

A evolução da execução de sentença no Direito Processual Civil e o novo regime jurídico das sentenças após a reforma implementada pela Lei 11.232/2005

Mário Henrique Cavalcanti Gil Rodrigues*

Sumário

1 A evolução da execução de sentença no Direito Processual Civil; 1.1 A execução de sentença no Direito romano; 1.2 A execução de sentença no Direito medieval; 1.3 A execução de sentença no Direito moderno e no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973; 1.3.1 Críticas ao sistema binário (separação entre os processos de conhecimento e de execução); 1.3.2 A Lei 11.232/2005 e a junção dos processos de conhecimento e de execução; 2 O novo regime jurídico das sentenças; 2.1 Considerações preliminares; 2.2 Conceito de sentença; 2.3 A nova problemática referente ao recurso cabível das decisões com conteúdo dos artigos 267 ou 269; Referências.

1. A evolução da execução de sentença no Direito Processual Civil

1.1 A execução de sentença no Direito romano

Em Roma, a execução de sentença deve ser analisada concomitantemente com o seu Direito Processual Civil. A propósito, o ordenamento processual romano passou por três grandes fases: a) Fase das ações da lei ou *legis actiones* (início da civilização romana até o século VII); b) Fase do processo formular ou *per formulas* (três primeiros séculos da era cristã); c) Fase do processo extraordinário ou *extra*

ordinem ou *cognitio extraordinaria* (últimos séculos da era cristã, finalizando-se com Justiniano). Apenas nesta última etapa ocorreu a publicização do processo, com o fim do juiz privado.

Na era da *legis actiones*, só existiam as ações previstas na lei. O processo era inteiramente percorrido pela via oral. Tinha início diante do magistrado, que escutava as partes e nomeava o juiz privado (os magistrados representavam o Estado, e os juizes eram simples particulares encarregados da solução da lide após a designação efetivada pelo magistrado), o qual emitia a sentença, encerrando sua atividade e o próprio processo.

Após a decisão definitiva, o condenado deveria satisfazer a obrigação nela determinada no prazo de trinta dias. Caso contrário, o credor poderia dar início à execução, a qual era sumária, sempre pessoal, realizada de forma extremamente privada. O vencedor tinha a incumbência de levar o vencido pessoalmente até o magistrado. Então, apresentava o devedor e, após o ritual legal, solicitava sua adjudicação. A desobediência à sentença era considerada sinônimo de ato de má-fé, e seu descumpridor era considerado indigno do direito de defesa.

A partir daí, o vencido era adjudicado ao vencedor, e este o escoltava acorrentado para prisão domiciliar. Lá, o condenado se tornava um verdadeiro escravo de seu credor. De início, por um interregno de dois meses, durante o qual o prisioneiro era apregoado em feiras, com o intuito de obtenção do resgate pelo valor da condenação, por intermédio de oferta pecuniária efetuada por algum parente ou amigo.

Caso infrutíferas as tentativas, ele se tornava definitivamente escravo do ganhador da demanda, o qual tinha inclusive o direito de matá-lo. Em caso de concurso de credores, cada um tinha a prerrogativa de exigir sua parte no cadáver. Tratava-se de verdadeira justiça privada. Apesar da previsão de homicídio do prisioneiro, não há relato de qualquer caso concreto onde alguém tenha se valido dessa faculdade.

* Advogado da União. Concluinte do Curso Preparatório da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco (Esmape). Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Já exerceu a advocacia privada. Ex-Assessor de Desembargador do TJPE. Ex-Procurador do Estado de Roraima.

O processo civil romano, no período inicial das *legis actiones* [...], previa a execução da sentença condenatória sempre em quantia em dinheiro [...], embora não diretamente sobre o patrimônio do devedor (a propriedade dos cidadãos, em princípio, constituía direito absoluto, somente disponível com o consentimento do titular), mas sobre a *pessoa* do devedor (*manus injectio*, prevista na Lei das XII Tábuas) (Gusmão Carneiro, 2007, p. 13).

Durante o período *per formulas*, o autor apresentava oralmente sua pretensão ao magistrado. O próprio requerente se encarregava da citação do demandado. Em caso de confissão, finalizava-se o processo. Em não a havendo, remetia-se a causa ao juiz privado, escolhido pelas partes, nomeado pelo pretor e a quem incumbia a instrução e o julgamento da causa.

Concedia-se contraditório e defesa, mas não cabia qualquer recurso. Quando não efetivada de maneira voluntária no prazo de trinta dias, a execução da sentença era solicitada mediante a *actio iudicati*, mais humana, ética e característica de sociedades civilizadas, não obstante ainda perdurasse a remota possibilidade de execução do devedor.

Proposta a *actio iudicati*, o requerido poderia confessar sua obrigação ainda não cumprida ou propor contestação, condicionada à caução, onde seria possível a alegação de inexistência ou nulidade de sentença, ou de extinção da obrigação por fatos posteriores à decisão definitiva. Na hipótese de resposta do réu, remetia-se o processo para o juiz privado, designado pelas partes.

Somente após uma nova decisão definitiva do *iudex*, reconhecedora do inadimplemento do suplicado, seria possível o adentramento na execução forçada, mediante decreto do pretor. Assim, a *actio iudicati* era uma ação *sui generis*, dotada de substancial matéria cognitiva, e a sentença nela proferida não possuía, portanto, a natureza jurídica de título executivo.

A execução, nessa fase, se dava sempre por quantia certa. Podia se limitar ao patrimônio do devedor, mas ainda era possível a existência de reflexos pessoais.

Inicialmente, apareceu a *missio in possessionem*, a qual atribuía ao vencedor a faculdade de apreensão direta de todo o patrimônio do vencido.

Posteriormente, surgiu a *bonorum venditio*. A apreensão dos bens do devedor ainda era privada, mas os bens penhorados não eram mais agregados

ao patrimônio do credor, porquanto ficavam sob custódia.

Já no início da era cristã, criou-se a *bonorum distractio*, de acordo com a qual não era mais necessária a transição de todos os bens do executado para o exequente. Com isso, acabava a fase do processo formular e tinha início a época da publicização (idade do processo extraordinário), onde somente seria possível a expropriação dos bens necessários à satisfação do crédito do vencedor.

Nos tempos da *cognitio extraordinaria*, findou-se a diferença entre *ius* e *iudicium*. A partir de então, o próprio magistrado passou a processar e a julgar as lides, inclusive na fase de execução, não mais remetendo as partes ao juiz privado.

O processo executivo adotou inúmeras novidades. Foi instituído um procedimento próprio para as execuções de entrega de coisa, a *actio iudicati* nas execuções por quantia certa se tornou deveras mais simples, em regra a penhora passou a ficar restrita à parcela necessária do patrimônio do executado, consoante a efetivação do direito do exequente. Outrossim, a apreensão deixou de ser efetivada por ato privado do credor e passou a ser feita por funcionários do Estado, os *apparitores* (atuais oficiais de justiça).

Nesse último estágio da civilização romana, já não havia mais justificativa para o manejo de duas ações separadas para alcançar a execução forçada. Por simples inércia histórica, no entanto, a dicotomia *actio* e *actio iudicati* subsistiu até o fim do Império Romano. Durante toda a longa história de Roma, todavia, ao lado da separação rigorosa das áreas de aplicação da *actio* e da *actio iudicati*, sempre houve remédios processuais que, em casos especiais ditados pela natureza do direito em jogo e pela premência de medidas urgentes, permitiam decisões e providências executivas aplicadas de imediato pelo pretor. Eram os interditos por meio de *decretos* com que o pretor, sem aguardar a solução do *iudex*, compunha a situação litigiosa, por força de seu *imperium*. Nessas medidas pode-se visualizar a semente das liminares, tão frequentes no processo moderno (Theodoro Júnior, 2006, p. 99).

As modalidades de execução de então eram: para entrega de coisa, por quantia certa contra devedor solvente e por quantia certa contra devedor insolvente.

1.2 A execução de sentença no Direito medieval

Com a queda do Império Romano, o Direito germânico (bárbaro) passou a predominar. Assim, houve um grande retrocesso em matéria de execução, tendo em vista que este estimulava a vingança pessoal do credor contra o devedor.

Antes mesmo da propositura da demanda, aquele já poderia realizar o seu suposto direito. Após evoluir um pouco, a penhora privada começou a depender de prévia autorização judicial. O processo executivo vinha antes da cognição, a qual se dava em ação posterior ou de modo incidental àquele.

Ainda durante a Idade Média, apareceu o direito comum (ou intermédio), assim chamado por ter se expandido de modo bastante uniforme por toda a Europa Continental. Enquanto o Direito romano era bastante complexo e burocrático, dificultando a vida do credor, e o Direito germânico era totalmente favorável a este, o direito comum possuía uma execução intermediária entre os dois sistemas acima aludidos.

Do Direito romano, prevaleceu a impossibilidade da penhora privada, bem assim, da execução por ente diverso da autoridade estatal. Do Direito germânico, preponderaram determinados meios de garantia imediata do credor – como o sequestro – bem como a existência da execução de títulos extrajudiciais. Além disso, praticamente se eliminou a possibilidade da *actio iudicati*.

Devido ao fato de o Direito germânico não distinguir processo de conhecimento e processo de execução, podemos afirmar que houve o predomínio do direito dos bárbaros no direito comum. Naquele,

[...] a execução não constitui um estágio separado do processo, mas se articula imediatamente na sentença. Revelam os documentos da época, em verdade, com singular uniformidade, que as sentenças continham uma ordem particularmente precisa ao condenado, para acomodar-se ao teor da decisão, e que ao pronunciamento desta se seguia, independente de expresso requerimento do autor, subentendido, já, na demanda inicial, todo o esforço, por parte daquele que havia julgado, no sentido de se operar imediatamente, na própria audiência, a entrega (simbólica, se se tratasse de imóveis) da coisa disputada, ou o pagamento da multa e da dívida, ou, pelo menos, a formulação da

promessa de adimplemento com a formalidade da wadia (*Liebman*, 1952, p. 53).

Na execução, não existia contraditório. Havia apenas petição do exequente, sem resposta do executado nem sentença do juiz. Sua decisão era, de pronto, o mandado de pagamento imediato.

Em Portugal, com a consolidação da realeza, finalmente a organização jurídica do reino ganhou força. A execução deixou de ser privada e passou a ser judicial, sem os inconvenientes procedimentos da *actio iudicati*.

A influência do Direito romano-canônico cresceu com as Ordenações Manoelinas (século XVI) e a excessiva formalidade processual passou a ter lugar. Esse regime jurídico continuou a vigorar nas Ordenações Filipinas (1603) e se prolongou até o século XIX, inclusive no Brasil.

1.3 A execução de sentença no Direito moderno e no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973

No Direito moderno, teve início o reconhecimento da força executiva de determinados títulos negociais, a exemplo dos títulos de crédito.

Na hipótese de proferimento de sentença, somente se poderia chegar à etapa executiva por intermédio de um conjunto de atos de cunho meramente administrativo, o que foi acolhido pelo Código Napoleônico e se manteve na maioria dos países europeus até os dias atuais.

No Brasil, vale frisar a existência de diversos inconvenientes, inconsistências, ambiguidades e incoerências no Código de Processo Civil de 1939. Por isso e também por se aplicar, para muitos, aos dias atuais em relação ao Código de Processo Civil de 1973, oportuna se faz a menção às palavras do então Ministro de Estado da Justiça Alfredo Buzaid (Exposição de Motivos ao Código de Processo Civil de 1973, Capítulo I, item 1):

Ao iniciarmos os estudos depararam-se-nos duas sugestões: rever o Código vigente ou elaborar Código novo. A primeira tinha a vantagem de não interromper a continuidade legislativa. O plano de trabalho, bem que compreendendo a quase-totalidade dos preceitos legais, cingir-se-ia a manter tudo quanto estava conforme com os enunciados

da ciência, emendando o que fosse necessário, preenchendo lacunas e suprimindo o supérfluo, que retarda o andamento dos feitos. Mas a pouco e pouco nos convencemos de que era mais difícil corrigir o Código velho que escrever um novo. A emenda ao Código atual requeria um concerto de opiniões, precisamente nos pontos em que a fidelidade aos princípios não tolerava transigências. E quando a dissensão é insuperável, a tendência é de resolvê-la mediante concessões, que não raro sacrificam a verdade científica a meras razões de oportunidade. O grande mal das reformas parciais é o de transformar o Código em mosaico, com coloridos diversos que traduzem as mais variadas direções. [...] Depois de demorada reflexão, verificamos que o problema era muito mais amplo, grave e profundo, atingindo a substância das instituições, a disposição ordenada das matérias e a íntima correlação entre a função do processo civil e a estrutura orgânica do Poder Judiciário. Justamente por isso a nossa tarefa não se limitou à mera revisão. Impunha-se refazer o Código em suas linhas fundamentais, dando-lhe novo plano de acordo com as conquistas modernas e as experiências dos povos cultos. Nossa preocupação foi a de realizar um trabalho unitário, assim no plano dos princípios, como no de suas aplicações práticas. [...] Introduzimos modificações substanciais, a fim de simplificar a estrutura do Código, facilitar-lhe o manejo, racionalizar-lhe o sistema e torná-lo um instrumento dúctil para a administração da justiça.

Portanto, por mais que se queira reformar completamente uma casa, nela ainda permanecerão resquícios anacrônicos da estrutura antiga. Destarte, mais racional seria a sua demolição e a construção de outra, inteiramente nova.

Além do mais, devemos registrar o fato de ser cada vez mais crescente a busca pela celeridade processual e, conseqüentemente, pela justiça eficaz. Desse modo, no tocante ao processo civil,

as duas exigências que concorrem para aperfeiçoá-lo são a rapidez e a justiça. Força é, portanto, estruturá-lo de tal modo que ele se torne efetivamente apto a administrar, sem delongas, a justiça. [...] A execução se presta, contudo, a manobras protelatórias, que arrastam os processos por anos, sem que o Poder Judiciário possa adimplir a prestação jurisdicional. Para coibir abusos, considerou o projeto atentatório à dignidade da justiça o ato do executado [...]. Dentre as inovações constantes do Livro II, duas merecem especial relevo. A primeira respeitante à unidade do processo de execução; a segunda, à criação do

instituto da insolvência civil. [...] Adotaram, nos nossos dias, o sistema unificado os Códigos de Processo Civil da Itália (art. 474), da Alemanha (§§ 704 e 794), de Portugal (art. 46) e a Lei de Execução da Áustria (§ 1º). O projeto segue esta orientação porque, na verdade, a ação executiva nada mais é do que uma espécie de execução geral; e assim parece aconselhável reunir os títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Sob o aspecto prático são evidentes as vantagens que resultam dessa unificação, pois o projeto suprime a ação executiva e o executivo fiscal como ações autônomas. [...] Quando, porém, as dívidas excedem às importâncias dos bens do devedor, dá-se a insolvência civil. A declaração de insolvência produz o vencimento antecipado das dívidas, a arrecadação dos bens do devedor e a execução por concurso universal (Exposição de Motivos ao Código de Processo Civil de 1973, Capítulos III e IV, itens 5, 18, 21 e 22).

Originariamente, o CPC/1973 previa um total desmembramento entre processo de conhecimento e processo de execução. Ao primeiro incumbia o reconhecimento do direito, e ao segundo competia a sua efetivação. Com a sentença condenatória, constituía-se um título executivo judicial e, assim, o vencedor poderia propor outra demanda, qual seja, a execução.

Esse sistema destoava da realidade das coisas, sendo prejudicial à própria celeridade e eficiência processuais. A esse respeito e sobre o CPC/1973, o imaculado processualista Barbosa Moreira (1983, p. 200) se referiu da seguinte forma: “o trabalho empreendido por espíritos agudíssimos levou a requintes de refinamento a técnica do direito processual e executou sobre fundações sólidas projetos arquitetônicos de impressionante majestade. Nem sempre conjurou, todavia, o risco inerente a todo labor do gênero, o de deixar-se aprisionar na teia das abstrações e perder o contato com a realidade cotidiana”. Havia o credor de provocar o Poder Judiciário duas vezes com vistas à satisfação de um único pagamento. De início, por intermédio do processo de conhecimento, para o reconhecimento judicial de seu crédito perante o réu. Posteriormente, mediante o processo de execução, para a concretização de seu direito. Tratava-se de excessiva valorização da técnica em detrimento da eficiência.

No final do século anterior, passou-se a questionar com mais contundência a efetividade da prestação jurisdicional. Cada vez mais se desprestigiavam (e ainda

hoje isso ocorre) as formalidades das leis processuais – com atribuição de valor cada vez mais elevado ao direito material – e se atinha ao caráter instrumental do processo, com vistas à pacificação social, finalidade da jurisdição.

Em lugar, portanto, de afastar-se e isolar-se do direito material, o que cumpre ao bom direito processual é aproximar-se, cada vez mais, daquele direito a que deve servir como instrumento de defesa e atuação. Muito mais se deve ocupar o cientista do processo em determinar como este há de produzir efeitos práticos na aplicação do direito material do que perder-se em estêreis divagações sobre conceitos abstratos e exacerbadamente isolacionistas do fenômeno formal e, por isso mesmo, secundário dentro do ordenamento jurídico. [...] Nessa ótica de encontrar a efetividade do direito material por meio dos instrumentos processuais, o ponto culminante se localiza, sem dúvida, na execução forçada, visto que é nela que, na maioria dos processos, o litigante concretamente encontrará o remédio capaz de pô-lo de fato no *exercício efetivo* do direito subjetivo ameaçado ou violado pela conduta ilegítima de outrem. Quanto mais cedo e mais adequadamente o processo chegar à execução forçada, mais efetiva e justa será a prestação jurisdicional. Daí por que as últimas e mais profundas reformas do processo civil têm-se voltado para as vias de execução civil. Seu maior objetivo tem sido, nessa linha, a ruptura com figuras e praxes explicáveis no passado, mas completamente injustificáveis e inaceitáveis dentro das perspectivas sociais e políticas que dominam o *devido processo legal* em sua contemporânea concepção de processo *justo e efetivo* (Theodoro Júnior, 2006, p. 92/93, grifos do autor).

1.3.1 Críticas ao sistema binário (separação entre os processos de conhecimento e de execução)

Já se sabe ter o Brasil adotado a separação entre processo de conhecimento e processo de execução por influência do Direito romano, o que não se coaduna com a garantia constitucional do devido processo legal, porque esta tem como requisitos a adequação, a eficiência e a celeridade, as quais restam prejudicadas pela dicotomia estabelecida no ordenamento jurídico pátrio – não pela simples existência de duas ações em si, mas pelas consequências advindas de sua operacionalização na prática.

A desaprovação ao modo processual binário também era atribuída, pela doutrina, ao longo interstício entre os processos de conhecimento e de execução. Isso sem contar com os diversos prazos estabelecidos pela lei dentro da etapa executiva.

Outrossim, o sistema binário era condenado pela desvalorização da economia processual, por razões óbvias. Criticava-se a necessidade de propositura de nova petição inicial pelo credor, de realização de nova citação, os embargos à execução, os embargos de retenção e até a suspensividade como regra na hipótese de recurso de apelação.

Ademais, essa estrutura processual também era injusta para o credor por determinados motivos, dentre os quais frisamos: ele tinha de adiantar as custas processuais (art. 19 do CPC); o devedor poderia oferecer bens à penhora de acordo com a ordem preconizada no art. 655 do CPC, a qual estava longe de ser a ideal para o exequente; os embargos do devedor normalmente possuíam efeito suspensivo, e agora (com a vigência da Lei 11.232/2005), regra geral, a impugnação do executado não o tem (art. 475-M, *caput*).

É sabido que a demora do processo executivo é quase a mesma daquela referente ao processo cognitivo, sobretudo, conforme destaca o Professor Misael Montenegro Filho (2006, p. 3, grifo do autor), “[...] quando o credor encontra dificuldades para localizar bens do devedor passíveis de penhora, circunstância que impõe a automática suspensão da marcha da execução (embora não se dê através de decisão judicial), sabido que o devedor apenas pode se defender após a *segurança do juízo*”.

Ressaltamos que, há muito tempo, já escrevia sobre a dicotomia no sistema processual brasileiro o eminente jurista Humberto Theodoro Júnior (1987, p. 149/150, grifos do autor), cujo brilhante estudo prenunciou e forneceu os alicerces da reforma somente agora empreendida, deixando de ser doutrina e passando a ser a própria lei, nos seguintes termos:

Trata-se de um engenhoso e complexo sistema jurídico-procedimental que, sob roupagem moderna, nada mais faz do que reeditar um sistema binário similar ao do velho processo romano assentado sobre a dupla necessidade de sentença condenatória e *actio iudicati*: sem sentença (ou sem título executivo), não há possibilidade de realizar a atividade executiva do Estado. Primeiro, há de obter-se a sentença (ou o título executivo),

para, depois, adquirir-se o direito de propor a *ação de execução*. [...] No Brasil, a dicotomia é agravada pela excessiva *judicialização* do procedimento de execução da sentença [...] Ao contrário do que se passa no Direito europeu, não se permite que os atos iniciais de atuação do comando emergente da sentença sejam acionados administrativamente. Isto, evidentemente, sobrecarrega os juízos e torna lento e pesado o procedimento executivo.

1.3.2 A Lei 11.232/2005 e a junção dos processos de conhecimento e de execução

Nos últimos tempos, ocorreram relevantes modificações no Código de Processo Civil Brasileiro, efetuadas em quatro etapas, findando por extirpar gradativa e irrefutavelmente a dicotomia processual (separação dos processos de conhecimento e de execução) até então presente em nosso sistema.

No primeiro estágio, a Lei 8.952/1994 acrescentou o instituto da tutela antecipada no art. 273 do CPC. Com isso, derrubou-se um obstáculo entre a cognição e a execução, porquanto se tornou possível a consecução imediata de medidas executivas ainda durante o processo cognitivo. Em caso de confirmação dos efeitos da antecipação da tutela, não haveria sequer bem da vida a executar em posterior processo autônomo.

Na segunda fase de inovações, foi estabelecida nova redação ao arts. 461 e 644 do CPC, pelas Leis 8.952/1994 e 10.444/2002. Dessa forma, começou-se a dispensar a ação de execução após as sentenças determinativas de obrigações de fazer ou não fazer.

Em um terceiro momento, a Lei 10.444/2002 implementou o art. 461-A ao CPC. Assim, na eventualidade de procedência da decisão definitiva em ação cujo objeto seja a entrega de coisa, deixou de existir o processo executivo após o mencionado reconhecimento do direito na fase cognitiva.

Na quarta e atual etapa de alterações do CPC, a Lei 11.232/2005 – cujo Projeto de Lei possuía o 3.253/2004 na Câmara dos Deputados e o 52/2004 no Senado Federal – finalizou o movimento evolutivo de extinção da ação executiva independente, com a eliminação da possibilidade de processo autônomo de execução em caso de pagamento por quantia certa. Nesta hipótese, a realização do conteúdo da sentença

agora se concretiza de acordo com o disposto nos arts. 475-I a 475-R do diploma processual civil pátrio.

A reforma consumada por essa lei manteve o princípio segundo o qual não existe execução sem título (*nulla executio sine titulo*). Não obstante a relação dos títulos executivos judiciais ter sido transposta para o título do CPC concernente ao procedimento ordinário (Título VIII), mais especificamente para o novo Capítulo X (Do cumprimento da sentença), também são cumpridas pelo novo modelo instituído pela mencionada reorganização processual as sentenças proferidas no procedimento sumário e nos procedimentos especiais.

A Lei 11.232/2005 reuniu de forma definitiva os processos de conhecimento e de execução em um único processo, composto por um sistema bifásico. Assim, passa a existir uma fase inicial (de reconhecimento) e uma fase posterior (de cumprimento da sentença, de efetivação da decisão definitiva), sem contar com a eventual fase intermediária de liquidação.

Com isso, o atual Direito Processual Civil brasileiro se torna sincrético (realizado em um único processo, conforme terminologia hodiernamente usada de forma reiterada), na medida em que há a supracitada fusão entre os processos relativos à cognição e à realização da justiça. O processo, assim, passa a ser entendido como o agrupamento de atos iniciados com a propositura da demanda e encerrados com a concretização do direito eventualmente existente.

Conforme muito bem salientado pela doutrina do expoente Ernane Fidélis dos Santos (2006, p. 26/27), “é de se observar, porém, que o desaparecimento do processo executório para títulos judiciais não se deve à supressão dele próprio, mas ao fato de a Lei criar nova forma executiva complementar no processo de conhecimento, de modo tal que a execução já passa a ter integração na própria pretensão de conhecimento”.

Com as alterações legais, a tradicional divisão das fases do processo de conhecimento em postulatória, ordinatória, probatória e decisória passou a ser acrescida de mais duas: fase de liquidação de sentença e fase de cumprimento da sentença.

A multa de dez por cento prevista em caso de descumprimento da sentença (art. 475-J do CPC) aguçava a voluntariedade no cumprimento de seu

conteúdo por parte do devedor. Na hipótese de, ainda assim, não ocorrer a consumação do adimplemento da dívida, passar-se-á à segunda etapa do processo de conhecimento, mediante penhora e avaliação, sem necessidade de nova citação do inadimplente e mesmo contra sua vontade – o que é novidade no ordenamento jurídico pátrio, em consonância com o modelo constitucional do processo –, o qual poderá se defender por intermédio da impugnação, em regra não dotada do efeito suspensivo inerente aos antigos embargos à execução.

Convém o relato de não ter havido a extinção total do processo de execução. Ele não mais subsiste apenas nos casos de títulos executivos judiciais, exceto quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública (arts. 730 e 731), de execução de prestação alimentícia (arts. 732 a 735) – neste caso, há controvérsias – ou de execução concursal contra devedor insolvente (arts. 748 a 786-A), persistindo sua existência nas hipóteses de títulos executivos extrajudiciais.

Com as ressalvas acima consignadas, pode-se fazer o subseqüente registro, de autoria de José Eduardo Carreira Alvim e Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral (2006, p. 9): “a espinha dorsal da nova Lei 11.232/2005 é composta dos arts. 475-I a 475-R, que acaba de vez com o processo de execução de título judicial, e introduz nova técnica de efetivação do julgado, a mesma usada pelos arts. 461 e 461-A, também com o propósito (melhor diria, na esperança) de agilizar o gozo do bem da vida reconhecido pela sentença”.

O simples fato de as sentenças proferidas na fase cognitiva poderem ser cumpridas dentro do mesmo processo não modificam a sua natureza dentro da classificação pentapartida. Elas não deixam de ser condenatórias para serem executivas.

Em face do sumariamente exposto, podemos afirmar que a Lei 11.232/2005 deve ser reputada como um dos mais importantes atos legislativos publicados no Brasil nos últimos dez anos, dentro do Direito Processual Civil.

Apesar disso, existem críticas no sentido de que ela está longe de resolver os problemas da Justiça. Não obstante a censura, a desaprovação, muito oportuno é o comentário segundo o qual “[...] o imobilismo seria a pior atitude, ante a evidência de que nosso lerdo e complicado processo de execução precisa ser

reformulado, a fim de acompanhar o dinamismo da vida moderna. Aonde vamos? Não se esperem milagres, pois o processo está inserido em uma realidade social em vários aspectos lamentável. Mas necessitamos melhorar nossos procedimentos processuais, depositando esperanças no futuro” (Gusmão Carneiro, 2005, p. 122).

A finalidade inicial da instituição da nova fase de cumprimento do comando judicial definitivo é a concessão do traço da auto-executoriedade a toda e qualquer sentença condenatória, mediante a unificação dos processos de conhecimento e de execução, do reconhecimento e da realização do direito. Os títulos executivos judiciais, dotados de tal característica, vêm definidos no art. 475-N do Código de Processo Civil.

Em suma, podemos elencar como metas da implantação dos atos necessários à realização da justiça dentro do processo de conhecimento, dentre outras: a celeridade, a eficácia, a efetividade, a justiça, a economia, a adequação ao modelo constitucional do processo, o fortalecimento da situação do credor favorecido pela procedência da decisão definitiva em detrimento do enfraquecimento da posição do devedor.

2. O novo regime jurídico das sentenças

2.1. Considerações preliminares

A Lei 11.232/2005 modificou a redação do art. 162, § 1º, do CPC. Por conseguinte, precisou harmonizar as dos arts. 267, *caput*, 269, *caput* e 463, *caput*, todos do mesmo diploma. Com isso, resta evidenciado o fato de o processo não ter fim com a prolação da sentença, seja ela definitiva ou terminativa. Em caso de decisão de mérito, esgota-se apenas e tão somente uma etapa processual, com a continuidade da prestação jurisdicional.

O art. 162, § 1º, contém o novo conceito de sentença e será examinado na próxima seção deste trabalho.

A mudança no art. 267, *caput*, não influi na vida prática dos operadores do direito. A substituição da palavra “julgamento” pela locução “resolução” diz respeito a uma tênue modificação de conteúdo, com pequena ampliação de sentido. Isso porque é perfeitamente factível o proferimento de uma sentença

suscetível de resolver o mérito, mas que, mesmo assim, não se consubstancia em um julgamento propriamente dito. Como exemplos, podem ser citados os incisos II, III e V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Já a continuidade da expressão “extingue-se o processo” no *caput* do art. 267, não obstante a sua retirada do *caput* do art. 269, pode ser compreendida pela simples circunstância de que realmente se constata o término da relação jurídica processual – ou do procedimento em primeiro grau de jurisdição, conforme entendimento doutrinário – nas hipóteses ali referidas. Por outro lado, os casos do art. 269, *caput*, nem finalizam o processo nem o procedimento na instância originária.

No tocante ao art. 269, *caput*, à substituição de “julgamento” por “resolução” se aplicam os comentários supramencionados, atinentes ao art. 267, *caput*. Com efeito, as hipóteses previstas nos incisos II, III e V do art. 269, tecnicamente, não constituem *julgamento* porque o magistrado nada julga, apesar de se tratarem de *resolução*, termo com maior dimensão.

A retirada de “extingue-se o processo” torna nítida a intenção do legislador de adaptar a redação do preceito à junção dos processos de conhecimento e de execução. Revela-se a existência de uma nova fase após a prolação da sentença, destinada à satisfação do direito nela reconhecido.

Quanto ao art. 463, *caput*, a publicação ali mencionada significa a juntada da sentença aos autos, quando ela se torna pública, e não a intimação das partes quanto a seu conteúdo. A troca da expressão “ao publicar a sentença” por “publicada a sentença” teve por finalidade a demonstração de que não incumbe ao juiz publicá-la.

Fora isto, foi retirado da norma anterior o trecho “o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional” porque não se pode entender a sentença como sendo, necessariamente, a realização do direito ou a finalidade da jurisdição. Essa modificação se adequa à nova redação do art. 162, § 1º, e à implantação da fase de cumprimento da sentença, haja vista a necessidade de satisfação do vencedor dentro do mesmo processo.

A diretriz assumida pelo legislador na atual redação do art. 463, *caput*, é a de que o proferimento da sentença de mérito tem de ser entendida apenas como o encerramento de uma “fase” ou de uma “etapa” do processo, pensando nele como um todo

que envolve não só a atividade eminentemente intelectual do juiz (*definição* de quem tem e de quem não tem razão) mas, indo além disto, praticando atos materiais para *satisfação* daquele que tem razão. [...] O dispositivo deve ser lido no sentido de que o juiz pode e deve ser chamado a prestar a atividade jurisdicional mesmo depois de proferir uma sentença de mérito. [...] É o entendimento de que determinadas classes de sentença precisam, necessariamente, da prática de outras atividades pelo Estado-juiz (atividades mais materiais que intelectuais) para a realização concreta daquilo que nela é reconhecido como lesionado ou ameaçado e que o proferimento ou a publicação da sentença não tem, nestes casos, o condão de dar “a cada um o que é seu”, da perspectiva do direito material, que deve nortear a interpretação e aplicação do art. 463, *caput* [...] (Scarpinella Bueno, 2006, p. 27/29, grifos do autor).

Demaneira resumida, com relação às modificações dos arts. 162, § 1º; 267, *caput*; 269, *caput*; e 463, *caput*, o mais importante a se demonstrar é a continuidade do procedimento em primeira instância após a sentença de mérito, mediante provocação realizada pelo vencedor da lide e por intermédio de uma etapa complementar, a fase de cumprimento da sentença, responsável pela concretização dos atos executivos.

2.2. Conceito de sentença

Doutrinariamente, há uma polêmica titânica acerca do conceito de sentença. Existem três critérios difundidos a respeito do assunto.

Em relação à *finalidade (consequência)*, sentença é a decisão judicial tendente a encerrar o processo, com ou sem julgamento do mérito da lide. Renomados processualistas afirmam que, na realidade, ela não tem o condão de finalizar o processo, e sim o procedimento em primeiro grau de jurisdição, haja vista a possibilidade – e isso normalmente acontece – de aquele prosseguir. Basta a interposição de recurso para haver a continuidade em segunda instância.

Quanto ao *conteúdo*, sentença é o ato jurisdicional composto por um dos inúmeros casos descritos nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil Brasileiro. Este conceito é o mais amplo de todos e, se comparado ao anterior, inclui as decisões dos magistrados que, a despeito de não terminarem o processo – nem o procedimento em primeiro grau de jurisdição –, se adequam ao art. 267 ou ao art. 269 do CPC.

No tocante ao *momento procedimental*, sentença seria apenas a decisão vergastada na ocasião oportuna para tanto, ordinariamente somente após a instrução processual. Esta definição é a mais restrita de todas, e não vem sendo empregada no ordenamento jurídico nacional.

Originariamente, o art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil assim dispunha: “Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”.

Portanto, a redação primitiva do CPC/1973 filiou-se à corrente finalística, na medida em que era essencial a cessação do processo para a decisão poder ser considerada uma sentença.

Entretanto, com o tempo, esse pensamento foi perdendo cada vez mais força. Demandava-se a elaboração de um projeto de lei tendente à alteração de sua definição, inclusive pela existência cada vez maior de ações mandamentais e de ações executivas *lato sensu*, hipóteses nas quais não há sequer a extinção do procedimento em primeira instância, constituindo-se em notórias exceções ao conceito legal então vigente. Ademais, mencionamos como ressalvas as ações de obrigação de fazer ou não fazer, e de entregar coisa.

O Projeto de Lei 52/2004, do Senado Federal – porque na Câmara dos Deputados detinha o 3.253/2004 –, preconizava: “Sentença é o ato proferido conforme os arts. 267 e 269”. Porém, não foi aprovado nesses termos.

Após a reforma instituída pela Lei 11.232/2005, o referido art. 162, § 1º, do CPC passou a preceituar o seguinte: “Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”.

Destarte, hodiernamente, a legislação processual nacional consagra o critério alusivo ao conteúdo, porquanto basta a decisão ser constituída de alguma matéria correspondente aos artigos supracitados para ser considerada sentença. No caso do art. 267, ela extingue o procedimento em primeira instância. Já na hipótese do art. 269, encerra uma etapa do processo de conhecimento, com a necessidade da ulterior fase de cumprimento da sentença.

A nova redação do § 1º do art. 162 do CPC, segundo nos parece, tem a grande vantagem de não restringir excessivamente o conteúdo de sentença, como fazia a redação anterior. Ter ou não aptidão

para extinguir o processo não é, efetivamente, critério hábil a definir se se está ou não diante de sentença, já que, nas ações executivas *lato sensu*, a sentença, antes de dar cabo do processo, dá início a uma nova fase processual, voltada à atuação executiva do direito cuja existência foi reconhecida na sentença (*Wambier; Wambier; Medina*, 2006, p. 34/35, grifo do autor).

Entretanto, existem respeitabilíssimas reações ao pensamento segundo o qual é suficiente o fato de o conteúdo de uma decisão se encartar nos arts. 267 ou 269 para ela ser considerada sentença, conforme abaixo explanado:

É inconvenientemente simplista a assertiva de que extinção do processo constituiria consequência invariável e *constante* da ocorrência de um daqueles fatos a que a lei outorga eficácia extintiva. Somente por comodidade didática é até aceitável fazer esta associação, como faz o Código, mas o efeito extintivo só se opera quando a razão de extinguir atinge *todo o objeto do processo, todos os fundamentos da demanda e todos os sujeitos litigantes*. Quando a causa atinge só parcialmente o objeto, os fundamentos ou as pessoas, o que ocorre é mera *exclusão* e não a extinção do processo (*Dinamarco*, 2004, p. 189, grifos do autor).

Dessa forma, para o renomado jurista, quando ocorrer alguma das referidas exclusões, estar-se-á diante de decisão interlocutória e não de sentença, pelo fato de não ter se encerrado o processo. Analisaremos esta questão com mais pormenores na seção subsequente.

2.3. A nova problemática referente ao recurso cabível das decisões com conteúdo dos artigos 267 ou 269

De início, destacamos o fato de serem indiscutíveis os méritos do legislador quando do estabelecimento do sistema recursal brasileiro de 1973.

Sob uma perspectiva técnica, consagrou-se o princípio da correspondência de modo quase dogmático, em virtude do seu caráter quase absoluto. De cada tipo decisório cabe uma espécie distinta de recurso. Exemplificativamente, estabelece o art. 513 do CPC: “Da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269)”. Já o art. 522 estatui: “Das decisões interlocutórias caberá agravo [...]”.

Em uma análise prática, essa estruturação corrigiu graves defeitos ordinariamente causados pelo CPC/1939, e se pode facilmente perceber o seu funcionamento de maneira verdadeiramente recompensadora no dia-a-dia forense.

Atualmente, a instituição de um novo e mais largo conceito legal de sentença – baseado no critério do conteúdo – pela Lei 11.232/2005, com a alteração efetuada no art. 162, § 1º, do CPC, ocasiona um grave impasse no ordenamento processual civil nacional.

O inconveniente se refere ao sistema recursal, mais especificamente à espécie de recurso cabível das decisões com conteúdo dos arts. 267 e 269 do CPC e inaptas à extinção do procedimento em primeiro grau de jurisdição e à finalização de uma fase do processo de conhecimento.

Esse problema já havia se pacificado tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Em caso de extinção do procedimento em primeira instância, estava-se diante de sentença e o recurso adequado era a apelação. Já na hipótese de prosseguimento do processo em primeiro grau de jurisdição, a decisão era interlocutória e a espécie recursal cabível era o agravo.

Agora, o art. 162, § 1º, do CPC define sentença como “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”. Assim, basta o enquadramento do conteúdo de uma decisão em um dos dispositivos supramencionados para ela ser legalmente considerada sentença, não importando se houve a extinção do procedimento em primeiro grau de jurisdição (extinção do processo, de acordo com a redação originária) ou o encerramento de uma etapa do processo de conhecimento.

Tal fato acaba por reputar sentença determinadas decisões antes consideradas interlocutórias. Como exemplos, podem ser citadas a exclusão de um litisconsorte por ilegitimidade *ad causam*; o julgamento de uma das ações cumuladas, com o seguimento das demais (art. 273, § 6º, do CPC, acrescido pela Lei 10.444/2002); o reconhecimento da prescrição do direito de um dos demandantes; o indeferimento da peça exordial no tocante a um dos requeridos, por ilegitimidade passiva; o não recebimento de reconvenção pela falta de interesse de agir.

Nessas hipóteses, conforme a nova redação do art. 162, § 1º, do CPC c/c o art. 513 do mesmo diploma, o recurso apropriado seria a apelação.

Entretanto, o procedimento desta espécie recursal determina a remessa dos autos ao Tribunal e a suspensividade como regra geral, e estes fatos resultariam em danosas consequências devido à impossibilidade de prosseguimento do processo em primeira instância até o retorno dos autos, com evidentes prejuízos à celeridade, à efetividade, à economia, ao modelo constitucional de processo (art. 5º, XXXV, CF), enfim, à justiça.

Lado outro, e em razão dos motivos acima expostos, há quem defenda o fato de cada uma das hipóteses supra-referidas se tratar de sentença, recoráveis atipicamente por intermédio de agravo.

Em casos como os ora analisados, se estará diante de uma sentença que, excepcionalmente, poderá ser objeto de agravo. [...] A fragmentação da causa, com a admissibilidade de apelação contra cada uma das sentenças “parciais” proferidas ao longo do processo antes da sentença “final”, com a consequente paralisação do procedimento, se admitida, protrairia a resolução integral da lide, o que não é desejável, e contraria a finalidade do processo, que é a resolução *integral* mais célere possível da lide (Wambier; Wambier; Medina, 2006, p. 37, grifo do autor).

Com a mesma linha de raciocínio, o seguinte trecho:

[...] Por vezes, de decisões que são a rigor sentenças, por razões de ordem pragmática o recurso cabível é o de agravo, e não o de apelação. É o caso da decisão que não admite a reconvenção ou a declaratória incidental. São sentenças excepcionalmente agraváveis. Põem fim não ao procedimento como um todo, mas à relação processual que havia entre reconvincente e reconvido; entre autor e réu da declaratória incidental [...] (Wambier; Almeida; Talamini, 2004, p. 569).

Data venia, não concordamos com esse entendimento. *Aceitar* a interposição de agravo contra a prolação de uma sentença equivaleria a *negar* o próprio princípio da correspondência consagrado pelo Código de Processo Civil de 1973, além de *constituir* ofensa à lisura do sistema recursal, tão bem refinado pelo legislador. Instituir-se-ia um perigoso precedente, com o condão de quebrar toda a lógica delineada para a

estrutura dos recursos, particularmente no tocante aos arts. 513 e 522 da lei processual civil em apreço.

Logo, não deve ser levada a cabo a literalidade do art. 162, § 1º, do CPC. À vista disso, não obstante a nova redação desse preceito legal, cremos que a mais sensata e prudente solução a ser tomada é considerar como interlocutórias todas aquelas decisões com conteúdo dos arts. 267 e 269, porém não extintivas do procedimento em primeira instância nem de uma etapa do processo cognitivo. Assim, devem ser desafiadas pelo recurso de agravo. Em nossa opinião, é o entendimento mais coerente, porquanto melhor se coaduna com os princípios constitucionais e processuais e, ainda, com os ideais de justiça efetiva.

Em suma: ou se entende serem essas decisões *sentenças* e delas cabíveis *apelações*, com grave nocividade ao sistema e inúmeros danos à celeridade processual, à realização do direito, à efetivação da justiça; ou são consideradas *sentenças* recorríveis mediante *agravos*, com desrespeito à integridade do sistema recursal e, em especial, ao princípio da correspondência; ou então se reputam *decisões interlocutórias*, desafiadas por *agravos*, hipótese na qual não se observa qualquer estrago de ordem instrumental ou substancial, conquanto se constate desprezo pela amplitude da modificação do § 1º do art. 162. É o deslinde mais benéfico para o empecilho recentemente criado.

Ademais, os dispositivos do Código de Processo Civil, bem como de todo o ordenamento jurídico, devem ser interpretados de forma sistemática, e não mediante hermenêutica única e apartada dos demais preceitos legais. Dessa forma, e de acordo com o acima explanado, é necessário sopesar os prejuízos decorrentes de cada solução a ser conferida à problemática em análise, e optar por aquela de menor ofensa e maior utilidade à realização do direito material, com destaque para a finalidade – e não para o conteúdo – da decisão judicial.

Na prática, a mudança legal do conceito de sentença ainda deverá causar muita controvérsia no cotidiano dos foros e tribunais do país, relativamente às suas consequências, em especial à adequação do recurso a ser interposto. Por conseguinte, maior deverá ser a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na jurisprudência nacional.

Referências

- ARAKEN DE ASSIS. *Cumprimento da sentença*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tendências contemporâneas do Direito Processual Civil*. Revista de Processo, v. 31, ano 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- BUZAID, Alfredo. *Exposição de motivos ao projeto do Código De Processo Civil*. 1972.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- CARREIRA ALVIM, José Eduardo; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença: comentários à nova execução da sentença e outras alterações introduzidas no Código de Processo Civil (Lei 11.232/2005)*. 2 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2006.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil, vol. III*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernane. *As reformas de 2005 e 2006 do Código de Processo Civil*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FREITAS CÂMARA, Alexandre. *A nova execução de sentença*. 3 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- GUSMÃO CARNEIRO, Athos. *Cumprimento da sentença civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GUSMÃO CARNEIRO, Athos. *Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar*. Revista de Processo, v. 123, ano 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado (oposições de mérito no processo de execução)*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1952.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Cumprimento da sentença e outras reformas processuais*. São Paulo: Atlas, 2006.
- NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. Campinas: Bookseller, 1998.
- SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, vol. I*. São Paulo: Saraiva, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*. 1 ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1987.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de Processo Civil, vol. I*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.