

CUMPRIMENTO DA SENTENÇA E PROCESSO DE EXECUÇÃO: ENSAIO SOBRE O CUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS *

Cassio Scarpinella Bueno

“Certos autores, quiçá por adquirida convicção ou compleição espiritual naturalmente pouco afeiçoada a indagações pacientes, aborrecem a evidência de não ser sempre linear e explícita a relação entre o que chamamos causa e o que, por vir depois, chamamos efeito. Alegam esses, e não há que negar-lhes razão, que desde que o mundo é mundo, posto ignoremos quando ele começou, nunca se viu um efeito que não tivesse sua causa e que toda a causa, seja por predestinação ou simples acção mecânica, ocasionou e ocasionará efeitos, os quais, ponto importante, se produzem instantaneamente, ainda que o trânsito da causa ao efeito tenha escapado à percepção do observador ou só muito tempo depois venha a ser aproximadamente reconstituído”. (José Saramago, História do Cerco de Lisboa, p. 107)

SUMÁRIO: **1)** Premissas; **1.1)** A dimensão constitucional do conceito de tutela jurisdicional; **1.2)** O que é uma “sentença condenatória”?; **1.3)** O que é um “processo de execução”?; **1.4)** Correlação entre sentença condenatória e processo de execução; **1.5)** Influências do direito material no processo: espécies de obrigações e de execuções; **2)** O atual estágio das execuções das obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa; **2.1)** Uma palavra adicional sobre a chamada tutela executiva e mandamental; **3)** Experiências com o cumprimento da sentença condenatória; **3.1)** Alimentos; **3.2)** Alienação fiduciária em garantia; **3.3)** Improbidade administrativa; **3.4)** Mandado de segurança; **3.5)** A “efetivação” da tutela antecipada (art. 273, § 3º); **4)** (Re)Visitando o CPC; **5)** Para refletir a final; Bibliografia

1) Premissas

Todo trabalho que quer ser científico, mesmo os mais breves, deve traçar algumas premissas que o nortearão ao longo do seu desenvolvimento.

As premissas que reputo minimamente essenciais para este ensaio são as seguintes: a primeira, que chamarei de *genérica*, é destacar a importância de qualquer reflexão sobre processo partir, sempre e em qualquer caso, de seu modelo constitucional, o “modelo constitucional do processo”, extraindo o que é essencial para se pensar processo civil da Constituição; outras cinco premissas, mais específicas, em função do tema que me coube neste módulo, buscam definir o que é “sentença condenatória” e como se dá seu cumprimento em um ambiente de “processo de execução” e se existe, e em que medida, uma correlação entre ambas as idéias.

Fixadas as premissas, sigo caminho para chegar ao destino. O meu destino, aqui, é verificar a possibilidade de se ampliar os métodos de cumprimento das sentenças condenatórias, propondo uma necessária releitura dos meios executivos que o Código de Processo Civil (CPC)

*. Ensaio escrito especialmente para as V Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil realizada em Foz do Iguaçu, PR, entre os dias 4 e 8 de agosto de 2003. Publicado originalmente na *Revista de Processo* vol. 113. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, páginas 22-76.

reconhece, hoje, em seu Livro II, dedicado exclusivamente ao “processo de execução”, entendido este, é bom salientar desde logo, como uma realidade totalmente distinta do “processo de conhecimento” e também do “processo cautelar”. “Cumprimento de sentença condenatória” é expressão que deve ser entendida da forma mais ampla possível para que o bem da vida que justifica o ingresso no Judiciário seja outorgado a seu verdadeiro titular *eficazmente*.

Como todo bom destino há diversos caminhos, atalhos e armadilhas para alcançá-lo. Também há várias distrações. Viajemos de ônibus, de carro, de avião, ou, mais raramente, de trem, sempre há algo, lá fora, seja dia ou seja noite, que nos chama a atenção. Nada tem a ver com o nosso destino mas tem tudo a ver com o nosso caminho. Aqui não será diferente.

1.1) A dimensão constitucional do conceito de tutela jurisdicional

Pensar o processo civil a partir da Constituição Federal é uma necessidade e quero dizer desde logo — e não me canso disto —, não se trata de uma particularidade ou de uma extravagância do processo civil. Todo o direito só pode (e, em verdade, só deve) ser pensado, repensado, estudado e analisado a partir da Constituição Federal. Nada no direito pode querer estar em dissonância com a Constituição Federal. Ela é o diapasão pelo qual todas as outras normas jurídicas — princípios ou regras — devem ser afinadas, medidas e ouvidas, é dizer: tornadas fenômeno a ser sentido por e para seus destinatários.

A percepção de uma estrutura *mínima* de um *modelo constitucional* do processo civil deve passar, necessariamente, por alguns dispositivos fundamentais da Constituição de 1988, os incisos XXXV, LIV, e LV, todos do art. 5º. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou da *efetividade* da jurisdição deve ser lido, interpretado e aplicado em consonância com o princípio do devido processo legal e com uma de suas principais características, o contraditório, assim entendido, basicamente, a *necessidade* de os destinatários da tutela jurisdicional serem ouvidos e terem condições de participar prévia, ativa e decisivamente dos atos processuais e das decisões jurisdicionais.

Sem desconhecer que os princípios jurídicos, normas jurídicas diferentes das regras, não são mais ou menos fortes do que outros, é importante enfatizar a importância — a preponderância — do princípio da efetividade da jurisdição *para o tema de nossas reflexões*. É por ele que se deve *repensar* o processo civil todo de uma perspectiva que, se não é nova, é carente de uma maior reflexão. Para ir direto ao ponto saliente deste *princípio*, o processo civil deve gerar resultados práticos e concretos para aqueles que procuram o Estado-juiz para resolução de seus conflitos de interesses. Quem convence o Estado-juiz de que tem razão dele levar as conseqüências práticas e reais desta sua razão, deste seu convencimento para casa e ir em paz, feliz, satisfeito e o mais rápido possível. Observar, adequadamente, o contraditório e o “devido processo legal” não é gerar *ineficácia* dos direitos reconhecidos pela lei e pelo juiz; é

seguir um trâmite em que ambos os interessados (credor e devedor) possam ser ouvidos na medida de seus direitos.

É comum a associação entre o princípio da efetividade da jurisdição ou da inafastabilidade da jurisdição — estou me referindo a eles aqui como sinônimos — ao que se tem chamado de tutela de urgência, aí entendidas as cautelares, as tutelas antecipadas e assim por diante. Isto está absolutamente certo mas o princípio não esgota, com estes institutos, o seu conceito e a sua função. Também quando se fala na boa e velha sentença condenatória, quando se fala no bom e velho processo de execução, também é necessário que eles sejam examinados à luz do princípio da *efetividade* da jurisdição. Faço notar que isto não é doutrina, pura e simplesmente; não é uma corrente filosófica que propõe ler, entender e aplicar o processo civil *constitucionalmente*; não é teoria, desavisada de sua contra-face, a prática. Trata-se, muito diferentemente, de uma *necessidade* do próprio direito positivo; das opções políticas, sociais e culturais que acabaram sendo impostas pelo constituinte de 1988. Ao intérprete e ao aplicador do direito cabe extrair, das *opções constitucionais*, o que *deve ser o modelo* do processo civil.¹

Uma radical conseqüência prática desta diretriz constitucional do processo civil é entender *revogada* ou, quando menos, não recepcionada pela Ordem de 1988, a primeira parte do art. 463 do CPC, segundo a qual “Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional ...”.²

Tanto assim que o “Anteprojeto para Cumprimento de Sentenças”, que está em fase de discussão final no Instituto Brasileiro de Direito Processual propõe a modificação daquele dispositivo para que dele se retire a expressão relativa ao cumprimento (ou encerramento), pelo juiz, do cumprimento de seu ofício jurisdicional.³ Proferir sentença de mérito — uma sentença que condena alguém a pagar uma determinada soma em dinheiro, por exemplo — não pode ser entendida como o término do ofício jurisdicional. Jurisdição não é, só, *declarar* ou reconhecer

¹. Vale a pena ler as considerações de Luigi Paolo Comoglio, “Principi costituzionale e processo di esecuzione”, esp. pp. 450/455. Para o processualista italiano, é insuficiente que o sistema preveja técnicas completas de atuação de direitos em *abstracto*. É mister, para se atender a cláusula da efetividade da jurisdição, expressa no art. 24, da Constituição italiana, que se verifica, *in concreto*, a *qualidade* dos resultados destas técnicas; a forma em que a jurisdição pode ser prestada não pode se sobrepor ao *conteúdo* de sua realização concreta. Na doutrina brasileira, destaco o trabalho de Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, como um todo, em que ele elege, definitivamente, como premissa de seu pensamento o direito ao que chama “direito fundamental à tutela executiva”.

². Comentando as inovações que a Lei nº 10.444/02 consolidou no art. 461 do CPC, Cândido Rangel Dinamarco (*A reforma da reforma*, p. 227) escreve que “Os objetivos da nova técnica legitimam contudo a exceção assim aberta à regra do exaurimento da competência, porque se trata de possibilitar e agilizar o cumprimento da promessa constitucional de oferecer tutela jurisdicional plena a quem tiver direito a ela (Const., art. 5º, inc. XXXV), sem as delongas do processo executivo e as notórias possibilidades, que o sistema tradicional oferece, para as chicanas do devedor. O art. 461 ocupa o mesmo nível hierárquico que também o art. 463 ocupa entre as fontes formais do direito, com a conseqüência de que, sendo posterior a este, derroga-o em relação aos casos que disciplina: a lei especial derroga a geral nos limites das hipóteses excepcionais que regula”.

³. A redação proposta para o art. 463 é a seguinte: “Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (...)”. A exposição de motivos do Anteprojeto justifica a iniciativa dizendo que a modificação impõe-se “... uma vez que a sentença não mais ‘põe fim’ ao processo”.

direitos, é torná-los concretos. Tutela jurisdicional é dar, a quem tem razão, o bem da vida que motiva seu ingresso no Judiciário.

É tempo de sumular esta primeira premissa genérica: O processo civil deve ser lido e relido à luz da Constituição Federal. Há uma correlação necessária entre ambos e uma inegável dependência daquele nesta. Tutela jurisdicional não é só *dizer* o direito; é também *realizá-lo*. Ao lado de uma “juris-dição” tem que haver uma “juris-satisfação”.⁴

1.2) O que é uma “sentença condenatória”?

Quando iniciamos os nossos estudos de processo aprendemos desde logo que há vários tipos de processo. Não só a divisão entre um processo civil, penal ou trabalhista — o que, diga-se, sequer gera consonância entre os adeptos de uma necessária teoria geral do processo — mas — e é isto que me interessa aqui — de processos chamados de “conhecimento”, de “execução” e de “cautelar”. Em geral também se aprende que *dentro* de um processo de conhecimento há três tipos de ações: as declaratórias, as constitutivas e as condenatórias. Aquelas, que visam, apenas e tão somente, à *declaração*, à certificação da certeza de um direito ou a autenticidade ou falsidade de um documento; as constitutivas que criam, extinguem ou modificam situações jurídica pré-existentes e, as que nos interessam mais de perto aqui, as *condenatórias* que, além de estabelecer a certeza quanto a um direito (mais tecnicamente, quanto a uma especial *lesão* a direito), criam as condições necessárias para que haja a *reparação* daquele direito ou, para me valer de lição tradicional e bem aceita — sobretudo pelos idealizadores originais do nosso CPC —, que determina a aplicação da sanção correspondente à lesão no plano material, a sanção que decorre do reconhecimento da *responsabilidade* existente no plano do direito material.

O desenvolvimento desta noção de uma “sentença condenatória” leva-nos a um entendimento assaz difundido na doutrina e jurisprudência brasileiras e que é *lei* entre nós. A sentença condenatória tem como missão encerrar o processo de conhecimento e dar início a um *novo* processo, o de execução em que se realizarão atividades práticas e concretas de efetivação da sanção anteriormente — e meramente — reconhecida. A dicotomia “processo de conhecimento” e “processo de execução”, diz esta doutrina, é necessária e, para nós, ela é um dado, vale a pena frisar, de direito positivo. Não é por outra razão que o nosso CPC dedica todo um Livro próprio (o Livro II) ao processo de execução que, estrategicamente, segue o Livro I todo ele dedicado — e exclusivamente — ao processo de conhecimento. Não é por outra razão que, ainda hoje, o art. 463 do CPC diz o que acabei de dizer que ele diz.⁵

⁴. A idéia não é nova. Celso Neves, festejado professor da Universidade de São Paulo, já se referia a ela, embora partindo de premissas outras, em seus *Comentários ao código de processo civil*, vol. VII, pp. XIX e 10/12. Flávio Yarshell, em monografia sobre o tema, destaca que o conceito de tutela jurisdicional deve ser entendido não só como *resultado* mas também como *meios*, o que é absolutamente pertinente para quem adota, como faço aqui, uma premissa constitucional do processo (*Tutela jurisdicional*, esp. pp. 27/37 e 188/189).

⁵. Na exposição de motivos do CPC/73, Buzaid menciona a opção expressa pela unificação dos processos de execução por quantia certa, que, no CPC/39, eram distinguidos consoante tivessem fundamento em título executivo

Digo isto para chegar ao que mais interessa para a fixação desta segunda premissa: tradicionalmente, a sentença condenatória é tida como *causa* do processo de execução e, a depender do objeto da condenação, de um processo de execução por quantia certa, execução de obrigação de fazer ou execução de obrigação de não fazer. “Sem a execução, a sentença condenatória não teria eficácia. Seria como o sino sem o badalo ou o trovão sem a chuva — *sententia sine executione veluti campana sine pistillo aut tonitrus sine pluvia* — como diziam os praxistas. A execução, portanto, é a fase lógica e complementar da ação”.⁶

A partir de uma visão ainda mais tradicional e mais restritiva a palavrinha “condenação” deve ser entendida apenas como aquela que enseja uma especial modalidade de execução, a execução por quantia certa (pagar dinheiro) porque, já se defendeu bastante esta idéia, o implemento de um fazer, de um não fazer ou de uma entrega de coisa não se dá por *execução* mas por outros mecanismos — no máximo chamados de execução *indireta* — que dependem, muito mais da boa vontade do obrigado do que, propriamente, do juiz ou do aparato jurisdicional por ele representado. Se estas atividades não são obteníveis por mecanismos de *sub-rogação*, vale dizer, que sejam aptas a *substituir* a vontade (ou a má-vontade) do devedor pela satisfação do credor, então de *execução* não se trata. Tanto assim que alguns autores célebres recusaram, por largo espaço de tempo, a identificação da *jurisdição* com qualquer outra atividade judiciária que não aquela desenvolvida e praticada exclusivamente no âmbito do chamado processo de conhecimento.⁷

Sem querer polemizar sobre estas idéias, para não nos desviarmos da rota em direção ao nosso destino, destaco que o que me interessa, para o desenvolvimento do ensaio, é um particular “tipo” ou “modalidade” de sentença condenatória: a que condena no pagamento de dinheiro. A razão é a que vim de expor: há autores que negam — e sempre negaram — que uma sentença que mande alguém fazer ou não fazer ou entregar alguma coisa seja, propriamente, *condenatória*. Em tempos mais recentes, há aqueles que também negam ser esta a sua natureza, rotulando-a de *executiva* ou *mandamental*.⁸ Mais: para alguns, como decorrência desta última

judicial (ação executória) ou extrajudicial (ações executivas) correspondentes, na história do direito luso-brasileiro, é o próprio Buzaid quem o diz, respectivamente, à “*parata executio*” e à ação executiva em sentido estrito. A “tradição” do binômio cognição/execução é tão forte que José da Silva Pacheco (*Evolução do processo civil brasileiro*, p. 269), analisando a proposta de unificação dos “processos” de execução no Anteprojeto Buzaid revela fato que causa “estranheza”. Para ele, o projetado art. 691 (atual art. 644), que estabelecia a cominação de multa para as obrigações de fazer e não fazer deveria estar no Livro I, atinente ao processo de conhecimento; nunca no Livro II, que se ocupa da execução.

⁶ Gabriel de Rezende Filho, *Direito processual civil*, 3, p. 169. Citando Liebman, embora para discordar, no particular, o antigo mestre das Arcadas enfatiza: “Para a execução mister se faz a propositura de ‘nova demanda’, a qual tem a sua origem na sentença de condenação e é o seu efeito característico” (op. cit., p. 169).

⁷ V., a respeito, a exposição de Carnelutti (*Direito e processo*, esp. pp.319/320), expondo as razões pelas quais alterou seu posicionamento, no particular, desde seu *Sistema di diritto processuale civile*.

⁸ Esta é a doutrina de Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, I, esp. pp. 117/122 e 161/167, seguida por boa parte dos autores atuais de processo, que a recuperou e a sistematizou, sobretudo após o advento do art. 212, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), do art. 84 do Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90), e, decisivamente, após o art. 461 do CPC, na redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94, com a consolidação do termo, dentro do CPC, com o inciso V que ao art. 14 trouxe a Lei nº 10.358/01.

afirmação, existe acesa polêmica na doutrina quanto a uma sentença que estabelece um *fare*, *non fare* ou um *dare* poder *cumprir-se* por processo de execução.⁹ De resto, interessa-me mais de perto aquela que, em geral, reconhecemos como a “clássica” e “tradicional” sentença condenatória — a que condena em pagamento de dinheiro — porque é no seu modelo executivo que se encontram os mais interessantes problemas no que diz respeito à sua *efetividade*. Sobretudo no direito brasileiro atual e na ascensão das chamadas “executividade” e “mandamentalidade” (v. item 2, *infra*).

Hora de sumular a segunda premissa: sentença condenatória é aquela que prepara um processo de execução porque ela limita-se a declarar a existência de uma violação a alguma obrigação ou dever jurídicos e a necessidade de se aplicar a sanção daí decorrente. Um especial tipo de sentença condenatória é a que *condena* no pagamento de quantia de dinheiro. É sobre ela que vou me voltar mais detidamente neste ensaio.

1.3) O que é um “processo de execução”?

Não há como negar que a súmula que acabei de enunciar é bastante *frustrante*. Ela, vou ser honesto, não leva a lugar nenhum e ainda pode ser acusada de ser tautológica porque, em última análise, ela diz que sentença condenatória é aquela que *condena*. Para contornar estas críticas — pertinentes —, não há como não reconhecer que, realmente, falta, ao conceito de sentença condenatória um complemento. Sentença condenatória reclama, por definição, o processo de execução, porque sua estrutura, em si mesma considerada, não é diferente de nenhuma outra classe de sentença, as declaratórias ou constitutivas. O que a diferencia — e sobre isto não há divergências maiores em doutrina — das demais “sentenças” é justamente seu reconhecimento de que ela, sentença condenatória, é muito mais *ato preparatório* do que qualquer outra coisa. A sentença condenatória não se basta. Ela precisa de algo mais e este algo mais é o processo de execução.¹⁰ Ela é só causa; não o efeito. Vamos a ele.

Mantendo, ainda, uma forma mais tradicional de exposição, o chamado “processo de execução”, que se contrapõe ao “processo de *conhecimento*” e ao “processo *cautelar*”, é aquele voltado à realização concreta de uma sentença condenatória.¹¹ Interessante frisar e refrisar este ponto: se a sentença não for condenatória, não há processo de execução. Uma sentença declaratória ou uma sentença constitutiva não reclama um processo de execução, ela não se

⁹. V., a respeito, Marcelo Lima Guerra, *Execução indireta*, pp. 30/34.

¹⁰. Piero Calamandrei chega a sugerir, em trabalho em que aborda a natureza jurídica da sentença condenatória, que ela é uma idéia *transitiva*, pois reclama, sempre e em qualquer caso, um complemento; sempre se condena a alguma coisa e não “*sic et simpliciter*”. (“La condena”, p. 551).

¹¹. Questão interessante, mas que transborda dos limites deste ensaio, é saber se há realmente diferença entre os “processos” de conhecimento, de execução ou cautelar ou se as diferenças que todos reconhecemos existentes estão na ação que naqueles “processos” é veiculada e também na manifestação específica da atuação jurisdicional em cada caso, para realizar cada tipo de pretensão, isto é, no *procedimento*. Sempre vale a pena destacar, a propósito, que a competência para legislar sobre procedimento em matéria processual é *concorrente* da União Federal e dos Estados-membros, nos termos do art. 24, XI, da Constituição Federal.

executa (o termo é técnico); *realizando-se* ou *tornando-se realidade*, sem necessidade de um *outro* processo para sua implementação concreta. No máximo, tolera-se uma execução “imprópria” que, como o próprio nome diz, nada tem de execução mas de meros atos materiais de documentação do quanto decidido pelo juiz, dando-lhe publicidade.¹² O que interessa nos casos de sentença declaratória e constitutiva é que a sentença basta por si só.

Assim, a doutrina reconhece, com tranquilidade, que o processo de execução é *efeito* necessário da sentença condenatória, sua *causa*. Causa e efeito; sentença condenatória e processo de execução.

É neste contexto que deve ser entendida observação pertinente e comum da doutrina de que a sentença condenatória é a mais *ineficiente* de todas as formas de tutela jurisdicional. Se o grau de eficácia da tutela jurisdicional mede-se pelos efeitos concretos que a sentença tende a produzir, definitivamente não há como discordar desta observação: a sentença condenatória produz pouquíssimos efeitos para *fora* do processo, limitando-se a produzir seus efeitos principais *dentro* e para o próprio processo, o principal deles é acarretar sua extinção (sempre o art. 463 do CPC). A sua implementação prática, a sua realização, a sua concretização, a sua efetivação, todavia, exige *outro* processo, justamente o “processo de execução”.

Entretanto, por amor ao rigor científico, não há como negar alguma eficácia a uma sentença condenatória. Um deles, interessantíssimo e quase deixado de lado na prática judiciária, é a criação da hipoteca judiciária a que se refere expressamente o art. 466 do CPC.¹³

No entanto, já que o objetivo de um “processo de conhecimento” nem sempre é, por mais paradoxal que possa parecer, apenas *conhecer* — para isto há uma espécie própria de processos de conhecimento, que a doutrina chama de *ações* declaratórias —, toda a vez que o “processo de conhecimento” quer ver alguém *condenado* em algo (fazer, não fazer, entregar, e, o que me interesse mais de perto aqui, *pagar soma em dinheiro*) ele reclama a necessária colaboração de um outro processo, o processo de execução. Assim, a sentença condenatória torna concreto aquilo que ela tem de mais importante — a *condenação* — *fora* do processo de conhecimento. Seus efeitos principais irradiam-se em *outro* processo. O efeito “principal” de uma sentença condenatória, a aplicação da sanção que reconhece cabível e incidente na espécie, reclama processo ulterior, o processo de execução.¹⁴

¹². Liebman (*Processo de execução*, pp. 20/21) é expresso sobre o tema.

¹³. A respeito, v. Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, 4, p. 337, falando em “efeito anexo”, e Proto Pisani, “Appunti sulla tutela di condanna”, p. 1728, tratando-a como “misura coercitiva”. Para o direito brasileiro atual, v. meu *Execução provisória e antecipação da tutela*, pp. 156/157.

¹⁴. “Nas ações de condenação, a sentença tem como efeito normal — pois que não houve adiantamento de execução ou de mandamento — o efeito executivo, pela formação do título executivo; mas a sentença não é executiva, menos ainda a ação. Uma coisa é ser executiva, ter força executiva; outra, ter simples efeito. (...) A sentença de condenação não executa — permite a execução; tampouco, manda que se cumpra a prestação — abre portas a que se peça a execução e o juiz executor execute” (Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, 5, pp. 26/27). Também no tomo I, p. 283.

Uma última observação a este respeito: estes “efeitos” que se irradiam da “sentença condenatória” para produzir seus efeitos no “processo de execução” são, tradicionalmente, aqueles queridos pelo próprio sistema jurídico e devidamente inscritos como tais nas leis. São, por assim dizer, *típicos* e *taxativos*, isto é, a *execução* dá-se da forma pré-concebida e pré-valorada pelo legislador; não pelo juiz.

Terceira súmula: processo de execução é o local apropriado em que os efeitos de uma sentença condenatória — seja qual for sua modalidade (entregar, fazer, não fazer ou pagar) realizam-se. Isto é um dado de direito positivo brasileiro.

1.4) Correlação entre sentença condenatória e processo de execução

Oportuno, por ora, enaltecer esta *dependência*, pelo menos do ponto de vista funcional e teleológico, entre as sentenças condenatórias e os processos de execução, sempre tendo como pano de fundo, por ora é certo, o sistema tradicional do CPC.

É importante destacar que o direito positivo brasileiro sempre lidou bastante bem com o conceito de sentença condenatória e processo de execução, relacionando-os. Sobretudo antes das mais recentes reformas do CPC.

A estrutura original do CPC de 1973 é bastante clara quanto a levar qualquer sentença *condenatória* a um processo de *execução*, variando os meios executivos nele desenvolvidos de acordo com a modalidade específica da obrigação, com os olhos voltados ao direito material (v. nº 1.5): uma condenação em entrega de coisa gera uma execução para entrega de coisa (arts. 621 a 631); uma condenação em fazer, gera uma execução de fazer (arts. 632 a 641); uma condenação em não-fazer, gera uma execução de não-fazer (arts. 642 e 643); uma condenação em pagar dinheiro gerará uma execução por quantia certa contra devedor solvente, que aceita algumas pouco variantes ou espécies: execução contra a Fazenda Pública (arts. 730 e 731); execução de prestação alimentícia (arts. 732 a 735) e execução contra devedor *insolvente* (arts. 748 a 786-A).

Assim, para o sistema original do CPC, o cumprimento de uma sentença condenatória sempre se dá por intermédio de um processo de execução que apresenta variantes em consonância com a específica modalidade de obrigação nela contida.¹⁵ É também neste sentido,

¹⁵. A lição de Liebman (*Manual de direito processual civil*, I, pp. 183/184) é transparente quanto a esta necessária correlação, aplicável ao direito brasileiro do CPC/73 em sua forma original. Diz ele: “Em matéria civil, a condenação traduz-se na sujeição do devedor às medidas executivas previstas pela lei para a obrigação que ele não cumpriu. Isso quer dizer que a condenação dá nova vida a uma nova situação jurídica (instrumental), consistente no poder que tem o órgão judiciário de proceder à execução forçada, no direito do credor promovê-la (ação executiva) e na sujeição do devedor à sua realização e aos seus efeitos (responsabilidade executiva)”. Dinamarco, em nota à tradução do *Manual* de Liebman (p. 205, nota 103) chega a reconhecer ser o CPC brasileiro “bastante liebmaniano” no que diz respeito à execução pois que expressamente acolhe a lição do mestre ao exigir, além do título executivo, o inadimplemento como requisito necessário para realização de qualquer execução (arts. 580 e 583). De se notar que este “inadimplemento”, para Liebman, não é só “pressuposto fático da execução forçada” mas também “pressuposto lógico necessário da condenação” (v. op. cit., pp. 205/206 e 184, respectivamente). Em seu *Processo de execução*, pp. 91/96, Liebman também trata do assunto, fazendo menção aí à sentença

de uma necessária correlação entre condenação e execução, que pode ser entendida a clássica lição de Liebman sobre existir, entre os “processos” de conhecimento e de execução, uma “conexão sucessiva”.¹⁶ As atividades cognitivas e executivas sempre tiveram, entre nós, seus locais *apropriados* para serem desempenhadas pelo juiz.

O que é interessante de destacar é que, desde a Lei nº 8.952/94 e o estabelecimento, *de lege lata*, de uma modalidade de “ação” ou “sentença” (*rectius*, tutela jurisdicional) *mandamental* ou *executiva* no art. 461, a doutrina não demorou para sustentar a *ruptura* do modelo tradicional do CPC. Isto porque a “execução” da tutela mandamental e executiva não se dá, por definição, em *processo de execução*; não, pelo menos, em “processo de execução” nos moldes dos arts. 632 a 645 para as obrigações de fazer e não fazer e, desde a Lei nº 10.444/02 e a introdução do art. 461-A, do CPC, dos arts. 621 a 631 para as obrigações de entrega de coisa. Embora a doutrina e a jurisprudência divirjam sobre diversos aspectos destas modalidades de tutela jurisdicional, ninguém mais põe em dúvida esta “ruptura”, esta “execução” parelha, concomitante, ao “conhecimento”.

Justamente em função das Leis nºs. 8.952/94 e 10.444/02 é que o *sistema* de correlação entre uma “sentença condenatória” e seu cumprimento por “processo de execução” entrou em colapso. Colapso no sentido de perder sua identidade tradicional. Executar-se *fora* de um processo de execução era impensável quando o CPC foi concebido e virou lei. Tivesse sido ele elaborado por Pontes de Miranda e, talvez, as coisas fossem diferentes; mas Buzaid, fiel ao pensamento de Liebman, adotou, com todas as letras, uma *necessária* correlação entre sentença condenatória e processo de execução, distinguindo, com nitidez absoluta, o reconhecimento da existência de um direito, mesmo que para *impor* uma sanção pelo descumprimento da ordem jurídica ou a iminência de sua ruptura (processo de conhecimento) da transformação concreta deste comando jurisdicional (processo de execução).

Esta quebra de correlação necessária entre a “sentença condenatória” e seu modelo “tradicional” de cumprimento, de realização prática, de *concretização* (o “processo de execução”), é que, a meu ver, abre novos horizontes para o tema de que me ocupo, sobretudo quando analisada a questão desde a Constituição Federal, forte no princípio da inafastabilidade

condenatória como pressuposto *específico* da execução. Carnelutti (*Direito e processo*, pp. 336 e 340) tem aproximação semelhante do problema. Tratando especificamente do direito brasileiro, no mesmo sentido, v. José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, IV, pp. 324/325, e V, p. 90; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, 3, p. 208; Cândido Rangel Dinamarco, *Execução civil*, pp. 103 e 504, nota 95; Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, I, pp. 121/122 e 283 e, no tomo 5, pp. 26/27; Ovídio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, esp. pp. 19, 84 e 131; José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, pp. 189 e ss, para citar alguns apenas.

¹⁶. *Processo de execução*, p. 74. Na doutrina brasileira manifestaram adesão expressa ao entendimento, dentre tantos outros, José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, III, pp. 4/5; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, 3, pp. 218/220; José da Silva Pacheco, *Tratado das execuções*, 1, esp. pp. 174/177; Sérgio Shimura, *Título executivo*, pp. 11/15; Araken de Assis, *Manual do processo de execução*, pp. 105/106; Marcelo Lima Guerra, *Execução forçada*, pp. 17/24 e José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, pp. 201/208, com profunda pesquisa sobre o tema para evidenciar que o direito positivo brasileiro definitivamente encampou esta *autonomia*.

da jurisdição (art. 5º, XXXV).¹⁷ Mais ainda quando o tema envolve a condenação em *pagamento de dinheiro*.

Esta realidade é identificada por muitos, que a elogiam, pelo nome de *sincretismo* porque se quer evidenciar, aqui, esta *junção*, esta *mescla* entre atividades jurisdicionais que, por razões históricas — e, nunca é demais repetir, acolhidas pelo direito positivo brasileiro —, sempre *tenderam* a aparecer separadas, desde seu nascedouro. O que ocorre nestas ações do art. 461 e, mais recentemente, do art. 461-A é, nada mais e nada menos, do que autorizar o juiz, em um *mesmo processo*, sem solução de continuidade, a declarar a existência direitos — o grau de certeza desta declaração é outro problema, indiferente para o desenvolvimento deste ensaio — e realizar concretamente esta declaração desde pronto, independentemente de *como* esta realização concreta vai se dar. Friso desde logo: não há nada de extraordinário para o direito brasileiro em relação isto: nas cautelares isto sempre ocorreu, idem nos despejos, nas possessórias, nos mandados de segurança e, a bem da verdade, em boa parte dos denominados “procedimentos especiais”.

Súmula de pensamento: sentenças condenatórias podem viver e, de resto, já vivem entre nós, *sem* processo de execução. O art. 461 e o art. 461-A são as mais recentes provas desta afirmação. O “sincretismo” da atividade jurisdicional (cognição e execução em um mesmo processo) tem sido bastante bem recebido pela doutrina mais recente do processo civil. Os dois dispositivos, de resto, outorgam ao juiz aplaudidos “deveres-poderes” para bem atingir a “tutela específica” ou o “resultado prático equivalente”, entendidas estas expressões como a máxima coincidência possível entre o cumprimento *jurisdicional* e o *pré-jurisdicional* da obrigação, isto é, caso não fosse *necessário* o ingresso no Judiciário, dado o cumprimento espontâneo do vínculo obrigacional.

1.5) Influências do direito material no processo: espécies de obrigações e de execuções

Uma derradeira premissa absolutamente fundamental para se falar bem de processo é observar as vicissitudes do direito material e as condições em que ele influencia, conscientemente ou não, o direito processual.

Para o que interessa ao presente ensaio, é importante destacar que o Novo Código Civil, a exemplo do que já dispunha sobre o tema, o de 1916, disciplina três modalidades de obrigação: a de dar (arts. 233 a 246), a de fazer (arts. 247 a 249) e a de não fazer (arts. 250 a

¹⁷. Não há como deixar de identificar, com Calamandrei (*Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*, pp. 16/32 e *Instituições de direito processual civil*, I, pp. 136/137), que a identificação de um “processo” cautelar já representa, na classificação tradicional e tripartite dos processos (conhecimento, execução e cautelar), uma ruptura pois que, no processo cautelar, o magistrado “conhece” e “executa” indistintamente, na mesma relação jurídica processual, sem qualquer solução de intervalo. De qualquer sorte, o amálgama dos processos de conhecimento e de execução — “sincretismo”, como aventou Cândido Dinamarco em seu *Execução civil*, p. 133, seguido, por tantos outros — nos moldes referidos no texto deve-se, para o direito brasileiro, em definitivo, à estrutura que a Lei nº 8.952/94 deu ao art. 461.

251). Não há, no sistema de direito material, uma obrigação de pagar — quantia certa ou quantia incerta — porque, são os civilistas que dizem, o pagar dinheiro nada mais é do que um comportamento humano subsumível ao conceito de *dar ou entregar coisa*.¹⁸

O processualista, de sua parte, criou um “processo de execução” próprio para as obrigações de fazer (arts. 632 a 641); um próprio para as obrigações de não fazer (arts. 642/643); um outro para as obrigações para a entrega de coisa (arts. 621 a 631),¹⁹ deixando bem claras as distinções e as regras especificamente destinadas à entrega de coisa *certa* (arts. 621 a 628) e à entrega de coisa *incerta* (arts. 629 a 631) e um *outro* sistema para os pagamentos de dinheiro. O Código de Processo Civil não se vale da expressão “obrigação de pagar dinheiro” mas possui um vastíssimo capítulo, com mais de 150 artigos (mais de 10% do Código, portanto) destinado, apenas e exclusivamente, a cuidar do inadimplemento de um conteúdo específico de uma específica obrigação *de dar*, o *pagamento em dinheiro* ou, na linguagem do próprio CPC, de “quantia certa”.²⁰

Certo que quando este não pagamento é devido a um estado de insolvência há, dentre estes dispositivos, outros tantos regendo a “execução por quantia certa contra devedor insolvente”, quando o não-pagamento é de uma específica obrigação, a *alimentícia*, há também um “processo de execução” diferenciado, a “execução de prestação alimentícia” que, consoante a melhor doutrina tem de ser interpretado e aplicado em conjunto com a Lei nº 5.478/68, que regula a ação de alimentos, e que quando este devedor é a Fazenda há regras próprias também, o que é, contudo, relevante para o caminho que quero seguir neste ensaio é o reconhecimento de que quando o específico *dar* é um pagar, o CPC, a ele se refere diferentemente, traz, com efeitos, regras próprias e diferenciadas de qualquer outro dar. Regras, é bom frisar o que assinalei no item 1.3, *supra*, *típicas*, um “modelo executivo” fechado e rígido que tem que ser obedecido por todo o credor que vê o seu direito de receber, a qualquer título, alguma soma em dinheiro, frustrado. Um modelo executivo que foi posto pelo legislador e que não admite, sequer tolera, qualquer modificação ou interferência do magistrado.

¹⁸. Assim, por exemplo, a lição de Clovis Beviláqua, *Direito das Obrigações*, p. 60; Guido Alpa, *Enciclopedia del diritto*, pp. 891/892; Orlando Gomes, *Obrigações*, p. 46; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, II, pp. 38/39; Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, 2, p. 19; Sílvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, II, p. 80; Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, *Novo curso de direito civil*, II, p.42 e Álvaro Villaça de Azevedo, *Curso de direito civil*, p. 55.

¹⁹. Assimilando a “entrega de coisa” às obrigações de dar, v. Clóvis Beviláqua, *Direito das Obrigações*, p. 105; Orlando Gomes, *Obrigações*, p.54; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, II, p. 92, este identificando a dificuldade de classificação das prestações pecuniárias dentro das modalidades genéricas das obrigações. Para a tradução *processual* de cada modalidade de obrigação em um modelo de execução, v. Liebman, *Processo de execução*, p. 47.

²⁰. A doutrina de processo, em geral, reconhece que os diferentes tipos de “processos” (ou seriam “procedimentos”?) de execução prendem-se aos diferentes tipos de situações de direito material. V., a respeito, Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, I, pp. 192 e 287/291; Andrea Proto Pisani, “Appunti sulla tutela di condanna”, esp. pp. 1670/1675; Cândido Dinamarco, *Execução civil*, pp. 315/316; Marcelo Lima Guerra, *Execução forçada*, pp. 44/47 e Araken de Assis, *Manual do processo de execução*, pp. 115/119.

Esta distinção de tratamento, pelas normas processuais, de uma específica situação de direito material (quando o objeto do “dar” é dinheiro) é justificada pelos processualistas em função do próprio objeto da prestação: quando alguém que deveria pagar dinheiro não o paga, a forma de cumprimento forçado da obrigação (e esta é, em última análise, a idéia que está por trás do processo de execução) é substituindo a exata proporção do patrimônio do obrigado que baste para satisfação do credor por dinheiro.²¹ A atividade jurisdicional, nestes casos, é, nítida e claramente, sub-rogatória ou substitutiva: troca-se o inadimplemento pelo equivalente monetário extraído da transferência forçada de bens do devedor suficientes para pagamento da dívida. Nada mais do que isto. Como o “dar dinheiro” é obrigação absolutamente *fungível* — o que interessa é o valor correspondente da obrigação —, vai-se, de pronto, ao que realmente interessa ao credor: o patrimônio do devedor e da potencialidade de ele resultar dinheiro. A vontade e a pessoa do devedor, percebe-se, são indiferentes para a consecução deste desiderato. O que interessa é a *substituição* de seu patrimônio pelo valor equivalente ao direito do credor.

Daí a doutrina em peso referir-se a este modelo da “execução por quantia certa” como mecanismo claramente *sub-rogatório* e a que um dos princípios que rege a execução é o da *realidade* (patrimonialidade), é dizer, a execução deve recair sobre o *patrimônio* do obrigado, sobre *coisas (res)* e não sobre o próprio obrigado, sobre a sua vontade e discernimento e, mais do que isto, sobre as suas opções de cumprir ou não cumprir uma dada obrigação.²²

É importante frisar uma idéia: autores atribuem ao que se chama “tutela executiva” um quê de sub-rogação também; sub-rogação no sentido de ser despicienda, para satisfação do direito do credor, qualquer ato do próprio devedor. A sub-rogação da “tutela condenatória” para pagamento de quantia, no entanto, é mais intensa. Se, é certo, ela se realiza independentemente da pessoa do devedor, ela atinge os próprios atos executivos porque pressupõe — no modelo associado à condenação em dinheiro — a *substituição* do patrimônio do devedor pelo seu equivalente monetário porque é este equivalente — e não o patrimônio em si mesmo considerado — que satisfará o direito do credor. Trata-se, por assim dizer, de uma sub-rogação (ou substituição) ao quadrado. Substitui-se a *vontade* do devedor pelos atos executivos, que agem, exclusivamente, sobre seu patrimônio, e *substitui-se* seu patrimônio, assim apreendido ou destacado, pelo seu equivalente monetário.

O que importa agora, todavia, é que esta distinção de tratamento entre uma modalidade de *obrigação* (obrigação de dar) que, do ponto de vista do direito material, é una e regula um

²¹. V., a respeito, as considerações de Luis Guilherme Aida Bondioli, “Tutela específica: inovações legislativas e questões polêmicas”, pp. 181/182.

²². Interessante questão, mas que também desborda dos limites do ensaio, é entender em que medida o *processo* pode impor-se ou *sobrepor-se* à opção de cumprir ou descumprir um contrato. Casos haverá para o obrigado que o descumprimento, o inadimplemento, é opção mais vantajosa, sem que isto cause qualquer prejuízo maior para o outro contratante acima das expectativas inicialmente travadas entre as partes. Sobre o tema, v. Richard Posner, *Economic analysis of law*, esp. § 21.4, pp. 605/607, onde trata, especificamente, do que chamamos, genericamente, “tutela de urgência”, e a interessante abordagem de Fabio Ulhoa Coelho, “A análise econômica do direito”, esp. pp. 166/167, em que aborda a temática da “execução específica”.

mesmo comportamento humano, embora justificável cultural, histórica, social e, para a satisfação dos processualistas, *tecnicamente*, tem trazido problemas especificamente para o “cumprimento das sentenças condenatórias de ‘pagar’ (dar) dinheiro”. Graves problemas, aliás.

Existe, não a nego, uma sensação coletiva — difusa dirá alguém — de que as sentenças e as decisões jurisdicionais não são, em geral, o exemplo de respeito, acatamento e cumprimento que se poderia esperar, sobretudo por emanarem de um dos poderes constituídos do Estado brasileiro. Também as sentenças declaratórias, constitutivas, e, seja lá o nome que lhes seja dado, as que têm conteúdo de obrigação de fazer e não fazer e de entrega de coisa têm seus dias de total inaptidão de produzir seus efeitos concretos e desejados pelo sistema. Mas o problema é, de qualquer sorte, mais sensível quando de pagamento de dinheiro se trata. E a razão é muito simples: para elas o princípio da *realidade* da execução ou, de forma clara e menos enigmática, a necessidade da identificação de patrimônio disponível que possa ser penhorado, avaliado e alienado (substituído) para que, do seu equivalente monetário, satisfaça-se o credor, é a *única* via admitida pelo sistema, é a via “típica”, tal qual *posta* na lei processual civil.²³

O modelo “pague sob pena de penhora” — sub-rogatório “ao quadrado”, clássico, tradicional e *lei* entre nós —, cujo regime específico ocupa quase que uma centena de artigos do CPC, corresponde ao modelo de execução destas modalidades de obrigação. Modelo, quero acentuar desde logo, *típico* de execução. É a lei quem diz, com os máximos detalhes possíveis como é que o credor, por intermédio do Estado-juiz, retira parcela do patrimônio do devedor para sua própria satisfação.

Sumulo as idéias desta premissa final: há um descompasso entre as modalidades de obrigação no plano material e no plano processual. O “processo de execução por quantia certa contra devedor solvente” tem como objeto *mediato* a realização de um obrigação que, rigorosamente falando, não a identifica o direito material. Quando o *dar* é dinheiro, o sistema processual reserva, para sua consecução, um sistema próprio em que o dinheiro será substituído pelo patrimônio suficiente do obrigado para satisfação do credor (arts. 591, 646 e 659 do CPC), diferenciando-se da “execução” de uma obrigação de dar que, no plano material, envolve o dar dinheiro também.

2) O atual estágio das execuções das obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa

Da observação que encerra o item anterior decorre uma constatação. O legislador brasileiro buscou, nas mais recentes reformas do CPC, obviar embaraços para o cumprimento de decisões que condenem a um fazer, um não fazer ou uma entrega de coisa. Chegou até a nominar estas condenações de *provements mandamentais* e o fez dando nova — e

²³. Sobre o princípio da realidade da execução e sua identificação com o modelo “tradicional” de execução por sub-rogação, v. Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 193. V., também, Araken de Assis, *Manual do processo de execução*, pp. 107 (quando trata do princípio da “patrimonialidade”) e 124.

radicalmente diversa — redação a determinados dispositivos do CPC, dentre eles, vale destacar o art. 14, V, e respectivo parágrafo único, o art. 461 e o art. 461-A.²⁴

Tanto assim que toda a doutrina que se manifestou sobre a Lei nº 10.444/02 não hesitou em reconhecer que o processo de execução para as obrigações de fazer, não fazer ou dar está *extinto* quando a condenação é imposta pelo mais comum dos títulos *judiciais*, qual seja, a sentença condenatória (CPC, art. 584, I).²⁵

Fundamental notar, a propósito, que, assim como a *sentença* que condena em um fazer ou em um não fazer *dispensa* o “modelo” executivo originariamente regulado pelos arts. 632 a 643 do CPC, claro nisto o art. 644, e assim como a *sentença* que determina a entrega de coisa dispensa o “processo de execução”, também as decisões que *antecipam* estes efeitos são *executáveis* — é dizer: transformadas em algo concreto e palpável — independentemente dele. É ler o que dizem os §§ 4º a 6º do art. 461, para a “tutela” das obrigações de fazer e não fazer, e a remissão que a eles faz o § 3º do art. 461-A, para a “tutela” das obrigações de entrega de coisa, ambos do CPC.

O que é fundamental extrair da afirmação do parágrafo precedente é que a própria lei processual civil rompeu com a “tradição”, passando a admitir que determinadas sentenças *condenatórias* passassem a ser implementadas (feitas realidade concreta) por *outros* mecanismos que não o tradicional modelo do processo de execução. Se isto é tutela mandamental ou executiva *lato sensu* é o que menos importa. O que vale mesmo é a identificação desta ruptura entre a “condenação” e a “execução”, entre uma suposta “causa” e um suposto “efeito”, que seria, segundo a tradição, necessário e impositivo em todo e qualquer caso. E o que é ainda mais interessante: a forma pela qual, todos que se manifestaram sobre o tema aplaudiram a iniciativa.²⁶

Mas não se trata, apenas, de uma *extinção* dos “processos de execução” destas modalidades de obrigação. A reforma do CPC foi intencionalmente bem mais longe. O que é amplamente aplaudido na doutrina é que os §§ 4º e 5º do art. 461 principalmente (aplicáveis às

²⁴. Há, na doutrina, interessantíssima discussão sobre se as determinações jurisdicionais do art. 461 são, mesmo, uma forma de “ação”, “sentença” ou “tutela” mandamental ou executiva ou se são — como a doutrina tradicional e o próprio CPC sempre reconheceram — casos, posto distintos, de *condenação*; de “execução *indireta*”. Para o desenvolvimento deste ensaio a questão é menos interessante, dadas as premissas que elegi para seu desenvolvimento. De qualquer sorte, vale a pena tê-la presente na doutrina nacional mais recente em Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos devedores de fazer e de não fazer*, esp. pp. 191/197 e 202/217, com especial destaque à nota de rodapé 59, e em Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, esp. pp. 44/60.

²⁵. Assim, por exemplo, os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, pp. 267/268; José Rogério Cruz e Tucci, *lineamentos da nova reforma do CPC*, p. 157; Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves comentários à 2ª fase do código de processo civil*, pp. 239/240; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, 2, pp. 241/243; Joel Dias Figuera Jr., *Comentários à novíssima reforma do CPC*, p. 228 e William Santos Ferreira, *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*, pp. 281/282.

²⁶. Aqui valem as remissões feitas na nota anterior, sem prejuízo das considerações que faço no texto a que se refere a nota 65.

obrigações de entrega de coisa, mercê do § 3º do art. 461-A) estabeleceram mecanismos *atípicos* de “execução” dos comandos jurisdicionais, é dizer: não existe um prévio *procedimento*, uma prévia definição de quais atos e quais fatos deverão ser praticados pelo juiz para compelir o fazer, o não fazer ou o entregar. O que caracteriza este novo *modelo executivo* é, pois, sua *atipicidade*, assim entendida a possibilidade de o magistrado ser criativo o suficiente para *criar* modelos executivos que mais se mostrem idôneos para dar ao credor a satisfação que o inadimplemento do devedor lhe vedou. É este o contexto no qual deve ser analisado, interpretado e entendido o art. 461, § 5º, do CPC.

Súmula: O modelo de implementação concreta de um fazer, não fazer ou entregar coisa no direito positivo brasileiro passou, com as Leis nºs. 8.952/94 e 10.444/02, a *dispensar* um “processo de execução”. O que releva é que o juiz que impõe um fazer, um não fazer ou uma entrega de coisa, reconhece que estes deveres devem ser atendidos e, independentemente, de qualquer outro processo ou provocação, implementa o que decidiu. E mais, senão principalmente, o faz independentemente de um *roteiro*, de um *procedimento* fechado — de um *modelo* pré-concebido — quanto à execução. O juiz que implementa o fazer, o não fazer e a entrega pode *criar* mecanismos executivos em prol da esmorecida obtenção do fazer, do não fazer e do entregar, consoante as *necessidades* que verifica em cada caso concreto.

2.1) Uma palavra adicional sobre a chamada tutela executiva e mandamental

Uma forma de enfrentar a realidade normativa de cuja demonstração se ocupou o item precedente é nominar os modelos de implementação prática das obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa diferentemente, pondo de lado a expressão “processo de execução”. Sim, porque não há como negar que compelir alguém a fazer ou não fazer alguma coisa ou a entregar alguma coisa sob pena de algo ou sob pena de se fazer, não se fazer ou de buscar ou apreender o bem é coisa bem diferente de se esperar que alguém faça, não faça, desfaça ou entregue, voluntariamente, o bem, sem necessidade da intervenção jurisdicional.

É este um dos contextos em que se pode distinguir a clássica “tutela condenatória” de uma “tutela *executiva*” e de uma “tutela *mandamental*”. Embora a doutrina reconheça que todas elas servem para que, pelo processo, realizem-se determinados comportamentos que, no plano do direito material, não se realizaram, há profunda divergência entre os autores quanto a saber se a “condenação”, a “executividade” e a “mandamentalidade” são espécies de um mesmo gênero ou se a “executividade” e a “mandamentalidade” são sub-espécies de uma espécie mais ampla, a “condenação” ou, ainda, se aquelas duas são meras espécies da “condenação”, verdadeiro gênero de tutela jurisdicional.

Um ponto de consonância na doutrina acerca destas “tutelas” executiva e mandamental bem relevante para o tema é que ambas, diferentemente, da “condenação” não se realizam concretamente em “processo de execução”. Elas, as tutelas mandamental e executiva, realizam-

se “sem intervalo”, diretamente, no próprio processo de conhecimento. Não reclamam uma nova citação — a instauração de uma *nova* relação processual — e, por isto mesmo, não admitem qualquer comportamento daquele que sofre sua eficácia com o condão de *suspender* o curso de sua efetivação.

Tudo pode parecer um jogo de palavras, mas é fundamental notar a distinção entre os modelos de implementação concreta destas tutelas, distinguindo-os do da “tutela condenatória”. A condenação exige, um *novo* processo — o processo de execução — que terá início com a citação do devedor para que ele faça, não faça, entregue ou pague. Poderá, com ou sem garantia do juízo, a depender da modalidade de execução, embargar a execução (mesmo quando fundada em título executivo judicial, vale dizer, sentença *condenatória*), o que suspenderá, *ope legis*, o processamento da execução, vale dizer, efetivação.

Nas tutelas executivas e mandamentais, o que ocorre é bem diferente. Expede-se mandado ou “ofício” não para se dar ciência de um novo processo e oportunidade para se opor à efetivação da medida mas que se faça, não se faça ou entregue desde logo. Se nada acontecer, longe de se tolerar defesas ou contra-ataques ao mandado ou ao “ofício”, o juiz criará condições concretas de efetivação da sua determinação. Coagindo o obrigado a um dado comportamento, sob pena de multa ou de prisão civil em alguns casos, por exemplo, ou, em outros, criando condições para que o fazer, o não fazer ou a entrega se dê independentemente da boa vontade do obrigado, desprezando a sua má-vontade, que se sujeita, apenas e tão somente, ao exercício da jurisdição. Assim, por exemplo, quando o juiz manda demolir o muro que não deveria ter sido construído e que o devedor, inerte, não demoliu; assim quando o juiz busca e apreende um bem que o devedor deveria ter entregue ao credor mas não o fez.

Veja-se, pois, que o que aproxima as tutelas mandamental e executiva em contraposição à tutela condenatória é esta circunstância de, sem solução de intervalo, sem necessidade de uma nova citação (com todos os problemas e demoras daí decorrentes), estabelecer-se, desde logo, condições objetivas de realização concreta do direito já reconhecido e, mais do que isto, a circunstância de o juiz não estar vinculado, aprioristicamente, a um determinado *modelo* de execução. Ele pode adotar as medidas que, *concretamente*, lhe pareçam as melhores para que, em cada caso concreto, implemente-se o que decidiu.

Há profunda divergência entre os autores quanto à precisa delimitação ou, o que parece ser mais correto, sobre o âmbito de incidência concreta de cada uma destas “tutelas”. É a velha questão que, muitas vezes, aparece resumida em se saber se a ação de mandado de segurança é “mandamental”; se a ação de reintegração de posse é “executiva” e se a ação de cobrança é “condenatória”.

Sem deixar de levar em conta que toda classificação precisa ser coerente com os critérios empregados para sua própria realização — a classificação nada mais é do que uma *forma* de aproximação, estudo e sistematização de um objeto —, não há como deixar de observar, a partir do próprio direito positivo brasileiro, que a questão está, para nós resolvida,

de *lege lata*.²⁷ O art. 461, §§ 4º a 6º, é prova clara de que a combinação concreta das eficácias majoritariamente reconhecidas como “executiva” e “mandamental” é de rigor em busca do resultado mais *eficaz*, o mais coincidente possível com a expectativa que o credor tem no plano do direito material. Por esta combinação, mister que se entenda a ausência de *um* e só um *modelo executivo* pré-concebido pelo legislador para *realização concreta* do direito do credor. O juiz, muito diferentemente, pode *criar* o modelo que lhe parece o melhor para a solução de cada caso concreto, atendendo, assim, ao princípio da efetividade da jurisdição. Daí a doutrina falar, a respeito, em *atipicidade* dos meios executórios quando se refere ao precitado dispositivo de lei.²⁸

Súmula: O sincretismo entre as atividades de cognição e execução é realidade entre nós; a *atipicidade* dos meios executivos nas chamadas “obrigações” de fazer, não fazer e entregar coisa é realidade entre nós. É ler os art. 461 e 461-A do CPC.

3) Experiências com o cumprimento da sentença condenatória

Dito tudo isto, ajustemos as coordenadas para o nosso destino. Aponto-o em forma de perguntas: o modelo que as novas reformas do CPC adotaram para a “execução” das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa pode ser usado também para as obrigações de pagar dinheiro? Será que é possível reconhecer às “obrigações de dar dinheiro” um modelo executivo que elimina o clássico binômio cognição/execução e que permite a adoção, pelo magistrado, de atos não exaustiva e previamente previstos na lei para aplicação da sanção? A “norma de encerramento” contida, especificamente no art. 461, § 5º, do CPC, e descendente em primeiro grau do art. 5º, XXXV, da CF, pode ser entendida como um *princípio* segundo o qual é dado ao juiz, também nas obrigações de *pagar dinheiro*, valer-se de *outros mecanismos, outros métodos, outras idéias* — sempre respeitando, evidentemente o direito ao contraditório, feita lei no art. 620 do CPC — para que o direito do credor, devidamente reconhecido como existente pela ordem jurídica, possa se realizar concretamente com o menor esforço e a menor dificuldade possível? Formulada uma só pergunta para avançar em definitivo e sem perda de mais tempo: Os princípios do “sincretismo entre cognição e execução” e da “atipicidade executiva”²⁹ aplicam-se também aos casos em que há condenação em pagar dinheiro?

Reputo importante demonstrar a aplicabilidade prática e a importância do conteúdo do último item. A depender do *tipo* de tutela desenvolvida, mesmo que este desenvolvimento

²⁷. Oportunas as considerações que, a propósito do tema, faz José Carlos Barbosa Moreira, “A sentença mandamental – Da Alemanha ao Brasil”, esp. pp. 63 e 69, desenvolvidas, com o brilho de sempre, na Palestra que proferiu nas V Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil, no dia 4 de agosto de 2003.

²⁸. Sobre o assunto, v., amplamente, Marcelo Lima Guerra, *Execução indireta*, pp. 57/69 e, mais recentemente, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, esp. pp. 66/70 e 80/81. Também José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 287 e ss., tratando da dicotomia “princípio da tipicidade e da atipicidade das medidas executivas”.

²⁹. Estes nomes são os propostos por José Miguel Garcia Medina, em seu *Execução civil*, esp. pp. 216/221 e pp. 295/304.

pressuponha a formulação de um escorreito pedido do interessado — o que é questão diversa da que estou tratando aqui —,³⁰ o “condenar” pode ser *cumulado* ao “executar” ou ao “mandar”. Ainda: o que seria, talvez, mais um caso de “condenar” pode assumir foros de “executar” ou de “mandar” ou vice-versa. Há casos também em que o “mandar” assume foros inequívocos de condenar ou de cobrar e reciprocamente. Esta, a meu ver, uma das aplicabilidades mais claras de um dos pontos altos da teoria de Pontes de Miranda sobre as ações. Para ele, toda sentença é um *conjunto* de eficácias não exclusivas mas combinadas e correlacionadas necessariamente entre si que, apenas e tão somente, *preponderam* umas sobre as outras. A força *preponderante* de uma sentença é que lhe empresta o nome. Uma sentença será *condenatória*, para Pontes, porque ela é *preponderantemente* condenatória. Apenas isto. Ela é também — e concomitantemente —, declaratória, constitutiva, executiva e mandamental.³¹

Aqui também não se trata de um mero jogo de palavras; jogo de palavras haveria se a teoria não pudesse ter alguma valia prática. É insuficiente, de outra parte, demonstrar a minha adesão expressa ao entendimento de que o conceito de “execução” deve compreender, indistintamente, qualquer atividade jurisdicional que pretenda realizar, *in concreto*, o adimplemento da obrigação descumprida no plano do direito material, vale dizer, o conceito de “execução” deve ser entendido de forma ampla o suficiente para nele compreender tanto o que tradicionalmente se denomina de execução *direta* ou como de *indireta*,³² e que a doutrina brasileira mais recente vem, cada vez mais, querendo chamar de tutela executiva e tutela mandamental.

O que me parece ser possível e necessário de fazer é verificar, com os olhos voltados para o princípio da efetividade da jurisdição, em que medida, o bom e velho modelo de *realização concreta* das obrigações de pagar dinheiro (em “processualês”: execução por quantia certa contra devedor solvente fundada em sentença condenatória) aceita variantes e em que medida estas variantes tendem a alcançar o desiderato constitucional do processo: a *efetividade* da jurisdição, aí compreendida não só a tempestividade da *declaração* de direitos mas também — se não principalmente — a tempestividade de sua *realização concreta* no plano material: efeitos *extraprocessuais* os mais coincidentes possíveis com a situação de direito material imediatamente anterior à *necessidade* de ingresso no Judiciário pelo lesado ou ameaçado. Digo

³⁰. O princípio da inércia da jurisdição, segundo o qual, o juiz só pode dar aquilo e rigorosamente aquilo que a parte requereu, previsto expressamente nos arts. 2º, 128, 460, *caput*, do CPC está, dizem alguns, em decadência ou, quando menos, em vias de ser repensado e dimensionado à luz das mais recentes reformas na lei processual, em específico quando o art. 461, § 5º, do CPC, passa a autorizar, claramente, a atuação oficiosa do juiz em prol do que o dispositivo chama de “tutela específica ou resultado prático equivalente”. Sobre o assunto, v. Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, pp. 226/229, e meus comentários ao art. 461 no *Código de processo civil interpretado*.

³¹. São vários os momentos da obra de Pontes de Miranda em que esta sua doutrina é exposta. O ponto alto de sua exposição é o *Tratado das ações*, cada tomo dedicado a uma “eficácia preponderante” ou, como ele próprio escreve, “força de sentença” (*Tratado das ações*, I, p. 118).

³². Uma exposição cuidadosa do assunto é feita por Marcelo Lima Guerra em seu *Execução indireta*, pp. 30/34 e por José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, pp. 50/51, especialmente textos referentes às notas 7 e 8.

de forma mais clara: quais as condições segundo as quais as novidades do art. 461 e do art. 461-A podem ser aplicadas para as obrigações de pagar dinheiro, transformando para elas o clássico modelo de “cumprimento de sentenças condenatórias” ainda constante do CPC.

Para enfrentar estes pontos, colho do *direito positivo brasileiro* algumas situações em que, tradicionalmente, há alguma variante neste “modelo tradicional” de “execução”, quiçá casos em que as diferentes “eficácias” de cada uma das sentenças mesclam-se entre si, na melhor forma que Pontiana.

3.1) Alimentos

Adiantei no item 1.5, *supra*, que a obrigação de pagar alimentos recebe, do processo civil, atenção especial. Trata-se, com efeito, de um processo de execução por quantia certa contra devedor solvente que aceita variantes. Concebe-se a fórmula tradicional do “pague sob pena de penhora” mas admite também duas outras formas bem distintas de implementação da decisão que *condena* o pagamento da prestação alimentícia: o desconto em folha (CPC, art. 734), a sub-rogação creditícia direta (Lei nº 5.474/68, art. 17) e a prisão cível (CPC, art. 733, § 1º c/c Lei nº 5.474/68, art. 19).

A doutrina não põe em dúvida que estas variantes justificam-se pelo próprio objeto da prestação, os alimentos, e o critério de necessária subsistência e necessidade que o conceito encerra. Em processualês: a *necessidade* periclitante que está atrás da idéia da prestação alimentícia justificou e justifica o tratamento diferenciado do instituto, criando, para estas espécies de “execução por quantia certa contra devedor solvente”, formas *diferenciadas* de concretização, deixando para um segundo plano ou, quando menos, para os “atrasados”, o modelo tradicional do “pague sob pena de penhora”.³³⁻³⁴

³³. Há interessante discussão em sede de doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade do emprego da *prisão* (processualmente, *execução indireta* ou eficácia *mandamental*) mesmo que ainda possíveis outros meios executivos ou com relação a prestações alimentícias pretéritas. Admitindo-a, amplamente, v. Yussef Said Cahali, *Dos Alimentos*, pp. 1016/1017 e os seguintes julgados: “*Habeas corpus*. Execução de alimentos. Prisão civil. Art. 733 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. O *habeas corpus*, nos termos da jurisprudência da Corte, não é via adequada para o exame aprofundado de provas e a verificação das justificativas, fáticas, apresentadas em relação à inadimplência do devedor dos alimentos, da situação financeira da genitora dos menores e da necessidade destes. 2. A propositura de ação revisional não obsta a execução de alimentos com base no art. 733 do Código de Processo Civil, admitindo-se a prisão civil do devedor. 3. Optando os credores dos alimentos pelo rito do art. 733 do Código de Processo Civil, ao invés do previsto no art. 732 do mesmo diploma processual, a eventual indicação de bens pelo devedor não obsta a prisão civil. 4. Não há impedimento legal para que seja decretada mais de uma prisão civil contra o mesmo devedor de alimentos, relativas a períodos diversos. Inteligência do art. 733, § 2º, do Código de Processo Civil. 5. *Habeas corpus* indeferido. (STJ, HC 24.296/SP, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.05.03, DJ 23.06.03, p. 350) e “Processo civil. Execução de alimentos. Prisão. Cobrança de alimentos definitivos. Possibilidade. Modalidade de execução. Opção do credor. Dívida alimentar. Verbas pretéritas. Conceito. Doutrina. Precedentes. Recurso provido parcialmente. I - A norma contida no art. 733 do Código de Processo Civil se aplica tanto aos alimentos definitivos como aos provisionais. II - Cabe ao credor a opção pela via executiva da cobrança de alimentos. Assim, pode optar pela cobrança com penhora de bens ou ajuizar desde logo a execução pelo procedimento previsto no art. 733, CPC, desde que se trate de dívida atual. III - A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que o paciente, para livrar-se da prisão civil, está obrigado a pagar as três últimas parcelas vencidas na data do mandado de citação e as vincendas no curso do processo.” (STJ, REsp. nº 345.627/SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 02.05.02,

Questão bastante interessante é verificar que parcela da doutrina recusa o nome “execução” ao modelo de implementação concreta dos alimentos que não seja o “pague sob pena de penhora”. Fala-se em *executividade* e em *mandamentalidade* para descrever o fenômeno do desconto em folhas ou pagamento direto de aluguel ou rendas ou na prisão do devedor, respectivamente.

Não brigarei por nomes ou conceitos. Quero destacar, no entanto, que, seja o nome a batizar um e outro destes fenômenos a realidade é uma só: a *forma* da prestação jurisdicional, posto que diferenciada se comparada com o modelo do “pague sob pena de penhora”, (sub-

DJ 02.09.02, p. 194). Negando-a, sustentando que a prisão civil só é possível quando esgotados todos os outros meios executivos e, com relação às prestações pretéritas, somente quando elas não ultrapassarem 3 meses, v. as lições de Amílcar de Castro, *Comentários ao código de processo civil*, VIII, p. 377; Álvaro Villaça de Azevedo, *Prisão civil por dívida*, p. 144, e Araken de Assis, *Da execução de alimentos e prisão do devedor*, p. 141. No mesmo sentido, v. os seguintes julgados: “*Habeas corpus*. Prisão civil. Alimentos. Prestações antigas. Não se justifica a prisão civil decretada ao devedor de alimentos por prestações antigas. Perda do caráter alimentar. Ordem denegada.” (STF, HC nº 76.377/DF, 2ª Turma, rel. Min Nelson Jobim, j. 22.06.98, DJU 23.10.98, p. 03); “*Habeas corpus*. Prestações alimentares em atraso. Prisão civil. (...) - De outra parte, a prisão civil não deve ser tida como forma de coação para o pagamento da totalidade das parcelas em atraso, porque, deixando a credora que o débito se acumule por longo tempo, essa quantia não mais tem caráter alimentar, mas, sim, o de ressarcimento de despesas feitas. - Assim sendo, e tendo em vista as circunstâncias da causa descritas no parecer da Procuradoria-Geral da República relativas à inércia da credora e referentes ao pagamento da pensão concernente aos meses de maio a dezembro de 1996, devem-se ter como de caráter ainda alimentar as parcelas mensais posteriores a esta última data. *Habeas corpus* deferido, sem prejuízo de nova decretação da prisão civil, se ocorrido o inadimplemento de parcela mensal posterior a dezembro de 1996” (STF, HC nº 75.180/MG, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 10.06.97, DJ 01.08.97, p. 33467); “*Recurso de habeas corpus*. Prisão civil. Prestação alimentícia. Débito pretérito. I - Pelo *habeas corpus*, a apreciação limita-se à legalidade da decretação da prisão, não se mostrando via hábil para análise de questão fática, dependente de dilação probatória, como a verificação sobre incapacidade financeira do alimentante. II - Comportável a execução de prestação alimentícia com o procedimento indicado pelo artigo 733 do Código de Processo Civil, porém concernente apenas aos três meses anteriores à propositura da ação, devendo o débito remanescente ser pleiteado pela forma prevista no artigo 732 do mesmo estatuto processual. *Recurso parcialmente provido.*” (STJ, RHC 13.507/SP, 4ª Turma, rel. Min. Castro Filho, j. 06.03.03, DJ 24.03.03, p. 212); “*Processual civil*. Agravo regimental. Execução de alimentos. Prisão. Circunstâncias fáticas. Provas. Exame aprofundado. Descabimento. Atualidade da dívida. Pagamento parcial. Cabimento da constrição. Concessão parcial da ordem de *habeas corpus*. I. (...) II. Considera-se atual a dívida resultante do inadimplemento parcial das três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento da ação de execução, bem como as vincendas, de modo a ensejar a prisão civil do devedor pela totalidade do débito vencido. III. Concessão parcial da ordem mantida. Agravo regimental improvido” (STJ, AGRHC nº 27.215/MG, 4ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 01.04.03, DJ 30.06.03, p. 249); “*Execução de alimentos*. Prestações pretéritas. Procedimento do art. 733 do CPC. Inadmissibilidade. A execução de alimentos aparelhada com fundamento no art. 733 do CPC tem como pressuposto a atualidade do débito. Precedentes do STJ. - Conversão, desde logo, ao rito previsto no art. 732 do mesmo diploma legal (execução por quantia certa). *Recurso especial conhecido e provido*” (STJ, REsp 414.514/SP, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, j. 19.11.02, DJ 10.03.03, p. 230) e “*Prisão civil*. Devedor de alimentos. Execução na forma do artigo 733 do Código de Processo Civil. Na execução de alimentos, prevista pelo artigo 733 do Código de Processo Civil, ilegítima se afigura a prisão civil do devedor fundada no inadimplemento de prestações pretéritas, assim consideradas as anteriores às três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento da execução. O débito pretérito fica sujeito à execução na forma do art. 732, CPC. *Recurso provido*. Ordem de *habeas corpus* concedida para afastar a ameaça de prisão que paira sobre o paciente pelo não pagamento do débito anterior às três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento da execução” (STJ, RHC 12.521/SP, 4ª Turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16.04.02, DJ 19.08.02, p. 165).

³⁴. Outra questão é quanto ao cabimento e os limites temporais da prisão civil às prestações vencidas em alimentos. A respeito, v. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (*Novo curso de direito civil*, p. 333), que defendem a ampliação do emprego deste método coercitivo, sem restrições de cunho temporal e Marcelo Lima Guerra (*Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, pp. 173/175) que entende que a limitação que prevalece na doutrina e na jurisprudência bem compatibiliza princípios conflituosos entre si, o da efetividade e da dignidade da pessoa humana.

rogação real por expropriação), é idêntica em objetivo: pagamento *forçado* de uma obrigação inadimplida. Seja pelo modelo de sub-rogação por “apropriação”, em que a satisfação é mais imediata porque a tutela jurisdicional recai sobre o próprio dinheiro, sem necessidade de *transformar* o bem penhorado em dinheiro (não se trata, pois, de sub-rogação ao quadrado) ou na “coerção pessoal”, típica da prisão do devedor, o fato é que, em ambos os casos, o credor dos alimentos recebe-os de forma mais ágil e expedita do que se a hipótese fosse de penhora de bens. Não é por outra razão que Pontes de Miranda escreveu que “No direito brasileiro, transformaram-se as ações de condenação, em matéria de alimentos, em ações mandamentais — particularidade técnica que revela a capacidade de invenção dos juristas brasileiros”.³⁵

A ação de alimentos, típico caso em que alguém tem que pagar a outro uma soma em dinheiro assume foros, em sua execução, vale dizer, em sua “efetivação prática”, de “executividade” e “mandamentalidade”, fugindo do tradicional modelo de cumprimento de sentença condenatória.

3.2) Alienação fiduciária em garantia

A alienação fiduciária em garantia é um outro exemplo de uma pronta eficácia diante do inadimplemento.

De acordo com o art. 3º do Decreto-lei nº 911/69 é dado ao credor do bem alienado em garantia, perseguí-lo em juízo por intermédio de uma ação de busca e apreensão, que é expressamente declarada como “processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior” (art. 3º, § 6º). Mais: o Supremo Tribunal Federal reconheceu ter sido recepcionada, pela Constituição Federal e subsistir à adesão brasileira ao Pacto de San José da Costa Rica, a *prisão* do devedor em caso de não entrega do bem ou de sua não localização, típico caso de *depositário infiel*, consoante a conversão expressamente prevista pelo art. 4º do referido Decreto-lei.³⁶

Não me cabe, aqui e agora, de discutir o acerto ou o desacerto da decisão do Supremo Tribunal Federal. O que chama a atenção para este instrumento de recuperação de crédito é que,

³⁵. *Tratado das ações*, I, p. 210.

³⁶. Assim, por exemplo, os seguintes julgados: “Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil. - Esta Corte, por seu Plenário (HC 72.131), firmou o entendimento de que, em face da Carta Magna de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária em garantia, bem como de que o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel. - Esse entendimento voltou a ser reafirmado, também por decisão do Plenário, quando do julgamento do RE 206.482. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF, RE 344.585/RS, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 25.06.02, DJ 13.09.02, p. 85) e “Prisão civil de depositário infiel (CF, art. 5º, LXVII): validade da que atinge devedor fiduciante, vencido em ação de depósito, que não entregou o bem objeto de alienação fiduciária em garantia: jurisprudência reafirmada pelo Plenário do STF - mesmo na vigência do Pacto de São José da Costa Rica (HC 72.131, 22.11.95, e RE 206.482, 27.5.98) - à qual se rende, com ressalva, o relator, convicto da sua inconformidade com a Constituição” (STF, RE 331.159/MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.03.02, DJ 12.03.02, p. 67).

através dele, o *valor* do empréstimo sub-roga-se na própria coisa alienada — daí o perseguição do bem —, sem prejuízo de, insuficiente o produto de sua alienação para satisfação do credor, promover ele, pelo saldo devedor remanescente, uma clássica e tradicional “execução por quantia certa contra devedor solvente”.

Sem dúvida que há direito real na espécie ³⁷ e, como todo bom direito real é direito subjetivo do credor perseguir a coisa.³⁸ O que importa destacar, contudo, é que a hipótese é de *não utilização das técnicas sub-rogatórias* da execução por quantia certa contra devedor solvente (o tradicional: pague sob pena de penhora) e sua substituição pelo “já que não pagou, te tomo o bem e para que não haja hesitação de qualquer espécie, vai-te preso caso não entregue”. Tanto assim que o art. 5º do precitado Decreto-lei reconhece que pode “preferir”, o credor, valer-se de ação “executiva”, penhorando, a seu critério, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução.

A técnica *condenatória de efetivação* da tutela jurisdicional cedeu espaço, nitidamente, a outras técnicas. Que sejam chamadas executivas e/ou mandamentais — já que a prisão cível, antes de tudo, é *coercitiva* — mas estas técnicas servem para chegar a um lugar só; sempre o mesmo, como não poderia deixar de ser: a satisfação do credor da obrigação que, sentença nenhuma e título executivo extrajudicial nenhum, garante por si só.

3.3) Improbidade administrativa

³⁷. Nesse sentido, v. José Carlos Moreira Alves (*Da alienação fiduciária em garantia*, p. 39): “A alienação fiduciária em garantia, ao contrário do que sucede com os contratos de penhor, anticrese e hipoteca, não visa à constituição de direitos reais limitados, mas à transferência do direito de propriedade limitado pelo escopo da garantia. Apesar disso, apresenta-se ela, em nosso sistema jurídico, também como contrato de direito das coisas”. Cumpre destacar que o Novo Código Civil regulamenta a ‘propriedade fiduciária’ no título concernente à ‘propriedade’, constante, hoje, dos arts. 1361 e ss. do Novo Código Civil, Lei nº 10.406/02, tornando indubitável, para o nosso direito positivado, a natureza real do instituto.

³⁸. A existência de direito real definitivamente não é decisiva para o modelo de *apreensão do bem*. Tanto assim que a jurisprudência predominante do STF admite aplicação à “venda extrajudicial” de que tratam os arts. 31 a 38 do Decreto-lei nº 70/66, disciplinando, o art. 2º da Lei nº 5.741/71, a chamada “execução hipotecária” ou “execução especial” que, no fundo, é uma execução por quantia certa contra devedor solvente com algumas modificações em que a penhora recai sobre o imóvel hipotecado. Neste sentido, os seguintes julgados: “Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido” (STF, RE 287.453/RS, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 18.09.01, DJ 26.10.01, p. 63) e “Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Constitucionalidade. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido” (STF, RE 223.075/DF, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22). De outro lado, ninguém poria em dúvida que a “execução” da obrigação de entrega de coisa, hoje regulada pelo art. 461-A, tem tudo para levar o credor a haver um bem que comprou mas não lhe foi entregue, à mingua de *tradição*, vale dizer, de direito real.

A Lei nº 8.429/92, conhecida como lei de improbidade administrativa, prevê, dentre as severas conseqüências aos atos que define como de improbidade administrativa, expostos, exemplificativamente, em seus arts. 9º, 10 e 11, a perda dos valores ou bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio (arts. 6º e 12).

O art. 7º do mesmo diploma legal prevê a indisponibilidade de bens, quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao erário ou ensejar enriquecimento ilícito, dispondo, especificamente seu parágrafo único, que esta indisponibilidade pode recair “sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito”. O art. 16 da Lei é incisivo quanto à possibilidade de, havendo indícios de responsabilidade, se dê o “seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público”.

Uma das principais indagações que a doutrina que se manifestou sobre o tema levantou é saber se o “seqüestro” a que se refere o art. 16 é seqüestro mesmo ou se não teria sido melhor o legislador ter se valido do instituto do “arresto”. Isto por uma razão simples: arresto é, claramente, medida acautelatória de execução futura; tem-se receio que o devedor dilapidará seu patrimônio, frustrando, por completo, o sucesso de uma oportuna execução por quantia certa contra devedor solvente que depende da expropriação de bens (CPC, art. 591). O seqüestro, de seu turno, volta-se ao perseguimento de um específico bem (CPC, art. 822).³⁹

Sem pretender entrar no âmago da questão, o que é pertinente, para o desenvolvimento deste ensaio, é acentuar que há parcela da doutrina que defende arduamente tratar-se mesmo de seqüestro, no sentido técnico, a figura do art. 16 da Lei nº 8.429/92. Seqüestro justamente porque o que a lei de improbidade administrativa quer evitar é que haja enriquecimento ilícito, lesão ao erário, ou violação a princípio da administração pública pela incorporação *ilícita* de bem no patrimônio do sujeito ativo do ato da improbidade administrativa. Assim, na exata medida em que um específico bem pode ser identificado como causador do ato de improbidade administrativa, deve ele, enquanto tal, ser perseguido pelo juiz. Daí o acerto do instituto a ser aplicado consoante o precitado art. 16.

Arresto só se conceberá quando não houver um específico e dado bem, fruto da improbidade administrativa. É como se dissesse: quando a hipótese for de assegurar uma execução futura pela suficiência do patrimônio do devedor (pagamento da multa ou das sanções pecuniárias que o art. 12 da Lei nº 8.429/92 reserva para a hipótese) nada há de errado em o autor da ação valer-se *também* do arresto, quando, sem precisão de remissão expressa, valer-se-á, subsidiariamente do CPC.

³⁹ V., a respeito, as considerações de Wallace Paiva Martins Junior, *Probidade Administrativa*, pp. 332/333; Carlos Mário Velloso Filho, “A indisponibilidade de bens na Lei nº 8.429, de 1992”, p. 125; Marcelo Figueiredo, *Probidade administrativa*, p. 175; Rogério Pacheco Alves, *Improbidade administrativa*, p. 644; Francisco Octavio de Almeida Prado, *Improbidade administrativa*, p. 201; Edemir Netto de Araújo, *O ilícito administrativo e seu processo*, pp. 231/232; Fernando Rodrigues Martins, *Controle do patrimônio público*, p. 148 e George Sarmento, *Improbidade administrativa*, p. 166.

O que releva destacar, para a hipótese em estudo, é verificar que, entender o “seqüestro” do art. 16 em sentido técnico tem a vantagem de apropriação direta do bem que, injusta e ilicitamente ingressou no patrimônio do acusado pela prática do ato de improbidade, obviando-se, com isto, qualquer outra dificuldade relativa à conversão deste bem em dinheiro e satisfação do credor com este equivalente monetário.

Certo que esta característica é de qualquer seqüestro, tal como reconhecido pelo direito brasileiro. O que chama a atenção para a hipótese, no entanto, é que, no caso do art. 16 da Lei nº 8.429/92, é a minoria da doutrina e da jurisprudência que quer ver, no instituto referido pelo legislador, um seqüestro em sentido técnico, olvidando-se que o “arresto” dos arts. 813 a 821 do CPC não tratará, em si mesmo, qualquer satisfação para o credor. Apenas, acautelará, assegurará uma execução futura que, de vantagem, só tem uma: os bens sobre os quais ela recairá já estão identificados e separados no patrimônio do devedor.

Dito de forma bem direta: o *seqüestro* do art. 16 da Lei nº 8.429/92 *não tem conteúdo de direito real*. Dúvida alguma existe — e esta é, a meu ver, a grande novidade do instituto — de que o perseguimento dos bens incorporados indevidamente ao patrimônio daquele pratica o ato de improbidade administrativo não tem qualquer conteúdo *real* que justificasse, por si só, o perseguimento, em juízo, de um bem determinado e específico. A interpretação escorregada deste art. 16 — que guarda relações históricas com as leis que o antecederam (Leis nº 3.164/57 e nº 3.502/58) — é mesma a que reconhece, nele, a possibilidade de apreensão específica do bem sem prejuízo de, para complemento de eventuais indenizações, de se valer do arresto para *asseguramento* de uma “execução” futura. Isto para proteção e satisfação dos próprios bens jurídicos assegurados na lei.

3.4) Mandado de segurança

Uma outra hipótese, assaz polêmica, do que chamo de “experiências” com o cumprimento da sentença condenatória é o mandado de segurança. Isto porque há duas Súmulas do Supremo Tribunal Federal que repudiam a idéia de o mandado de segurança conviver com o *pagamento em dinheiro*.

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” e “Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”, são estes os enunciados, respectivamente, das Súmulas 269 e 271 daquela Corte.

Não cabe a mim, aqui, defender ou não estas Súmulas. Limito-me, apenas, a chamar a atenção ao fato de que a Lei nº 5.021/66 é posterior a elas e diz, não obstante decisões e mais decisões do STF em sentido contrário, rigorosamente o oposto.⁴⁰

⁴⁰. V. meu *Mandado de segurança*, pp. 216/217.

O que é de ser destacado para o tema é que, não obstante as Súmulas — e não obstante leis que a vedam expressamente — algo costumeiro no foro é a concessão de liminar ou de sentença em mandado de segurança *mandando* que se pague e sentenças que confirmam estas liminares *mandando* que se pague mesmo. E, por incrível que pareça, a Administração paga, acatando a ordem, *implementando concretamente* um benefício, uma vantagem ao servidor público, sem observância do “modelo” executivo próprio da Fazenda, que é o precatório (art. 100 da Constituição Federal), dispensável em casos outros que não o “mandado de segurança”.⁴¹ Aqui, já tive ocasião de escrever, faz-se presente o milagre da *mandamentalidade à quinta potência*.⁴² Porque de *mandamento* se trata e não de *condenação* — mesmo que *preponderantemente* —, não há porque a implementação concreta, fática e fenomênica da decisão jurisdicional dar-se pelas longas vias da execução contra a Fazenda Pública que, bom frisar, nada mais é do que um modelo de execução por quantia certa.⁴³

Mesmo para quem não queira aceitar que o que ocorre nestes casos de mandado de segurança seja uma *condenação* travestida de *mandamento*, a substituição da fórmula “condene” por “implemente” o pagamento ou “apostile” o título (obrigação de fazer) ou “impeça o desconto em folha” (obrigação de não fazer), não há como negar a realidade. Todo advogado público ou privado, todo juiz e todo promotor de justiça já oficiou ou já viu um caso destes.⁴⁴

O mandado de segurança é exemplo claro e inequívoco de que as eficácias condenatórias, mandamentais e executivas podem ser combinadas com um resultado bem delineado na prática forense cotidiana. Justamente porque não se tolera que o mandado de segurança tenha efeitos patrimoniais ou faça as vezes de uma ação de cobrança, vale dizer, assuma foros de *tutela condenatória*, admite-se que nele sejam expedidas ordens de pagamento que são acatadas independentemente das vias executivas tradicionais (precatório), com inegáveis vantagens práticas para o credor.

⁴¹. Refiro-me, aqui, ao § 3º do art. 100 da CF, que dispensa o precatório para pagamento de dívidas de pequeno valor, assim entendidas, na ausência de legislação própria, aquelas definidas no art. 87 do ADCT. Sobre o assunto, v. meus comentários ao art. 730 do CPC em *Código de processo civil interpretado*.

⁴². Ocupei-me do assunto no meu *Mandado de segurança*, pp. 216/224 e, no contexto mais amplo da execução contra a Fazenda Pública, em “Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: uma proposta atual de sistematização”, esp. pp. 144/151.

⁴³. É categórica, a respeito, a lição de Ovídio Baptista da Silva (*Curso de processo civil*, 2, p. 91): “Ninguém, em sã consciência, poderia negar que a sentença de procedência na ação de mandado de segurança impõe ao demandado o cumprimento de um dever legal, consistente num fazer ou não fazer. Ao mesmo tempo, no entanto, ninguém que conheça os rudimentos teóricos da ação de mandado de segurança, ou tenha alguma experiência no foro brasileiro, cometeria o equívoco de pretender ‘executar’ a sentença de procedência proferida em mandado de segurança como se executam as sentenças que condenem ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer”. Eduardo Talamini (*Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, pp. 164/167) faz, também, interessantes observações sobre o tema tomando como paradigma o art. 461 do CPC.

⁴⁴. Forte na Lei nº 5.021/66, aliás, é que Buzaid emprestava ao mandado de segurança a possibilidade de ser uma ação *condenatória*. V. seu *Do mandado de segurança*, pp. 75/76 e 202.

3.5) A “efetivação” da tutela antecipada (art. 273, § 3º)

Há uma derradeira situação que quero enfrentar, em que esta “combinação” de eficácias em prol de um resultado mais rápido, célere e indolor quer se fazer presente. O que não significa que possamos, todos, imaginar outras tantas hipóteses que não me ocorreram.

Este último exemplo representa, a bem da verdade, o paradigma que tem recebido mais atenção na atualidade — embora em contexto diverso —, justificando, por isto mesmo, tê-lo reservado para o final. É o que diz respeito ao cumprimento e realização concreta das decisões “antecipatórias da tutela”.

A doutrina não duvida que uma “tutela antecipada” que determine um fazer, um não-fazer ou uma entrega de coisa deve se realizar concretamente do mesmo modo que a sentença a ser proferida oportunamente, depois de realizado o necessário, embora postergável contraditório. Claro neste sentido o art. 461, § 3º, para as obrigações de fazer e não fazer, de aplicação para as tutelas antecipadas de entrega de coisa *ex vi* do art. 461-A, § 3º. Nestes casos o “sincretismo” da tutela jurisdicional, aquela mescla de conhecimento e execução/efetivação é reconhecida e comemorada a uma só voz pela doutrina do processo civil.

A dificuldade surge nos casos da efetivação da tutela antecipada que diga respeito ao pagamento de uma soma em dinheiro. Como é que ela se cumpre? *Mandando* pagar sob pena de penhora? *Mandando* pagar sob pena de multa? *Mandando* pagar sob pena de prisão? Subrogando-se em créditos do devedor? Ou será que se trata de um caso em que terá início não mais do que uma boa e velha execução *provisória* (porque fundada em título provisório) e, como de pagamento em dinheiro se trata, o que ocorrerá é a citação do devedor para pagamento em 24 horas, sob pena de penhora e, desde que penhorados tantos bens quantos suficientes para a execução, ao devedor cabe o direito de se opor à execução embargando-a o que acarretará, por força da lei, sua suspensão na exata medida da impugnação?

Todas estas interrogações são recorrentes na doutrina e na jurisprudência.

Teori Albino Zavascki, hoje Ministro do Superior Tribunal de Justiça, tem interessante posicionamento sobre o tema, quando salienta que, em todos os casos em que houver *urgência* subjacente à concessão da tutela antecipada, é dizer, sempre que a tutela jurisdicional for antecipada com esteio no art. 273, I, do CPC, o “modelo de execução por quantia certa contra devedor solvente” não se ajusta para a hipótese e deve ser descartado. Embora não o diga expressamente, seu pensamento toma como premissa o entendimento, rente ao móvel do instituto da antecipação da tutela calcado em específico e concreto *periculum in mora*, que, aguardar-se a *execução* de uma tutela antecipada, tratando a decisão jurisdicional como se de eficácia *condenatória* ela fosse feita, seria negar o que o instituto tem de mais relevante e inovador: a *eficácia* da tutela jurisdicional. Daí propugnar, por exemplo, pela não

suspensividade de eventuais embargos opostos pelo devedor.⁴⁵ Seria, digo eu, como aplicar, à hipótese, o velho ditado: dá-se com uma mão e tira-se com a outra.⁴⁶ Do que adianta *conceder-se* a tutela (declarando a existência de um dano e da necessidade de proteção imediata) sem que esta concessão seja acompanhada de mecanismos eficazes para sua implementação concreta, de sua transformação em realidade?

A questão ganhou foros novos de discussão com a nova redação que, ao § 3º do art. 273, deu a Lei nº 10.444/02. Lê-se do dispositivo, hoje, que “A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A”. É compará-lo com o texto original, da Lei nº 8.952/94, para verificar as alterações efetuadas: substituição da palavra “execução” por “efetivação”, remissão mais ampla aos arts. 588 (sem qualquer ressalva de incisos), 461 e 461-A e o acréscimo da expressão “conforme sua natureza”.

A novidade foi justificada pela exposição de motivos que acompanhou o então Anteprojeto de lei nº 13: “quanto ao § 3º, a proposta compatibiliza a ‘efetivação’ (não se cuida de ‘execução’, no sentido processual) da tutela antecipada com as alterações sugeridas para o art. 588, relativo à execução provisória da sentença, e com as técnicas de efetivação de tutela específica previstas no art. 461, § 4º e 5º e 461-A”.

Não obstante todas estas preocupações e, repito, a correção da aguda observação de Zavascki, será que a troca do substantivo “execução” por “efetivação” tem mesmo o condão que se quer dar à hipótese? Será mesmo que *executar* é sempre e em qualquer caso seguir-se um *modelo* de realização de tutela jurisdicional que dá pouco ou muito lentamente àquele que tem razão? Será mesmo que todo o problema da *ineficácia* do sistema atrelado ao *processo de execução* repousa no seu qualificativo “execução”? Chamá-lo “processo de *efetivação*” resolverá os problemas de maior eficácia da prestação jurisdicional?

As interrogações são pertinentes. Mormente quando é a própria lei reformadora que quer deixar bem claro que a “efetivação” da tutela antecipada observará, *conforme sua natureza, o disposto nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A*. O trecho em itálico nega — é a própria lei que assim trata a hipótese — que *efetivação* seja mecanismo de realização concreta da jurisdição

⁴⁵. V., amplamente, em *Antecipação da tutela*, pp. 92/96 e, mais recentemente, em *Título executivo e liquidação*, pp. 48/51. Esta orientação é defendida por outros autores, cujas lições são de serem destacadas: Luiz Fux, *Tutela de segurança e tutela de evidência (fundamentos da tutela antecipada)*, pp. 357/360; Luiz Guilherme Marinoni, *A antecipação da tutela*, esp. pp. 178/181; Humberto Theodoro Jr., *Tutela jurisdicional de urgência*, pp. 19/20; Paulo Henrique dos Santos Lucon, *Eficácia das decisões e execução provisória*, pp. 273/282; Sergio Sahione Fadel, *Antecipação da tutela no processo civil*, pp. 67/72; Victor Marins, “Antecipação da tutela e tutela cautelar”, pp. 558/561 e Carlos Augusto de Assis, *A antecipação da tutela (à luz da garantia constitucional do devido processo legal)*, pp. 148/150;

⁴⁶. Não é por razão diversa, aliás, que boa parte da doutrina, ao se referir aos “efeitos antecipáveis” *ex art. 273*, refere-se, apenas e tão somente, aos *mandamentais* ou, quando muito, aos *executivos*, descartando os *declaratórios*, *constitutivos* e — os que interessam mais de perto para a exposição — os *condenatórios*. Assim, por exemplo, Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, 2, pp. 197/206; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “Alcance e natureza da tutela antecipatória”, pp. 12, 14 e 16 e João Batista Lopes, *Tutela antecipada*, pp. 98/103.

arredio ao modelo tradicional, típico, de *execução*. Se a lei impõe que cada “decisão que antecipa a tutela seja cumprida conforme sua natureza”, isto quer dizer que uma *condenação em pagamento de soma de dinheiro* só pode ser *efetivada* por processo de execução e, justamente porque o título ainda é provisório, de execução *provisória* se trata, razão pela qual a lei remete, expressamente, ao art. 588. O “no que couber” não guarda qualquer relação com isto mas com questões diversas, por exemplo, da dispensa de caução que, ainda hoje, é obrigatória.⁴⁷

De fato, não há como, à luz de toda a *tradição* do direito brasileiro, dizer que a *natureza* de uma decisão (interlocutória ou não, isto é o menor dos problemas na minha opinião) que *condene* alguém em *pagar* não seja *condenatória* e que, justamente, por isto, sua realização concreta deve se dar, necessariamente, por processo de execução. Não que a lei não possa alterar esta *natureza*; o que quero evidenciar é que, por mais avanço que as mais recentes reformas do CPC tenham trazido, esta *natureza* não foi alterada. Por ora, esta é a sua *natureza*, que tem cunho legal. Entender o verbo “efetivação” como sinônimo de “executividade *lato sensu*” é dizer nada a não ser que é desnecessário, de acordo com a doutrina que vem se formando, o ajuizamento de uma *nova* ação, valendo-se de um *novo* processo (o processo de execução) para perseguir o valor reconhecido, posto que em cognição sumária, para o autor. O “conforme a sua natureza” e a remissão ao art. 588 do CPC, mesmo que sua aplicabilidade se dê “no que couber” não afasta, por si só, o *modelo executivo* de uma *condenação em quantia*, é dizer, não afasta o “pague sob pena de penhora”. Não, quero deixar claro, com os olhos voltados para o dispositivo legal, *mesmo depois* das mais recentes reformas. A sua “natureza” corresponde ao modelo *típico* de execução de uma “sentença” (ou decisão interlocutória, isto pouco importa aqui) “condenatória”.

Os avanços que ao art. 588 trouxe a Lei nº 10.444/02 que, para falar o essencial, passou a admitir uma execução provisória *completa*, de sua parte, não transfiguraram a *natureza* daquele modo de execução. Lá, o “pague sob pena de penhora” — o penhorar, avaliar e alienar publicamente para satisfação via sub-rogação — ainda é “o” modelo de “execução”. É esta a sua tipicidade.

Não pretendo, de qualquer sorte, discutir o impacto que a Lei nº 10.444/02 trará ao tema nesta sede, até porque, não obstante caudalosa doutrina que sobre ele já se manifestou,⁴⁸ não há,

⁴⁷. Estudei profundamente a hipótese e outras que lhe são derivadas em meu *Execução provisória e antecipação da tutela*, pp. 172/187 e pp. 385/390, ainda antes das mais recentes alterações experimentadas pelo CPC mas já analisando o Anteprojeto que veio a se converter na Lei nº 10.444/02.

⁴⁸. Sobre o tema, negando que a “execução” da tutela antecipada seja “execução” em sentido técnico, que tudo se passa muito mais com os efeitos *executivos lato sensu* e/ou mandamentais — e daí melhor falar-se em *efetivação* da tutela antecipada, como prevaleceu no § 3º do art. 273 — v., sem prejuízo dos autores citados nas notas 45 e 46 —, os seguintes: Athos Gusmão Carneiro, *Da antecipação de tutela*, pp. 65/68; José Rogério Cruz e Tucci, *Lineamentos da nova reforma do CPC*, pp. 40/41; Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, pp. 103/104; Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil*, pp. 52/56, nota 3, fortes, no particular, na lição de Zavascki; José Eduardo Carreira Alvim, *Tutela antecipada*, pp. 111/124; Joel Dias Figueira Jr., *Comentários à novíssima reforma do CPC*, esp. pp. 58/61; Fredie Didier Jr., *A nova reforma processual*, pp. 62/67, afastando, *a priori*, o cabimento de multa para pagamento de quantia; William Santos Ferreira, *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*,

ainda, o necessário filtro da jurisprudência. O que pretendo é evidenciar que não há como negar que, mesmo que não se aceite ser a *efetivação* da tutela antecipada de pagamento de dinheiro uma verdadeira e clássica *execução*, mesmo diante do texto atual do art. 273, § 3º, do CPC, o fato é que a doutrina quer ver nesta modalidade de provimento jurisdicional algo diferente da execução clássica, algo que não se limite (e se frustrar) no modelo do “pague sob pena de penhora”.

Uma passagem da obra de José Roberto dos Santos Bedaque é bastante esclarecedora a este respeito. Para o renomado processualista da Universidade de São Paulo, a tutela antecipada pode se cumprir pela sub-rogação creditícia imediata, porque a penhora de bens, sua avaliação e oportuna alienação em hastas públicas pode resultar na demora que a tutela antecipada veio a obviar. Defende, até mesmo, que haja uma verdadeira *discricionariedade* judicial quanto aos *meios executivos*. São palavras suas: “... mesmo tratando-se de tutela condenatória, não se pode admitir que a atuação da tutela antecipada seja efetivada nos moldes do processo de execução, sob pena de retirar-lhe completamente a utilidade prática. (...) Também no direito brasileiro, em que pese a omissão, o processo de execução deve consistir o parâmetro para a efetivação da tutela antecipatória versando pagamento de importância. Nada obsta, todavia, à adoção de outras técnicas, principalmente se verificada a insuficiência da execução por expropriação. A fixação de multa pecuniária pelo descumprimento do provimento antecipatório constitui providência possível, adequada e útil para conferir maior efetividade à antecipação”.⁴⁹

O que se vê disto, destarte, confirma aquilo que venho de expor: dependendo das *necessidades concretas* a tutela jurisdicional pode se *transformar*, seja qual for o *nome que a isto se dê*, para realizar sua missão constitucional: realizar, pronta e eficazmente, direitos; transformar em realidade os comandos jurisdicionais.

Sumulo, de uma só vez, todos estes paradigmas para poder, finalmente, chegar ao destino anunciado: a *efetivação* da tutela antecipada — para me valer dos termos que o novel § 3º do art. 273 emprega — dá-se, de acordo com respeitável doutrina, de resto majoritária, como se *mandamental* ou *executiva* se tratasse esta espécie de tutela ou, quando menos, seus efeitos antecipáveis, deixando de lado o tradicional, histórico e usual binômio condenação/execução. Este abandono do tradicional binômio também encontra eco em outras situações, os alimentos, o mandado de segurança, no seqüestro de bens ilicitamente incorporados por agentes acusados de improbidade administrativa e na alienação fiduciária.

pp. 197/198; José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, pp. 86/87; Daniel Amorim Assumpção Neves, *Nova reforma processual civil comentada*, p. 95; Paulo Afonso Brum Vaz, *Manual da tutela antecipada*, p. 76 e pp. 234/237 e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, “O aprimoramento da antecipação de tutela”, pp. 101/102, defendendo a imposição de *multa* para o pagamento de soma em dinheiro.

⁴⁹. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, pp. 392/394. Às pp. 343/344, nota 188, Bedaque transcreve decisão que proferiu na qualidade de magistrado em que determina que a *execução* de uma decisão antecipatória da tutela dê-se fora do padrão *expropriatório* (sub-rogatório ao quadrado), típico do “pague sob pena de penhora”, determinando a inclusão de paciente na folha de pagamento de empresa de plano de saúde para receber, mensalmente, pensão que arbitrou.

Em todos estes casos, talvez por uma combinação das diferentes eficácias que compõem cada uma das decisões jurisdicionais lá proferidas, *realiza-se*, concretamente, o direito do autor sem necessidade de se valer do tradicional, típico, processo de execução.

4) (Re)Visitando o CPC

O que pretendo extrair dos exemplos ou situações paradigmáticas que ocuparam os itens anteriores é que toda a vez que se puder imaginar o “pagar” como um específico “comportamento humano” — dando-se destaque mais ao “dar” do que ao pagar, para usar o referencial de direito material —, é possível desviar do tenebroso, longínquo e bastante ineficaz modelo do “pague sob pena de penhora” ou, no bom processualês, da “tutela *condenatória* seguida do processo de execução por quantia certa”. Vale dizer: utilizar os *meios de efetivação* da chamada “tutela específica” para cobrir (tutelar) também estas *outras* situações.

No caso da *efetivação* da antecipação da tutela (item 3.5) e dos alimentos (item 3.1), por exemplo, o móvel deste abandono é a urgência inerente aos dois institutos. Este desvio pode receber um nome mais bonito, é um caso “atipicidade” na implementação concreta de um reconhecimento de direito, para alguns; é, para outros, caso em que se dá predominância ou se “antecipa” somente os efeitos executivos e mandamentais das decisões jurisdicionais, adotando como premissa necessária, o reconhecimento do *pout-pourri* de efeitos de toda e qualquer decisão jurisdicional no melhor estilo de Pontes de Miranda. O certo é que estes mecanismos de efetivação das decisões jurisdicionais *fogem*, independentemente da natureza jurídica que se possa reconhecer, ao padrão *típico* do processo de execução de uma sentença condenatória.

Evidentemente que esta “atipicidade” do *modelo* do “processo de execução por quantia certa contra devedor solvente” não significa, pura e simplesmente, o abandono de todas as conquistas, científicas, culturais, sociais e políticas que o processo adquiriu durante os pouco mais de 150 anos de sua evolução e estruturação como disciplina jurídica autêntica e autônoma.⁵⁰ Muito menos — até porque o modelo constitucional do processo o impediria — o abandono do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal *executivo*, em detrimento do devedor ou do executado.

Pelo contrário, mesmo que colocada como premissa primeira e fundamental a necessidade de se ler, reler, interpretar, sistematizar e aplicar o direito processual *desde* a Constituição Federal (item 1, *supra*), isto não significa mais do que, analisando-se o direito positivo brasileiro, aproveitar o que é passível de aproveitamento e rejeitar o que não é. É ler o material que já existe, as técnicas já concebidas e previstas na lei com os olhos realmente voltados para o que mais interessa do processo: seu resultado final — externo a ele — observando-se, evidentemente, as garantias impostas pela Constituição, a ambas as partes.

⁵⁰. 150 anos tomando como marco da fase *científica* do processo civil, a obra de Oskar Von Bülow, *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*, que vem de receber versão brasileira, vertida para o português pela Editora LZN de Campinas.

Justamente em função desta última observação e tendo em conta que, entre nós, sempre há os mais cépticos, vale a pena dar uma última parada antes do destino final. Proponho que examinemos alguns pontos do “modelo tradicional” do processo de execução por quantia certa contra devedor solvente, *revisitando-o*, para verificar a possibilidade de extrair dele um *resultado* que se afine mais ao que a Constituição reserva para o processo.

Esta última parada, ademais, é oportuna porque o próprio modelo “tradicional” do processo de execução tem algumas pequenas variantes, mesmo para os casos em que há o “pague sob pena de penhora”. Mesmo quando a penhora é de rigor — sempre o princípio da *realidade* da execução —, não é dado esquecer que o próprio CPC admite *outras* formas de penhora que não aquelas que recaiam em bens que *têm que ser avaliados e alienados em hastas públicas*. Assim, por exemplo, nos casos de penhora de créditos ou outros direitos patrimoniais, de que tratam os arts. 671 a 676.

De outro lado, nem sempre as longínquas e muito provavelmente infrutíferas hastas públicas, são a única forma de alienação do bem penhorado. Nada impede que o próprio credor requeira, por exemplo, a aplicação do art. 700, que expressamente admite a alienação de *imóvel* penhorado por intermediação de corretor. Isto é ótimo, embora muito pouco utilizado na prática. Qual a vantagem do corretor? Uma só: realmente encontrar alguém que se interesse pela aquisição do bem penhorado porque não há qualquer sentido em se realizar uma praça sem que haja, de antemão se pode saber isto com alguma freqüência, qualquer interessado e por uma razão simples: os editais de praça e sua afixação no “local de costume” (art. 687) são formalismo estéril. Não se está mais em Roma, quando se podia avistar a “hasta” à distância. Ninguém vai comprar imóvel no Fórum! Tanto assim que a Lei nº 8.953/94 buscou dar uma maior *publicidade* a estes editais, exigindo, por exemplo, que sejam eles publicados no caderno de imóveis dos jornais de grande circulação. É pouco, entretanto, porque se trata, não há como negar, de publicidade *ficta*.

A venda extrajudicial mediante propostas particulares passou a ser regra no processo civil português. Como dá notícia, Leonardo Greco, “O Direito Português, na recente reforma de 1995/96, extinguiu a arrematação em hasta pública, substituindo-a pela venda mediante propostas em cartas fechadas, ampliando as hipóteses de venda extrajudicial, determinada discricionariamente pelo juiz, das quais merecem menção a venda em bolsas de capitais ou de mercadorias, a venda por negociação particular e a venda de móveis em estabelecimentos de leilões (art. 886º).⁵¹

Um outro caso bastante interessante para ser pensado e repensado é o da adjudicação, expressamente admitida pelo art. 714 do CPC. A adjudicação é o instituto pelo qual é dado ao credor-exeqüente conservar, para si, o bem penhorado como forma de pagamento. Há acesa polémica na doutrina quanto a diversas questões sobre a adjudicação. Não é meu objetivo

⁵¹. Leonardo Greco, *O processo de execução*, 2, pp. 363/364.

enfrentá-las aqui.⁵² O que releva destacar é que a adjudicação, *aperfeiçoada*, pode fazer as vezes de uma, chamemos, “tutela executiva”, já que, por ela, o credor pode “pagar-se” com os bens do devedor independentemente de maiores formalismos. Basta pensar em admitir a adjudicação logo quando finda a primeira praça. Em termos de tempo, não há como negar o quanto isto representa para o credor. Agressão aos direitos do executado? Veja-se que, do ponto de vista *processual*, não é diverso o que se dá nos casos de alienação fiduciária em garantia. A “apreensão” e a “fruição” imediata do bem é o pagamento, mesmo que parcial, da dívida.

Existe, não há como olvidar, clássica polêmica na doutrina quanto a ter aplicação a tal da “tutela executiva” somente nos casos de “ações reais”, assim entendidas aquelas em que a pretensão do autor recai sobre um específico bem (direito real) e não sobre uma relação obrigacional.⁵³ Isto não significa dizer, no entanto, que o *direito positivo brasileiro* já não admita — e não é de hoje — esta tutela *executiva* para casos em que, claramente, nada há de direito real, a maior prova a ação de despejo (Lei nº 8.245/91, art. 5º, *caput*) e, para mencionar um dos casos que quis analisar como “paradigma” o “seqüestro” regido pela Lei de Improbidade Administrativa (item 3.3, *supra*), sem prejuízo, evidentemente, dos efeitos derivados da tutela específica do art. 461-A, que se volta às obrigações de entrega de coisa.⁵⁴ Na justiça do trabalho, vale o exemplo, alguns Tribunais aderiram a Convênio firmado entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil para, via internet, ter acessos a informações de contas correntes e depósitos em nome dos devedores, torná-los indisponíveis e entregar numerários para os credores das obrigações trabalhistas.⁵⁵

O fato é que, mesmo que, lá no comecinho dos tempos, quando o processo sequer era discernível do próprio direito material, a tal da “tutela executiva” se limitasse àqueles casos, não há óbice para que, hoje, possa se *dispor* diferentemente; não há qualquer mal em se *alargar* o *conceito* daquilo que se convencionou chamar “tutela executiva” — um específico método de apreensão e fruição direta do bem ou patrimônio do devedor, sem sua colaboração — para cobrir novas *necessidades*, situações que, hoje, por qualquer motivo, carecem de uma tutela jurisdicional *efetiva*.

⁵². Para elas, remeto o leitor interessado aos comentários aos arts. 714 e 715 no *Código de processo civil interpretado*.

⁵³. A respeito, v. Francesco Carnelutti, *Instituições do processo civil*, I, pp. 127/129 e Ovídio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, II, esp. pp. 129/156. O cerne deste entendimento reside em que a chamada “tutela executiva” admitiria uma apreensão direta do bem porque, do ponto de vista do direito material, sua posse pelo réu é ilegítima, o que não se dá nos casos de “tutela condenatória” em que, não obstante devedor, o réu (executado) detém legitimamente seu patrimônio, a reclamar, assim, uma especial forma de *desapropriação* e sua *substituição* pelo equivalente monetário para pagamento ao dinheiro.

⁵⁴. As razões pelas quais isto se dá, bem como em alguns casos da ação de depósito é exaustivamente abordada por Ovídio Baptista da Silva em seu *Curso de processo civil*, 2, pp. 184/194 e na coletânea *Sentença e coisa julgada*, esp. pp. 175/198. Vale, a propósito, a advertência de Araken de Assis (*Manual do processo de execução*, pp. 88/89), que evita relacionar a “eficácia executiva” com o direito real.

⁵⁵. Refiro-me ao Convênio BACEN/TST 2002, denominado “Sistema BACEN JUD”. Sobre o assunto, valem as considerações de Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, pp. 159/160. No Anteprojeto de alterações do processo de execução de títulos extrajudiciais, propõe-se um novo art. 655-A que autoriza a penhora em dinheiro depositado em conta-corrente ou de aplicação financeira.

São verdadeiras a observação e a tendência.

O Anteprojeto que reforma, substancialmente, o “modelo” do processo de execução por quantia certa, e que está a cargo do Instituto Brasileiro de Direito Processual, na condução segura do Ministro Athos Gusmão Carneiro, adota a *adjudicação* como primeira forma de “pagamento” ao credor, partindo do pressuposto de que, nestas condições, a “execução” tende a ser mais eficaz. Sabe-se, de antemão, que a penhora poderá significar, desde logo, *apreensão física* do bem penhorado pelo credor e, nestas condições satisfação.⁵⁶ Sem dúvida que passar a ser a “adjudicação” o modelo *preferencial* do processo de execução por quantia certa não torna o que é “condenatório” em “executivo *lato sensu*” no sentido técnico das palavras. Mas — e é isto que impõe destacar por ora — esta apreensão *imediate* do bem pelo credor aproxima-se muito mais das características usualmente rotuladas, entre nós, de “executiva” do que da sub-rogação que caracteriza a *condenação*, empregado o termo em sentido técnico, que impõe, a todo custo, a *substituição do bem* pelo seu equivalente monetário. Digo até: a *sub-rogação* usualmente relacionada à tutela “condenatória” é sub-rogação mesmo porque o patrimônio do devedor não fica, como regra, com o credor; o que fica é o seu equivalente monetário, obtido pela arrematação, forma primeira de “pagamento” ao credor, na letra dos arts. 647, I, e 708, I, do CPC. É, como quis acentuar no item 1.5, *supra*, uma sub-rogação “ao quadrado”.⁵⁷

Um outro caso que se assemelha a “técnicas executivas”, é o usufruto de imóvel e de empresa, objeto dos arts. 716 a 729 do CPC. Não que estes casos não exijam prévia *penhora* do bem do qual se pretende usufruir. Pelo contrário, a penhora anterior é condição para, oportunamente, requerer o credor o usufruto (art. 677). O que é digno de destaque para o presente estudo é que a instituição judicial deste verdadeiro usufruto (usufruto mesmo, direito real, consoante dispõem os arts. 718 e 722, § 3º, do CPC e o art. 167, I, nº 7, da Lei de Registros Públicos) é forma de o credor pagar-se diretamente pelo bem penhorado, *usufruindo-o*, independentemente de sua alienação judicial que, como já assinalai, tem sempre tudo para ser ineficaz.

Um caso específico de usufruto de imóvel é previsto pelo próprio CPC. Quando o bem imóvel penhorado for de menor, sua alienação em segunda praça deve respeitar o lance mínimo de 80% da avaliação, consoante exige o art. 701, *caput*. Sem que eventuais propostas alcancem aquele valor, sua alienação fica sustada por, no máximo, um ano, confiando a sua guarda e administração a depositário idôneo. O § 3º do art. 701 admite que, neste intervalo de tempo, o

⁵⁶. Daí a redação que se propõe ao art. 647, I: “A expropriação consiste: I – na adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas no art. 685-A, § 2º”, deixando a alienação de bens do executado e o usufruto de móvel, imóvel ou empresa para segundo e terceiro planos, respectivamente.

⁵⁷. Em muitas das lições do Prof. Donaldo Armelin está uma que distingue o bem-meio e o bem-fim. A “apreensão” do bem em uma execução para entrega de coisa satisfaz, por si só, o credor da obrigação (e, até para discernir técnicas jurisdicionais, dá-se a isto um nome próprio, tutela *executiva*). No modelo clássico da condenação/execução por quantia certa, a apreensão do patrimônio é, apenas, o início de toda uma série de atos executivos que serão praticados até a sua conversão no *dinheiro* que pagará o credor. Não é de se estranhar, portanto, que o art. 708, I, do CPC fale em “entrega do dinheiro” como forma de “pagamento ao credor”.

bem pode ser alugado, convertendo, para o exequente, os aluguéis. Quero, com isto, demonstrar que é a própria lei quem prevê, diante de uma praça pública *frustrada*, o usufruto de imóvel como *alternativa* eficaz de, na medida do possível, satisfazer o direito do credor.

Embora estas sejam “soluções” ou “alternativas” que o próprio sistema do CPC oferece para o exequente em meio ao clássico e bom “processo de execução” de uma sentença condenatória de pagamento de dinheiro, isto é, em meio ao “cumprimento de uma clássica sentença condenatória”, não há como olvidar que elas exigem *tempo* e que tempo, em processualês, é inimigo mortal da *efetividade jurisdicional*, inerente ao modelo *constitucional* do processo.

Assim, a intermediação do corretor a que se refere o art. 700 pressupõe que tudo esteja em plena ordem para a realização da praça pública. Mais: pela letra da lei, a hipótese só tem aplicação quando se tratar de bens *imóveis*.⁵⁸ O pedido de adjudicação pelo credor, de sua parte, pressupõe — é esta a voz predominante em doutrina — a realização da segunda praça sem pretendentes, de praça negativa, como se costuma dizer.⁵⁹ O usufruto de imóvel ou de empresa também pressupõe sua penhora e a realização de um plano de administração que busque determinar em que medida o usufruto do bem terá aptidão para satisfazer o exequente e em que tempo. De resto, a exemplo dos demais institutos, também se volta, pelo menos na letra da lei, a bens *imóveis*, nada havendo de expresso quanto ao usufruto de bens móveis ou semoventes, embora o valor econômico de um aluguel de carro, de telefone ou de um boi reprodutor sejam indesmentíveis.⁶⁰

Justamente como decorrência deste dilema “tempo” e “efetividade”, é que se põe o dever de “revisitar” estes institutos.

O exemplo mais claro que verifico desta *revisitação*, independentemente da modificação das leis existentes, é a caudalosa jurisprudência do STJ, que fixou parâmetros para a “penhora do faturamento da empresa”, figura que definitivamente não é prevista no CPC. Certo que ela tem alguma coisa de “usufruto de empresa” mas com ela não se confunde por uma razão simples: a inobservância do *iter* procedimental exigido pelos arts. 716 a 719.⁶¹

Particularmente, do ponto de vista da *lei processual hoje vigente*, não adiro ao entendimento do STJ, posto que largamente predominante. Do ponto de vista da *necessidade* de

⁵⁸. O Anteprojeto que modifica o processo de execução por título extrajudicial propõe a revogação do art. 700 ao mesmo tempo em que cria uma *nova* modalidade de alienação do bem penhorado independentemente de sua natureza, a alienação por iniciativa particular (art. 685-C), que terá lugar quando não requerida a adjudicação pelo credor, método expropriatório preferido pelo novo sistema (v. nota 56).

⁵⁹. No anteprojeto que altera o processo de execução por título extrajudicial, a adjudicação (art. 685-A) passa a ser o meio executivo *preferencial* (v. nota 56).

⁶⁰. No anteprojeto referido, a novidade proposta para este modelo executivo é a necessidade de nomeação de administrador na hipótese de a penhora recair sobre percentual do faturamento de empresa, mantendo-se incólumes, no mais, as regras atuais (art. 655-A, § 2º).

⁶¹. V., sobre o assunto meus comentários aos dispositivos mencionados no texto em *Código de processo civil interpretado*.

uma tutela jurisdicional *eficaz*, no entanto, partindo-se de um modelo *constitucional* do processo, não há como não reconhecer legítimo o entendimento daquela Corte que, em última análise, acabou por criar um meio executivo mais eficaz do que aquele codificado, embora *atípico*. E é justamente por esta sua *atipicidade* que o STJ tanto invoca nos julgados sobre o caso o *princípio* do art. 620 do CPC, segundo o qual a execução deve ser sempre realizada da maneira menos gravosa para o executado. Compatibiliza-se, assim, os princípios da efetividade da jurisdição com o do contraditório ou do devido processo legal.

Evidentemente que existem outros diversos embaraços clássicos no modelo atual do cumprimento de sentenças condenatórias aos quais não me referi aqui. O maior deles, para boa parte da doutrina, é o direito que o executado tem de opor-se à execução, uma vez segura pela penhora de seus bens — e independentemente de prévia garantia de juízo quando a *execução* é de fazer ou não fazer (art. 737, do CPC) —, via embargos, que têm efeito suspensivo (art. 739, § 1º, do CPC). Tanto assim que, largamente, a maior parte da doutrina que se pronunciou sobre a “execução” (ou efetivação) da tutela antecipada, descartou o cabimento dos embargos como mecanismo de resistir à pretensão executiva.⁶² Não há, contudo, tempo para analisá-los todos.

O que releva destacar para ir ao final, é que se o conceito de tutela jurisdicional está sempre em conflito com o fator tempo não há como recusar razão à *necessidade* de revisitação dos institutos tradicionalmente acolhidos pelo direito brasileiro para que eles, realmente, possam cumprir o seu papel em direção a uma tutela jurisdicional *efetiva*.⁶³ E não é outro o intuito do mencionado Anteprojeto, conduzido pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, que propõe radicais modificações no modelo de cumprimento das sentenças condenatórias.

5) Para refletir a final

As reformas do CPC realizadas até aqui são um grande avanço para uma maior efetividade da jurisdição mas não são “a” solução de todos os problemas da inefetividade jurisdicional. Por quê? Porque as reformas — sobretudo as que ocorreram entre 1994 e 2001 — atuaram muito mais no chamado “processo de conhecimento”, aprimorando-o, é certo, mas deixando para um segundo momento o “processo de execução”. Com as reformas já realizadas e com as que já estão desenhadas cabe — sempre com os olhos voltados ao “modelo constitucional do processo” — extrair o máximo da ruptura, que parece irreversível, da *radical* assumida pelo direito brasileiro entre “conhecer” e “executar”. E note-se: não se trata de mera distinção doutrinária ou científica; ela faz parte do *direito positivo brasileiro* e reflete, em última análise, a cultura processual que temos, que nos formou e que vemos, dia após dia, no cotidiano forense. De resto, a manutenção, na lei, desta dicotomia, mesmo após as Reformas até aqui realizadas, é absolutamente verdadeira quando o processo de conhecimento envolve uma

⁶². Pronunciei-me sobre o assunto em meu *Execução provisória e antecipação da tutela*, p. 350.

⁶³. Veja-se, a respeito, as argutas observações de Humberto Theodoro Jr., *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*, esp. pp. 73/76.

condenação em dinheiro que, agora, como a 30 anos atrás, continua a exigir um processo de execução para se tornar realidade; um processo cujos mínimos detalhes são impostos e descritos na lei.

Somente com a Lei nº 10.444/02 é que a verdadeira *efetividade jurisdicional* foi claramente colocada no sistema porque é nesta lei — e não antes — que se revolucionou, em definitivo, o sistema, amalgamando, vez por todas, o “conhecer” e o “executar” de determinadas situações conflituosas de direito material, assim as obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa. Não há exagero nenhum em afirmar o que escrevi no item 1.4, *supra*: o processo de execução regulado pelos arts. 632 a 643 para estas modalidades de obrigação está extinto para as sentenças, vale dizer, para os títulos executivos judiciais. O que a doutrina e a jurisprudência precisam aprimorar, ainda, é o grau que esta revolução afeta ou afetará este modelo de processo de execução para os títulos *extrajudiciais*,⁶⁴ quiçá, dando-se ampla interpretação ao art. 644.

E tanto não há exagero, que toda a doutrina que se manifestou sobre a nova redação que a mesma Lei nº 10.444/02 deu ao art. 287 do CPC (que, rigorosamente, nunca passou de um dispositivo *residual* da ação cominatória do CPC/39), comemorou a eliminação da palavra “condenação” que o dispositivo, originalmente, trazia, deixando clara sua correlação com os arts. 461 e 461-A.⁶⁵

De outra parte, nenhuma das leis da reforma quis amalgamar estas duas *realidades de diferentes atividades jurisdicionais*, de “conhecimento” e de “execução” quando o conflito de direito material envolve um não pagamento de dinheiro. Para estas situações, o binômio “condenação/execução” ainda prevaleceu como característica do processo civil brasileiro; ainda o modelo *típico* da execução por quantia certa é o *único* mecanismo para tornar concreta a sentença condenatória e, também, os títulos executivos extrajudiciais que digam respeito a um pagar soma de dinheiro. O que há, no máximo, são as variações para os alimentos e para a Fazenda Pública cujas razões de ser repousam muito mais no direito material do que no plano do processo.

Não se trata, apenas, de “juntar” processos, o de conhecimento e o de execução, derrubando as suas fronteiras clássicas, é certo. Além disso, é mister o estabelecimento de um novo modelo em que, dispensadas maiores formalidades, prazos e, pois, delongas, possa o credor satisfazer-se de forma mais rápida, célere, ágil e eficaz. Eliminar a dualidade de “processos” (sempre o binômio condenação/execução) é resolver pequena parcela do problema.

⁶⁴. V. Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, 2, pp. 243/244 e meus comentários ao art. 461 do CPC em *Código de processo civil interpretado*, esp. nº 2. William Santos Ferreira (*Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*, pp. 281/282) manifestou-se em sentido diverso, forte na natureza jurídica do título executivo *extrajudicial*, *plus* e *non minus*.

⁶⁵. V., a título ilustrativo, as considerações de Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, 2, p. 238. Cândido Dinamarco (*A reforma da reforma*, pp. 232 e 244) reputa errada a exclusão do termo “condenar” porque toda sentença mandamental é, antes, condenatória. V., também, meus comentários ao art. 287 no *Código de processo civil interpretado*, esp. nº 2.

Não se trata, apenas, de *acelerar* ou *cortar* o procedimento para que o credor veja *declarado* o direito. O máximo desta aceleração já foi obtido pela antecipação da tutela (Lei nº 8.952/94) e pelo procedimento monitório (Lei nº 9.079/95); não se trata, apenas, de *cortar* o procedimento de conhecimento: as execuções fundadas em título extrajudicial — e o rol deles, no direito brasileiro, é imenso, no particular — estão aí para demonstrar o contrário. O problema, pois, não é *só* o de *conhecer* o direito, saber quem tem razão e quem não o tem e com que grau de certeza. O problema é *também* saber o que fazer para aquele que tem razão e quer se satisfazer sem ficar sujeito ao *tempo* inerente à atividade jurisdicional, é dizer: cabe avaliar e aprimorar, adequadamente, os mecanismos executivos para tornar o “dever-ser” em “ser”; o “direito”, assim reconhecido judicialmente ou estampado no título executivo, em “*fato*”.⁶⁶ E, assim como na *definição* do direito, o tempo também é inimigo da *realização* concreta desta transformação, desta “efetividade”.⁶⁷

Se, mesmo para as obrigações de fazer, não fazer, e entrega de coisa há tantas dúvidas a esclarecer, quando a situação é de obrigação de “pagar”, o modelo está todo por (re)construir ou, quando menos, para ser revisto, atualizado, aprimorado. Acredito que as situações narradas ao longo do item 3 são interessantes para demonstrar que o direito, respeitado sempre o modelo constitucional do processo, pode claramente criar novos modelos de “efetivação da *efetivação*”, pois que de “efetivação do *conhecimento*”, o CPC não precisa mais nada ou, quando menos, de pequenos retoques para alcançar a perfeição. O Anteprojeto que propõe radicais modificações no “processo de execução” e no “cumprimento da sentença condenatória”, ora em fase de discussão final, representa, de outra parte, um enorme avanço em prol da efetividade da jurisdição. Ele tem o mérito, ademais, de tornar realidade o sentimento natural de que há espaço para a *revisitação* dos tradicionais institutos do processo de execução, na forma como procurei abordar, exemplificativamente, no item 4.

É necessário, pois, ir nesta direção, sob pena de nada adiantar as “declarações” de direito típicas dos processos de *conhecimento*; sob pena de ser inócuo a lei conferir a este ou àquele um documento que denomina de título executivo.⁶⁸

⁶⁶. Estas expressões as colhi em Carnelutti, *Direito e processo*, p. 336, entre outras menções, e as li também em Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, I, pp. 121/122, quando se refere, especificamente, às ações de condenação.

⁶⁷. O tempo inimigo do processo é figura amplamente empregada pela doutrina de processo. V., a propósito, José Rogério Cruz e Tucci, *Tempo e processo, passim*, e a p. 128 quando, com base em Proto Pisani e com os olhos voltados ao art. 461, §§ 3º e 4º, escreve: “Desnecessário frisar que a previsão de medidas coercitivas pelo apontado dispositivo legal é de suma relevância para que o processo civil em geral e a tutela condenatória específica em particular possam realizar a função institucional que lhes toca, qual seja, como já ressaltado, a de assegurar ao titular do direito praticamente tudo aquilo e exatamente aquilo que porventura tenha de receber ...”. V., também, as considerações de Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, esp. pp. 105/110.

⁶⁸. Sábia a observação de Carnelutti (*Direito e processo*, pp. 84/85) a respeito do processo de execução e de suas relações com o processo de conhecimento: “A primeira observação que há de se fazer a respeito, é que a atuação das sanções é uma coisa menos simples do que parece; aqui surge a razão da palavra *processo*, que expressa, como sabemos, a idéia de um desenvolvimento gradual no tempo”. (...) “... ainda mais complexo é o problema quando, ao invés da sanção penal, depois do processo de cognição, tem que se pôr em prática a sanção restitutória” (...) “... quando, pelo contrário, [o devedor] não quer pagar, o processo deve prosseguir seu caminho é ainda mais

É hora de destacar que as “causas” e os “efeitos” no plano do direito são obras da vontade legislativa.⁶⁹ São, por assim dizer, fruto de uma “ação mecânica”, não são predestinados a serem, imutavelmente, o que já foram e o que são; a produzirem sempre e sempre os mesmos efeitos diante de uma mesma causa. Não há mal algum em *alargar* institutos antigos, criar novos, aperfeiçoar; distinguir causas de efeitos, e já que estes efeitos não são necessários, porque não são naturais ou predestinados, aprimorá-los, porque se quer assim, porque se quer diferentemente.

Se o “condenar” em sentido restrito quer significar, apenas e tão somente, a condução a um *necessário outro processo*, ele próprio repleto de meandros e desafios, devidamente *tipificados e exigidos* indistintamente às vicissitudes de cada caso concreto pela lei processual, e, como todo bom processo, de mais *tempo* para seu encerramento e só aí a satisfação do exequente, que mal há em alargar seus horizontes e dizer que condenar significa reconhecer lesão ou iminência de lesão a direito e determinar desde logo que se repare esta lesão ou, o que é sempre melhor e mais *efetivo*, evitar que a lesão se consuma desde logo? ⁷⁰ Todos os paradigmas sobre o quais me ocupei no item 3 acima são casos em que, de uma forma ou de outra, isto se dá. Muito das propostas de releitura do item 4 também o são.

Repito o que já acentuei precedentemente: não basta um pensar “sincrético”, uma derrubada derradeira na cerca que separa o processo de conhecimento do processo de execução, admitir-se, enfim, atividades *executivas* (jurisatisfativas) em processo de conhecimento (atividade jurisdicional no sentido clássico), mesmo que nos casos de pagamento de dinheiro. O que é importante é a *necessidade* de se imaginar e de se aprimorar os *meios* executivos — ou,

acidentado e está mais semeado de juízos que o da execução penal entre outras coisas porque raramente se encontra em seu poder o dinheiro para entregar ao credor, é necessário fazer dinheiro liquidando algum outro bem; mas será realmente uma coisa sua, ou pertencerá a um terceiro? Eis aqui uma das muitas questões que, para por em prática a restituição, devem-se resolver e exigem, naturalmente, o trabalho do juiz”.

⁶⁹. O direito, não cabe a mim a demonstração, não é ciência natural; é social. Não se governa pelo princípio da causalidade mas da imputação. Pertinente, por isto mesmo, a colação dos ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira: “É natural que se estabeleça relação íntima entre o conteúdo e os efeitos de um dado jurídico. O ordenamento atribui a cada ato jurídico, em princípio, efeitos correspondentes ao respectivo conteúdo, sem embargo da possibilidade de que, eventualmente, se atribuam efeitos iguais a atos de diferentes conteúdos, ou vice-versa. Para admitir a correspondência não é preciso ver entre o ato jurídico e os efeitos que ele produz, ou pode produzir, nexo de causalidade semelhante ao que existe entre um fato natural e suas conseqüências. Substitua-se o conceito de causalidade, neste âmbito, pelo de imputação, e continuará verdadeiro o princípio de que depende do conteúdo do ato o serem tais ou quais os efeitos deste” (“Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema”, pp. 7/8). Em trabalho, anterior (“Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil”, esp. pp. 13 e 16), Barbosa Moreira, analisando a concepção Liebmaniana da sentença condenatória, já se perguntava se esta classe de sentenças é *causa* do processo de execução, seu *efeito*, contrapondo esta relação ao que não ocorre nas sentenças meramente declaratórias e constitutivas.

⁷⁰. Por esta razão é que tem tido notável desenvolvimento também entre nós o estudo do que se tem chamado de tutela inibitória, que se contrapõe à tutela reparatória. Sobre o assunto, v. Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela inibitória*, parte 1, pp. 29/306, e *Tutela específica*, esp. capítulo 2; Joaquim Spadoni, *Ação inibitória*, pp. 33/64 e Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, pp. 236/238. Na parte 2 de seu *Tutela inibitória*, pp. 309/480, Marinoni volta-se, especificamente, à crítica do modelo tradicional de sentença “condenatória”, propondo, em seu lugar, que as tutelas executivas, mandamentais e, de forma mais ampla, inibitórias possam melhor desempenhar o papel derivado das necessidades sociais e do próprio direito material: a prevenção do ilícito.

mais amplamente, de *efetivação concreta* dos direitos pelo Poder Judiciário —, realizem-se eles *dentro* ou *fora* do processo de conhecimento. Em suma: alargar-se os horizontes do *cumprimento das sentenças condenatórias*, alargando-se a idéia de *cumprimento* (meios executivos) e também de sentenças condenatórias (qualquer determinação judicial que reconheça que alguém tem direito, com maior ou menor grau de probabilidade em face de outrem).

É dizer da forma que, a mim, parece-me a mais direta e clara possível: não obstante as razões históricas e ponderáveis pelas quais o nosso CPC, ainda hoje, correlaciona “condenação” a “execução” (item 1.4, *supra*), nada impede — absolutamente nada — que os limites de uma tradicional “condenação” e de uma tradicional “execução” sejam rompidos para que passem a ser admissíveis novas *formas* de implementação concreta de comandos jurisdicionais, que mesquem — ou valham-se de exemplos ou paradigmas — as conhecidas e, de uma forma ou de outra, aceitas e difundidas pela doutrina atual, *eficácias* das decisões jurisdicionais ou, quando menos, *formas* de diferentes *efeitos* das decisões jurisdicionais manifestarem-se *externamente* ao processo.⁷¹

Nada há de errado, neste pensar, em se “combinar” a eficácia chamada *condenatória* a uma chamada *executiva* e a uma chamada *mandamental* se o propósito desta combinação é, em última análise, dar-se plena aplicabilidade ao princípio da *efetividade* da jurisdição, observando-se e realizando-se, assim, o *modelo constitucional do processo*. Nada há de errado em se “antecipar” o momento da adjudicação e se flexibilizar a alienação judicial de bens se o propósito desta “inversão de fases” é a realização concreta do princípio da efetividade da jurisdição. Nada há de errado em se impedir que aquele que sofre a execução possa paralisar aprioristicamente os efeitos daquilo que a lei reconhece como direito existente em nome do contraditório ou da ampla defesa. Contraditório e ampla defesa não são embaraço à efetivação das decisões jurisdicionais.

Quando parcela da doutrina brasileira passa a chamar a atenção, por exemplo, à viabilidade de que a determinação de que o executado, em execução por quantia certa contra devedor solvente, pague em 24 horas sob pena penhora, deve ser entendido como *ordem* e que nada impede que se comine ao seu descumprimento o pagamento de uma *multa*, está a dizer, em última análise, que, mesmo em um *processo de execução*, pode manifestar-se também uma eficácia *mandamental*. Quando menos para que o executado, sob pena de multa, realize determinados atos *instrumentais* no processo de execução, como, *v.g.*, a indicação dos bens passíveis de penhora (CPC, art. 652) e a atribuição escoreta de seu valor para agilização do procedimento (CPC, art. 655, § 1º, V *c/c* 684, I). Afinal, qual é o real significado dos atos

⁷¹. José Carlos Barbosa Moreira (“Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema”, p. 11) propõe que seja realizado um estudo que distinga, com exatidão, o *conteúdo* das sentenças de seus *efeitos* e, bem assim, que se precise qual *efeito* que cada *conteúdo* tem aptidão de fazer produzir e, em que medida, são, estes efeitos, *típicos* de um dado conteúdo e quais outros *efeitos* que se pode esperar de cada conteúdo.

definidos como atentatórios à dignidade da justiça no art. 600, II a IV, do CPC? E, mais do que significado, qual é a incidência *prática e real* — *efetividade* — das penas de multa cominadas no art. 601?⁷²

Quando alguém afirma que é hora de se *criminalizar* o descumprimento de ordens ou determinação judiciais afastando, assim, a limitação da prisão *civil* constitucionalmente imposta, está-se, de igual sorte, a se *mandamentalizar* — ou, quando menos, a se colocar em evidência a preponderância *mandamental* — de determinados comandos jurisdicionais.⁷³

Quando se prega a necessidade de uma *apreensão e fruição* mais rápida do patrimônio ou de direitos do devedor, está-se, em última análise, a se sustentar uma *executivação* (traduzo este neologismo do “processualês”: efetivação da tutela executiva) mais generalizada de uns tantos comandos jurisdicionais, deixando de lado a eficácia *condenatória* como a mais saliente ou, quiçá, a *única* concebível.⁷⁴

Não se trata, destarte, de uma revolução que *rompa* com o passado. O que se pretende é constatar os limites e as insuficiências do que se passou até aqui para ir além, objetivando dar vida à Constituição brasileira, *realizando* e *concretizando* o conceito de tutela jurisdicional.⁷⁵ É *evolução*. É como se quisesse, com mais argumentos de direito material do

⁷². Sobre o assunto, v. Donaldo Armelin, “O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil”, esp. pp. 700/702 e 724/725, em que, ao analisar a Lei nº 8.953/94, destacou a timidez do legislador no que se refere ao processo de execução e, em específico, na categorização dos atos atentatórios à dignidade da justiça. Para o jurista da PUC/SP, insuficiente definir como atentatório a omissão do devedor de indicar o local onde se *encontram* os bens sujeitos à execução. Melhor, como se lê no direito alemão, que fosse repudiada, também, a omissão de indicar os específicos bens sobre os quais a penhora será realizada, sob pena de se frustrar, *ab initio*, o processo de execução por quantia certa. A partir destas reflexões, não parece despropositado que se dê um carga de “executividade” nos arts. 652, 655 e 659 do CPC, deixando mais claro que se trata de *dever* e não mero ônus — alguém falará em mera *faculdade* — do devedor (executado). Um interessante contraponto a esta idéia é feito por Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, pp. 462/467.

⁷³. É a lição de Arruda Alvim (“Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002”, pp. 105/106): “Marca-se, mais nitidamente, em nosso direito, a presença do caráter mandamental que acompanha tais decisões, caráter esse consistente em atrelar-se ou somar-se ao(s) efeito(s) da decisão, ordem categórica para que o destinatário dessa a cumpra. Deve-se também acentuar que o princípio da efetividade — tal como tem sido concretizado em nosso sistema, através de diferentes normas — depende, fundamentalmente, da mandamentalidade e da coerção que àquela serve. Se o juiz determina, e, se a sua determinação deve ser cumprida pelo próprio réu, que ilicitamente resiste à ordem judicial, com a multa proporcionado a quebrar esta resistência, encontra-se o caminho mais rápido para essa finalidade. Pode-se, portanto, estabelecer uma correlação entre a ‘eficiência’ do princípio da efetividade, mandamentalidade e multa’.”. Tanto assim que ele propugna aplicar-se também à tradicional tutela condenatória o disposto no art. 14, V, do CPC, e respectivo parágrafo único. Para o jurista da PUC/SP, embora não haja como entender eficácia *mandamental* em sede da clássica “execução”, não há como olvidar que o texto legal dispõe, expressamente, que as sanções do parágrafo único têm cabimento em qualquer caso de embaraço a *efetivação* de provimentos judiciais de natureza final ou antecipatória” (op. cit., p. 106, nota 1). V., ainda, Ovídio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, 2, pp. 252/253 e 256 e José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, esp. pp. 316/354.

⁷⁴. Assim, por exemplo, as considerações de Cândido Rangel Dinamarco, *Execução civil*, pp. 133/134, com rica relação entre a “conveniência da ampliação dos casos em que a execução se faz como mera fase do processo” e os escopos da tutela jurisdicional, mormente o político e o social; Humberto Theodoro Jr. *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*, esp. pp. 74/75, 216/217, 233/239 e 254/256 e José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, esp. pp. 216/250.

⁷⁵. Correta a observação de Zavascki para quem “Tutela jurisdicional que se limitasse à cognição, sem as medidas complementares necessárias para ajustar os fatos ao direito declarado na sentença, seria tutela incompleta” (“Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados”, p. 52).

que de direito processual, emprestar às “obrigações de pagar” (que são, repito, mais categoria processual do que material) a mesma disciplina de “cumprimento forçado” que a lei já autoriza — e todos aplaudem — para as obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, vale a pena repetir, que é, também, no mundo *civil*, uma obrigação de pagar dinheiro a alguém. É pretender substituir um modelo “condenação-execução”, sinônimo de *ineficiência e frustração* por um modelo que, há espaço para acreditar, é mais eficiente e mais afinado às premissas constitucionais do processo, um modelo “condenação-executivação” ou “condenação-mandamentalização”. Quando menos verificar em que medida é possível esta substituição.

Vala a pena repisar: a final, o que acontece nos alimentos e em mandado de segurança em que o *pagamento* se dá por formas tão diversas que a penhora ou o “precatório”?

A maior prova de que sempre houve razões históricas para discernir, processualmente, as situações (pagar e dar) é o sistema do nosso Código de Processo Civil. O que quero por para reflexão é se estas mesmas razões, ainda hoje, persistem nas mesmas condições em que outrora; se não é hora para tentar outros *modelos executivos* em nome da efetividade da jurisdição.

Não se trata, outrossim, de pregar um abandono à ciência processual e a seus institutos lenta e cuidadosamente cunhados pelos processualistas ao longo dos séculos, e, de forma progressivamente mais intensa, nos últimos 100 anos. É que as *classes* e as *classificações* da ciência não são, em si mesmas, uma verdade; muito menos são imutáveis. Elas devem descrever os objetos postos pelo direito positivo e não ser um fim em si mesmas consideradas. Nada há de errado em se identificar novos institutos ou institutos que, outrora, não eram majoritariamente aceitos, se o direito positivo mudou e, de uma forma ou de outra, passou a reconhecê-los, expressamente.

É certo, a este respeito, que é insuficiente propugnar-se que o direito positivo brasileiro passou a adotar uma tutela “mandamental” ou “executiva *lato sensu*” sem que a sistematização destes conceitos seja acompanhada de uma concepção realmente *finalística* e concreta em busca dos resultados que estas *técnicas* são capazes de produzir no mundo concreto. Não basta difundir as tais técnicas “executivas” e “mandamentais”, classificando-as e reclassificando-as em si e por si mesmas. É mister responder à seguinte indagação: quais os mecanismos realmente efetivos que se pode dispor para o *cumprimento* de uma decisão jurisdicional, independentemente de ela “impor” uma sanção ou não: os meios que estão expressamente reservados pelo legislador (meios executivos típicos) ou outros que o juiz, possa, consoante cada caso concreto, *criar, extrair do sistema*, desde que respeite alguns limites, como, para dizer o principal, o contraditório (meios executivos atípicos)?⁷⁶

⁷⁶. Aqui vale a pena destacar, para reflexões em outra sede, o pragmatismo da doutrina americana, que se preocupa em saber como se “executa” um julgamento (que se dá, de qualquer sorte, “fora” do que chamamos de “processo de conhecimento”, sem procurar classificações ou doutrinas para isto, que tem reflexos inegáveis no Projeto de um Código de Processo Civil Transnacional, os *Principles* e as *Rules of transnational civil procedure*, que serão apresentadas, pela primeira vez no Brasil, em evento que se realizou em Foz do Iguaçu ao final das V Jornadas de Direito Processual Civil, em 9 de agosto de 2003. Na doutrina v., a título exemplificativo, Jack Friedenthal, Mary

Penso ser necessária uma derradeira observação. Mesmo que se *revisite*, aprimore-se, atualize-se e reinvente-se os diversos mecanismos executivos, por mais amplamente que se entenda o conceito de “execução”, levando-se às últimas conseqüências a idéia de “efetividade” e a expressão “cumprimento da sentença condenatória” (“executivando-a” e “mandamentalizando-a”), não há como deixar de levar em conta um fato. A execução — por mais amplo que possa ser seu campo de abrangência, repito — não pode se dirigir contra a pessoa do devedor. No máximo — e este é o papel desempenhado pela “execução indireta” ou, como preferem alguns, pela “tutela mandamental” —, a atividade jurisdicional executiva pode pretender compelir — melhor que se dissesse, *estimular* — o executado (o obrigado, o devedor) a um determinado comportamento (fazer, não fazer, entregar, pagar ou, na pior das hipóteses, praticar os mínimos atos indispensáveis ao que realmente pretende o credor, os “atos instrumentais” ou “atos-meio”). Se, mesmo compelido ou “devidamente estimulado”, o devedor recusar-se ao cumprimento voluntário, cessa a coerção psicológica e a coerção física tem que recair exclusivamente no seu patrimônio. A exceção é constitucional e está por conta de seu art. 5º, LXVII, que admite a prisão *civil* por dívida. Se há *crime* na espécie, isto é questão diversa que pressupõe, em todo e em qualquer caso, para este ensaio, entender-se como *ordem* o “cite-se para pagamento em 24 horas sob pena de penhora”... e uma extrema boa vontade na leitura do *tipo* criado pelo Código Penal.⁷⁷ E mesmo que haja *crime* e por mais que se preze a necessária *interdisciplinariedade* do direito, a questão foge às raias do processo civil, *transferindo* o problema para outro campo do direito, como se ele próprio não tivesse seus problemas e suas dificuldades com a sua *efetivação*, a sempre tão criticada *execução* penal.⁷⁸

O princípio da *realidade* da execução é uma conquista cultural, social, política e econômica.⁷⁹ É parte integrante do rol dos “direitos fundamentais” e “processo efetivo” tem que

Kay Kane e Arthur Miller, *Civil procedure*, pp. 708/715; Mary Kay Kane, *Civil procedure*, pp. 207/208; Geoffrey Hazard Jr. e Michele Taruffo, *American civil procedure*, pp. 194/204 e John Oakley e Rex Perschbacher, *Civil procedure*, pp. 11-3/11-7, em que distinguem os “directly coercive judgments” (“mandatory judgments”), executáveis pelos procedimentos do “civil contempt” dos “non directly coercive judgments” (“judgments for money damages”) que são “enforced by the process of execution”. No Projeto do *Transnational civil procedure code*, v. o Princípio 29, forte na necessidade de a “execução” dar-se de forma “prompt, speedy and effective” — com expressa referência ao pagamento em dinheiro — e a Regra 35, forte em técnicas, que, entre nós seriam chamadas de “executivas” e “mandamentais”.

⁷⁷. Sequer há consenso na doutrina quanto a este pronunciamento jurisdicional ser *decisão* e não mero despacho ordinatório para fins de recorribilidade (v., a respeito, Rita Ganesini, “Da recorribilidade do cite-se”, pp. 936/943 e Rodrigo da Cunha Lima Freira, “É agravável o ato de ordenar a citação na execução”, pp. 646/664). Para um panorama da prisão diante do descumprimento de ordem judicial das tutelas *mandamentais*, v. Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, pp. 301/326 e Marcelo Lima Guerra, *Execução indireta*, pp. 242/246 e *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, pp. 134/137.

⁷⁸. Barbosa Moreira, em texto de leitura obrigatória (“Processo civil e processo penal: mão e contramão?”), aborda diversas tendências do processo civil que, historicamente, aparecem em caminho radicalmente diverso do que ocorre e ocorreu no processo penal. Lendo e refletindo sobre o pensamento deste notável jurista, não me deixo de perguntar se a tal “prisão” decorrente do não acatamento de uma *ordem* judicial está, também, na contra-mão do direito penal.

⁷⁹. Nos primórdios do direito romano, a execução recaía sobre a pessoa do executado. Somente no final do Império que a execução passou a recair sobre seu patrimônio. A respeito, v., amplamente, Enrico Tullio Liebman, *Embargos do executado*, pp. 15/122; Gabriel de Rezende Filho, 3, pp. 170/172; Cândido Rangel Dinamarco,

ser entendido, não há razão para me cansar de repetir, desde o modelo que a Constituição traçou para ele. A própria idéia de “processo”, que se atrela intimamente a de Estado de Direito, coibe abusos daquele que tem *dever* de atingir uma finalidade pública e, por isto, tem correlato poder. Ela, por si só, afasta qualquer outra solução ao problema.⁸⁰

Não é errado dizer, pois, que, se infrutíferas todas as tentativas, *de lege lata e de lege ferenda*, quanto a um processo realmente efetivo, vale dizer, dos meios executivos típicos e atípicos, não há como não cair, uma vez mais, na vala comum, da necessidade da sub-rogação patrimonial. E como todo bom modelo desta “execução” seu sucesso, em última análise, pressupõe patrimônio *disponível* (penhorável) do devedor, sempre o processo voltado e *dependente* de uma situação que a ele é externa. Sem patrimônio não há o que fazer.⁸¹⁻⁸²

Há solução para este impasse? Há. O que é fundamental, mas não é matéria *imediate* de processo civil, é o respeito, institucional, pelo Poder Judiciário, e por todos aqueles que nele atuam, juízes, promotores, advogados, serventuários da justiça dos mais variados níveis e

Execução civil, p. 31 e ss. e Humberto Theodoro Jr., *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*, pp. 81/150.

⁸⁰. Tive oportunidade de me deter na demonstração da correlação entre “deveres-poderes” dos agentes públicos, processo e Estado de Direito em outros trabalhos, para os quais envio o leitor interessado: *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*, pp. 63/75 e “Os recursos nas leis de processo administrativo federal e paulista: uma primeira aproximação”, pp. 187/193; neste com os olhos voltados mais ao direito material; naquele, ao direito processual.

⁸¹. Daí a necessidade da lembrança da lição de José Carlos Barbosa Moreira, para quem, inviável o que vem sendo chamado de “tutela específica”, cabe a compensação pelos prejuízos, “expediente que, bem se compreende, com alguma freqüência se revelará melancolicamente insatisfatório” (“Aspectos da ‘execução’ em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade”, pp. 225/226).

⁸². Decorre do quanto escrevi no texto e na última nota o entendimento de que a *penhorabilidade* de determinados bens é assunto que deve ser repensado criticamente. É fato, a respeito, ser a Lei nº 8.009/90 — embora tenha, não há como negar, razões políticas e sociais para tanto — protetora do devedor e sua interpretação, pelo STJ, bastante benemérita para os devedores. A respeito do assunto, v. os seguintes julgados, a título ilustrativo: “Processual civil. Lei 8.009/90. Bem de família. Imóvel residencial. Desmembramento. Circunstâncias de cada caso. Doutrina. Recurso provido. I - Como residência do casal, para fins de incidência da Lei n. 8.009/90, não se deve levar em conta somente o espaço físico ocupado pelo prédio ou casa, mas também suas adjacências, como jardim, horta, pomar, instalações acessórias etc, dado que a lei, em sua finalidade social, procura preservar o imóvel residencial como um todo. II - Admite-se a penhora de parte do bem de família quando possível o seu desmembramento sem descaracterizar o imóvel, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades de cada caso” (STJ, REsp 188.706/MG, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 05.08.99, DJ 13.09.99, p. 70) e “Processual civil. Execução fiscal. Bem de família (televisor e máquina de lavar roupa). Impenhorabilidade. Lei 8.009/90. Ao interpretar a Lei 8.009, de 1.990, no que concerne à impenhorabilidade do bem de família, este Tribunal, tendo em vista o objetivo maior, qual seja o de proteger bens patrimoniais familiares essenciais à habitabilidade condigna, ampliou o alcance dos objetos excluídos da penhora, incluindo a geladeira, a televisão e outros aparelhos. Na mesma linha de compreensão, evidentemente, não haveria de se excluir a máquina de lavar roupa, bem indispensável, hodiernamente, ao guarnecimento da casa, não devendo escapar da proteção de impenhorabilidade, tomada esta no verdadeiro sentido social pretendido pelo legislador. Recurso desprovido, sem discrepância” (STJ, REsp 141.160/SP, 1ª Turma, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 18.09.97, DJ 20.10.97, p. 53006). Ignácio Poveda Velasco (*A execução do devedor no direito intermédio, passim*) dedica-se à pesquisa do *beneficium competentiae* cujas raízes históricas guardam profunda relação com as parcelas impenhoráveis do patrimônio do devedor, dentre elas a ocupada pelo bem de família.

funções. É este respeito, em última análise, que representa a espada de Thémis e é o receio da lâmina desta espada que, talvez, seja a melhor forma de *execução*.⁸³

Esta causa e este efeito superam, em muito os limites deste ensaio mas sua pesquisa e seu estudo são, já, providências inadiáveis; são, na verdade, a premissa de qualquer discurso jurídico que quer ser efetivo, que quer ser realidade. “Enfim, viver não é apenas difícil, é quase impossível, mormente naqueles casos em que, não estando a causa à vista, nos esteja interpelando o efeito, se ainda esse nome lhe basta, reclamando que o expliquemos em seus fundamentos e origens, e também como causa que por sua vez já começou a ser, porquanto, como ninguém ignora, em toda esta contradança, a nós é que compete encontrar sentidos e definições, quando o que nos apeterceria seria fechar sossegadamente os olhos e deixar correr um mundo que muito mais nos vem governando do que se deixa ele, governar...”.⁸⁴

BIBLIOGRAFIA

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Elementos de direito processual civil*, vol. 2. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2003.

ALMEIDA PRADO, Francisco Octavio de. *Improbidade administrativa*, São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

ALPA, Guido. “*Obbligazione*” em *Enciclopedia del diritto - Le Garzantine*. Torino: Garzantine ed., 2ª ed., 2001, pp. 891/893.

ALVES, José Carlos Moreira. *Da alienação fiduciária em garantia*, Rio de Janeiro, Forense, 2ª edição, 1979.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tutela antecipada*. Curitiba, Juruá, 3ª edição, 2002.

ARMELIN, Donaldo. “O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil” em *Reforma do código de processo civil*, obra coletiva, São Paulo, Saraiva, 1996, pp. 675/725.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. “Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002”, em *Revista de processo* vol. 108. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pp. 105/114.

ASSIS, Araken de. *Da Execução de Alimentos e Prisão do Devedor*. São Paulo: Ed. RT, 3ª ed., 1996.

_____. *Manual do processo de execução*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2001.

⁸³. “Quem contempla o símbolo da justiça, composto pela balança e pela espada, está tentando interpretá-lo no sentido de que os dois símbolos representem, respectivamente, a convicção e a execução...” (Francesco Carnelutti, *Direito e processo*, p. 321). O pragmatismo americano é menos poético mas não menos preocupado com o que chamamos de “efetividade”. Para aquele sistema, “The process of coercive enforcement of a judgment ought sensibly to be so expensive and unpleasent to the defendant that a rational defendant will find voluntary compliance to be the wisest course. It usually is much more expensive for a defendant to remain passive than to satisfy a judgment and get on with life” (John Oakley e Rex Perschbacher, *Civil procedure*, pp. 11-5).

⁸⁴. José Saramago, *História do cerco de Lisboa*, p. 108.

ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação da tutela (à luz da garantia constitucional do devido processo legal)*. São Paulo, Malheiros, 2001.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Prisão Civil por dívida*. São Paulo: Ed. RT, 1992.

_____. *Curso de Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações*. São Paulo: Ed. RT, 5ª ed., 2ª tiragem, 1994.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A sentença mandamental – Da Alemanha ao Brasil” em *Temas de direito processual (sétima série)*, São Paulo, Saraiva, 2001, pp. 53/69.

_____. “Aspectos da ‘execução’ em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade” em *Temas de direito processual (sexta série)*, São Paulo, Saraiva, 1997, pp. 225/238. Também publicado em *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*, obra coletiva sob sua coordenação, Rio de Janeiro, Forense, 1999, pp. 205/217.

_____. “Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema” em *Revista de processo* vol. 40. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, pp. 7/12.

_____. “Processo civil e processo penal: mão e contramão?” em *Temas de direito processual civil (sétima série)*, São Paulo, Saraiva, 2001, pp. 201/215.

_____. “Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil” em *Revista dos Tribunais* vol. 436. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972, pp. 13/19.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. São Paulo : Malheiros, 3ª edição, 2003.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Edição histórica, Editora Rio, 1977.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. “Tutela específica: inovações legislativas e questões polêmicas” em *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 167/200.

BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Campinas, LZN, 2003.

BUZAID, Alfredo. *Do mandado de segurança*. São Paulo, Saraiva, 1989.

CALAMANDREI, Piero. “La condena” em *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, pp. 551/563.

_____. *Instituições de direito processual civil*, vol. I. Campinas, Bookseller, 2ª edição, 2003.

_____. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas, Servanda, 2000.

CALMON FILHO, Petrônio (org.). *Cadernos IBDP – Série Propostas Legislativas*, vol. 3. São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2003.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. São Paulo: Ed. RT, 4ª ed., 2003.

- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. Rio de Janeiro, Forense, 4ª edição, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. *Direito e processo*. Campinas, PÉritas, 2001.
- _____. *Instituições de processo civil*, vol. I. Campinas, Servanda, 1999.
- CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, vol. VIII, 1974.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, vol. I. São Paulo, Saraiva, 2ª edição, 1965.
- COELHO, Fábio Ulhoa. “A análise econômica do direito” em *Direito – Programa de pós graduação em Direito – PUC/SP*, vol. 2. São Paulo, Max Limonad, 1995, pp. 155/170.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. “Principi costituzionale e processo di esecuzione” em *Rivista di Diritto Processuale*, vol. 2, Padova, Cedam, 1994, pp. 450/469.
- DIDIER Jr., Fredie *et alli*. *A nova reforma processual*, São Paulo, Saraiva, 2ª edição, 2003.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo, Malheiros, 3ª edição, 2002.
- _____. *Execução civil*. São Paulo : Malheiros, 6ª edição, 1998.
- FADEL, Sergio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. São Paulo, Dialética, 1998.
- FERREIRA, Willliam Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2002.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa*, São Paulo, Malheiros Editores, 4ª edição, 2000.
- FIGUERA Jr., Joel Dias. *Comentários à novíssima reforma do CPC*. Rio de Janeiro, Forense, 2002.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. “É agravável o ato de ordenar a citação na execução” em *Processo de execução*, obra coletiva, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, pp. 646/664.
- FRIEDENTHAL, Jack, KANE, Mary Kay e MILLER, Arthur Raphael. *Civil procedure*. Saint Paul, West Publishing, 1985.
- FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência (fundamentos da tutela antecipada)*. São Paulo, Saraiva, 1996.
- GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.
- GABLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil – Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. II.
- GIANESINI, Rita. “Da recorribilidade do cite-se” em *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*, obra coletiva, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, pp. 936/943.

- GOMES, Orlando. *Obrigações*, 8ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1986.
- GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, vol. 2. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. *Execução forçada*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- _____. *Execução indireta*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.
- HAZARD Jr., Geoffrey e TARUFFO, Michele. *American civil procedure*. New Haven, Yale, 1993.
- KANE, Mary Kay. *Civil procedure*. Saint Paul, West Group, 4ª edição, 1996.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado (oposições de mérito no processo de execução)*. Campinas, Bookseller, 2003.
- _____. *Manual de direito processual civil*, vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 2ª edição, 1985.
- _____. *Processo de execução*. Araras, Bestbook, 2001.
- LOPES, João Batista. *Tutela antecipada*. São Paulo, Saraiva, 2ª edição, 2003.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, tomos III, IV e V. Campinas, Millenium, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. São Paulo, Malheiros, 3ª edição, 1997.
- _____. *Tutela específica*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. *Tutela inibitória*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2003.
- MARINS, Victor A. A. Bomfim. “Antecipação da tutela e tutelar cautelar” em *aspectos polêmicos da antecipação da tutela*, obra coletiva, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, pp. 556/570.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do Patrimônio Público*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Proibição Administrativa*, São Paulo, Saraiva, 2001.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil – princípios fundamentais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.
- NEVES, Celso. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo : Forense, 6ª edição, 1994, vol. VII.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção et alli. *Nova reforma processual civil comentada*. São Paulo, Método, 2ª edição, 2003.
- OAKLEY, John e PERSCHBACHER, Rex. *Civil procedure*, Santa Monica, Casenotes Publishing co. 2001.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “Alcance e natureza da tutela antecipatória” em *Revista de processo* vol. 84. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, pp. 11/17. Também publicado em *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*, obra coletiva coordenada por José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, Forense, 1999, pp. 113/121.

PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro, Renovar, 2ª edição, 1999.

_____. *Tratado das execuções – Processo de execução*, 1º volume. São Paulo, Saraiva, 2ª edição, 1976.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 9ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1988, vol. II.

PISANI, Andrea Proto. “Appunti sulla tutela di condanna” em *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, vol. 3. Milano, Giuffrè, 1979, pp. 1667/1779.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*, tomo I. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970.

_____. *Tratado das ações*, tomo 5. Campinas, Bookseller, 1999.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. New York, Aspen Publishers, 5ª edição, 1998.

REZENDE FILHO, José Gabriel de. *Direito processual civil*, vol. 3. São Paulo, Saraiva, 6ª edição, 1963.

RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. “O aprimoramento da antecipação de tutela” em *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 91/116.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações*, 30ª ed., Saraiva, 2002, vol. 2.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 3. São Paulo, Saraiva, 10ª edição, 1989.

SARAMAGO, José. *Histórica do cerco de Lisboa*. São Paulo, Biblioteca Folha, 2003.

SARMENTO, Jorge. *Improbidade Administrativa*, Porto Alegre, Síntese, 2002.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Código de processo civil interpretado*, obra coletiva sob a coordenação de Antônio Carlos Marcato, no prelo da Editora Atlas, de São Paulo.

_____. “Execução por quantia certa contra a fazenda pública: uma proposta atual de sistematização” em *Processo de execução*, obra coletiva, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, pp. 109/174.

_____. *Execução provisória e antecipação da tutela*. São Paulo, Saraiva, 1999.

_____. *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1999.

_____. *Mandado de segurança*. São Paulo, Saraiva, 2002.

_____ Os recursos nas leis de processo administrativo federal e paulista: uma primeira aproximação” em *As leis de processo administrativo*, obra coletiva, São Paulo, Malheiros, 2000, pp. 187/226.

SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo, Saraiva, 1997.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*, volume II. Porto Alegre : Fabris, 1990.

_____ *Sentença e coisa julgada*. Porto Alegre : Fabris, 1995.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2003.

THEODORO Jr. Humberto. *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

_____ *Tutela jurisdicional de urgência*. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2ª edição, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2002.

_____ *Tempo e processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *Manual da tutela antecipada*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002.

VELASCO, Ignácio M. Poveda. *A execução do devedor no direito intermédio*, São Paulo, Livraria Paulista, 2002.

VELLOSO FILHO, Carlos Mário. “A indisponibilidade de bens na Lei nº 8.429, de 1992” em *Improbidade Administrativa - questões polêmicas e atuais*, obra coletiva, São Paulo, Malheiros, 2ª edição, 2003. pp. 117/128.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 3ª ed., 2003, v. II.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2002.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo, Atlas, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo : Saraiva, 1997.

_____ “Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados” em *Revista de processo* vol. 109. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, pp. 45/56.

_____ *Título executivo e liquidação*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.