

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**SINCRETISMO ENTRE COGNIÇÃO E EXECUÇÃO NAS REFORMAS DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL**

**CURITIBA
2005**

EDER MANFRIN NONATO

**SINCRETISMO ENTRE COGNIÇÃO E EXECUÇÃO NAS REFORMAS DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL**

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

Orientador: Prof. Manoel Caetano Ferreira Filho

**CURITIBA
2005**


TERMO DE APROVAÇÃO

EDER MANFRIN NONATO

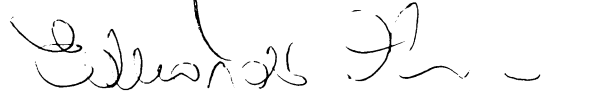
SINCRETISMO ENTRE COGNIÇÃO E EXECUÇÃO NAS REFORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia aprovada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:



Prof. Dr. Manoel Caetano Ferreira Filho
UFPR



Prof. Dr. Eduardo Talamini
UFPR



Prof. Dr. Edson Ribas Malachini
UFPR

Curitiba, 27 de outubro de 2005

Dedico esta monografia aos meus pais Abel e Cláudia, ao meu irmão Fábio, aos meus tios Benone e Letícia, e demais familiares, que através de seus esforços proporcionaram meu estudo universitário.

Agradeço a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho, dispensando sua atenção, tempo e dedicação para que ele se tornasse real, em especial ao professor e orientador Manoel Caetano Ferreira Filho, que inspirou esta pesquisa com o brilhantismo de suas aulas.

En el orden del derecho, ejecución sin conocimiento es arbitrariedad; conocimiento sin posibilidad de ejecutar la decisión, significa hacer ilusorios los fines de la función jurisdiccional.

Eduardo Couture

SUMÁRIO

RESUMO	v
INTRODUÇÃO	1
1 CONHECIMENTO E EXECUÇÃO NA EVOLUÇÃO DO PROCESSO CIVIL	3
1.1 DIREITO ROMANO.....	3
1.2 DIREITO INTERMÉDIO	6
1.3 DIREITO MODERNO	8
1.4 DIREITO BRASILEIRO	11
2 FUNDAMENTOS DA DUALIDADE PROCESSUAL	16
2.1 INFLUÊNCIA DO ROMANISMO	17
2.2 FINALIDADES DIVERSAS.....	19
2.3 LEGITIMAÇÃO DOS TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS.....	20
2.4 CLASSIFICAÇÃO TRINÁRIA DAS SENTENÇAS	22
2.5 RAZÕES FILOSÓFICAS E IDEOLÓGICAS	24
2.6 OUTROS FUNDAMENTOS	26
3 DICOTOMIA COMO OBSTÁCULO À EFETIVIDADE	28
3.1 A CRISE DO PROCESSO CIVIL CLÁSSICO	28
3.2 SUPERAÇÃO DA DUPLICIDADE DE PROCESSOS	30
3.3 DOUTRINA FAVORÁVEL À UNIFICAÇÃO.....	33
4 SINCRETISMO PROCESSUAL NAS REFORMAS DO CPC	38
4.1 PROCEDIMENTOS ESPECIAIS UNITÁRIOS	40
4.2 EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	43
4.3 EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E PARA ENTREGA DE COISA	45
4.4 EXECUÇÃO PARA O PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA	48
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54

RESUMO

Análise das novas relações entre cognição e execução em face das reformas do Código de Processo Civil, especialmente das Leis 8.952/94 e 10.444/02, e a possibilidade de sua conjugação num mesmo processo. Verificação do modo de cumprimento das sentenças na evolução histórica do processo civil, desde o direito romano, passando pelo intermédio, até o direito moderno. Adoção pelo Código de Processo Civil da dicotomia processo de conhecimento – processo de execução e suas conseqüências negativas. Fundamentos da dualidade processual e críticas diante da exigência de efetividade. Compreensão das razões pelas quais a autonomia da execução de sentença condenatória constitui um anacronismo teórico e superação de seus fundamentos. Posições doutrinárias favoráveis à junção das atividades cognitivas e executivas numa única relação processual, tendo em vista a possibilidade de fornecer uma tutela mais efetiva e mais adequada ao direito material violado. Exame da existência de procedimentos especiais com caráter unitário e sua capacidade de concentrar os atos e acelerar a composição da lide. Modificação do paradigma da dualidade para o do sincretismo processual a partir das reformas setoriais do Código. Processo sincrético e conjugação das atividades de conhecimento e execução na mesma relação processual. Efetivação imediata da tutela antecipada, sem a necessidade de propositura de uma ação de execução autônoma. Execução das obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa logo após a prolação da sentença. Extensão dessas modificações para a execução que condena ao pagamento de quantia certa.

Palavras-chave: Monografia; Direito; Direito Processual Civil; Sincretismo; Cognição; Execução.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 1973 acolheu a dicotomia entre processo de conhecimento e processo de execução. No entanto, essa dualidade tem se mostrado desnecessária e até mesmo prejudicial para a tutela dos novos direitos, em especial diante da exigência de efetividade processual. Em razão disso, algumas modificações legislativas foram realizadas, e outras ainda estão em curso, na tentativa de possibilitar a execução imediata da sentença.

A análise dessa mudança paradigmática exige uma incursão histórica na evolução do processo civil. Sabe-se que para obter a execução de um julgado no direito romano era necessário passar pelo caminho da *actio iudicati*. No período medieval, por sua vez, o processo assumiu um caráter unitário e a atuação prática do direito passou a ser realizada *per officium iudicis*, logo após a condenação. Porém, prevaleceu novamente em tempos modernos, a noção de que o processo executivo constitui nova relação processual, autônoma e independente do processo de conhecimento.

Para compreender a opção por essa dualidade, necessário dissertar acerca de seus fundamentos. Dentre eles, o apego injustificado às tradições romanas e as finalidades distintas das atividades. Também, a legitimação dos títulos extrajudiciais revelou a possibilidade de execução sem prévio conhecimento. Por outro lado, a classificação tripartida das sentenças demonstrou a existência de conhecimento sem execução posterior. Outrossim, o pensamento liberal e a filosofia racionalista foram essenciais para a separação dos processos.

Ocorre que a autonomia do processo de execução tornou-se um verdadeiro obstáculo à efetividade das sentenças condenatórias. Diante disso, começaram a surgir propostas legislativas de simplificação procedimental para conferir uma tutela jurisdicional em tempo razoável. Nesta parte, imprescindível a desmistificação dos argumentos que justificaram a dicotomia processual. Desse modo, demonstra-se a possibilidade de sua substituição por um processo sincrético, capaz de conjugar no seu bojo as atividades cognitivas e executivas.

Esse modelo está sendo seguido nas reformas setoriais operadas no processo civil brasileiro, particularmente pelas leis 8.952/94 e 10.444/02. A manifestação do sincretismo, que já era identificada em alguns procedimentos especiais, passa agora a ser estendida à efetivação da tutela antecipada, à execução de fazer, de não fazer e para entrega de coisa. Com relação ao cumprimento de obrigação que visa o pagamento de quantia certa, também há um projeto de lei nesse sentido.

Por fim, serão discutidas as conseqüências derivadas do fim da execução *ex intervallo* para os casos previstos, e destacada a urgência de repensar alguns conceitos solidificados na ciência processual à luz dessas modificações.

1 CONHECIMENTO E EXECUÇÃO NA EVOLUÇÃO DO PROCESSO CIVIL

1.1 DIREITO ROMANO

É de fundamental importância para a presente investigação verificar o funcionamento da organização judiciária no direito romano. Identificar como se processavam o julgamento e a execução das sentenças, porquanto aquele sistema exerceu profunda influência no processo civil moderno, mormente quando se trata da autonomia do processo de execução.

Como é sabido, na sua evolução histórica, “o sistema processual dos romanos passou por três fases distintas: a) *Legis actiones*: fundação de Roma (754 a.C.) até o ano 149 a.C; b) *Per formulas*: do ano 149 a.C até o século III da Era Cristã e c) *Cognitio extra ordinem*: 294 da Era Cristã indo culminar com a codificação de Justiniano (528-534).”¹

Os dois primeiros sistemas recebiam a denominação de *ordo iudiciorum privatorum* e se caracterizavam por um procedimento duplo. Havia a participação do pretor, representante do Estado (*in jure*) e de juízes privados ou árbitros (*apud iudicem*)² escolhidos pelos contendores. Apenas no último período - *cognitio extra ordinem* – é que ocorreu a publicização do processo, passando a ser realizado pelo magistrado na sua integralidade.

No *ordo iudiciorum privatorum*, as partes compareciam perante o pretor comprometendo-se a aceitar o que viesse a ser decidido pelo juiz privado (*iudex*). Esse compromisso recebia o nome de *litiscontestatio*. O magistrado fixava o objeto do litígio e remetia o processo ao juiz particular, a quem cabia a colheita da prova e prolação de sentença. Em razão da natureza contratual das *litiscontestatio*, a composição dos conflitos era vista como um negócio privado entre as partes.

Após a sentença condenatória, o credor tinha que propor, perante o pretor, uma nova ação destinada a obter a execução da sentença. No período das *legis*

¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 1, p. 38.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**, p.

actiones essa ação denominada *manus iniectio* e conferia ao credor o direito de reduzir o devedor à condição de escravo, podendo matá-lo ou vendê-lo, conforme previa a Lei das XII Tábuas. Na vigência do processo formular, quando não cumprida espontaneamente a condenação após um *tempus iudicatus*, a via adequada para conseguir autorização para execução era a *actio iudicati*, pela qual o credor pedia a entrega da pessoa ou do patrimônio do inadimplente.

A sentença proferida pelo *iudex* não se revestia de eficácia executiva³, mas apenas substituía a obrigação originária por uma nova (*obligatio iudicati*). “O efeito da sentença era, pois, unicamente, o de fazer surgir uma nova obrigação, que não a precedente, porque provinha do julgado e não do vínculo jurídico originário.”⁴

Diante disso, o credor precisava invocar novamente a autoridade do pretor, por meio da *actio iudicati*, para fazer atuar a obrigação nascida da sentença e oportunizar ao devedor a defesa da pretendida execução. Fixou-se o princípio de que toda execução deveria ser precedida, necessariamente, de condenação.

Para que houvesse contestação dessa *actio*, exigia-se caução e o devedor ficava sujeito a uma condenação em dobro. Então, o processo era remetido novamente ao *iudex* para proferir outra sentença. Assim, o ciclo era reiniciado. No entanto, assevera Moacyr Amaral Santos que, “quando o devedor reconhecia a validade da sentença ou a contestação infundada era repelida pelo pretor, este, desde logo, emitia o decreto executivo.”⁵ A execução, portanto, ocorria depois e fora da *actio iudicati*, com as medidas do magistrado.

Observa-se que o poder de *imperium* era exclusivo do pretor. Nessa perspectiva sustenta Humberto THEODORO JÚNIOR:

Jamais se poderia, por isso mesmo, pensar em atuação do juiz (privado) para fazer valer sua decisão. O *iudex* não participava da soberania estatal. Não podia a parte vencedora, em conseqüência, intentar a realização de seu direito senão impetrando a autoridade do praetor, este sim, um detentor do *imperium*.⁶

³ A sentença não constituía título executivo no direito romano, *status* adquirido somente no direito intermédio, em razão das contingências.

⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos do executado**, p. 10.

⁵ SANTOS, M. A. Obra citada. 3v, p. 208.

⁶ THEODORO JÚNIOR, H. Obra citada, p. 103.

Esclarece Ovídio BAPTISTA que, em decorrência disto, “a definição de jurisdição para os romanos era restrita à declaração do direito realizada pelo *iudex* privado, excluídas as atribuições executivas do pretor.”⁷

Necessário destacar ainda, que os romanos não conheciam a noção moderna de ação, somente possível a partir da polêmica WINDSCHEID-MUTHER em meados do século XIX. Para aquele povo, ação era o próprio direito material colocado em movimento, perseguido em juízo. E se ação não era instituto autônomo, também não o processo civil.

Desse modo, não havia como identificar dois processos distintos, um de conhecimento e outro de execução, como ocorre na modernidade. Até mesmo porque, adverte o professor Aloísio SURGIK, “naquela época não se conheceu a palavra processo no sentido atribuído pela terminologia moderna”⁸.

Mas o exame das instituições romanas permite constatar que nesse período do *ordo judiciorum privatorum*, essas duas atividades ocorriam em situações separadas, inclusive eram atribuídas a pessoas distintas. Enquanto o *iudex* privado, com atribuições de *iurisdictio*, conhecia do caso e declarava o direito, apenas o pretor podia praticar atos executivos, pois era detentor exclusivo do *imperium*.

Com o passar do tempo, esse sistema foi substituído pela *cognitio extra ordinem*. Desse momento em diante, abolida a figura do *iudex*, o magistrado não mais remetia as partes com a fórmula ao juiz privado. Com a unificação dos procedimentos, ele mesmo passa a conhecer da causa e proferir uma sentença.

Após a condenação, mediante a propositura e julgamento de uma *actio* simplificada, o magistrado ordenava o início dos atos executivos. Defende LIEBMAN que “ainda no processo Justinianeu, era necessária a *actio iudicati* para obter a execução de uma sentença de condenação.”⁹ Assim, conhecimento e execução tornam-se atributos da autoridade estatal, sempre com a precedência daquele sobre esta.

⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**, p. 26.

⁸ SURGIK, Aloísio. **Lineamentos do processo civil romano**, p. 11.

⁹ LIEBMAN, E. T. Obra citada, p. 17.

Em suma, três são as principais noções da relação cognição-execução extraídas do direito romano: a) a sentença de condenação não tinha eficácia executiva, alcançável somente por meio da *actio iudicati*; b) no *ordo iudiciorum privatorum*, conhecimento e execução constituíam atividades seccionadas e atribuídas a pessoas diferenciadas, e c) havia sempre a precedência do conhecimento sobre a execução.

Compreendida a relação entre declaração do direito e a sua satisfação no direito romano, doravante será examinado o mecanismo de execução das sentenças no direito medieval.

1.2 DIREITO INTERMÉDIO

Conforme já delineado, os romanos evoluíram da execução privada que recaía sobre a pessoa do devedor, para a execução judicial restrita ao patrimônio do inadimplente. Com isso evitavam a instabilidade social gerada pela realização da justiça pelas próprias mãos. No seu último estágio, o Estado era forte o suficiente para promover o acertamento do caso e realizar a execução da sentença proferida pelo magistrado.

Após a queda do Império romano (ano 476), e a ocupação de seus territórios pelos germânicos, “deu-se o encontro do elevado sistema jurídico daqueles com os costumes primitivos destes.”¹⁰ Os germanos, também chamados de bárbaros, tinham uma noção jurídica muito rudimentar, fazendo com que a ciência processual sofresse um enorme retrocesso.

O direito que passou a predominar tinha um caráter individualista acentuado, voltado para a exclusiva tutela do credor. Desse modo, para o direito germânico, o uso da força e da vingança pessoal eram instrumentos normais de reação do credor contra o inadimplemento do devedor.

Por isso, a penhora de autoridade privada e extrajudicial era usualmente praticada como o primeiro ato para composição do conflito. A verificação do crédito

¹⁰ SANTOS, M. A. Obra citada. v. 1, p. 44.

somente ocorria em momento posterior, quando o autor se dirigia ao juiz para pleitear o que lhe fosse de direito.

Neste ponto, vale destacar a passagem de Humberto THEODORO JÚNIOR quando examina a execução de sentença no direito medieval: “A atividade procedimental, ao inverso de Roma, iniciava-se pela execução e não pela cognição. Antes de provocar a apreciação jurisdicional e fazer reconhecer o seu direito por uma sentença do juiz, o credor lançava mão de meios executivos, penhorando, pela sua própria força os bens do devedor.”¹¹

O professor Ovídio BAPTISTA enfatiza que “no direito germânico imaginava-se que ninguém se aventuraria a enfrentar os desgastantes aborrecimentos causados por uma demanda judicial, por mero deleite, sem o convencimento do seu próprio direito.”¹² Por essa razão é que foi invertida a técnica processual, havendo precedência da satisfação sobre a declaração do direito.

O conhecimento podia ser buscado posteriormente, mas esse processo era extremamente formalista e complexo, podendo muitas vezes servir tão-somente para agravar a situação do devedor. Em alguns casos, a cognição era realizada incidentalmente no bojo do procedimento executivo.

Daí a conclusão de que “era traço característico do processo germânico a não separação da atividade cognitiva da executiva. Julgar e executar eram atividades articuladas num só processo.”¹³ Reforça LIEBMAN que “a simultaneidade da cognição e da execução no mesmo processo passou a ser a regra, consagrando a concepção do procedimento como um todo unitário.”¹⁴

Com o surgimento das universidades, que passaram a confrontar o direito romano com o germânico, sob a influência do canônico, surgiu um novo direito, denominado comum ou intermédio, que se alastrou por toda a Europa Continental.

A partir desse momento a execução passou por uma remodelação, afastando-se tanto do complexo procedimento da *actio iudicati*, quanto da penhora privada.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, H. Obra citada, p. 132-133.

¹² SILVA, O. A. B. da. Obra citada, p. 151.

¹³ THEODORO JÚNIOR, H. Obra citada, p. 132-133.

¹⁴ LIEBMAN, E. T. Obra citada, p. 31.

Entretanto, de influência romanista, os glosadores retomaram o princípio de que para obter a satisfação do direito, antes era necessário desenvolver um processo de cognição, bem como a concepção de que a execução deve ficar a cargo de uma autoridade estatal. Dos germanos, foi herdada a primazia à rapidez das vias executivas.

Desde então, firmou-se a idéia de que a execução deveria ser realizada *per officium iudicis*¹⁵, vale dizer, pelo próprio magistrado, logo após a condenação. Este procedimento executivo que se iniciava após a decisão, de ofício ou mediante simples requerimento do vencedor, caracterizava-se por simples ato de impulso processual, com ausência de contraditório. Destarte, a execução da sentença é ato que pertence ao ofício do magistrado pelo simples fato de ele ter julgado, não havendo necessidade de uma nova ação.

Contudo, acentua Cândido DINAMARCO, “a *actio iudicati* não ficou completamente estirpada, subsistindo para os casos de condenação ilíquida ou a ser realizada em foro diverso daquele que proferiu a sentença.”¹⁶

Diante disso, é possível fazer as seguintes considerações: a) os germanos inverteram a lógica dos romanos, iniciando a composição do conflito pela execução e somente após, se necessário, passavam ao conhecimento; b) posteriormente, o processo comum de feição romano-germânica retomou a precedência da cognição sobre a execução, e esta passou a ser realizada *per officium iudicis*, como complemento daquela; e por fim, c) destacadas as peculiaridades inerentes à evolução histórica, pode-se dizer que o processo, no direito medieval, assumiu caráter unitário, congregando, simultânea ou sucessivamente, as atividades cognitivas e executivas.

1.3 DIREITO MODERNO

No direito romano, como já se expôs, a execução era alcançada pela propositura de uma nova ação, chamada de *actio iudicati*. O direito intermédio, por sua

¹⁵ A expressão *officium iudicis* é atribuída a Martino de Fano, jurista do século XIII que, ao lado de Fasolo e Duranti, analisou as fontes romanas, formulando pela primeira vez a distinção entre cognição e execução no sentido moderno dos termos. LIEBMAN, E. T. Obra citada, p. 52.

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**, p. 58.

vez, rompeu com essa tradição romanística e criou um mecanismo de execução sem necessidade de uma nova ação, apenas como prosseguimento natural da condenação, o *officium iudicis*. Resta agora, saber o modo pelo qual traduz-se o binômio cognição-execução no direito moderno.

A execução praticada de ofício pelo juiz era mais célere que a *actio* romana, mas ainda revelava um lado exageradamente complacente com o devedor. Com o desenvolvimento das atividades mercantis surgiu a necessidade de criação de procedimentos ainda mais eficazes de cobrança. Essa exigência de ordem prática forçou o reconhecimento de eficácia executiva às escrituras públicas lavradas pelo tabelião, uma vez que nelas se considerava integrada a confissão do devedor.

Os títulos negociais, com fundamento na regra romana de que o confesso devia ser havido como condenado (*confessus in iure pro condemnato habeatur*), passaram a ser executados diretamente, sem prévio processo de conhecimento. Era o nascimento dos títulos extrajudiciais, chamados de *instrumenta guarentigiata* na Itália e *lettres obligatoires* na França.

Sintetiza LIEBMAN que “o resultado a que se chegou foi a equiparação, para os efeitos executivos, do instrumento à sentença; esses instrumentos gozavam, da mesma execução aparelhada própria da sentença.”¹⁷ Explica ainda, que havia uma diferença entre a execução promovida pela sentença e àquela levada a efeito pelo instrumento. Enquanto a primeira estava amparada pela coisa julgada, reduzindo o âmbito de defesa do executado, na segunda essa possibilidade permanecia ampla.

Posteriormente, tornou-se imprescindível a distinção entre os dois procedimentos executivos. Para as sentenças condenatórias conservou-se a execução como simples prosseguimento da ação com reduzidas oportunidades de defesa. Para os títulos extrajudiciais, criou-se uma verdadeira ação executiva, com prazos especiais para defesa e discussão das alegações das partes.

No século XII, com o crescimento das trocas comerciais, esses títulos negociais assumiram uma importância prática maior do que as sentenças condenatórias. Primordialmente no direito francês, o padrão executivo passou a ser o

¹⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**, p. 12.

dos títulos extrajudiciais (*lettres obligatoires*), e por isso inverteu-se o modelo de equiparação, passando a sentença a ser considerada equivalente aos títulos.

Com a unificação dos procedimentos executivos, foi abolido o *officium iudicis*, e retornou o apego às tradições romanas. Aqui, também, é de se lançar mão dos ensinamentos de Humberto THEODORO JÚNIOR:

Desaparecia, destarte, a *executio per officium iudices* (execução de sentença sem nova ação) e reinstalava-se o método romano de só se poder chegar à execução forçada por meio de uma nova relação processual. E foi assim, que o Código de Napoleão acolheu o processo executivo nos princípios do século passado. E assim vem sendo mantido até os dias presentes, em suas características fundamentais, pelos mais importantes ordenamentos jurídicos do Velho Mundo.¹⁸

De acordo com o exposto pelo autor, a modernidade colocou conhecimento e execução em relações processuais distintas. Em outras palavras, para o direito processual moderno, há uma completa separação entre processo de conhecimento e processo de execução.

No entanto, tomando por base o direito comparado, é importante destacar uma diferença de ordem prática verificada na execução das sentenças. Ao passo que Espanha, Portugal e os países ibero-americanos, como o Brasil, atribuem ao juiz a função de conduzir todos os atos executórios, os demais países europeus afastam-se desse sistema.

Salienta Leonardo GRECO que “na Itália, na Alemanha e na França, a pedido do exeqüente, o processo de execução principia e é conduzido diretamente por um oficial de justiça com amplos poderes para realizar os atos de constrição.”¹⁹ O juiz intervém somente após consumada a penhora do patrimônio do executado ou se ocorrer algum incidente. Como exceção, nas execuções de obrigações de fazer o juiz atua de forma direta.

Não obstante essas distinções de ordem pragmática, o certo é que os países pertencentes à família romano-germânica contemplam dois processos distintos e apartados, um de conhecimento e outro de execução. No primeiro, objetiva-se obter

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, H. Obra citada, p. 145.

¹⁹ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**, p. 140.

uma sentença definidora dos interesses das partes em conflito, mediante a formulação de uma regra jurídica concreta para regular o caso. No segundo, a finalidade é a realização prática para efetivar o contido na regra, tendo em vista a satisfação do credor.

Como pôde ser visto, a fundamentação teórica para legitimar a execução de títulos extrajudiciais exerceu papel decisivo para justificar a autonomia do processo de execução. Entretanto, outros fatores também contribuíram para esse feito, conforme será explicitado no segundo capítulo do presente trabalho.

Delineada a relação cognição-execução na evolução dos sistemas processuais, partindo do direito romano da *actio*, passando pelo medievo do *officium iudicis* e chegando à modernidade, cabe agora constatar como essa dicotomia desenvolveu-se na história do processo civil brasileiro.

1.4 DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente cumpre realçar a observação oportuna de José da Silva PACHECO no sentido de que “a vida de nosso direito, como a de nosso povo, está ligada à vida do direito e do povo português e de ambos, à vida dos povos do ocidente.”²⁰

Durante o período em que foi colônia ou reino unido de Portugal, e até mesmo no início da República, o Brasil viveu sob o regime das leis portuguesas, e conforme elas o seu processo civil era regulado. O país herdou as normas processuais contidas nas Ordenações Afonsinas (1456), depois as Manoelinas (1521), e por fim, as Filipinas (1603), todas tendo por fonte principal o direito romano-canônico.

As Ordenações lusitanas, seguindo a linha evolutiva do processo comum continental europeu, “disciplinavam três espécies de procedimento executivo: a) *actio iudicati*, utilizada excepcionalmente para se pedir coisa em que ainda não há condenação; b) a execução per *officium iudicis*, considerada o caminho normal de

²⁰ PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro*. p. 25.

execução e c) *ação executiva* reservada a alguns poucos créditos privilegiados (créditos do fisco, foro enfiteútico, etc.).”²¹

Os instrumentos em geral, que na maioria dos países europeus autorizavam a ação executiva, no direito português - que não lhes reconhecia a execução aparelhada - serviam de fundamento a uma ação sumária especial, denominada assinação de dez dias. A sentença obtida por meio desta ação, posteriormente poderia ser executada pelo rito ordinário.

Assinala Moacyr Amaral SANTOS que “esses procedimentos perduraram no direito brasileiro, no regime das Ordenações, do Regulamento 737 de 1850, e dos Códigos Estaduais, salvo o da *actio iudicati* posta em desuso no início do império.”²² Note-se que apenas a partir do Código de Processo Civil de 1939 a sistemática das execuções assumiu feição notadamente diversa.

Retomando o curso da história, é de se consignar que após a independência política, a Constituição de 1824 determinou a criação de um Código Criminal do Império. Este foi sancionado em 1830 com algumas disposições provisórias acerca da administração da justiça civil, simplificando os formalismos desnecessários. Apesar disso, eram as Ordenações que continuavam a disciplinar o processo civil brasileiro.

Após a elaboração do Código Comercial em 1850, no mesmo ano foi editado o Regulamento nº 737 destinado a disciplinar a ordem do juízo no processo comercial, isto é, o processamento das causas mercantis. Em que pese a influência das Ordenações Filipinas, o Regulamento, “examinado serenamente em sua própria perspectiva histórica, constituiu marco admirável na evolução da técnica processual, especialmente no que toca à economia e simplicidade do procedimento.”²³ No entanto, as causas cíveis continuaram reguladas pelas Ordenações e algumas leis complementares.

Diante das inúmeras alterações legislativas nas Ordenações, o Governo encarregou o Conselheiro Antonio Joaquim Ribas de elaborar a Consolidação das Leis

²¹ SANTOS, M. A. Obra citada. v. 3, p. 210-211.

²² SANTOS, M. A. Obra citada. v. 3, p. 210.

²³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, p. 106.

do Processo Civil. Essa Consolidação passou a ter força de lei com a edição da Resolução Imperial de 28 de dezembro de 1876.

Com a proclamação da República, um dos primeiros atos do governo provisório foi o Decreto 763 de 1890, que estendeu os dispositivos do Regulamento 737 às causas civis em geral. DINAMARCO destaca que “só então estava constituído um direito processual positivo brasileiro, desligado do que tivéramos em comum com Portugal.”²⁴

A Constituição de 1891 estabeleceu a forma federativa, distinguindo a Justiça da União e a dos Estados, autorizando-os a legislar sobre processo. O direito processual da União era constituído pela Consolidação das leis referentes à Justiça Federal, elaborada por José Higino Duarte Pereira e aprovada pelo Decreto nº 3084 de 1898. Os Estados aplicavam este diploma, aliado ao Regulamento 737, enquanto não promulgavam os seus próprios diplomas.

Os diversos Códigos Estaduais, em razão da falta de preparo científico dos legisladores da época, fizeram meras adaptações das normas federais. Apenas nos da Bahia e de São Paulo se notou a presença de inovações científicas inspiradas no moderno direito processual europeu, especialmente Italiano e Alemão.²⁵

Diante do fracasso desses Códigos, que esfacelaram o direito processual, e da necessidade de revisão geral das leis, a Constituição de 1934 restabeleceu a unidade processual. Mas, antes que o projeto de código de processo civil para todo o país fosse promulgado, sobreveio o golpe de Estado.

A Constituição de 1937 foi outorgada e manteve a unidade do direito processual, estabelecendo também a unidade da justiça comum. Foi então nomeada comissão pelo Ministro Francisco Campos para elaborar o projeto de Código de Processo Civil.

Em razão das divergências na comissão, destacou-se o anteprojeto de autoria do advogado Pedro Batista Martins, tendo por paradigma os Códigos Austríaco, Alemão e Português. Com algumas alterações por Guilherme Estellita e Abgar Renault, o

²⁴ DINAMARCO, C. R. Obra citada, p. 70.

²⁵ CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. Obra citada, p. 107.

anteprojeto foi aprovado pelo Decreto nº 1.608 e transformou-se no Código de Processo Civil de 1939.

No âmbito executivo, o Código vigente aboliu a assinação de dez dias, disciplinando dois processos de execução: a *execução de sentença* e a *ação executiva*. A primeira era destinada ao cumprimento das sentenças condenatórias traduzindo-se em verdadeira execução forçada. De outra parte, a segunda, classificada entre as ações especiais, era fundada em títulos executivos extrajudiciais, seguindo um procedimento sincrético. Neste, após a citação para pagar e a penhora, era preciso seguir o procedimento ordinário de conhecimento para acertar a relação processual. Com a decisão da causa, iniciavam-se os atos executórios consoante o procedimento de execução de sentença.

O Código de 1939 apresentava uma série de virtudes resultantes da adoção das modernas doutrinas processuais. Todavia, também trazia inúmeros problemas decorrentes de sua aplicação prática, especialmente relacionados aos procedimentos especiais, recursos e execução. As dificuldades foram agravadas pelo surgimento de uma variedade assistemática de leis extravagantes que exigiram a reformulação da legislação processual.

Após uma década de estudos e sugestões, em 1973 foi aprovado o anteprojeto de Código de Processo Civil do então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid, vigente até o presente momento. Esse estatuto é fundado na mais moderna orientação técnica e científica das relações processuais.

Seguindo a tendência do direito europeu, foi promovida a unificação das vias executivas, abolindo a distinção entre ação executória e ação executiva. A ação de execução passa a ser uma só, tendo por base título executivo judicial ou extrajudicial. Ambos os instrumentos possuem a mesma eficácia possibilitando a instauração de um processo de execução uniforme. A única diferença refere-se à maior extensão dos embargos do devedor quando se tratar de execução de título extrajudicial.

Para o Código atual, e também para a doutrina dominante, a execução é processo autônomo em relação do processo de conhecimento, constituindo relação processual distinta que se inicia com a citação do devedor. E este é o cerne da análise

em comento, vale dizer, identificar as razões que levaram os estudiosos a aceitar essa rígida separação entre um processo e outro, e verificar se elas ainda se sustentam diante da exigência de efetividade.

2 FUNDAMENTOS DA DUALIDADE PROCESSUAL²⁶

No primeiro capítulo foram constatadas as relações entre cognição e execução ao longo da evolução histórica das instituições processuais de origem romano-germânica. Verificou-se que no último estágio o direito moderno consagrou a dualidade processual. Doravante serão buscados os fundamentos dessa dualidade, isto é, as razões que justificaram a autonomia do processo de execução em face do processo de conhecimento.

“A doutrina dominante, e nela inclua-se Chiovenda, Calamandrei, Carnelutti, Liebman, Shonke, Rosenberg, e dentre nós, Alfredo Buzaid, Frederico Marques, Moacyr Amaral Santos, Cândido Dinamarco, José da Silva Pacheco, dentre tantos outros, não vacila em considerá-los autônomos”.²⁷ LIEBMAN chega ao ponto de dizer que “é perfeitamente natural que ambas as atividades sejam ordenadas em dois processos distintos, constituídos sobre princípios e normas diferentes, para a obtenção de finalidades muito diversas.”²⁸

As legislações latinas em geral adotam a duplicidade de processos, e no Brasil não poderia ser diferente. Para o Código de Processo Civil de 1973, ressalvadas as reformas tratadas adiante, findo o processo de conhecimento, e não havendo cumprimento voluntário da obrigação contida na sentença, cabe ao vencedor propor ação executiva e promover a citação do devedor, dando início a uma nova relação processual. E como elucida DINAMARCO, “nova citação significa novo processo, porque citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu, a fim de se defender.”²⁹

Entretanto essa dicotomia não decorre da naturalidade das coisas como queria Liebman, mas é produto de uma construção teórica complexa constituída pela síntese histórica da vinculação entre as duas funções, conforme será explicitado a seguir.

²⁶ O Código de Processo Civil de 1973 classificou os processos em três categorias: conhecimento, execução e cautelar. Mas, apenas os dois primeiros constituem objeto de investigação do presente estudo, considerando que, a rigor, também no processo cautelar estão conjugadas as atividades cognitivas e executivas. Constatação que demonstra a insuficiência do critério adotado pelo Código.

²⁷ SANTOS, M. A. Obra citada. v. 3, p. 214-215.

²⁸ LIEBMAN, E. T. Obra citada, p. 44.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Direito processual civil**, p. 200.

Da análise doutrinária sobre o tema, é possível extrair cinco principais fundamentos da dualidade processual, a saber: a) apego às tradições romanas; b) finalidades diversas das atividades; c) a legitimação da execução dos títulos extrajudiciais; d) classificação trinária das sentenças e, por fim, e) as razões filosóficas e ideológicas.

2.1 INFLUÊNCIA DO ROMANISMO

O primeiro motivo pelo qual o direito moderno separou a cognição da execução está no apego às tradições romanísticas. No direito romano, não obstante a inexistência dos dois processos, as atividades de conhecimento e execução tinham o seu papel específico.

No *ordo judiciorum privatorum*, como já se sabe, quem realizava a atividade cognitiva era o *iudex* privado, proferindo uma sentença de condenação. Não havendo o cumprimento voluntário da sentença, e após um *tempus iudicatus*, o credor deveria propor perante o pretor a *actio iudicati*. Essa ação, apesar de revestir caráter cognitivo, era destinada a obter a execução do julgado. Somente após, o magistrado emitia o decreto executivo, autorizando o ataque dos bens ou da pessoa do devedor.

Posteriormente, na fase da *cognitio extra ordinem*, todo o processo passou a ser realizado perante a autoridade pública. O próprio pretor conhecia e executava a sua decisão. Mas, apesar disso, manteve-se a *actio iudicati* ainda que de forma mais simplificada.

O importante é observar que os romanos tinham a idéia de que para se chegar à execução era preciso abrir uma nova instância processual. Para eles, a execução não começava imediatamente após a sentença, como no direito medieval, porquanto exigia-se a passagem necessária pelo caminho da *actio*.

Ao explicar a razão pela qual cognição e execução não constituem no direito moderno fases distintas de um único processo, novamente aponta LIEBMAN:

Assim era em direito romano, pois a *actio iudicati* era ação que não diferia de todas as outras senão por ter como pressuposto a existência de um *iudicatum* anteriormente proferido. Esta

noção se obscureceu no direito medieval, em que a execução era feita em regra per *officium iudicis*, quase em continuação do processo em que a sentença foi proferida. **Prevaleceu, porém, novamente nos tempos modernos, embora com sentido diferente.**³⁰ [Grifou-se].

Portanto, no direito romano conhecimento e execução não eram realizados no mesmo procedimento porquanto se exigia após a prolação de uma sentença condenatória, a propositura da *actio iudicati*. No direito medieval, como o próprio autor menciona, pelo dispositivo da execução aparelhada, entendia-se que atos de constrição deveriam ser iniciados desde logo, como complemento da condenação. Como não havia a necessidade da propositura de nenhuma outra ação para obter a execução da sentença, ela ocorria na mesma relação processual.

No mesmo sentido vale registrar a passagem de Ovídio BAPTISTA demonstrando que “o direito moderno conservou as instituições próprias do direito privado romano e reproduziu inteiramente a estrutura de tal procedimento com a separação entre cognição e execução.”³¹ Para ele, essa separação foi provocada pela preservação da sentença condenatória, o que teria forçado a adoção de uma concepção análoga do fenômeno jurisdicional.

Outrossim, Humberto THEODORO JÚNIOR, ao explicar o por quê da dualidade de processos em torno de uma só lide afirma o seguinte: “a dicotomia e completa dissociação entre o processo de conhecimento e o processo de execução, com formas isoladas e completas de prestar a tutela jurisdicional, cada uma a seu tempo e modo, prendem-se às origens romanísticas de nosso sistema jurídico.”³²

Com efeito, o direito moderno adotou duas idéias fundamentais do direito romano que o levaram a dissociar processo cognitivo e executivo. A primeira refere-se ao conhecimento como pressuposto da execução. Sem a cognição, “*non est inchoandum ab executione*”, afirmou BARTOLO. A segunda, diz respeito a obtenção da execução mediante a abertura de uma nova relação processual. Essas duas concepções sem dúvida nenhuma, influenciaram sobremaneira a adoção da dualidade processual pelo direito moderno.

³⁰ LIEBMAN, E. T. **Processo de execução**, p. 45.

³¹ SILVA, O. A. B. da. Obra citada, p. 32.

³² THEODORO JÚNIOR, H. Obra citada, p. 213.

2.2 FINALIDADES DIVERSAS

Diante de um conflito de interesses, o Estado é acionado para exercer a jurisdição. E o instrumento de que se vale para tanto é o processo. Ocorre que para compor a controvérsia, é preciso tomar conhecimento dos fatos, e somente após, realizar medidas práticas para efetivar a decisão. Por isso coexistem no sistema o processo de conhecimento ao lado do processo de execução.

Não obstante se destinarem ao escopo comum de pacificação social, há diferenças específicas entre ambos. Sobre o assunto, imprescindível a observação de LIEBMAN: “Enquanto o primeiro examina a lide proposta em juízo para o fim de descobrir e formular a regra jurídica concreta que deve regular o caso; o segundo realiza as operações práticas necessárias para efetivar o conteúdo daquela regra, para modificar os fatos da realidade de modo a que se realize a coincidência entre a regra e os fatos.”³³

Dessa maneira, o resultado da cognição é a formulação de uma regra jurídica específica para o caso, e o da execução, a atuação da sanção contida nessa regra. CARNELUTTI completa dizendo que “conforme a regulamentação ocorra no campo da formação ou no da atuação do direito, distingue-se o processo cognitivo do processo executivo.”³⁴

Também a natureza dos atos judiciais é diversa. “No de conhecimento ela é essencialmente intelectual, ao passo que no de execução se manifesta, de maneira preponderante, através de atos materiais, destinados a modificar a realidade sensível, afeiçoando-a, na medida do possível, àquilo que, segundo o direito, deve ser.”³⁵

Por essas razões é que no processo cognitivo as partes encontram-se em posição de igualdade, uma vez que ainda não se sabe qual delas tem razão. O equilíbrio entre os contendores é buscado pelo princípio do contraditório, dando ciência bilateral dos atos processuais e abrindo oportunidade de contrariá-los. No processo

³³ LIEBMAN, E. T. Obra citada, p. 43.

³⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. v. 3, p. 73.

³⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**, p. 185.

executivo há um certo desequilíbrio, tendo em vista a existência de sentença de mérito a favor de uma das partes. À outra, cabe suportar os atos destinados a satisfazer o comando estatal, podendo reinstalar o contraditório apenas excepcionalmente, mediante propositura de um novo processo de cognição incidental chamado de embargos.

Para DINAMARCO “a distinção fundamental reside na destinação de cada um: enquanto no processo de conhecimento tudo que se faz visa a preparar uma sentença de mérito, no de execução o objetivo pretendido é a realização prática da vontade do direito, mediante a satisfação do credor.”³⁶ Em suma, o processo de cognição tem por finalidade a *declaração do direito*, enquanto o processo de execução tem por objetivo a *satisfação da pretensão*. “O primeiro é processo de sentença, o segundo de coação.”³⁷

Considerando que os dois tipos de atividade jurisdicional tendem a fins diversos, a técnica processual houve por bem separá-las em processos autônomos, em que pese a *conexão sucessiva*³⁸ entre um e outro.

2.3 LEGITIMAÇÃO DOS TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS

Outro fundamento que provocou significativamente a autonomia da execução forçada em face do processo de conhecimento, foi a atribuição de eficácia executiva a alguns títulos formados fora do juízo.

O direito romano não conheceu o título executivo no sentido moderno da expressão. A sentença proferida pelo *iudex*, cidadão privado destituído do imperium, não se revestia de eficácia executiva. A condenação apenas substituía a obrigação originária pela *obligatio iudicati*. Por esta razão, somente após o trâmite da *actio iudicati* se admitiam atos do credor contra a parte inadimplente. Após a queda do império, ocorreu na idade média o embate entre o direito romano e o germânico, surgindo um direito comum que se espalhou por toda a Europa continental.

³⁶ DINAMARCO, C. R. **Execução civil**, p. 114.

³⁷ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**, v. 3, p. 13.

³⁸ A terminologia *conexão sucessiva* é utilizada por Liebman, ao explicar a relação entre os dois processos. LIEBMAN, E.T. **Processo de execução**, p. 50.

Com o enfraquecimento do sistema feudal, os camponeses migraram para as cidades. O desenvolvimento do comércio e a celeridade das trocas comerciais exigiram que determinadas categorias de créditos, estabelecidos sob formalidades especiais, ganhassem eficácia executiva. Os comerciantes não suportavam a morosidade do procedimento ordinário, fomentando o reconhecimento da execução aparelhada aos títulos negociais lavrados perante o tabelião, os *instrumenta guarentigiata*.

A extensão de eficácia executiva aos instrumentos negociais teve por fundamento a regra romana de que o confesso devia ser tido por condenado (*confessus in iure pro condemnato habetur*). A lavratura de escritura pública significava a confissão do devedor, produzindo os mesmos efeitos da sentença judicial. Cândido DINAMARCO aduz que “o sistema das execuções fundadas em título é a síntese dialética de duas tendências opostas, de um lado a exigência de justiça, e de outro, a busca pela celeridade na execução.”³⁹

Os instrumentos cambias eram cobrados por meio de um procedimento executivo próprio que dispensava o prévio conhecimento. Esse processo *executivus* era iniciado pela penhora, mas proporcionava amplas oportunidades de defesa e alegações da partes. Ao contrário da execução de sentença que, amparada pela coisa julgada, restringia as possíveis exceções do devedor.

Surgia dessa forma o título executivo, que poderia ser judicial, quando formado pelo juízo, ou extrajudicial, com eficácia reconhecida pela lei e dispensando a cognição precedente. Ora, se para a cobrança dos títulos negociais não havia necessidade de um processo de conhecimento anterior, estava evidenciada a autonomia da execução. Difundida a idéia de que a execução era autônoma, não mais havia razão para efetivar as sentenças condenatórias na mesma relação processual, dado o enquadramento científico do instituto. A partir desse momento, toda execução deveria ter por base um título, “*nulla executio sine titulo*”.

Essas considerações levaram Ovídio BAPTISTA a concluir que “a fundamentação teórica para a autonomia executória das cambias acabou justificando,

³⁹ DINAMARCO, C. R. Obra citada, p. 59.

de outra perspectiva, a autonomia da ação de execução de sentença condenatória.”⁴⁰ Isto equivale dizer que a necessidade se atribuir uma ação executória autônoma aos títulos negociais legitimou a autonomia do processo de execução de sentença.

2.4 CLASSIFICAÇÃO TRINÁRIA DAS SENTENÇAS

A maioria dos doutrinadores também justifica a autonomia da execução com base na teoria da classificação trinária das sentenças. A repartição das sentenças em três grandes grupos, conforme a sua eficácia, encaixa-se perfeitamente na idéia de uma execução autônoma. Se por um lado é possível haver execução sem conhecimento, quando calcada em títulos negociais, por outro, também é possível conhecimento sem execução. Essa última situação pode ser verificada nos casos em que o esgotamento da cognição for suficiente para compor a lide, seja pelo cumprimento voluntário da obrigação, seja pela espécie de tutela conferida.

Tradicionalmente, as sentenças são classificadas em *meramente declaratórias*, *constitutivas e condenatórias*. Esse critério leva em conta a natureza do provimento jurisdicional. As duas primeiras não comportam execução forçada. Para compreender a razão pela qual isso acontece, explica-se adiante o conteúdo de cada categoria de sentença.

Sentença meramente declaratória é aquela que objetiva apenas a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou excepcionalmente da autenticidade ou falsidade de documento, segundo prescreve o artigo 4º do CPC. A declaração de certeza esgota a prestação jurisdicional. Portanto, não há processo de execução a ser proposto. Caso o autor deseje pleitear a satisfação de seu direito tornado certo, deverá propor nova ação, de natureza condenatória. Exemplo dessa modalidade de sentença é aquela que declara a nulidade de um ato jurídico.

As sentenças constitutivas visam, além da declaração, a criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica. Também aqui a cognição é suficiente para satisfazer a pretensão do autor. Não há razão para se buscar a execução forçada, já

⁴⁰ SILVA, O. A. B. da. Obra citada, p.153.

que os seus efeitos foram todos produzidos no processo de conhecimento, como se pode observar nas sentenças anulatórias de casamento.

Na terceira espécie estão as sentenças condenatórias. Essas possuem dupla função: declarar a existência do direito pleiteado e preparar para a execução forçada. Aplicam uma sanção que consiste na condenação da parte devedora ao cumprimento de uma prestação, representada por um título executivo. Reproduzem a maioria das sentenças e são as únicas que possibilitam o acesso ao processo de execução, quando não houver cumprimento voluntário da sentença pelo devedor. Conquanto a execução venha a ser proposta, exige novo e separado processo.

Compreendidas as categorias das sentenças, fica evidente a plausibilidade de haver conhecimento sem a necessidade de um processo executivo. Na tentativa de demonstrar a autonomia do processo de execução, sustenta LIEBMAN:

A existência de sentenças que não comportam execução (sentenças declaratórias e constitutivas) tornou evidente que o processo de cognição constitui já por si forma perfeita e completa de tutela jurídica, que se manifesta na coisa julgada; ora a sentença condenatória dá também lugar à coisa julgada, como resultado concreto e imutável do processo de cognição. A execução, embora possível, nem sempre é necessária e freqüentemente o credor não precisa lançar mão dela⁴¹.

Por essa razão, vale dizer, pela admissibilidade do conhecimento ser suficiente para tutelar determinados direitos, por meio de sentenças meramente declaratórias e constitutivas, estaria legitimada a separação de processos. Até mesmo na condenatória, diante de um cumprimento voluntário ou da falta de interesse em executar, a provocação da tutela jurisdicional ficaria restrita ao âmbito de cognição. Este seria, assim, mais um argumento para justificar a independência do processo executivo em relação ao cognitivo.

⁴¹ LIEBMAN, E. T. Obra citada, p. 45.

2.5 RAZÕES FILOSÓFICAS E IDEOLÓGICAS

As razões ideológicas e filosóficas formadoras do pensamento moderno, a partir do século XVII, são indicadas por Ovídio BAPTISTA como as “de maior importância para a criação de um processo executivo autônomo”.⁴²

Com a queda do Antigo Regime e o advento do Estado Moderno, havia uma preocupação muito grande com a limitação do poder político e eliminação dos privilégios inerentes a determinados grupos sociais. Desse modo, instituiu-se um Estado com estrutura mínima, destinado a preservar a liberdade dos cidadãos. Não se admitiam intervenções nas relações privadas e a lei conferia um tratamento igualitário formal a todos os indivíduos.

O pensamento liberal também se refletiu no âmbito do Poder Judiciário. As conquistas da burguesia foram consolidadas por meio de codificações. Estas deveriam constituir um sistema fechado, capaz de regular todas as condutas da sociedade. Então, ao juiz caberia tão-somente declarar a solução prevista no ordenamento e o julgamento deveria reproduzir o exato texto da lei, evitando interpretações em face da realidade social. Por esse motivo MONTESQUIEU disse que o magistrado seria a boca da lei, não havendo espaço para o arbítrio judicial.

Essa preocupação com o abuso do poder do juiz determinou que a sentença deveria apenas proclamar a lei, sendo destituída do poder de *imperium*. É exatamente isso que acontece com a classificação trinar das sentenças, todas elas declaratórias *lato sensu*. Tanto a sentença meramente declaratória, como a constitutiva e a condenatória atuam apenas no plano normativo, porquanto não produzem nenhuma alteração no mundo dos fatos.

A desconfiança do pensamento liberal em razão do contexto histórico, retirou do juiz o poder de dar força executiva às suas próprias decisões. Nesse ponto vale registrar a passagem de Luiz Guilherme MARINONI:

A classificação chiovendiana das tutelas, como é óbvio, não poderia deixar de receber a influência das doutrinas liberais do final do século XIX. Já foi dito que o Estado liberal fez surgir

⁴² SILVA, O. A. B. da. **Curso de processo civil**. v. 2, p. 19.

um juiz despido do poder de *imperium* e que deveria apenas proclamar as palavras da lei. As tutelas da classificação trinar, todas elas *lato sensu* declaratórias, refletem esta idéia, já que não permitem ao juiz dar ordens.⁴³

Predominava a idéia de que a execução dos julgados era atribuição do poder executivo e, com isso, estava contemplada a separação entre a atividade decisiva e executiva. Em outro artigo sobre o tema, continua o professor MARINONI a dizer que “a separação entre conhecimento e execução teve o propósito de evitar que o juiz concentrasse, no processo de conhecimento, os poderes de julgar e executar.”⁴⁴

Nesse aspecto, é possível compreender como a ideologia liberal, fundada na idéia de imposição de limites ao arbítrio do magistrado, contribuiu efetivamente para a formação de uma dualidade processual, vale dizer, para a completa separação entre processo de conhecimento e processo de execução.

De outra perspectiva, Ovídio BAPTISTA também vai revelar que a filosofia racionalista cartesiana teve papel decisivo na criação de um processo executivo desvinculado da atuação de conhecimento. Para o racionalismo o direito deveria constituir uma ciência análoga às ciências da natureza, com o mesmo grau de certeza. A neutralidade do juiz e o afastamento dos juízos de probabilidade determinavam que somente as verdades evidentes seriam aceitas.

Para tanto, nada mais apropriado que um processo de conhecimento exercido por meio de um procedimento ordinário, e capaz de oferecer todas as condições para a busca da verdade. Por essa razão, esse processo deveria ser puro, isto é, sem nenhuma manifestação executiva. É sintomático que a execução fosse deixada para outro momento, motivo pelo qual a filosofia racionalista contribuiu para a separação das relações processuais.

O direito como ciência racional prescinde da realidade fática, reduzindo-se ao puro normativismo. “Esse distanciamento absoluto entre teoria e prática operado pelo

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. **O procedimento comum clássico e a classificação trinária das sentenças como obstáculos à efetividade da tutela dos direitos**, p. 9.

⁴⁴ MARINONI, L. G. **Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social**, p. 3.

racionalismo acabou cimentando mais profundamente a separação entre cognição e execução.”⁴⁵

2.6 OUTROS FUNDAMENTOS

Na doutrina podem ser encontrados outros fundamentos para a dualidade processual. Dentre eles compreendem-se os seguintes: a) o processo de execução possui, além do objeto diferenciado, partes e pressupostos próprios, e b) a possibilidade de extinção da execução por algum vício sem afetar o conhecimento.

As partes do processo de execução podem ser diferentes daquelas existentes no desenvolvimento do processo de conhecimento. Para tanto, basta pensar na hipótese de execução contra fiador judicial ou ainda em face do responsável que não era obrigado. Essas duas situações são exemplos que evidenciam a existência de um processo executivo com partes diversas das que litigaram na cognição.

Também os pressupostos processuais da execução são distintos daqueles exigidos para a instauração regular da relação de conhecimento. Nesta demanda-se a presença de uma petição inicial apta, de um órgão jurisdicional competente e imparcial, capacidade de agir e processual das partes, além da ausência de litispendência e coisa julgada.

Na execução, além do inadimplemento, há um pressuposto processual específico, qual seja, o título executivo. Este se constitui num documento que qualifica a pessoa do credor e o legitima a promover a execução. Ademais, fixa o objeto e os limites do processo executivo. Deve estar previsto em lei e, no sistema vigente, pode ser judicial ou extrajudicial.

Outra justificativa para a autonomia da execução refere-se às situações nas quais o processo executivo pode ser extinto no seu curso em razão de algum vício processual. Nessa eventualidade, obviamente ficará resguardada a relação processual de cognição e protegida a sentença condenatória. Apenas sendo inutilizados os atos da

⁴⁵ SILVA, O. A. B da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, p. 157.

execução, “e isso, por si só demonstra serem duas as relações processuais, dois os processos.”⁴⁶

⁴⁶ SANTOS, M. A. Obra citada. v. 3, p. 216.

3 DICOTOMIA COMO OBSTÁCULO À EFETIVIDADE

3.1 A CRISE DO PROCESSO CIVIL CLÁSSICO

Após a constatação de que o direito moderno acolheu a separação entre processo de conhecimento e processo de execução, sob os diversos fundamentos apontados, faz-se necessário examinar se essa opção é a mais adequada nos dias atuais. Em outras palavras, é preciso verificar se a adoção dessa classificação ainda se sustenta em face das noções de instrumentalidade e efetividade processual.

Como é sabido, a ciência processual passou por três fases distintas ao longo de sua evolução. Desde o direito romano até meados do século XIX, o direito processual não possuía autonomia científica. Esse período, chamado de sincrético ou imanentista, era caracterizado pela visão do processo como mero apêndice do direito material. A ação era definida como o próprio direito substancial colocado em movimento, a reagir contra a ameaça ou violação.

Somente com a polêmica WINDSCHEID-MUTHER sobre a *actio* romana em face do direito alemão da época, e com a obra de BÜLLOW “*Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias*” de 1868, o direito processual adquiriu *status* de uma verdadeira ciência. Ficou constatado que a relação estabelecida entre as partes e o juiz não se confunde com a relação entre credor e devedor, delimitando o objeto deste novo ramo do direito. A fase autonomista foi marcada pelas grandes construções teóricas do direito processual e contribuiu para o surgimento de uma escola sistemática do processo civil.

A preocupação em justificar sua autonomia acabou provocando a elaboração de um direito processual totalmente afastado do direito material. A pretexto de desenvolver um conhecimento científico, e por óbvio, neutro axiologicamente, o direito processual foi desvinculado da realidade social em que estava inserido. Até então, o processo era visto como mero instrumento técnico predisposto à aplicação do direito, sem nenhuma preocupação com a justiça que ele poderia produzir.

E nesse contexto de distanciamento entre ciência e mundo dos fatos, encontra-se a teoria que fundamenta a separação entre processo de conhecimento e de execução adotada pelo Código de 1973. Outrossim, a universalização do procedimento ordinário para o processo de conhecimento demonstra essa tendência, uma vez que cabe ao direito material adequar-se à técnica processual e não o contrário.

Ocorre que essa visão do processo não se coaduna mais com os problemas da sociedade contemporânea. Sabe-se que o tecnicismo atingiu níveis elevados. Contudo, o sistema continua não produzindo a tão buscada justiça social. Situação esta que contribui para o aumento do descrédito da população em relação ao poder judiciário. Diante disso, “os processualistas começam a encarar o processo sob o ângulo externo, verificando quais são os resultados práticos que ele é capaz de produzir.”⁴⁷

Inicia-se assim, a fase instrumentalista, segundo a qual o processo não deve mais ser tido como um fim em si mesmo, mas sempre em conexão com a realidade social em que se encontra, como um instrumento da pacificação social justa. Houve, portanto, uma reaproximação entre o processo e o direito substancial e a busca por novas formas de tutela.

Esse novo paradigma provocou uma série de reformas no direito brasileiro que por certo ainda estão longe do fim. Dentre os três principais aspectos abordados estão: a preocupação com o acesso à justiça por meio da assistência judiciária gratuita, a proteção de interesses supra-individuais, e a simplificação procedimental, a fim de conferir maior celeridade ao processo.

As alterações legislativas que propiciaram o cumprimento da sentença na mesma relação em que foi proferida, e a conseqüente unificação entre processo de conhecimento e execução, estão localizadas neste terceiro aspecto. Desse modo, o excessivo formalismo vai sendo substituído por procedimentos mais simplificados, com capacidade para suprir a crescente demanda ao poder judiciário.

Ao lado da noção de instrumentalidade, surge a idéia de efetividade processual, utilizada para sintetizar a necessidade de construção de mecanismos hábeis ao cumprimento, não só da missão de aplicar o direito material, mas também de

⁴⁷CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. Obra citada, p. 42.

realizar outros fins (sociais, políticos), igualmente relevantes para legitimar o exercício do poder jurisdicional.

Compreendida a localização da separação entre as atividades cognitiva e executiva em processos distintos na linha evolutiva da ciência processual, adiante serão analisadas algumas proposições que apontam para a superação dessa duplicidade.

3.2 SUPERAÇÃO DA DUPLICIDADE DE PROCESSOS

Consoante exposto, há uma visível incompatibilidade entre o binômio processo de conhecimento e processo de execução em relação à exigência de efetividade. Não há mais como admitir esse anacronismo teórico. Por isso, adiante serão assinaladas as razões que levam à conclusão de que a dualidade processual deve ser substituída por um processo sincrético, capaz de congrega no seu bojo, sem qualquer interrupção, as atividades cognitivas e executivas.

Já foi afirmado também que o sistema brasileiro de execução das sentenças sofreu profunda influência do direito romano. *Mutatis mutandis*, a ação de execução de hoje seria uma reprodução da *actio iudicati* existente na Roma antiga. Herdou-se a necessidade de propositura de uma nova ação, após o conhecimento, para se alcançar a via executiva. Todavia, o romanismo do sistema tem se mostrado desnecessário e até mesmo prejudicial. É muito desgastante para o autor ter que apresentar uma nova ação com todas as suas dificuldades, logo após a legitimação judicial de seu interesse.

É preciso salientar ainda, que a execução forçada é um dos principais pontos de diferenciação do *common law* em face das legislações de origem romano-germânica. No sistema anglo-saxônico seria impensável a existência de um juiz que não pudesse emitir ordens, tendo em vista a preocupação com a autoridade da justiça e a efetivação de suas decisões. Os ingleses valorizam a atuação prática e imediata do poder jurisdicional a fim de promover a pacificação e manter a ordem social.

Para eles, a execução instantânea e fiel das decisões é uma questão de honra e a sanção para os que ousam violá-la é a prisão. Por conta disso, Renè DAVID revela:

“é inconcebível para o jurista inglês que em alguns países seja necessário um novo processo para executar uma decisão judicial definitiva.”⁴⁸ Enquanto isso, o apego injustificado às tradições romanas conduz o nosso direito a um enorme desprestígio dos mandados judiciais, grande parte em razão da manutenção desse dualismo, instituto completamente divorciado da realidade social contemporânea.

Além da tradição histórica, outro argumento utilizado para manter a divisão de processos está nas finalidades diversas que ambos apresentam. Enquanto o de conhecimento visa a formulação da regra jurídica concreta, o de execução objetiva a atuação prática da sanção para efetivar àquela regra. Contudo, de forma isolada, essa proposição é insuficiente, considerando que, embora com fins distintos, as duas atividades podem apresentar-se num só processo sem nenhum problema.

De outra perspectiva, a execução autônoma dos títulos extrajudiciais também serve de fundamento para a duplicidade de relações jurídicas. Assim, se em alguns casos o prévio conhecimento é dispensado, está justificada a independência do processo de execução. Essa afirmação é de igual modo falaciosa, à medida que a execução dos títulos negociais comprova tão-somente a autonomia desses mesmos títulos, e nada tem a ver com a execução de sentença condenatória.

Não é porque alguns documentos, autorizados por lei, dispensam o conhecimento precedente, que necessariamente a execução da sentença tenha que ocorrer em relação processual distinta. Nada impede que a efetivação da sentença que contém um mandamento seja realizada no interior do mesmo processo, imediatamente após a definição do direito discutido em juízo. Portanto, não há razão para a manutenção da dicotomia processual quando o provimento jurisdicional for de natureza condenatória.

Como conseqüência, ponderando que a execução da sentença possa ser realizada sem a abertura de novo processo, a classificação trinária das decisões judiciais não se mostra capaz de dar conta dessa realidade. Para tanto, surgem as sentenças mandamentais e as executivas *lato sensu*. “Nestas duas classes de sentenças, ao contrário do que ocorre na execução por créditos, conhecimento e

⁴⁸ DAVID, RENÉ. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*, p. 280.

execução acham-se misturados na mesma ação.”⁴⁹ “Em ambas, portanto, a atuação concreta contida na sentença não depende de um processo executivo *ex intervallo*.”⁵⁰

Essas novas formas de tutela evidenciam a inexistência dos pressupostos que levaram a criação de processos apartados. É certo que hodiernamente não há mais a desconfiança em relação ao poder judiciário presente no pensamento liberal do século XVIII, que influenciou a classificação tripartida das sentenças e, por efeito, a dualidade processual. Naquela época as circunstâncias eram outras. Havia a idéia de limitação do poder por meio de sua separação, somada ao receio de que os juízes se tornassem legisladores. Por isso, assumiram um papel neutro e a sentença foi desprovida de eficácia executiva.

Porém, o estágio de evolução do Estado e da sociedade são totalmente diversos. Se antes havia a desconfiança em relação ao poder judiciário e a limitação de suas atividades, agora há justamente o contrário, a necessidade de que as sentenças possuam eficácia executiva intervindo desde logo nas relações.

Por essas razões, da mesma forma, devem ser afastadas as alegações em favor da dicotomia, no sentido de que a execução possui partes e pressupostos próprios e, além disso, pode ser extinta sem afetar o processo de conhecimento. Com relação às partes, basta um redirecionamento da atuação forçada e a devida inclusão do responsável no pólo passivo. Quanto aos pressupostos peculiares, eles continuam a existir ou serão repensados, mas não para passar de um processo para outro, mas apenas de uma fase para outra⁵¹.

No que diz respeito à extinção do processo na fase executiva causada por algum vício, obviamente que o prévio conhecimento ficará resguardado por conta da coisa julgada. Desse modo, não se pode exigir que o demandante proponha nova ação de conhecimento para voltar a discutir o direito que já lhe foi reconhecido. Neste caso, o autor poderá ingressar direito na fase executiva, mas como já não há mais o feito originário, deverá propor um processo de execução da sentença. Esta seria uma

⁴⁹ SILVA, O. A. B da. **Curso de processo civil**. v. 2, p. 25.

⁵⁰ CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. Obra citada, p.305.

⁵¹ Cf. Arruma Alvim, há interessante discussão em torno de ser, ou não, título judicial a decisão antecipatória de tutela em ação condenatória. *Repro*, nº 97, p. 75.

hipótese excepcionalíssima de execução autônoma de obrigação fundada em título judicial.

Como se pode observar, os principais fundamentos para justificar autonomia da execução das sentenças condenatórias são visivelmente superáveis, em síntese, pelas seguintes considerações: a) não há razão para manter a influência desnecessária do romanismo sobre o sistema de execução de sentenças; b) nada impede que as distintas atividades de conhecimento e execução estejam aglutinadas em um mesmo processo; c) a execução dos títulos extrajudiciais somente justifica a autonomia desses mesmos títulos; c) é possível assumir uma classificação quinária das sentenças ou atribuir eficácia executiva à sentença condenatória e, por fim, d) os fundamentos filosóficos e ideológicos que contribuíram para a criação da dualidade processual não estão mais presentes na sociedade contemporânea com o mesmo vigor.

Por todos os argumentos expendidos nesta parte, os imperativos da celeridade e simplificação procedimental impõem o fim da execução autônoma da sentença, garantindo a efetividade da tutela jurisdicional. Este é um passo para que o processo atinja, além de seu fim jurídico, os escopos sociais e políticos na sua tarefa de composição dos conflitos que emergem na sociedade.

3.3 DOCTRINA FAVORÁVEL À UNIFICAÇÃO

Diversos autores já se manifestaram sobre a desnecessária divisão e defendendo a existência de um processo unitário, capaz de viabilizar as atividades cognitivas e executivas em seu interior. Dentre os que alertam para a redefinição das relações entre conhecimento e execução, alguns serão destacados adiante.

Gabriel REZENDE FILHO já asseverava, muito antes da vigência do Código de 1973, que “sem execução, a sentença condenatória não teria eficácia, seria como o sino sem o badalo ou o trovão sem a chuva. Para ele, a execução é a fase lógica e complementar da ação e deve-se reconhecer que existe uma unidade fundamental em todos os momentos da jurisdição, tanto nos declarativos, como nos executivos.”⁵²

⁵² REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de direito processual civil*, p. 183.

Seguindo a mesma linha de raciocínio Niceto ALCALÁ-ZAMORA aduz: “é mais exato falar em fase processual de conhecimento e fase processual de execução do que em processo de uma e outra classe, uma vez que a unidade da relação jurídica se estende ao longo de todo o procedimento, em vez de romper-se em dado momento.”⁵³ Para ele, o processo deveria constituir um todo unitário compreendendo duas fases distintas, uma para definição do direito e outra para a sua atuação prática.

Kazuo WATANABE, na obra “Da cognição no processo civil”, adverte que “uma coisa, porém, é o binômio cognição-execução e outra a dicotomia processo de cognição (ou de conhecimento) – processo de execução.”⁵⁴ O autor chama a atenção para o fato de que, embora sejam atividades diferenciadas, elas não precisam necessariamente apresentar-se em processos distintos. Em outra passagem afirma o seguinte: “não se pode negar uma grande utilidade à distinção entre as atividades de cognição e execução, mas os processos não podem ser considerados em compartimentos estanques.”⁵⁵

Aqui também é de se lançar mão das valiosas considerações contidas na obra coordenada por Luiz Rodrigues WAMBIER e escrita em colaboração com Flávio Renato Correia de ALMEIDA e Eduardo TALAMINI, senão vejamos:

Da relação entre cognição e execução há de se ter por essencial o seguinte: sua separação ou unificação em um mesmo processo deriva de razões pragmáticas, contingentes – e não ontológicas, necessárias. O importante é ter a exata noção de que são duas formas diversas de atividade jurisdicional, não se ignorando que: **a) nada impede que as duas atividades sejam desenvolvidas em uma mesma relação processual.**⁵⁶ [Grifou-se].

Como exemplo dessa situação os autores colocam as chamadas ações executivas *lato sensu* (reintegração de posse, despejo, demarcação, etc.), as sentenças mandamentais, o processo monitório e as hipóteses em que se concede provimentos de urgência no curso do processo de conhecimento, como na antecipação de tutela.

⁵³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**, p. 148-149.

⁵⁴ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**, p. 47.

⁵⁵ WATANABE, K. *Idem*, p. 49.

⁵⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 2, p. 39-40.

Humberto THEODORO JÚNIOR, do mesmo modo, se posiciona a favor da unidade jurisdicional e contra o artificialismo do regime dominante. Salaria com precisão que “a obrigatoriedade de se submeter o credor a dois processos para eliminar um só conflito de interesses, uma só lide conhecida e delineada desde logo, é uma complicação desnecessária e perfeitamente superável.”⁵⁷ Em momento posterior ataca com maior veemência o dualismo artificial:

Enquanto não eliminada a lide por inteiro, não cumpriu o Estado a função inerente à jurisdição. Pelo que **a conservação da dicotomia** obrigatória de ação condenatória e ação de execução, em atividades separadas e estanques é, a nosso ver, arcaísmo que só a lei da inércia explica e que, na ordem prática, **só serve para retardar a consumação da prestação jurisdicional desde o início desejada e procurada pela parte, com acúmulo de atos estéreis e comprometedores da eficácia e do bom senso da Justiça.**⁵⁸ [Grifou-se].

Ademais, quando a parte aciona o poder judiciário em busca da tutela jurisdicional, o faz por inteiro e não pela metade. O credor que pede seja o devedor forçado a lhe pagar uma dívida, certamente continua insatisfeito apenas com a prolação de uma sentença de mérito. Na prática, sua situação é a mesma em relação àquela anterior a propositura da ação, isto é, continua sem o bem que lhe pertence.

Refletindo sobre a tutela executiva, José Roberto dos Santos BEDAQUE esclarece que a manutenção da execução, como processo autônomo, precisa ser repensada. Assinala ainda, com clareza:

Nenhum profissional do direito consegue convencer um leigo da necessidade de após a sentença que condena o devedor, efetuar-se nova citação deste, com as todas as circunstâncias que envolvem esse ato processual. **Uma das soluções para maior efetividade da tutela jurisdicional é a eliminação do processo de execução, nos casos de sentença condenatória referente a obrigações já vencidas; ou, pelo menos, a redução dos casos em que a propositura de nova ação seja necessária. A tutela sancionatória seria automática, independente de nova provocação do interessado.** Se o réu quiser evitar a invasão de seu patrimônio, deve satisfazer a obrigação no prazo estabelecido na sentença.⁵⁹ [Grifou-se].

⁵⁷ THEODORO JÚNIOR, H. Obra citada, p. 195.

⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, H. Idem, p. 217.

⁵⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**, p. 102-103.

Da perspectiva do demandante, o que se pretende é a tutela jurisdicional completa, e não apenas uma parte dela. Por isso, não parece razoável, além de desgastante, exigir do autor novamente a provocação do poder judiciário. Com efeito, considerando a unidade fundamental da jurisdição, no sentido de buscar a composição efetiva do conflito de interesses, também deve ser uno o seu instrumento de realização, qual seja, o processo.

Essa unidade processual revela o surgimento de um novo princípio, conforme explica José Miguel Garcia MEDINA:

Reconhece-se hoje, assim, que as atividades cognitivas e executivas podem ser realizadas num mesmo processo. Esta situação tende a se tornar preponderante, de modo que já se pode falar, atualmente, na existência de um princípio que representa esta nova configuração da relação entre cognição e execução, a que denominaremos de **princípio do sincretismo entre cognição e execução**.⁶⁰ [Grifou-se].

Athos Gusmão CARNEIRO, co-autor dos projetos que visam aumentar a efetividade do processo de execução, ao apresentar as suas sugestões para uma nova sistemática, salienta que “a execução permanece o calcanhar de Aquiles do processo. Nada mais difícil, com freqüência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito.”⁶¹ Neste excerto, ressalta com clareza as dificuldades enfrentadas pelo exequente:

Após o longo contraditório no processo de conhecimento, ultrapassados todos os percalços, vencidos os sucessivos recursos, sofridos os prejuízos decorrentes da demora (quando menos o *damno marginale in senso stretto* de que nos fala Ítalo Andolina), o demandante logra obter ao fim a prestação jurisdicional definitiva, como o trânsito em julgado da condenação da parte adversa. Recebe então a parte vitoriosa, de imediato, sem tardança maior, o bem da vida a que tem direito? Triste engano: a sentença condenatória é um título executivo, mas não se reveste de preponderante eficácia executiva. Se o vencido não se dispõe a cumprir a sentença, haverá iniciar o processo de execução, efetuar nova citação, sujeitar-se à contrariedade do executado mediante embargos, com sentença e a possibilidade de novos e sucessivos recursos. Tudo superado, só então o credor poderá iniciar os atos executórios, propriamente ditos, com a apropriação do bem penhorado, o que não raro propicia mais incidentes e agravos.⁶²

⁶⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil**, p. 264.

⁶¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Sugestões para uma nova sistemática da execução**, p. 140.

⁶² CARNEIRO, A. G. *Idem*, *Ibidem*.

Esse trecho demonstra, com evidência, todas as dificuldades a que o credor se submete durante o longo caminho da busca pela tutela jurisdicional. A autonomia da execução, enfocada sob esse aspecto, parece um absurdo jurídico. Muito embora reflita uma técnica processual apurada, não condiz com a realidade social que pretende regular. Por isso, “o processo de conhecimento – concebido para averiguar e declarar um direito – e o processo de execução – originariamente criado para permitir a realização concreta de um direito já declarado – acabaram misturando-se em virtude das novas necessidades de tutela dos direitos.”⁶³

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**, p. 65.

4 SINCRETISMO PROCESSUAL NAS REFORMAS DO CPC

O Código de Processo Civil de 1973, sob influência das legislações continentais européias, acolheu a dualidade processual, disciplinando de forma separada e autônoma os processos de conhecimento e execução. Alfredo BUZAID, ao justificar a divisão de processos na exposição de motivos, reforça que “a dogmática do processo civil moderno sanciona esta classificação”. Para tanto, cita alguns autores como Carnelutti, Liebman, Rosenberg, dentre outros.

Ocorre que a autonomia do processo de execução, como já foi dito, não se mostra adequada às noções de instrumentalidade e efetividade processual. Muito embora seja uma construção teórica de inegável reconhecimento, ela não se sustenta mais na atualidade. Ao contrário, a tendência contemporânea é a da concentração entre as atividades de conhecimento e execução em um processo unitário e complexo. Este fenômeno já é conhecido entre os processualistas por sincretismo processual⁶⁴.

Ressalte-se que o termo sincretismo, para o Dicionário Aurélio, significa: “1) tendência à unificação de idéias ou doutrinas diversificadas e, por vezes, até mesmo inconciliáveis, ou 2) amálgama de doutrinas ou concepções heterogêneas”. Na essência quer dizer conjugação, combinação ou reunião de elementos diferentes. É o que ocorre no processo civil quando cognição e execução, duas atividades distintas, são reunidas sob o mesmo processo.

E cada vez mais o dualismo processual vai sendo substituído pelo sincretismo em razão das vantagens práticas derivadas deste último. DINAMARCO, ao dissertar acerca da autonomia do processo executivo, reconhece as “ações sincréticas nas quais tem-se, ao mesmo tempo, o poder de exigir o julgamento da pretensão e a satisfação do direito reconhecido nesse julgamento.”⁶⁵ Aduz ainda que, nesses casos, “ter-se-ão os atos executivos adequados sem que uma nova demanda seja proposta, isto é, o processo é um só e uma só a ação, ambos partilhando de natureza cognitivo-

⁶⁴ Importante destacar que o sincretismo decorrente da conjugação das atividades cognitivas e executivas sob a mesma relação processual não se confunde com a primeira fase da evolução científica do processo civil, também chamada de sincretismo, na qual direito material e processual se confundiam.

⁶⁵ DINAMARCO, C. R. **Execução civil**, p. 138-139.

executiva.”⁶⁶ Exemplifica com os interditos possessórios e com as ações de despejo, onde a execução é feita *per officium judicis*, automaticamente, mediante mero mandado de intimação por iniciativa do juiz.

Em obra que trata com maestria dos princípios contemporâneos da execução civil, José Miguel Garcia MEDINA sintetiza: “nos casos em que se manifesta o princípio do sincretismo entre execução e cognição, as duas atividades realizam-se na mesma relação jurídico-processual. A partir desta premissa, as mais diversas formas de relação entre cognição e execução podem ser concebidas, e de fato têm sido elaboradas pelo legislador com o fito de se obter uma tutela jurisdicional mais efetiva.”⁶⁷ Para o autor, qualquer pensamento que procure demonstrar a auto-suficiência dessas atividades deve ser evitado, porquanto ambas constituem meios para a consecução de uma tutela jurisdicional.

Na mesma seara, Joel Dias FIGUEIRA JÚNIOR leciona com clareza:

O processo de conhecimento clássico não compadece, de regra, com as ações sincréticas, que são justamente aquelas que admitem, simultaneamente, cognição e execução, isto é, à medida que o juiz vai conhecendo e, de acordo com as necessidades delineadas pela relação de direito material apresentada e a tutela perseguida pelo autor, vai também executando (satisfazendo) provisoriamente, fulcrado em juízos de verossimilhança ou probabilidade. **Significa dizer que as ações sincréticas não apresentam a dicotomia entre conhecimento e executividade, verificando-se a satisfação perseguida pelo jurisdicionado numa única relação jurídico-processual, onde a decisão interlocutória de mérito (provisória) ou a sentença de procedência do pedido (definitiva) serão auto-exequíveis.**⁶⁸ [Grifou-se].

Salienta que nos processos sincréticos o juiz executa baseado em juízos de verossimilhança, o que antes era repudiado pelo processo civil clássico, construído sob a idéia de que a busca pela verdade no processo de conhecimento deveria ser pura, sem nenhuma executividade. Por conseguinte, as sentenças assumem uma carga de eficácia nova, possibilitando a execução imediata, sem solução de continuidade.

Nas palavras do professor Carreira ALVIM “o sincretismo processual traduz uma tendência do direito processual, de combinar fórmulas e procedimentos, de modo a possibilitar a obtenção de mais de uma tutela jurisdicional, *simpliciter et de plano* (de

⁶⁶ DINAMARCO, C. R. Idem, Ibidem.

⁶⁷ MEDINA, J. M. Obra citada, p. 296-297.

⁶⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários à novíssima reforma do CPC*, p. 03.

forma simples e de imediato), no bojo do mesmo processo, com o que, além de evitar a proliferação de processos, simplifica (e humaniza) a prestação jurisdicional.”⁶⁹ A combinação de fórmulas que ele se refere pode ser entendida como a interação entre as atividades de conhecimento e execução com o fito de conferir maior celeridade e eficácia ao exercício da jurisdição. Em suma, “processo sincrético é o que viabiliza a prática de atos cognitivos e executivos de forma concomitante.”⁷⁰

Destarte, as ações sincréticas⁷¹ assumem relevância à medida que possibilitam ao autor a obtenção de vantagens inexistentes no procedimento ordinário clássico. Dentre elas, a celeridade do provimento jurisdicional e, mormente, a conquista de uma tutela mais próxima e mais adequada ao direito material em litígio.

Consoante exposto, o sincretismo que já se manifestava em alguns procedimentos especiais disciplinados pelo Código ou em leis extravagantes, a partir das reformas legislativas também está sendo estendido à execução de sentença condenatória. Com a Lei 8.952/94, a execução das obrigações de fazer e não fazer passou a ser realizada na mesma relação processual. Na segunda parte da reforma, a sentença tornou-se auto-exequível para as obrigações de entrega de coisa (Lei 10.444/02). Outrossim, com a inserção do artigo 273, admitiu-se a efetivação da tutela antecipada ainda na pendência do processo de conhecimento. Por fim, o projeto de lei 3253/04 prevê a execução *per officium iudicis* também para as obrigações de pagar quantia certa.

4.1 PROCEDIMENTOS ESPECIAIS UNITÁRIOS

No capítulo anterior foram desmistificados os principais argumentos de sustentação da dicotomia processo de conhecimento – processo de execução. Também foi abordada a possibilidade de um processo sincrético, no qual coexistem as atividades cognitiva e executiva numa única relação processual. Neste tópico serão

⁶⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Alterações do código de processo civil**, p. 40-41.

⁷⁰ ISIDORO MAFRA, Jeferson. **Sincretismo processual**, p. 11.

⁷¹ Alguns doutrinadores preferem utilizar a expressão *ações preponderantemente executivas*, em vez de ações sincréticas.

analisados alguns procedimentos especiais que possuem a nota característica do sincretismo.

Para o Código de Processo Civil de 1973, o processo de conhecimento realiza-se por meio do procedimento comum – ordinário ou sumário – e de procedimentos especiais. O procedimento comum ordinário é eleito por exclusão, ou seja, sempre que não for o caso de procedimento sumário ou especial, ele constitui o rito a ser seguido. Por essa razão, a via ordinária é responsável pela disciplina da grande maioria dos casos submetidos à apreciação do poder judiciário. De outra parte, os procedimentos especiais consistem em situações peculiares com rito traçado pelo legislador para conferir maior adequação ao direito material.

Por sua vez, “o procedimento ordinário foi concebido como o procedimento padrão de tutela dos direitos. Foi ele imaginado, em princípio, para dar tutela adequada às mais variadas situações conflitivas concretas.”⁷² Entretanto, com a dinâmica social, surgem novos direitos e a exigência cada vez maior de uma resposta jurisdicional efetiva. Em razão disso, este método único de cognição plena e exauriente não é capaz de dar conta das mais variadas necessidades de direito material. Para suprir essas dificuldades, aumenta de forma significativa a quantidade de procedimentos com ritos específicos.

Esses procedimentos de natureza especial possuem maiores condições de oferecer uma tutela eficaz aos novos direitos, concentrando os atos e acelerando a composição da lide. Dentre eles, estão aqueles que conjugam no seu bojo conhecimento e execução, *e.g.*, ações de despejo, possessórias, depósito, monitória, etc. Nesses casos, a dicotomia processual é ignorada e toda a atividade jurisdicional é desenvolvida numa única relação processual, desde a definição do direito até a sua realização prática. Constituem verdadeiros procedimentos unitários ou sincréticos e demonstram que não existe contradição necessária entre as duas atividades.

No julgamento procedente das ações de despejo, o juiz não se limita a condenar o locatário a devolver a coisa retida, mas fixa desde logo o prazo para desocupação (art. 63 da Lei 8245/91). Findo o prazo assinado para a desocupação,

⁷² MARINONI, L. G. *Novas linhas do processo civil*, p. 37.

contado da data da notificação, será efetuado o despejo, se necessário com emprego de força, inclusive arrombamento (art. 65). Como se vê, nessa estrutura é dispensada a propositura de ação de execução autônoma, sendo que a própria sentença possui força executiva, realizando-se no mesmo processo em que foi proferida.

Nas ações possessórias (manutenção, reintegração e interdito proibitório), do mesmo modo, o julgamento favorável atinge imediatamente a concretização das medidas práticas de defesa da posse. Também nessas hipóteses, não há que se falar em autonomia do processo executivo, considerando que os atos de constrição ocorrem dentro de uma demanda unitária e, algumas vezes, antes mesmo da apreciação definitiva da causa (928 e 929 do CPC).

As ações de depósito também são de natureza sincrética. O juiz, ao acolher a pretensão do autor, não fica restrito à condenação do réu em devolver o bem sob custódia. Pelo contrário, por força da própria sentença será expedido mandado judicial de entrega, em 24 horas, da coisa ou de seu equivalente em dinheiro (CPC, art. 904). Poderá ainda, se a coisa não lhe for entregue, obter de imediato um mandado de busca e apreensão para reintegrar-se na posse do bem em poder do depositário (art. 905). Consoante o exposto, de maneira diversa das condenatórias, as ações de depósito possuem eficácia direta e, portanto, prescindem de novo processo.

Na ação monitória, de igual modo, se não forem opostos embargos ou estes forem julgados improcedentes, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial e, inicia-se, sem solução de continuidade, na fase executiva. Nas palavras de Eduardo TALAMINI “a execução, no procedimento monitório, independe de nova demanda (petição inicial e demais formalidades). Ocorre no mesmo processo (e não apenas nos mesmos autos) em que se autorizou a execução.”⁷³ Isto ocorre porque o caput e o §3º do art. 1.102c excluem a aplicação do Capítulo I do Título II do Livro II do Código, que disciplina o processo de execução autônomo.

Todos os procedimentos abordados neste tópico possuem a nota do sincretismo, à medida que conjugam em uma única demanda as atividades cognitivas e

⁷³ TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitória**, p. 172.

executivas. Por essa razão, apresentam melhor desempenho quando se discute tutela jurisdicional efetiva.

4.2 EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Em momento anterior, constatou-se que o procedimento ordinário não foi capaz de conferir uma tutela adequada aos novos direitos. Por essa razão, o Código de Processo Civil passou a sofrer uma série de modificações. Todas elas com o objetivo comum de torná-lo compatível com a exigência de efetividade. Dentre as alterações, uma que adquiriu destaque: a nova redação dada ao art. 273 pela Lei 8952/94, introduzindo no sistema o instituto da tutela antecipada.

Assim, havendo prova inequívoca e convencimento acerca da verossimilhança da alegação, associadas ao fundado receio de dano ou ao abuso do direito de defesa, o juiz poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida. Esse dispositivo foi inserido no diploma processual com o fito de corrigir a banalização do uso de medidas cautelares, e para distribuir de maneira racional o ônus do tempo do processo entre os litigantes.

A tutela antecipada possui uma nota comum em relação à cautelaridade, qual seja, o caráter provisório da decisão. No entanto, dela se distancia à medida que precipita a satisfação do próprio direito material e não apenas assegura sua viabilidade posterior, como ocorre na tutela cautelar. Enquanto a primeira procura obter o resultado prático que seria alcançado pela tutela final (satisfativa), a segunda garante a utilidade futura desse provimento (instrumental).

Para efeito da presente investigação, cabe indagar de que forma acontece a execução da antecipação de tutela. Em outros termos, é preciso verificar se ela é realizada na própria relação em que foi concedida ou em processo de execução autônomo. E no que diz respeito ao tema, não há consenso doutrinário. “Há os que entendem que a medida antecipatória deve sujeitar-se a ação autônoma de execução

[Kazuo Watanabe, Dinamarco, Barbosa Moreira, etc.], enquanto outros sustentam que ela deve ser cumprida na própria ação de conhecimento [Marinoni, Luiz Fux, etc.].”⁷⁴

É mister ressaltar, entretanto, que não faz sentido submeter a efetivação da tutela antecipada às regras do processo de execução. Trata-se de um provimento de urgência e, como tal, incompatível com todos os percalços e dificuldades existentes na ação de execução *ex intervallo*. Exigir este caminho para a sua realização prática, por certo tornaria o instituto obsoleto.

Nos termos do §3º do art. 273, inserido pela Lei 10444/02, “a efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos artigos 588, 461, §§4º e 5º, e 461-A.” Destarte, a atuação da tutela antecipada pode seguir o procedimento previsto para a realização das execuções de fazer, não fazer e entrega de coisa. Por conseguinte, independe de processo de execução autônomo, efetivando-se na mesma relação processual em que foi proferida.

Para Luiz Guilherme MARINONI, “é possível dizer que o provimento antecipatório tem executividade intrínseca; ele não possui natureza condenatória, e, assim, não exige a propositura de uma ação de execução. A fase de atuação do provimento antecipatório sumário não se depara – ou se destaca – do processo de conhecimento; ela se insere no próprio processo de conhecimento.”⁷⁵ Elucida que a redação do artigo contém o termo “efetivação”, em lugar de “execução”, justamente para livrar o instituto das amarras do modo de execução das sentenças condenatórias.

Por fim, “a tutela antecipatória rompe com o princípio da *nulla executio sine titulo*, fundamento da separação entre conhecimento e execução.”⁷⁶ De acordo com essa noção concebida pela doutrina clássica, somente poderia haver atos de execução após o encontro da certeza jurídica, encontrada por meio de cognição plena, exauriente e definitiva. A realização do direito antes de sua declaração importava em arbítrio judicial e, por isso, não eram permitidos juízos de probabilidade.

Todavia, consoante aduz Teori Albino ZAVASCKI, “com a universalização do instituto da antecipação (...) cravou-se mais um significativo marco no sentido de

⁷⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**, p. 59.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**, p. 251.

⁷⁶ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. Obra citada, p. 219.

romper o dogma da absoluta separação entre processo de cognição e processo de execução.”⁷⁷ Logo, constitui-se em manifestação do princípio do sincretismo processual, uma vez que permite a realização de atividades materiais no curso do processo de conhecimento.

4.3 EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E PARA ENTREGA DE COISA

No regime tradicional, a execução das obrigações de fazer e de não fazer era realizada nos termos do artigo 632 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973. Isto significava que para promover satisfação das obrigações dessa natureza era necessária a abertura de um processo de execução autônomo. Nesse passo, quando o objeto da condenação fosse uma ação ou uma abstenção, o autor deveria propiciar a citação da outra parte, submetendo-se ao sistema da dualidade processual.

Com o advento da Lei 8.952/94, parte de uma reforma mais ampla em busca da efetividade da execução, houve a modificação do artigo 461 do CPC⁷⁸, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 461 – Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Em face do mencionado artigo, a doutrina majoritária passou a entender que o cumprimento dessas obrigações específicas deveria ser obtido no mesmo processo em que a sentença⁷⁹ foi prolatada, sem solução de continuidade. Desse modo, descumprido o preceito contido no julgamento, passa-se de imediato às medidas executivas no mesmo processo já instaurado, caracterizando um genuíno processo sincrético.

⁷⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Obra citada, p. 58.

⁷⁸ O art. 461 do CPC praticamente reproduziu o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor.

⁷⁹ Por razões metodológicas, não será discutida na presente investigação a natureza da sentença proferida nos termos do art. 461. O que de fato importa para o presente trabalho é a sua eficácia imediata, a qual permite passar da fase de conhecimento para a fase de execução dentro de um processo sincrético.

Por outro lado, com base no art. 644 então vigente, havia quem sustentasse que as tutelas das obrigações de fazer e de não fazer estariam vinculadas à necessidade de se propor um processo de execução *ex intervallo*. Existia, portanto, uma incongruência lógica no sistema. Enquanto o art. 461, no entendimento majoritário da doutrina, reconhecia a execução *per officium iudicis*, a redação do art. 644 exigia a abertura de nova relação processual.

Na tentativa de compatibilizar as duas interpretações, Ada Pellegrini GRINOVER sustentou que “o capítulo referente ao cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer determinadas em título judicial tinha aplicação residual, sob pena de negar a incidência do art. 461.”⁸⁰ Isto significa que nos casos em que não fosse necessária a abertura de um processo executivo autônomo, ele se faria de acordo com as medidas sub-rogatórias do § 5º daquele dispositivo, vale dizer, no mesmo processo de conhecimento já instaurado. Na mesma direção, DINAMARCO, ao comentar a reforma, aludiu: “as medidas de apoio previstas no art. 461 são capazes de encurtar o árduo caminho de credor, evitando talvez a necessidade de utilizar-se do processo de execução ou imprimindo-lhe novo ritmo e nova eficiência.”⁸¹

Essa incompatibilidade foi superada com a edição da Lei 10.444/02 que alterou a redação originária do art. 644. O novo texto passou a determinar que o cumprimento das sentenças relativas às obrigações de fazer e não fazer dever ocorrer de acordo como o art. 461, observando subsidiariamente as disposições do Capítulo III. A partir desse momento, tornou-se incontroverso o entendimento no sentido de que as obrigações de fazer e de não fazer devem ser satisfeitas imediatamente, como mera fase de um processo complexo. Dessa maneira, foi inserido no processo civil brasileiro o princípio do sincretismo processual, que somente encontrava respaldo, até então, nos procedimentos especiais.

⁸⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer**, p. 74.

⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**, p. 157.

A Lei 10.444/02 também trouxe alterações relativas à execução das obrigações para a entrega de coisa. Inseriu no Código o artigo 461-A, cuja redação dispõe: “Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo o para cumprimento da obrigação. Em havendo inadimplemento poderá expedir em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel (§2º).”

Na obra “Lineamentos da Nova Reforma do CPC”, José Rogério Cruz e TUCCI assevera que “com o deslocamento da matéria para o processo de conhecimento, a teor da redação do caput do art. 461-A, permite-se agora que nos próprios autos [e no próprio processo], de forma bem mais simples e objetiva, venha alcançado o escopo que o credor, munido de título judicial, somente conseguia mediante processo de execução.”⁸² Nas hipóteses de título executivo judicial que contenha obrigação para entrega de coisa, a sentença é cumprida no mesmo processo, logo após a fase de conhecimento. “Ela é efetivada no próprio processo em que foi proferida, não dando ensejo a uma relação processual subsequente.”⁸³

Ademais, de suma importância ressaltar que, não obstante a possibilidade de um processo sincrético baseado na tutela do art. 461, o processo autônomo de execução de obrigação de fazer e de não fazer continua a existir. Entretanto, ele somente terá lugar quando for o caso de título executivo extrajudicial e em alguns outros casos excepcionais. Da mesma maneira, “o processo de execução para entrega de coisa ficou restrito, precipuamente, aos títulos extrajudiciais.”⁸⁴

Em síntese, a execução das obrigações de fazer, de não fazer e para entrega de coisa é realizada, em regra, na mesma relação processual em que foi proferida a sentença. Portanto, são hipóteses em que há manifestação de um processo sincrético no qual se fundem cognição e execução com o fito de conferir maior efetividade à tutela jurisdicional.

⁸² TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do CPC**, p. 83.

⁸³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Obra citada, p 283.

⁸⁴ WAMBIER, L. R. Idem, p. 284.

4.4 EXECUÇÃO PARA O PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA

No sistema tradicional do Código de Processo, a execução de quantia certa é regulada pelos artigos 646 e seguintes. Consagra assim, a tão criticada dualidade. Desse modo, obtida a sentença que condena ao pagamento em dinheiro, o autor deverá propor uma ação de execução autônoma com a finalidade de receber o seu crédito. Exigência esta, em descompasso com o paradigma da efetividade processual.

Por este motivo, com o objetivo de complementar o ciclo de reformas setoriais do CPC iniciado em 1994, foi apresentado ao Congresso Nacional o Anteprojeto de Lei nº 3253/2004, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual. A finalidade da proposta é alterar as disposições do Código relativas ao cumprimento da sentença que condena ao pagamento de quantia certa, para possibilitar que sua execução ocorra na mesma relação processual em que foi proferida. Dentre as posições fundamentais defendidas pelo texto, consta a seguinte:

b) a efetivação da sentença condenatória será feita como etapa final do processo de conhecimento, após um *tempus iudicati*, sem necessidade de um processo autônomo de execução (afastam-se princípios teóricos em homenagem à eficiência e brevidade); processo sincrético, no dizer de autorizado processualista. Assim, no plano doutrinário, são alteradas as cargas de eficácia da sentença condenatória, cuja executividade passa a um primeiro plano; em decorrência, sentença passa a ser o ato de julgamento da causa, com ou se apreciação do mérito.⁸⁵

Consoante exposto, após a aprovação do referido projeto, o fenômeno do sincretismo processual será estendido também às execuções que condenam ao pagamento de quantia certa. As atividades de conhecimento e execução serão realizadas como módulos distintos de um mesmo processo. Afasta-se a refinada técnica processual em nome da celeridade e da efetividade.

A sentença não será mais definida como o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, nos termos do atual §1º do artigo 162 do CPC. Como será proferida no bojo de um processo unitário sem por fim a relação processual estabelecida, passará a ser o ato de julgamento da causa, contendo ou não a apreciação do mérito. Cabe ressaltar

⁸⁵ Exposição de Motivos 34-MJ do Projeto de Lei 3253/2004.

que este não é o único instituto que terá que ser revisto à luz das alterações, já que elas rompem com a sistemática clássica do Código.

O projeto apresenta outras inovações importantes, como o fato de que a liquidação será considerada um mero procedimento incidental e não mais uma ação, como era tratada anteriormente. Em razão disso, a decisão que fixa o quantum devido será atacada por agravo de instrumento e não mais por apelação. Ademais, permitir-se-á a liquidação provisória, realizada em autos apartados enquanto pendente recurso dotado de efeito suspensivo.

Além disso, como consequência necessária do sincretismo para a execução de obrigação que fixa quantia certa, a defesa não será mais efetuada mediante embargos do executado. As objeções cabíveis serão veiculadas através de simples incidente de impugnação sem efeito suspensivo, podendo o juiz atribuí-lo desde que os fundamentos sejam relevantes e haja perigo de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Logo, o recurso oponível à decisão deste incidente será o agravo de instrumento.

DINAMARCO assinala que “as duas reformas do Código de Processo Civil implantaram um novo modo de executar mais rapidamente e com maior eficiência [...] tudo em continuação ao processo de conhecimento, sem necessidade da formal instauração do executivo (*sine intervallo*) e até mesmo de ofício sempre para que se chegue aos resultados desejados e se chegue logo.”⁸⁶

Finalmente, cumpre ressaltar que esse novo modelo de execução imposto pela reforma, por meio das Leis 8952/94, 10444/02 e pelo Projeto 3253/04, significa a superação da influência da *actio iudicati* romana para os casos previstos e, por conseguinte, o retorno da *executio per officium iudicis* medieval. Com efeito, novamente a realização de medidas executivas é vista como complemento natural da jurisdição, independente da execução *ex intervallo*. Por esta razão, deve ser efetuada logo após a condenação, caracterizando-se como um verdadeiro processo sincrético.

Contudo, “não se pode superestimar a real aceleração que a adoção dessas medidas trará à prestação de tutela executiva, até mesmo porque a duração excessiva

⁸⁶ DINAMARCO, C. R. **A reforma da reforma**, p. 219.

do processo de execução é em grande parte causada por falhas estruturais do Poder Judiciário.”⁸⁷ Por outro lado, conquanto não resolva o problema da efetividade processual na sua totalidade, firma um valioso passo nessa direção.

⁸⁷ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**, p. 73-74.

CONCLUSÃO

Nessas considerações, cumpre salientar as principais conseqüências derivadas do fim da separação absoluta entre processo de conhecimento e processo de execução. Revelar os aspectos positivos e negativos em torno da inserção do princípio do sincretismo no processo civil brasileiro, pelo qual se permite a execução imediata das sentenças, sem a necessidade de propositura de uma ação executiva autônoma.

No direito romano, a sentença de condenação não era dotada de eficácia executiva, alcançável somente por meio da *actio iudicati*, dando início a uma nova relação processual. Além disso, no período do *ordo judiciorum privatorum*, conhecimento e execução constituíam atividades exercidas em momentos separados e atribuídas a pessoas diferenciadas. Enquanto a declaração do direito pertencia ao *iudex* privado, os atos executivos somente poderiam ser autorizados pelo pretor, detentor exclusivo do *imperium*. Já naquela época fixou-se o princípio da necessária precedência do conhecimento sobre a execução.

Com a queda do Império romano e a invasão dos povos germanos de noção jurídica rudimentar, inverteu-se a técnica processual, iniciando a composição dos litígios por atos de execução privada e extrajudicial. Somente após, se necessário, o conhecimento do caso era levado ao magistrado. Com o surgimento das universidades, o processo assumiu feição romano-germânica, retomando a precedência da cognição sobre a execução. Esta passou a ser realizada *per officium iudicis*, logo após a condenação, como complemento daquela. No período intermédio, o processo tornou-se unitário, congregando em seu bojo as atividades cognitivas e executivas.

A partir da queda do Antigo Regime e com o surgimento do Estado moderno, reinstalou-se o método romano, apenas se podendo obter a execução forçada por meio da abertura de uma nova relação processual. As codificações modernas, de origem latina, acolheram a dicotomia entre processo de conhecimento e processo de execução. O primeiro com o objetivo de declarar o direito, o segundo, de realizar a sua atuação prática. O fundamento da separação deriva da possibilidade de existência de

conhecimento suficiente para satisfação da pretensão, e também da execução de certos títulos negociais, sem cognição precedente.

Em que pese a técnica apurada, essa dualidade tem demonstrado um formalismo excessivo e complacente com a morosidade da prestação jurisdicional. A ausência de eficácia imediata da sentença provocou um desprestígio do poder judiciário e a desvalorização do magistrado que a profere. Por conseguinte, revela-se inadequada para o período contemporâneo em que se busca cada vez mais a efetividade processual. Ficou constatado ainda, que a separação de processos não possui justificação científica para a hipótese de execução de sentença condenatória. Ao contrário, manifesta tão-somente um apego injustificado às tradições romanas.

Em razão disso, o Código de Processo Civil brasileiro de 1973 vem sofrendo algumas modificações para possibilitar a execução imediata da sentença, como já vinha ocorrendo em alguns procedimentos especiais unitários. Nesse sentido a nova redação do art. 273 que prevê a efetivação da tutela antecipada desde logo, sem a necessidade de se propor ação de execução autônoma. Essa mesma situação foi estendida ao cumprimento das obrigações de fazer, de não fazer (461) e para entrega de coisa (461-A) por meio das Leis 8.952/94 e 10.444/02. Outrossim, há um anteprojeto para que a execução de pagamento em quantia certa também seja feita *sine intervallo*.

Nesses casos tem-se um processo sincrético, porquanto conjuga em seu bojo as atividades cognitivas e executivas como fases ou módulos distintos numa relação de continuidade. Desse modo, após a declaração do direito, passa-se imediatamente à prática de atos executivos, alterando a carga de eficácia da sentença que se torna auto-exequível. Tudo ocorre numa única relação processual, considerando o interesse do autor em obter a tutela jurisdicional na sua totalidade.

Essas novas formas de combinação entre conhecimento e execução são compatíveis com as noções de efetividade e instrumentalidade, à medida que colaboram para a realização de um processo de resultados, sem prejuízo da segurança jurídica. De outra perspectiva, tornam possível o alcance de outros escopos (políticos e sociais), além da tarefa primordial de aplicação do direito material. Assim, aperfeiçoam e legitimam a prestação jurisdicional na composição dos litígios com justiça.

O sincretismo também promove uma maior adequação e proximidade ao direito substancial violado. É sabido que o processo de conhecimento clássico, exercido por meio de um procedimento comum ordinário, ficou inadequado à tutela dos novos direitos. Se antes cabia ao direito material adaptar-se às poucas formas processuais, agora são as formas que se preocupam em proteger com eficácia o direito material. Por esse motivo, o distanciamento antes verificado entre ambos, está sendo diminuído.

Com isso, promove-se uma simplificação procedimental, eliminando os percalços desnecessários e prejudiciais ao bom desempenho da solução dos conflitos. Situação em consonância com a busca pela razoável duração do processo, elevado à categoria de princípio constitucional, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda nº 45/2004. Com efeito, constitui um meio para garantir a celeridade de sua tramitação.

Por conta das modificações operadas, alguns conceitos antes estáveis na ciência processual entram em colapso. É o que ocorre, por exemplo, com a sentença que deixa de por fim ao processo e passa a ter nova eficácia. O mesmo acontece com os títulos executivos, tão questionados na execução da tutela antecipada. Mas, o relevante é destacar que essas noções solidificadas não são imutáveis. Ao contrário, precisam ser repensadas à luz da nova estrutura do processo civil, uma vez que os conceitos não podem servir de obstáculo ao alcance de uma prestação jurisdicional mais efetiva.

Ao lado dos aspectos positivos apontados, é preciso ressaltar que a execução imediata da sentença, e a restrição das possibilidades protelatórias de defesa no processo de execução, não serão suficientes para resolver a crise do Poder Judiciário no Brasil. Certamente as falhas estruturais ocupam maior espaço e sua solução demanda bem mais tempo. Não obstante, a adoção do sincretismo constitui uma importante medida, dentre tantas outras que virão, para que esse objetivo seja alcançado.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**. 2. ed. México: UNAM, 1970.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Alterações do código de processo civil**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós**. Revista de Processo, Ano 25, n°. 97, jan/mar. 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Sugestões para uma nova sistemática da execução**. Revista de Processo, Ano 26, n° 102, abr/jun. 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. 3v. Tradução de Adrián Soletero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Depalma, 1993.

DAVID, RENÉ. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo (direito comparado)**. 2. ed. Trad. Portuguesa de Hermínio A. Carvalho. Lisboa: Meridiano, 1978.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **A reforma do código de processo civil**. 5. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Direito processual civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

_____. **Execução civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à novíssima reforma do CPC – Lei 10.444, de 07 de maio de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRECO, Leonardo. **O Processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer**. Revista de Processo, Ano 20, nº 79, jul/set. 1995.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos do executado**: oposições de mérito no processo de execução. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. **Processo de execução**. 4. ed. com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980.

MAFRA, Jéferson Isidoro. **Sincretismo processual**. Júris Síntese Millennium, jul/ago. 2004. 1 CD-ROM.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em: 18 ago.2005.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. rev. e àmpl. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **O procedimento comum clássico e a classificação trinária das sentenças como obstáculos à efetividade da tutela dos direitos.** Revista do TST, v. 65, n° 1, out/dez. p.229, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento:** a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: RT, 2001.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil.** 3v. 9. ed. São Paulo: Millenium, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil:** princípios fundamentais. São Paulo: RT, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro:** exposição sistemática do procedimento. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PACHECO, José da Silva. **Evolução do processo civil brasileiro.** Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. **Curso de direito processual civil.** 5. ed. 3v. São Paulo: Saraiva, 1959.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** v. 1 e 3. 20. ed. rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil:** execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. 2v. 5. ed. rev. São Paulo: RT, 2002.

_____. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica.** 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1997.

SURGIK, Aloísio. **Lineamentos do processo civil romano.** Curitiba: Livro e Cultura, 1990.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitoria**: a ação monitoria – Lei 9.079/95. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001.

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

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: processo de execução. Coord. Luiz Rodrigues Wambier. 2v. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.