

# COMPIMENTO DELLA SENTENZA NEL CPC BRASILIANO, SPECIALMENTE NEI CASI DI OBBLIGAZIONI DI SOMMA DI DANARO

*Humberto Theodoro Júnior<sup>1</sup>*

**SOMMARIO:** Introduzione; 1 Riforme attuate nel Codice di Procedura Civile alla fine del ventesimo secolo e all'inizio del ventunesimo; 2 Il compimento della sentenza secondo il nuovo Codice di Procedura Civile (Legge n° 13.105/2005); 3 Tutela interdittiva come standard; 4 Titoli esecutivi giudiziali; 5 Non solo le sentenze di condanna sono titoli esecutivi giudiziali nel processo civile brasiliano; 6 Necessità di rispettare il contraddittorio nel compimento

---

<sup>1</sup> Professore ordinario Titolare in pensione della Facoltà di Giurisprudenza della Università Federale del Minas Gerais (Brasile) FMG. Giudice Consigliere in pensione del Tribunale di Giustizia di Minas Gerais. Membro dell'Accademia di Minas Gerais di Lettere Giuridiche, dell'Istituto degli Avvocati di Minas Gerais, dell'Istituto di Diritto Comparato luso-brasiliano, dell'Istituto Brasileiro di Diritto Processuale, dell'Istituto ibero-americano di Diritto Processuale, della International Association of Procedural Law e membro della Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française – Gruppo Brasiliano. Dottore in Giurisprudenza. Avvocato

della sentenza; 7 Necessità di richiesta del creditore; 8 Comunicazione (non notificazione) al debitore; 9 Compimento per iniziativa del debitore; 10 Esecuzione definitiva di sentenza che riconosce l'esigibilità dell'obbligazione di pagare una somma di danaro; 11 Provvisoria esecuzione; 12 Norme di base della provvisoria esecuzione; 13 Osservazioni finali.

## INTRODUZIONE

Il Brasile, relativamente alla storia della procedura fino alle recenti date, si è sempre mantenuto fedele alla tradizione del diritto romano in materia di esecuzione di sentenza. Viene osservato il criterio di due azioni distinte ed autonome:

- a) all'inizio, si esercitava l'azione cognitiva destinata ad ottenere l'accertamento, mediante sentenza, dell'esistenza del diritto discusso tra le parti che, procedendo dalla richiesta del creditore, condannava il debitore a realizzare la prestazione dovuta e
- b) dalla sentenza di condanna nasceva per il creditore *l'azione esecutiva* che gli concedeva la possibilità di instaurare un nuovo processo tendente ad attuare materialmente sul patrimonio del debitore inadempiente, processo in cui il giudice avrebbe estratto in maniera forzata i beni e le risorse necessari al soddisfacimento del diritto certificato nella sentenza del processo precedente, senza dipendere dal consenso dell'escusso.

Il sistema era quello del doppio binario, come nel diritto romano, che forzava il creditore ad esercitare due volte il diritto d'azione per riuscire ad ottenere il soddisfacimento del credito reclamato in giudizio. Si esercitava dapprima la *actio* e, dopo la sentenza, la *actio iudicati*, in una successione obbligatoria di due azioni, due processi e due provvedimenti giudiziali diversi. Tutto avveniva durante lo stesso giudizio ma in contesti processuali diversi ed indipendenti. La *actio iudicati* aveva inizio dopo l'estinzione della *actio condemnationis*. Questa, una volta conclusa, perfezionava il titolo esecutivo (sentenza di condanna) che a sua volta sarebbe il fondamento di sostegno all'azione esecutiva.

Tuttavia, sono sempre esistite tra di noi azioni speciali la cui procedura era unitaria, ossia, in un unico rapporto processuale si procedeva in via

eccezionale tanto all'accertamento del diritto quanto alla sua realizzazione forzata. Si trattava di qualcosa di simile agli antichi interdetti romani (*interdicta*) che si prestavano a esplicitare moderne azioni come quelle possessorie e di sfratto. La dottrina in Brasile denominava queste azioni speciali *azioni esecutive "lato sensu"*, di contro alle *azioni di condanna*. Mentre le prime si concludevano con la sentenza, le seconde proseguivano nello stesso rapporto processuale fino all'effettiva realizzazione materiale del diritto accertato nel provvedimento cognitivo.

Il diritto positivo brasiliano, negli ultimi tempi, ha conosciuto una evoluzione nel senso che ha generalizzato le azioni esecutive *lato sensu*, attribuendo tale carattere a tutte le sentenze di condanna.

### **1 RIFORME ATTUATE NEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE ALLA FINE DEL VENTESIMO SECOLO E ALL'INIZIO DEL VENTUNESIMO**

Attraverso successive riforme che hanno dapprima riguardato la modalità di esecuzione delle sentenze relative alle obbligazioni di fare e non fare (Legge n° 8.952/1994), dopo quelle relative alle obbligazioni di consegnare una cosa (Legge n° 10.444/2002) ed infine a quelle relative alle obbligazioni di somma di danaro (Legge n° 11.232/2005), il diritto brasiliano è riuscito a svincolarsi completamente dal sistema romano della *actio iudicati*. Al suo posto si è impiantato come regola generale del procedimento di compimento della sentenza, qualcosa di simile al regime medievale longobardo o almeno ispirato ad esso. Invece di mantenere la dualità romana *actio – actio iudicati*, il Codice brasiliano ha impiantato, in pieno ventunesimo secolo, la procedura unica o sincretica della *executio per officium iudicis*, regime esecutivo forgiato nel confronto storico fra diritto romano e diritto germanico.

È necessario sottolineare che, con la caduta dell'Impero Romano e l'instaurazione del dominio dei popoli germanici, si è prodotto un enorme scontro culturale, dato che i nuovi dominatori praticavano usanze barbariche nella prassi giudiziaria: l'esecuzione era privata, esercitata dalla stessa forza del creditore sul patrimonio del debitore, senza dipendere dal precedente beneplacito giurisdizionale. Era il debitore che, trovandosi in disaccordo sugli atti esecutivi privati del creditore, doveva ricorrere al Potere Pubblico per formulare l'impugnazione. Si trattava pertanto di una completa inversione riguardo alle tradizioni civilizzate dei romani: prima si eseguiva per poi discutere in giudizio il diritto delle parti. L'attività cognitiva era quindi successiva a quella

esecutiva che, a sua volta, non dipendeva dalla procedura giudiziale per essere legittimata.<sup>2</sup>

Nello scontro fra culture, alla fine si arrivò ad una conciliazione sul metodo. Si abolì da un lato l'esecuzione privata per sottomettere la realizzazione del diritto del creditore al previo accertamento giudiziale ma, dall'altro, si eliminò la duplicità di azioni che il diritto romano aveva tanto coltivato. Il compimento della sentenza cominciò a non assoggettarsi più all'apertura di un nuovo giudizio. Spettava al giudice, dopo aver emesso la sentenza, prendere, come semplice dovere di ufficio, i dovuti provvedimenti per fare compiere la sua decisione, il tutto come atto dello stesso processo in cui la pretesa del creditore fosse stata accolta. Al posto della vecchia e complicata *actio iudicati*, si instaurò in pieno Medioevo la nuova e semplice *executio per officium iudicis*. (2)<sup>3</sup>

In questo modo il giudice in Brasile, ancora sotto il regime del CPC del 1973, iniziò a racchiudere nelle proprie mani il potere di giudicare il processo di cognizione e di realizzare l'ordine emergente dalla sua sentenza, durante la stessa durata del rapporto processuale in cui era stata pronunciata la condanna.

## 2 IL COMPIMENTO DELLA SENTENZA SECONDO IL NUOVO CODICE DI PROCEDURA CIVILE (LEGGE N° 13.105/2015)

Il nuovo Codice di Procedura Civile brasiliano, ancora in fase di *vacatio legis*, si è mantenuto fedele al sistema unitario costruito in base alle riforme progressive subite dal Codice del 1973. Il creditore continuerà ad essere sollevato dall'onere di entrare due volte in giudizio, con due differenti azioni, per ottenere infine il suo unico obiettivo pratico, quello cioè di soddisfare il suo diritto di credito.

Il nuovo Codice di Procedura Civile mantiene l'unificazione della procedura dell'attività di cognizione e di quella esecutiva per quanto concerne i titoli esecutivi giudiziali. In questo modo, in un'unica azione, l'autore è in condizione di ottenere il accertamento del suo diritto e la soddisfazione del credito.

2 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado (oposições de mérito no processo de execução)*. ed. Tradução portuguesa de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968, n. 23, p. 34, e n. 28, p. 40; REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. Coimbra: Coimbra, 1943, v. I, n. 24, p. 72; cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*. Rio de Janeiro: AIDE, 1987. p. 132-133.

3 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*, cit., ns. 34-36, p. 52-56; cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A execução da sentença* cit., p. 136-138.

Il nuovo Codice di Procedura Civile destina così l'azione esecutiva autonoma

unicamente ai titoli esecutivi stragiudiziali. Con questo, sono previste due vie di esecuzione forzata singolare nel diritto di procedura civile brasiliano:

- a) quella del compimento forzato delle sentenze di condanna e di altre cui la legge attribuisce ugual forza (NCPC, art. 513 e 515) – regime equivalente a quello di *executio per officium iudicis*; e
- b) quella della procedura di esecuzione dei titoli stragiudiziali enumerati nell'art. 784, a cui si applicano le diverse procedure del Libro II della Parte Speciale del nuovo Codice – regime di azione esecutiva autonoma (originaria della *actio iudicati* e della sua evoluzione nell'età moderna).

### 3 TUTELA INTERDITALE COME STANDARD

Il processo di cognizione, nel nuovo sistema del diritto brasiliano, si è distanziato dalla meta della condanna che si manifestava dalla ricerca della formazione del titolo esecutivo, come conclusione di un processo e preparazione di un altro. La sentenza non è più un titolo di condanna ma una fonte diretta dell'esecuzione reale o ordinamentale, che l'avvicina agli interdetti romani, la cui implementazione non avveniva mediante la *actio iudicati* ma in ragione di misure concrete determinate direttamente dal pretore. Si rifugge, come diceva Ovídio A. Baptista da Silva, dall'ordinarietà della procedura di cognizione, che nei modelli primitivi del Codice/73, faceva confondere la sentenza di condanna con una sentenza dichiarativa. Il Codice precedente, mediante successive riforme, era riuscito a superare il modello romano denominato *ordo iudiciorum privatorum*.

Più della pura eliminazione del processo di esecuzione delle sentenze, che si raggiunge con la forza del compimento immediato, nella stessa azione di cognizione, il più grande merito della Legge n° 11.232/2005 è giustamente stato quello di adottare come standard esecutivo quello della tutela interdittiva, che vede nella sentenza molto di più della definizione del diritto della parte e dell'obbligazione del debitore, perché ci vede un comandamento subito eseguibile per forza immediata del provvedimento con cui si accoglie la pretesa della parte.<sup>4</sup> Questo sistema è stato totalmente assorbito dal nuovo Codice.

---

4 Le sentenze dopo la riforma, "o saranno esecuzioni reali, quando si riferiscono a pretese alla consegna di cosa certa o saranno preporandamente ordini, quando non , in certe ipotesi, ugualmente esecuzioni reali, le pretese relative al compimento delle obbligazioni di fare o non fare, come prevede il §5° dell'art. 461. Ci avviciniamo quindi ai modi peculiari della tutela interdittiva. A nostro avviso, questo è un vantaggio

#### 4 TITOLI ESECUTIVI GIUDIZIALI

Al fine di permettere l'applicazione del procedimento sincretico di compimento della sentenza, il nuovo Codice non si concentra soltanto sulle decisioni di condanna e presenta nell'art. 515 il ruolo di molti altri pronunciamenti giudiziari, riconoscendo a tutti quanti la qualità di titoli esecutivi giudiziari. In questo modo, si eseguono secondo le regole del procedimento speciale di compimento di sentenza come:

- a) quelli che nella procedura civile riconoscono l'esigibilità di obbligazione di pagare la somma di danaro, di fare o di non fare e di dare la cosa; o
- b) la decisione omologatoria di autocomposizione giudiziaria, o stragiudiziale; e la sentenza arbitrale, tra molti altri

#### 5 NON SOLO LE SENTENZE DI CONDANNA SONO TITOLI ESECUTIVI GIUDIZIALI NELLA PROCEDURA CIVILE BRASILIANA

Di tal maniera, al descrivere il titolo esecutivo giudiziale basico, l'art. 515, I del nuovo Codice<sup>5</sup> riconosce come titolo di tale natura non solo le sentenze, ma tutte "le decisioni proferite nella procedura civile che riconoscano l'esigibilità di obbligazione di pagare somma, di fare, di non fare o di dare cosa.

Dato che il Codice non parla più di sentenza ma di decisioni, non c'è dubbio che sono titoli esecutivi giudiziari le decisioni relative alle tutele di urgenza o alla tutela sommaria non cautelare, o altre ancora che, durante la procedura, impongano alla parte prestazioni monetarie certe e liquide immediatamente esigibili.<sup>6</sup>

Si nota ancora che il nuovo Codice si è mantenuto sulla linea di ampliamento della forza esecutiva aldilà delle tradizionali sentenze di condanna, accogliendo la corrente dottrina e giurisprudenziale che, anche nel regime del Codice precedente, riconosceva già la possibilità di

---

espressivo sulla strada della pubblicazione del diritto di procedura civile". (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. "Sentença condenatória na Lei nº11.232". *Revista Jurídica*, v. 345, p.20)

5 CPC/73, art.475-N, 1.

6 Davanti alla espressa estensione conferita dalla legge al titolo giudiziale eseguibile, a tutte le decisioni e non solo alle sentenze, si è posta fine, secondo Teresa Wambler e altri, alla controversia relativa alla forza esecutiva delle decisioni relative alle tutele di urgenza o di evidenza (*Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 845).

instaurare in certi casi l'esecuzione anche in base a decisioni dichiarative e costitutive. La redazione dell'art. 515, I del nuovo Codice, appoggiandosi sul riconoscimento giuridico dell'esigibilità di obbligazione, come elemento capace di identificare la decisione di base del compimento forzato del provvedimento giudiziale, ha evidenziato la possibilità di includere in tale procedimento anche le sentenze meramente dichiarative e costitutive, sempre che in queste siano contenuti i dati che configurano l'obbligazione esigibile che quindi dovrà naturalmente essere certa e liquida.

Nella classica tripartizione delle sentenze, soltanto a quelle di condanna si riconosceva la qualità di titolo esecutivo, perché sarebbero le uniche a contenere l'ingiunzione al debitore, nel senso di imporgli la realizzazione di una prestazione. Le sentenze di mero accertamento, limitate alla determinazione di certezza, non produrrebbero la forza per sostenere la pretesa di realizzazione coatta in giudizio di qualsiasi prestazione. Inoltre, le sentenze costitutive non sarebbero titoli esecutivi, perché il loro effetto non è la certificazione di diritto a qualche prestazione, ma semplicemente l'istituzione di una nuova situazione giuridica che si stabilisce immediatamente per emanazione della stessa sentenza, indipendentemente da qualsiasi modalità di cooperazione o comportamento del soggetto passivo.

Anche questa visione che sembrava tanto semplice ed ovvia ha finito per subire, nel diritto brasiliano, una rilettura dalla quale è scaturita una interessantissima dottrina con notevoli riflessi sulla giurisprudenza del Superiore Tribunale di Giustizia, formata ancora durante la vigenza del Codice/73.

Il testo di quel Codice apriva uno spiraglio che indeboliva la teoria che riconosceva che solo le sentenze di condanna producevano titolo esecutivo, perché, per esempio, l'art. 584 includeva nel ruolo dei titoli esecutivi giudiziali sentenze in cui, in nessun modo, il giudice aveva pensato di ordinare al vinto qualsiasi tipo concreto di prestazione (come sentenza penale di condanna, sentenza omologatoria di conciliazione o transazione e il certificato di divisione della eredità). Pertanto, il vecchio Codice non stabilirebbe un monopolio dell'esecuzione per la sentenza di condanna.

Prima del nuovo Codice due fattori hanno contribuito a fare in modo che la dottrina rendesse ancora più fragile la pretesa esclusività riconosciuta un tempo alla sentenza di condanna:

- a) l'azione di mero accertamento, dall'art. 4º, paragrafo unico, del Codice/73, è passata ad essere permessa anche dopo che

l'obbligazione fosse esigibile, nel senso che si è assicurato l'accesso della parte alla pura dichiarazione del suo diritto, quando era già possibile reclamare l'adempimento del debitore mediante sentenza di condanna;

- b) negli ultimi anni del ventesimo secolo, il Codice ha sofferto una serie di riforme, tutte dettate da una migliore e più effettiva prestazione giurisdizionale. Buona parte delle innovazioni sono state introdotte sul terreno dell'esecuzione forzata, che ha come obiettivo l'eliminazione di ostacoli burocratici alla rapida soddisfazione del diritto del creditore e ancora a facilitarli l'accesso al processo esecutivo. In questo senso, si sono costituiti in leggi stravaganti nuovi e numerosi titoli esecutivi stragiudiziali. Nel ruolo dell'art. 585 del Codice/73, l'innovazione più significativa si è avuta nel comma II, dove, a partire dalla Legge n° 8.953/1994 si è conferita forza di titolo esecutivo a qualsiasi documento pubblico o privato firmato dal debitore, sempre che, in quest'ultimo caso, fosse sottoscritto anche da due testimoni. Ovviamente il documento avrebbe dovuto riportare l'obbligazione liquida, certa ed esigibile, per imposizione dell'art. 586 di quel Codice.

Quel momento fu propizio alla revisione della dottrina classica che postulava che la sentenza di mero accertamento non sarebbe mai potuta essere usata come titolo esecutivo. Ed è stato quanto è accaduto negli ultimi tempi nella giurisprudenza sotto la leadership della Suprema Corte di Giustizia. Ecco una decisione paradigmale:

Possiede efficacia esecutiva la sentenza dichiarativa che porta in sé definizione integrale della norma giuridica individualizzata. Non esiste nessuna ragione, logica o giuridica, per sottometerla prima dell'esecuzione ad un secondo giudizio di certificazione, anche perché la nuova sentenza non potrebbe arrivare a risultato differente da quella precedente, sotto pena di compromettere la garanzia della cosa giudicata, costituzionalmente assicurata. Instaurare un processo di cognizione senza offrire alle parti o al giudice altra alternativa di risultato oltre ad uno solo, già prefissato, rappresenterebbe attività meramente burocratica e inutile, che potrebbe ricevere qualsiasi altra qualifica, tranne quella giurisdizionale.<sup>7</sup>

7 STJ, 1ª T., REsp. 588.202-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ac. un. 10.2.2002, DJU 25.02.2004. Il caso deciso dall'ordinanza si riferiva ad una sentenza dichiarativa che aveva riconosciuto diritto di credito oriundo da pagamento indovuto a fini di compensazione tributaria, la quale tuttavia non è stata attuabile nella pratica. Da qui deriva il fatto che il contribuente abbia optato per l'esecuzione della sentenza per

Infatti, se il nostro diritto processuale positivo s'avvia verso il conferimento di forza di titolo esecutivo ad ogni e qualsiasi documento privato in cui ci si riferisce all'obbligazione liquida, certa ed esigibile, perché non riconoscere pari autorità alla sentenza meramente dichiarativa? Questa, più di qualsiasi altro strumento privato, possiede l'incontestabile autorità per accertare e positivare l'esistenza di obbligazione liquida, certa ed esigibile.<sup>8</sup> Sarebbe una pura perdita di tempo esigere, a pregiudizio delle parti e della stessa Giustizia, l'apertura di un procedimento di condanna in tali circostanze. Se il creditore è esente da azione di condanna, bastandogli disporre di uno strumento privato per attestargli il credito non compiuto dal debitore inadempiente, sarà migliore la sua situazione di accesso all'esecuzione quando si troverà attrezzato con una precedente sentenza di mero accertamento in cui si attesti l'esistenza del debito liquido e già scaduto.<sup>9</sup>

È possibile fare le stesse considerazioni riguardo alle decisioni costitutive che regolarmente si limitano a stabilire una nuova situazione giuridica per le parti, senza prevedere prestazioni e controprestazioni tra di loro, dispensando ulteriori misure esecutive. Non possiamo però dimenticarci dei casi in cui il decisionale costitutivo, descrivendo il rapporto giuridico innovato, prevede l'obbligazione d'ora in poi esigibile tra i litiganti. Si pensi all'azione innovatrice di locazione o alla revisionale di contratto che stabilisca nuovi affitti e nuovi incarichi per gli interessati. Non è possibile contestare la forza esecutiva attuata per esigere le prestazioni definite in sentenze costitutive di questa natura.

---

ottenere l'importo del suo credito in denaro. Anche altri precedenti del STJ avevano adottato uguale intendimento: REsp. 207.998/RS, 1<sup>a</sup> T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 18.11.1999, *RSTJ* 134/90; REsp. 551.184/PR, 2<sup>a</sup> T. Rel. Min. Castro Meira, ac. 21.10.2003, *DJU* 01.12.2003, p. 341.

- 8 È interessante che la prima causa di grande ripercussione riportata nel paragrafo unico dell'art. 4 dell'attuale CPC, si è avuto nel famoso caso Herzog, giornalista torturato e ucciso nelle caserme dell'esercito a San Paolo, durante la dittatura militare, La vedova, non desiderando ricevere risarcimento, ma cercando di rendere chiara la responsabilità dello Stato per la morte del marito, fece appena la sua dichiarazione. Il Tribunale Federale di Ricorsi, a maggioranza di voti, non accolse la preliminare di carenza di azione per mancanza di interesse, ma proclamò che la dichiarazione, nella specie, appoggiata nel permissivo del paragrafo unico dell'art. 4 del CPC, era, in concreto, accolta con forza di condanna, visto che non avrebbe potuto essere diverso l'accertamento nelle circostanze della causa portata in giudizio. Già prima però della vigenza del CPC del 1973, lo stesso TFR aveva deciso: "Ammissibile l'azione dichiarativa, anche se la parte disponeva di azione dichiarativa per la reintegrazione del suo diritto". (TFR, 1<sup>a</sup> T., Ap. Civ. 28.342, *DJU* 19.03.1973, p. 1.526; FADEL, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 11).
- 9 "Non procede l'affermazione per cui la sentenza dichiarativa non è mai titolo esecutivo; questa avrà forza esecutiva qualora contenga certificazione di tutti gli elementi di una norma giuridica concreta, relativa all'obbligazione con caratteristiche sopra descritte, ossia, quando contenga obbligazione "liquida, certa ed esigibile di consegnare cosa e di fare o di non fare, o di pagare somma in denaro, tra soggetti determinati" (ZAVASCKI, Teori Albino. "Sentenze dichiarative, sentenze di condanna e efficacia esecutiva dei giudicati". *Revista de Processo*, v. 109, p. 56, jan./mar. 2003).

In questo modo, è evidente nell'attuale sistema della nostra procedura civile che il dato che autorizza l'esecuzione forzata non adotta più come parametro esclusivo questa o quella categoria di sentenza del processo di cognizione.

Quel che si cerca in questo ambito, mediante l'attività giurisdizionale, è accertare l'esistenza o meno di diritti civili materiali e stabilire definizioni di situazioni giuridiche materiali preesistenti o formate dalla stessa sentenza. Gli effetti pratici, manifestabili mediante il compimento di prestazioni o comportamenti della parte soccombente, non interferiscono nell'essenza della sentenza e si reggono su regole e principi propri collegati alle esigenze del diritto materiale e alle convenienze politiche perché si stabilisca una procedura esecutiva più semplice o più complessa per raggiungere l'effetto concreto ordinato dall'atto di sentenza.

Perciò si può riconoscere che una sentenza di condanna può quindi essere compiuta con o senza necessità del processo autonomo di esecuzione forzata; una sentenza di condanna, per la natura della prestazione violata, eventualmente non può mai sfociare in una *actio iudicati*, rimanendo solo sul terreno delle misure coercitive indirette; d'altra parte, una sentenza di mero accertamento che, di regola, non ha niente da eseguire, può in determinate circostanze diventare titolo esecutivo giudiziale.

In questa malleabilità di gestione che le figure processuali hanno acquisito nel processo effettivo e giusto dei nuovi tempi risiede la grande ricchezza della prestazione giurisdizionale moderna. Sapere far uso dell'abbondanza di questa fonte di giustizia è la virtù alla quale aspirano i processualisti veramente impegnati con le nuove risorse delle garanzie costituzionali di tutela giuridica.

## **6 NECESSITÀ DI RISPETTARE IL CONTRADDITORIO NEL COMPIMENTO DELLA SENTENZA**

Sebbene all'interno del diritto processuale civile brasiliano sia stata abolita l'azione autonoma di esecuzione della sentenza, trasformandola in un semplice incidente della procedura in cui la domanda sia stata accolta, non è possibile rifiutare al debitore la garanzia del contraddittorio e di una adeguata difesa.

Si riconosce evidentemente al debitore la facoltà di opporsi al compimento della sentenza, non mediante il classico rimedio di opposizione all'esecuzione, ma mediante semplice petizione destinata ad accusare

illegalità, eccessi o qualsiasi irregolarità occorsa, che siano pertinenti al merito o alle formalità processuali, relativi agli atti esecutivi posti in pratica.<sup>10</sup>

## 7 NECESSITÀ DI RICHIESTA DEL CREDITORE

Il nuovo Codice lascia ora evidente la necessità di richiesta del creditore per dare inizio al compimento della sentenza che riconosce il dovere di pagare una somma di danaro, sia provvisoria che definitiva (NCPD, art. 513, § 1°). Si respinge così l'inizio del compimento della sentenza per impulso ufficiale del giudice. Però, una volta richiesto il compimento della sentenza, questa attività di soddisfazione può proseguire fino alle ultime conseguenze per impulso ufficiale.

L'art. 775 del nuovo Codice, ripetendo la norma che già constava nell'art. 569 del Codice/73, proclama che "il creditore ha il diritto di rinunciare all'intera esecuzione o soltanto a qualche misura esecutiva". In questo consiste il classico principio della libera disponibilità dell'esecuzione da parte del creditore, da cui decorre la necessità di aspettarsi da parte sua l'iniziativa della attività processuale esecutiva, contemplata nel §1° della disposizione *sub examine*.

Sebbene l'emissione del mandato esecutivo, *in casu*, sia autorizzata come efficacia naturale della condanna, è anche vero che al vincitore resterà sempre la ampia facoltà di astenersi dall'esigere l'immediato compimento forzato del titolo giudiziale, all'interno del principio generale della libera disponibilità dell'esecuzione. Vari motivi possono scongiurare l'implementazione immediata della prestazione ordinata dalla sentenza, sia per ragioni di ordine etico, come la necessità di non superare la dignità umana del debitore, sia di ordine pratico o economico, come la possibilità di soluzione consensuale più interessante per il rapporto che le parti possano mantenere. La volontà del giudice non può essere indifferente ad una situazione di tal natura. In ultima analisi, anche davanti a prestazioni di fare o di dare la cosa, sarebbe sempre più prudente aspettare che si manifesti il creditore dopo il passaggio in giudicato della decisione di merito, prima di emettere il mandato esecutivo.

---

10 CAMBI, Accácio. Opposizione all'esecuzione del titolo giudiziale. *Juris Plenun*, n.º 57, p. 84, maggio/2014; MARTINS, Sandro Gilbert. Appunti sulla difesa del debitore nel "compimento della sentenza". *Revista de Processo*, n.º 116, p. 174, giu-ago/2004

## 8 COMUNICAZIONE (NON NOTIFICAZIONE) AL DEBITORE

### I – Regola generale

Il Nuovo Codice determina che il compimento della sentenza abbia inizio dalla comunicazione al debitore, mostrando che la regola si indirizza alla realizzazione di prestazione di somma di danaro alla quale è stato giudizialmente condannato. Compito che sarà affidato di regola alla persona dell'avvocato. (art. 513, §2°, 1). Stesso procedimento, quindi, sarà anche osservato in relazione alle obbligazioni di fare, non fare e dare la cosa.

In questo modo, la regola è che ogni comunicazione per compiere la sentenza, non importa quale che sia la natura dell'obbligazione da eseguire, sarà fatta, a principio, nella "Gazzetta Ufficiale", nella persona dell'avvocato costituito agli atti. (art. 513, §2°, I).<sup>11</sup>

### II – Eccezioni

Ci sono tuttavia delle eccezioni, in cui la comunicazione personale del debitore diventa necessaria:

- (a) La comunicazione sarà fatta per raccomandata con ricevuta di ritorno, quando il debitore sia rappresentato mediante Pubblico Patrocinio o quando non abbia un procuratore costituito negli atti (comma II del §2° dell'art. 513).
- (b) La comunicazione sarà fatta per via elettronica, nel caso di aziende pubbliche o private, quando non abbiano un avvocato agli atti. Tali persone giuridiche sono obbligate ad essere registrate nei sistemi elettronici, per imposizione dell'articolo 246, §1°. Però, non si applicherà questa modalità di intimazione alle microimprese ed imprese di piccola dimensione. (art.513, §2°, III).
- (c) La comunicazione sarà fatta per pubblici proclami quando il debitore sia stato notificato per la stessa forma nella fase di

---

11 "Dato che ci troviamo davanti ad una semplice *fase del nuovo processo*, il debitore non ha bisogno di essere citato, *perché non si instaura una nuova relazione giuridica processuale*, dato che si tratta solo di una fase di quella che era già stata iniziata con la fase cognitiva. Per questo, precedentemente, la parte era già stata citata, e, per la fase esecutiva, sarà solamente *intimato* della pretesa al compimento di sentenza" (RODRIGUES, op. cit., p. 214).

cognizione (art. 256) ed anche così si sia mantenuto contumace (art. 513, §2°, comma IV)

## 9 COMPIMENTO PER INIZIATIVA DEL DEBITORE

Nel Codice/73, la stesura primitiva dell'art. 570, prevedeva un procedimento speciale perché il debitore condannato in sentenza promovesse la consegna dell'oggetto di sua obbligazione. La tecnica di compimento della sentenza relativa alle obbligazioni di somma di danaro, innovata dalla Legge n°11.232/2005, ha revocato il citato dispositivo (art. 9°). Questo non ha però comportato per il debitore la privazione dell'iniziativa di dar compimento volontario alla sentenza. Al contrario, quello che la nuova tecnica ha reso evidente è stata la soggezione dell'obbligato alla realizzazione della prestazione riconosciuta ed imposta in giudizio, tanto che si è stabilito un termine per questo, sotto pena di multa nell'eventualità di inadempienza. (Codice/73 art.475 – J, *caput*).

Il Codice del 2015 regola esplicitamente la possibilità di cumplimiento volontario della sentenza, disponendo che “è lecito per il convenuto, prima di essere intimato per il compimento della sentenza, comparire in giudizio ed offrire in pagamento la somma che intende essere dovuta, presentando memoria discriminata del calcolo” (art. 526).<sup>12</sup>

Anticipando così l'esecuzione del creditore, sarà in condizione di evitare la multa e le spese accessorie. Una volta udito il creditore, e in assenza di impugnazione, il giudice dichiarerà soddisfatta l'obbligazione ed estinguerà il processo (art. 526, §3°).

## 10 ALCUNE CARATTERISTICHE DELL'ESECUZIONE DEFINITIVA DI SENTENZA CHE RICONOSCE L'ESIGIBILITÀ DI PAGARE SOMMA DI DANARO

### A – Requisiti

Il compimento definitivo della sentenza che riconosce l'esigibilità di pagare somma di danaro presuppone che esista (art. 523 del NCPC):

- a) Condanna precedente di somma di danaro; o
- b) Somma già fissata in liquidazione; o

---

<sup>12</sup> CPC/73, senza corrispondenza

- c) Decisione sulla parte non controversa della lite: giudizio anticipato *parziale del merito* (art. 389), nella fase di giudizio conforme lo stato del processo: (ordinanza nominata “decisione interlocutoria di merito” dall Codice brasiliano).

In questo modo, perché abbia inizio il compimento definitivo di sentenza che riconosca il dovere di pagare, deve già esistere un titolo esecutivo giudiziale liquido, certo ed esigibile, che può essere tanto una sentenza, un’ordinanza in materia di merito o in questioni disciplinari (*id est*, qualsiasi decisione “interlocutoria”).

Trattandosi di parte incontrovertita, soltanto la parte passata in giudicato darà luogo al compimento definitivo, mentre il restante continuerà ad essere oggetto di discussione in giudizio, nel processo di cognizione.

B – Mesura coercitiva: multa civile

L’ammontare della condanna sarà aumentato della pena pecuniaria del dieci per cento oltre agli onorari dell’avvocato del dieci per cento (Codice, art. 523, §1°) sempre che il debitore non proceda al pagamento volontario del debito da eseguire entro quindici giorni dalla comunicazione realizzata nei termini dell’art. 513, §2°.<sup>13</sup>

In caso di pagamento parziale entro i termini di legge, la pena pecuniaria e gli onorari previsti nel §1° dell’art. 523 incideranno sul restante. (art. 523, §2°).

Non si contemplanò la multa né gli onorari dell’avvocato se il compimento della prestazione avviene entro i quindici giorni previsti dalla legge per la risoluzione volontaria del debito. Tuttavia, a questo fine, l’esecuzione deve essere stata richiesta dal creditore e il debitore deve essere stato comunicato con un anticipo sufficiente per compiere volontariamente l’obbligazione. Per evitare la pena pecuniaria, il debitore deve prendere l’iniziativa di compiere la condanna entro i quindici giorni seguenti la comunicazione.

<sup>13</sup> “Sono cumulabili le sanzioni degli art. 475-J e 601 del CPC. La multa dell’ art. 475-J del CPC è una sanzione specifica per la mancanza di compimento, entro i termini di 15 giorni, dell’ordine che emana dalla sentenza. La multa dell’ art. 601 del CPC, a sua volta, si caratterizza come una sanzione alla pratica di atto che attenta alla dignità della Giustizia. Si tratta quindi di sanzione specifica, tanto che lo stesso caput dell’ art. 601 sottolinea che la sua incidenza si ha ‘senza pregiudizio di altre sanzioni di natura processuale o materiale’, come quella dell’ art. 475-J” (STJ, 3ª T., REsp. n° 1.101.500/RJ, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, ac. 17.05.2011, *DJe* 27.05.2011).

La liberazione dal dovere di pagare la pena pecuniaria, *in casu*, avviene soltanto se il debitore procede di fatto al pagamento del debito e delle spese accessorie (art. 523 *caput* e 526), o al deposito giudiziale con la previsione di saldarlo. Il semplice deposito, per garantire il giudizio e permettere l'impugnazione al compimento della sentenza, non possiede la forza di esentare il debitore dalla sanzione suddetta.<sup>14</sup>

### C – Onorario degli avvocati

Secondo giurisprudenza del Superiore Tribunale di Giustizia, il fatto che l'esecuzione sia un semplice incidente di procedura non impedisce la condanna in onorari.<sup>15</sup> Il nuovo Codice adotta espressamente questa tesi nell'art. 523, §1°. Trascorsi i termini per il pagamento volontario, il debitore incorrerà negli onorari di soccombenza relativi del 10 per cento, ci sia stata o meno impugnazione al compimento di sentenza. (art.523, *caput*).

La base del calcolo dell'importo dell'onorario degli avvocati deve tener in conto soltanto l'importo principale del debito. Non si deve sommare a questo l'importo della pena pecuniaria, secondo Shimura.<sup>16</sup>

### D – Procedimento

Superati i termini per il pagamento, senza il dovuto riscatto, sarà emanato automaticamente mandato di pignoramento ed stima, dando inizio agli atti di espropriazione (art. 523, §3°), i quali saranno eseguiti secondo le regole di esecuzione per somma di danaro fondata su titolo stragiudiziale. (art. 513 e 771)

### E – Difesa del debitore

Il debitore, entro quindici giorni da contarsi dalla comunicazione che gli invita a pagare il debito, potrà difendersi mediante impugnazione prevista nell'art. 525, la cui formulazione non dipende dalla sicurezza del giudizio e che, di regola, non ha effetto sospensivo

14 L'attitudine del debitore, che promove il mero deposito giudiziale del *quantum* da eseguire, con la finalità di permettere l'opposizione al compimento di sentenza, non compie adempimento volontario dell'obbligazione, autorizzando il calcolo della sanzione del 10% sul saldo debitore" (STJ, 4ª T., REsp 1.175.763/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, ac. 21.06.2012, *DJe* 05.10.2012).

15 STJ, Corte Especial, REsp 1.028.855/SC, Rel. Min Nancy Andrighi, ac. 27.11.2008, *DJe* 05.03.2009.

16 SHIMURA, Sergio Seiji. Comentários ao art. 523. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et.al, *Breves comentários, cit.*, p. 1357.

sul corso di compimento della sentenza. Le materie arguibili, di fronte all'esistenza di cosa giudicata sul contenuto della sentenza da eseguire, si limitano alla nullità del titolo o degli atti esecutivi, alla inesigibilità o ineseguibilità, all'eccesso di esecuzione e all'invocazione di cause di modificazione, di impedimento o estintive del merito che sopravvengano alla condanna così come l'incompetenza del giudizio di esecuzione (art. 525, §1°).

## 11 PROVVISORIA ESECUZIONE

Il Codice ammette che l'esecuzione per somma di danaro, in compimento di sentenza, possa essere *definitiva o provvisoria* (art. 520 e 523). L'esecuzione definitiva "è quella in cui il creditore vede riconosciuta la sua situazione in maniera immutabile, decorrente dalla natura stessa del titolo su cui si fonda l'esecuzione".<sup>17</sup> Si basa su titoli esecutivi stragiudiziali o su sentenze passate in giudicato. È la regola generale dell'esecuzione forzata delle decisioni giudiziali.

Per il Nuovo Codice, l'esecuzione è *provvisoria* quando si basa su *titolo giudiziale* contestato mediante ricorso sprovvisto di effetto di sospensione (art. 520), o ancora, quando si fonda su titolo stragiudiziale, mentre è pendente appello della sentenza di improcedenza dell'opposizione del debitore, quando ricevuti con effetto di sospensione. (art. 1.012, §1°, III).

## 12 NORME DI BASE DELLA PROVVISORIA ESECUZIONE

Il procedimento che orienta basicamente il compimento provvisorio della sentenza è lo stesso di quello definitivo (nuovo Codice, art. 520, *caput*). Si assoggetta però ad un regime speciale di effetti e responsabilità, per cui:

- a) Prima di tutto, *la provvisoria esecuzione ha luogo per iniziativa, conto e responsabilità del creditore*. In questo modo, se la sentenza dovesse essere riformata, sarà questi ad essere obbligato a riparare i danni che il debitore avrà subito. Si tratta di ipotesi di responsabilità oggettiva per danno processuale.<sup>18</sup> La modalità più completa di risarcimento è la restituzione dei beni e valori espropriati esecutivamente, oltre ai danni causati dalla privazione di questi durante il tempo in cui

17 LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, tomo II, n. 924, 1974. p. 414.

18 RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.287.

è prevalso l'effetto della provvisoria esecuzione. Essendo però stati trasmessi a terzi, senza essere raggiungibili dall'effetto del giudizio di ricorso pendente, si trasformeranno in dovere di totale indennizzazione del loro valore e delle svariate perdite sofferte dal debitore. Davanti al grave rischio che la provvisoria esecuzione possa rappresentare per il creditore, questa non può essere concessa d'ufficio dal giudice. Dipenderà sempre dalla richiesta della parte. (art. 520, comma I).

- b) Però, qualsiasi alienazione avvenuta durante il compimento provvisorio dovrà essere preservata, senza pregiudicare la verifica di perdite e danni di responsabilità del creditore.
- c) Se il titolo esecutivo (sentenza) è riformato solo in parte, la provvisoria esecuzione resterà senza effetto soltanto relativamente a quanto è stato sottratto dalla sua forza di condanna. Se il creditore ha ricevuto mille e il ricorso gli ha riconosciuto il diritto soltanto a ottocento, dovrà restituire duecento che ha ricevuto in più, oltre agli eventuali danni provocati al debitore, nella parte eccessiva dell'esecuzione (art. 520, III).
- d) *Nei casi di riscossione di versamento in denaro e di pratica di atti che comportino trasferimento di possesso o alienazione di proprietà o di altro diritto reale sui beni del debitore, o dai quali possa risultare grave danno al debitore, la provvisoria esecuzione si concluderà soltanto mediante cauzione sufficiente ed idonea, arbitrata dal giudice e prestata negli stessi atti (art. 520, IV).* La cauzione, che può essere reale o fideiussoria, deve essere idonea e sufficiente, deve cioè rappresentare per il debitore allontanamento dal rischio di pregiudizio, nell'eventualità che sia revocato o riformato il titolo esecutivo giudiziale che supporta la provvisoria esecuzione.

Perciò fornita la cauzione competente, il trasferimento di dominio a terzi, mediante vendita all'asta, non sarà provvisorio. Per l'aggiudicante, l'operazione di acquisto della proprietà sarà definitiva. Tra le parti, in caso di revoca o riforma della sentenza di esecuzione, la soluzione sarà l'indennizzazione di perdite e danni. Non si ripercuoterà pertanto sul diritto acquisto dal terzo aggiudicante.

Se inoltre la vendita all'asta avviene durante la provvisoria esecuzione, l'aggiudicante avrà titolo definitivo per la trascrizione nel

registro catastale. Non si applicherà, *in casu*, la regola dell'art. 256 della Legge n° 6.015/1973, che vieta la cancellazione di registrazione nel citato registro in base a "sentenza soggetta a ricorso". In realtà, specificatamente, è il processo esecutivo ad essere soggetto a ricorso, non l'atto di trasferimento di dominio. Quest'ultimo è definitivo, in relazione al terzo acquirente.

### 13 OSSERVAZIONI FINALI

Il diritto brasiliano non si è ancora alleato al movimento di ampia degiudizializzazione dell'esecuzione civile, che sta caratterizzando il diritto europeo. Tra di noi, non si è ancora istituita la figura dell'ufficiale giudiziario, incaricato dell'esecuzione forzata fuori dal processo giudiziale e con considerevole autonomia nei confronti del giudice.

Si registra però un considerevole aumento della pratica di atti di espropriazione da parte dello stesso creditore o di agenti privati di sua scelta.

Così avviene, per esempio, che nell'esecuzione dei crediti garantiti dall'alienazione fiduciaria, dopo aver ottenuto per decisione giudiziaria il consolidamento del possesso e dominio sul bene gravato, il creditore rimane autorizzato a venderlo stragiudizialmente, al fine di pagarsi con il prodotto accertato (Decreto Legge n° 911/1969, art. 2°; Codice Civile art. 1.364). Anche l'esecuzione dell'immobile ipotecato, mediante il Sistema Finanziario di Abitazione, può essere alienato per iniziativa dell'agente fiduciario, senza dipendere dall'intervento giudiziale. (Decreto Legge 70/1966, art.31). Ugual procedimento spetta alle operazioni del Sistema di Finanziamento Immobiliario, garantito dall'alienazione fiduciaria di cosa immobile (Legge n° 9.514/1997, art. 27). In questi ultimi casi, l'esecuzione è totalmente stragiudiziale.

Anche in esecuzioni giudiziarie l'asta può essere soppresso in quanto il Codice prevede :

- a) la facoltà del creditore esecutante di aggiudicarsi il bene pignorato, per la soddisfazione del credito, senza sottometterlo ad asta giudiziaria (nuovo Codice, art. 876); e
- b) la possibilità che lo stesso creditore si incarichi dell'alienazione del bene pignorato per iniziativa privata, agendo di persona o tramite mediatore immobiliare o banditore d'asta (art. 880).

È interessante sottolineare infine un mezzo importante adottato dal nuovo Codice per aumentare l'effettività e conseguentemente agilizzare il compimento della sentenza e dell'esecuzione in generale. Si tratta del moderno pignoramento elettronico di danaro in deposito bancario o in investimento finanziario.

La legge brasiliana considera prioritario il pignoramento di danaro (nuovo Codice, art. 835, § 1°) e per facilitare la sua realizzazione permette al giudice di bloccare elettronicamente, attraverso la Banca Centrale, saldi bancari del debitore, per un valore sufficiente a coprire il credito in esecuzione. L'indisponibilità che prepara il futuro pignoramento è determinata "in limine litis", su richiesta del creditore e senza previa conoscenza del debitore (art. 854).

Questi avrà però, prima del perfezionamento del pignoramento, cinque giorni di tempo per dimostrare l'eventuale impignorabilità del saldo bancario o l'eccesso della misura costringitiva (art. 854, § 2°).

Especiale attenzione merita il notevole impegno del diritto brasiliano in garantire l'esecuzione specifica delle obbligazioni di fare o non fare o di dare. Per questo fine il nuovo Codice stabilisce un ventaglio di misure coercitive, tra le quali la pena pecuniaria ("astreintes") (art. 536, § 1° e art. 538, § 3°).

Ringrazio tutti i presenti per la cortese attenzione che mi avete prestato.

