

AS SUCESSIVAS REFORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS POR SUA EFICÁCIA PREPONDERANTE*

Gabriel Menandro Evangelista de Souza

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo principal estudar a classificação das sentenças segundo a eficácia preponderante, especialmente em razão da celeuma que envolve a doutrina a respeito da admissão pelo ordenamento jurídico de três ou cinco tipos de provimentos judiciais.

Nesse passo, buscar-se-á fazer uma conexão dos conceitos clássicos e modernos das sentenças com os instrumentos de tutela existentes no Código de Processo Civil, para perquirir se nosso ordenamento jurídico suporta três ou cinco tipos de cargas eficaciais.

De fato, a maior controvérsia situa-se no conceito de sentença condenatória, pois, possuindo uma co-relação com o processo de execução, costuma-se considerar que todas as pretensões de direito material, consistentes em uma prestação, são tuteladas por meio dela.

De outro lado, a doutrina apegada à classificação quinária dos provimentos, influenciada pelos estudos iniciais de Pontes de Miranda, considera que as pretensões de direito material não são todas tuteláveis por meio da sentença condenatória, visto que o ordenamento jurídico dá suporte à existência autônoma dos provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*.

Nesse ponto, sumariamente, sob o aspecto procedimental, costuma-se sustentar que o aspecto diferencial entre o provimento condenatório, de um lado, e os mandamentais e executivos *lato sensu*, de outro, situa-se no fato de, no primeiro, as atividades executivas darem-se em processo separado, e, nos últimos, isso não ocorre.

Todavia, acreditamos na insuficiência dessa diferenciação para considerar o caráter autônomo dos provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*, o que nos estimula a observar as peculiaridades que o direito material impõe para ser efetivado a fim de estabelecermos uma diferenciação mais convincente.

Para tanto, faremos uma breve e superficial incursão histórica para avaliarmos a influência do direito romano primitivo no conceito de jurisdição e, conseqüentemente, na classificação das sentenças e na separação das atividades jurisdicionais de conhecimento e execução em processos distintos.

Nesse viés, buscaremos estudar o Código de Processo Civil antes das recentes e sucessivas reformas processuais para demonstrar sua idealização segundo a classificação ternária das sentenças, apesar de existirem certos procedimentos que já consagravam o caráter unitário (conhecimento e execução na mesma relação jurídica processual) para tutelar certas pretensões.

Estudaremos também as sucessivas reformas processuais que culminaram em modernizar o Código de Processo Civil, tornando-o mais coerente sob o viés constitucional e também sob a ótica de seu próprio sistema, ao prestigiar o procedimento unitário para a tutela de todas as pretensões de direito material.

De fato, se aceitarmos que a única diferença entre os provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*, de um lado, e condenatório, de outro, reside no seu aspecto procedimental, então atualmente já não há diferença, dado que todas as pretensões são tuteladas por meio do procedimento unitário.

Portanto, com os olhos voltados para o direito material e a forma pré-concebida para sua efetivação (a técnica jurídica de tutela), estudaremos a classificação das sentenças na tentativa de avaliarmos a existência autônoma dos provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*.

Nessa direção, buscaremos concluir se, em decorrência das sucessivas reformas processuais, o nosso ordenamento jurídico voltou-se plenamente para aceitar a classificação quinária dos provimentos.

1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE JURISDIÇÃO

1.1 INFLUÊNCIA DO CONCEITO PRIMITIVO DE JURISDIÇÃO NA DICOTOMIA DE PROCESSOS E NA CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS

O nosso direito processual, indubitavelmente, recebeu influência do direito primitivo romano, especialmente no que diz respeito à compreensão de jurisdição.

Isso porque, na jurisdição primitiva romana, havia nítida separação entre a atividade jurisdicional propriamente dita e a atividade tendente à prática de medidas executivas. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior leciona que:

O exercício do direito de ação fazia-se, primeiramente, perante o *praetor* (agente detentor do *imperium*), e prosseguia em face do *iudex* (um jurista, a quem o *praetor* delegava o julgamento de uma controvérsia – *iudicium*). A *setentia* do *iudex* dava solução definitiva ao litígio (*res iudicata*), mas seu prolator não dispunha de poder suficiente para dar-lhe execução. [...] Dentro desse prisma, somente por meio de outra ação se tornava possível obter a tutela da autoridade pública (*imperium*) para levar a cabo a execução do crédito reconhecido pelo *iudex*, quando o devedor não se dispunha a realizá-la voluntariamente. Daí a existência da *actio iudicati*, por meio da qual se alcançava a via executiva.¹

Desse modo, entendia-se que somente a atividade desempenhada pelo *iudex* era eminentemente jurisdicional (apesar de tratar-se de um juiz privado), dado que era investido pelo *praetor* do poder de solucionar os conflitos por meio da aplicação do direito positivado. Todavia, não dispondo de poderes de império para transformar o direito reconhecido em fatos, somente com a invocação do *praetor* era que se praticavam atos executivos propriamente ditos.²

Com base nisso, observa-se que a jurisdição romana tinha um caráter eminentemente declaratório, na medida em que não se admitia a prática de atos executivos no “processo de conhecimento” de alçada do *iudex*.

Evidentemente, como a jurisdição implicava declarar o direito, impunha-se reconhecer que, encerrado o momento cognitivo com a prolação de uma condenação, encerrava-se também a atividade jurisdicional, sendo necessário invocar o *praetor* para transformar o direito em fatos. Nesse sentido, ao comparar a jurisdição primitiva romana com a contemporânea, Ovídio Batista afirma que:

Se nos fosse possível reinstalar em nosso direito a estrutura do processo civil romano do período formular, diríamos que ao *iudex* seriam reservadas as funções de juiz do processo de conhecimento, em que, por definição, não pode haver execução, como atividade subsequente à sentença de procedência, na mesma

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 97-98.

² SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 25.

relação processual. Quer dizer, tal como acontecia em direito romano, a sentença condenatória exauria a atividade jurisdicional.³

Nesse sentido, apesar de, hodiernamente, até mesmo a atividade executiva ser considerada função jurisdicional, nosso ordenamento jurídico processual indubitavelmente sofreu influência do direito romano primitivo ao consagrar as atividades de conhecimento e execução em momentos distintos.

Isso porque, concebido o processo de conhecimento como o “local” onde se declararia o direito, tal como propagado pela compreensão primitiva de jurisdição, necessário seria criar um processo autônomo onde seriam praticados atos tendentes a entregar o direito, erigindo a sentença condenatória como o instrumento que possibilitaria a “passagem” de um processo ao outro.

Em virtude disso, acreditamos que a classificação ternária das sentenças, assim como a separação das atividades de conhecimento e execução em processos distintos, tendo como pressuposto a sentença condenatória, foi concebida segundo a ótica do conceito primitivo de jurisdição.

Todavia, importa esclarecer que a compreensão primitiva de jurisdição (como simples declaração de direitos) não se compatibilizava com técnicas processuais já consagradas no ordenamento jurídico (mesmo antes das reformas do processo civil), nas quais há prática de atos materiais na mesma estrutura processual, tal como o procedimento das ações possessórias, reivindicatórias e do despejo.

Ora, sendo possível a prática de atos materiais para propiciar a entrega do bem litigioso em relação processual única (processo sincrético), então, provavelmente, existem categorias diversas de sentenças que não sejam a condenatória, dado que esta pressupõe (como eficácia processual) um processo autônomo para a satisfação plena do direito.

Com acerto são as lições de Ovídio Batista, que, ao dissertar sobre o tema, ressalta:

O que caracteriza o procedimento privado da *actio* do direito romano era justamente a ausência de atividade executória em seu interior, de modo que defender a autonomia do Processo de Execução (por créditos) e ao mesmo tempo admitir o “sincretismo” de certas ações como um fenômeno natural e irrelevante para descaracterizar o processo de conhecimento e a condenatoriedade que lhe é

³ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 181-182.

essencial é não apenas incidir em contradição lógica, mas igualmente anular o próprio conceito de condenação.⁴

Razão da proclamada contradição lógica é a existência de discussão doutrinária a respeito do reconhecimento das sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* como categorias autônomas, visto que, segundo a classificação quinária dos provimentos, uma de suas características é justamente permitir a prática de conhecimento e execução na mesma relação processual.⁵

Pela mesma razão, soa difícil a tentativa de alguns doutrinadores de defender a universalidade da ação condenatória, no sentido de que a ela cabe a tutela de todas as pretensões de direito material que envolvam prestação, mesmo sabendo da existência das ações sincréticas no ordenamento jurídico.⁶

De todo modo, o conceito de jurisdição desenvolveu-se como consequência da evolução do próprio direito, que deixou de ser identificado com a lei⁷ e passou a ser interpretado segundo a ótica dos direitos fundamentais, bem como por meio de cláusulas abertas e conceitos jurídicos indeterminados, conferindo aos magistrados significativa discricionariedade na aplicação do direito aos casos concretos.

Nesse sentido, como consequência da evolução do conceito de jurisdição, torna-se necessário rever as classificações das sentenças segundo a eficácia preponderante e avaliar a sua compatibilidade de acordo com a estrutura do processo moderno, ao prestigiar o processo unitário como regra para dar satisfação às relações jurídico-substanciais.

1.2 ESTRUTURA ORIGINAL DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

⁴ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 24.

⁵ Todavia, veremos adiante que o fato das atividades de conhecimento e execução darem-se na relação processual não esgota a diferença entre os provimentos.

⁶ Dinamarco empenha-se em salvar a universalidade da ação condenatória, a ponto de desprezar a circunstância de serem certas demandas, como ele diz, “sincréticas” e conterem, na mesma relação processual, a sentença de procedência e sua execução, mesmo que a impossibilidade de misturaram-se, num mesmo processo, a atividade cognitiva e executiva seja, talvez, uma das poucas características universalmente aceitas como propriedade essencial das sentenças condenatórias. SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 19.

⁷ Essa concepção, fiel à doutrina da separação dos poderes, identifica o direito com a lei e confia aos tribunais a missão de estabelecer os fatos dos quais decorrerão as consequências jurídicas, em conformidade com o sistema de direito em vigor. PERELMAN, Chaïn. *Lógica jurídica: nova retórica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 32.

O Código de Processo Civil brasileiro, idealizado por Alfredo Buzaid, desde sua concepção adotou a dicotomia entre os processos de conhecimento e os de execução, notadamente influenciado pela classificação ternária das sentenças.

Entretanto, desde a concepção do Código de Processo Civil, essa dicotomia já se demonstrava falha e contraditória se avaliada sob a ótica das ações sincréticas consagradas pelo estatuto processual, as quais não apresentavam compatibilidade com a tentativa de universalização da sentença condenatória. Nesse viés, a manifestação precisa de Araken de Assis:

Tão artificial se afigura a divisão tricotômica dos “processos”, e postiza a pureza funcional dessas estruturas, que acaba sem explicações, e insatisfatoriamente compreendido, o motivo por que há cognição no processo executivo ou cautelar e por qual insondável motivo atos executórios ocorrem no “processo” de conhecimento.⁸

De todo modo, a estrutura clássica de divisão dos processos pode ser facilmente constatada pela própria sistemática do Código de Processo Civil, ao consagrar a separação em livros: Livro I – Processo de Conhecimento; Livro II – Processo de Execução; Livro III – Processo Cautelar; Livro IV – Procedimentos especiais.

De fato, não obstante outros livros virem a ser tratados de forma perfunctória, o que interessa para o objeto da presente monografia adstringe-se à análise dos Livros I e II, principalmente em razão da rigidez das atividades jurisdicionais dar-se separadamente. Nessa direção, havia dispositivos, já revogados, que expressavam a separação entre os processos, tais como os arts. 162, § 1º, 267, 269 e 463, todos do Código de Processo Civil.

Assim, o art. 162, § 1º, preconizava que a “sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”, deixando evidente a compreensão equivocada de o processo ter seu fim com a prolação da sentença.

Com efeito, mesmo antes das reformas do estatuto processual, constituía equívoco afirmar que o processo encerrava-se com a prolação da sentença, visto que vários atos são realizados depois dela, tal como o pagamento das despesas do processo, não se olvidando, também, da possibilidade de interposição de recurso pelas partes.

⁸ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 75.

No mesmo viés proclamado, o art. 267 do Código de Processo Civil disciplina algumas hipóteses que levam à “extinção do processo sem julgamento de mérito” (e.g. quando o juiz indefere a petição inicial ou quando não concorre qualquer das condições da ação).

Semelhantemente, o art. 269 do Código de Processo Civil adotava a expressão “extingue-se o processo com julgamento de mérito”, para, depois, disciplinar as hipóteses que dariam ensejo ao encerramento do processo (e.g. quando o juiz acolhesse ou rejeitasse o pedido do autor ou quando as partes transigissem).

Nesse sentido, merece atenção a adoção do verbo “extinguir” por ambos os dispositivos, demonstrando findar o processo com a prolação da sentença que apreciava, ou não, o mérito. Entretanto, a adoção de tal verbo não condiz com a realidade do processo, pois a sentença não o extingue, conforme destacado alhures.

Além disso, o art. 463 do Código de Processo Civil estatuiu que, “ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional”. Todavia, constitui equívoco afirmar que o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional com a publicação da sentença de mérito, pois, na maioria das vezes, a mera declaração da certeza jurídica do direito não elimina de vez o conflito, dependendo da atuação do comando concreto exarado pelo juiz.⁹

A doutrina também entende que a *ratio* desse dispositivo é de que, uma vez publicada a sentença, o juiz não poderia rejulgar ou modificar aquilo tornado público. Todavia, a mesma corrente não olvida da possibilidade de interposição de recursos, em especial da apelação, a qual deverá ser processada pelo juízo que proferiu a sentença.¹⁰

De qualquer modo, depois de esgotadas todas as atividades a serem realizadas após a prolação da sentença, inclusive ocorrendo formação da coisa julgada, na hipótese de buscar-se tutela condenatória, é viável entender que há verdadeira extinção do processo de conhecimento, vindo reiniciar-se a atividade jurisdicional com a propositura do processo de execução.

⁹ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 73.

¹⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 25-26.

Nesse passo, o Código de Processo Civil, em sua estrutura originária, era claro ao evidenciar que a sentença condenatória abria a via do processo de execução, variando as medidas executivas de acordo com a natureza da obrigação.¹¹

Com acerto, isso determinava à sentença condenatória que reconhecia a obrigação de entregar coisa possibilitar a execução por entrega de coisa (arts. 621 a 631); uma condenação em fazer ou não fazer gerar execução de fazer ou não fazer (arts. 632 a 643); uma condenação em pagar gerar uma execução por quantia certa contra devedor solvente e suas variantes (arts. 646 a 786-A).

Desse modo, pela estrutura originária do estatuto processual, a execução da sentença condenatória dava-se de acordo com o tipo de obrigação pleiteada e já reconhecida na prévia cognição, o que denota a influência do direito material no processo.

Além disso, os dispositivos citados confirmam a tentativa do legislador de universalizar a sentença condenatória, a ponto de considerá-la capaz de tutelar todas as pretensões de direito material que envolvam prestação.

Nesse viés, segundo sua concepção original, o Código de Processo Civil era, no mínimo, contraditório, dado que seus pressupostos (compreensão primitiva de jurisdição; classificação ternária das sentenças; dicotomia dos processos), apesar de se relacionarem, não se compatibilizavam com a estrutura do estatuto processual, se interpretados sob o ângulo sistemático.

Isso porque é incoerente defender a universalidade da sentença condenatória, que pressupõe a necessária precedência da cognição sobre a execução, diante da existência, no estatuto processual civil, de procedimentos ditos sincréticos (*e.g.* ações possessórias), mesmo antes das recentes reformas.

Na mesma direção, a tentativa de universalizar a sentença condenatória, de modo a não aceitar a existência autônoma dos provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*, constitui claro equívoco, se observarmos que estes últimos provimentos dispensam a propositura de novo processo.¹²

¹¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 280.

¹² Apesar de demonstrarmos a seguir que o fato das atividades de conhecimento e execução dar-se na mesma relação processual, não esgota a diferenciação entre os provimentos. Todavia, não há como negar que essa peculiaridade impulsionou os estudos iniciais de tentativa de considerar os novos instrumentos de tutela como categorias autônomas.

De qualquer modo, para este capítulo importa observar que o processo civil brasileiro, não obstante a existência das ações sincréticas, adotou a dicotomia entre os processos de conhecimento e execução, constituindo a sentença condenatória a porta de acesso para a prática de atos executivos em nova estrutura processual.

Abstraído o fato de a separação entre as atividades jurisdicionais importar em demora na solução dos litígios, há o equívoco de impor à sentença condenatória a qualidade de solução a todas as pretensões de direito material que envolvam prestação.

Em razão disso é que o processo civil brasileiro sofreu sucessivas alterações a fim de torná-lo coerente sistematicamente, bem como para ressaltar as garantias fundamentais do texto constitucional, principalmente sob o ângulo da prestação jurisdicional adequada e efetiva, conforme se demonstrará a seguir.

1.3 PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Segundo a doutrina clássica, jurisdição implica o dever do Estado de dar solução aos conflitos por meio da declaração do direito.

Todavia, essa declaração do direito não se mostra suficiente para resolver, de forma definitiva, o litígio, visto que, muitas vezes, é necessário que o Estado-Juiz determine a prática de atos tendentes a efetivar o direito material previamente reconhecido. Em outras palavras, além de declarar o direito, o Poder Judiciário tem o dever de entregar ao requerente o bem material objeto da lide, adotando medidas executivas para tanto.¹³

Em vista desse dever, parece correto sustentar que a divisão das atividades judicantes em processos separados (cognição precedida de execução) implicava excessiva demora na prestação jurisdicional, comprometendo a imagem do Poder Judiciário como o eleito do Estado para dar solução aos conflitos.

¹³ Interessante observação faz Araken de Assis: “Em sede cognitiva, a missão judicial transforma o fato em direito; na execução, o direito, ou seja, a regra jurídica concreta, há de traduzir-se em fatos”. ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8 .ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 95.

Além disso, o rigor da separação dos processos criava a situação irracional e embaraçosa de submeter as partes à nova citação em decorrência da propositura do processo de execução, além da possibilidade de embargos do devedor.¹⁴

Em face disso, o advento da Constituição de 1988 conferiu importante contribuição à formulação da estrutura moderna do Código de Processo Civil, ao estabelecer princípios norteadores¹⁵ das recentes reformas processuais.

Para o objeto desta monografia, digno de atenção é o princípio da inafastabilidade da jurisdição, preconizado no art. 5, inciso XXXV, da Constituição Federal, ao estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”.

Com efeito, a nosso sentir, referido princípio tem duas óticas: a primeira delas é um comando para o legislador prover a sociedade e o Poder Judiciário de instrumentos que permitam realizar materialmente o direito; a segunda é direcionada ao Poder Judiciário que não deve admitir prestação jurisdicional baseada somente na declaração do direito.

Em razão disso, pode-se afirmar que o princípio da inafastabilidade da jurisdição conferiu altíssima contribuição à sociedade, em razão de servir de contorno à atuação legislativa no fomento de novas leis propiciadoras da modernização do Código de Processo Civil, em especial voltadas à atuação jurisdicional adequada e eficaz.

Evidentemente, para que o Poder Judiciário possa prestar uma tutela satisfativa, de forma a desincumbir-se de seu dever perante a sociedade, necessário é ser dotado de instrumentos legais capazes de efetivar, plena e adequadamente, o direito. Nesse viés, são as palavras de José Miguel Garcia Medina:

Falar-se em jurisdição estatal destituída de instrumentos que permitam realizar materialmente o Direito implicaria reduzir significativamente sua importância e razão de ser, especialmente se se considerar que, na sociedade moderna, cada vez mais tem sido a preocupação com a materialização dos direitos.¹⁶

¹⁴ Quanto ao interesse prático em estabelecer-se uma forma de tutela jurisdicional que preste satisfatividade final e definitiva a determinados direitos materiais, sem a exigência irracional e mortificante de ter o litigante de percorrer o árduo caminho do procedimento executivo autônomo, com todos os percalços e inconvenientes da defesa (embargos do executado), parece, ao menos, com os juristas familiarizados com nossa experiência forense, assunto que dispensa maiores justificações. SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 11.

¹⁵ “[...] os princípios são constitutivos da ordem jurídica, revelando os valores ou os critérios que devem orientar a compreensão e a aplicação das regras diante das situações concretas.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de direito processual civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 27.

¹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 32.

Assim, o conceito moderno de jurisdição expressa o dever do Poder Judiciário de declarar o direito e, em ato contínuo, buscar satisfazê-lo por meio da efetiva alteração no mundo dos fatos, demonstrando, desse modo, preocupação com as necessidades de direito material.

De outro lado, importante princípio constitucional é aquele esculpido no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, ao preconizar que, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Destarte, além de tornar o processo civil coerente sistematicamente ao ampliar o mecanismo unitário de tutela,¹⁷ as sucessivas reformas do estatuto processual buscaram viabilizar as garantias fundamentais aplicáveis ao processo.

Portanto, representa avanço, no direito brasileiro, a estrutura que goza o estatuto processual contemporâneo, pois, coerente com seu próprio sistema e com as garantias fundamentais, constitui resposta às demandas por efetividade do direito, ao passo que desmistifica a fictícia tentativa doutrinária de considerar a obsoleta sentença condenatória como resposta a todas as pretensões de direito material.¹⁸

Nesse viés, adotamos as lições de Humberto Theodoro Júnior, ao assim se posicionar:

Daí por que as últimas e mais profundas reformas do processo civil têm-se voltado para a via da execução civil. Seu maior objetivo tem sido, nessa linha, a ruptura com figuras e praxes explicáveis no passado, mas completamente injustificáveis e inaceitáveis dentro das perspectivas sociais e políticas que dominam o devido processo legal em sua contemporânea concepção de processo justo e efetivo.¹⁹

2 REFORMAS NA SISTEMÁTICA DO PROCESSO CIVIL

2.1 LEI N. 8.952/1994. TUTELA ANTECIPADA. OBRIGAÇÕES DE FAZER OU NÃO FAZER

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 113.

¹⁸ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 47.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 93.

As reformas do estatuto processual tiveram como ponto de partida a alteração do art. 273 do Código de Processo Civil, materializada pela Lei n. 8.952/1994, ao introduzir, em nosso ordenamento jurídico, o instituto da tutela antecipada.

De fato, o instrumento da tutela antecipada teve o mérito de inaugurar, no processo civil, a possibilidade de cognição e execução darem-se na mesma estrutura processual, importando isso em uma mitigação do princípio da autonomia do processo de execução.

Isso porque, segundo o art. 273 e §§, se houver fundado receio de dano ou ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou, ainda, manifesto propósito protelatório do réu, torna-se possível a adoção imediata de medidas executivas dentro do próprio processo de conhecimento, antes mesmo de ser proferida sentença definitiva do pedido deduzido.²⁰

Desse modo, no procedimento da tutela antecipada, é possível serem praticadas medidas executivas antes mesmo da definição final acerca da procedência ou não do pedido do autor, o que implica a conclusão de que há verdadeira inversão das atividades jurisdicionais, pois a adoção de medidas executivas antecede à cognição exauriente (mas dá-se necessariamente depois da cognição sumária²¹).

Em função disso, a correlação entre sentença condenatória e seu cumprimento por meio do processo de execução entrou em colapso, na medida em que se admite execução fora do processo de execução. Nesse sentido, exato se afigura o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

Dessa maneira, a reforma do art. 273, ao permitir genericamente o recurso à antecipação de tutela, sempre que configurados os pressupostos nele enunciados, na verdade abalou, em profundidade, o caráter declaratório do processo de conhecimento. De ordinária, a ação de conhecimento se tornou interdital, pelo menos em potencial.²²

Além disso, não vigora no estatuto processual, a separação entre os processos de conhecimento e execução relativamente às ações de obrigação de fazer e não

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 104.

²¹ “O juiz, quando decide com base em cognição sumária, não declara a existência ou inexistência de um direito; o juízo sumário é de mera probabilidade. [...] Isso porque o desenvolvimento do contraditório, com a produção de novas provas, possa fazer com que o julgador chegue a uma conclusão diversa a respeito do direito que foi suposto provável.” MARINONI, Luis Guilherme. *A antecipação da tutela*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 195.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 105.

fazer, dado que, nesse caso, a adoção das medidas executivas dá-se no mesmo processo, logo após o deslinde da fase cognitiva.

Nessa direção, a Lei n. 8.952/1994 promoveu a alteração do art. 461 para assegurar que, no caso de ação de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz possa conceder a tutela específica da obrigação ou, caso seja procedente o pedido, determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Com efeito, merece destaque a opção do legislador pela busca da tutela específica no caso de ação que objetive o cumprimento de um fazer ou não fazer ao conferir poderes ao Juiz (*e.g.* multa) a fim de propiciar a efetiva entrega da tutela jurisdicional.²³

Ademais, o atual art. 461, com a redação dada pela Lei em comento, conferiu ao Juiz a possibilidade de concessão liminar da tutela pretendida, desde que seja relevante o fundamento da demanda e haja fundado receio de ineficácia do provimento final (art. 461, § 3º), podendo, ainda, impor multa diária ao réu como forma de compeli-lo a obedecer ao comando jurisdicional (§ 4º do art. 461).

Todavia, o aspecto essencial da alteração promovida no art. 461 do estatuto processual foi de revigorar os embates doutrinários a respeito da existência das ações mandamentais no ordenamento jurídico como forma autônoma de tutela jurisdicional.

Com base nisso, a doutrina apegada à classificação pontiniana entende que o ato jurisdicional arrematador de uma ação de obrigação de fazer ou não fazer seria uma sentença mandamental, pois, sendo imediata, não daria ensejo à clássica separação entre as atividades de conhecimento e execução.

Isso porque, para Pontes de Miranda, na sentença mandamental “o ato do juiz é junto, imediatamente, às palavras (verbos) – o ato, por isso, é dito imediato. Não é mediato, como o ato do juiz a que a sentença condenatória alude (anuncia).”²⁴

De outro lado, há quem entenda que a sentença mandamental nada mais é do que uma espécie da sentença condenatória, defendendo, para tanto, que ambos os provimentos tratam-se de sentenças de repercussão física²⁵ ou, de outro lado, sustentando o

²³ ZAVASKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e obrigações de fazer e de não fazer. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 462-468.

²⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998, p. 224.

²⁵ O liame unificador da categoria residiria em tratar-se de sentenças de “repercussão física”: sentenças cuja atuação prática, no mundo dos fatos, implica não efeitos principais ideais, estritamente jurídicos (como as constitutivas e declaratórias), mas, também, e sobretudo consequências concretas, materiais. TALAMINI,

fato de a execução dar-se na mesma estrutura processual não ser suficiente para desnaturar o caráter da condenatoriedade.²⁶

De qualquer forma, evidente a contribuição operada pela Lei n. 8.952/1994 ao inaugurar o procedimento da tutela antecipada e ao modificar o processamento das ações de obrigação de fazer e não fazer, permitindo, em ambos os casos, a prática de medidas executivas na mesma relação processual.

Não é demais sustentar que referidas alterações constituem agradável resposta aos anseios da sociedade de dispor de instrumentos capazes (potencialmente) de satisfazer e realizar suas pretensões de direito material.

2.2 LEI N. 10.444/2002. ATIPICIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS E OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA

Nesse passo, merece atenção a inclusão do § 5º ao art. 461, promovida pela Lei n. 10.444/2002, ao estabelecer que:

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

De fato, com os olhos voltados para a efetivação da tutela específica, fica claro o propósito do legislador de conferir ao magistrado a opção de escolher qual medida executiva ele usará para transformar o direito reconhecido em fatos.

Com efeito, a afirmação supra se coaduna em razão da utilização pela lei da expressão “*tais como*”, o que demonstra o caráter meramente exemplificativo das medidas que podem ser adotadas pelo Juiz para a efetivação da tutela específica.

Assim, o dispositivo ora em comento culminou por mitigar o princípio da tipicidade das medidas executivas, consagrado para o processo de execução, no qual, para cada tipo de obrigação, existia um prévio procedimento de quais atos deveriam ser praticados

Eduardo. Tutelas mandamental e executiva lato sensu. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 148.

²⁶ “[...] a sentença condenatória, antes executada necessariamente em outro processo (de execução), passa a ser executada no mesmo processo. Houve, assim, unificação procedimental entre a ação condenatória e a ação de execução.” WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 133.

pelo juiz para propiciar a entrega do direito material. Nesse sentido, importa trazer à baila os ensinamentos de Cássio Scarpinella Bueno:

O que caracteriza este novo modelo executivo é, pois, sua atipicidade, assim entendida a possibilidade de o magistrado ser criativo o suficiente para criar modelos executivos que mais se mostrem idôneos para dar ao credor a satisfação que o inadimplemento do devedor lhe vedou. É este o contexto no qual deve ser analisado, interpretado e entendido o art. 461, §5º do CPC.²⁷

No afã de dar uniformidade ao sistema, a Lei n. 10.444/2002 alargou o procedimento unitário para abranger as ações cujo objeto seja entregar coisa, estabelecendo, por meio da inclusão do art. 461-A, que, “na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação”.

Sobressai da análise do dispositivo o caráter direto que assume o processo relativamente ao cumprimento de entregar coisa, visto que, uma vez reconhecido o direito do demandante, o juiz fixará prazo para o cumprimento da obrigação na mesma estrutura processual.

De outro lado, segundo a dicção do § 2º do art. 461-A, caso o demandado não cumpra o comando no prazo fixado pelo juiz, este expedirá mandado de busca e apreensão ou imissão na posse, conforme tratar-se de coisa móvel ou imóvel, respectivamente.

Ademais, desde que oportuno para a efetivação da tutela específica, na ação de entregar coisa o juiz poderá fazer uso dos poderes conferidos pelos §§ do art. 461, que, por força do § 3º do art. 461-A, aplicam-se a esse procedimento.

Isso significa que o juiz, segundo critérios de proporcionalidade e adequação, adotará as medidas necessárias para dar cumprimento ao comando judicial, sem a necessária observância a um procedimento de atos prévios e específicos, consistindo isso na consagração do princípio da atipicidade das medidas executivas.

De qualquer modo, o importante é que, para as ações cujo objeto seja entregar coisa, são praticados atos de conhecimento e execução na mesma estrutura processual, podendo o juiz, após a expiração do prazo fixado anteriormente e desde que não obedecido seu comando, adotar as medidas voltadas à satisfação da prestação inadimplida.

²⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. In: *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 289.

Em face disso, assim como ocorreu em relação às ações que tenham por objeto um fazer ou não fazer, a inclusão do art. 461-A serviu de amparo a forte corrente doutrinária filiada à classificação quinária das sentenças, de idealização de Pontes de Miranda.

De fato, por serem praticados atos de cognição e execução na mesma relação processual, torna-se difícil a defesa de ser a sentença condenatória aquela que resolve o conflito na ação de entregar coisa, dado ela pressupor processo de execução autônomo para a tutela material.²⁸

Desse modo, a doutrina apegada à classificação quinária das sentenças passou a defender que a sentença resolutória de uma ação de entregar coisa seria executiva *lato sensu*, cuja finalidade reside em retirar algo que está no patrimônio do demandado e colocá-lo no do demandante.²⁹ Com efeito, Garcia Medina leciona que:

As ações que têm por objeto a entrega de coisa, assim, por conter em seu bojo as atividades cognitivas (tendentes à definição da existência do direito) e execução (voltadas à realização do direito declarado), enquadram-se na categoria denominada pela doutrina de ações executivas *lato sensu*, aplicando-se a elas, portanto, as peculiaridades procedimentais desta categoria de ação.³⁰

Diante dessas alterações, a doutrina quase chegou a um consenso acerca da adoção pelo nosso sistema da classificação quinária das sentenças, restando a sentença condenatória para dar solução às ações de obrigação de pagar quantia certa, dado que, para esse tipo de obrigação,³¹ ainda resistia à necessidade de propor processo de execução para satisfazer materialmente o direito reconhecido.

²⁸ Apesar de demonstrarmos a seguir que o fato de as atividades de conhecimento e execução darem-se na mesma relação processual, não esgota a diferenciação entre os provimentos. Todavia, não há como negar que essa peculiaridade impulsionou os estudos iniciais de tentativa de considerar os novos instrumentos de tutela como categorias autônomas.

²⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998, p. 225.

³⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 337.

³¹ “Não há, no sistema de direito material, uma obrigação de pagar – quantia certa ou incerta – porque, são os civilistas que dizem, o pagar dinheiro nada mais é do que um comportamento humano subsumível ao conceito de dar ou entregar coisa. BUENO, Cássio Scarpinella. Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. In: *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 283.

2.3 LEI N. 11.232/2005. TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS E OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA

Com o advento das alterações promovidas pela Lei n. 11.232/2005, acirraram-se os embates doutrinários acerca da adoção pelo nosso sistema de três ou cinco categorias de sentenças.

De fato, quando tudo caminhava no sentido de reconhecer as sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* como categorias autônomas de tutela, a Lei n. 11.232/2005 tratou de embaralhar os conceitos ao prestigiar o processo unitário para todas as espécies de obrigação.

Isso porque, atualmente, até mesmo a sentença condenatória executa-se na mesma estrutura processual, o que fez desaparecer um dos pilares que a distinguia das tutelas mandamentais e executivas *lato sensu*, dado que ela (o provimento condenatório) pressupunha processo de execução em separado para a efetivação material do comando jurisdicional.

Diante disso, a Lei n. 11.232/2005 culminou por extinguir, finalmente, a dualidade entre os processos de conhecimento e execução para as ações cujo objeto seja pagar quantia. Isso porque o art. 475-I, introduzido pela lei em comento, disciplina que:

Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos desse Capítulo.

Esse dispositivo deixou às claras aquilo que já vinha sendo adotado como praxe no Poder Judiciário relativamente ao cumprimento das sentenças de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. Ou seja, adota-se o procedimento unitário para o cumprimento da sentença.

Isso porque os arts. 461 e 461-A conferiram aos magistrados a possibilidade de optar pela medida executiva a ser adotada no caso concreto para efetivar o cumprimento do comando judicial (atipicidade das medidas executivas), dispensando, destarte, a propositura de processo de execução para tal fim.

De outro lado, concernente ao cumprimento de sentença que reconhece obrigação de pagar quantia, o art. 475-I estabelece que deverão ser observados os demais

artigos inseridos no capítulo X do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o art. 475-J assim preconiza:

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

Portanto, fica clara a adoção do processo “sincrético” para dar solução às demandas cujo objeto seja pagar quantia, visto que, uma vez reconhecido o direito do demandante à prestação de quantia certa, desde logo terá ele o prazo de 15 dias (contados do trânsito em julgado) para cumprir o comando judicial.

Em ato contínuo, caso não se efetue o pagamento, será acrescido multa sobre o valor da condenação e, caso o credor requeira por simples petição, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação, tudo na mesma estrutura processual.

Interessante observar que, diferentemente do procedimento das ações cujo objeto seja fazer ou não fazer e entregar coisa, nas ações que tenham por objeto pagar quantia, há um procedimento prévio e específico a ser observado pelo juiz e pela parte para dar cumprimento ao comando judicial.

Em face disso, o art. 475-J expressamente deixa consignado o valor percentual de multa a ser acrescido à condenação caso o condenado não cumpra voluntariamente a sentença. Além disso, não pode o Juiz, de ofício, determinar a expedição de mandado de penhora e avaliação, pois, para tanto, a lei condiciona ao requerimento do credor (princípio do dispositivo).

Ademais, após a expedição do mandado de penhora e avaliação, e desde que resolvida eventual impugnação com efeito suspensivo, deverão ser observadas as normas que regem o processo de execução por título extrajudicial (art. 475-R) para se proceder à expropriação dos bens penhorados e propiciar a entrega do bem da vida.³²

³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 143.

Assim, fica claro que, nesse procedimento, vigora o princípio da tipicidade das medidas executivas, visto que a lei (e não o juiz) determina quais medidas executivas devem ser adotadas para a efetivação do direito material.³³

Conforme veremos adiante, essa diferença de tratamento para a tutela das pretensões de prestação pecuniária é determinante para a defesa da permanência da sentença condenatória em nosso ordenamento jurídico, bem como para a existência autônoma dos provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*.

De outro lado, surge um problema para todos que se empenham em definir a natureza jurídica das sentenças, em razão da redação do dispositivo que regula os títulos executivos judiciais, ao assim estabelecer:

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

Com efeito, a redação do dispositivo é clara ao demonstrar o propósito do legislador de se esquivar acerca da celeuma que envolve a definição da natureza jurídica das sentenças, principalmente em razão de não ter mantido expressamente a sentença condenatória como título executivo judicial (art. 584 do Código de Processo Civil – dispositivo revogado pela Lei n. 11.232/2005).

Todavia, o que acima afirmado não se harmoniza com a exposição de motivos da Lei n. 11.232/2005, cujos fundamentos para a abolição da separação entre os processos foram assim explicitados:

A efetivação forçada da sentença condenatória será feita como etapa final do processo de conhecimento, após um *tempus iudicati*, sem necessidade de um processo autônomo de execução (afastam-se princípios teóricos em homenagem à eficácia e brevidade); processo sincrético no dizer de autorizado processualista.³⁴

Em face disso, a posição da comissão de juristas responsável pela elaboração da Lei n. 11.232/2005 é pela manutenção da sentença condenatória em nosso ordenamento jurídico, ao fazer menção de que esta seria efetivada como etapa final do processo de conhecimento.

³³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 144.

³⁴ Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 110.

Todavia, qual seria o motivo determinante para não manter expressamente no Código de Processo Civil a sentença condenatória como título executivo, dado que a própria comissão de juristas da Lei n. 11.232/2005 entende que ela permanece?

Acredita-se que, a par de se esquivar da polêmica sobre a adoção de três ou cinco categorias de sentenças pelo nosso ordenamento, o legislador brasileiro foi influenciado pelo parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Civil ao preconizar que é cabível a ação declaratória ainda que já tenha ocorrido a violação do direito.

Em outras palavras, atenta ao fato de não somente a sentença condenatória poder ser dotada de eficácia executiva, a comissão de juristas resolveu dar uma conceituação genérica do que seriam títulos executivos judiciais, justamente para albergar outros tipos de provimentos. Nesse sentido, as lições de Humberto Theodoro Júnior:

Ao descrever o título executivo judicial básico, o art. 475-N, redigido pela Lei 11.232, de 22.12.2005, não mais o restringe à sentença condenatória civil, pois considera como tal toda “sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia. Alargou-se, desta forma, a força executiva das sentenças para além dos tradicionais julgados de condenação, acolhendo corrente doutrinária e jurisprudencial que, antes mesmo da reforma do CPC, já vinha reconhecendo possibilidade, em certos casos, de instaurar execução por quantia certa também com base em sentenças declaratórias.”³⁵

De qualquer forma, não há muita lógica em sustentar que o título executivo judicial referido no art. 475-N trata-se de sentença condenatória se levado em consideração que o nosso ordenamento processual já não consagra o processo autônomo de execução.³⁶

Do mesmo modo, se o título executivo judicial referido no art. 475-N tratar-se de provimento condenatório, então as sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* também o são, dado que o regime para todas parece ser o mesmo (conhecimento e execução na mesma estrutura processual).³⁷

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 132.

³⁶ Com exceção, é claro, da execução por títulos extrajudiciais (art. 576), execução contra a Fazenda Pública (arts. 730 a 731) e execução de prestação alimentícia (arts. 732 a 735), que continuam segundo o regime anterior.

³⁷ Todavia, há uma diferença entre os regimes, pois, no procedimento da ação de obrigação de pagar quantia, adota-se o princípio da tipicidade das medidas executivas. Além disso, o demandante vitorioso tem que requerer a expedição de mandado de busca e apreensão e penhora. Diferentemente ocorre no procedimento das ações de obrigação de fazer e não fazer e entrega de coisa, nas quais o juiz pode, de ofício, determinar medidas executivas, não necessitando, para tanto, de requerimento do credor.

Em face disso, patente que a modificação no conceito de títulos executivos judiciais culminou em intensificar as dúvidas acerca da existência das tutelas mandamentais e executivas *lato sensu* como categorias autônomas de sentenças.

De qualquer modo, não se pode deixar de considerar a atitude louvável do legislador brasileiro ao promover ditas alterações, visto que optou por romper com conceitos e teorias clássicas aplicáveis ao processo para dar proeminência à busca da satisfação efetiva e célere das demandas. Nesse viés, são as sóbrias lições de Humberto Theodoro Júnior:

As reformas do Código de Processo Civil, tendentes à implantação da *executio per officium iudicis*, correspondem, inquestionavelmente, a um sadio projeto de medidas aparentemente singelas, mas que com sabedoria penetram na estrutura de nosso sistema processual, para, em nome das garantias fundamentais voltadas para a meta do processo justo, extirpar reminiscências do romanismo anacrônico, incompatíveis com os modernos anseios de maior presteza e efetividade na tutela jurisdicional.³⁸

Apesar disso, impera o questionamento acerca da possibilidade de distinção entre, de um lado, as sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* e, de outro, os provimentos condenatórios, em face do processo unitário que atualmente adotamos.

Isso porque, se o que diferencia o provimento condenatório dos mandamentais e executivos *lato sensu* é o fato de que esses provimentos são executados na mesma estrutura processual, então já não há mais diferença para com a sentença condenatória, visto que, atualmente, ela também é executada na mesma relação processual. Nesse sentido, a posição da doutrina:

Na realidade, a Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, parece ter eliminado do processo civil brasileiro regido pelo Código de Processo Civil o conceito e mesmo a categoria das sentenças condenatórias puras. Todas as sentenças que declarem a existência de obrigação a ser cumprida pelo réu comportarão efetivação *sine intervallo*, ou seja, mediante o prosseguimento do mesmo processo no qual houverem sido proferidas, sem apresentação de uma petição inicial, sem citação do demandado e, portanto, sem o processo executivo distinto autônomo (*sine intervallo*). E essas sentenças, às quais a lei outorga a eficácia de título executivo (art. 475-N, inciso I), serão (a) mandamentais quando afirmarem a existência de uma obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa certa ou (b) executivas *lato sensu* quando se referirem a uma obrigação em dinheiro. [...] Não sobra espaço, pois, no âmbito do Código de Processo Civil, para as sentenças condenatórias puras.³⁹

³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 109.

³⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 321-322.

Apesar do peso da doutrina acima transcrita, entendemos que há espaço para as sentenças condenatórias em nosso ordenamento jurídico, visto que o fato de as atividades de conhecimento e execução, atualmente, ocorrerem na mesma relação processual não esgota a possibilidade de distinguirem-se os provimentos.

Em face disso, por meio de um estudo perfunctório da eficácia preponderante das sentenças, buscar-se-á estudar as diferenças entre os provimentos judiciais de acordo com os critérios utilizados para sua classificação e as sucessivas reformas processuais.

3 DA CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS PELA EFICÁCIA PREPONDERANTE

3.1 TERNÁRIA E QUINÁRIA: DIFERENÇAS

Não se olvidando acerca da existência de outras formas de classificar as sentenças,⁴⁰ para o objeto desta monografia tem importância a classificação que leva em conta a eficácia preponderante dos provimentos, que se divide em ternária e quinária.

A classificação segundo a eficácia preponderante procura identificar, de acordo com a pretensão do autor, a eficácia principal da sentença. Em outras palavras, procura estabelecer qual eficácia a sentença deve produzir para tutelar adequadamente a pretensão veiculada pelo demandante.

Nesse viés, Sérgio Muritiba sustenta que “quem postula em juízo tem sempre determinada pretensão orientada pelo direito material, mas, ao ter que se submeter ao processo, deve adequá-la a um dos tipos de provimentos colocados à sua disposição”.⁴¹

Apesar de não olvidarmos a concepção autonomista do direito processual em face do direito material, não se pode negar a co-relação entre os dois ramos do direito, especialmente se avaliarmos a tendência instrumental do processo moderno.

⁴⁰ Tal como a que divide as sentenças pelo alcance da decisão, as quais podem ser terminativas ou definitivas.

⁴¹ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 36.

Com efeito, o mérito da fase autonomista do processo foi de torná-lo uma ciência independente do direito material, o que contribuiu decisivamente para o delineamento do sistema, bem como para o amadurecimento dos conceitos inerentes ao processo.⁴²

Todavia, apesar de continuar sendo uma ciência autônoma, o processo moderno deve ser avaliado sob o ângulo externo, por meio da verificação da sua capacidade de alcançar resultados práticos. Nesse sentido, a prestigiada doutrina leciona que:

A fase instrumentalista, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, Isto é, examiná-lo em seus resultados práticos.⁴³

Nesse viés, uma das formas de buscar a efetividade do processo é olhando mais para as vicissitudes do direito material, reconhecendo que a classificação trinária dos provimentos judiciais não se enquadra em todas as formas de tutela jurisdicional residentes no ordenamento jurídico.

De qualquer forma, para a classificação tradicional das sentenças, os provimentos de procedência do pedido são classificados em três grupos (ternária), denominados declaratório, constitutivo e condenatório.

De fato, nesse momento importa sabermos qual critério foi utilizado pelo direito processual para classificar as sentenças nesses três grupos. Com efeito, a doutrina nos ensina que:

Em termos de teoria geral do processo civil, podemos afirmar que grande parte da doutrina utiliza como critério classificatório das ações e dos processos os tipos de provimentos jurisdicionais postulados pelo autor. Para tanto, levam em consideração as eficácias que lhes são previamente atribuídas, ou seja, as funções técnico-processuais que esses provimentos ensejam.

Entretanto, essa mesma doutrina tradicional ou clássica, ao estabelecer dogmaticamente a eficácia processual de cada um dos tipos de provimentos por ela apontados, por meio de uma postura metodológica essencialmente autonomista, ignora as situações jurídico-substanciais carentes de prestação jurisdicional.⁴⁴

⁴² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22 .ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 48.

⁴³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22 .ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 49.

⁴⁴ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 187-188.

Portanto, por influência da concepção autonomista da ação como direito autônomo e abstrato, o critério classificatório utilizado foi estritamente processual, consistente na eficácia que o provimento produz para tutelar adequadamente pretensão guerreada pelo demandante.

Nesse viés, a mesma doutrina nos dá uma preciosa lição acerca das eficácias dos provimentos, nesses termos:

Assim, sucintamente, podemos afirmar que o provimento condenatório é tipificado por sua aptidão para habilitar o processo de execução; o constitutivo, pela possibilidade de modificar uma relação jurídica material; e, finalmente, o declaratório, pela indiscutibilidade jurídica que pode produzir numa certa relação jurídica material ou situação de fato.⁴⁵

Com efeito, patente que a tipologia clássica dos provimentos não dá suporte a todas as situações jurídico-substancias dependentes de tutela, sendo impositivo considerar a existência de outras categorias, desde que por critérios estritamente processuais.

Atento a isso, Pontes de Miranda foi um dos primeiros a relativizar a classificação clássica das sentenças segundo sua eficácia preponderante, criando as tutelas mandamentais e executivas *lato sensu*, desencadeando, então, a classificação quinária das sentenças. Nesse sentido, o renomado jurista assim se posiciona:

A preocupação da ciência do direito até há pouco foi a de conceituar as ações e classificá-las como se cada uma delas só tivesse uma eficácia: uma fosse declarativa; outra, constitutiva; outra, condenatória; outra, mandamental; outra, executiva. O que nos cumpre é vermos o que as enche, mostrarmos o que nelas prepondera e lhes dá lugar numa das cinco classes, e o que vem dentro delas, em espectração de efeitos. Não só, por conseguinte, vermo-las por fora, mas também por dentro.⁴⁶

Desse modo, ao lado da contribuição conferida ao direito processual civil de identificar que nenhum provimento judicial tem somente uma eficácia,⁴⁷ Pontes de Miranda lançou as bases para a criação de novos tipos de sentenças com vistas à efetivação do direito

⁴⁵ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 190.

⁴⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998, p. 140.

⁴⁷ “Não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva.” MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998, p. 137.

material, dado que erigiu os provimentos mandamentais e executivos *lato sensu* como categorias autônomas de provimentos.

Em seus estudos, Pontes de Miranda visualizou categorias de tutela que não se enquadram no conceito clássico da sentença condenatória, dado que não pressupõem a separação entre processos para serem efetivadas materialmente no mundo dos fatos.

Nesse ponto, reside uma das maiores controvérsias do direito processual brasileiro, pois, de um lado, a doutrina tradicional reluta fortemente em considerar as sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* como espécies do gênero sentença condenatória; e, de outro lado, há forte tendência de considerá-las como categorias autônomas.

Desse modo, o ponto nodal dos embates doutrinários reside em saber se a sentença condenatória mantém-se no ordenamento jurídico pátrio em virtude da co-existência de atividades cognitivas e executivas na mesma relação processual.

Isso porque, segundo a conceituação clássica, a sentença condenatória seria o provimento que garantiria a abertura do processo de execução, por meio da formação de título executivo judicial, ficando claro existir entre a sentença condenatória e o processo de execução uma necessária co-relação.

Todavia, não existindo mais processo de execução em separado, seria possível ainda pressupor a existência da sentença condenatória? E existe a possibilidade de os provimentos mandamentais e executivos *lato sensu* serem considerados categorias autônomas, assim como a sentença condenatória, ou aqueles provimentos estão embutidos nessa última?

Com apoio nessa acirrada discussão doutrinária, este trabalho monográfico visará definir se o nosso atual sistema processual reconhece três ou cinco tipos de eficácias sentencias, tendo como base a estrutura processual recente e o critério processual utilizado para classificar as sentenças.

3.2 ESPÉCIES DE SENTENÇAS

3.2.1 SENTENÇA DECLARATÓRIA

A sentença declaratória caracteriza-se por declarar a existência ou a inexistência de uma relação jurídica ou a autenticidade ou a falsidade de um documento (art. 4º, *caput*, do Código de Processo Civil).

Portanto, destina-se o provimento declaratório a afastar a dúvida acerca de uma relação jurídica.⁴⁸ Em face disso, não há a pretensão de um algo mais, no sentido de que a prestação jurisdicional “acaba” quando se afasta a incerteza que influenciou a propositura da demanda.

Dito de maneira diversa, em razão da própria natureza do provimento, não há a intenção de serem adotadas medidas tendentes a executar a sentença declaratória, pois, ao postular-se uma pretensão declaratória, estar-se-ia limitando a atividade jurisdicional à mera declaração do direito. Nesse sentido, a doutrina leciona que:

Em resumo: a ação meramente declaratória é cabível nos casos em que se pretende certificação de relação jurídica com intenção de induzir a parte passiva a determinado comportamento, ou em situações nas quais, mesmo dependendo, a restauração da ordem jurídica e a satisfação plena do autor, de alteração fática ou jurídica, a pretensão do autor limita a atividade jurisdicional, apenas certificando da violação da norma, mas não agindo para torná-la concreta.⁴⁹

Em razão disso não há mais atividade alguma a ser desempenhada pelo órgão estatal, estando satisfeita a parte vitoriosa com a simples declaração judicial.⁵⁰

Com efeito, nos dizeres de Pontes de Miranda, o interesse jurídico pela declaração de existência ou inexistência de uma relação jurídica pode produzir “direito, pretensão, ou ação, ou exceção, ou se há de o autor defender-se, ou excepcionar, no futuro, quanto a tal direito, pretensão ou faculdade”.⁵¹

⁴⁸ “A ação declarativa é ação a respeito de ser ou não ser a relação jurídica. Supõe a pureza (relativa) do enunciado que se postula; por ele, não se pede condenação, nem constituição, nem mandamento, nem execução. Só se pede que se torne claro (de-clare), que se ilumine o recanto do mundo jurídico para se ver se é, ou se não é, a relação jurídica de que se trata. O enunciado é só enunciado de existência. A prestação jurisdicional consiste em simples clarificação.” MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998, p. 132.

⁴⁹ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 41.

⁵⁰ Isso fica mais evidente ao se analisarem os exemplos, já citados, de ações declaratórias, tais como a ação tendente a afastar a existência ou inexistência de uma relação jurídica ou declarar a autenticidade ou a falsidade de um documento, nas quais, com a mera declaração judicial, positiva ou negativa, dá-se, de pleno, a função jurisdicional, não restando mais o que pedir de atuação do julgador.

⁵¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998, p. 133.

Todavia, apesar de a pretensão declaratória ter interesses jurídicos embutidos (e ainda não tuteláveis),⁵² não é demais reiterar que a sua finalidade limita-se à simples verificação e declaração do direito ao caso concreto, não se revestindo de força executiva.

Com efeito, a compreensão clássica da sentença declaratória, como o provimento que se limita à declaração do direito, desprovido de qualquer eficácia executiva, ajusta-se à concepção arcaica de jurisdição e ressalta a autonomia do processo de execução.⁵³

Todavia, podemos afirmar que o conceito de sentença declaratória sofreu considerável abalo em razão da redação do parágrafo único do art. 4º do estatuto processual, ao dispor que “é admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”.

Assim, a estrutura original do Código de Processo Civil de 1973 já dava viçosos sinais acerca da possibilidade de executar-se um provimento de natureza declaratória. Apenas a doutrina e a jurisprudência ainda não tinham evoluído para conceber essa faculdade.

Desse modo, pela redação do dispositivo trazido a lume, nos casos em que já tenha ocorrido a violação do direito, o sistema processual passa a admitir a ação “meramente declaratória”. Entretanto, o que significa isso? Significa dizer que, embora sendo cabível a ação condenatória, pois já foi violado o direito, o demandante pode optar pela via declaratória.

De fato, violado o direito, o mais apropriado seria propor uma ação condenatória, pois, caso procedente a pretensão, estaria aberta a via do processo de execução, qualidade (ou eficácia) que não possui a ação declaratória.

Entretanto, optando o demandante pela propositura da ação declaratória e estando confirmada, em ampla cognição, a efetiva violação do direito e a conseqüente obrigação a ser cumprida pelo demandado, poderia aquele executar o provimento de natureza declaratória?

⁵² Por isso que Pontes de Miranda sustentava que a pretensão declaratória “trata-se de pretensão, a que talvez falte ação de direito material”. MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998, p. 211.

⁵³ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 43.

Nesse caso, a resposta é positiva, desde que a sentença declaratória contenha todos os elementos da obrigação, tal como defende a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em acórdão proferido pelo Ministro Teori Zavascki:

O art. 4º, parágrafo único do CPC considera “admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito”, modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente.⁵⁴

Em razão disso, patente a flexibilização do conceito clássico da sentença declaratória pela jurisprudência e pela doutrina⁵⁵ pátrias, dado que reconhecem a possibilidade de esse provimento ser dotado de força executiva, desde que traga em si a definição integral da obrigação.

Nesse ponto, merece destaque a jurisprudência pátria, que, influenciada pela redação do parágrafo único do art. 4º do estatuto processual e mesmo antes das recentes reformas processuais, já entendia ser possível que a sentença declaratória fosse dotada de força executiva, mesmo que isso fosse contrário à essência do provimento.

Todavia, em razão da redação dada ao art. 475-N, inciso I, do estatuto processual pela Lei n. 11.232/2005, fica bem menos complexa a tarefa de sustentar a qualidade de título executivo judicial às sentenças declaratórias.

Isso porque o dispositivo supracitado, conforme já discutido, sustenta tratar-se de título executivo judicial a sentença que reconhece a existência de um fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

Em face da adoção do verbo “reconhecer” para conceituar os títulos executivos judiciais do inciso I do art. 475-N, a doutrina vem sustentando que não apenas a sentença condenatória pode formar título executivo judicial, mas, também, no caso, a sentença

⁵⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. REsp n. 588.202 – PR. Relator: Teori Albino Zavascki. Brasília, DF, 10 fev. 04. DJ de 25.02.04, p. 123.

⁵⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução*: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 307-313; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 132-138; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 165-168.

declaratória, desde que ela reconheça a existência de uma obrigação. Nesse sentido, a doutrina leciona:

A expressão ‘reconheça a existência de uma obrigação’, segundo entendemos, significa que a sentença deve conter todos os elementos da relação jurídica obrigacional, identificando, precisamente, partes credora e devedora, natureza e objeto da obrigação, etc.⁵⁶

Desse modo, afinada à consagrada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a doutrina vem admitindo a possibilidade de executar-se uma sentença declaratória, desde que ela reconheça a existência de uma obrigação certa e exigível, ainda que ilíquida.⁵⁷

No entanto, ignorando a jurisprudência pátria, bem como a redação do parágrafo único do art. 4º do estatuto processual, há quem entenda que o art. 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil regula o provimento condenatório,⁵⁸ em nítido apego à classificação ternária dos provimentos.

Todavia, pela pretensão veiculada pelo autor da demanda, torna-se possível distinguir se a parte deduz um pedido preponderantemente declaratório, constitutivo ou condenatório. Assim, se a parte deduz uma pretensão notadamente declaratória, mesmo quando já violado o direito, a sentença final reconhecedora da violação do direito e da conseqüente obrigação estaria fechada à execução?

Levando em consideração a estrutura processual recente, bem como a necessidade de prestar uma tutela jurisdicional adequada e justa, acreditamos poder mitigar o conceito clássico da sentença declaratória para passar a admitir sua execução, tal como se sentença condenatória fosse.

Isso porque se a sentença declaratória conferir um juízo de certeza acerca do direito a ser tutelado, regulando a obrigação de direito material com todos seus elementos, não haverá diferença para a sentença condenatória, ressaltando a possibilidade de este último provimento abrir a via do processo de execução. Nessa direção, Eduardo Talamini leciona que:

⁵⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 167.

⁵⁷ “Caso a sentença declaratória contenha todos os elementos da obrigação, mas não faça referência ao valor devido, admitir-se-á sua liquidação, tal como ocorre com a liquidação da sentença condenatória.” WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 167.

⁵⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 132-137.

A sentença condenatória apenas se diferencia da declaratória quando já houve ‘violação do direito’ (CPC, art.4º, parágrafo único) por autorizar posterior processo executivo – ou seja, ‘algo que lhe é exterior’, mas cuja origem está no próprio conteúdo do provimento.⁵⁹

De tal modo, ainda que deduzida uma pretensão notadamente declaratória quando já violado o direito, se a sentença contiver todos os elementos da obrigação, somente por pura incoerência lógica seria sustentável admitir o fechamento da via executória com fundamento na impossibilidade de um provimento de natureza declaratória não poder ser dotado de eficácia executiva. No mesmo viés, Humberto Theodoro Júnior leciona:

Seria pura perda de tempo exigir, em prejuízo das partes, e da própria Justiça, a abertura de um procedimento condenatório em tais circunstâncias. Se o credor está isento da ação condenatória, bastando dispor de instrumento particular para atestar-lhe o crédito descumprido pelo devedor inadimplente, melhor será sua situação de acesso à execução quando estiver aparelhado com prévia sentença declaratória, onde se ateste a existência de dívida líquida e já vencida.⁶⁰

Assim, verifica-se a tendência da processualística moderna ao prestigiar a capacidade do processo de concretizar resultados efetivos, estimulando, desse modo, uma releitura da classificação das sentenças segundo o efeito preponderante.

3.2.2 SENTENÇA CONSTITUTIVA

Com efeito, por meio de uma sentença constitutiva, a parte pretende a constituição, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica. Com base nisso, a doutrina de Pontes de Miranda sustenta que “a constitutividade muda em algum ponto, por mínimo que seja, o mundo jurídico”.⁶¹

Assim, nas ações constitutivas, a declaração é ato que antecede à constituição positiva, modificativa ou extintiva de uma relação jurídica. Nesse sentido, precisas são as palavras de Sérgio Muritiba:

⁵⁹ TALAMINI, Eduardo. Tutelas mandamental e executiva *lato sensu* e a antecipação da tutela *ex vi* do art.461, §3º, do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 147.

⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 135-136.

⁶¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998, p. 216.

Podemos apontar, na elaboração de um provimento constitutivo, dois momentos sucessivos: o da verificação da procedência de uma pretensão à modificação – quando declara existir vontade concreta da lei nesse sentido – e o momento da modificação – quando passa a fazer parte do conteúdo da sentença constitutiva o ato de modificar.⁶²

Portanto, a sentença declaratória assemelha-se à sentença constitutiva, mas dela difere, pois esse provimento vai além da mera declaração do direito, para, em momento posterior, mas contínuo, constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica.

De fato, é notório que as partes podem livremente constituir relações jurídicas como decorrência do princípio da autonomia privada. Assim, a celebração de um contrato entre as partes “a” e “b” configura hipótese de constituição de uma relação jurídica negocial, pela qual, hipoteticamente, ficará pactuado que “a” obriga-se a um fazer perante “b”, e este ficará obrigado a pagar quantia pelo serviço prestado.

Desse modo, se as partes podem, livremente, constituir relações jurídicas, também podem desconstituí-las sem a necessidade de ingressar com uma ação no Judiciário para esse fim. Todavia, essa afirmação é em parte verdadeira, dado que, em determinadas hipóteses, somente por meio de ação pode-se constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica, pois a lei assim determina. Nesse viés, Pontes de Miranda leciona que:

Às vezes, a eficácia constitutiva, positiva, negativa, ou modificativa, pode ocorrer com a simples declaração de vontade. Outras vezes, é preciso que se exerça a ação constitutiva, com prazo preclusivo, ou sem prazo preclusivo, conforme a lei que reja a espécie.⁶³

Por essas razões, somente por meio de ação constitutiva pode-se decretar um divórcio, a anulação de um casamento, a interdição de uma pessoa, o reconhecimento de uma paternidade, entre outras espécies de tutela constitutiva.

Com efeito, o preceito obtido por uma sentença constitutiva é capaz, por si só, de provocar a alteração na situação jurídica das pessoas envolvidas no litígio, não demandando a adoção de medidas concretas para fazer atuar o direito.

⁶² MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 45.

⁶³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo III. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998, p. 40.

Em suma, o comando da sentença constitutiva incide na esfera jurídica das partes independentemente da realização de qualquer medida material.⁶⁴ Nesse sentido, exemplo corrente é o da ação de divórcio, pois a decretação da dissolução do casamento, desde logo, produz o efeito jurídico de romper o vínculo existente entre as partes.

3.2.3 SENTENÇA CONDENATÓRIA

É controversa a polêmica que envolve o estudo da sentença condenatória, ficando a doutrina dividida entre considerar o provimento condenatório universal, de modo a englobar os provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*, ou considerar esses últimos como categorias autônomas.

Com efeito, a tradicional classificação ternária das sentenças somente considera existente três tipos de provimentos (declaratório, constitutivo e condenatório), vindo, posteriormente, os provimentos mandamentais e executivos *lato sensu* a serem considerados categorias autônomas de tutela segundo os estudos de Pontes de Miranda.

De todo modo, considerar as tutelas mandamentais e executivas *lato sensu* como categorias autônomas implica, lógica e necessariamente, reconhecer a existência de diferenças técnico-jurídicas desses provimentos em relação à sentença condenatória, de modo a justificar a impossibilidade de enquadrá-los na mesma categoria jurídica.

Nesse passo, a doutrina concebia a sentença condenatória como sendo o provimento que, reconhecendo a existência de um direito violado, aplicava a sanção correspondente, consistente na abertura da via do processo de execução forçada, apto a fazer cumprir o comando judicial (caso o condenado não o cumpra voluntariamente)⁶⁵.

De fato, o conceito clássico de sentença condenatória influenciou a estrutura original do processo civil pátrio ao separar, em processos distintos, as atividades

⁶⁴ “Nesta tarefa, constatamos que o preceito obtido na sentença constitutiva é passível de ser concretizado, incidindo diretamente na esfera das pessoas em litígio, sem que nada mais precise ser feito pelas partes da relação jurídica processual. Dessa forma, a sentença constitutiva é, por si só, suficiente para atuação do direito, dando-se por satisfeito o autor, com a simples emissão da sentença de procedência.” MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 46.

⁶⁵ “Em outras palavras, é a sentença condenatória, entre as demais espécies de sentença, a única que participa do estabelecimento, a favor do autor, de um novo direito de ação (ação executiva, ou executória), que é o direito à tutela jurisdicional executiva.” CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 324.

jurisdicionais de conhecimento e execução, dado notar-se uma necessária correlação entre o provimento condenatório e o processo de execução.

Em primeira análise, a doutrina apegada à classificação quinária dos provimentos sustenta a impossibilidade de introduzir os provimentos mandamentais e executivos *lato sensu* no gênero sentença condenatória, porque, naqueles provimentos, as atividades de conhecimento e execução dão-se na mesma estrutura processual.

Desse modo, coexistindo conhecimento e execução na mesma relação processual, não seria possível enquadrar os novos provimentos na categoria da sentença condenatória, pois esta pressupõe a propositura de um novo processo para adotarem-se medidas executivas.

De qualquer modo, a existência de procedimentos diferenciados na estrutura original do processo civil brasileiro já sinalizava que a classificação ternária dos provimentos não dava respaldo a todas as necessidades do direito material, conforme já mencionado alhures.

Isso porque, a título exemplificativo, somente por equívoco classificar-se-ia a sentença da ação possessória como sendo condenatória, justamente porque, no procedimento desta ação, conhecimento e a execução são atividades da mesma relação processual, sem a separação de processos que caracteriza, classicamente, o provimento condenatório.

Em face disso, notadamente influenciada pelos estudos iniciais de Pontes de Miranda, a doutrina passou a projetar novas formas de tutela das necessidades de direito material, que, dificilmente, se enquadram no conceito de sentença condenatória.

Em face disso, Eduardo Talamini, ao citar as impressões de Liebman acerca do direito italiano, dá exemplo interessante sobre a dificuldade de conceber formas diferenciadas de tutela (tais como os provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*) como sendo espécies do gênero condenatório, nesses termos:

Liebman, por exemplo, assumiu posição coerente. Afirmou como característico das condenatórias os dois aspectos mencionados em *a* e *b* acima. Só que, diante de novas formas de tutela estabelecidas pelo direito positivo italiano, com as características típicas das mandamentais (a sentença de reintegração de empregado e o decreto que ordena a cessação de comportamentos “anti-sindicais”), não ousou classificá-las como condenatórias. Tratou de chamá-las de “figuras anômalas”.⁶⁶

⁶⁶ TALAMINI, Eduardo. Tutelas mandamental e executiva *lato sensu* e a antecipação da tutela *ex vi* do art. 461, § 3º, do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 148.

Apenas para ilustrar, o problema maior na doutrina que defende a classificação ternária dos provimentos é não focar nas peculiaridades do direito material que, muitas vezes, requer a prestação de uma tutela jurisdicional imediata, sem a injustificável necessidade de propor outro processo (de execução) para obter a satisfação da pretensão perseguida em juízo.

Em outras palavras, diante das peculiaridades que o direito material impõe para ser efetivado, às vezes é necessário que o provimento judicial seja dotado de eficácia diferenciada, que não seja, obviamente, a consistente em impor a satisfação de o direito dar-se em processo separado, com todos os seus percalços.

Nesse passo, há quem defenda que a sentença condenatória sequer poderia ser considerada como instrumento jurídico de tutela do direito material, haja vista a necessidade de se ajuizar outra ação para propiciar a tão esperada modificação no mundo dos fatos (com a entrega do bem litigioso).⁶⁷

Com efeito, merece razão a doutrina mencionada, pois, se a sentença condenatória, ao reconhecer a violação do direito, somente constitui título executivo hábil a abrir a via do processo de execução, claro está que ela não tutela satisfatoriamente o direito material, que somente será efetivado com a propositura do processo executório.

Em razão disso é que a doutrina, principalmente a moderna, passou a contestar o conceito clássico da sentença condenatória, bem como o modelo processual concebido para a tutela da pretensão condenatória. Nesse sentido, precisas são as palavras de José Miguel Garcia Medina:

Nesses termos, considerando que deve ser realizada, como princípio, cognição tendente a verificar a existência do direito afirmado pelo autor da demanda, e que a pretensão do demandante diz respeito à obtenção do bem devido, cremos que a atual sentença condenatória deveria ser substituída por outra, que compreendesse a realização das duas atividades referidas acima (cognição e execução) na mesma relação jurídico-processual⁶⁸.

Pelo que foi até aqui afirmado, parece correto supor que a diferença entre os provimentos condenatórios, de um lado, e os mandamentais e executivos *lato sensu*, de outro,

⁶⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 302.

⁶⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 305.

residiria na desnecessidade, para os dois últimos provimentos, de propor ação de execução em separado para dar satisfação material ao demandante.⁶⁹

Todavia, para o objeto deste trabalho de monografia, cumpre-nos ir adiante e focar mais para o aspecto interno das sentenças condenatórias, mandamentais e executivas *lato sensu* para estabelecermos maiores diferenças entre os provimentos, que não seja a fundamentada tão-somente no aspecto exterior ou procedimental das ações.⁷⁰

Desse modo, buscaremos concluir algo além da afirmação de que as sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* nada mais são do que sentenças condenatórias executadas na mesma relação jurídico-processual.

Ab initio, as sucessivas reformas processuais culminaram por prestigiar a execução de provimentos na mesma estrutura processual, em clara mitigação do conceito clássico de sentença condenatória, se observado sob o aspecto procedimental.

Em face disso, sob o aspecto procedimental, o conceito clássico de sentença condenatória perdeu sua importância, visto que mitigado, mas isso não significa, logicamente, sustentar sua inexistência no ordenamento jurídico, conforme será destacado no capítulo seguinte.

Com efeito, com o foco para o caráter interno do provimento, importa sabermos o que a sentença condenatória, no fundo, pretende tutelar e se, para tanto, necessário se faz a propositura de processo de execução em separado.

Nesse sentido, já foi consignado que a sentença condenatória possui a finalidade de, reconhecendo a violação do direito, aplicar a sanção que, por meio da formação do título executivo, abre a via da execução forçada, a dar-se em processo separado.

Nesse ponto, a sentença condenatória assemelha-se à sentença declaratória, com exceção da característica de formar título executivo, dado que se limita a reconhecer a violação do direito. No mesmo viés, Garcia Medina leciona que “a sentença condenatória

⁶⁹ Assim, os provimentos mandamentais e executivos *lato sensu* são dotados de força executiva imediata, na medida em que dispensam a propositura de processo de execução, característico da sentença condenatória, para dar cumprimento à decisão judicial.

⁷⁰ Conforme já salientado, pelo aspecto procedimental, a sentença condenatória caracteriza-se pela necessidade de propor-se ação de execução em separado para dar cumprimento à decisão judicial; ao passo que as mandamentais e executivas *lato sensu* caracterizam-se, justamente, pela execução da sentença dar-se no mesmo processo em que ela foi proferida.

nada reprime ou previne, apenas reconhece (= declara) a violação ocorrida e a sanção a ser aplicada”.⁷¹

Assim, a satisfação do direito reconhecido pelo provimento condenatório somente se efetivará se, não cumprida espontaneamente a obrigação, o demandante propuser o processo de execução.

Todavia, há alguma razão jurídica, especialmente influenciada pelo direito material, que justifique as atividades cognitivas e executivas realizarem-se em processos separados, mesmo já havendo cognição completa, consubstanciada pela sentença condenatória?

Por meio dos ensinamentos de Ovídio Batista, parece que a resposta à indagação, além de jurídica, é histórica:

A sentença condenatória, por sua própria natureza e função, conserva os traços essenciais da *obligatio* romana, mantendo-se fiel ao princípio de sua originária incoercibilidade, a ponto de reduzir-se a condenação a uma mera exortação que a sentença faz ao condenado, confiando em que ele, espontaneamente, cumpra o julgado.⁷²

Na mesma direção, o festejado doutrinador sustenta que a *obligatio* romana caracterizava-se por um vínculo eminentemente pessoal entre credor e devedor, destituída de caráter de patrimonialidade, o que tornava juridicamente incoercível o dever que recaía sobre o obrigado.⁷³ Em razão disso, diante do devedor condenado, ficava o credor impotente para obter, sem a colaboração daquele, a satisfação de seu direito, haja vista a não-patrimonialidade da obrigação do direito romano.⁷⁴

Como consequência da ausência de patrimonialidade da obrigação e sua incoercibilidade jurídica, Ovídio Batista alerta para a inexistência, no direito romano, de uma execução processual tal como existente no direito moderno.⁷⁵

⁷¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 400.

⁷² SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 57.

⁷³ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 50.

⁷⁴ “[...] a *obligatio* correspondia, como era de sua natureza, desde as origens, a um vínculo de sujeição, de que o obrigado haveria de libertar-se através de um ato pessoal e voluntário de prestação”. SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 50.

⁷⁵ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 51.

Desse modo, ausente a patrimonialidade e incoercível juridicamente a *obligatio romana*, não havia a possibilidade de sujeitarem-se os bens do devedor ao cumprimento da obrigação, restando ao credor aguardar o cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, para, caso este não se manifestasse, buscar a tutela de seu direito por meio da propositura da *actio iudicati*, perante o pretor.

Essa estrutura procedimental de tutela do direito obrigacional romano apresenta semelhanças com a nossa atual sentença condenatória, na medida em que nosso ordenamento jurídico também privilegia o cumprimento espontâneo da obrigação. Nesse sentido, Ovídio Batista leciona que:

[...] essa originária incoercibilidade do vínculo obrigacional, determinante da natureza e função da *condemnatio* – a pressupor o espontâneo cumprimento por parte do condenado – conserva seus traços muito visíveis no direito moderno, não obstante a natureza patrimonial de nossa execução e seu caráter jurisdicional, a prescindir inteiramente da vontade do executado.⁷⁶

Nesse viés, a estrutura do processo moderno, ao prestigiar o intervalo entre as atividades de conhecimento e execução,⁷⁷ dá a oportunidade para o condenado cumprir espontaneamente a obrigação, ficando clara a influência do procedimento da *actio* romana na formação do sentido da sentença condenatória⁷⁸.

Com efeito, no direito romano, o procedimento da *actio* foi inicialmente concebido para a tutela das pretensões de direito obrigacional, existindo, de outro lado, o instrumento da *vindicatio* para a tutela das pretensões de direito real. Nesse sentido, importa trazer à baila as lições de Ovídio Batista:

Originariamente existiam somente dois meios jurídicos: a ação e a reivindicação. Toda reivindicação era dirigida pelo pretor, enquanto a fórmula da *actio* apoiava-se no fato de que o pretor dava um *iudex*. O direito real corresponde à reivindicação, e o direito das obrigações corresponde à ação.⁷⁹

⁷⁶ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 52.

⁷⁷ Conforme se observa da redação do art. 475-J do CPC, ao exprimir que o devedor condenado ao pagamento de quantia terá o prazo de 15 dias para efetuar o pagamento, e, caso não seja efetuado, o devedor subordina-se a adoção de medidas executivas ao pedido do credor.

⁷⁸ Com efeito, isso se mostra evidente pela redação do art. 580 do Código de Processo Civil (revogado pela Lei 11.382/2006): Art. 580. Verificado o inadimplemento do devedor, cabe ao credor promover a execução. Parágrafo único. Considera-se inadimplente o devedor, que não satisfaz espontaneamente o direito reconhecido pela sentença, ou a obrigação, a que a lei atribuir a eficácia de título executivo.

⁷⁹ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 64.

Vê-se, então, que, no direito romano primitivo, tutelava-se o direito material de forma diferenciada, pois, enquanto na reivindicatória o demandante vitorioso poderia buscar privadamente a realização do seu direito, no procedimento da *actio* era diferente em razão da natureza da *obligatio* romana, impondo ao credor aguardar o cumprimento espontâneo da obrigação. Nesse sentido, Ovídio Batista leciona que:

Enquanto o proprietário que fora vitorioso na ação reivindicatória realizava privadamente seu direito, apossando-se da coisa, o credor, ao lançar mão do devedor condenado, permanecia tão impotente quanto antes para obter, sem a colaboração do obrigado, a satisfação do seu crédito, tendo em vista a não-patrimonialidade da *obligatio* nas fases primitivas do direito romano.⁸⁰

Nessa direção, a diferença marcante entre um e outro instrumento de tutela das pretensões romanas reside na imediatidade que caracterizava o procedimento da *vindicatio*, pois, uma vez procedente a pretensão do demandante, ele poderia buscar privadamente a realização do seu direito, retirando o possuidor considerado ilegítimo de sua propriedade.⁸¹

De outro lado, no procedimento da *actio* não era dado essa possibilidade, pois, concebida para a tutela das pretensões de direito obrigacional que não possuíam a característica de patrimonialidade e coercibilidade jurídica, impunha ao credor aguardar o cumprimento espontâneo da obrigação.⁸²

Nesse viés, cumpre-nos ressaltar que, no direito romano clássico, a *obligatio* era concebida como uma relação de direito pessoal, conforme já visto, pois alguém se obrigava perante outrem a um dar, fazer ou não fazer. Desse modo, originariamente, a *obligatio* não era propriamente uma relação de débito-crédito.⁸³

Todavia, existia uma relação jurídica prévia entre o devedor e o credor que os ligava. Dito de maneira diferente, a *obligatio* pressupunha a existência de um prévio accertamento de encargos entre os contratantes, criando uma relação jurídica entre eles.

⁸⁰ Apud MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 313.

⁸¹ “Se a propriedade é um direito absoluto, seu exercício não pode ser impedido, razão pela qual se permitiria ao proprietário restituir-se na posse da coisa por sua própria força.” MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 314.

⁸² Logicamente, verificado que o devedor não cumpriu espontaneamente sua obrigação, poderia o credor buscar a tutela de sua pretensão por meio da *actio iudicati*, que tramitava perante o pretor.

⁸³ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 50.

Apesar de existir o direito a uma prestação, fundado na preexistente relação jurídica entre as partes, na hipótese de inadimplemento o credor ficava adstrito a aguardar o cumprimento voluntário da obrigação, pois o caráter pessoal e não patrimonial da *obligatio*, somado à jurisdição notadamente declaratória daquela época, impedia a possibilidade de uma atuação jurisdicional romana mais efetiva.⁸⁴

De outro lado, na hipótese de apossamento ilegítimo de uma propriedade (direito real), não há como sustentar a preexistência de uma relação jurídica entre o usurpador e o proprietário. Logo, não havia qualquer prestação a ser cumprida pelo esbulhador, que deveria tão-somente suportar a ação do proprietário para reaver seu domínio.

Com isso, no fundo, o que realmente diferenciava o direito real (como direito absoluto) de um lado, do direito obrigacional (direito pessoal), de outro, era a ausência de prestação a ser cumprida pelo usurpador de uma propriedade, visto que ele somente deveria suportar a ação do legítimo proprietário para reaver seu domínio.

Todavia, os estudos relativos à doutrina das ações terminaram por equiparar, no âmbito do processo, os direitos absolutos, relativos, pessoais e reais, ao ponto de sujeitá-los todos ao tratamento da sentença condenatória. Nesse sentido, Chiovenda afirma que, “falando de obrigação, entende-se todo direito a uma prestação, porquanto, como vimos, todo direito, absoluto ou relativo, se apresenta como obrigação no momento do processo”.⁸⁵

Essa equiparação é tratada por Ovídio Batista como a universalização da sentença condenatória, na medida em que todas as pretensões de direito material ficaram albergadas sob o manto desse provimento.⁸⁶

Por esse motivo, passou-se a entender que até mesmo o esbulhador de uma propriedade alheia tinha uma prestação a cumprir em favor do legítimo proprietário, consistente em restituir aquilo que não é seu mesmo que não houvesse uma relação jurídica prévia entre eles.

Assim, sustenta Ovídio Batista, houve verdadeira inversão no papel assumido pelo “devedor” de uma relação de direito real, pois, doravante passou a agir

⁸⁴ Ressalvada a possibilidade, já mencionada, de recorrer-se ao pretor por meio da propositura da *actio iudicati*.

⁸⁵ Apud SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 48.

⁸⁶ “Vê-se, então, com bastante clareza, que a generalização da ação condenatória, tanto para o direito de propriedade quanto para os direitos de crédito, exigiu a redução de todo o Direito Material a uma relação obrigacional de débito-crédito”. SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 49.

positivamente para satisfazer o interesse do legítimo detentor do direito, enquanto, no direito romano primitivo, apenas suportava a atividade do titular do direito dirigida à satisfação do seu interesse.⁸⁷

Com efeito, assumindo que, no exemplo do usurpador de propriedade alheia, não existe uma relação jurídica anterior entre este e o legítimo proprietário, pode-se afirmar que o alargamento do conceito de obrigação pela doutrina processualística findou por permitir a criação de obrigações em razão do proferimento de uma sentença. Nessa direção, Ovídio Batista sustenta que:

[...] uma vez proposta a ação real, uma imaginária *litis contestatio*, faria surgir “várias obrigações”, das quais, como diz Voci, a última seria a de prestar, como devedor, a obrigação reconhecida na sentença, mesmo que antes da demanda nenhuma obrigação existisse entre as partes. O usurpador torna-se devedor em virtude de sentença! Mais: torna-se devedor, como disse Chiovenda, em razão de processo!⁸⁸

Todavia, somente com o passar dos anos, percebeu-se que a sentença condenatória, por vezes, é obsoleta ao representar verdadeiro obstáculo para a tutela efetiva de certas pretensões de direito material. Nesse sentido, Ovídio Batista leciona que:

Somente agora, passado mais de um século, é que os juristas procuram restabelecer o elo perdido entre processo e direito material, seja para resgatar o princípio da instrumentalidade do processo, seja, a partir desta idéia fundamental, para investigar os instrumentos de tutela processual, de modo que o direito material se liberte da servidão a que fora submetido pela ciência processual.⁸⁹

Voltando à primeira indagação proposta,⁹⁰ chegamos à conclusão de que o direito material não influenciou a estruturação do processo moderno sob seu caráter dúplice, muito pelo contrário, visto que tratou de considerar todas as pretensões semelhantes, de modo a receber a mesma tutela jurídica.

⁸⁷ “Em última análise, a prestação que correspondia ao obrigado, e num sentido mais genérico ao devedor, era uma obrigação de tolerar, ou de sofrer, a ação do titular do direito, não como agora uma obrigação positiva de dar ou fazer, que implicasse uma ação positiva do obrigado.” SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 53.

⁸⁸ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 69-70.

⁸⁹ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 172.

⁹⁰ Se há alguma razão de ordem jurídica, influenciada pelo direito material, que justifique as atividades cognitivas e executivas realizarem-se em processos separados, mesmo já havendo cognição completa, consubstanciada pela sentença condenatória.

De qualquer modo, não se pode ignorar a influência da jurisdição romana na formação do conceito de sentença condenatória, notadamente inspirada no procedimento da *actio*, que demandava do credor a invocação do Estado por duas vezes para ver cumprido materialmente seu direito.⁹¹

Com efeito, para reforçar aquela resposta, cumpre-nos lembrar que isso decorre da teoria autônoma e abstrata do direito de ação, aceita pela doutrina majoritária, ao entender que “o direito de ação independe da existência efetiva do direito material invocado”.⁹² Isso porque, conforme veremos adiante, a desvinculação do direito material à ação foi decisiva na classificação das ações e das sentenças segundo critérios de natureza estritamente processual.

Após essa digressão histórica sobre a influência do direito romano primitivo na formação do conceito hodierno de sentença condenatória, cumpre-nos perscrutar quais são as pretensões de direito material adequadas para esse tipo de provimento, já que, no plano empírico, é sabido que ela não tutela a todas satisfatoriamente.

Nesse sentido, a doutrina entende que o campo específico de atuação da sentença condenatória situa-se nos direitos de prestação, ou seja, “temos de pressupor a necessidade do ato de prestar do titular passivo da relação jurídica, seja no sentido de dar, fazer ou não fazer”.⁹³

Ressaltou-se linhas atrás que a sentença condenatória tem uma co-relação com o processo de execução, pois ela possibilita, por meio da formação do título executivo, que o demandante postule a satisfação de seu direito por meio de medidas executivas a serem determinadas pelo Estado-Juiz.

Desse modo, a sentença condenatória, com a formação do título executivo, abre a via do processo executivo na qual serão praticados atos materiais voltados ao cumprimento das obrigações de dar, fazer ou não fazer.

⁹¹ Humberto Theodoro leciona que, no direito primitivo romano, a ação iniciava perante o pretor, que dava um *iudex* (ou seja, nomeava um particular para resolver a lide conforme as normas postas em lei). Todavia, esse *iudex* não detinha poderes para, ele mesmo, satisfazer a pretensão do demandante, pois, além da *obligatio* romana ter o caráter de pessoalidade e não-patrimonialidade, a jurisdição romana era notadamente declaratória. Desse modo, necessário seria o demandante ingressar com uma nova ação, a *actio iudicati*, perante o pretor, para compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 97-98.

⁹² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 268.

⁹³ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 62-63.

Com efeito, já que o direito reconhecido na sentença condenatória será efetivado no processo de execução, é imperioso ter notícia do conceito de execução segundo a doutrina, *in verbis*: “no sentido técnico-processual, somente pode ser considerada atividade executiva o conjunto de atos destinados à consecução do bem outorgado pelo direito, aptos a produzir modificações empíricas necessárias, independentemente da vontade do obrigado”.⁹⁴

Por esse viés, possuindo a execução a finalidade de, independentemente do concurso da vontade do obrigado, tornar concreta no mundo dos fatos a obrigação descumprida, claro está que a ação condenatória não é o instrumento jurídico adequado para a tutela das obrigações de fazer ou não fazer.

É em razão disso que Sérgio Muritiba, com apoio em notável corrente doutrinária, sustenta que “a ação condenatória, na visão de Liebman, de Carnelutti ou de Calamandrei, apenas habilita a execução forçada, ou seja, aquela que se desenvolve por meios executivos de sub-rogação”.⁹⁵

Nesse ponto, o meio executivo de sub-rogação caracteriza-se pela ação positiva do Estado-Juiz em conseguir o bem da vida esperado pelo credor, independentemente da participação do devedor.⁹⁶

Em virtude disso, entende-se que a ação condenatória não é o instrumento jurídico adequado para a tutela de obrigações de fazer ou não fazer, justamente por esses direitos serem personalíssimos e, por isso, insuscetíveis de serem contornados pela atividade estatal por meio da sub-rogação.⁹⁷

Isso porque é evidente que, se a obrigação corresponde a um fazer ou não fazer, somente a parte passiva da relação obrigacional a pode cumprir, sendo impossível a substituição da vontade do devedor pelo Estado-Juiz, por meio da sub-rogação, para tutelar a pretensão do credor.

Com efeito, quando a obrigação consiste em uma ação positiva do devedor, ou seja, um fazer, uma vez descumprida tal obrigação, o Estado não tem como, sem o

⁹⁴ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 65.

⁹⁵ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 66.

⁹⁶ ZAVASKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 95.

⁹⁷ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 67.

concurso da vontade daquele, satisfazer a pretensão do credor, a não ser que utilize meios de coerção⁹⁸ para compelir ao cumprimento.

De qualquer modo, ainda que utilizados meios de coerção, se o devedor persistir em não cumprir a obrigação, restará ao credor somente a indenização por eventuais perdas e danos em razão do descumprimento, passando ao largo o dever do Judiciário de buscar entregar a tutela específica.

De outro lado, tratando-se de uma obrigação de cunho negativo (um não fazer), Sérgio Muritiba leciona que:

Para o titular do direito somente dois caminhos se tornam possíveis: ou se requer técnica processual que consagre os meios de coerção, convencendo o demandado a não praticar o ilícito, ou se utiliza a técnica condenatória. Nesse caso, a condenação só poderia ser utilizada depois de descumprida a obrigação, cuidando de garantir o desfazimento do ato, desde que possível a sub-rogação, ou concedendo o equivalente pecuniário (perdas e danos).⁹⁹

De fato, surgindo o interesse somente quando já violado o dever de abstenção, fica evidente a insuficiência da sentença condenatória para tutelar o exato direito pretendido pelo credor, consistente no cumprimento específico da obrigação.

De qualquer modo, nesse ponto, conclui-se que a sentença condenatória somente se presta a tutelar as obrigações passíveis de sub-rogação, ou seja, aquelas obrigações em que o Estado pode substituir a vontade do devedor para, por meio da agressão ao seu patrimônio, satisfazer o direito do credor.

No mesmo sentido, Sérgio Muritiba sustenta a existência de um campo mais específico de atuação da sentença condenatória, apesar de ela ser concebida como o instrumento jurídico de tutela das pretensões que admitem a utilização de meios de sub-rogação.¹⁰⁰

Para tanto, por meio de uma incursão histórica, o doutrinador leciona que, no séc. XIX, influenciado pela ideologia liberal, que defendia valores como o não-intervencionismo estatal e a livre circulação de mercadorias, houve o crescimento dos

⁹⁸ Humberto Theodoro leciona que “os meios de coerção, citam-se a multa e a prisão, que se apresentam como instrumentos intimidativos, de força indireta no esforço de obter o respeito às normas jurídicas. Não são medidas próprias do processo de execução, a não ser em feitiço acessório ou secundário”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. II. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 8.

⁹⁹ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 68.

¹⁰⁰ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 72.

chamados direitos patrimoniais, fazendo surgir o dogma segundo o qual, violado um direito, a sanção sofrida pelo transgressor era quase sempre uma prestação pecuniária.¹⁰¹

Em face do crescimento dos direitos patrimoniais, naquela época passou-se a entender ser necessário criar um instrumento adequado à entrega do valor pecuniário, mesmo que ele decorra da violação a um direito de natureza diversa. Nesse viés, Sérgio Muritiba afirma que “todo direito haveria de ter um preço ao ser violado e a sentença, ao condenar o réu, afirmava não só a existência desse direito, mas também quanto ele valia”.¹⁰²

Em razão disso é que a atividade executiva passou a orientar-se no sentido de possibilitar a entrega de tal bem (dinheiro), justificando-se, desse modo, a razão da existência do processo de execução forçada, pelo qual o Estado-Juiz, por meio da sub-rogação e da expropriação, atua para extrair valores do patrimônio do devedor.¹⁰³

Todavia, arremata o mesmo doutrinador que por motivos de coerência, “a estrutura já desenvolvida para execução no modelo expropriatório-pecuniário foi erigida como paradigma para as demais formas de execução”,¹⁰⁴ justificando-se o fato de a execução das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa seguir o mesmo tratamento jurídico das execuções que têm por escopo uma prestação pecuniária.

Nesse ponto, ao analisar o Código de Processo Civil após as sucessivas reformas processuais, podemos afirmar que Sérgio Muritiba está com razão ao considerar a sentença condenatória o instrumento jurídico adequado para a tutela das pretensões que envolvam entregar quantia.

Apesar de, no processo civil clássico, todas as obrigações estarem submetidas ao processo de execução, observa-se na estrutura processual recente que o legislador optou por conceber formas diferenciadas de tutela processual, deslocando algumas obrigações do processo executivo autônomo.

¹⁰¹ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 72-75.

¹⁰² MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 75.

¹⁰³ “Se o processo de execução, numa visão dominante, cuida de submeter o patrimônio do devedor para que dele se extraiam valores para satisfazer um direito violado, nada melhor que a criação de um processo somente para isso. Nesse contexto, devido à grande complexidade do procedimento expropriatório, cercado de formalidades a fim de garantir aos litigantes máxima segurança, passa a haver o interesse prático no desenvolvimento do processo de execução.” MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 77.

¹⁰⁴ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 78.

Com efeito, essa opção do legislador certamente foi influenciada pelas peculiaridades do direito material, que, muitas vezes, necessita ser tutelado de forma imediata, sem a necessidade de um processo de execução em separado.

Em razão disso, com as sucessivas reformas processuais, retiraram-se do processo de execução as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, que passaram a ser tuteladas por meio de um processo unitário. Assim, restou somente a obrigação de pagar quantia a ser tutelada por meio do processo de execução.

Todavia, em virtude da adoção do processo unitário também para as obrigações de pagar quantia, poder-se-ia afirmar que continua sendo condenatório o provimento que resolve todos os tipos de obrigação que envolva prestação, apenas diferenciando de seu conceito clássico pelo fato de ser materializado na “fase processual de execução”, não mais em processo de execução em separado.

De qualquer modo, ainda que todas elas sejam atualmente tuteladas por meio de um processo unitário, há uma diferença primordial que separa o tratamento jurídico dispensado às obrigações de pagar quantia das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, reforçando o fato dessas últimas pretensões serem tuteladas por categoria diversa de provimento.

Nesse sentido, observamos que a antiga sistemática processual executiva consagrava um prévio procedimento dos atos que seriam perpetrados para tutelar cada tipo de obrigação, consubstanciado no princípio da tipicidade das medidas executivas.¹⁰⁵

Assim, para cada tipo de obrigação, existia um procedimento prévio, fechado (pois deles o magistrado não poderia se desviar), dos atos a serem praticados para proporcionar a entrega do bem jurídico litigioso por meio da propositura do processo de execução.

Todavia, além de deslocar as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa para o procedimento unitário de tutela, as recentes reformas processuais prestigiaram o princípio da atipicidade das medidas executivas, podendo o juiz, por meio de critérios de

¹⁰⁵ De acordo com o princípio da tipicidade das medidas executivas, a esfera jurídica do executado somente poderá ser afetada por formas executivas taxativamente estipuladas pela norma jurídica. MEDINA, José Miguel García. *Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 406.

adequação e proporcionalidade, escolher o meio executivo adequado para satisfazer a pretensão do demandante.¹⁰⁶

De outro lado, manteve-se, para as obrigações de pagar quantia, o princípio da tipicidade das medidas executivas, pois a lei expressamente prevê quais atos materiais deverão ser praticados para tutelar a pretensão do demandante.¹⁰⁷

Realmente, como o processo de execução foi concebido para dar tutela às pretensões de natureza pecuniária, desenvolveu-se um procedimento detalhado de atos próprios a interferir no patrimônio do devedor para retirar o bem material suscetível de dar satisfação ao credor.

Nesse viés, como a intromissão no patrimônio constitui uma verdadeira agressão, na medida em que o Estado-Juiz, imperativamente, retira algo do patrimônio alheio que possa ser convertido em pecúnia, necessário era o demandado ter “previsibilidade acerca dos modos de atuação executiva possíveis, porquanto a existência de um rol expresso de medidas executivas permite antever de que modo a execução se vai realizar”.¹⁰⁸

Nesse ponto, reside a diferença primordial alegada linhas atrás.

Com efeito, ao fazer uma comparação da estrutura retrógrada com a atual, percebemos que, apesar de hoje o processo unitário ser regra, a estrutura processual recente manteve para a tutela das pretensões que envolvam prestação pecuniária a tipicidade das medidas executivas, conforme pode ser observado pela análise do art. 475-J ao impor ao Juiz a fixação de multa no valor de 10% da condenação no caso de descumprimento da obrigação.

Desse modo, não se dá ao Juiz a oportunidade de optar por tal ou qual medida, visto que a lei expressamente impõe a medida adequada a ser aplicada ao caso concreto (*e.g.* multa sobre o valor da condenação).

De outro lado, observamos que a estrutura processual recente ainda prestigia o intervalo entre a fase de conhecimento e de execução para que o condenado cumpra espontaneamente a obrigação, consubstanciado no art. 475-J, ao estabelecer prazo de quinze dias para o devedor efetuar o pagamento.

¹⁰⁶ Essas questões foram abordadas no subcapítulo 2.2.

¹⁰⁷ *Vide* subcapítulo 2.3.

¹⁰⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 406.

Por fim, pela análise do mesmo dispositivo, evidencia-se que o Estado-Juiz não detém poderes para, de ofício, abrir a fase processual de execução, pois a norma condiciona essa abertura ao requerimento do demandante (princípio do dispositivo). Assim, somente com o pedido do credor poderá ser expedido o mandado de penhora e avaliação.

Com efeito, essa última prescrição normativa adequa-se fielmente ao conceito clássico de sentença condenatória, ao expressar que ela somente exorta o devedor ao cumprimento da obrigação, que, caso descumprida, somente poderá ser efetivada em processo de execução autônomo a ser proposto pelo credor.

Ademais, a recente lei processual consagra que após a expedição do mandado de penhora e avaliação, deverão ser observadas as normas que regem o processo de execução por título extrajudicial (art. 475-R) para proceder à expropriação dos bens penhorados e propiciar a entrega do bem da vida, ficando claro que a lei prevê, passo a passo, como se dará a atividade executiva.

Portanto, podemos afirmar que o campo específico de atuação da sentença condenatória situa-se nas pretensões que envolvam prestação pecuniária, pois, conforme visto, o processo de execução clássico foi idealizado para sua tutela.

Nesse viés, apesar de o processo unitário ser atualmente regra no processo civil, acredita-se que a sentença condenatória ainda é o instrumento jurídico de tutela das pretensões que envolvam prestação pecuniária, uma vez que continua a se submeter aos mesmos princípios aplicáveis segundo a égide da sistemática anterior.

Desse modo, necessário somente adequar o conceito clássico de sentença condenatória, para o provimento que produz a eficácia consistente em possibilitar a abertura da “fase processual de execução”, no qual serão observados o princípio do dispositivo, da tipicidade de medidas executivas e do procedimento previsto na lei processual que regula a expropriação de bens do devedor.

3.2.4 SENTENÇA EXECUTIVA *LATO SENSU*

Com efeito, nos próximos dois subcapítulos, estudaremos se é possível sustentar a existência autônoma dos provimentos executivos *lato sensu* e mandamentais, de modo a afastar a compreensão de Dinamarco de que elas nada mais são do que sentenças

condenatórias, com a peculiaridade de serem executadas na mesma relação processual em que geradas.¹⁰⁹ Até mesmo porque essa afirmação pode ganhar relevo diante das recentes reformas do estatuto processual brasileiro, ao contemplar o procedimento unitário (no qual conhecimento e execução são atividades da mesma relação processual) para a tutela de todas as pretensões de direito material que envolvam prestação.

Diante disso, Pontes de Miranda, precursor da tutela executiva *lato sensu*, a definiu como o provimento que “retira valor que está no patrimônio do demandado, ou dos demandados, e põe-no no patrimônio dos demandantes”.¹¹⁰

Até aqui, todavia, não encontramos diferença alguma do provimento condenatório, é certo. Entretanto, o mencionado autor assim se posiciona:

Quem reivindica, em ação, pede que se apanhe e retire a coisa, que está, contrariamente a direito, na esfera jurídica do demandado e lha entregue. Nas ações de condenação e executivas por créditos não se dá o mesmo: os bens estão na esfera jurídica do demandado acorde com o direito; porque o demandado deve, há a condenação dele e a execução que é a retirada do bem, que está numa esfera jurídica para outra [...].¹¹¹

Nesse ponto, conforme já sustentado no subcapítulo anterior, Ovídio Batista foi um dos doutrinadores que prosseguiu nos estudos de Pontes de Miranda, analisando inclusive historicamente as razões da existência dos provimentos executivos *lato sensu* em nosso ordenamento jurídico.¹¹²

Com base na sua digressão histórica, Ovídio Batista sustenta que a essência das ações executivas *lato sensu* é extraída da distinção da *actio* (de natureza obrigacional) para a *vindicatio* (de natureza real), ambos instrumentos de tutela processual do direito romano primitivo.

Com efeito, pressupondo a existência de um direito real para o manejo da *vindicatio*, entendia-se que usurpador de uma propriedade alheia somente deveria suportar a

¹⁰⁹ Apud MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 156.

¹¹⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998. p. 225.

¹¹¹ Apud SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 16.

¹¹² Ovídio Batista salienta que, apesar de Pontes de Miranda ter atingido o ponto crucial da diferença entre sentenças condenatórias e executivas, ao estabelecer que, na ação executiva, o bem que o autor postula está no patrimônio do réu, contrariamente ao direito, “não investigou Pontes de Miranda e nem o fizeram Satta e Carnelutti, as razões históricas e ideológicas que impuseram o obscurecimento dessa clara distinção entre as duas formas de tutela jurisdicional, contentando-se todos em permanecer no terreno do puro dogmatismo [...]” SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 17.

ação do legítimo proprietário para reaver seu domínio, dado inexistir uma relação jurídica anterior entre eles.

Com base nisso, para Ovídio Batista a atual ação executiva *lato sensu* corresponde à primitiva *vindicatio* romana, na medida em que ambas destinam-se a retirar algo que está no patrimônio alheio contrariamente ao direito para colocá-lo no patrimônio do real proprietário da coisa.¹¹³

Desse modo, Ovídio Batista sustenta que a adequação das ações executivas *lato sensu*, é tão-só, à tutela das pretensões de natureza real. Todavia, nesse ponto, o citado doutrinador equivoca-se, pois não distingue as pretensões de natureza real das pretensões de natureza obrigacional que objetivam a entrega de coisa certa.

Dito de maneira diferente, há casos em que a pessoa possui um determinado bem (um cavalo, por exemplo) que lhe é retirado arbitrariamente, o que lhe permite acionar o Judiciário para buscar a defesa de seu direito (real). De outro lado, há a hipótese daquela mesma coisa ser objeto de uma relação obrigacional, pela qual uma pessoa se obriga a entregá-lo e não entrega. Nessa hipótese, também o credor poderá buscar a tutela de seu direito, que, apesar ter natureza real, deriva de uma relação obrigacional.

A crítica à posição de Ovídio Batista, ao sujeitar tão-somente as pretensões de natureza real ao instrumento jurídico executivo *lato sensu*, é de que, no exemplo acima, somente haveria tutela jurídica por esse instrumento na primeira hipótese, em que o legítimo proprietário foi desprovido de seu bem. Essa assertiva é bem trabalhada por Sérgio Muritiba, *in verbis*:

Já nos casos de direito obrigacional, para Batista da Silva, mesmo que se tratasse de pretensão obrigacional de obtenção de coisa certa, ainda que certificada pelo juiz a existência de obrigação e o cometimento da infração, a ação material de recuperação da coisa perseguida não poderia emergir imediatamente, ou seja, sem processo de execução. A coisa devida não poderia ser imediatamente retirada da esfera jurídica do demandado, pois lá estaria conforme o direito, ou melhor, seria coisa de sua propriedade. Teria, então, que haver condenação à prestação, que, se não cumprida, daria ensejo ao processo de execução, único capaz de possibilitar o ingresso no patrimônio do devedor.¹¹⁴

Em face desse pensamento, Ovídio Batista limita a ação executiva *lato sensu* à existência de um vínculo de natureza real entre o demandante e a coisa. De outro lado,

¹¹³ De outro lado, existira a *actio* para tutelar as pretensões de dar, fazer e não fazer.

¹¹⁴ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 165.

se o bem fosse de propriedade do devedor, que, apesar de ter se obrigado a entregar ao credor, assim não o fez, a sentença deveria aguardar o cumprimento voluntário da prestação, apenas condenando-o.

Nesse viés, aderimos à posição de Sérgio Muritiba, contrário a Ovídio Batista, ao entender que o que determina a adoção de um ou outro instrumento de tutela não é a natureza jurídica do direito (se é de natureza real, obrigacional, etc.), mas, sim, as peculiaridades que esse direito impõe, no caso concreto, para ser efetivado. Nesse sentido, o citado doutrinador leciona que:

Partindo da busca pela efetividade da prestação jurisdicional, devemos verificar o bem da vida outorgado pelo direito, as características dos tipos de deveres envolvidos e, finalmente, a técnica processual que haverá de viabilizá-lo ao seu merecedor, sempre levando em consideração as circunstâncias nas quais é postulado em juízo.¹¹⁵

Assim é que, no exemplo dado, uma vez reconhecida a ilegitimidade da posse do devedor, em ato contínuo, a força executiva imediata caracterizadora da sentença executiva *lato sensu* tratará de colocar o bem no patrimônio do credor, conforme dispõe o art. 461-A do estatuto processual, independentemente de tratar-se esse direito de natureza real ou obrigacional.¹¹⁶

Apesar das valiosas lições que extraímos da obra de Sérgio Muritiba, de uma, ao menos, encorajamo-nos a discordar:

Tornando-se lei o anteprojeto que trata do cumprimento da sentença que determina o pagamento de quantia certa, passará esta, a nosso sentir, ter natureza executiva *lato sensu*. [...] acreditamos tratar-se sentença executiva *lato sensu*, por não ter a eficácia de tornar adequado o processo de execução, eficácia esta que particulariza a condenação.¹¹⁷

Com efeito, um dos objetivos deste trabalho é justamente tentar demonstrar que o fato de o legislador processual ter optado por consagrar o processo unitário para todas as espécies de pretensões não é suficiente para descaracterizar o provimento condenatório, a

¹¹⁵ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 174.

¹¹⁶ Nesse sentido, Muritiba nos adverte que “o art. 461-A tornou adequada a ação executiva *lato sensu* para todas as pretensões quem tenham por objeto entregar coisa certa, obrigação esta tomada no seu sentido *lato*, ou seja, derivada de direito real, obrigacional ou *ex lege*”. MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 171.

¹¹⁷ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 170.

ponto de passar a ser considerado provimento executivo *lato sensu* conforme sustenta Muritiba e outros.¹¹⁸

Conforme já destacado por meio das lições desse mesmo doutrinador, o que demandou a sistemática processual civil retrógrada consagrar a separação entre os processos de conhecimento e de execução foi ter sido ele idealizado para dar tutela às pretensões de valor pecuniário. Nesse sentido, o doutrinador que ora criticamos alega que:

Nesses casos, por não ser possível a prévia individualização dos bens sobre os quais haverá de recair a atividade executória, estaria o processo de execução justificado, controlando-se a atividade de encontrar bens de propriedade do devedor para, então, serem convertidos em dinheiro mediante meio executório de expropriação.¹¹⁹

Em face disso, sustentamos que a sentença condenatória continua sendo o provimento que dá tutela às pretensões de cunho pecuniário, pois, apesar de hoje ser também submetida ao procedimento unitário, ela ainda se submete aos princípios aplicáveis ao processo de execução, tais como o da tipicidade das medidas executivas e o do dispositivo, este último revelando a necessidade de o credor efetuar o pedido de abertura da fase executiva, ante a vedação de o juiz agir de ofício, conforme se extrai da dicção do art. 475-J, *in verbis*:

Art.475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

Assim, além de estarem expressamente previstas em lei as medidas que o Juiz pode adotar para compelir o devedor ao cumprimento da obrigação, a fase executiva somente se inicia com requerimento do credor, justificando, assim, a permanência do provimento condenatório no nosso ordenamento jurídico, dado que ainda se submete aos princípios aplicáveis à execução.

Além disso, some-se o fato de a estrutura processual recente ainda pressupor o intervalo entre a condenação e a abertura da fase de execução, revelando ser a sentença

¹¹⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 321-322.

¹¹⁹ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 168.

condenatória a mera exortação do condenado ao pagamento, significando dizer que não ela comporta força executiva imediata, dado submeter-se a novo pedido do credor.

De todo modo, conforme já consagrado pela doutrina nacional, o fato de o cumprimento da sentença condenatória dar-se no mesmo processo que a originou não descaracteriza o provimento, necessitando, para tanto, somente de uma adequação de seu conceito clássico às recentes reformas processuais, para ser concebida, então, como o instrumento que possibilita a abertura da “fase processual de execução”.

Em face disso, acreditamos que a observação feita por Sérgio Muritiba em sua obra foi fruto de descuido, dado não se compatibilizar com as demais opiniões nela expostas.

De outro lado, há quem afirme que a sentença condenatória de nada difere das sentenças mandamentais e executivas *lato sensu*, pois o seu conteúdo é o mesmo, ou seja, todas buscam a imposição ao cumprimento de uma prestação, seja fazer, não fazer ou dar (aqui se encontram pagar quantia ou entregar coisa).

Nessa direção, ao defender ser necessário conceituar a sentença condenatória por meio da observação de seu conteúdo, ou seja, do direito material, Alexandre Freitas Câmara sustenta que:

Parece-nos, pois, que a única forma de conceituar a sentença condenatória levando-se em consideração seu conteúdo, e não seus efeitos, é adotando a posição de Couture e Fazzalari, e afirmar a existência na sentença condenatória de um elemento consistente num comando, uma imposição dirigida pelo juiz ao reu (relembre-se que apenas as sentença de procedência estão aqui sendo consideradas), a fim de que este cumpra uma prestação de dar, fazer ou não fazer.¹²⁰

De outro lado, concernente às sentenças mandamentais e executivas *lato sensu*, o doutrinador expõe o mesmo raciocínio, ao afirmar que:

A categoria das sentenças mandamentais, a nosso juízo, é desnecessária, assim como a das sentenças executivas, pois que o conceito de sentença condenatória é amplo o suficiente para incluí-las. [...] A nosso sentir, a sentença condenatória, contém um comando dirigido ao demandado, para que este cumpra uma prestação de dar, fazer ou não fazer, da mesma forma que nas sentenças condenatórias.¹²¹

¹²⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 456.

¹²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.462.

Todavia, apesar do entendimento descrito, acreditamos que a classificação das sentenças foi erigida segundo critérios estritamente processuais, e, assim, totalmente desvinculada do direito material. Desse modo, defender que os provimentos não diferem, pois todas têm o mesmo conteúdo, é utilizar critério diverso do empregado para classificar as ações e as sentenças. Nesse sentido, Muritiba leciona com precisão:

Se tipificarmos um provimento a partir de uma perspectiva estritamente processual, assim como ocorreu com a classificação trinária, não devemos cogitar sobre o tipo de direito material em jogo, nem sobre os resultados substanciais por ele produzidos. [...] Desta maneira, no conteúdo provimento executivo *lato sensu* devemos localizar algo de natureza processual.¹²²

Nesse passo, a doutrina conceitua o que se entende por sentença executiva *lato sensu*, por seu aspecto exterior, *in verbis*: “A pretensão que nelas se deduz não é a de condenação, mas, sim, desde logo, a de execução forçada. Não haverá, aqui, intervalo entre sentença e execução. Proferida a sentença, executa-se imediatamente o seu comando [...]”¹²³

Portanto, sob o aspecto processual, o que particulariza a sentença executiva *lato sensu* é o fato de ela conter uma eficácia executiva imediata, dispensando a necessidade de a execução dar-se em separado. Dito de maneira diversa, sua finalidade é executar, imediatamente, o comando judicial, conferindo o bem jurídico ao litigante vitorioso.

Nesse viés, o fato de as atividades de conhecimento e execução hoje darem-se na mesma estrutura processual não descaracteriza o provimento executivo *lato sensu* para o condenatório, como poderiam sustentar alguns, pois, para a sua execução, não há o intervalo que caracterize o provimento condenatório.

Em decorrência disso, a abertura da fase de execução no provimento executivo *lato sensu* prescinde de pedido do autor nesse sentido, pois a sua eficácia executiva é imediata. Diferentemente ocorre com o provimento condenatório, que possui eficácia executiva mediata.

Outro aspecto diferencial já trabalhado é de que vigora atualmente para a execução de uma sentença executiva *lato sensu* o princípio da atipicidade das medidas, podendo o juiz, no caso concreto, optar pelo meio mais adequado para tutelar a pretensão.

Com efeito, apesar de a classificação das sentenças ter sido idealizada segundo aspectos preponderantemente processuais, a doutrina alerta que a total separação do

¹²² MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 193.

¹²³ ZAVASKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 44.

direito material não se sustenta. Nesse viés, Luiz Flávio Yarshell, lembrado por Sérgio Muritiba, ressalta que:

A tipologia tradicional ou clássica procura levar em conta um dado essencialmente processual, ainda que reconheça que, embora isso seja cientificamente correto, essa pureza não se sustenta – ou ao menos não satisfaz plenamente – porque assim como não se completa o pedido imediato sem o mediato, não há como pensar no resultado do processo – exatamente por ele ser instrumental – sem a conjugação das eficácias processual e material do provimento final”.¹²⁴

Na mesma direção, apesar de a classificação das sentenças ter adotado critérios processuais, levando em consideração as funções técnico-processuais que os provimentos ensejam (ou seja, sua eficácia), Sérgio Muritiba entende que:

[...] inicialmente foi pressuposta a ligação da eficácia processual de cada provimento com a situação jurídico-substancial que o mesmo deveria tutelar. Entretanto, por força de uma postura autonomista, essa ligação foi propositalmente esquecida, pressupondo-se não ser mais necessário investigá-la novamente. Delimitada a eficácia dos tipos de provimento, nada mais teria que ser investigado no campo material, devendo-se adequar todos os tipos de pretensões materiais aos tipos de provimentos já existentes.¹²⁵

Portanto, do ponto de vista técnico processual,¹²⁶ o provimento executivo *lato sensu* distingue-se dos demais provimentos por possuir uma eficácia diferenciada, na medida que imediata e consistente em executar.

Todavia, dificilmente pode-se sustentar que essa eficácia é totalmente desvinculada do direito material que ela visa tutelar, visto que ao comando “executar” é dirigida a vontade do Estado-Juiz para tutelar uma pretensão jurídica determinada. Assim, a eficácia processual (executar, na executiva *lato sensu*) é dirigida para a satisfação da situação substancial. Nesse sentido, as lições de Sérgio Muritiba:

Noutras palavras, no provimento executivo *lato sensu* há o ato de executar, assim como no constitutivo o de modificar e no condenatório e de condenar. Nesses provimentos, por meio dos verbos “executo”, “modifico” e “condeno”, há representações das respectivas ações de direito material, mediante as quais o Estado haverá de proporcionar a efetiva realização do direito subjetivo. Todos estes verbos integram o conteúdo das respectivas sentenças executivas *lato sensu*, constitutiva e condenatória, bastando que sejam retirados para que falte a cada uma delas a eficácia que as tipifica.¹²⁷

¹²⁴ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 193.

¹²⁵ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.189.

¹²⁶ Critério adotado para classificar as ações e sentenças, conforme já visto.

¹²⁷ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 196.

Desse modo, é claro que, quando uma pessoa postula em juízo, ela tem uma pretensão orientada pelo direito material, que, para ser tutelada, necessita de uma eficácia processual específica (executar; condenar; constituir; mandar).

De fato, não se olvidando que as técnicas processuais foram idealizadas para tutelar o direito material, não é igualmente possível classificar os provimentos sem, contudo, observar, dentro das circunstâncias do caso, a eficácia processual que aquele direito necessita para uma prestação jurisdicional adequada. Nesse sentido, Sérgio Muritiba leciona que:

Por tais razões, mesmo levando em consideração como conteúdo do provimento executivo *lato sensu* apenas o direito à prestação, ainda assim este haveria de ser diferente quando estivesse sendo veiculado num provimento de natureza condenatória. A circunstância na qual o direito subjetivo é postulado em juízo (v.g. presença de urgência), imprime nele caracteres especiais capazes de justificar uma técnica de tutela mais célere que a condenatória. Portanto, mais adequada.¹²⁸

Portanto, no provimento executivo *lato sensu*, existe um direito material que, para ser alcançado, necessita de um agir físico mediante os atos executórios que a eficácia executiva habilita, consistente na desnecessidade do intervalo entre o conhecimento e a execução e por meio da adoção de medidas executivas atípicas.

Desse modo, não se pode invocar o direito material para negar a autonomia da sentença executiva *lato sensu* se tal critério nem ao menos foi utilizado para classificar as ações e as sentenças. Ademais, a adoção desse critério invalidaria a própria classificação trinária, pois não seria possível “diferenciar uma ação meramente declaratória de uma ação condenatória, posto que, em ambas, no conteúdo de seu provimento existiria apenas um direito à prestação”.¹²⁹

A sentença executiva *lato sensu* tem existência autônoma, pois, como vimos, possui a eficácia executiva imediata para proporcionar a entrega do direito material, sem submeter-se ao intervalo entre conhecimento e execução e à tipicidade das medidas executivas que caracterizam o provimento condenatório.

¹²⁸ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 200.

¹²⁹ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.197-198.

Portanto, apesar de possuir conteúdo idêntico ao da sentença condenatória, pois se dirige a proporcionar uma prestação, dela difere em sua eficácia processual, consubstanciada em sua execução imediata.

Em síntese, o que determina a classificação autônoma de uma técnica processual não é seu conteúdo, apesar de o direito processual ser dirigido para a satisfação das situações substanciais, mas a eficácia que esse provimento deve produzir para, em face das circunstâncias, tutelar adequadamente o direito perseguido em juízo.

Nesse viés, exemplo interessante de circunstância concreta que pode levar à adoção da técnica executiva *lato sensu* é quando o demandante ingressa em juízo pleiteando o pagamento de dinheiro para custear despesas médico-hospitalares, requerendo, para tanto, eficácia executiva imediata, dado o dinheiro encontrar-se *in natura* no patrimônio do devedor, “superando-se a dificuldade gerada pela necessidade de transformar bens em dinheiro, por meio do expediente expropriatório”.¹³⁰

3.2.5 SENTENÇA MANDAMENTAL

Nesse passo, para início de estudo da sentença mandamental, cumpre-nos desvendar as lições de Pontes de Miranda, um dos primeiros a se posicionar acerca de sua existência autônoma, nestes termos:

Na sentença mandamental, o ato do juiz é junto, imediatamente às palavras (verbos) – o ato, por isso é dito imediato. Não é mediato, como o ato executivo do juiz a que a sentença condenatória alude (anuncia); nem é incluso, como o ato do juiz na constitutiva. [...] Na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento puro, enunciado de existência), nem que condene (enunciado de fato e de valor); tampouco se espera que o juiz por tal maneira fusione o seu pensamento e o seu ato que dessa fusão nasça a eficácia constitutiva. Por isso mesmo, não se pode pedir que dispense o “mandado”. Na ação executiva, quer-se mais: quer-se o ato do juiz fazendo, não o que devia ser feito pelo juiz como juiz, sim o que a parte deveria ter feito. No mandado, o ato é ato que só o juiz pode praticar, por sua estatalidade.¹³¹

¹³⁰ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 217.

¹³¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998, p. 224.

Portanto, a sentença mandamental possui uma semelhança com a sentença executiva *lato sensu*, na medida em que ambas proporcionam alteração no mundo dos fatos dispensando execução autônoma, haja vista seu caráter imediato.

De outro lado, da sentença executiva *lato sensu* difere, pois quem busca uma tutela mandamental requer uma ordem, um mandamento do juiz para que outrem cumpra determinado comportamento. Portanto, conforme se extrai das lições de Pontes de Miranda, sua característica principal consiste em uma ordem.

Além disso, na executiva *lato sensu*, requer-se a substituição da conduta inadimplida da parte pelo ato do juiz, e na mandamental espera-se que, com o mandamento, o devedor determine-se a fazer aquilo que ele mesmo deve fazer.

Também se deteve ao estudo da sentença mandamental o doutrinador Ovídio Batista, que, por meio de uma incursão histórica, afirma que esse tipo de provimento descende dos interditos romanos, de competência do pretor.

Para tanto, Ovídio Batista compara a função estabelecida pelo *iudex*, na condição de juiz privado que dava resolução às funções que seriam hoje as mesmas do processo de conhecimento, por meio do instrumento da condenação, com as funções do pretor, que, por meio dos interditos, “vetava certos comportamentos ou ordenava que os particulares praticassem determinadas atividades, autorizando as imissões na posse (*missiones in possessionem*), função esta eminentemente executiva”.¹³²

Em face disso, assim como Pontes de Miranda, Ovídio Batista defende que a diferença marcante entre a sentença mandamental e a executiva *lato sensu* residiria no fato de esta buscar a substituição da vontade do particular, e aquela, por conter uma ordem imperativa, dado que fundada na estatalidade do Juiz, buscaria impelir o devedor a cumprir ele mesmo a obrigação.¹³³

Manifestando-se contrário tanto a Ovídio Batista como a Pontes de Miranda, Sérgio Muritiba sustenta que o conteúdo da ordem manifesta no provimento mandamental não constitui critério suficiente para uma definição precisa, pois todo e qualquer tipo de provimento jurisdicional é imperativo. Assim, posiciona-se esse último doutrinador:

¹³² SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 181.

¹³³ Apud MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 229.

Todo e qualquer tipo de provimento jurisdicional, simplesmente por decorrer do exercício de uma atividade jurisdicional, é imperativo, não sendo possível auferirmos, por esse critério, uma hierarquia entre eles.

[...]

Entretanto, se por um lado é impossível atestarmos uma maior carga de imperatividade no provimento mandamental do que em relação aos demais tipos de provimento, por outro, é lícito concluirmos que nele existe determinação segundo os ditames do direito material, denominado por Chiovenda “vontade concreta da lei”.¹³⁴

Desse modo, cumpre-nos apresentar os fundamentos desse último doutrinador para encerrarmos a exposição da sentença mandamental.

Com efeito, Sérgio Muritiba entende que a sentença mandamental é o único provimento que o Juiz utiliza para constranger o devedor ao exato cumprimento da prestação por ele assumida, porque ela se faz acompanhada do meio executivo de coerção.¹³⁵

Portanto, para compelir o devedor ao cumprimento da prestação, não bastaria somente o Juiz determinar que ele assim o fizesse, mas que esse comando se fizesse acompanhado de uma técnica processual que incutisse no demandado o dever de cumprir ao que se obrigou.

Assim, defende Muritiba que a definição da sentença mandamental não está fundada somente na ordem dirigida ao cumprimento da obrigação, mas na técnica processual que a habilita, que, no caso, seria por meio da utilização de meios de coerção. Nesse sentido, são as palavras do doutrinador:

Com efeito, se desconsiderarmos a relação material subjacente na ação mandamental, ou seja, se analisarmos esta ação partindo de uma perspectiva essencialmente processual, podemos dizer que esse segundo elemento por si só já define a ação mandamental, pois a tipifica levando em consideração a eficácia processual que habilita. Assim, ao pronunciar o verbo pertinente (ordeno, determino...), o juiz faz integrar ao conteúdo do provimento mandamental a eficácia processual que habilita, ou seja, torna possível a utilização dos meios de coerção.¹³⁶

De fato, Sérgio Muritiba parte do pressuposto correto de que a sentença mandamental, assim como o provimento executivo *lato sensu*, visa ao adimplemento de uma obrigação, que, *in casu*, seria um dever a ser prestado pelo próprio devedor.

¹³⁴ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 229.

¹³⁵ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.230.

¹³⁶ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 239.

Todavia, essa prestação define em parte o provimento mandamental, na medida em que constitui somente seu conteúdo material, ou seja, aquilo que a sentença visa obter.

Desse modo, a utilização dos meios de coerção, por constituir técnica processual e por influir na vontade do devedor, seria o instrumento que possibilitaria o exato cumprimento daquela prestação, consistindo, por essa razão, no critério que distingue a sentença mandamental dos demais tipos de provimento.

Com base nisso, Sérgio Muritiba apresenta os fundamentos finais de sua defesa:

Em resumo, na sentença mandamental não há simples determinação de conduta, fato esse que se observa mesmo na esfera substancial. Antes da sentença mandamental temos simples dever de conduta; após, temos mais: temos conduta já constrangida. A necessidade dos recursos aos meios de coerção é essencial ao conceito de ação mandamental, de modo que não basta afirmar que existe ordem. A própria vontade do demandado é pressuposta pelo legislador no momento da criação desta técnica de tutela. Se não houvesse o elemento vontade do obrigado, a própria finalidade da ação mandamental desapareceria, passando a situação jurídico-substancial ser processualmente tutelada por meio da técnica executiva *lato sensu*.¹³⁷

De fato, conforme se pode evidenciar de todos os fragmentos extraídos da obra de Sérgio Muritiba, o autor empenha-se em definir, pelo aspecto processual, o caráter autônomo dos provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*.

Com efeito, merece atenção os fundamentos do autor, principalmente pelo fato de a classificação das sentenças ter sido erigida segundo critérios processuais, como decorrência da teoria da ação segundo direito autônomo e abstrato, ou seja, independente do direito material.

Todavia, de fato a classificação das sentenças não abstraiu o direito material totalmente, até porque não se pode esquecer que os instrumentos jurídicos de tutela processual foram concebidos para dar efetividade às relações substanciais. De todo modo, o que determina a essência do provimento mandamental não é o fato de ele ser dirigido a tutelar um fazer ou não fazer, mas, sim, a eficácia processual (meios de coerção) que possibilita o exato cumprimento da conduta devida.

¹³⁷ MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 240.

Portanto, a eficácia processual do provimento mandamental é a habilitação do uso de medidas coercitivas, que, agindo na esfera psicológica do devedor, incutirá a necessidade de cumprir, ele mesmo, a prestação a que se obrigou.¹³⁸

CONCLUSÃO

Nesse momento, apresentaremos em forma de itens as principais conclusões advindas do estudo da classificação das sentenças por sua eficácia preponderante em relação à estrutura processual civil contemporânea:

Com efeito, por meio do estudo do direito romano primitivo, pudemos observar a influência da compreensão clássica de jurisdição na formação dos alicerces do Código de Processo Civil retrógrado ao consagrar a separação entre as atividades de conhecimento e execução em processos separados.

Isso porque a jurisdição primitiva romana tinha por finalidade declarar o direito, sendo patente que, àquela época, as atividades direcionadas à prática de atos executivos não eram consideradas propriamente jurisdicionais. Assim, havia nítida separação entre as atividades praticadas pelo *iudex* (juiz privado que resolvia os litígios, aplicando o direito) com as atividades executivas praticadas pelo pretor.

De todo modo, o mais significativo do direito primitivo romano era a compreensão de que à jurisdição caberia somente declarar o direito, aspecto esse fundamental para visualizar a influência daquele direito na separação das atividades de conhecimento e execução em processos distintos até há pouco tempo pelo nosso ordenamento jurídico.

Ainda na seara do direito primitivo, estudamos, por meio da obra de Ovídio Batista, a correspondência por ele propagada entre a *actio* romana e a atual sentença condenatória; bem como a correlação dos *interditos* com a sentença mandamental e a

¹³⁸ Nesse sentido, o autor se posiciona: “Pelo ato processual “mandar sob pena de...”, o juiz aumenta o conteúdo do provimento mandamental, imprimindo nele a sua eficácia processual, ou seja, tornando-o processualmente hábil à efetivação do comando material, mediante o constrangimento causado pela aplicação de algum meio de coerção”. MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 244.

vindictio com a tutela executiva *lato sensu*, o que nos foi essencial para compreendermos a origem de tais provimentos.

Vimos ainda que a equiparação dos direitos materiais (direito obrigacional, direito real, direito pessoal, etc.) ao conceito de obrigação, no sentido processual de “prestação”, constituiu fator primordial para a universalização da sentença condenatória, passando-se a entender que esse provimento seria adequado para a tutela de todas as pretensões de direito material.

Nesse viés, apesar do brilhante estudo de Ovídio Batista, acreditamos que, a partir dessa generalização operada pelo direito processual, a ponto de considerar todas as pretensões de direito material como direitos à prestação, não há como defender a existência de uma ação específica para a tutela de um direito específico, sendo necessário o direito material adequar-se às tutelas processuais existentes em nosso ordenamento jurídico.

De todo modo, apesar do acima afirmado, não olvidamos que a classificação ternária dos provimentos, em especial a sentença condenatória, não se adequa aos variados reclamos que o direito material impõe para ser efetivo, sendo necessário, nesse ponto, revisitar o direito material para conceber novas formas de tutela, ou, simplesmente, aceitar as já formuladas pela doutrina.

Nesse passo, como decorrência da teoria da ação como direito autônomo e abstrato, observamos que as sentenças e as ações foram classificadas tendo como base critério estritamente processual, consistente na eficácia produzida pelo provimento para tornar adequada a prestação jurisdicional.

Assim, não se sustenta a posição de alguns doutrinadores de conceituar as sentenças olhando para seu conteúdo, ou seja, aquilo que o provimento almeja concretizar. Isso porque, se o direito processual utilizou-se de um critério estritamente processual para classificar as ações, é evidente que somente podemos distinguir os provimentos com base nesse mesmo critério.

Desse modo, o que difere os provimentos condenatórios, de um lado, dos executivos *lato sensu* e mandamentais, de outro, não é o fato de todos eles buscarem uma prestação (um fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia), mas, sim, a eficácia processual que habilita esses provimentos a tutelarem adequadamente o direito.

Com base nisso, aqui sustentamos que o motivo pelo qual a doutrina “criou” os provimentos mandamentais e executivos *lato sensu* como categorias autônomas reside

justamente no fato de que a eficácia processual que a sentença condenatória habilita (consistente em conhecimento e execução darem-se em processos separados) não tutela adequadamente todas as pretensões.

Por meio dos estudos voltados às recentes e sucessivas reformas processuais, percebemos que, apesar de o processo unitário ser atualmente regra, o tratamento dispensado à prestação de pagar quantia difere das demais, o que nos levou a sustentar a permanência desse provimento como instrumento de tutela jurídico-processual, apesar de forte corrente doutrinária em sentido contrário.

Isso porque, apesar de a eficácia processual que habilita a sentença condenatória não mais propiciar a instauração de processo de execução em separado, os princípios aplicáveis ao desencadeamento das atividades executórias típicas de prestação pecuniária continuam a ser os mesmos (*e.g.* princípio dispositivo, princípio da tipicidade das medidas executivas, etc.).

Com efeito, sustentamos a permanência da sentença condenatória, dado ela produzir a eficácia adequada para a tutela das pretensões que envolvam prestação pecuniária, consistente em submeter os bens do devedor à expropriação por meio de um rígido e típico procedimento de execução, garantindo ao devedor máxima segurança.

Desse modo, necessário se faz apenas uma mitigação do conceito clássico de sentença condenatória para passar a admitir que a eficácia processual que ela habilita consiste em possibilitar a abertura da “fase processual” de execução, submetendo-se ao princípio do dispositivo, à tipicidade das medidas executivas e ao procedimento previsto na lei processual que regula a expropriação de bens do devedor.

No mesmo sentido, conforme visto, impende ser mitigado, também, o conceito de sentença declaratória, para passar a admitir que ela seja dotada de eficácia executiva, quando, já ocorrida a violação do direito, ela contenha todos os elementos da obrigação.

Nesse viés, aceitando-se que, verdadeiramente, o critério utilizado para classificar as ações e as sentenças é estritamente processual, cabe-nos apresentar os conceitos de cada um dos provimentos.

A sentença declaratória seria o provimento dotado de eficácia consistente em retirar a dúvida acerca da existência ou da inexistência de uma relação jurídica ou de um

fato, podendo, desde que já tendo ocorrido a violação do direito, ser dotada de eficácia executiva conforme a peculiaridade que o direito material impõe para ser tutelado.

A sentença constitutiva, a nosso ver, habilita a eficácia consistente em modificar, extinguir ou criar uma relação jurídica, operando-se, de forma imediata, seus efeitos.

A sentença condenatória produz a eficácia consistente em, reconhecida a violação do direito, abrir a “fase processual executiva” do processo unitário, cujo desencadeamento das atividades executivas dar-se-á em observância aos princípios do dispositivo e da tipicidade das medidas executivas.

A sentença executiva *lato sensu* produz a eficácia consistente em permitir a execução imediata por meio da adoção de medidas executivas atípicas.

Em última análise, por meio da eficácia que produz, consistente na utilização da técnica de coerção, o provimento mandamental incute no demandando o dever de cumprir a prestação tal como se obrigou.

Dessa feita, conclui-se pela defesa da compatibilidade da classificação quinária dos provimentos com a recente estrutura processual e, conseqüentemente, com a existência autônoma dos provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*.

De fato, por meio da adoção de um critério estritamente processual, não destoando, portanto, do critério utilizado para classificar as ações e as sentenças, foi possível constatar a existência de eficácias diferenciadas entre os provimentos, o que permitiu distingui-los com razoável clareza, apesar de sumariamente.

Por fim, importante é perceber que o direito material influi decisivamente na formulação de novos instrumentos jurídicos de tutela, entretanto, o critério utilizado para definir os provimentos não se baseia em seu aspecto substancial, mas, sim, na eficácia que o legislador deverá imputar àquele provimento para que ele possa tutelar adequadamente as pretensões jurídicas.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil: processo de conhecimento*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. In: *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de Direito Processual Civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *A antecipação da tutela*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998.

_____. *Tratado das ações*. Tomo III. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1998.

_____. *Tratado das ações*. Tomo VII. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller, 1999.

MURITIBA, Sérgio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: teoria geral das obrigações*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Instituições de Direito Civil: contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PERELMAN, Chaïn. *Lógica jurídica: nova retórica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TALAMINI, Eduardo. Tutelas mandamental e executiva *lato sensu*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

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

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. II. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ZAVASKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e obrigações de fazer e de não fazer. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e da ação rescisória*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.