-se, tanto quanto as antigas teorias sobre a natureza jurídica da ação, no quadro metodológico de um processo civil do autor. Hoje vemos o sistema processual como mecanismo do qual o Estado se vale para dirimir conflitos – outorgando a tutela a quem tenha direito a ela, sim, mas sem a ilusão de que o processo seja feito em prol do autor” (DINAMARCO, 1996, p. 56).

adequada à proteção do direito material, com vistas ao resultado útil da tutela jurisdicional prestada por meio dele. O tema será tratado a seguir com mais detalhes.

Por enquanto, deve-se observar em todos esses três atributos que a tutela jurisdicional deve apresentar a necessária interrelação entre Estado Democrático de Direito e o sistema jurídico, cujos valores devem permear a produção e atuação do direito material e processual, sob pena de não se alcançarem os escopos da jurisdição e do próprio Estado.

#### 4.1.2 Instrumentalidade do Processo e Técnica Processual

Se, por um lado, os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do acesso à Justiça asseguram ao cidadão o direito fundamental à tutela jurisdicional justa, tempestiva e adequada, por outro impõe ao Estado o dever de proporcionar e implementar os meios para tal.

Assim, através do exercício do direito de ação, o cidadão levará sua pretensão ao Poder Judiciário, dando início ao processo judicial, sobre o qual se afirmou ser “[...] a síntese do procedimento animado pela relação jurídica e realizado em contraditórios [...]” (BEDAQUE, 2003, p. 11). Por meio do processo, a tutela jurisdicional será prestada, através de técnicas processuais previstas para esse fim, a exemplo da sentença - considerada ato magno da jurisdição – à qual podem ser agregadas outras tantas técnicas a serviço do direito material envolvido.

Logo, as técnicas processuais dizem respeito aos instrumentos previstos pelo sistema jurídico para permitir a efetiva tutela do direito material e, em última análise, o cumprimento do art. 5º, XXXV da Constituição Federal. No dizer de Cândido Rangel Dinamarco (2003b, p. 275), a técnica processual é “[...] a *predisposição ordenada de meios destinados à realização dos escopos processuais*” (grifos do autor).

É preciso deixar registrada a importância da compreensão do processo pelo viés constitucional, já que todo o ordenamento deve conformar-se à Constituição, promovendo verdadeira releitura dos institutos, princípios e normas jurídicas. Afinal, “[...] os diversos ramos do direito são partes constitutivas de uma unidade, encontrando-se ligados entre si por um princípio de coerência que torna essa unidade um todo indivisível, cujo centro é representado pelo direito

constitucional” (WATANABE, 2000, p. 26). Deste modo, assegura-se a conformação também dos institutos e técnicas processuais e do mecanismo de atuação do processo aos preceitos emanados da ordem constitucional vigente (DINAMARCO, 2003, p. 27).

E se a Constituição reflete os valores, princípios e aspirações do paradigma estatal vigente, não se pode negar que, sob a perspectiva constitucional, a compreensão do processo é – ao menos deve ser - impregnada pelos atributos do Estado Democrático de Direito. Por esta razão, não se admite a tese de neutralidade do direito processual, fruto do pensamento dogmático. Para José Roberto dos Santos Bedaque:

O processo não é mero instrumento técnico, nem o direito processual constitui ciência neutra, indiferente às opções ideológicas do Estado. [...]. A regulamentação do processo depende basicamente de concepções filosóficas, políticas e culturais inerentes ao direito material. Daí ser insuficiente o formalismo dogmático, que deve ser complementado pela idéia de valor (BEDAQUE, 2003, p. 21).

Daí a importância da noção de unidade do sistema jurídico. Embora de valor didático e funcional, a segmentação do Direito em diversos ramos – fruto do pensamento positivista – dificulta a compreensão do todo. No entanto, é fácil verificar que os ideais de determinado Estado traduzem-se na ordem econômica, política, social e jurídica. O compasso entre esses ideais e o Direito não é tarefa fácil e demanda esforço dos juristas para, num exercício hermenêutico, buscar o melhor raciocínio do sistema. A mudança de paradigma estatal não significa o abandono imediato dos valores de seus predecessores. Basta verificar que o modelo processual clássico – atualmente considerado insuficiente – ainda refletia valores liberais, marcado pelo individualismo, abstencionismo do Estado, igualdade formal, dentre outras características hoje tidas como inadequadas ao modelo estatal vigente. Somente a partir das últimas décadas é que se passou a buscar a compatibilização entre a opção ideológica do Estado Democrático de Direito e processo (ARRUDA ALVIM, 2000, p. 52-54).

Merece destaque a explanação de Ovídio Baptista da Silva (2006, p. 300):

[...] conseqüência do *dogmatismo* é sua tendência para conceber as categorias processuais – por isso que apenas conceituais – como se elas fossem eternas. Este pendor pela ‘naturalização’ das instituições processuais constitui propriamente o *dogma*. Uma de suas expressões mais óbvias é a formação de um direito processual eminentemente *conceitual*, que se desliga da realidade social. [...]. O pensamento dogmático considera natural que as estruturas legais de um processo civil concebido para a sociedade européia do século XIX sirva para a sociedade pós-industrial do século XXI. [...]. Nosso processo civil, concebido como pura forma, ao estilo das matemáticas, para a doutrina, deveria servir a qualquer sociedade humana. [...]. A neutralidade da ciência processual é nosso dogma (grifo do autor).

A busca pelo modelo processual capaz de unir técnica e realidade social tem ressonância na atual fase metodológica da ciência processual, doutrinariamente chamada de *instrumentalidade do processo*, cujo principal mérito é o de reconhecê-lo como instrumento posto a serviço do direito material, sem o qual ele se torna apenas uma sucessão de atos sem sentido. Não se olvide que a finalidade não é apenas a de reposicionar o direito processual dentro do todo jurídico, mas principalmente de obter resultados externos ao processo, segundo a lição de Chiovenda (*apud* WATANABE, 2000, p. 24), no sentido de que “o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”. Em outras palavras, pretende-se que o processo seja instrumento hábil a produzir efeitos nos planos jurídico e empírico, porquanto “os resultados que legitimam o sistema são necessariamente externos ao processo” (DINAMARCO, 1996, p. 61).

Abrem-se parênteses para ressaltar que a instrumentalidade do processo não se confunde com instrumentalidade das formas, princípio de ordem *endo-sistemática* que contribui, como técnica, para a concretização da instrumentalidade do processo (DINAMARCO, 2003b, p.325). Pode-se dizer que há entre eles relação de continência do segundo em relação ao primeiro.

A síntese do que foi exposto até aqui está na imprescindibilidade de que direito processual e direito material sejam compreendidos em relação de complementaridade, sendo o processo o *instrumento* idôneo à proteção do direito material não apenas do ponto de vista jurídico-formal, mas também prático.

Imbuído deste pensamento, José Roberto dos Santos Bedaque (2003, p. 17) afirma que

A natureza instrumental do direito processual impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial. [...]. Não interessa, portanto, uma ciência processual conceitualmente perfeita, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe. Menos tecnicismo e mais justiça é o que se pretende.

O abandono do tecnicismo (entendido como exacerbação da técnica), referido pelo autor, remonta à fase *autonomista* do direito processual em que, impulsionada pela consciência da distinção entre a relação jurídica processual e a relação jurídica de direito material (fruto da polêmica Windscheid-Muther<sup>46</sup>), permitiu o reconhecimento do direito processual como ciência autônoma<sup>47</sup>, com objeto, princípios e institutos próprios. Esse movimento foi determinante para a superação da fase *sincrética* e para a afirmação da ciência processual. Além disso, constituiu o cenário propício ao estudo e evolução dos institutos processuais, até então relegados a segundo plano. Durante esse período foram estabelecidas as principais premissas metodológicas do direito processual, além de sua estrutura sistemática (DINAMARCO, 2003b, p. 20).

Entretanto, a elevada preocupação com o desenvolvimento científico do direito processual – plenamente justificável, levando-se em conta o fato de que o processo era visto como mero apêndice do direito material –, levou a um natural, mas indesejável, afastamento do direito processual em relação ao direito material. Enquanto se avançou em termos científico-conceituais, perdeu-se em termos de resultados e, conseqüentemente, de efetividade.

Não se pretende, com isso, afastar a importância da técnica processual. Ao contrário, um dos objetivos centrais deste estudo é exatamente demonstrar a imprescindibilidade do emprego da boa e adequada técnica processual em favor da maior efetividade possível da tutela jurisdicional (MOREIRA, 1997, p. 23-24; BEDAQUE, 2003, p. 19; MARINONI, 2004, p. 29).

A instrumentalidade do processo representa a maturidade do direito processual, após importante período de desenvolvimento como ciência autônoma e

---

<sup>46</sup> Em razão do enfoque através do qual se desenvolve este estudo merece destaque a observação de Cândido Rangel Dinamarco (2003b, p. 19, nota de rodapé 3): “Essa histórica polêmica foi o marco inicial do inconformismo do jurista moderno em face das colocações tradicionais, e isso como reflexo do *Iluminismo* sobre a ciência processual secularmente dócil às tradições privatistas. Ela principiou todo um movimento de acomodação do processo ao modo-de-ser da conjuntura político-social em que se insere” (grifo do autor).

<sup>47</sup> Importante esclarecer que a autonomia a que se refere é relativa, uma vez que o direito processual integra-se ao direito material numa relação de complementaridade, em que aquele existe em função deste (CAPPELLETTI, 1974, p. 24).

cujas contribuições no campo da técnica são irrevogáveis. Por isso mesmo, não se trata de negação da técnica, mas sim de aprimoramento dela (DINAMARCO, 2003b, p. 25), com vistas ao alcance de resultados efetivos. Para Kazuo Watanabe (2000, p. 20-21):

Não se trata de negar os resultados alcançados pela ciência processual até esta data. O que se pretende é fazer dessas conquistas doutrinárias e de seus melhores resultados um sólido patamar para, com uma visão crítica e mais ampla da utilidade do processo, proceder ao melhor estudo dos institutos processuais – prestigiando ou adaptando ou reformulando os institutos tradicionais, ou concebendo institutos novos -, sempre com a preocupação de fazer com que o processo tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos. É a tendência ao *instrumentalismo* que se denominaria *substancial* em contraposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal (grifo do autor).

Dotar o sistema processual de técnicas e instrumentos capazes de dar-lhe efetividade tem sido uma das mais recorrentes preocupações dos legisladores e operadores do Direito, a fim de alcançar os escopos do processo, estampados no arcabouço do Estado Democrático de Direito e refletidos na Constituição Federal de 1988.

#### 4.1.3 Variabilidade da Técnica Processual em Função do Direito Material

A tutela jurisdicional é prestada através da instauração de processo judicial concebido a partir de regras estabelecidas primordialmente no Código de Processo Civil, em consonância com a Constituição. O processo, por sua vez, desenvolve-se a partir de técnicas processuais, que devem ser capazes de realizar *concretamente*, em termos jurídicos e empíricos, o direito material violado ou ameaçado de violação.

De acordo com o que se expôs nos itens anteriores, a técnica processual compreende os meios pré-ordenados com vistas aos objetivos jurídicos, políticos e sociais do processo. Em última análise, o alcance desses escopos – em especial político e social – constituem também meta do próprio Estado e conferem legitimidade à tutela jurisdicional prestada.

Neste sentido, a previsão e adoção da técnica processual adequada

são de fundamental importância e, por isso, o sistema deve proporcionar, para cada necessidade imposta pelo direito material, a técnica apropriada à sua efetivação.

São exemplos de técnicas a cognição exercida em diferentes níveis pelo magistrado, os procedimentos diferenciados, a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, os meios de execução por sub-rogação, assim como os meios de coerção do devedor (a chamada execução indireta), a possibilidade de prisão do devedor de prestação alimentar, a execução provisória. Além destas, há uma infinidade de técnicas previstas pelo sistema, postas à disposição dos operadores do Direito para o desenvolvimento do processo efetivo quanto aos resultados. A própria sentença é técnica processual de inegável relevância por se tratar de pronunciamento judicial magno, especialmente na fase cognitiva, através do qual, via de regra, é prestada a tutela jurisdicional<sup>48</sup>. Serão enfocadas, neste estudo, as técnicas executivas (ou de efetivação da sentença condenatória), com vistas ao cumprimento específico da obrigação.

De todo modo, deve ficar claro que a técnica processual deve variar em função da situação de direito material a ser tutelada no processo<sup>49</sup>.

Retornando ao campo das obrigações, durante muito tempo não se atentou à necessidade de adequação da técnica processual à especificidade do direito material, no caso, da prestação de dar (subdividida em entrega de coisa e pagamento de quantia), fazer ou não fazer. Tinha-se por suficiente o procedimento padrão de execução, típico da ideologia liberal ainda impregnada na concepção do Processo Civil, em que a regra era a conversão do inadimplemento em perdas e danos.

Esse panorama foi alterando-se paulatinamente, à proporção do ganho de consciência quanto à necessidade de cumprimento específico da obrigação, o que se confirma pela introdução no sistema dos arts. 461 e 461-A e, mais atualmente, do art. 475-J, que se valem de técnicas coercitivas da vontade do devedor (consistentes na imposição de multa) em conjunto com técnicas de sub-

---

<sup>48</sup> Diz-se “via de regra” porquanto, de acordo com a doutrina, apenas nas sentenças de mérito há prestação da tutela jurisdicional.

<sup>49</sup> “[...] se o direito processual não se flexibilizar em função do direito material, teremos um instrumento absolutamente ineficaz. É preciso tomar consciência de que instrumentalidade não se compatibiliza com neutralidade ou indiferença quanto às necessidades verificadas no plano material. [...]. Não se pode olvidar que o processo, nas suas várias espécies, é sempre voltado a uma situação de direito substancial. Como já se advertiu com muita propriedade, o processo não pode ser colocado no vácuo, sendo imprescindível o reconhecimento, pelos juristas, de que as técnicas processuais servem a funções sociais” (BEDAQUE, 2009, p. 65-66).

rogação, tradicionalmente aplicadas à execução até mesmo por questões ideológicas advindas do liberalismo. Para Luiz Rodrigues Wambier (2004, p. 33), em referência àqueles dois primeiros dispositivos legais, “fica patente que é prioridade, para o sistema processual, o cumprimento da obrigação exatamente da forma, modo e extensão pactuadas pelas partes e previstas no plano do direito material”.

Não basta que seja formulada a norma individual e concreta; é indispensável que o sistema ponha à disposição da parte instrumentos hábeis a atuá-la no plano empírico, pois nisto também consiste a jurisdição<sup>50</sup>.

A unicidade de procedimento para a tutela do inadimplemento das obrigações guarda íntima ligação com o *princípio da tipicidade dos meios de execução*, segundo o qual o credor dispunha apenas, e tão somente, dos meios (técnicas) executivos taxativamente tipificados na Lei. É fácil perceber que tal princípio fundamenta-se nos ideais liberais de resguardar a esfera de autonomia do indivíduo em relação a possíveis arbitrariedades do Estado. Atualmente, é certo, o viés constitucional do Direito Processual Civil impõe a mitigação daquele princípio em favor do direito à tutela jurisdicional efetiva, cuja concretização depende da adequação entre técnica processual e direito material, a fim de que o Poder Judiciário dê as respostas que a sociedade contemporânea espera.

Diante disso, fala-se em *plasticidade dos provimentos* (MARINONI, 2004, p. 211) ou ainda de *flexibilidade* ou *adaptabilidade* do direito processual (BEDAQUE, 2009, p. 65) às necessidades verificadas no plano do direito material, conforme se tem defendido neste capítulo.

A sentença (assim como as decisões interlocutórias) que imponha à parte o dever de prestar um dar, fazer ou não fazer pode, e deve, ser dotada de técnicas hábeis a que o comando não seja recebido pelo devedor como mera recomendação jurídica, mas que tenha condições de produzir efeitos de ordem prática.

Caberá ao magistrado a escolha da técnica mais apropriada<sup>51</sup>, de acordo com a análise do caso concreto, suas particularidades e da situação de direito material debatida. Há inquestionável ampliação no rol de poderes do magistrado,

---

<sup>50</sup> “[...] podemos considerar a jurisdição como a atividade dos órgãos do Estado destinada a formular e atuar praticamente a regra jurídica concreta que, segundo o direito vigente, disciplina determinada situação jurídica” (LIEBMAN, 2005, p. 23).

<sup>51</sup> Com ou sem iniciativa da parte, haja vista a possibilidade de o juiz fazê-lo de ofício ou até mesmo optar por medida executiva diversa da requerida.

o qual vem sempre acompanhado de deveres deste na busca pela efetividade do processo. Neste sentido, tem o juiz participação efetiva na construção da solução jurídica mais adequada à tutela do direito material, na medida em que se mitiga o princípio da *tipicidade* e, em contrapartida, se privilegia a *atipicidade dos meios executivos* (MEDINA, 2008, p. 48-49).

Entretanto, Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 213) faz a pertinente advertência:

A execução deve ter os seus graus de efetividade e de interferência medidos de acordo com o caso conflitivo concreto. Em razão da necessidade de se dar maior elasticidade à atividade executiva, abandonou-se o dogma de que a lei poderia prever todas as situações concretas, e assim fixar os meios de execução que poderiam ser utilizados na prática. Contudo, se essa ampliação é justificável diante das limitações da lei, é evidente que o uso dos provimentos e a atividade executiva do juiz deverão ser controlados.

Deste modo, a opção do juiz quanto à técnica mais apropriada deve ser feita de acordo com parâmetros oferecidos pelo próprio sistema jurídico, sob pena de se tornar arbitrária a atuação jurisdicional e, portanto, desprovida de legitimidade. Por essa razão, a escolha do meio idôneo para o cumprimento da obrigação contida na sentença deve sempre observar ao menos três elementos: o *primeiro*, contido na regra do art. 620 do Código de Processo Civil, que impõe a menor onerosidade da técnica executiva ao devedor; o *segundo*, de ordem constitucional, relativo à fundamentação dessa escolha pelo magistrado, na forma do art. 93, X da Constituição Federal, e o *terceiro*, também de ordem constitucional, relativo à observância do devido processo legal.

Diante do que se expôs neste capítulo é interessante destacar – muito embora não seja o objetivo central deste estudo – a importância do papel do magistrado na condução do processo no contexto do Estado Democrático de Direito. Ele indica os objetivos pretendidos através da jurisdição e, assim, realinha o processo a valores sociais e políticos, a fim de que seus objetivos sejam alcançados. O modo de atuação do magistrado está inserido nesse contexto e, exatamente por isso, ao longo desse processo, o seu papel tem modificado para se adequar às exigências do paradigma estatal. Não restam dúvidas de que a atuação - pode-se dizer - mecânica do juiz, apregoada pelo Estado Liberal como meio de garantia de intangibilidade da autonomia privada, não cabe mais no regime democrático,

conforme ressaltado desde o início deste estudo<sup>52</sup>.

Também se fez referência à vinculação do Direito ao tecido político e social, de maneira que a impossibilidade natural de que o sistema jurídico acompanhe, em termos legislativos, esse movimento, aumenta a importância da jurisdição e, conseqüentemente do processo, este como instrumento legítimo de sua atuação na solução do caso concreto.

#### 4.2 CUMPRIMENTO DA SENTENÇA À LUZ DO CONTEÚDO OBRIGACIONAL

A doutrina civilista classifica as obrigações a partir de determinados critérios (sujeito e objeto), subdividindo-as em classes que permitam o enfoque de aspectos que, em cada uma dessas manifestações, ganhe maior relevo. A questão não é puramente didática, mas tem implicação direta com o regime jurídico aplicável a elas, em especial no que tange à tutela do inadimplemento de cada uma dessas modalidades.

Para o objetivo deste estudo interessa a análise das obrigações positivas e negativas, assim consideradas em relação ao modo da prestação devida, a saber: dar e fazer (positivas) e não fazer (negativa). Mais especificamente importa analisá-las do ponto de vista da vinculação do devedor para, assim, conectá-las às técnicas de tutela do inadimplemento das obrigações.

Conforme mencionado anteriormente, o sistema processual vigente harmoniza, em relação à efetivação das sentenças, técnicas de natureza coercitiva da vontade do devedor e de sub-rogação (DINAMARCO, 2009c, p. 39). A convivência entre as técnicas de execução indireta e direta, visível nos arts. 461 e 461-A também passaram a compor a sistemática do cumprimento de sentença relativamente às obrigações de pagar quantia (com a possibilidade de imposição da multa do art. 475-J), em que tradicionalmente predominavam os atos de sub-rogação.

A adoção de técnicas ou medidas coercitivas justifica-se pela

---

<sup>52</sup> Não se pode deixar de mencionar a principalização do sistema jurídico como um dos fatores que contribuem para o processo de transformação do papel do processo, da jurisdição e da atuação do juiz. Segundo José Joaquim Gomes Canotilho (2000, p. 84), "o direito do estado de direito do século XIX e da primeira metade do século XX é o direito das regras dos códigos; o direito do estado constitucional democrático e de direito leva a sério os princípios, é um direito de princípios". A importância dos princípios foi abordada de maneira específica quando se referiu, no capítulo inicial, ao *status* constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana como superprincípio de onde decorrem todos os outros abarcados pela Constituição Federal.

necessidade de dar cumprimento específico às obrigações<sup>53</sup>, o que autoriza a seguinte afirmativa de Emilio Betti (1953, p. 133):

Non è oggi una frase vana che il debitore sai obbligato all'*esato* adempimento della prestazione: nè è senza ragione che oggetto della domanda giudiziale e della condanna sai oggi, in massima, la stessa prestazione dovuta sin da principio. L'esecuzione forzata moderna, infatti, è destinata, in linea normale, a procacciare al creditore direttamente – com mezzi di surrogazione che prescindono dalla volontà del debitore gli avrebbe dovuto procacciare com l'*esato* adempimento del debito. Quello del debitore non è um mero 'onere' (grifos do autor).

Daí a importância da análise – ainda que superficial – dos modelos e técnicas de tutela do inadimplemento das obrigações, tendo em vista que deles depende o resultado e a efetividade da própria tutela jurisdicional prestada parcialmente pela sentença condenatória.

#### 4.2.1 Obrigação de Fazer e Não Fazer: Art. 461-A do Código de Processo Civil

Em razão de uma obrigação de fazer, o devedor vincula-se à prestação de uma atividade material ou intelectual, sem a qual não há o adimplemento. O foco, neste caso, desloca-se da coisa (obrigação de dar) para o fato, consistente no *fazer*. Por isso, de regra, interessa ao credor que a prestação seja executada, independentemente se pelo devedor ou por terceiro, razão pela qual se adota o princípio da fungibilidade da prestação (PEREIRA, 2000, p. 40). Pode, entretanto, assumir natureza *intuitu personae*, em razão de características específicas do devedor, caso em que o cumprimento específico da obrigação somente será possível através da atuação do devedor, nos termos do art. 247 do Código Civil.

A vinculação do devedor a um *fazer* implica que este deve prestá-la na forma como estabelecida originalmente, conforme exegese do art. 313 do Código

---

<sup>53</sup> Sobre isso, cabe um esclarecimento terminológico: “Uma execução se diz *específica* quando endereçada ao próprio bem ou específico resultado desejado, não ao dinheiro; diz-se *imediata* quando feita sem a instauração de um processo autônomo para executar, ou seja, quando feita em continuação ao processo de conhecimento [...]. Desse modo, a execução mediante processo autônomo será também *específica* sempre que endereçada a uma entrega ou ao cumprimento de um dever de conduta; capta-se melhor o significado do sistema instituído nos arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil quando a eles se faz referência como *execução imediata*, e não como *execução específica*, uma vez que esse sistema não é o único que se destina a realizar obrigações específicas” (DINAMARCO, 2009c, p. 54, grifos do autor).

Civil. Embora prevista no capítulo destinado ao pagamento, a essência dessa norma – ou seja, a identidade da prestação devida – deve ser transportada também para o momento em que se verifica o inadimplemento<sup>54</sup>. Apenas em casos específicos (requerimento do credor e impossibilidade da prestação específica) é que se converte a obrigação de fazer e não fazer em perdas e danos.

Apesar disso, os valores liberais impregnados na legislação civil e processual civil brasileira restringiam as possibilidades de cumprimento específico da obrigação inadimplida pela necessidade de resguardar a liberdade do indivíduo. Interessa destacar que embora essa fosse a teleologia aplicável às obrigações em geral, o problema da intangibilidade do indivíduo era mais evidente em relação às prestações de fatos (fazer e não fazer), especialmente nas de caráter personalíssimo.

Seguindo esse pensamento, merece transcrição a lição de Caio Mário da Silva Pereira (2000, p. 40-41):

Na *obligatio faciendi*, é importante fixar os efeitos da recusa do devedor à prestação a que está sujeito. Como princípio geral é assente que não pode o credor compeli-lo ao cumprimento em espécie, já que em nosso direito, ao contrário do sistema inglês, tem vigorado a velha parêmia *nemo ad factum precise cogi potest* [...], e é por isto que prospera a regra segundo a qual o inadimplemento da obrigação de fazer converte a prestação no seu equivalente pecuniário. Naquelas obrigações em que somente o devedor pode realizar a prestação, sua recusa terá como consequência sujeitá-lo a indenizar o credor perdas e danos. Nas demais, de prestação fungível, regra é que ou o credor é autorizado a mandá-la executar a expensas do devedor ou fica sub-rogado nas perdas e danos. E tão insistentes aparecem estas que se costuma dizer que, na recusa ou na impossibilidade culposa de implemento, o devedor vê convertida a prestação devida, nas perdas e danos, a símile do que vigora no Código francês, art. 1.142. O princípio deve, no entanto, ser entendido com o temperamento que a doutrina boa lhe dá, sob pena de conduzir-se a equiparação da *obligatio faciendi* a uma alternativa a benefício do devedor, o que seria inexato [...]. A lei é de entender-se de molde a que a conversão da prestação nas perdas e danos se dê somente quando importe em violência física à liberdade do devedor compeli-lo ao cumprimento específico. Afora isto, conveniente será buscar sempre a execução direta (grifo do autor).

---

<sup>54</sup> Oportuno esclarecer que inadimplemento não se confunde com impossibilidade da prestação. Aquela pressupõe recusa do devedor ao cumprimento, ao passo que esta se traduz em obstáculo ao cumprimento da prestação devida, diferenciando-se as consequências para o devedor, em razão da verificação ou não de culpa sua, conforme estabelece o art. 248 do Código Civil.

Mesmo se admitindo o cumprimento específico da obrigação inadimplida, é clara a intenção de manter intangível a esfera de liberdade do indivíduo, pois as técnicas processuais à disposição do juiz não incluíam a coerção do devedor<sup>55</sup>. Em outras palavras, a falta de correspondência entre a técnica processual voltada ao cumprimento específico da obrigação fazia com que se reduzisse a prestação inadimplida ao ressarcimento pecuniário, ainda que essa não fosse a técnica mais adequada, como citou o autor mencionado.

Atualmente, é possível pensar na atuação do Estado-juiz, no sentido de aplicar sanções ao devedor como forma de *incentivar* a atuação da sua vontade em conformidade com a prestação a que se vinculou. Nisso consiste o art. 461 do Código de Processo Civil, ao estabelecer a sistemática do cumprimento específico das obrigações de fazer e não fazer, prevendo técnicas processuais mais eficazes à tutela dessas obrigações, inclusive em relação àquelas de natureza personalíssima. Evidentemente que nestas últimas o uso de medidas coercitivas não modifica o fato de que o cumprimento da prestação dependerá da atuação específica da vontade do devedor, impossibilitada a execução por terceiro ou outra forma de obtenção do resultado prático equivalente.

Ao tratar do tema, Cândido Rangel Dinamarco (2003a, p. 225) faz a seguinte observação:

O exame do *caput* do art. 461 do Código de Processo Civil, na redação trazida pela Reforma, mostra, em primeiro lugar, o empenho do legislador em produzir a efetividade das decisões judiciais, vencendo as resistências do obrigado e os males do decurso do tempo, que milita em favor do mau pagador. Revela também a elaboração de duas técnicas, associadas, mas distintas, destinadas à consecução desse desiderato: a) a persuasão do renitente, impondo tantos agravamentos à obrigação, que ele ao fim se convença de que é melhor negócio adimplir desde logo; b) a produção dos resultados impostos em sentença, independentemente ou mesmo contra a vontade do obrigado.

Por sua vez, a obrigação, cujo conteúdo é uma prestação de *não fazer* “[...] tira algo à atividade do devedor: tanto é fazer quanto abster-se de fazer o que se pode livremente fazer” (MIRANDA, 1958, p. 51). Em outras palavras,

---

<sup>55</sup> Antes do advento da Lei n. 8.952/1994 que introduziu o art. 461 ao Código de Processo Civil, a execução das obrigações de fazer e não fazer seguia o procedimento previsto nos arts. 632 a 641 (obrigação de fazer, sendo que os três últimos artigos foram revogados pela Lei n. 11.232/2005) e arts. 642 e 643 (obrigação de não fazer), hoje restritos às obrigações daquela natureza constantes de títulos extrajudiciais.

A *obrigação de não fazer* tem por fim impedir que o devedor pratique ato que teria o direito de realizar se não tivesse se obrigado a abster-se. Importa auto-restrição mais enérgica à liberdade pessoal, admitindo-se que não valem as que ultrapassam as fronteiras da liberdade jurídica (GOMES, O., 2008, p. 51, grifo do autor).

A prestação de não fazer guarda simetria com a de fazer, por serem manifestações de prestações de fatos<sup>56</sup>. Diferem, evidentemente, em relação ao modo de cumprimento, porquanto aquela exige ato omissivo do devedor, ao passo que esta se realiza através de ato comissivo.

As consequências do inadimplemento da prestação de não fazer guardam simetria em relação à prestação de fazer, inclusive com a adoção de técnicas coercitivas da vontade do devedor. Isso se deve também ao fato de que ambas se regulam pelo mesmo dispositivo legal processual (art. 461), no caso de obrigação contida em sentença. Deste modo, privilegia-se o cumprimento específico da obrigação de fazer, convertendo-se em perdas e danos apenas nas hipóteses de impossibilidade da prestação pelo devedor ou por terceiro, ou ainda, em razão de opção do devedor pela tutela ressarcitória pecuniária.

Ainda em relação ao tema, merece destaque a tutela inibitória, importante avanço na tutela da obrigação, especialmente a que trate de prestação de não fazer<sup>57</sup>. Como o próprio nome indica, sua finalidade é inibir o ilícito (no caso o descumprimento da obrigação), como também sua continuação ou repetição, independentemente da verificação de dano. Esta técnica de tutela tem fundamento constitucional no art. 5º, XXV, que garante a atuação do Poder Judiciário frente à lesão ou *ameaça* a direito, e decorre da compreensão de que nem sempre há identidade entre a prática do ilícito e a ocorrência de dano, “[...] de modo que é necessária a predisposição de uma tutela voltada a impedir o ilícito, independentemente do dano que poderá ser eventualmente por ele provocado” (MARINONI, 2001, p. 90).

---

<sup>56</sup> Terminologia utilizada por Orlando Gomes (2008, p. 47-48) para se referir às obrigações de fazer, posto que nelas o foco está no ato a ser praticado pelo devedor. Opõe-se à prestação de coisas, referente às obrigações de dar, em que o interesse se volta à coisa.

<sup>57</sup> Embora a tutela inibitória seja mais evidente em relação à obrigação que contenha prestação de não fazer (pois se volta primordialmente à prevenção da prática de ato vedado pelo ordenamento), Luiz Guilherme Marinoni (2001, p. 92) explica o seguinte: “Note-se que o ilícito pode se concretizar em uma conduta comissiva ou omissiva, de modo que não bastaria apenas uma *prohibitory injunction*. Há casos, com efeito, em que é imprescindível uma inibitória que imponha um fazer, que denominamos de inibitória positiva. A importância da tutela inibitória negativa é insuspeitável, já que na maioria das vezes deseja-se evitar a prática, a repetição ou a continuação de uma conduta comissiva. A tutela inibitória positiva tem aplicação, contudo, nos casos em que se teme uma omissão, ou mesmo sua reiteração ou continuação” (grifo do autor).

Desde a Lei n. 8.952/1994, o sistema prevê o cumprimento de ambas (obrigações de fazer e de não fazer) na modalidade *execução imediata*<sup>58</sup>, em razão de se ter abolido a necessidade de processo autônomo para a realização dos atos executivos.

#### 4.2.2 Obrigação de Dar: Art. 461-A do Código de Processo Civil

As obrigações de dar consistem, segundo Orlando Gomes (2008, p. 47), “[...] na entrega de um bem, seja para lhe transferir a propriedade, seja para lhe ceder a posse, seja para restituí-la”. Ainda segundo o autor,

Na prestação de dar *stricto sensu*, o devedor transfere, pela tradição, a propriedade de uma coisa; na de entregar, proporciona o uso ou o gozo da coisa; na de restituir, devolve a coisa que recebeu do credor (GOMES, O., 2008, p. 47).

A distinção é relevante para a adoção da técnica processual mais adequada à tutela da obrigação no caso de inadimplemento, muito embora o Código de Processo Civil não fizesse qualquer diferenciação a respeito nos arts. 621 a 629<sup>59</sup>, atualmente relegados às hipóteses de obrigação decorrente de título extrajudicial. Essa postura demonstra, em certa medida, a existência de resquícios do pensamento liberal, no sentido de padronizar situações (no caso, os procedimentos para obtenção do cumprimento das obrigações). Ovídio Baptista da Silva (1995, p. 175) já se referia à situação:

A universalização do processo de execução forçada para tutela de todas as pretensões de direito material, excluídas, apenas, as pretensões declaratórias e constitutivas, como se todas as demais só pudessem revestir o caráter da única forma jurisdicional restante, que seria a tutela condenatória, produz a mais notável subversão de um princípio milenar que tem acompanhado não apenas os sistemas jurídicos dos povos civilizados, mas sua própria estrutura política e social, qualquer que seja o período da história que se queira examinar. Constata-se, efetivamente, que a doutrina acolhida por nosso Código e expressa no art. 621 do estatuto processual de 1973, aspira à universalização de uma ação de execução para todas as obrigações de entregar coisa certa, sejam tais obrigações de dar, de restituir, ou assumam ela a forma híbrida da obrigação de prestar.

<sup>58</sup> Segundo a distinção feita por Cândido Rangel Dinamarco (nota de rodapé n. 53).

<sup>59</sup> Ressalva-se a execução para entrega de coisa incerta (arts. 629-631), pois após a individualização do bem o procedimento segue as regras da entrega de coisa certa.

Sobre isso, João de Matos Antunes Varela (*apud* GOMES, O., 2008, p. 48) afirma que a possibilidade de busca e apreensão da coisa somente é possível nas hipóteses de entrega e restituição, pois em ambas a coisa acha-se indevidamente no patrimônio do devedor. A ilicitude na posse ou retenção da coisa autoriza, desde logo, que se agreguem à sentença técnicas executivas<sup>60</sup> capazes de promover resultados no plano fático<sup>61</sup> sem exigir procedimento posterior específico para a sua efetivação. Segundo Pontes de Miranda (1970, p. 212), através desses instrumentos a sentença “[...] *retira* valor que está no patrimônio do demandado, ou dos demandados, e *põe-no* no patrimônio do demandante” (grifo do autor). É o caso da busca e apreensão e da imissão na posse, técnicas adequadas a retirar um determinado bem que esteja indevidamente no patrimônio do devedor (por conta do inadimplemento de obrigação de entregar ou de restituir) para transferi-lo ao patrimônio do credor, onde deveria estar.

De todo modo, a invasão do patrimônio do devedor somente se justifica após declaração judicial que reconheça a existência de uma obrigação e do seu inadimplemento, o que se materializa através da sentença condenatória, à exceção da execução de título extrajudicial (BEDAQUE, 2009, p. 134). A técnica processual que será adotada para a efetivação empírica do comando sentencial deverá guardar correspondência com a situação de direito material objeto do caso concreto.

Demonstrou-se, neste capítulo, que a técnica sentencial de que se vale o juiz para tutelar o inadimplemento de uma obrigação varia em conformidade com a natureza do direito material e, deste modo, a efetividade da tutela jurisdicional prestada encontra-se diretamente ligada à adequação da técnica adotada.

Esta é a inspiração do art. 461-A que, na esteira do art. 461, §§ 4º a 6º, permite ao juiz dotar sua sentença de técnicas variadas (e não apenas as

---

<sup>60</sup> De acordo com a doutrina que adota a classificação quinária das sentenças de Pontes de Miranda (1970), as hipóteses mencionadas constituem classe especial de sentença, chamada de *executiva lato sensu*, a respeito da qual Ovídio Araújo Baptista da Silva (1995, p. 101) diz ser “[...] toda aquela que contém, imanente em si mesma, como eficácia interna que lhe é própria, o poder de operar uma mudança no mundo exterior [...], compreendida tal mudança como correspondendo a uma transferência de valor jurídico do patrimônio do demandado para o patrimônio do demandante, onde tal valor deveria estar”. Por uma questão de coerência com a linha de raciocínio deste estudo, preferir-se-á enfatizar a o “efeito executivo” como técnica de tutela agregada à sentença, sem que isso importe aceitação da chamada sentença executiva *lato sensu* como classe específica de sentenças. O tema será tratado mais adiante, quando forem abordadas as questões relativas à classificação das sentenças.

<sup>61</sup> “O ato executivo, então, é um ato jurisdicional de incursão no mundo dos fatos, de transformação da realidade, por meio da qual o juiz, substituindo-se ao condenado, realiza uma atividade essencial e oginariamente privada” (Silva, 1995, p. 101, grifo do autor).

previstas expressamente), dirigidas às especificidades da prestação devida (dar *stricto sensu*, entregar ou restituir). A falta de visão dessa situação pela processualística tradicional, muitas vezes, não permitiu que se alcançasse o resultado prático esperado.

Importante esclarecer que anteriormente ao advento da Lei n. 10.444/2002, que trouxe ao Código de Processo Civil o art. 461-A, a execução da obrigação de dar constante de título judicial ou extrajudicial seguiam o procedimento previsto nos arts. 621-628 (entrega de coisa certa) e arts. 629-631 (entrega de coisa incerta), hoje restritos à execução de títulos extrajudiciais. Aquelas normas, por sua vez, não previam técnicas de coerção da vontade do devedor, introduzidas posteriormente com a edição da mencionada lei e presentes no parágrafo único do art. 621. A técnica processual adotada, até então, limitava-se à possibilidade de imissão na posse ou busca e apreensão em favor do credor, diante da recusa de cumprimento pelo devedor (art. 625). Atualmente, há simetria entre as normas e técnicas previstas no art. 461-A e nos arts. 621 a 631, posto que todos cuidam da execução (ou cumprimento) de obrigação, mantendo-se algumas diferenciações em razão da natureza do título que as contém (extrajudicial ou judicial).

De modo idêntico ao art. 461, e conforme já se referiu em diversas oportunidades ao longo do trabalho, a efetivação da sentença condenatória de entrega de coisa ocorre na mesma relação processual em que foi proferida, caracterizando-se *execução imediata*.

#### 4.2.3 Obrigação de Pagar Quantia: Sincretismo Processual da Lei n. 11.232/2005

Com a edição da Lei n. 11.232/2005, vigente desde 23.06.2006, foram revogadas as disposições do Livro II do Código de Processo Civil relativas ao processo de execução de sentença condenatória de pagar quantia, instituindo-se, em substituição, o procedimento denominado pela própria Lei de *cumprimento de sentença*. A partir de então, extirpou-se do sistema brasileiro, praticamente por completo, o processo autônomo de execução agora exclusivo, por óbvio, aos títulos executivos extrajudiciais<sup>62</sup>; às sentenças penal condenatória (art. 475-N, II), arbitral

---

<sup>62</sup> Cujas normas também foram alteradas posteriormente através da Lei n. 11.386/2006, com o mesmo objetivo propulsor da reforma desencadeada pela Lei n. 11.232/2005, relativamente ao cumprimento de sentença, ou seja, a busca pela efetividade da prestação jurisdicional em equilíbrio com a celeridade exigida constitucionalmente. Importante esclarecer que as regras do Livro II também são aplicadas subsidiariamente

(art. 475-N, IV) e estrangeira homologada (art. 475-N, VI)<sup>63</sup>, e à sentença condenatória proferida contra a Fazenda Pública (art. 730)<sup>64</sup>.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira (2007, p.713):

De acordo com a nova sistemática, os atos executivos devem praticar-se à guisa de prosseguimento do processo em que se julgou, sem solução de continuidade. Em outras palavras, passa a haver um só processo, no qual se realizam sucessivamente a atividade cognitiva e a executiva.

Essa tem sido a definição da doutrina para o *processo sincrético* em que cognição e execução se dão na mesma relação processual (de modo *imediato*), embora em fases distintas e com finalidades diversas.

A autonomia do processo de execução encartada na redação original do Código de Processo Civil, e que teve vigência até o advento da Lei n. 11.232/2005, fundamentava a manutenção dos princípios da *nulla executio sine titulo* e da unificação dos procedimentos executivos<sup>65</sup>, ambos mitigados atualmente em razão das várias reformas legislativas operadas ao longo da evolução do Direito Processual. Justificava-se também a pretendida pureza dos processos de cognição e de execução: a primeira, de realizar o accertamento do direito material, produzindo a norma jurídica concreta, e a segunda destinada à satisfação prática da primeira<sup>66</sup>.

Para Liebman (1968a, p. 37-38),

[...] 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. [...]. Na execução, ao contrário, a atividade do órgão é

---

ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-R.

<sup>63</sup> Embora sejam títulos executivos judiciais, a efetivação da sentença penal condenatória, da sentença arbitral e da sentença estrangeira homologada dá-se em processo executivo autônomo, por serem proferidas fora do âmbito do processo civil. Deste modo, por questões lógicas são efetivadas através de processo autônomo, desenvolvido segundo as regras do cumprimento de sentença (art. 475-N, parágrafo único).

<sup>64</sup> Há divergência em relação à aplicação das regras do cumprimento de sentença à execução de alimentos. Segundo Araken de Assis (2009, p. 979-981) a ausência de alteração dos arts. 732 e 733 no Código de Processo Civil impede que a execução se faça nos moldes do art. 475-J e seguintes. Em sentido contrário há posicionamentos jurisprudenciais: TJPR, AI nº 474.159-3, 11ª C. Cível, rel. Des. Luiz Antônio Barry, julgamento em 23.07.2008; TJPR, AI nº 500.117-0, 12ª C. Cível, rel. Des. Rafael Augusto Cassetari, julgamento em 27.08.2008; TJPR, AI nº 486.555-6, 11ª C. Cível, rel. Des. Luiz Antônio Barry, julgamento em 1º.09.2008; TJRS, AI nº 70020394714, 7ª C. Cível, rel. Maria Berenice Dias, julgamento em 24.07.2007.

<sup>65</sup> Referidos rapidamente no item 4.1.3.

<sup>66</sup> Por este mesmo motivo, a defesa do executado deveria se desenvolver através de processo de conhecimento autônomo e incidente ao processo de execução, sob pena de macular este último com a atividade cognitiva. Para aprofundamento do tema ver Enrico Tullio Liebman (1968b).

prevalentemente prática e material, visando produzir na situação de fato as modificações aludidas acima (tanto assim que esta atividade é confiada em parte aos órgãos inferiores do aparelhamento judiciário). [...].

É, pois, natural que a cognição e a execução sejam ordenadas em dois processos distintos, construídos sobre princípios e normas diferentes, para a obtenção de finalidades muito diversas.

Contrariando o posicionamento de Liebman, Kazuo Watanabe (2000, p. 37) é claro no sentido de que “inexiste ação em que o juiz não exerça qualquer espécie de cognição”. Ademais, a pureza científica usada como argumento para a manutenção do dogma em torno do binômio cognição-execução estruturado no Código de Processo Civil de 1973, tornou-se um dos pontos deficientes do sistema, em termos de efetividade, sem falar na dificuldade de compreensão pelos jurisdicionados. Na realidade, suas bases afastavam-se da proposta trazida com o Estado Democrático de Direito e encartada na Constituição Federal de 1988. Já antes Humberto Theodoro Junior (1987, p. 149-150) defendia a simplificação da execução, privilegiando o processo sincrético e reduzindo as formalidades em torno dos atos praticados.

Atualmente, tem-se como perfeitamente possível a convivência entre os atos de cognição e de execução, tratando-se de opção legislativa agrupá-los ou torná-los autônomos, sem que isso influa na distinção ontológica daquelas atividades, conforme esclarece com precisão José Carlos Barbosa Moreira (2007, p. 713):

[...]. 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 precedência 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 iguais. [...]. Se a lei opta por aproximá-los ou juntá-los, diminuindo ou até eliminando o intervalo entre os atos executivos e os atos cognitivos, daí se pode tirar que ela (execução) prescinde de um processo de execução formalmente diferenciado; mas lançará a barra longe demais quem concluir que a lei esteja abolindo a execução em si – coisa que com aquele de jeito algum se identifica (inclusão de agora)<sup>67</sup>.

Ao entendimento reproduzido acrescenta-se que a opção legislativa

---

<sup>67</sup> No mesmo sentido posiciona-se Cândido Rangel Dinamarco (2009c, p. 456).

pela autonomia ou sincretismo da atividade executiva em relação à atividade cognitiva não depende apenas da conveniência prática identificada pelo legislador. Acredita-se – e se tem buscado demonstrar ao longo deste estudo – que a conformação da técnica processual adotada em um determinado ordenamento jurídico decorre dos valores emanados pelo paradigma estatal, cujos pilares devem conformar todo o sistema.

Neste sentido, afirma Evaristo Aragão Santos (2005, p. 130), para quem “a cisão cognição-execução se operou muito mais por razões de contingências políticas e sociais do que, propriamente, como decorrência de imposição jurídico-dogmática”, ou seja, por questões funcionais, com o propósito de simplificar e potencializar a atividade executiva. Em conclusão, o autor observa que a mencionada cisão não decorre da eficácia da sentença, especialmente a condenatória, cuja compreensão sempre esteve atrelada a posterior ajuizamento de processo autônomo de execução.

Retomando o tema, é possível afirmar que o sincretismo processual não é novidade do sistema processual brasileiro. A biprocessualidade ou dicotomia processo de cognição-processo de execução foi sendo introduzida paulatinamente no Código de Processo Civil, de modo mais evidente a partir da introdução do art. 273, através da Lei n. 8.952/1994 e seguido pelos arts. 461, introduzido pela mesma legislação, e 461-A trazido pela Lei n. 10.444/2002. Essa trajetória evolutiva foi explorada no capítulo inicial do trabalho, razão pela qual não será aprofundada a questão. É preciso lembrar ainda os procedimentos especiais contidos no Livro IV do Código de Processo Civil, em muitos dos quais se verifica o agrupamento das atividades cognitivas e executivas<sup>68</sup>, o que prova que se trata de opção legislativa.

Especificamente em relação à técnica de efetivação da sentença voltada ao cumprimento da obrigação de pagamento, importa ressaltar que o legislador adotou importante instrumento de coerção do devedor consistente na imposição de multa de 10% para o caso de inadimplemento culposo no prazo de quinze dias (art. 475-J)<sup>69</sup>. Convém observar, porém, que a prática de atos de sub-rogação dependem de requerimento do credor (art. 475-J, *caput*)<sup>70</sup>, diferentemente

---

<sup>68</sup> A exemplo das ações possessórias reguladas pelos arts. 920 a 933 do Código de Processo Civil.

<sup>69</sup> “Segundo essa nova feição da sentença que condena o pagamento de soma em dinheiro, torna-se possível sustentar, também nesse caso, que se está diante de hipótese em que o manejo de multa se dá sob o título de *medida coercitiva legal*” (WAMBIER, 2009, p. 50, grifos do autor).

<sup>70</sup> Por esta razão, não se pode aceitar que com a Lei n. 11.232/2005 se tenha retornado ao sistema medieval de execução *per officium iudicis*. Evidentemente o sistema revogado aproximava-se mais da *actio iudicati* do

do que ocorre em relação às obrigações de entrega de coisa. Isto porque, conforme analisado no item 4.2.2, a sentença que determina a entrega de coisa reconhece que determinado bem encontra-se ilegitimamente no patrimônio do devedor, ao passo que na obrigação de pagar o devedor permanece exercendo posse legítima sobre o bem próprio.

Novamente importa frisar que a técnica adotada para a efetivação da sentença dependerá diretamente da natureza do direito material envolvido, pois as suas especificidades é que determinarão o modo pelo qual se desenvolverá o cumprimento de sentença (em sentido amplo).

A lição de Ovídio Baptista da Silva (1995, p. 66) a respeito do assunto é esclarecedora:

*A sentença condenatória<sup>71</sup> ainda não modifica a 'linha discriminativa' de sua esfera jurídica, quanto à posse de seus bens, que continua a ser tão legítima e conforme ao direito quanto o era antes da sentença. O devedor condenado a pagar quantia certa, mesmo depois de a sentença condenatória transitar em julgado é tão proprietário e possuidor legítimo de seus bens quanto o era antes da sentença. O processo executivo é que há de operar essa modificação da linha discriminativa entre as duas esferas jurídicas (grifos do autor).*

Conforme já abordado no capítulo destinado à análise das teorias clássicas sobre a condenação, no modelo processual vigente a sentença ainda mantém a função de preparar para futura execução (ou, conforme se tem preferido no trabalho, para a realização de atos de efetivação), ainda que isso ocorra na mesma relação jurídico-processual em que foi proferida.

Para finalizar este capítulo a respeito das diferentes técnicas processuais voltadas à efetivação da sentença condenatória, há de ficar claro que em relação à sua estrutura as obrigações não sofreram alterações – ao menos não consideráveis – ao longo de sua trajetória, desde o direito romano. Diante disso, oportuno refletir sobre o porquê das modificações processuais em relação ao

---

Direito Romano com a necessidade da propositura de nova demanda destinada à efetivação da condenação proferida pelo pretor, ao passo que o processo sincrético guarda semelhanças com a execução *per officium iudicis* em que *sententia habet paratam executionem*. Contudo, a reforma pela Lei 11.232/2005 não permite que a prática de atos de efetivação seja determinada de ofício pelo magistrado. Sobre essa temática, com maior profundidade, ver artigo de Athos Gusmão Carneiro (2006) e obra específica de Ovídio Baptista da Silva (2007).

<sup>71</sup> A referência do autor considera a classificação quinária das sentenças. Seguindo a linha adotada neste estudo, trata-se de sentença condenatória para pagamento de quantia, já que o autor considera mandamental a sentença que determina a entrega de coisa.

cumprimento das obrigações.

Parece adequado pensar em alguns fatores responsáveis por essa transformação, os quais compõem a linha de raciocínio que se pretende imprimir a este estudo. O *primeiro fator* diz respeito à evolução do Estado representada pela superação dos paradigmas traçados no Capítulo 2 que, cada qual com seus valores e características peculiares, deu novo enfoque à produção e aplicação do Direito. O *segundo fator* é pertinente à evolução do Direito Processual Civil como ciência destacada do Direito Civil - do qual era considerado um direito *adjetivo* (fase sincrética) –, que permitiu o desenvolvimento de seus próprios institutos e princípios, recolocando-o, atualmente, na condição de instrumento a serviço do direito material e, em última análise, da própria sociedade. O *terceiro fator* é a atual compreensão do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que traz em si o direito fundamental à tutela jurisdicional justa, tempestiva e adequada.

Tratam-se de elementos complementares e integrados e que, por tal razão, não podem ser tomados de modo isolado.

A necessidade de dar às obrigações cumprimento específico (tenham elas origem negocial, legal ou ainda impostas por meio de uma sentença condenatória) resulta da releitura exigida do operador do Direito contemporaneamente, pois:

Quando não se admite a tutela na forma específica, aceitando-se apenas a tutela pelo equivalente monetário, confere-se ao detentor do bem ou do capital a possibilidade de transformar o direito ao bem em dinheiro. Em um sistema desta natureza, aquele que necessita do bem e por isso realiza o contrato, jamais tem efetivamente assegurado o seu direito, enquanto que o detentor do capital ou do bem tem a possibilidade de, a qualquer momento, e inclusive em razão de uma 'variação de mercado' que não lhe é benéfica, liberar-se da obrigação de entregar o bem mediante a prestação de um valor em pecúnia (MARINONI, 2002, p. 184).

Esse novo enfoque, por sua vez, decorre em grande medida da interação entre questões políticas, sociais e ideológicas, agregadas ao reconhecimento do processo como *instrumento* a serviço do direito material e da necessidade de que a tutela jurisdicional prestada através do processo seja efetiva e produza efeitos não apenas no plano jurídico, mas igualmente no plano empírico.

Esses fatores são determinantes para a compreensão atual de todo o sistema jurídico e, especialmente, do processo (e da própria jurisdição que através

dele se materializa) como meio legítimo de transformação da sociedade à luz do Estado Democrático de Direito.

Nisto se firma a intenção do legislador ao promover as reformas no tocante à técnica de efetivação da sentença condenatória que contemple obrigações de fazer, não fazer e dar e, mais recentemente, de pagar quantia.

## **5 REFLEXOS DA LEI N. 11.232/2005 SOBRE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERMANÊNCIA NO MODELO PROCESSUAL VIGENTE**

Ao reestruturar o tratamento da execução de títulos judiciais, substituindo a sistemática tradicional de processo autônomo subsequente ao processo de conhecimento pelo processo sincrético, a Lei n. 11.232/2005 teve impacto direto sobre os pronunciamentos judiciais, de um modo geral, e especificamente em relação à sentença condenatória. E não poderia ser diferente, à medida que esta justificava, ou melhor, explicava a distinção processual para a realização da atividade cognitiva e executiva.

Diga-se, aliás, que tanto o sistema relativo à execução como o sistema recursal ligam-se diretamente à sentença, pois é o ato processual base para o desenvolvimento daquelas atividades (executiva e recursal). Significa dizer - até mesmo por questão lógica e de coerência do Direito Processual - que não raras vezes as alterações promovidas em determinadas searas refletirão em várias outras que lhe sejam correlatas.

Não há como fechar os olhos aos impactos que o advento do cumprimento de sentença (*lato sensu*, para seguir a terminologia atual do Código) teve em relação à sentença condenatória. Em função da Lei n. 11.232/2005, voltou à luz a discussão a respeito da classificação das sentenças, questionando-se uma possível extinção da sentença condenatória dada a sua identificação, pós-reforma, com as chamadas sentenças executivas *lato sensu* ou ainda com as sentenças mandamentais.

O tema - tem sido dito ao longo deste estudo - é polêmico, razão suficiente para não se pretender o seu esgotamento. De todo modo, para os objetivos deste trabalho, é imprescindível o enfrentamento dos reflexos da Lei n. 11.232/2005 sobre o estudo da sentença, buscando conectá-lo às suas possíveis consequências práticas.

### **5.1 CONCEITO LEGAL E CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO DA SENTENÇA**

Na esteira do que foi dito no início do Capítulo 3, é a sentença o pronunciamento judicial almejado pelas partes no processo. Nela, o Estado entrega, em termos dogmáticos, importante porção da prestação jurisdicional representada

pela aplicação do direito para a solução do caso concreto. Excepcionalmente deixa de fazê-lo nas hipóteses em que é impossível, *in casu*, o enfrentamento do mérito, quando então é proferida sentença extintiva (art. 267 do Código de Processo Civil).

De acordo com a antiga redação do art. 162, § 1º, a sentença era “[...] o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”. Esse conceito privilegiava como critério de identificação da sentença importante efeito seu, consistente na *aptidão* à extinção do processo de conhecimento, o qual atendia à sistemática de execução vigente à época de sua concepção e que predominou no Código de Processo Civil até a reforma do art. 461.

A adoção do critério topológico – expressão cunhada por José Carlos Barbosa Moreira para indicar a localização da sentença no *iter procedimental* – sempre foi alvo de severas críticas da doutrina processual por não refletir a realidade do sistema processual civil brasileiro.

Em primeiro lugar, porque tecnicamente a sentença não punha fim ao processo, nem mesmo as sentenças fundamentadas no art. 267 do Código de Processo Civil. Isso porque o fim do processo ocorre com o trânsito em julgado da decisão (ASSIS, 2009, p. 528)<sup>72</sup>, pois “[...] no momento em que é proferida, ela própria e seus efeitos ainda são mera *proposta* de solução do litígio (sentenças de mérito), ou simplesmente proposta de extinção do processo (terminativas) [...]” (DINAMARCO, 2009b, p. 300).

Diante dessa incongruência, admitia-se que a sentença não punha fim ao processo, mas, quando muito, ao procedimento em primeiro grau de jurisdição. Reconhecia-se a aptidão para encerrar apenas uma etapa do processo.

Outra crítica feita à redação legal anterior e ao critério eleito por ela para identificar os pronunciamentos jurisdicionais liga-se à sua limitada abrangência, por não se coadunar necessariamente com as decisões proferidas, por exemplo, no âmbito dos procedimentos especiais ou da legislação extravagante. Nesse sentido,

---

<sup>72</sup> Gelson Amaro de Souza e Gelson Amaro de Souza Filho (2009, p. 196) apontam restrições a este entendimento, pois “a existência de recurso produz o efeito de suspender ocorrência da coisa julgada, mas não tem o condão de descaracterizar a sentença como ato extintivo do processo. [...] O objetivo do processo é solucionar a lide e, sendo essa solucionada com a sentença, o processo perde o seu objeto e por isso será extinto. A lide será solucionada com a sentença e com esta se dá a extinção do processo”. Na realidade, o posicionamento dos autores não diverge em essência do que se tem dito, porque não se nega a *aptidão* da sentença para a extinção do processo, ao contrário, considera-se efeito seu, que se *concretiza* somente com o trânsito em julgado pelo esgotamento das vias recursais. Há divergência neste trabalho, contudo, em se considerar sentença apenas aqueles pronunciamentos que, tendo o conteúdo previsto nos arts. 267 ou 269 do Código de Processo Civil, ponham fim ao processo.

explica Luiz Rodrigues Wambier (2009, p. 32):

Veja-se, como expressivo exemplo, o caso da sentença proferida em ação de reintegração de posse, que não apenas reconhece a existência do direito do autor da ação, mas determina que se realizem atos executivos destinados à restauração do direito violado. É de todo evidente que, nesses casos, a sentença não extingue sequer o procedimento, nem mesmo em primeiro grau de jurisdição. O mesmo se pode dizer quanto à sentença proferida em ação de despejo. Em casos dessa natureza, a sentença está situada em estrutura procedimental diferente daquela que foi tradicionalmente concebida e consagrada como própria do processo de conhecimento. Os atos processuais, nessas hipóteses, são concatenados de tal forma, que a sentença perde sua característica de “finalidade” do processo, passando a constituir-se no fim de uma etapa – relevante, por certo – de um processo que somente atingirá seu fim com a realização material do direito pleiteado pelo autor.

Fato é que, apesar das críticas lançadas pela doutrina, o critério de identificação dos pronunciamentos judiciais, trazidos pelo revogado art. 162, atendia – repita-se – ao modelo executivo vigente, além de servir de base ao sistema recursal no tocante à distinção entre o cabimento de apelação ou de agravo.

A modificação gradual da diretriz consagrada no Processo Civil brasileiro fundada na autonomia processual das atividades cognitiva e executiva, que culminou com a edição da Lei n. 11.232/2005, tornou mais evidente a inadequação do conceito legal de sentença, estampado no agora revogado art. 162, § 1º do Código de Processo Civil.

A alteração do conceito legal da sentença visou a sua compatibilização com a sistemática introduzida para a efetivação da tutela das obrigações, já que o critério de identificação revogado – pôr fim ao processo – ligava-se umbilicalmente à característica da biprocessualidade anterior à reforma<sup>73</sup>. A atual redação dos arts. 162, § 1º; 267, *caput*; 269, *caput* e 463, *caput* demonstra que a sentença equivale ao fim de uma etapa da prestação jurisdicional, independentemente do encerramento do processo, já que este efeito poderá ou não acontecer, a depender do conteúdo da decisão (BUENO, 2006, p. 17).

---

<sup>73</sup> Para Fábio Victor da Fonte Monnerat (2007, p. 141), “[...] neste ponto, não houve mera adaptação do conceito de sentença ao sincretismo entre cognição e execução introduzido pela Lei 11.232/2005, mas sim modificação no conceito de sentença. Isso porque uma mera adaptação do conceito anterior à sistemática introduzida pela reforma implicaria em uma definição de sentença como ‘o ato pelo qual o juiz põe fim à fase de conhecimento resolvendo ou não o mérito da causa’. Esta redação, sim, manteria o critério da finalidade, com a adaptação necessária no sentido de que o processo não chega ao fim com a sentença, pois continua em uma nova fase, a executiva, sendo a sentença, neste contexto, o ato que põe termo à fase anterior, de conhecimento”.

Especificamente em relação ao conceito, pela nova redação do art. 162, § 1º do Código de Processo Civil, “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”. É fácil notar que o conceito deixou de ter como fundamento o *efeito processual* daquele pronunciamento, deslocando-o para o seu *conteúdo*.

Como costuma acontecer em tempos de reformas legislativas significativas, a alteração tratada tem dividido a opinião de juristas. De um lado, aqueles que consideram adequada a modificação legal, a exemplo de Tereza Arruda Alvim Wambier, que antes mesmo da Lei n. 11.232/2005 defendia que a sentença deveria ser definida a partir de seu conteúdo. Segundo a autora,

[...] certamente, o único elemento por meio do qual se pode identificar as sentenças é o seu *conteúdo*. Dizer poder distinguir-se a sentença das demais manifestações judiciais a partir do critério topológico significava, a nosso ver, endossar a tautologia a que se chegava pela anterior redação do texto legal: o *lugar* em que a sentença se encontra é o fim do procedimento em primeiro grau.

Essa é a impressão que se podia ter à primeira vista, se não se levasse em conta uma circunstância: *o legislador especificava quais são os conteúdos que faziam com que se pudesse identificar um pronunciamento judicial como sentença*.

Os possíveis conteúdos materiais das sentenças vinham e vêm expressamente previstos nos arts. 267 e 269 do CPC.

Sempre nos pareceu, portanto, ser esta a *nota marcante* das sentenças, ou seja, é o seu *conteúdo*, preestabelecido por lei de forma expressa e taxativa, que as distingue dos demais pronunciamentos do juiz (WAMBIER, 2007, p. 32-33, grifos da autora).

Compartilham deste entendimento, por exemplo, Flávio Cheim Jorge (2001), Luiz Rodrigues Wambier (2009), José Miguel Garcia Medina (2007), Sérgio Seiji Shimura (2006). De modo geral, a doutrina tem reconhecido como tecnicamente mais apropriado adotar-se o conteúdo como critério de identificação da sentença.

Diversamente, há entendimentos no sentido de que a redação modificada do art. 162, § 1º não teria abandonado o critério topológico, mas teria, sim, acrescentado um segundo critério (o do conteúdo do ato). Defende essa posição José Ricardo do Nascimento Varejão (2006, p. 372-373), além de Gelson Amaro de Souza e Gelson Amaro de Souza Filho (2009, p. 193), para quem:

Dizem os críticos que a redação anterior do art. 162, § 1º, do CPC levava em conta apenas o *topus* e não o conteúdo. Agora, a nova redação leva em conta o conteúdo e não o *topus*. Mero engano. Tanto antes como agora se leva em conta o *topus* e o conteúdo. Ao tratar da finalização do processo com sentença, já se está levando em conta essas duas vertentes. Considerando-se como *topus* ao dizer que a sentença extingue o processo (art. 267 do CPC), e considera-se como substância ao indicar a sentença como ato de conteúdo extintivo da lide (art. 269 do CPC). Sendo ato extintivo da lide, será ato extintivo do processo<sup>74</sup>, porque não se pode admitir o processo sem lide.

A polêmica em torno da alteração do conceito de sentença prossegue com autores que vislumbram mais desvantagens do que vantagens para a modificação legislativa, especialmente em relação às chamadas sentenças parciais. No sentir de José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 71-72),

Agora, portanto, sentença pode ou não pôr termo ao processo. Depende do conteúdo do ato e do sentido da decisão. Melhor explicando. Se não houver resolução do mérito, somente será sentença se extinguir o processo. O acolhimento de uma preliminar ou o reconhecimento de ofício da ausência de um requisito de admissibilidade do exame do mérito é ato dessa natureza. Já a rejeição de defesas processuais, como não se verifica a extinção do processo, configura decisão interlocutória. [...]. Se o juízo de valor realizado pelo julgador solucionar, ainda que parcialmente, alguns dos pedidos formulados pelas partes, inclusive em reconvenção ou mediante a técnica das ações dúplices, haverá sentença, embora não se verifique a extinção do processo.

A principal preocupação do processualista dirige-se às consequências das sentenças parciais no âmbito recursal, especialmente pela dificuldade prática de interposição de apelação para impugnação dessas decisões. Em seu estudo, o jurista chega a cogitar a viabilidade da criação da *apelação por instrumento*. Semelhante preocupação apresentam Gilson Delgado Miranda e Patrícia Miranda Pizzol (2006, p. 181-183), para quem as alterações promovidas pela Lei n. 11.232/2005 teriam causado certa dissonância entre o próprio princípio da reforma legislativa e o sistema recursal, que teria se tornado mais complicado com a possibilidade de múltiplas apelações.

De fato, a admissão de sentenças parciais no processo civil traz consequências práticas indesejáveis no campo dos recursos, situação que não

---

<sup>74</sup> Acredita-se mais apropriado pensar em extinção da fase cognitiva e não do processo.

ocorria com a identificação da sentença, a partir apenas do critério topológico.

Entretanto, o receio suscitado pela doutrina é afastado pelo raciocínio de que além do conteúdo estabelecido nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, sentença apelável será aquela que decidir a totalidade da lide, ou fazendo-o parcialmente, tenha aptidão para extinguir a fase cognitiva. Em caso diverso, o recurso cabível será o agravo de instrumento, ainda que a decisão tenha conteúdo característico de sentença (WAMBIER, L.; WAMBIER, T.; MEDINA, 2006, p. 37).

Finalmente, parcela da doutrina faz observações a respeito da necessidade de ajustes para a nova redação do art. 162, § 1º, mesmo reconhecendo a inadequação técnica do conceito legal anterior. É o caso de José Carlos Barbosa Moreira (2007, p. 710), para quem “a nova definição de sentença nem é tecnicamente correta, nem clara, nem - menos que tudo – elegante”. Em seu sentir, merece crítica a despreocupação do legislador com termos técnicos empregados ao longo do parágrafo em questão. Ademais, conclui o autor que “[...] as recentes reformas não produzem mudanças substanciais na maneira pela qual se identificam os pronunciamentos judiciais e se caracterizam os respectivos regimes” (MOREIRA, 2007, p. 709). Em sentido semelhante, posicionam-se Araken de Assis (2009, p. 529) e Gelson Amaro de Souza e Gelson Amaro de Souza Filho (2009, p. 193).

Na realidade, o diferencial da atual redação do art. 162, § 1º está no aprimoramento técnico do critério legal de identificação dos pronunciamentos judiciais - com relevância para a sentença -, o que tem exigido nova perspectiva interpretativa dos operadores do Direito, a fim de manter a harmonia estrutural do sistema, em especial no que pertine aos recursos.

Mesmo assim, é preciso reconhecer que a substituição do critério topológico pelo conteúdo do ato, além de mais apropriado à realidade processual vigente, tornou o conceito de sentença mais adaptável às hipóteses híbridas ou diferenciadas já existentes no Código de Processo Civil (a exemplo dos procedimentos especiais), mencionadas anteriormente neste capítulo.

O art. 158, § 1º do Anteprojeto de Código de Processo Civil procura aprimorar o conceito de sentença, como também afastar eventuais dificuldades interpretativas decorrentes da redação legal atual, inclusive quanto ao tema das sentenças parciais. Assim, propõe que:

Art. 158. (...).

§ 1º Ressalvadas as previsões expressas nos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 473 e 475<sup>75</sup>, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como o que extingue a execução.

A partir da definição legal de sentença, o Anteprojeto identifica, por exclusão, as decisões interlocutórias (§ 2º), como também os despachos (§ 3º).

Interessante observar que a proposta busca ser abrangente, não descurando das particularidades relativamente aos procedimentos especiais e à própria execução, pondo fim a possíveis questionamentos, quanto à natureza do pronunciamento judicial, que põe fim também à fase executiva ou de cumprimento da sentença.

Tem-se a impressão ainda inicial – por se tratar de projeto – que a solução dos questionamentos apontados no parágrafo anterior decorre do fato de se ter agregado novamente ao conceito legal o critério topológico, ao se afirmar que será sentença o pronunciamento judicial que ponha “[...] fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como o que extingue a execução”. À luz do Anteprojeto, não bastará a identificação do conteúdo para que o pronunciamento judicial tenha natureza de sentença; deverá ser apto à extinção da fase cognitiva ou executiva (tenha esta atividade se desenvolvido em processo sincrético ou autônomo).

Nesse sentido, a redação proposta coaduna-se com o posicionamento de Gelson Amaro de Souza e Gelson Amaro de Souza Filho (transcrição *supra*), passando a fase cognitiva e executiva a comportar, cada uma, apenas uma única sentença: aquela com capacidade de extinguir a fase processual em que foi proferida.

Deste modo, se mantida a redação tal como proposta, deixará de haver a possibilidade de múltiplas sentenças no decorrer da fase cognitiva, assim como se resolverá questões atinentes à matéria recursal, dispensando-se os ajustes interpretativos aceitos atualmente.

---

<sup>75</sup> Equivalentes aos arts. 267 e 269 do Código vigente.

## 5.2 FORÇA, EFICÁCIA IMEDIATA E MEDIATA DA SENTENÇA

Um dos importantes questionamentos surgidos em função das reformas do Código de Processo Civil, tendentes à prática de atos executivos na mesma relação processual em que proferida a sentença e que culminou com a edição da Lei n. 11.232/2005, diz respeito aos reflexos sobre as classes sentenciais e a possível alteração delas.

Remontam ao período entre os séculos XIX e XX os estudos e a iniciativa de classificação das ações e, correlatamente das sentenças, a partir do critério da eficácia capaz de produzir. Na doutrina alemã, encontram-se as raízes desses estudos (MOREIRA, 2003, p. 26-27). Em 1885, Wach fazia referência a três espécies de sentenças, sistematizadas a partir do tipo de tutela pretendida: uma relativa à declaração positiva ou negativa sobre a existência de um direito, consistente numa *declaração em sentido estrito*; outra relativa à *imposição de realizar uma prestação ou ato*, que legitimaria a atuação coativa do Estado voltada à sua realização prática; e a última (sem denominação específica) tendente à modificação de um estado de fato, imediatamente, desde o seu trânsito em julgado. As características apontadas demonstram, com inegável clareza, tratar-se de sentenças correspondentes às declaratórias, condenatórias e constitutivas.

Já em 1912, ao sistematizar o Direito Processual Civil alemão, Hellwig identificou, com maior clareza, as três classes de sentença como *meramente declaratória*, consistente na manifestação sobre existência ou inexistência de relação jurídica; *condenatória*, consistente na emissão de ordem ao réu para realizar uma determinada prestação, além de outra endereçada ao órgão executivo estatal, competente para realizar coativa e praticamente o comando sentencial descumprido pelo devedor.

Além de outros estudos desenvolvidos no período, destaca-se a construção de Kutter que, em 1914, trouxe a lume uma espécie de sentença que, mais tarde, no Brasil, através de Pontes de Miranda, ficou conhecida como *mandamental*. As principais características da sentença mandamental serão abordadas oportunamente (item 5.4.1 *infra*). Contudo, em linhas gerais, “[...] o traço essencial da classe residiria na existência de *ordem dirigida a órgão público estranho ao processo* [...]” (MOREIRA, 2003, p. 29-30, grifos do autor). A nova classe de sentença defendida por Kuttner não teve significativa repercussão na

processualística civil alemã, a ponto de José Carlos Barbosa Moreira (2003, p. 27) mencionar que “[...] as obras mais modernas nem sequer se dão ao trabalho de criticá-la ou refutá-la: simplesmente não se referem a ela”. Todavia, apesar da suposta apatia em relação à nova figura, é certo que deu um novo enfoque à classificação das sentenças pela sua eficácia, à qual também se acrescentou a sentença executiva.

Estabelecidas essas bases, pode-se dizer que o enfrentamento do tema requer a compreensão da matéria relativa à força preponderante da sentença, assim como às suas eficácias imediatas e mediatas, que na doutrina brasileira teve Pontes de Miranda como sistematizador. Conforme referido no item 3.6, contribuição marcante da obra pontiana foi exatamente a de consolidar a inexistência de sentença *pura*. Em outras palavras, combinam-se várias cargas eficaciais numa mesma decisão, de maneira que qualquer delas contém – segundo a sua teoria – uma porção de declaração, constituição, condenação, mandamentalidade e executividade, variando apenas o peso sobressalente em cada uma delas.

Para demonstrar essa situação, Pontes de Miranda estabeleceu pesos heterogêneos para indicar a carga de eficácia das sentenças (em correspondência à ação), variáveis numa escala decrescente de 5 (cinco) a 1 (um). A conhecida tabela intencionava indicar - com precisão quase matemática, diga-se – a que classe pertenciam a ação e a sentença, a partir da atribuição dos pesos às cargas eficaciais existentes.

Desse modo, uma sentença somente pode ser classificada como declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva<sup>76</sup> à luz de sua *força*, correspondente à *eficácia maior* ou *eficácia preponderante* da sentença. Por outro lado, a *eficácia imediata* da sentença corresponde à carga eficaz imediatamente seguinte à sua *força* e que prescinde, para se concretizar, da propositura de ação nova. Por seu turno, a *eficácia mediata* é aquela que demanda a propositura de ação nova para se realizar, dando a noção de efetivação futura (MIRANDA, 1970, p. 118-124).

À *força* da ação e da sentença, o autor atribuiu o peso 5 (cinco), enquanto à *eficácia imediata* e *mediata* atribuiu pesos 4 (quatro) e 3 (três),

---

<sup>76</sup> “[...] salvo engano, não aparece na obra do mestre a expressão, que se vem difundindo, ‘sentenças executivas *lato sensu*’; falava Pontes de Miranda, só e sempre, de sentenças executivas, sem o complemento que em nossos dias se lhe costuma agregar – e que, aliás, unicamente terá sentido caso se lhe contraponha uma classe de sentenças executivas *stricto sensu*’ (MOREIRA, 2003, p. 31)

respectivamente.

Além desses, Pontes de Miranda identificou elementos de pesos 2 (dois) e 1 (um), que representam cargas eficaciais que se pode chamar de residuais, porém, inelimináveis na expressão do autor. Isso “[...] porque não há qualquer sentença em que não haja elementos declarativo, constitutivo, condenatório, mandamental e executivo [...]” (MIRANDA, 1970, p. 127).

Desse modo, através da classificação quinária, a soma das cargas eficaciais da ação e da sentença deveriam alcançar o peso 15 (quinze), por isso ficou conhecida como *teoria da constante quinze*<sup>77</sup>.

De acordo com a tabela pontiana, *ação e sentença declaratória* teriam, *via de regra*, peso 5 (cinco) de declaratividade (força preponderante); 4 (quatro) de mandamentalidade (eficácia imediata); 3 (três) de constitutividade (eficácia mediata); 2 (dois) e 1 (um) de condenatoriedade e executividade, respectivamente, como eficácias residuais. *Ação e sentença constitutiva* teriam peso 5 (cinco) de constitutividade; 4 (quatro) de declaratividade; 3 (três) de mandamentalidade; 2 (dois) de executoriedade e 1 (um) de condenatoriedade. *Ação e sentença condenatória* teriam peso 5 (cinco) de condenatoriedade; 4 (quatro) de declaratividade; 3 (três) de executividade; 2 (dois) de constitutividade e 1 (um) de mandamentalidade. *Ação e sentença mandamental* teriam peso 5 (cinco) de mandamentalidade; 4 (quatro) de declaratividade; 3 (três) de constitutividade; 2 (dois) de condenatoriedade e 1 (um) de executividade. Por fim, *ação e sentença executiva* teriam peso 5 (cinco) de executividade; 4 (quatro) de mandamentalidade; 3 (três) de declaratividade; 2 (dois) de constitutividade e 1 (um) de condenatoriedade.

No caso da sentença condenatória – que interessa mais diretamente a este estudo -, Pontes de Miranda (1970, p. 133) observa que a declaratividade consistirá a eficácia imediata ou mediata, em contrapartida ao elemento executivo. Ou seja, “tudo se resume, portanto, em saber se a executividade é mediata, ou

<sup>77</sup> Esclareça-se que a *teoria da constante quinze* não implica que os pesos eficaciais da ação de direito material e da sentença sejam sempre idênticos, uma vez que “as sentenças de cognição incompleta são sentenças deficitárias – deficitárias no que havia de ser a sua força, a sua eficácia imediata e a sua eficácia mediata. A carga de eficácia declarativa, nelas, não é 3, nem 4, nem 5. [...]. Nem há coisa julgada material, nem constitutividade, nem qualquer outra eficácia, que não possa ser afastada em posterior e completa cognição” (MIRANDA, 1970, p. 127). Do mesmo modo uma sentença de improcedência se limita à declaração negativa em relação ao direito discutido, independente da natureza da ação (DINAMARCO, 1991, p. 8). Logo, a correspondência entre os pesos eficaciais da ação material e da sentença supõe que esta seja de integral satisfação, conforme terminologia de Pontes de Miranda (1970, p. 126).

imediatamente; noutros termos, se a execução é nos próprios autos, por ser inclusa na sentença”.

Esta afirmação exige releitura à luz das alterações promovidas no sistema processual de execução de sentença. Assim, a partir da Lei 11.232/2005, a sentença condenatória teria eficácia executiva imediata, uma vez que os atos de efetivação são praticados na mesma relação processual. Escaparia à regra as hipóteses de sentenças não proferidas no âmbito do Processo Civil (arts. 475-N, II, IV e VI do Código de Processo Civil) e da execução contra a Fazenda Pública (art. 730 da mesma Lei), em que se manteve a biprocessualidade, por questão lógica no primeiro caso, e por opção legislativa, no segundo.

Nesse sentido, já afirmava Edson Ribas Malachini (2005, p. 471), ao analisar as sentenças baseadas nos arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil, que introduziu o processo sincrético para a efetivação das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa. Segundo o jurista, a alteração do modo de execução da sentença não implica alteração da sua classificação:

O que aconteceu foi algo mais simples: a eficácia *executiva* da sentença condenatória que era *mediata* (com peso 3, na simbologia numérica de Pontes de Miranda), tornou-se *imediatamente* (com peso 4); e a eficácia *declaratória*, que se seguia à força da sentença (que era e continua a ser condenatória – peso 5), cedeu lugar àquela, passando a ser a eficácia *mediata* (com redução da carga de 4 para 3).

Entretanto, esse apontamento ainda se sujeita a, pelo menos, outro questionamento, que se liga diretamente ao critério adotado para reconhecimento do que seja a executividade, e sobre o qual não há consenso na doutrina (item 5.4.3 *infra*). Se a executividade fundamenta-se na desnecessidade de processo autônomo para se realizar, é possível pensar que se trata de eficácia imediata. Todavia, se a executividade diz respeito à possibilidade da prática de atos executivos *ex officio*, isto é, sem requerimento posterior (independente da exigência de novo processo), então a eficácia executiva ainda poderá ser mediata.

Quanto ao momento de eficácia da sentença, é preciso dizer que, ao ser proferida a decisão contém os elementos de eficácia, a qual se consumará com o trânsito em julgado (DINAMARCO, 1991, p. 12-13). Porém, não há necessária precedência deste em relação àquela. Assim:

A lei confere efeitos à sentença ainda antes que passe em julgado [...], basta pensar na eficácia executória que tem normalmente a sentença não mais sujeita aos recursos ordinários. Mas deve dizer-se o mesmo também para os outros efeitos que uma sentença pode produzir, seja o declaratório, seja o constitutivo, que se devem conceber e subsistem de fato independentemente da sua maior ou menor definitividade (LIEBMAN, 1984a, p. 37-38).<sup>78</sup>

No sentir de José Carlos Barbosa Moreira, a teoria da constante quinze, construída por Pontes de Miranda, era impregnada de certa dose de artificialismo, além de desprezar a teoria dos capítulos da sentença<sup>79</sup>, ou ainda, porque nem sempre uma sentença conjugará todas as cargas eficaciais identificadas pelo autor<sup>80</sup>.

Do que se expôs, importa notar que os pesos das cargas de eficácia imediata e mediata de uma sentença não são estanques; ao contrário, variam de acordo com o conteúdo da sentença e têm correspondência com a pretensão de direito material. Aliás, Pontes de Miranda (1970, p. 126) já advertia ao analisar o tema:

Dizer-se que a ação é declarativa, ou constitutiva, ou condenatória, ou mandamental, ou executiva, é função do direito processual, mas é preciso atender-se ao fim do direito processual. O direito processual trata de qualquer delas, ou de classes delas, para lhes apontar o remédio jurídico processual, que pode ser usado pelos autores. [...]. O conceito de ação, a classificação das ações por sua eficácia, tudo isso consulta o direito material, porque o fim precípua do processo é a *realização do direito objetivo*. Na própria classificação das ações e das sentenças, o direito processual tem de atender à eficácia das ações segundo o direito material (grifos do autor).

<sup>78</sup> “L’efficacia della sentenza è quella che esse possiede in proprio, prima e indipendentemente dal suo passaggio in giudicato. La nozione della sentenza no sarebbe completa, se non fosse corredata com quell’elemento che è intrinseco e connaturato alla sua essenza, che è la sua efficacia” (LIEBMAN, 1984b, p. 395). Na obra **Eficiência e autoridade da sentença** (1984a), Liebman afasta o entendimento difundido por Hellwig na doutrina alemã – e referendada por Pontes de Miranda (1970, p. 162 e seguintes) - no sentido de definir a coisa julgada como efeito da sentença, identificando-a unicamente com a eficácia declaratória da própria decisão. Para o autor italiano, sendo qualidade da sentença, a coisa julgada estende-se também aos elementos constitutivos e condenatórios (1984a, p. 31). Ainda sobre o tema ver: **Notas sobre el contenido, los efectos y la inmutabilidad de la sentencia** (MOREIRA, 1994) e **Momento de eficácia da sentença constitutiva** (DINAMARCO, 1991).

<sup>79</sup> “No tocante aos diversos capítulos de mérito [...], cada um deles terá sua eficácia própria [...]” (DINAMARCO, 2004, p. 83).

<sup>80</sup> “Por exemplo: para demonstrar a presença de eficácia condenatória na sentença declarativa, apontava Pontes de Miranda a condenação ao pagamento das custas. Ora, tal condenação nem sempre tem cabimento: por exemplo, no processo perante os Juizados Especiais Cíveis, somente se condena o vencedor em custas quando haja litigado de má-fé (Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, art. 55, *caput*, 1ª parte)” (MOREIRA, 2003, p. 29). Embora, evidentemente, trate-se de disposição legal posterior à teoria pontiana, é possível demonstrar que a conjugação de cargas eficaciais de uma sentença não deve ser engessada por características não dotadas de definitividade, que podem deixar de existir, por exemplo, por opção legislativa.

Por essa exata razão, deve-se questionar em que medida as eficácias combinadas de uma sentença condicionam a sua classificação. Ou melhor, onde se encontra a eficácia preponderante da sentença: no núcleo da decisão proferida pelo juiz ou na técnica empregada à sua efetivação prática?

A resposta a essa pergunta não é uníssona na doutrina processual, razão pela qual coexistem as classificações ternária e quinária, por exemplo, e de tantas outras que ainda podem ser desenvolvidas à medida do estudo do Direito Processual Civil.

Pensa-se, de acordo com a diretriz deste estudo, que a força preponderante da sentença deve se encontrar no núcleo, ou na essência do comando jurisdicional, de modo que a eficácia que advém da técnica adotada para sua efetivação prática não teria aptidão para alçar-lhe a uma nova classe. Ressalte-se que se reconhecem os elementos eficácias da sentença decorrentes da técnica processual adotada para sua efetivação. Contudo, o que caracteriza a classificação das ações e das sentenças deve ser o elemento que compõe o seu núcleo, ou seja, trata-se de uma questão ligada à substância e não à técnica.

### 5.3 SENTENÇA CONDENATÓRIA E O ART. 475-N, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ainda no campo dos reflexos da Lei n. 11.232/2005 sobre a sentença – em especial a condenatória –, apresenta-se o art. 475-N, que contempla o rol dos títulos executivos judiciais, anteriormente objeto do art. 584 do Código de Processo Civil, revogado expressamente por aquela Lei, cujo inciso I elencava como título executivo “a sentença condenatória proferida no processo civil”. A redação restritiva justificava-se porque apenas a sentença condenatória tinha – e ainda tem - aptidão para respaldar a atividade executiva subsequente, constituindo-se no título executivo judicial por excelência.

No sentir de Cássio Scarpinella Bueno (2009, p. 160), a revogação do art. 584 e a sua substituição pelo atual art. 475-N tem por fim *realocar*, no Código, o rol dos títulos executivos, transportando-o para o Capítulo X, reservado à matéria do Cumprimento da Sentença. Não obstante essa função, o inciso I do art. 475-N tem redação diversa do dispositivo anterior, estabelecendo como título executivo judicial “a sentença proferida no processo civil *que reconheça a existência* de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar”.

A locução “que reconheça a existência de obrigação” imediatamente remete o leitor ao *quid* da sentença declaratória, cuja finalidade é justamente a de declarar a existência ou inexistência de relação jurídica.

Diante disso, surgiram questionamentos em torno do porquê e do real significado da redação pós-reforma: teria sido apenas uma modificação redacional ou o legislador teria tido outro propósito? Haveria, de fato, alteração no sentido da redação do art. 475-N, I?

A resposta a essas perguntas é menos tortuosa, quando se retorna ao processo legislativo da Lei n. 11.232/2005. Relativamente ao art. 475-N, I, o Congresso Nacional havia aprovado redação idêntica à do anterior art. 584, I, que fazia referência expressa e inequívoca à sentença condenatória proferida no Processo Civil. Entretanto, quando da apreciação do Projeto de Lei n. 3.253/2004 (que deu origem à Lei n. 11.232/2005) pelo Senado Federal, houve alteração da norma, passando a ostentar a redação atualmente vigente. Ressalte-se que não houve – a despeito da regra do art. 65 da Constituição Federal<sup>81</sup> – retorno do Projeto emendado à Câmara dos Deputados para nova análise e manifestação daquela Casa, ao argumento de se tratar de mera alteração redacional.

Não é o que se extrai numa leitura técnica da norma, repita-se. Acredita-se, todavia, que a alteração teve o propósito – ainda que desnecessário – de aprimorar o art. 584, I, na tentativa de torná-lo mais abrangente e desvinculado a classificações<sup>82</sup>.

Evidentemente que, tecnicamente, a redação proposta e aprovada pelo Senado Federal para o art. 475-N, I não é a mais adequada, requerendo a sua aplicação algum esforço interpretativo, sob pena de inquinar o dispositivo de inconstitucionalidade formal por conta do desrespeito ao processo legislativo. É inegável a importância da forma na criação das leis. Em Hans Kelsen, a validade de uma norma identifica-se com a obediência ao processo de criação legislativa<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> “Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora”.

<sup>82</sup> “Já a redação adotada no art. 475-N, I, abandonou a referência à condenação, preferindo fórmula analítica, e outorgou a condição de título ao provimento ‘que reconheça a existência de obrigação’. Nada mudou. Não se justifica o abandono da categoria só porque a respectiva execução, sem qualquer solução de continuidade, realizar-se-á no mesmo processo.” (ASSIS, 2009, p. 167).

<sup>83</sup> “Uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo, quer dizer, porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela via de um raciocínio lógico do de uma norma fundamental pressuposta, mas porque foi criada por uma forma determinada – em última análise, por uma forma fixada por uma norma fundamental pressuposta” (KELSEN, 1979, p. 273).

Atualmente não se pode negar que o processo legislativo previsto na Constituição Federal de 1988 compõe uma das garantias do Estado Democrático de Direito.

Para evitar o vício de inconstitucionalidade do dispositivo, a doutrina tem se inclinado ao entendimento de que houve apenas alteração no texto, sem o propósito de criar um novo título judicial, ou mesmo de alterar o conteúdo do art. 584, I revogado. Nesse sentido posicionam-se Araken de Assis (2009), Cássio Scarpinella Bueno (2009), Cinara Palhares (2006), Fábio Victor da Fonte Monnerat (2007) e Luiz Rodrigues Wambier (2009).

Ainda sobre o tema, acrescenta Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2006, p. 38) que a atividade legislativa voltada à criação de título executivo não deve ser entendida como ilimitada. Para o autor, “só se revela possível a criação de um título executivo judicial se este contiver todos os elementos característicos da obrigação e do inadimplemento”. Logo, a atribuição de eficácia executiva somente tem sentido quando relacionada a uma *obrigação inadimplida* e cuja *reparação* se impôs. Nisso reside o núcleo da condenação. Na esteira do exposto no Capítulo 3, pode-se dizer que a sentença condenatória compõe-se, num primeiro momento lógico, do reconhecimento do inadimplemento de uma obrigação e, num segundo momento, da imposição de um dever voltado à reparação do dano (quando já verificado) ou ao impedimento da sua ocorrência. A desobediência ao comando sentencial abre caminho à execução forçada, segundo a técnica adotada pelo legislador em função do direito material envolvido.

Disso pode-se extrair, em primeiro lugar, que a sentença condenatória – assim como qualquer outra – tem certa carga de declaração, embora não seja a sua eficácia preponderante e, em segundo lugar, que a porção condenatória da sentença<sup>84</sup> é passível de execução, pois constitui título executivo (ASSIS, 2009, p. 167; WAMBIER, 2009, p. 40). Portanto,

[...] pensar no inciso I do art. 475-N como se ele pretendesse revolucionar, de uma penada só, mais de uma centena de anos de estudos de processo civil sobre o conteúdo e os efeitos caracterizadores de uma sentença *condenatória*, apartando-a de *outras* sentenças, de seus conteúdos e de seus efeitos, parece-me um despropósito sem tamanho. As conseqüências de assumir este entendimento são desastrosas em todos os sentidos e têm o condão de colocar em risco, na minha opinião, muitos dos avanços que

---

<sup>84</sup> Novamente faz-se referência à teoria dos capítulos da sentença, pela qual é possível a existência de capítulos com eficácias distintas numa mesma decisão.

seguramente a Lei n. 11.232/2005 e sua correta interpretação e aplicação trará (BUENO, 2009, p. 161).

Não apenas os avanços da Lei 11.232/2005 seriam prejudicados, mas também outros alicerces do Direito. Nesse sentido, não escapou à observação da doutrina processual a questão em torno da imprescritibilidade da pretensão à tutela declaratória, diversamente do que ocorre no que pertine à pretensão condenatória, sujeita aos prazos prescricionais e decadenciais previstos nos arts. 205-206 do Código Civil, bem como em leis esparsas.

Segundo Agnello Amorim Filho (1997, 740-741):

[...] todo prazo prescricional está ligado, necessária e indissolavelmente, à lesão de um direito, de modo que, se não há lesão do direito, não há como cogitar de prescrição da ação. Já vimos, igualmente, que fato semelhante ocorre com o instituto da decadência: todo prazo decadencial está ligado, também necessária e indissolavelmente, ao exercício de um direito, de modo que só sofrem os efeitos (indiretos) da decadência aquelas ações que são meio de exercício de alguns direitos pertencentes a uma categoria especial.

Ora, as ações declaratórias nem são meio de proteção ou restauração de direitos lesados, nem são, tampouco, meio de exercício de quaisquer direitos (criação, modificação ou extinção de um estado jurídico). [...]. Daí é fácil concluir que o conceito de ação declaratória é visceralmente inconciliável com os institutos da prescrição e da decadência [...]. Realmente, como já vimos, o objetivo da prescrição é liberar o sujeito passivo de uma *prestação*, e o da decadência, o de liberá-lo da possibilidade de sofrer uma *sujeição*. Ora, se as ações declaratórias não têm o efeito de realizar uma prestação, nem tampouco o de criar um estado de *sujeição*, como ligar essas ações a qualquer dos dois institutos em análise? Se o único efeito de tais ações é a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade de um documento, qual a finalidade da fixação de um prazo para o seu exercício? E quais seriam as conseqüências do decurso do prazo sem propositura da ação? A relação inexistente passaria a existir? E a existente deixaria de existir? [...] (grifos do autor).

Portanto, aceitar que o art. 475-N, I cuida de sentença declaratória e lhe atribui eficácia executiva causaria profundo impacto nos institutos da prescrição e decadência, uma vez que não sujeita àqueles prazos, o cumprimento da sentença declaratória poderia ser provocado pelo credor a qualquer tempo, indefinidamente (OLIVEIRA, 2006, p. 40-41).

Muito embora se trate de posicionamento extremado, em termos práticos levaria a um indesejável desequilíbrio do sistema e do próprio Estado, na

medida em que a prescrição e a decadência ostentam, além do aspecto jurídico, um social consistente na garantia a não perpetuação do litígio. Conforme exposto desde o início deste estudo, o Estado Democrático de Direito tem como um de seus pilares a *segurança jurídica*, especialmente no sentido da previsibilidade que deve ter o cidadão em relação às ações do Estado e àquelas outras que interfiram diretamente em sua esfera de direitos.

Feitas essas considerações, é lícito concluir que uma coisa é puramente reconhecer a existência de uma obrigação; outra diversa é declarar o inadimplemento de uma obrigação para impôr ao devedor o seu cumprimento e, se for o caso, atuar concretamente o comando pela prática de atos executivos ou de efetivação. Em outras palavras: a mera declaração não abre caminho à execução forçada, bastando para a sua efetivação a ocorrência do trânsito em julgado. A sentença declaratória não impõe uma prestação ao seu requerente, do qual se exige apenas um comportamento passivo, consistente no respeito ao preceito contido na decisão.

Nas ações declaratórias não se discute o inadimplemento, ainda que este tenha ocorrido, pois a tutela declaratória destina-se à solução de uma crise de certeza, conforme evidencia o art. 4º do Código de Processo Civil.

Desta forma, a “sentença que *reconhece* a existência de uma obrigação” deve ser entendida como “a sentença que declara a existência de uma obrigação que não foi cumprida, como deveria, no plano do direito material e que, por isto mesmo, impõe seu cumprimento pela atividade jurisdicional, substitutiva da vontade das partes (BUENO, 2009, p. 164, grifos do autor).

Ainda que se queira dar ares de sentença meramente declaratória, a decisão de que trata o art. 475-N, I tem conteúdo materialmente condenatório<sup>85</sup>, já que contém todos os elementos capazes de delimitar a obrigação e o inadimplemento. Daí resulta a autorização para o acesso às vias executivas. Logo,

---

<sup>85</sup> Luiz Rodrigues Wambier (2009, p. 41) aponta que antes mesmo da reforma pela Lei n. 11.232/2005 a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifestava-se no sentido de que “[...] a sentença declaratória que contém todos os elementos da obrigação (ou a ‘definição integral da norma jurídica individualizada’, como se afirma em um dos precedentes neste sentido) é título executivo [...]”. No entanto, o reconhecimento de eficácia executiva se dá por se tratar de “[...] sentença substancialmente condenatória, e não declaratória, e, por isso, datada de executividade”. Este entedimento pode e deve ser empregado à redação do art. 475-N, I. Sobre o tema, vide os precedentes citados pelo autor, ambos daquele Tribunal: REsp. 588.202/PR, 1ª Turma, relator Min. Teori Albino Zavaschi, julgamento em 10.02.2004, publicado no DJU em 25.02.2004, p. 123 e REsp. 602.469/BA, 2ª Turma, relator Min. Castro Meira, julgamento em 16.08.2007, publicado no DJU em 31.08.2007, p. 218.

para a identificação da natureza de uma sentença, devem ser considerados os elementos componentes do seu núcleo, ainda que formalmente ou no texto legal se faça alusão a qualquer outra classe (declaratória, constitutiva).

Na esteira do exposto, é lícito concluir que a sentença declaratória e a condenatória são autônomas, mesmo após a Lei n. 11.232/2005, pois, como visto, o interesse do autor pode restringir-se à mera declaração. Contudo, diante de interesse voltado à condenação não pode a sentença limitar-se à declaração, sob pena de violação à causa de pedir, ao princípio da correlação e, mais gravemente, ao art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

Na redação do Anteprojeto de Código de Processo Civil apresentada pela Comissão de Juristas, o rol dos títulos executivos judiciais é tratado no art. 492, cuja redação aproxima-se, em substância, à do atual art. 475-N, sob análise<sup>86</sup>. Diz o Anteprojeto:

Art. 492. Além da sentença proferida em ação de cumprimento de obrigação, serão executados de acordo com os artigos previstos neste Capítulo:

I – outras sentenças proferidas no processo civil que reconheçam a existência de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa  
(...).

A redação proposta pela Comissão de Juristas repete a fórmula do art. 475-N, I do atual Código de Processo Civil, o que reforça a noção de que aquele dispositivo trata da sentença condenatória e não – como se chegou a cogitar inicialmente – de atribuição de eficácia executiva à sentença declaratória.

Percebe-se, de todo modo, o propósito de se adotar redação analítica – na terminologia de Araken de Assis – sem restringir necessariamente a sentença a classificações. Por outro lado, essa abrangência redacional não afasta a compreensão de que o que está sujeita à execução forçada (no caso, ao cumprimento de sentença) é a parcela condenatória de qualquer sentença proferida no processo civil. Em razão disso – e também por coerência à linha de raciocínio adotada neste estudo –, pensa-se suficiente a redação do revogado art. 584, I, fazendo menção expressa à sentença condenatória como título executivo judicial.

---

<sup>86</sup> Os incisos do art. 492 do Anteprojeto contemplam as mesmas hipóteses do vigente art. 475-N do Código de Processo Civil, à exceção das “sentenças homologatórias de divisão e de demarcação”, incluídas no inciso V do Anteprojeto.

#### 5.4 CONDENAÇÃO, MANDAMENTALIDADE E EXECUTIVIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA E O ART. 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Demonstrada a permanência da sentença condenatória como título executivo judicial, nos termos do art. 475-N, I do Código de Processo Civil, é possível alargar o espectro dos impactos da Lei n. 11.232/2005 à disciplina da condenação civil.

O objetivo a ser alcançado neste ponto do estudo é justamente demonstrar a natureza da sentença referida no art. 475-J do Código, como norma central da fase de cumprimento de sentença. Nesta etapa final, é lícito refletir, mais uma vez: a adoção do processo sincrético para a efetivação de sentença de pagar quantia teve o condão de alterar a sua natureza? O fim da biprocessualidade (cognição e execução) transmutou a carga eficaz da sentença, de condenatória para mandamental ou executiva *lato sensu*?

Para este fim, pensa-se imprescindível a referência às classificações de sentença conhecidas e aceitas doutrinariamente, atualmente, para então passar ao tema da mandamentalidade e da executividade. Registre-se que, a despeito da crítica à expressão *sentença executiva 'lato sensu'* – referida no item 5.2 supra –, prefere-se utilizá-la por se tratar de terminologia amplamente aceita pela doutrina processual e, ainda, por se tratar de opinião discutível (5.4.3 *infra*).

Essa análise servirá como ponto de partida para se estabelecer se tais elementos integram o conteúdo (núcleo) do comando sentencial ou, se diversamente, acham-se no âmbito apenas da técnica processual de efetivação da decisão. A partir daí será possível uma compreensão mais ampla sobre a natureza eficaz da sentença de que trata o art. 475-J do Código de Processo Civil.

##### 5.4.1 Breves Considerações a Respeito das Classificações Ternária e Quinária das Sentenças

Por força do art. 460 do Código de Processo Civil, deve haver *correlação* entre o pedido do autor (pretensão) e a sentença proferida<sup>87</sup>. Significa

---

<sup>87</sup> O princípio contido na norma em comento ganha relevo no Estado Democrático de Direito na exata medida em que a sentença ainda é o principal instrumento de prestação da tutela jurisdicional que, no cenário contemporâneo, implica a obtenção de resultados práticos, ou seja, extraprocessuais. Quanto maior a correspondência entre ação e sentença, maior será a chance de se alcançar a efetividade da tutela

dizer que há necessária correspondência entre a ação<sup>88</sup> e a sentença, de sorte que a natureza de uma identifique-se na outra<sup>89</sup>.

O tema em torno da classificação das sentenças (e das ações às quais correspondem, em caso de procedência do pedido) é objeto de polêmicas permanentes na processualística civil, até mesmo em razão da mencionada contingência dos critérios classificatórios. E embora se reconheça tratar-se de mais uma técnica a serviço da tutela dos direitos, não se pode negar a importância prática da classificação das sentenças.

Cumprir registrar que, no cenário democrático contemporâneo, é lícito falar não apenas em classificação de ações e de sentenças, mas também em classificação da tutela jurisdicional. Afinal de contas, à sua concessão é que se prestam tanto a ação como a sentença.

Importante desde logo frisar que o ato de classificar consiste em agrupar elementos em razão de determinado(s) critério(s) comum(ns) estabelecido(s) previamente. E se presta, principalmente, a auxiliar a compreensão do objeto de estudo, bem como a estabelecer regime jurídico uniforme a cada categoria o que, em última análise, reflete na qualidade da tutela prestada (WAMBIER, 2002, p. 127; BEDAQUE, 2007, p. 511). Por residir no plano lógico, é imprescindível que seja observada a homogeneidade de critérios a fim de que se possa, de fato, extrair utilidade da classificação. Nesse sentido,

Toda classificação é, antes de mais nada, uma operação lógica. Ora, em qualquer manual elementar de lógica encontram-se várias regras básicas, e uma delas impõe que o critério classificatório seja *uniforme*. Aplicada à matérias de que estamos cuidando, ela exclui que se possa legitimamente colocar a tônica, para uma classe, no *conteúdo* da sentença e, para outra, nos *efeitos* (MOREIRA, 2003, p. 37).

É preciso ter claro, ainda, que toda classificação reflete um determinado ponto de vista, assim como um determinado momento evolutivo da

---

jurisdicional (4.1.1 e 4.1.2 *supra*).

<sup>88</sup> Segundo Cândido Rangel Dinamarco (2009b, p. 208), é mais coerente com a compreensão contemporânea do Direito Processual Civil a classificação de *demandas*, ao invés de *ações*. Além de ser mais apropriado historicamente – visto que o emprego do termo *ação* remonta ao tempo em que esta era o centro do sistema processual civil –, a demanda é o ato concreto de iniciativa do processo, destinados, portanto, à emissão da sentença. Diversamente, a ação se refere ao direito constitucionalmente garantido de obtenção de um provimento jurisdicional, através do processo.

<sup>89</sup> Ainda que se trate de cumulação de pedidos de natureza diversa (declaratório e condenatório, por exemplo). Nesta hipótese, a sentença proferida conterá capítulos que contemplarão, cada qual, uma decisão de natureza declaratória e outra, de natureza condenatória.

ciência. Por essa razão, são inúmeros os critérios através dos quais se pode empreender essa atividade, sem que isso implique o erro ou o acerto de uma ou outra classificação que se proponha. Com isso, pretende-se afirmar que as classes sentenciais – retornando ao tema deste estudo – não existem como fim, e sim como instrumento para melhor compreensão deste importante pronunciamento jurisdicional.

Para os objetivos traçados neste trabalho, será abordada a classificação que leva em conta o conteúdo da sentença, ou ainda, a modalidade de tutela que é prestada através daquele pronunciamento jurisdicional.

Restringindo-se às tutelas de conhecimento<sup>90</sup>, estas variam de acordo com o fim a que se destinam. Em outras palavras, elas levam em conta o modelo de crise jurídica que visam debelar no plano material. Tratam-se das crises de certeza, das situações jurídicas e de adimplemento (Capítulo 3).

A relação entre as situações de direito material levadas ao Estado-juiz (crises jurídicas) e a modalidade de tutela prestada fundamentam a classificação ternária das ações e sentenças, no plano processual. E assim serão *declaratórias*, quando se prestarem a sanar uma crise de certeza relativamente a determinada relação jurídica ou documento; *constitutivas*, quando voltadas à constituição, desconstituição ou modificação de situação jurídica ou, finalmente, *condenatórias*, quando se destinarem a resolver a crise de adimplemento.

Fixando-se na sentença, importante ressaltar que todas elas contêm certa parcela de declaração, ainda que não se trate de carga eficaz preponderante (5.2 *supra*).

Em termos mais específicos, a tutela meramente declaratória objetiva, em princípio, eliminar dúvida a respeito da existência, inexistência ou ainda do modo de ser de uma relação jurídica, e ainda, sobre a autenticidade ou falsidade de documento. Na realidade, essa é a finalidade que se extrai da lei (art.4º do Código de Processo Civil).

Contudo, João Batista Lopes assevera que a condição para o requerimento dessa modalidade de tutela não está na ocorrência de dúvida quanto à determinada relação jurídica. Para o autor, “a ação declaratória não visa, na verdade, a desfazer dúvida ou incerteza sobre a existência ou inexistência de

---

<sup>90</sup> É no bojo do processo de conhecimento que são produzidas as sentenças (especialmente as de mérito). Por esta razão, fala-se em *processo de sentença* (DINAMARCO, 2009b, p. 27-29).

relação jurídica, mas objetiva o valor segurança, emergente da coisa julgada” (LOPES, 1995, p. 54-55). Partindo da compreensão do autor, poder-se-ia afirmar que a tutela declaratória visa a eliminar crise de segurança jurídica, podendo ou não voltar-se, simultaneamente, a uma crise de certeza. Por outro lado, por ser dotada de dois momentos lógicos (um cognitivo ou declaratório e outro substitutivo)<sup>91</sup>, a tutela declaratória confere *certeza* ao trazer para determinada relação jurídica a *segurança* inerente à coisa julgada. Em outras palavras, a *segurança jurídica* proporcionada pelo trânsito em julgado da sentença traz, em si, a noção de *certeza jurídica*.

Por seu turno, o pressuposto da tutela constitutiva consiste no direito à criação, extinção ou modificação de determinada situação jurídica pré-existente. Nesse diapasão, liga-se diretamente aos *direitos potestativos*, na medida em que “[...] o novo estado jurídico dá-se pela mera declaração de vontade do titular, ou mediante verificação judicial” (YARSHELL, 1999, p. 146-147)<sup>92</sup>.

As sentenças meramente declaratórias e constitutivas não ensejam atividade executiva, bastando o trânsito em julgado para consumir a *certeza* e a *modificação* operada. No máximo, fala-se em execução imprópria, tendo em vista a eventual necessidade da prática de atos por órgãos não integrantes do Poder Judiciário, com vistas a dar publicidade ou documentar determinadas situações (nota de rodapé n. 26).

Finalmente, a tutela condenatória tem como pressuposto o direito a uma *prestação* positiva ou negativa, decorrente da lesão a um direito<sup>93</sup>, normalmente de ordem obrigacional. De acordo com Flávio Luiz Yarshell (1999, p. 156), por se tratar de tutela processual atípica (ao contrário do que acontece com a tutela declaratória, prevista especificamente no art. 4º do Código de Processo Civil), a prestação a ser imposta ao devedor, por meio da sentença, será determinada à luz

---

<sup>91</sup> De acordo com José Roberto dos Santos Bedaque, as três modalidades de tutela cognitiva são dotadas desses dois momentos lógicos: o primeiro, resultante da atividade cognitiva do juiz no caso concreto, e o segundo, atinente à modificação jurídica operada (no caso da tutela constitutiva) ou à prática de atos voltados à efetivação prática do comando sentencial (no caso da tutela condenatória). Refere o processualista que “a característica da tutela declaratória em relação às demais, é a menor complexidade do momento substitutivo, caracterizado apenas pela eliminação da incerteza jurídica. Não se limita o juiz a fixar a realidade substancial posta em exame, mediante cognição dos fatos que a compõe. Como momento logicamente distinto, ainda que materialmente imperceptível, tem-se a substituição própria da atividade jurisdicional, destinada a atender ao interesse da vida representado pela certeza jurídica pretendida. Não se exaure, portanto, no mero *ascertamento*” (BEDAQUE, 2007, p. 526).

<sup>92</sup> Sobre o tema ver **Momento de eficácia da sentença constitutiva** (DINAMARCO, 1991).

<sup>93</sup> Convém esclarecer que a lesão pode ser concreto ou potencial, à luz do que dispõe o art. 5º, XXXV da Constituição Federal. Do mesmo modo, não há necessária relação entre inadimplemento e dano. Este, aliás, é o fundamento das tutelas preventivas, atualmente aceitas pelo sistema (4.2.1 *supra*).

da situação jurídico-material.

Via de regra, a tutela condenatória somente alcança efeitos práticos (extraprocessuais) por meio de atividade executiva posterior. Tal qual afirmado no parágrafo anterior, a técnica adotada para esse fim também será determinada em função do direito substancial, variando conforme as exigências da situação jurídico-material. Nesse sentido:

Os meios executivos variam segundo a natureza do direito substancial que está à base da demanda deduzida em cada processo de execução, ou do seu objeto, ou da condição do devedor (civil, comerciante; solvente, insolvente). É da experiência comum que uma dívida em dinheiro não comporta execução pelos mesmos meios que servem à execução de dar coisa certa, nem esta se executa de modo idêntico ao da execução das obrigações de fazer ou de não-fazer (DINAMARCO, 2002b, p. 327).

Não se desconhece que a classificação ternária é alvo de críticas por parte da doutrina que a considera herança da tradição da biprocessualidade para exercício das atividades cognitiva e executiva, aos poucos superada por meio das diversas reformas sofridas pelo sistema processual.

Às críticas à classificação ternária segue a inclusão de outras duas classes – mandamental e executiva *lato sensu* –, que seriam autônomas em relação àquelas outras três. No Brasil, a classificação quinária das sentenças foi sistematizada por Pontes de Miranda a partir da relação entre as cargas eficaciais identificadas na decisão (5.2 *supra*), e difundidas em grande parte por Ovídio Baptista da Silva.

Cumprido ressaltar que a classificação quinária tem repercutido com maior força à medida que se inseriu o processo sincrético no modelo processual vigente. A partir, por exemplo, das reformas que introduziram os arts. 461 e 461-A no Código de Processo Civil, e mais recentemente o art. 475-J, a prática de atos executivos na mesma relação processual deixou de ser excepcional<sup>94</sup> para se tornar regra.

Pela relevância dessa temática ao deslinde deste estudo, entende-se apropriado apresentar as características das sentenças mandamentais e executivas *lato sensu*. Isso acontecerá na profundidade exigida para, a partir disso, analisar quais os critérios em que se funda a classificação quinária; em que

---

<sup>94</sup> Técnica antes reservada a casos específicos, a exemplo das ações de despejo, de reintegração de posse.

consistem a mandamentalidade e a executividade *lato sensu* e, finalmente, se tais elementos ensejam classes autônomas de sentença, como tem aceitado a doutrina.

#### 5.4.2 Principais Características da Sentença Mandamental

Antes de passar às características das sentenças mandamentais, pensa-se oportuno oferecer algumas noções da sua origem e evolução no Direito Processual Civil Brasileiro. Refere a doutrina que, na grande maioria dos sistemas jurídicos de tradição romano-germânica, sempre predominou a classificação ternária das sentenças, identificando-as como *declaratórias*, *constitutivas* e *condenatórias*. Entretanto, no início do século XX, a partir dos estudos de Georg Kuttner, a atenção dos processualistas voltou-se a uma categoria de sentença até então não reconhecida em caráter autônomo: a sentença mandamental.

Em sua exposição sobre o tema, José Carlos Barbosa Moreira (1999, p. 348) noticia que o objeto de estudo de Kuttner não se ligava às classificações de ações nem sentenças, mas sim “[...] os efeitos produzidos pelas sentenças civis em face de outros órgãos estatais – do próprio Poder Judiciário ou da Administração Pública”. Trata-se de informação importante à compreensão dos desdobramentos da sentença mandamental no sistema processual brasileiro.

Convém esclarecer que na Alemanha predominava - e ainda predomina – o entendimento de que toda *condenação* contém o elemento *ordem* (MOREIRA, 1999, p. 349). A partir dessa premissa, Kutter distinguiu que a *ordem* emitida pelo juiz poderia ter destinatários diversos, aí residindo a diferença entre a sentença condenatória e a mandamental<sup>95</sup>: enquanto na primeira a ordem dirigia-se ao vencido, na segunda dirigia-se a outro órgão estatal, distinto do órgão sentenciante. Referia o jurista alemão:

Por *Anordnungsurteile* entendem-se neste trabalho as sentenças em que o juiz, sem proferir decisão com força de coisa julgada sobre a própria relação jurídica básica de direito privado, dirige imediatamente a outro órgão estatal, a uma autoridade pública ou a um funcionário público a ordem determinada de praticar ou omitir um ato oficial, mais precisamente designado na sentença e contido no âmbito das atribuições desse órgão, e isso mediante requerimento especial e novo da parte vencedora (*apud* MOREIRA, 1999, p. 350).

---

<sup>95</sup> Registre-se que a nomenclatura mandamental é atribuída a Pontes de Miranda, precursor do tema no Brasil. A sentença que atualmente recebe o nome de mandamental, Kuttner referia-se como *Anordnungsurteil*.

Do excerto transcrito, extraem-se outros importantes elementos que, segundo a perspectiva dada pelo autor, caracterizavam a *Anordnungsurteil*. O primeiro deles referente à estraneidade do destinatário da ordem em relação ao processo em que foi proferida<sup>96</sup>, e o segundo no sentido de que a ordem não implica decisão sobre a relação jurídica substancial, ao contrário, trata-se de atribuição própria do órgão destinatário.

O tema das sentenças mandamentais, todavia, não permaneceu por muito tempo em destaque no direito alemão, assim como em outros países de tradição romano-germânica.

No Brasil, foi Pontes de Miranda quem, inicialmente, estudou e divulgou as sentenças mandamentais, ao sistematizar a classificação quinária, como referido nos itens anteriores deste Capítulo. Para o jurista, a sentença mandamental “é aquela que tem por fito preponderante que alguma pessoa atenda, imediatamente, ao que o juízo manda” (MIRANDA, 1976a, p. 3).

Contudo,

Ao retomar o estudo do tema, entre nós, Pontes de Miranda empregou o *nomen iuris* “sentença mandamental” num sentido bem diferente, em ponto vital, daquele que os alemães haviam dado à expressão *Anordnungsurteile*. Recorde-se que lá se cuidava de ordem dirigida a *órgão público*, e mais: *estranho ao processo*. O jurista pátrio desprezou ambos os traços: o caráter público do destinatário da ordem e a estraneidade ao feito. Conhou, assim, conceito muito mais amplo que o forjado por Kuttner (MOREIRA, 1999, p. 351-352, grifos do autor).

Acredita-se que a elasticidade atribuída ao conceito original tenha contribuído diretamente para a dificuldade doutrinária - mesmo daqueles que a reconhecem como classe autônoma - de delimitar com precisão os contornos e elementos da sentença mandamental.

Cumprir registrar que a importância doutrinária e prática do tema aumentou sobremaneira no país a partir do processo de redemocratização, pois um dos objetivos do Estado Democrático de Direito é a efetividade da tutela jurisdicional e a necessidade crescente de que as sentenças contenham mecanismos para alcançá-la. Isso ocorre especialmente a partir das reformas envolvendo o modo de

---

<sup>96</sup> Embora Kuttner admitisse a possibilidade de que a figura da *Anordnungsurteil* pudesse ser aplicada de modo diverso em outros ordenamentos, referindo-se ao *writ of mandamus* do sistema anglo-saxão (MOREIRA, 1999, p. 350).

efetivação das sentenças.

Retomando o aspecto central deste tópico, interessa identificar – ao menos tentar – os elementos caracterizadores da sentença mandamental, para compreender a respeito da sua polêmica autonomia como classe (*infra* 5.4.4).

Seguindo o que foi já dito, a característica mais marcante da sentença mandamental é a emissão, pelo juiz, de ordem. Porém, para Pontes de Miranda (1976, p. 9), “o mandado pode ser dirigido a outro órgão do Estado, ou a algum sub-órgão da justiça, ou a alguma pessoa física ou jurídica”. Nota-se claramente o afastamento da concepção adotada no Brasil em relação à proposta de Kuttner. À luz da teoria pontiana, a estraneidade do destinatário da ordem em relação ao processo em que foi proferida não é elemento indispensável à caracterização da mandamentalidade. De acordo com o jurista, tem maior relevância a eficácia preponderante da sentença<sup>97</sup>. Logo, para ser classificada como mandamental, basta que a *força da sentença* (na terminologia pontiana) seja essa (*supra* 5.2).

Nesse sentido:

*A sentença mandamental, a seu turno, além de condenar, ordena, manda. [...].*

A circunstância de o destinatário da *ordem* ser autoridade não é da essência do conceito de ação mandamental. Veja-se, por exemplo, a ação de nunciação de obra nova (art. 938 do CPC) e as de que tratam os arts. 461 e 461-A (WAMBIER, 2007, p. 95, grifos da autora).

Novamente há perceptível alargamento dos limites originários da *Anordnungsurteil*. Um dos reflexos dessa afirmação é o vasto rol de sentenças que o próprio Pontes de Miranda entendia serem mandamentais<sup>98</sup>.

Ovídio Baptista da Silva dedicou-se ao estudo do tema sem, contudo, dar à sentença mandamental conceito preciso. Limitou-se a afirmar o seguinte:

<sup>97</sup> Essa afirmação não implica negação à classificação das sentenças a partir das cargas eficazes, tampouco à existência da sentença mandamental. A questão que se coloca gravita em torno da aptidão ou não da sentença mandamental como classe autônoma, uma vez que a mandamentalidade diz respeito à técnica adotada voltada à efetivação da sentença e não ao seu núcleo (conteúdo).

<sup>98</sup> A título de exemplo, Pontes de Miranda elenca como pertencentes à classe das sentenças mandamentais as proferidas no mandado de segurança, *habeas corpus*, embargos de terceiro, interdido proibitório, dentre outras.

[...] a nota peculiar à sentença mandamental reside na circunstância de conter a respectiva demanda, de que ela é consequência, uma virtualidade especial, para *por si só e independentemente de uma futura demanda, realizar transformações no mundo exterior*, no mundo dos fatos. E, ainda, diversamente do que acontece com as ações executivas, [...], por consistir o resultado final da ação mandamental num mandado que se caracteriza por sua *estatalidade* e não, como acontece com os atos de execução, que são atos privados da parte, praticados pelo juiz que, para tanto, se substitui à atividade dos particulares (SILVA, 1995, p. 87, grifos do autor).

Em outra oportunidade asseverou que “é da essência, portanto, da ação mandamental que a sentença que lhe reconheça a procedência contenha uma ordem para que se expeça um mandado. Daí a designação sentença mandamental” (SILVA, 1990, p. 247).

Convém esclarecer que o fato de a doutrina brasileira – a partir de Pontes de Miranda – ter se afastado dos contornos dados à sentença mandamental pela doutrina alemã não retira a legitimidade da compreensão que aqui se tem sobre o assunto. Entretanto, como dito anteriormente, o tema ligado à mandamentalidade reapareceu na doutrina brasileira, a partir das reformas de 1994, especialmente com a alteração do art. 461 e introdução do art. 461-A no Código de Processo Civil<sup>99</sup> (2.4 *supra*). Daí a importância de se buscar os contornos precisos da sentença mandamental, como deve acontecer em assuntos científicos para evitar expressões e interpretações equívocas.

Partindo disso, há diferença ontológica entre *condenar* e *ordenar*? Em quê a sentença mandamental se diferencia da sentença condenatória?

Segundo a linha de raciocínio desenvolvida neste estudo, não há a questionada diferença. Pensa-se que a diferença entre uma e outra está na técnica de efetivação da sentença, conforme será visto com mais detalhes no item 5.4.4.

Contudo, àqueles que defendem a classificação quinária das sentenças, é importante observar que a *ordem* caracterizadora da mandamentalidade traz consigo a possibilidade de imposição, pelo juiz, de multa e outras medidas de apoio com o fito de exercer *coerção* sobre o seu destinatário para que este não resista ao comando sentencial. As medidas de apoio, especificamente,

<sup>99</sup> De acordo com Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 136-137), a forma de tutela prevista nos arts. 461 e 461-A pode ser prestada por meio de sentença mandamental ou executiva *lato sensu*, a depender do tipo de providência determinada pelo juiz. Assim, na hipótese de adoção de medidas *sub-rogatórias* se está diante de sentença executiva *lato sensu*, diversamente, ao se utilizar de medidas de *coerção indireta* se está diante de sentença mandamental.

têm como objeto qualquer providência voltada ao alcance do resultado prático, caso não houvesse inadimplemento ou violação de direito, na forma estabelecida pelo parágrafo 5º do art. 461<sup>100/101</sup>.

Convém destacar ainda que agregar multa e/ou medidas de apoio à decisão é *faculdade* do juiz, assim como a escolha da providência mais apropriada ao caso concreto, segundo critérios de razoabilidade. Diante disso, embora a ordem emitida na sentença mandamental normalmente vincule-se à existência dessas providências, não se mostra apropriado estabelecer nelas o seu critério distintivo<sup>102</sup>. A simples imposição de multa não torna uma sentença necessariamente mandamental. É o caso, por exemplo, das sentenças proferidas com base no art. 287 do Código de Processo Civil. Embora não se trate do objeto deste trabalho, oportuno esclarecer que a cominação de multa prevista na norma em comento tem caráter condenatório (*adiantamento de condenação*), que permanece sob condição suspensiva e que será concretizada, caso haja inadimplemento (MALACHINI, 2005, p. 451-456). Reforça o caráter condenatório o fato de que, uma vez incidente, a efetivação da multa cominada acontece através de procedimento relativo ao pagamento de quantia.

Observando-se outros aspectos da sentença mandamental referidos pela doutrina, podem ser considerados traços distintivos da ordem: *a*) a possibilidade de que a resistência ao seu cumprimento específico configure *crime de desobediência ou de responsabilidade*<sup>103</sup> (WAMBIER, 2007, p. 95; TALAMINI, 2003, p. 213-214) e *b*) a sua *imediatez*, no sentido de que o destinatário deve cumpri-la independentemente de qualquer requerimento posterior do vencedor.

Diante dessas considerações, não parece adequado afirmar que a

<sup>100</sup> “Art. 461. [...]”

§ 5º - Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial”.

<sup>101</sup> Cuja aplicação tem cabimento nas ações fundamentadas no art. 461-A, por disposição expressa (§ 3º) e também no mandado de segurança, como tem aceitado a doutrina (WAMBIER, 2007, p. 93).

<sup>102</sup> Em sentido contrário: “a mandamentalidade não está na ordem, ou no mandado, mas na ordem conjugada à força que se empresta à sentença, admitindo-se o uso de medidas de coerção para forçar o devedor a adimplir. Só há sentido na ordem quando a ela se empresta força coercitiva; caso contrário, a ordem é mera declaração. Da mesma forma que a condenação só é condenação porque aplica a ‘sanção’, a sentença somente é mandamental quando há coerção indireta” (MARINONI, 2000, p. 356).

<sup>103</sup> Esclarece Edson Ribas Malachini, referindo-se a uma possível falha na teoria de Pontes de Miranda: “singular, aliás, o fato de que o mestre praticamente não tratou das conseqüências do descumprimento da *ordem* que caracteriza a sentença mandamental; de modo geral não falou no crime de desobediência (CP, art. 330) ou em outro qualquer. [...] talvez tivesse sido esse mesmo, até, o pensamento de Pontes de Miranda; pareceu-lhe, quiçá, tão óbvio que o teve como *suposto*, não se preocupando sequer em desenvolver a análise das conseqüências da desobediência (2005, p. 467, grifos do autor).

ordem sobressaia como *elemento eficaz* dessa sentença, uma vez que a sua existência vincula-se – em última análise – à vontade do legislador e ao posicionamento do juiz no caso concreto. Isso dá força ao argumento de que a mandamentalidade não está no conteúdo da sentença, mas se trata de técnica voltada à sua efetivação (BEDAQUE, 2007, p. 517).

A respeito da tutela mandamental, notam-se lacunas e imprecisões até mesmo em relação à ordem - reputada pela doutrina como o seu elemento essencial – o que torna controvertida a sua autonomia como classe sentencial.

#### 5.4.3 Principais Características da Sentença Executiva *Lato Sensu*

Também se atribui a Pontes de Miranda o estudo e sistematização, no Brasil, das sentenças atualmente chamadas executivas *lato sensu*. No início deste Capítulo, fez-se referência à possível inadequação do uso da expressão *sentença executiva 'lato sensu'*, apesar da ampla aceitação pela doutrina contemporânea. Apenas para registro, merece transcrição a advertência de Edson Ribas Malachini (2005, p. 443, grifos do autor):

Efetivamente, a rigor só é lógico falar em *ação executiva lato sensu*, não em sentença com tal denominação. [...]. Essas, as ações executivas de títulos judiciais ou extrajudiciais, poderiam perfeitamente ser chamadas de ações executivas *stricto sensu*; se nunca o foram é somente porque não se cogitava, antes da construção pontemirandiana, de ações executivas *em sentido lato* – ou seja, de ações que, apesar de não serem fundadas em título executivo, judicial ou extrajudicial, deviam ser assim consideradas.

Ainda segundo o autor, a dicotomia possível em relação às ações executivas não é em relação à sentença, por considerar que não há propriamente sentença no âmbito das ações executivas *stricto sensu*.

Na realidade, ao utilizar a expressão *ação executiva lato sensu* em seus Comentários ao Código de Processo Civil, Pontes de Miranda o fez com o fito de abarcar todas as espécies de ações executivas. Ou seja, trata-se de indicação de gênero, em que estariam compreendidas:

[...] a) ação executiva, por antecipação ou adiantamento de executividade, de que são exemplos as ações de títulos extrajudiciais, mas de cognição incompleta ao tempo da eficácia executiva; b) ação executiva, sem antecipação ou adiantamento da executividade, de modo que a sentença final é a “executiva”; c) ação executiva de sentença (“execução de sentenças”) que são títulos para se iniciar a execução, já sem a elaboração de cognição completa, porque a sentença exequenda deixou atrás aquela elaboração e tende a explorar a cognição completa que traz em si (MIRANDA, 1987, p. 113).

Daí porque a expressão *sentença executiva 'lato sensu'* é alvo de críticas por parte da doutrina. Repita-se, todavia, que o seu uso tem sido **aceito**, apesar das ponderações terminológicas que possa merecer<sup>104</sup>.

Superada a reflexão terminológica, é importante dizer que a obra de Pontes de Miranda não dá contornos precisos sobre o conceito dessa modalidade de sentença. Limita-se a afirmar que “a sentença favorável nas ações executivas retira valor que está no patrimônio do demandado, ou dos demandados, e põe-no no patrimônio do demandante. Pode ser pessoal ou real” (MIRANDA, 1970, p. 212).

À luz dessa afirmação, o valor ou bem encontrável no patrimônio do demandado lá estaria em contrariedade ao direito, de sorte que a linha discriminativa entre os dois patrimônios (na expressão de Ovídio Baptista da Silva) seria modificada tão somente pela prolação da sentença. Exatamente aí residiria, segundo Pontes de Miranda, a distinção entre sentença condenatória e executiva:

Quem reivindica, em ação, pede que se apanhe e retire a coisa, que está, contrariamente a direito, na esfera jurídica do demandado, e se lhe entregue. Nas ações de condenação e executivas por créditos não se dá o mesmo: os bens estão na esfera jurídica do demandado, acorde com o direito; porque o demandado deve, há a condenação dele e a execução, que é a retirada de bem, que está numa esfera jurídica, para outra, a fim de satisfazer o crédito; portanto, modifica-se a linha discriminativa das duas esferas (MIRANDA, 1998, p. 134).

Para Ovídio Baptista da Silva, a questão gravita em torno da legitimidade, porquanto por meio da sentença condenatória o juiz agride patrimônio legítimo do demandado, ao passo que pela sentença executiva se reconhece a ilegitimidade existente entre o réu e o objeto da demanda. Essa característica é que justificaria a preponderância da eficácia executiva da sentença. E assim, “as

<sup>104</sup> AS CONSIDERAÇÕES TERMINOLÓGICAS AQUI FEITAS NÃO IMPLICAM ACEITAÇÃO DAS SENTENÇAS EXECUTIVAS *LATO SENSU* COMO CLASSE ESPECÍFICA.

operações de cognição e execução aparecem num único processo e a atividade executória participa do *petitum* da demanda” (SILVA, 1995, p. 88).

A propósito, a característica normalmente apontada como distintiva das chamadas sentenças executivas *lato sensu* diz respeito à desnecessidade de ajuizamento de processo autônomo de execução, tendo em vista a prática de atos executivos acontecer na mesma relação processual em que foi proferida a sentença (MOREIRA, 2004, p. 151-158; MONNERAT, 2007, p. 149; TALAMINI, 2003, p.196).

Quanto às características ora expostas, seguem algumas considerações, sem pretensão de esgotamento do tema.

Há que ficar claro que apenas as sentenças declaratórias e constitutivas são capazes de operar alguma mudança fática *incontinenti* à sua prolação. Isso porque pretensões dessa natureza são eminentemente *jurídicas*, desacompanhadas de *quid fático*. Diversamente, as sentenças em que a pretensão é *fática* não têm aptidão para promover efeitos extraprocessuais. Nesses casos, será necessária a prática de atos subsequentes (pelo demandado ou, no caso de inércia deste, pelo Poder Judiciário, em caráter substitutivo), de modo que a sentença será o pressuposto autorizador da mudança fática pretendida.

Em outras palavras: já não se estará no plano da cognição (ou, caso se prefira, do julgamento), e sim no da efetivação da norma sentencial. É por meio dessa atividade jurisdicional complementar que se modifica o estado de fato – algo que a sentença, insista-se à exaustão, de maneira alguma é dado operar *ex marte proprio* (MOREIRA, 2004, p. 150-154, grifos do autor).

Além disso, a desnecessidade de processo de execução – mencionada como um dos traços distintivos da sentença executiva *lato sensu* – não significa, necessariamente, ausência de atos de efetivação. Até porque, após a vigência da Lei n. 11.232/2005, essa afirmação perdeu efeito à vista da ascensão do processo sincrético como regra no sistema brasileiro. Portanto, o fato de a execução dar-se em *simultaneus processus* é premissa equivocada para distinguir a sentença executiva *lato sensu*. Convém lembrar que as atividades cognitiva e executiva têm natureza distintas; são ontologicamente diferentes. Porém, o modo como se desenvolvem – se no mesmo processo ou em outro, autônomo – é opção legislativa (que leva em conta diversos fatores, não apenas jurídicos), e que não interfere na sua natureza.

Nesse sentido, a despeito da Lei n. 11.232/2005, permanece como característica das sentenças executivas *lato sensu* “[...] a eficácia peculiar de autorizar a execução de-ofício”, muito embora sejam excepcionais no sistema (DINAMARCO, 2009b, p. 251)<sup>105</sup>. Contudo, essa eficácia não decorre da natureza da sentença, tampouco o contrário. Na verdade, a possibilidade de execução *ex officio* guarda relação com a natureza da relação jurídica de direito material presente no caso concreto. Ou melhor, diz respeito à necessária adaptabilidade da técnica processual à pretensão de direito material. Neste aspecto, tem pertinência a lição de Pontes de Miranda – citada anteriormente –, porque nas situações em que o bem se encontre ilegitimamente na esfera patrimonial do demandado, terá cabimento a execução independentemente de requerimento do credor. Do contrário, a prática de atos executivos dependerá de requerimento do credor.

Contudo, não parece apropriado falar em eficácias sentençiais diversas. A questão situa-se no âmbito da técnica.

O que se pode concluir é que faltam também às sentenças executivas *lato sensu* os contornos precisos que exige a ciência em relação ao objeto cognoscente.

Via de regra, a classificação que se baseie em elementos externos ao núcleo da sentença – no caso da sentença executiva *lato sensu*, baseada no modo como se dá a sua efetivação - tem sua permanência sujeita à vontade do legislador. Basta uma simples modificação legislativa para alterar o modo de execução. Resta saber se esse fenômeno tem o condão de alterar a natureza da sentença.

#### 5.4.4 Natureza da Sentença Mencionada no Art. 475-J. Compreensão da Eficácia Mandamental e Eficácia Executiva como Decorrência da Técnica de Efetivação da Sentença

Neste Capítulo, tem-se analisado os possíveis reflexos da Lei n. 11.232/2005 sobre a sentença condenatória, tendo em vista a modificação da sistemática processual, até então vigente, em que a execução de sentença condenatória realizava-se em processo autônomo. Conforme destacado em várias

---

<sup>105</sup> Ação de despejo e nas ações relativas a desapropriações, por exemplo.

oportunidades deste estudo, a reforma de 2005 deu continuidade àquelas que já vinham acontecendo paulatinamente, especialmente a partir de 1994, com a nova redação do art. 461 do Código de Processo Civil.

A opção legislativa pelo processo sincrético como técnica de execução judicial das obrigações de pagar quantia – tradicionalmente reservadas ao dogma processo autônomo – está expressa no art. 475-J, *caput*, do Código, com a seguinte redação:

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

O texto legal não deixa margem de dúvida em relação à abolição da biprocessualidade. Por não haver mais a formação de nova relação jurídica processual, fala-se apenas em *intimação* do devedor para oferecer impugnação (art. 475-J, § 1º), após iniciada a prática de atos tipicamente executivos (penhora e avaliação).

Apesar do emprego do termo *condenado*, a reforma legislativa reacendeu a discussão a respeito de uma possível transposição de eficácia da sentença objeto da norma, em função das novas características do procedimento executivo. Abrem-se parênteses para registrar que, pouco depois do advento da Lei n. 11.232/2005, Humberto Theodoro Junior (2005, p. 51) chegou a falar em “tentativa de reclassificação das ações”, pois, embora partidário da classificação ternária, entende o autor que a mandamentalidade e executividade passaram a ser eficácia natural e não excepcional das sentenças condenatórias. Fato é que a questão constou expressamente da Exposição de Motivos do Anteprojeto apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e repetida na Exposição de Motivos n. 34/2004 ao Projeto de Lei n. 3.253/2004:

A “efetivação” forçada da sentença condenatória será feita como etapa final do processo de conhecimento, após um *tempus iudicati*, sem necessidade de um “processo autônomo” de execução (afastam-se princípios teóricos em homenagem à eficiência e brevidade); processo “sincrético”, no dizer de autorizado processualista. Assim, no plano doutrinário, são alteradas as “cargas

de eficácia” da sentença condenatória, cuja “executividade” passa a um primeiro plano; em decorrência, “sentença” passa a ser o ato “de julgamento da causa, com ou sem apreciação do mérito.

Conforme assinalado anteriormente, a reforma de 2005 representou um importante passo à desburocratização do processo e teve como um de seus alvos a efetividade da tutela jurisdicional em uma de suas etapas mais significativas, consistente justamente na transformação do comando em resultado prático. E apesar de primar pela celeridade, economia processual e simplificação do procedimento<sup>106</sup>, é certo que tais objetivos serão alcançados à medida que houver concomitante mudança de cultura, tendo em vista que a lei, por si só, não é capaz de solucionar a crise da execução.

Por outro lado, considerando ainda o que constou na Exposição de Motivos referida, seria apropriado afirmar que a sentença condenatória teve sua carga de eficácia alterada? Teria assumido a natureza de sentença mandamental? Ou de sentença executiva *lato sensu*? Seria o ocaso da sentença condenatória?<sup>107</sup>

As respostas a essas indagações serão encontradas, com base no que foi desenvolvido neste estudo, sem qualquer pretensão de esgotamento ou definitividade do assunto.

Desde logo pode-se afirmar que um dos argumentos que levam àqueles questionamentos está na compreensão – aparentemente lógica, haja vista a tradição a esse respeito - de que a sentença condenatória exige a formação de nova relação jurídica processual específica para sua execução.

Entretanto, nos termos de exposição anterior, não há vinculação necessária entre sentença condenatória e a existência de processo autônomo de execução. A questão é meramente legislativa, ligada ao momento histórico e às suas características dominantes, de maneira que a estrutura funcional da atividade jurisdicional não é estanque nem imodificável (4.2.3 *supra*).

As sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* somente se sustentam como classe autônoma de sentença, se consideradas não pelo critério do

---

106 Já que o ajuizamento de novo processo – com pagamento de custas e despesas com citação do devedor, novo procedimento citatório – era considerado um dos entraves da tutela executiva (MARTINS, 2005, p. 46-47).

107 Nesse sentido, ver Fábio Cardoso Machado (2004). De acordo com a proposta do autor, a tutela condenatória reflete um modelo de jurisdição que não se harmoniza com o momento histórico da sociedade, tampouco com as necessidades das relações jurídicas estabelecidas contemporaneamente. Dentre as propostas de substituição da tutela condenatória, o autor menciona a atipicidade dos meios executórios e a tutela mandamental.

conteúdo, mas sim da técnica executiva utilizada em cada uma delas. Em relação ao conteúdo, acredita-se mais adequado classificá-las como condenatórias. O que as diferencia é a técnica processual adotada pelo legislador para efetivá-las, tomando-se como fundamento a relação jurídica substancial e as especificidades que ela apresenta. Nesse sentido, “o tipo de medida apta a atuar concretamente o comando da sentença depende fundamentalmente do tipo de obrigação não adimplida de forma espontânea” (BEDAQUE, 2007, p. 529).

Neste ponto, é indispensável ter claro que a modalidade de obrigação inadimplida determinará a técnica processual a ser adotada para a efetivação da sentença. Por outro lado, a eficácia preponderante da sentença – ou ainda, a modalidade de tutela jurisdicional – será determinada pelo tipo de *crise jurídica* a ser solucionada pela sentença. Frise-se: o conteúdo da sentença será correspondente ao tipo de crise a que vise resolver. Assim, em se tratando de inadimplemento de obrigações (de dar, fazer, não fazer ou pagar quantia), a crise apresentada ao Poder Judiciário é de adimplemento.

Logo:

A partir da situação de direito material posta em juízo, não há diferença ontológica entre condenar, possibilitando o uso de meios de sub-rogação, e ordenar o adimplemento, com ou sem o uso de meios de coerção. Da mesma forma, não deixa de ser condenatória a sentença apenas porque os atos materiais destinados a efetivá-la integram uma fase do mesmo processo (BEDAQUE, 2007, p. 520).

Os arranjos de técnica poderão variar de acordo com a pertinência em relação à crise de direito material. Trata-se de adaptar a técnica, na medida necessária e possível, às particularidades do objeto da tutela (4.1.3 *supra*).

É preciso ter claro que as sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* têm caráter meramente instrumental, à medida que sem a prática de atos voltados à sua concretização – pelo vencido ou, na sua inércia, pelo Estado – permanecem obsoletas tanto quanto a sentença condenatória (SANTOS, 2005, p. 134-135).

Do mesmo modo como não há correlação necessária entre condenação e execução autônoma, não há em relação à condenação e os meios executivos sub-rogatórios. Na realidade, seguindo a linha instrumental do processo, os meios executivos devem guardar relação com as necessidades do direito material

emergentes do caso concreto.

Assim, as execuções derivadas de obrigações de dar coisa certa não comportam as mesmas medidas de uma execução de obrigação de pagar quantia, ou ainda, de uma obrigação de fazer ou não fazer. Nas primeiras, é perfeitamente viável e desejável que o juiz determine a busca e apreensão do bem, sob pena de frustração do resultado esperado. Por outro lado, nas obrigações de pagar quantia, o juiz empregará atos de sub-rogação diversos (penhora, arresto, expropriação) e, agora, combinados com medida coercitiva, consistente na multa de que trata o art. 475-J. Finalmente, nas obrigações de fazer e de não fazer é mais apropriado o uso de medidas coercitivas, especialmente quando se trata de obrigação infungível. Especificamente nesses casos, a inércia do devedor implicará conversão em perdas e danos, tornando-se obrigação de pagar quantia (4.1.3 e 4.2 *supra*).

Do mesmo modo, o fato de se agregar à sentença medidas coercitivas ao devedor, ou praticar atos de sub-rogação, ou ainda combiná-los quando conveniente, é externo ao conteúdo da decisão – posto que se situa no âmbito da técnica processual – e, por isso, não lhe modifica a eficácia preponderante.

Em outras palavras, ainda que a possibilidade de ordenar impondo medidas coercitivas ou de executar de ofício a sentença represente avanço processual em busca de efetividade, não significa abandono da sentença condenatória. Ao contrário, constitui reforço a ela.

Segue-se, pois, na esteira do que se tem apresentado, que a mandamentalidade e a executividade não se situam no conteúdo da sentença, mas na técnica para sua efetivação. Essa, aliás, é uma das ressalvas feitas pela doutrina a respeito da classificação quinária de Pontes de Miranda:

A tipologia anteriormente exposta leva em conta (referindo-se à classificação ternária), conforme indicado, a natureza do provimento jurisdicional ou, mais especificamente, aquilo que lhe é intrínseco. Isso, contudo, não ocorre no caso das chamadas tutelas executivas *lato sensu* e mandamental, em que o respectivo dado conceitual é exterior ao próprio provimento, dizendo respeito ao *modo* pelo qual o mesmo é efetivado em termos práticos (YARSHELL, 1999, p. 163, grifos do autor e inclusão de agora).

Diante de tais argumentos, tem-se como suficiente a classificação ternária, em que as sentenças declaratórias destinam-se à formação de certeza jurídica; as constitutivas destinam-se a alterações no mundo jurídico e, finalmente, as condenatórias destinam-se a modificar o mundo dos fatos (após, evidentemente, o seu cumprimento).

Defendem semelhante posição José Carlos Barbosa Moreira (2003; 2006; 2007); José Ignácio Botelho de Mesquita<sup>108</sup> (2004); Evaristo Aragão Santos (2005); José Roberto dos Santos Bedaque (2005; 2007) e Cândido Rangel Dinamarco (2009b). Para eles, de modo geral, as chamadas sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* são, em realidade, sub-espécies da sentença condenatória, diferenciadas pela técnica executiva. Portanto, não chegam a considerá-las classes autônomas segundo o critério do conteúdo ou do tipo de tutela prestada<sup>109</sup>.

A dificuldade de aceitação da classificação quinária sem as ressalvas que se têm feito ao longo deste estudo está exatamente na heterogeneidade dos critérios utilizados para a sua formulação. A mistura de critérios intrínsecos (conteúdo) e extrínsecos (técnica executiva adotada) traz ao processo classificatório uma certa instabilidade, na medida em que a determinação da técnica relaciona-se muito mais com questões de política legislativa do que com questões ontológicas do processo.

Diante das razões expostas, nesta oportunidade é forçoso afirmar que é condenatória a eficácia preponderante da sentença de que trata o art. 475-J. A simples cominação de multa pelo inadimplemento (independente da natureza que se lhe atribua<sup>110</sup>) e a unificação procedimental não implicaram modificação da natureza da sentença. Apenas foram alteradas as técnicas executivas<sup>111</sup>, na intenção de dar mais efetividade à tutela jurisdicional<sup>112</sup>, segundo o que se tem afirmado

<sup>108</sup> O processualista evidencia esse posicionamento ao tratar especificamente das sentenças mandamentais: “[...] tem-se que dar razão aos que ponderam não se distinguirem essas sentenças senão quanto ao modo pelo qual se dá a execução ao comando delas contido (MESQUITA, 2004, p. 41).

<sup>109</sup> Para designar as sub-espécies Cândido Rangel Dinamarco (2009b, p. 236) e Evaristo Aragão Santos (2005, p. 134-135) usam as expressões *sentença condenatória ordinária*; *mandamental* ou *executiva lato sensu*.

<sup>110</sup> Para Luiz Rodrigues Wambier (2009, p. 50) trata-se de medida coercitiva *ope legis*, e não punitiva do devedor. No mesmo sentido José Miguel Garcia Medina (2008, p. 216-217) esclarece que a multa do art. 475-J difere daquelas previstas no art. 14 (esta de caráter punitivo destinada ao Estado) e também no art. 461 (*ope judicis*). Diversamente, Sérgio Shimura (2006, p. 567) defende o caráter punitivo da multa, uma vez que sua incidência depende da inércia do devedor. Em posição intermediária, Fredie Didier Junior *et al.* (2007, p. 450) lhe atribuem natureza híbrida (coercitiva e punitiva).

<sup>111</sup> Ou *alteração de método*, na expressão de Luiz Rodrigues Wambier (2009, p. 47).

<sup>112</sup> Antes mesmo da edição da Lei do cumprimento de sentença Edson Ribas Malachini (2005, 471) já afirmava: “não é pelo simples fato de a execução da sentença agora fazer-se *no mesmo processo* (arts. 461 e 461-A)

reiteradamente. Nesse sentido:

Embora o procedimento da antiga execução de sentença, agora denominado de cumprimento da sentença que condena o réu ao pagamento de quantia em dinheiro, tenha sido expressivamente simplificado, não se está, segundo nosso entendimento, *diante de sentença que possa ser classificada como mandamental, ou executiva lato sensu*, pois continua sendo sentença de natureza condenatória e de eficácia preponderantemente condenatória (WAMBIER, 2009, p. 25-26, grifos do autor)<sup>113</sup>.

Até aqui demonstrou-se que a mandamentalidade e executividade são eficácias decorrentes das técnicas processuais tomadas para a concretização do comando sentencial, razão pela qual não integram o núcleo da decisão. Situando-se, portanto, externamente à sentença, não devem constituir classes autônomas de sentença, ao menos segundo o critério do conteúdo, que permanece condenatório.

De todo modo, interessa analisar o art. 475-J por outro viés, qual seja, à luz dos elementos característicos das sentenças mandamentais e executivas *lato sensu*.

Tomando-se por base as sentenças mandamentais, pode-se identificar como características incontroversas pela doutrina: a) existência de ordem; b) possibilidade de imposição de medidas de apoio (coercitivas ou sub-rogatórias) destinadas à garantia do resultado prático equivalente; c) o descumprimento da decisão pelo destinatário é conduta tipificada nos arts. 319 ou 330 do Código Penal.

O cotejo entre o art. 475-J e tais elementos endossa a tese de que a norma em comento trata da sentença condenatória. O diferencial está exatamente na impossibilidade de que o inadimplemento configure crime de responsabilidade ou de desobediência, como acontece em relação às sentenças em que se agrega a técnica mandamental.

Em relação às demais características, afirmou-se anteriormente que não há inexistência ontológica entre condenar e ordenar, porque em ambos o núcleo do comando sentencial é idêntico (reconhecimento de violação à ordem normativa e imposição da sanção consistente numa prestação ao devedor).

---

que a sentença que impõe ao réu o cumprimento da *obrigação* [...] tenha transmutado sua multissecular natureza *condenatória* em *mandamental* ou *executiva*. Mudou apenas a forma de execução, que se tornou mais efetiva, com a realização no mesmo processo” (grifos do autor).

<sup>113</sup> Convém registrar que o autor é adepto da classificação quinária das sentenças.

Quanto à técnica utilizada para a concretização do comando, é possível observar alguma mudança após a Lei n. 11.232/2005. Isso porque na execução da sentença condenatória (ordinária), sempre predominaram os meios sub-rogatórios, tendo em vista a característica da relação jurídica substancial, além de razões políticas e estruturais do processo, que resultavam na intangibilidade do réu. Essa tradição foi amenizada pelo art. 475-J, porque nele há previsão de medida coercitiva *ope legis*, embora ainda predominem – é fato – a prática de atos sub-rogatórios.

Por sua vez, as características mais evidentes da sentença executiva *lato sensu* são: a) unificação procedimental em relação às atividades cognitiva e executiva; b) a prática de atos executivos independe de requerimento do credor.

A unificação procedimental sempre foi considerada o traço distintivo entre as sentenças condenatórias e executivas *lato sensu*, em razão da cisão entre processo de cognição e processo de execução antes existente para as primeiras. Entretanto, a reforma de 2005 quebrou esse paradigma deixando evidente que o método executivo decorre de opção legislativa e estrutural do processo, e não da essência da condenação. Não fosse assim, a conclusão mais lógica seria a de que a sentença condenatória foi extirpada do sistema pela Lei n. 11.232/2005, devendo-se falar, a partir de então, apenas em classificação quaternária das sentenças: declaratória, constitutivas, mandamentais e executivas *lato sensu*.

A partir de então, a distinção entre as sentenças condenatórias e executivas *lato sensu* tendem a se situar no âmbito da iniciativa para a prática dos atos executivos. É o que se verifica no *caput* do art. 475-J, em que o requerimento do credor é indispensável para dar início à fase do cumprimento de sentença. Deste modo, por este aspecto fica evidenciado que se trata de sentença condenatória, e não executiva *lato sensu*.

## 6 CONCLUSÃO

Nessa etapa do estudo, é indispensável retomar os aspectos mais significativos sobre o tema que permitam tecer as conclusões obtidas e, ainda, verificar o cumprimento dos objetivos do trabalho.

Como premissa inicial de desenvolvimento do trabalho, partiu-se da noção de que a sentença é o pronunciamento jurisdicional de maior relevo, pois, por meio dela, o Estado-juiz entrega a prestação jurisdicional e, posteriormente, através da atividade executiva a torna concreta, em termos práticos.

O enfoque proposto ao trabalho limitou-o à problemática relativa à sentença condenatória, enfatizando os reflexos da Lei n. 11.232/2005 sobre ela, especificamente quanto à relação estabelecida entre a natureza eficaz da sentença e a técnica processual adotada para a sua efetivação, alterada pela mencionada legislação.

Por se tratar de assunto complexo, em momento algum pretendeu-se esgotá-lo ou dar-lhe contornos de definitividade. Mesmo porque o estudo das sentenças, em seus mais variados aspectos – inclusive das técnicas de cumprimento e seus reflexos na natureza eficaz do pronunciamento –, comportam os mais diversos enfoques. Isso se deve ao fato de que a sentença, além de ser ato processual de inegável importância, é também ato de poder que no Estado Democrático de Direito deve ser exercido legitimamente.

Por essa razão, demonstrou-se a interferência dos paradigmas estatais sobre o Direito e como os seus vetores e valores influem na produção, interpretação e aplicação das normas jurídicas. Como fenômeno humano, é impossível desvincular o Direito de questões sociais, políticas e ideológicas prevalentes em determinado momento histórico. O sistema jurídico é necessariamente condicionado pelos movimentos evolutivos do próprio Estado.

O modelo de Estado Liberal teve forte influência na conformação do Direito do século XIX, cujo modelo, em muitos aspectos, ainda permaneceu arraigado às legislações posteriores. Isso se deve à importância histórica do modelo liberal, especialmente no que tange à igualdade e liberdade do indivíduo em relação ao Estado e ao fomento ao capitalismo mercantilista.

Nesse cenário, o Direito estruturou-se em basicamente três pilares, consistentes na submissão à legalidade, na separação das funções do poder estatal

e nas garantias individuais, todos oriundos dos ideais da Revolução Francesa. De certa maneira, a conjugação dessas características privilegiou o formalismo jurídico e resultou na prestação de tutela jurisdicional desobrigada – por assim dizer - com resultados práticos, pois ao Estado vedava-se a coerção do indivíduo ou de interferência no campo da autonomia privada.

Com o passar do tempo, os valores pregados pelo liberalismo resultaram em graves injustiças sociais, em função da exacerbação da autonomia privada e do conseqüente abstencionismo do Estado. O declínio do modelo liberal deu lugar ao Estado Social, que se caracterizou pela proteção não apenas dos direitos individuais, como também os de caráter social. Pode-se dizer que o Estado passou a atuar de modo a materializar os valores que o Estado Liberal de Direito garantia apenas em sentido formal. Buscou, em linhas gerais, compatibilizar o capitalismo com o bem-estar social.

No campo jurídico, a produção legislativa passou a delimitar a autonomia privada especialmente no que se refere ao campo econômico. Contudo, o aumento da interferência estatal em questões antes deixadas à regulação dos particulares implicou redução indesejável da esfera de liberdade individual.

Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito reveste-se de valores que representam a busca pelo equilíbrio entre democracia e legalidade, sem refutar as conquistas alcançadas através dos modelos anteriores. No caso brasileiro, o processo de redemocratização, marcado pela promulgação da Constituição Federal de 1988, trouxe ao país nova tábua de valores que, expressos no texto constitucional, têm papel transformador da sociedade, quando concretizados. Oportuno lembrar que o Estado Democrático de Direito permanece em contínua construção.

Essas afirmações conduzem à conclusão de que a compreensão evolutiva do Direito passa pela trajetória dos paradigmas estatais adotados.

Igualmente acontece no Direito Processual Civil e com bastante evidência a partir das reformas legislativas ao longo dos anos. Por essa razão, fez-se uma breve análise das principais reformas legislativas processuais, após a Constituição Federal de 1988, reforçando a noção de que o sistema jurídico é condicionado pelos valores vigentes em determinado momento histórico. Foi possível visualizar como os valores liberais ainda se achavam arraigados na legislação do século XX e foram, progressivamente, substituídos pelos propósitos do

Estado Democrático de Direito.

Além disso, demonstrou-se a necessária correlação entre as legislações – desde o Código de Processo Civil de 1939, passando pelo de 1973 e suas reformas posteriores – e a busca crescente pela instrumentalidade do processo. Demonstrou-se, ainda, que o sincretismo processual não foi introduzido no sistema processual brasileiro pela Lei n. 11.232/2005, porquanto já se apresentava em determinados procedimentos especiais e, a partir da alteração do art. 461 e introdução do art. 461-A do Código de Processo Civil, ganhou força como técnica mais adequada à busca de efetividade.

Essa exposição inicial permitiu demonstrar a relação entre o Direito e as questões políticas, sociais e ideológicas, e que influenciam diretamente na determinação das técnicas jurídicas adequadas à realização dos valores vigentes no Estado.

Por essa razão, também se fez necessária a incursão em algumas importantes teorias desenvolvidas sobre a condenação, a fim de buscar o seu elemento distintivo e, ainda, relacioná-la ao modo como se desenvolve a atividade executiva posterior à sua prolação.

Da doutrina italiana foram apresentadas as seguintes construções:

- a) Francesco Carnelutti: sentença condenatória como declaração judicial do ilícito, diferenciando-se da mera declaração em razão da existência de ordem abstrata dirigida ao órgão judicial para a realização da execução;
- b) Giuseppe Chiovenda: semelhantemente à teoria carneluttiana, apresenta a sentença condenatória a partir do seu duplo conteúdo (*accertamento* e ordem destinada ao Estado para realizar a execução). A distinção entre as duas teorias está muito mais no enfoque do que na essência, uma vez que, para o pensamento chiovendiano, a existência de ordem ao Estado para a efetivação do comando sobressai como característica fundamental da condenação;
- c) Enrico Tullio Liebman: possivelmente a teoria que mais influenciou a doutrina brasileira, apresenta a condenação como pronunciamento declaratório do direito, destinado a tornar concreta a sanção a que o devedor deverá submeter-se em função da inobservância

espontânea do imperativo legal (imposição de sanção);

d) Piero Calamandrei: partindo da análise crítica da teoria liebmaniana, identifica a condenação como a transformação da obrigação (inadimplida) em sujeição do devedor à força executiva do Estado;

e) Salvatore Satta: diversamente dos doutrinadores clássicos apresentados, não tomou como premissa a cisão processual então existente entre cognição e execução, motivo porque compreende a sentença condenatória como etapa da prestação jurisdicional;

f) Pontes de Miranda: embora haja maior destaque a outras modalidades de sentença estudadas pelo jurista brasileiro, aponta como traço distintivo da condenação a sujeição do vencido à reparação do dano declarado na sentença.

Pôde-se perceber que apesar das divergências apontadas pela doutrina - que faz com que inexista consenso absoluto em relação ao *quid* da sentença condenatória -, ela se liga materialmente ao direito obrigacional e, nesse sentido, volta-se à solução de crise de inadimplemento. Outro aspecto identificado, diz respeito à vinculação da sentença condenatória com a execução forçada, já que o inadimplemento obrigacional pressupõe uma atuação posterior. Evidentemente a execução forçada tem cabimento, quando não cumprido espontaneamente o comando sentencial pelo vencido. Tem relevância mencionar que a relação entre condenação e execução forçada não significa, em hipótese alguma, que deva haver cisão processual entre essas atividades.

É preciso lembrar que o binômio cognição-execução é tradição do Direito Romano, havendo registro histórico de que no Direito Medieval adotou-se a execução por iniciativa judicial (*executio per officium iudicis*) e que, em seguida, foi novamente substituída pelo modelo biprocessual. Isso reforça o argumento de que o modo como as atividades cognitivas e executivas desenvolvem-se decorre senão da opção legislativa que, por sua vez, toma em consideração aspectos sociais, políticos, ideológicos e filosóficos vigentes na sociedade em que se insere, conforme sustentado ao longo do trabalho.

Daí a importância de que as teorias sobre a condenação apresentadas sejam revistas à luz da tábua de valores do Estado Democrático de

Direito e da instrumentalidade do processo. A partir disso, é possível reconhecer a técnica processual executiva como instrumento legítimo e capaz de promover os resultados práticos que a sentença condenatória, por si só, é incapaz de produzir.

Na terceira etapa do trabalho, foram analisadas as técnicas processuais de efetivação da sentença condenatória, alinhando-as aos propósitos democráticos e decorrentes da atual fase metodológica do processo. Nesse sentido, a técnica reveste-se de instrumento legítimo ao alcance da efetividade do processo com a produção de resultados práticos desejados pelo sistema.

Demonstrou-se que o Estado Democrático de Direito requer a prestação de tutela jurisdicional justa, tempestiva e adequada, nos termos da exegese do art. 5º, XXXV da Constituição Federal. Sem esses atributos, a tutela prestada pelo Estado não passa de formalidade, indesejável no cenário social, político e jurídico atual. Há, pois, evidente relação entre efetividade do processo e técnica, esta entendida como os meios destinados à realização dos escopos processuais (DINAMARCO, 2003b, p. 275). Portanto, concluiu-se que a tutela jurisdicional efetiva é aquela que, além de tempestiva e justa, é prestada por meio da técnica processual apropriada e suficiente à proteção do direito material e, conseqüentemente, ao alcance do resultado esperado.

Se a técnica processual deve ter aptidão à proteção do direito material, tem-se como consequência lógica que aquela deve variar em função deste, sob pena de comprometimento da tutela jurisdicional prestada no que tange aos seus resultados.

Isso foi demonstrado a partir da análise dos modelos de cumprimento de sentença previstos nos arts. 461, 4661-A e 475-J do Código de Processo Civil, destacando que as obrigações de fazer e não fazer, dar e pagar quantia certa exigem técnicas executivas diferenciadas por conta das suas especificidades.

Especificamente quanto às obrigações de pagar quantia, demonstrou-se que o sincretismo processual não significa dispensa da atividade executiva, cuja natureza e função são distintas da atividade cognitiva. Tratou-se, porém, de modificação do método de efetivação da sentença através da adoção de técnicas mais apropriadas ao alcance da efetividade do processo. Ressalvou-se, contudo, que a alteração legislativa por si só não tem o condão de promover tal mudança, pois depende também da postura dos operadores do Direito e da

sociedade em geral.

Na última etapa do trabalho, o enfrentamento dos reflexos da Lei n. 11.232/2005 sobre a sentença condenatória tiveram início com a análise da atual redação do art. 162, § 1º do Código de Processo Civil, modificada para compatibilizar o conceito legal de sentença com o método executivo implantado com a reforma. Alterou-se o critério de indentificação daquele pronunciamento judicial, passando a ser considerado o seu conteúdo, conforme previsão dos arts. 267 e 269 do Código. Verificou-se que o critério topológico não correspondia à realidade do Processo Civil, na medida em que o processo não se encerrava com a prolação da sentença. Contudo, o abandono desse critério traz como consequência a possibilidade de sentenças parciais numa mesma relação processual, o que foi abordado com a brevidade necessária ao trabalho, juntamente com a projeção da questão no Anteprojeto de Código de Processo Civil.

Quanto aos possíveis reflexos da reforma na classificação das sentenças, demandou a análise das possíveis cargas eficaciais das decisões, em geral. O desenvolvimento dessa questão deu-se a partir da *teoria da constante quinze*, construída por Pontes de Miranda, demonstrando-se desde logo que nenhuma sentença tem carga eficaz pura. Há, em verdade, preponderância de uma determinada eficácia em razão do conteúdo do pronunciamento. Essa eficácia preponderante Pontes de Miranda denominava *força*, seguidas de eficácias *imediate* e *mediata*, as quais atribuía valores cinco, quatro e três, respectivamente. Além dessas cargas eficaciais que se podem considerar principais, o jurista reconhecia outros elementos residuais, aos quais atribuía valores *dois* e *um*, conforme a ordem de preponderância.

Na realidade, a contribuição maior da teoria pontiana a respeito das eficácias liga-se mais à constatação de inexistência de sentenças puras. Por outro lado, reforçou-se o argumento de que a eficácia preponderante da sentença é aquela que se apresenta em função do conteúdo do ato.

A partir daí, foi possível enfrentar a problemática em torno da redação do 475-N, I do Código de Processo Civil, que deixou de mencionar *expressamente* a sentença condenatória no rol dos títulos executivos judiciais.

Concluiu-se que, apesar das dificuldades interpretativas decorrentes do texto legal, a sentença condenatória permanece no sistema processual vigente e ainda ostenta a qualidade de título executivo por excelência. Isso porque toda

parcela de decisão que tenha natureza eficaz condenatória abre caminho à execução forçada. Portanto, ainda que a nomenclatura seja outra, ou mesmo omissa, o conteúdo da decisão determinará sua carga eficaz e, conseqüentemente, sua natureza.

Também à luz do art. 475-J, introduzido no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, permanece no sistema processual a sentença condenatória, apesar das polêmicas criadas em torno de uma possível extinção. Diz-se isso porque, a partir da introdução do art. 475-J, com a possibilidade de imposição de multa ao devedor que não cumprir espontaneamente o comando sentencial para pagar quantia certa, estaria, de fato, extirpada do sistema a sentença condenatória.

Para aqueles que adotam a classificação quinária de Pontes de Miranda, haveria ainda as sentenças mandamentais e executivas *lato sensu*, que atualmente estariam presentes nos arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil, além de outros dispositivos esparsos.

Demonstrou-se a dificuldade da doutrina em estabelecer os contornos precisos dessas modalidades sentenciais. Apesar da ausência de uniformidade doutrinária, é possível elencar como características principais da sentença mandamental a existência de ordem dotada de imediatidade, cujo descumprimento insere-se nas condutas típicas dos arts. 319 e 330 do Código Penal. Por outro lado, a sentença executiva *lato sensu* contém em seu bojo a permissão para a prática de ato executivo no mesmo processo e independentemente de outra manifestação judicial posterior.

No entanto, a existência de ordem agregada ao comando sentencial, assim como a permissão para a prática de atos executivos no mesmo processo e sem necessidade de requerimento do interessado, não justifica considerá-las classes autônomas ou específicas de sentença. Isso porque todas elas são destinadas à solução de crise de adimplemento, independentemente da técnica adotada para a sua efetivação (coercitividade ou processo sincrético, no caso do art. 475-J).

A *mandamentalidade* e a *executividade* eventualmente contidas numa sentença não têm o condão de modificar-lhe a carga eficaz preponderante, que continua a ser condenatória. Deste modo, trata-se de técnicas processuais voltadas à efetivação da sentença condenatória (crise de adimplemento), distintas em função do direito material objeto do comando judicial.

Assim, acompanha-se a parcela da doutrina que reconhece nas sentenças *mandamentais* e *executivas 'lato sensu'* espécies de sentença condenatória, ao lado da sua modalidade *típica* ou *ordinária*.

Como afirmado, a carga eficaz preponderante decorre do objeto central do comando sentencial e não nos efeitos que esta possa eventualmente ter no caso de descumprimento pelo devedor. Por isso, pensa-se suficiente a existência de três classes de sentenças: declaratória, constitutiva e condenatória, sem olvidar que nenhuma classificação deve ser entendida como um fim em si mesma. Pelo contrário, deve ser instrumento de compreensão dos institutos jurídicos, aplicando-lhes regimes uniformes, a partir de critérios homogêneos, sob pena de deficiência científica da classificação proposta.

Importante também não perder de vista que o desenvolvimento da classificação quinária ocorreu em momento histórico em que o sistema processual sustentava a cisão processual entre cognição-execução, fato que justifica a tentativa de tratar como classes autônomas sentenças que, na realidade, têm conteúdo condenatório, mas contam com técnicas executivas diferenciadas em função do direito material envolvido. Entretanto, convém ressaltar que a crise jurídica a cuja solução se destina é de adimplemento.

Nesse sentido, demonstrou-se que a classificação quinária proposta por Pontes de Miranda – aceita por parte expressiva da doutrina brasileira –, tem base em critérios heterogêneos, pois ao admitir como classes autônomas as sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* o faz com base na eficácia decorrente da técnica executiva, e não do comando sentencial. Por isso, não se pode aceitar a classificação quinária sem ressalvas científicas, pois do ponto de vista do conteúdo (ou do tipo de tutela prestada pelo Estado-juiz) não há diferença ontológica entre as sentenças condenatórias, mandamentais e executivas *lato sensu* que autorize a compreensão destas últimas como classes autônomas.

Não se pode prescindir da compreensão de que a efetividade da tutela jurisdicional é diretamente proporcional ao conhecimento e ao bom emprego da técnica sem, evidentemente, exacerbá-la, mas dentro dos limites indispensáveis ao seu próprio fim. Nesse sentido, sobressai a importância do estudo da sentença bem como dos inúmeros aspectos a ela conexos, por se tratar da mais importante técnica de prestação da tutela jurisdicional. Mais do que isso, a sentença é ato de poder, conforme afirmado no início desta exposição.

Feitas essas considerações finais, verifica-se que os objetivos – geral e específicos – do trabalho foram alcançados, com o quais se espera ter contribuído ao aprimoramento acadêmico e prático do Direito Processual Civil brasileiro.

## REFERÊNCIAS

AMORIM FILHO, Agnello. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos tribunais**, São Paulo, a. 86, v. 744, p. 725-750, out. 1997.

ARRUDA ALVIM. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. Evolução da cautelaridade e suas reais dimensões em face do instituto da antecipação de tutela. As obrigações de fazer e de não fazer. Valores dominantes na evolução dos nossos dias. **Revista de processo**. São Paulo, a. 25, n. 97, p. 51-106, jan./mar. 2000.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**, 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo, 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

\_\_\_\_\_. Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença condenatória. **Revista do advogado**. São Paulo, a. XXVI, n. 85, p. 63-77, mai. 2006.

\_\_\_\_\_. **Efetividade do processo e técnica processual**, 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo, 5.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BETTI, Emilio. **Teoria generale delle obbligazioni**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1953, volume II: struttura dei rapporti d'obbligazione.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**, 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 18 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 17 jan. 1973 (com alterações posteriores).

BRASIL. Ministério da Justiça. **Exposição de motivos n. 34**, de 18 de março de 2004. Relator: Ministro Márcio Thomaz Bastos. Brasília, mar. 2004.

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do código de processo civil**. Comentários sistemáticos às leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. São Paulo: Saraiva, 2006. v. I.

CALAMANDREI, Piero. La condanna. In **Opere Giuridiche**. Napoli: Morano, 1972, volume V.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A “principalização” da jurisprudência através da constituição. **Revista de processo**, São Paulo, a. 25, n. 98, p. 83-89, abr./jun. 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, ideologias, sociedad**. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Tomás A Banghaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

\_\_\_\_\_.; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Do “cumprimento de sentença”, conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? **Revista do advogado**, São Paulo, a. XXVI, n. 85, p. 13-35, mai. 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Studi di diritto processuale**. Padova: CEDAM, 1925. v. IV.

\_\_\_\_\_. Titolo esecutivo, **Revista di diritto processuale civile**. Padova: CEDAM, 1931. v. VIII, parte I.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**, 3.ed. Napoli: N. Jovene C., 1923.

\_\_\_\_\_. **Instituzioni di diritto processuale civile**, 2.ed. Napoli: Casa Editrice Dott Eugenio Jovene, 1935, v.I.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**, 20.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DIAS, Jean Carlos. A reforma do CPC e o fim da teoria da unidade da sentença – Lei 11.232/05. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, n. 40, p. 79-84, jul. 2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2007. v.2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Momento de eficácia da sentença constitutiva. **Revista de processo**, São Paulo, a. 16, n. 63, p. 7-17, jul./ago./set. 1991.

\_\_\_\_\_. **A reforma do código de processo civil**, 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional. **Revista de processo**, São Paulo, a. 21, n. 81, p. 54-79, jan./fev./mar. 1996.

\_\_\_\_\_. Regime jurídico das medidas urgentes. **Seleções jurídicas**, Rio de Janeiro, p. 1-13, jan. 2002a.

\_\_\_\_\_. **Execução civil**. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002b.

\_\_\_\_\_. **A reforma da reforma**. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003a.

\_\_\_\_\_. **A instrumentalidade do processo**. 11.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003b.

\_\_\_\_\_. **Capítulos de sentença**. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

\_\_\_\_\_. **Nova era do processo civil**, 3.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009a.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**, 6.ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009b, v. III.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**, 3.ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009c. v. IV.

DONIZETTI, Eupídio. **Reflexões de um juiz cristão sobre os meandros da comissão do novo CPC**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 30 maio, 2010.

DUTRA, Delamar José Volpato. A legalidade como forma do Estado de Direito. **Revista kriterion**, Belo Horizonte, n. 109, p. 57-80, jun. 2004.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao direito processual constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

\_\_\_\_\_. **Obrigações**, 17.ed. rev., atual. e aum. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Sérgio Alves. **Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica constitucional**: um contributo à construção do estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988** (Interpretação e crítica), 10.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

JORGE, Flávio Cheim. Sentença cível. **Revista de processo**, São Paulo, a. 26, v. 104, p. 111-132, out./dez. 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, 5.ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**, 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1968a.

\_\_\_\_\_. **Embargos do executado** (oposições de mérito no processo de execução), 2.ed. Tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo:

Saraiva, 1968b.

\_\_\_\_\_. **Eficácia e autoridade da sentença**. e outros escritos sobre a coisa julgada, 3 ed. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com atualização e notas de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1984a.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito processual civil**, 3.ed. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, volume I.

\_\_\_\_\_. **Manuale de diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè Editore, 1984b. v. II.

LOPES, João Batista. **Ação declaratória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MACEDO, Elaine Harzheim; DUTRA, Fernanda Arruda. A sentença condenatória no movimento do sincretismo do processo. **Revista IOB de direito civil e processual civil**, Porto Alegre, a.9, n.51, p.104-16, jan./fev. 2008.

MACHADO, Fábio Cardoso. **Jurisdição, condenação e tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MALACHINI, Edson Ribas. As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 441-473.

MAURÍCIO JUNIOR, Alceu. Judicialização da política e a crise do direito constitucional: a Constituição entre ordem marco e ordem fundamental. **Revista de direito do estado**, [S.l.], a. 3, n. 10, p. 125-142, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória** (individual e coletiva), 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Tutela específica**: arts. 461, CPC e 84, CDC, 2.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de processo civil**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1: teoria geral do processo.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**, 2.ed. rev. e atual., 3 tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3: execução.

MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas**, 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo civil moderno**, 1.ed., 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3: execução.

\_\_\_\_\_. **O espírito democrático do anteprojeto do novo CPC**. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 30 maio 2010.

\_\_\_\_\_.; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Processo civil moderno**, 1. ed., 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 2: recursos e ações autônomas de impugnação.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A sentença mandamental. **Revista do advogado**, São Paulo, a. XXIV, n. 78, p. 34-42, set. 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**, 2.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958. tomo XXIII: direito das obrigações.

\_\_\_\_\_. **Tratado das ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. tomo I: ação, classificação e eficácia.

\_\_\_\_\_. **Tratado das ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976a. tomo IV: ações mandamentais.

\_\_\_\_\_. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1999. tomo V: ações condenatórias.

\_\_\_\_\_. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1998, tomo VI: ações executivas.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976b. v. 9.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. Novos rumos da execução por quantia certa contra devedor solvente: o cumprimento de sentença. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) **Aspectos polêmicos da nova execução 3**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 179-222.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Conceito, classificação e eficácia executiva da sentença no novo regime de execução de títulos executivos judiciais. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio. **Execução civil e cumprimento de sentença**. São Paulo: Método, 2007. v. 2, p. 139-162.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre el contenido, los efectos y la inmutabilidad de la sentencia. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 103-108.

\_\_\_\_\_. Efetividade do processo e técnica processual. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 17-29.

\_\_\_\_\_. A sentença mandamental – da Alemanha ao Brasil. **Revista brasileira de direito comparado**. Rio de Janeiro, a. ?, n. 17, p. 346-366, 2º semestre de 1999.

\_\_\_\_\_. Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, a. ?, n. 7, p. 26-38, out. 2003.

\_\_\_\_\_. Sentença executiva? **Revista de processo**. São Paulo, a. 29, n. 114, p. 147-162, mar./abr. 2004.

\_\_\_\_\_. “Cumprimento” e “execução” de sentença: necessidade de esclarecimentos conceituais. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, a. ?, n. 42, p. 56-68, set. 2006.

\_\_\_\_\_. A nova definição de sentença. **IOB - repertório de jurisprudência**: civil, processual, penal e comercial. São Paulo, v.3, n.23, p.713-709, dez. 2007.

MÜLLER, Mary Stela; CORNELSEN, Julce Mary. **Normas e padrões para teses, dissertações e monografias**, 6.ed. Londrina: Eduel, 2007. reimpressão 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**, 6.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Tutela declaratória executiva?. **Revista do advogado**, São Paulo, a. XXVI, n. 85, p. 36-43, maio, 2006.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 83-97.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. II.

PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**, 4.ed. Napoli: Jovene, 2002.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

SANTOS, Evaristo Aragão. A sentença como título executivo. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. (Coord). **Execução civil** (aspectos polêmicos). São Paulo: Dialética, 2005. p. 123-147.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARCELLOS, Ana Paula de. [et. al.]; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 193-284.

SATTA, Salvatore. Premesi generali alla dottrina della esecuzione forzata. **Rivista di diritto processuale civile**, v. IX, parte I. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1932.

SHIMURA, Sérgio. A execução da sentença na reforma de 2005 (Lei 11.232/2005). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) **Aspectos polêmicos da nova execução 3**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 546-585.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 16.ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1990. v. II.

\_\_\_\_\_. **Sentença e coisa julgada**, 3.ed, rev. e aumentada. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

\_\_\_\_\_. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**, 3.ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SOUZA, Gelson Amaro de; SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. Sentença: em busca de uma nova definição. **IOB - repertório de jurisprudência**: civil, processual, penal e comercial. São Paulo, v. 3, n. 5, p. 187-197, mar. 2009.

SPADONI, Joaquim Felipe. Fungibilidade das tutelas de urgência. **Revista de processo**, São Paulo, a. 28, n. 110, p. 72-94, abr./jun. 2003.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

\_\_\_\_\_. Novos rumos do direito processual civil: efetividade da jurisdição e classificação das ações – ação executiva *lato sensu* – tutela de urgência. **Revista dialética de direito processual**, São Paulo, a. ?, n. 26, p. 20-63, maio, 2005.

VAREJÃO, José Ricardo do Nascimento. Classificações, lei 11.232/2005 e “novo” conceito de sentença. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) **Aspectos polêmicos da nova execução 3**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 369-395.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. A condenação civil e o cumprimento da sentença. **IOB - Repertório de jurisprudência**: civil, processual, penal e comercial. São Paulo, n.10, p.327-320, maio, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A efetividade do processo versus cultura da desobediência. A regra do art. 14 do CPC brasileiro. **Revista do TRT - 9ª região**, Curitiba, a. 29, n. 53, p. 29-39, jul./dez. 2004.

\_\_\_\_\_. **Liquidação da sentença civil**, 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil** – Lei 10.352, de 26.12.2001 e Lei 10.358, de

27.12.2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. Anotações sobre a efetividade do processo. **Revista dos tribunais**, São Paulo, a. 92, n. 814, p. 63-70, ago. 2003.

\_\_\_\_\_. MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e ação rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Nulidades do processo e da sentença**, 6.ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**, 2.ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**, 1. ed, 2ª tiragem. São Paulo: Atlas, 1999.