

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A SENTENÇA EXECUTIVA “LATO SENSU” (ELEMENTOS CARACTERIZADORES) E AS REFORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ronaldo Gatti de Albuquerque

Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/RS;
Mestrando em Direito Processual pela UFRGS.

Introdução. 1. Desenvolvimento e estágio atual da classificação das sentenças; 2. Críticas da doutrina para o reconhecimento da sentença executiva *lato sensu*; 3. Elementos caracterizadores da sentença executiva *lato sensu* – correntes acerca do tema; 4. Diferenças entre as sentenças executivas *lato sensu*, condenatórias e mandamentais; 5. Generalização da sentença executiva *lato sensu* no sistema processual brasileiro.

INTRODUÇÃO

A doutrina brasileira acerca das eficácias das sentenças de procedência, sem qualquer receio de equívoco, é, na orbe jurídica mundial, a que mais se desenvolveu. Sobressaem os ensinamentos de Pontes de Miranda, com criações genuínas, jamais dantes formuladas. Não se nega, contudo, a aridez do tema, detentor que é de posições diametralmente opostas, notadamente no que pertine à existência ou não das denominadas sentenças mandamentais e executivas “*lato sensu*”¹.

¹ Não se desconhecem os argumentos desenvolvidos por alguns doutrinadores quanto à imperfeição contida na denominação “sentença executiva *lato sensu*”. No entanto, à semelhança do que ocorre com a “exceção de pré-executividade”, qualquer tentativa de alterar termo já incorporado pela força da tradição no vocabulário dos operadores do direito acabará por não surtir os efeitos desejados, sendo preferível a sua manutenção. A substituição, conforme postulam certas doutrinações, pela expressão sentença executiva

Atualmente, pode-se afirmar, entre as duas espécies referidas, há uma maior aceitação das sentenças mandamentais. Com o presente ensaio, buscamos sustentar a correção da tese que acolhe a autonomia da espécie sentencial executiva “*lato sensu*”, partindo, posteriormente, para a análise do atual estágio das correntes doutrinárias que se debatem sobre o tema. Em relação ao grupo de processualistas que defende a subespécie em comento, verificamos não haver um conceito uniforme sobre o seu conteúdo. Em seguida, analisamos as diferenças existentes entre as sentenças executivas, condenatórias e mandamentais, concluindo, ao final, com uma crítica a qualquer projeto de reforma que tenha como pretensão a supressão do posterior processo de execução, sem a adequada visualização das pretensões de direito material postas em litígio. Destacamos, principalmente, a necessidade de se distinguir as mudanças que, sob o pálio do princípio da efetividade, permitem um verdadeiro progresso do sistema jurídico daquelas alterações que, na realidade, desconsiderando os traços materiais da contenda, elevam a efetividade a valor absoluto, fragilizando demasiadamente, por conseqüência, o postulado da segurança jurídica.

Sem a pretensão, por óbvio, de apresentarmos trabalho definitivo, pretendemos apenas trazer a lume as posições e concepções circulantes entre os processualistas que se dedicaram ao estudo da sentença executiva “*lato sensu*”, demonstrando, sobretudo, os efeitos práticos que ela enseja na conformação do processo civil, na tentativa de contribuir, de alguma forma, para a correta delimitação e esclarecimento do debate travado sobre a matéria.

1. DESENVOLVIMENTO E ESTÁGIO ATUAL DA CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS

Liebman reputava a classificação trinária das sentenças ou ações² como “l’única legítima e importante”, já que verdadeiramente se refere

(sem a complementação “*lato sensu*”), não é recomendável, na medida em que poderá ensejar, diante do contexto referido, confusões em torno do objeto abordado.

² É indiferente designar a classificação que será levada a efeito neste ensaio de classificação das ações ou das sentenças, na medida em que, consoante assevera Araken de Assis, ao conteúdo da demanda corresponderá, inevitavelmente, o da sentença de procedência, face ao princípio da congruência, ou da adstrição do juiz à ação da parte, compreendendo-se, pois, a dupla perspectiva do problema (Cumulação de Ações, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 78).

“alla specie e alla natura del provvedimento che viene domandato”³. No direito continental, não se pode negar, esta foi a classificação que sempre prevaleceu⁴. Impende esclarecer, porém, que o estágio alcançado no direito europeu não se obteve sem percalços de modo a se considerar, hoje, terreno pacífico a classificação tripartida. É correto afirmar que, na generalidade, a asserção ainda se revela verdadeira. Todavia, para demonstrar a ausência de uniformidade, basta lembrar os estudos levados a efeito pelo alemão Georg Kuttner, em obra de 1914, intitulada *Urteilstwirkungen ausserhalb des Zivilprozeb* (Efeitos da sentença fora do Processo Civil). Kuttner foi o primeiro a idealizar a modalidade da sentença mandamental como uma quarta categoria de sentença⁵. Posteriormente, vale acrescentar, James Goldschmidt (*ZivilprozeBrecht – Direito Processual Civil*, em 1932) retomou a idéia, constatando a autonomia deste tipo de sentença, inconfundível com outros tipos de efeitos das sentenças”⁶.

Além dos estudos acima referidos, cresce no direito europeu o número de teses reconhecendo a insuficiência da classificação tradicional para o enquadramento de todas as espécies de sentença. Algumas delas, ainda enraizadas dogmaticamente na classificação trinária, vêm

³ Enrico Tulio Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, Vol. I, Milão: Giuffrè, 1973, p. 126, nº 76.

⁴ Nesse sentido, Alfredo Buzaid, *A ação Declaratória no direito brasileiro*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 130. Para confirmar a asserção de Buzaid, basta citarmos alguns dos grandes mestres do direito europeu que perfilhavam as trincheiras da classificação trinária: Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, 2ª ed., Vol. I, (tradução de G. Menegale, da 2ª ed., italiana), São Paulo: Saraiva, 1965, pp. 34 e 35; Piero Calamandrei, *Instituciones de derecho processual civil*, Vol. I, (tradução de Sentis Melendo, da 2ª ed. Italiana), Buenos Aires: Ejea, 1973, p. 212 a 216; Leo Rosenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Vol. II, (tradução de Angela Romera Vera, da 5ª ed. Alemã), Buenos Aires: Ejea, 1955, pp. 5 a 27; Ugo Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Vol. I, Buenos Aires: Depalma, Bogotá: Temis, 1969, pp. 292 e ss; Gian Antonio Micheli, *Derecho procesal civil* (tradução de Santiago Sentís Melendo, do 1º vol. Da obra *Corso di Diritto Processuale Civile*, Milano Giuffrè, 1959), Buenos Aires: Ejea, 1970, p. 49 e ss.

⁵ Inicialmente, a ação mandamental foi concebida contra o Estado. No dizer de Barbosa Moreira, o objeto da investigação de Kuttner eram os efeitos produzidos pelas sentenças civis em face de outros órgãos estatais – do próprio Poder Judiciário ou da Administração Pública (Temas de direito processual, sétima série, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 55). Hoje, como se sabe, predomina outra conceituação da sentença mandamental, que refoge, no entanto, ao estudo em tela.

⁶ Apud Pontes, *Tratado das Ações*, t. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 53 e Arruda Alvim, *Manual de Direito Processual Civil*, Vol. 2, 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 640 e 641, nota de rodapé nº 5.

propondo, apenas, o alargamento da noção de condenação para nela incluir, além das sentenças que abrem a execução forçada, também as que se ligam a medidas coercitivas⁷.

Sobre o apego europeu à classificação trinária, relevante se apresenta o estudo de Carlos A. Alvaro de Oliveira, segundo o qual um dos motivos ensejadores dessa conformação doutrinária está no fato de que os atos administrativos no continente não são submetidos aos órgãos judiciais, razão pela qual não pode o juiz dar ordens às autoridades administrativas. Entre nós, tendo em consideração esta peculiaridade, já é possível constatar a imprestabilidade da teoria tripartida, visto que a atividade jurisdicional brasileira, em comparação à européia, é muito mais abrangente, ou seja, o órgão jurisdicional submete os órgãos administrativos, a exemplo da realidade vivenciada no *common law*⁸. Pode-se dizer, até mesmo, desfrutar o Judiciário brasileiro de uma área de atuação, não somente maior do que a atribuída ao Judiciário europeu, mas também mais extensa do que a dos próprios países atrelados ao sistema do *common law*. Basta, para tanto, citar os “writs” constitucionais contemplados na Lei Fundamental brasileira, sobressaindo-se, entre eles, o mandado de injunção, remédio sem similar no direito comparado^{9 10}.

⁷ Nesse sentido: Girolamo Monteleone, Spunti per una revisione del concetto di sentenza di condanna come titolo esecutivo, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napole: Jovene, 1989, p. 178. Na mesma direção segue Proto Pisani, segundo o qual é possível construir-se uma nova concepção de condenação, não mais ligada apenas à execução forçada, mas também às medidas coercitivas (Appunti sulla tutela di condanna, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1978, p. 1.162 e 1.163). Entre nós, indispensável a leitura da excelente obra de Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, em especial as pp. 313/344.

⁸ *Alienação da Coisa Litigiosa*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 142

⁹ Neste sentido a detalhada análise desenvolvida por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, em sua tese de doutoramento ‘Do formalismo no processo civil’, São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 99 a 103.

¹⁰ Interessante transcrever passagem do excelente estudo sobre a tradição jurídica romano-canônica de John Henry Merryman, para quem “*aunque existe una similitud superficial de funciones entre el juez del derecho civil y el juez de derecho común anglosajón, hay disparidades de importancia en sus papeles. En parte el juez en el sistema de derecho civil contemporáneo hereda una posición y realiza una serie de funciones determinadas por la tradición que se remonta hasta el iudex romano. Esta tradición en que el juez nunca ha sido considerado com parte de una actividad creadora se vio influida por la idologia de la revolución europea y por las consecuencias lógicas de la doctrina nacionalista de una estricta separación de poderes. El juez en el sistema de derecho civil desempeñá así un papel mucho más modesto que el de su colega en el derecho anglosajón y el sistema de selección y de*

Especificamente em relação às denominadas ações executivas “*lato sensu*”, a grande dificuldade dos juristas, dilucida Pontes de Miranda, está na redução do fenômeno executivo apenas às execuções por crédito¹¹. Ovídio Baptista da Silva, nessa linha, acrescenta que a supressão das ações executivas “*lato sensu*” deveu-se essencialmente às concepções adotadas pelas doutrinas jurídicas nascidas da pandetística do século XIX, que concebiam o Direito como uma relação interpessoal de sujeição, sendo a redução de toda atividade jurisdicional executiva à execução por créditos uma decorrência natural. Comprometeram-se, assim, os institutos processuais com os conceitos advindos da *actio* romana, a qual, como se sabe, ligava-se à *obligatio*, ou seja, apenas às ações pessoais. Este, no entender do mestre gaúcho, foi o fator determinante para a exclusão das pretensões e ações reais dos sistemas jurídicos contemporâneos¹² ¹³. Com este alicerce, o entendimento restritivo da aludida classificação seria um corolário lógico. No entender de Clóvis do Couto e Silva, tal orientação está vinculada à construção germânica do século passado, especialmente em Adolf Wach – um dos seus corifeus¹⁴.

A doutrina clássica brasileira, mesmo diante das diferenças acima mencionadas entre o sistema do *civil law* e o do *commom law*, e, sobretudo, entre estes e o sistema brasileiro, inclinou-se, pelas razões aventadas, por classificar as sentenças em declaratórias, constitutivas e condenatórias¹⁵. Atualmente, contudo, não é possível estabelecer entre

inamovilidad del juez civilista es coherente con este muy diferente estado de la profesión judicial... El servicio judicial es una carrera burocrática; el juez es un funcionario, un servidor; la función judicial es estrecha, mecánica y falta de creatividad La tradición jurídica romano-canônica, tradução mexicana, 1979, pp. 71 e 72.

¹¹ Tratado das ações, Tomo VII, São Paulo: Revista dos Tribunais, par. 3, 5.

¹² Ovídio Baptista da Silva, Curso de Processo Civil, Vol. II, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 12.

¹³ Ovídio Batista observa, ainda, que a opção pela classificação trinária, decorre do desprezo pregado pela doutrina tradicional à ação material¹³, direcionando o centro da classificação das sentenças para a noção da ação processual abstrata, que, por sua vez, tem por base o processo de conhecimento como única forma correta de dizer o direito jurisdicionalmente (Curso..., Vol. II, ob. cit., pp. 135 e ss).

¹⁴ Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Apud in *Ajuris* 43/69.

¹⁵ Nesse sentido: Pedro Baptista Martins, Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 282; Alfredo Araújo Lopes da Costa, Direito processual Civil Brasileiro, Vol. I, 1941, p. 73 e ss.; Jorge Americano, Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, p. 619 e ss.; Celso Neves, Coisa julgada civil, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971, pp. 453 a 468; José Frederico Marques, Instituições de direito processual civil, Vol. II, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1966, p.

nós o predomínio da teoria trinária, dado o número cada vez maior de processualistas que se rendem às evidências da teoria lapidada por Pontes de Miranda.

Na processualística riograndense, destaca-se, há uma forte tendência em alargar as eficácias da fenomenologia sentencial para acrescentar as espécies de sentenças mandamental e executiva *lato sensu*. Entre os doutrinadores gaúchos que trilham este caminho, sobressaem-se Clóvis do Couto e Silva¹⁶, Ovídio A. Baptista da Silva¹⁷, Adroaldo Furtado Fabrício¹⁸, C. A. Alvaro de Oliveira¹⁹, Araken de Assis²⁰, Teori Albino Zavascki²¹, José Maria Rosa Tesheiner²² e Sérgio Gilberto Porto²³. De outras escolas, vêm se somando à plêiade de defensores da insuficiência da teoria trinária processualistas como Luiz Guilherme Marinoni²⁴, Ada Pelegrini Grinover²⁵, Kazuo Watanabe²⁶, Paulo Henrique dos Santos Lucon²⁷, João Batista Lopes²⁸ e Eduardo Talamini²⁹.

50 e ss.; Moacyr Amaral dos Santos, Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. IV, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 393 a 397.

¹⁶ Ajuris 43, p. 69.

¹⁷ Curso de Processo Civil, Vol. I, 2ª ed., Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 93.

¹⁸ Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. VIII, T. III, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 22.

¹⁹ Alienação..., ob. cit., p. 142.

²⁰ Manual do Processo de Execução, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.

²¹ Antecipação da Tutela, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 13, 82 e 83.

²² Elementos para uma teoria geral do processo, São Paulo: Saraiva, 1993, pp. 144 e ss.

²³ Classificação das ações, sentenças e coisa julgada, in Revista de Processo, nº 73, p. 40

²⁴ Tutela Inibitória (Individual e Coletiva), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, pp. 345 e ss. Marinoni, conforme será destacado posteriormente, chega a cunhar teoria própria, mais ampla, mas não deixa, entre as classificações consagradas (trinária e quinária), de mostrar a sua clara opção pela teoria de Pontes de Miranda.

²⁵ Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, in Reforma do Código de Processo Civil – coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira – São Paulo: Saraiva, 1996, p. 261.

²⁶ Da Cognição no Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: Centro de Publicações Jurídicas: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999, p. 47 a 52.

²⁷ Eficácia das Decisões e Execução Provisória, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 151 a 167.

²⁸ Tutela antecipada e o art. 273 do CPC, in Aspectos polêmicos da antecipação de tutela – Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, pp. 211 e 212.

²⁹ Tutelas mandamental e executiva *lato sensu* e a antecipação de tutela ex vi do art. 461, § 3º, do CPC, in Aspectos polêmicos da antecipação de tutela – Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 135 a 170.

Além dos clássicos anteriormente citados, ainda se mantêm fiéis à teoria trinária nomes como o de Celso Agrícola Barbi³⁰, Arruda Alvim³¹, Vicente Greco Filho³², Sergio Sahione Fadel³³, Cândido Rangel Dinamarco³⁴, Galeno Lacerda³⁵, Marcelo Lima Guerra³⁶, Flávio Luiz Yarshell³⁷, Humberto Theodoro Júnior³⁸, apenas para citar alguns.

Uma das mais significativas contribuições da inegável genialidade de Pontes de Miranda para a ciência processual, foi de trazer a lume a noção de que nenhuma sentença ou ação se oferece pura, vale dizer, possui eficácia única, e, sim, resulta da combinação das eficácias conhecidas³⁹.

A tese difundida por Pontes (de que cada sentença possui mais de uma eficácia ou força) não se tornou pacífica no direito brasileiro, principalmente frente aos epígonos de Liebman. Entretanto, não se pode olvidar, nem mesmo Liebman ignorou tal realidade. Conquanto limitado ao entendimento acerca da classificação trinária, afirmava peremptoriamente que as sentenças de mérito contêm declaração da relação jurídica deduzida em juízo, pois constituem-se premissa do provimento constitutivo ou condenatório ulterior⁴⁰.

Pontes de Miranda foi, entre nós, o precursor brasileiro da espécie da sentença mandamental, dando-lhe, inclusive, uma coloração mais contemporânea, demonstrando que a ordem nela contida não se tratava de comando compulsoriamente dirigido a agentes estatais ou órgãos

³⁰ Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pp. 34 e 35.

³¹ Manual de Direito Processual Civil, Vol. II, 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991-1997, p. 634.

³² Direito Processual Civil Brasileiro, Vol. I, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 93.

³³ Antecipação da Tutela no processo civil, São Paulo: Dialética, 1998, p. 24.

³⁴ Execução Civil, 7ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pp. 107 e 133.

³⁵ Comentários ao Código de Processo Civil, 5ª ed., Vol. VIII, T. I, Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 2.

³⁶ Execução Indireta, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 68, nota de rodapé nº 99.

³⁷ Reflexões em torno da execução para entrega de coisa no direito brasileiro, in *Processo Civil – Evolução, 20 anos de vigência – Coordenador José Rogério Cruz e Tucci*, São Paulo: Saraiva 1995, pp. 129 e 130.

³⁸ Execuções das medidas cautelares e antecipatórias, in *processo de execução, Coordenação de Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.474.

³⁹ Tratado das Ações, Tomo I, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 124, parágrafo 26.

⁴⁰ *Manuale di diritto processuale civile*, v. I, Milão: Giuffrè, 1973, p. 142.

públicos, mas também aos particulares⁴¹. Também no que concerne à sentença executiva *lato sensu*, objeto do presente trabalho, foi Pontes quem originariamente a identificou⁴², observando-se que, neste caso, conforme apontou o magistério de Clóvis do Couto e Silva, tratou-se de construção genuína, sem precedentes na orbe jurídica mundial⁴³.

Antes de adentrarmos na análise dos elementos que corporificam a autonomia da sentença executiva *lato sensu*, colacionaremos, inicialmente, algumas das principais críticas aduzidas pela doutrina que é contrária a este entendimento, para, então, intentarmos a tarefa de justificar as razões que nos levam a adotar a corrente ampliativa da classificação das sentenças.

2. CRÍTICAS DA DOCTRINA PARA O RECONHECIMENTO DA SENTENÇA EXECUTIVA *LATO SENSU*

Cândido Dinamarco, ilustre representante da doutrina trinária, sustenta a inexistência de uma classe especial de sentenças denominadas executivas “*lato sensu*”. No seu entender, esta suposta categoria não tem cabimento numa classificação científica das sentenças: todas as sentenças ditas executivas *lato sensu* seriam na realidade condenatórias, títulos executivos assim como estas, com a peculiaridade de que sua execução é promovida na própria relação processual em que geradas, sem a clássica ruptura entre o processo cognitivo (ultimado com a sentença) e o processo de execução (que pressupõe a sentença condenatória)⁴⁴. Em outra passagem, conclui não ser lícito falar em “sentença executiva”, conceito considerado inútil e desnecessário para justificar uma execução que se faz com base em sentença e com a simples peculiaridade de que o processo é um só (cognitivo-executivo). A eficácia consistente em tornar adequada a via executiva seria atributo das sentenças condenatórias e o fato de a condenação ser dada num processo sincrético não seria capaz de desnaturá-la⁴⁵.

⁴¹ Tratado das Ações, Tomo I, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 211.

⁴² Tratado das Ações, Tomo I, ob. cit., p. 212.

⁴³ Comentários ao Código de Processo Civil, XI-II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 442.

⁴⁴ Execução Civil, 7ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 107.

⁴⁵ Ob. cit., p. 133. Exatamente no mesmo sentido segue Sergio Sahione Fadel: “As ações ditas executivas (v.g. a de reintegração de posse) e as mandamentais (como o interdito proibitório) não constituem, na verdade, outras espécies de ações, além da tricotomia apontada. São apenas subespécies das ações condenatórias, porquanto, embora quando o

Buzaid, no mesmo diapasão, sustentou que qualquer outra tentativa incorporadora de espécies novas de sentença seria decorrente de compreensão equivocada acerca dos efeitos externos originados das três espécies de sentenças tradicionais⁴⁶. No entender do ilustre mentor do Código Processual Civil de 1973, para se conferir autonomia às categorias das mandamentais e executivas *lato sensu*, não se estaria levando em conta o conteúdo da sentença, mas algo que lhe é exterior e posterior, seu efeito, sua “execução”. Quanto ao conteúdo, seria o mesmo ao das condenatórias^{47 48}.

3. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA SENTENÇA EXECUTIVA *LATO SENSU*

Diversamente da doutrina tradicional, inegável nos parece a existência da sentença executiva “*lato sensu*”. Como corretamente salienta Marinoni, a maior prova de sua caracterização está nas obras dos processualistas que a negam e ainda assim falam em sentença executivas “*lato sensu*”. O fato de a maioria da doutrina negar a sentença executiva e, ao mesmo tempo, definir a sentença que julga procedente o pedido de despejo (por exemplo) como executiva “*lato sensu*” é suficiente para se ter a conclusão de que a doutrina prende-se à classificação trinária sem muito meditar sobre ela. Peca em lógica o jurista que nega uma

juiz expede a ordem mandamental ou pratica, pela parte, o ato que a esta, em condições normais, competiria praticar, ele está, no fundo, condenando o réu a, nos exemplos citados, desfazer o esbulho possessório ou a não turbar a posse legítima do autor do interdito” (ob. cit., p. 24). Humberto Theodoro Júnior, na mesma direção, obtempera que “as sentenças executivas *lato sensu* e as mandamentais passam pelo *iter* das condenatórias e apenas permitem a simplificação do procedimento ulterior de execução. Em essência, todavia, não diferem das condenatórias” (Execuções das medidas cautelares..., ob. cit., p.474).

⁴⁶ Do Mandado de Segurança, Vol. I, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 36.

⁴⁷ Do mandado de segurança, ob. cit., pp. 72 e 73.

⁴⁸ Interessante transcrever a seguinte passagem de sua obra, na qual, ao comentar a executividade existente no mandado de segurança, compromete seus ensinamentos com a classificação trinária: “Não se pretende com isso dizer que a executividade seja de pouca monta; mas ela é um *posterius*, do qual o *prius* é a sentença que reconhece o direito líquido e certo do seu titular ofendido ou ameaçado por ato ilegal ou de abuso do poder praticado pela autoridade coatora. Entre um e outro há um nexo de interdependência, não sendo legítimo atribuir ao efeito importância maior do que à causa que o determinou, o antecedente lógico é que resolve a lide” (Do mandado de segurança, ob. cit., p.36).

categoria jurídica e, deparando-se com uma situação concreta, por não ter onde enquadrá-la, admite a categoria negada⁴⁹.

Afora a contradição observada, pode-se suscitar outras questões a comprovar a validade da subespécie executiva "lato sensu". No processo comum, faz-se necessário enfrentar duas fases para a obtenção do bem da vida pretendido: primeiramente a sentença condenatória, e, após, o processo de execução, através de outra relação processual, funcionando aquele provimento, na expressiva imagem de Carnelutti, como bilhete de ingresso ao último⁵⁰. Enquanto não superada a primeira fase, não se praticam atos estatais de transformação do mundo físico. A justificativa utilizada para esta configuração do caminho processual está no fato de que, em certos casos, a alteração do mundo físico atinge o patrimônio legítimo de alguém, tornando-se necessário, por conseguinte, controlar a penetrabilidade dos atos na esfera jurídica alheia, objetivo alcançável exatamente com a constituição de outro processo⁵¹.

A executiva *lato sensu*, de outra parte, consoante alude Sérgio Gilberto Porto⁵², representa a possibilidade de que ações integrantes do processo de conhecimento tragam embutidas em si capacidade executória, o que, em outras palavras, significa dizer que o juízo, ao reconhecer a procedência da postulação, determina, desde logo, e independentemente de qualquer outra providência por parte do autor, a entrega do bem da vida objeto da lide, diversamente, portanto, das ações em geral em que, mesmo havendo a condenação, somente após novas providências do autor o bem da vida lhe é outorgado, atingindo o mundo dos fatos. Seria, na feliz expressão de Cândido Dinamarco, ações em que há um sincretismo, ou seja, condenação e satisfação final do direito em um mesmo processo⁵³. A execução, como nos interditos, é feita *per officium iudicis*, isto é, automaticamente. Mas não é só. Outra característica central que a diferencia como espécie autônoma de sentença encontra-se no fato de que a execução se dá na própria relação processual de conhecimento, por ser a pretensão executória justamente o núcleo do pedido que dera origem à sentença, não se tratando de duas sentenças, uma executiva e outra condenatória, que se valham, por

⁴⁹ Tutela inibitória, ob. cit. p. 362.

⁵⁰ Instituciones de proceso civil, Buenos Aires: Ejea, 1973, Vol. I/266, nº 173.

⁵¹ Nesse sentido, também, Araken, Cumulação..., ob. cit., p. 90.

⁵² Revista de Processo, nº 73, p. 40.

⁵³ Ob. cit., p. 133.

simples conveniência, do mesmo procedimento, mas, sim, uma única sentença que, simultaneamente, condena e executa⁵⁴.

É possível observar entre os doutrinadores que defendem essa espécie autônoma de sentença, a existência de duas posições bem definidas que tentam caracterizar qual seria o elemento nuclear de sua configuração. Seguindo a doutrina de Pontes de Miranda, a ação executiva, genericamente falando, seria aquela por meio da qual se passa para a esfera jurídica de alguém o que nela deveria estar, mas não está⁵⁵. O ato estatal incursiona no patrimônio do réu em busca de um valor jurídico certo, que lá se encontra de maneira reconhecidamente ilegítima na precedente sentença, dispensando, portanto, nova relação processual⁵⁶. A pretensão que dá nascimento à ação executiva é a de haver a coisa sobre a qual se litiga; uma pretensão real, diversa da existente na demanda condenatória (obrigacional). As ações reais – que não se confundem com “ações fundadas em direito real” –, trazem, como matéria litigiosa a ela inerente, a controvérsia atinente à legitimidade da posse sobre a coisa reclamada na ação, de que o demandado é titular ao iniciar-se a demanda. A sentença proferida na ação executiva, ao reconhecê-la procedente, retira do demandado o pressuposto que lhe dava legitimidade para reter a coisa em seu poder⁵⁷.

⁵⁴ Nesse sentido, Ovídio, Curso..., Vol. II, ob. cit., p. 15.

⁵⁵ Tratado das Ações, Vol. I, ob. cit., p. 122.

⁵⁶ Cf. Araken, ob. cit., p. 90.

⁵⁷ Ovídio Baptista da Silva, Teoria Geral do Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 260 e 261. Necessário se faz, ainda, desenvolver melhor a observação inicialmente realizada no parágrafo ora em destaque no sentido de não haver nenhuma identidade entre o termo ação fundada em pretensão real (caracterizadora da demanda executiva *lato sensu*) com a noção de ação fundada em direito real. Em nenhum momento no presente ensaio se está a equiparar o direito real e as ações executivas *lato sensu*. “Tal coexistensividade não existe (...) Tanto o direito de crédito pode gerar pretensão executória, que tenha expressão processual em ação executiva *lato sensu*, quanto são comuns os casos em que os direitos reais e, de um modo geral, os direitos absolutos dêem lugar a ações condenatórias” (cf. Ovídio, Ação de imissão de posse, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 77). Basta, nesse sentido, lembrar, por exemplo, as ações confessórias, negatória, as ações cominatórias fundadas em direito de propriedade (previstas na pelo artigo 275, II, j, do CPC), que são condenatórias, conquanto almejem um direito real. Da mesma forma, nada impede que a ação executiva *lato sensu* esteja a proteger um direito de crédito (a ação de depósito e de despejo são exemplos passíveis de comprovar a asserção). Outrossim, quando se assenta que a ação executiva *lato sensu* envolve pretensão real, isto significa dizer que o desiderato por ela objetivado cinge-se a um bem determinado, no qual a legitimidade da posse que o demandado exerce sobre ele já se encontra resolvida na própria relação

Eduardo Talamini, por outro lado, advoga a tese segunda a qual não seria a retirada de um bem do patrimônio do réu para colocá-lo no do autor o elemento identificador da eficácia executiva, mas, sim, o fato de determinar providências sub-rogatórias independentemente de novo processo. Sustenta o ilustre processualista paranaense que “retirar valor” de um patrimônio para ‘pôr’ no outro não serve para identificar nenhuma das três categorias de sentença que se está tratando (condenatória, executiva *lato sensu* e mandamental). Juridicamente, idealmente, ou o bem já era titularizado pelo demandante vitorioso, e a sentença apenas declara essa circunstância, ou, se a sentença é que o transfere, é porque tem eficácia constitutiva. Materialmente, concretamente, é a atividade física *posterior* que operará a transferência – mediante sub-rogação, no mesmo ou em subsequente processo, ou através de ordem conjugada com medidas de coerção. É a definição da via pela qual se dará essa posterior efetivação – definição essa que integra o conteúdo do provimento – que permite a classificação da sentença em uma daquelas três categorias⁵⁸. Em uma frase, para Talamini o que caracteriza a execução *lato sensu* é o instrumento adotado ou, mais precisamente, é a atividade sub-rogatória do juiz nos próprios autos da demanda de conhecimento.

Dentro dessa pré-compreensão, pelo que se percebe, é que encontra significado a afirmação de Adroaldo Furtado Fabrício no sentido de que a sentença executiva “lato sensu” seria decorrente de mera opção legislativa, inexistindo, pois, razões naturais para a sua adoção. Assenta, ainda, que é ao direito legislado, sensível inclusive a razões de conveniência sócio-econômica, que cabe prover sobre a necessidade ou não, com respeito a determinada pretensão de direito material, de manter ou suprimir a dicotomia cognição-execução – que é a regra. Arremata acrescentando que a lei de processo é que estabelece a “executividade” das ações, pela instituição de procedimentos específicos onde se incluam medidas de caráter executivo⁵⁹.

No entanto, entendemos que a característica mencionada por Talamini – atividade sub-rogatória e cognitiva no mesmo processo – não transforma em executiva a sentença, não sendo esta, tampouco, como obtempera Fabrício, mera opção legislativa. Nos termos do lúcido

processual desenvolvida, o que evidencia a desnecessidade de posterior fase executória autônoma.

⁵⁸ Aspectos polêmicos da tutela antecipada, ob. cit., p. 142 e 143.

⁵⁹ Comentários ao Código..., ob. cit., p. 23.

entendimento exposto por Marinoni⁶⁰, aí se localiza a dificuldade de compreender o conceito de execução “*lato sensu*”, a ponto de se supor que a supressão da ação de execução transforma, na própria concepção de Pontes de Miranda, todas as sentenças condenatórias em sentenças executivas. A classificação de Pontes de Miranda, contudo, parte de uma análise espectral das sentenças, ou seja, de uma análise interna das sentenças, e não de uma análise externa, como aquela que conduziu à classificação trinária. A análise interna da sentença permite fazer ver o efeito executivo *na alteração da linha discriminativa das esferas jurídicas*, que nada tem a ver com o efeito executivo próprio da sentença condenatória, ligado à instauração da execução forçada.

Seguindo a gênese da doutrina de Pontes, a contingência de cognição e execução se darem num único processo é apenas um corolário da questão precedente – e, ao que tudo indica, mais relevante – de que está em jogo uma pretensão real, ou, mais precisamente, de que se busca um bem ilegitimamente localizado no patrimônio do demandado. Em decorrência dessa circunstância é que as atividades de conhecimento e execução irão se realizar conjuntamente, independentemente de nova conduta do demandante.

Conquanto se reconheça a importância da observação de Adroaldo F. Fabrício no que diz respeito à necessidade de adequar o direito positivado para o estabelecimento ou não das atividades de cognição e de execução num mesmo veículo processual, entendemos que é a própria natureza da demanda posta em causa a justificativa maior para a existência da sentença executiva “*lato sensu*”. O que não se pode perder de vista é o fato de que, ao se classificar as ações ou sentenças, deve-se ter em mira as eficácias ditadas pelo direito material. O conteúdo que cada sentença possui decorre do direito material. No caso das executivas “*lato sensu*”, a característica central que dita a conformação do conteúdo sentencial que ela enfeixa, conforme anteriormente referido, é a existência de uma pretensão real, ou a presença ilegítima de um bem no patrimônio de *outrem*. Essa circunstância, e não outra, que se dá no plano material, acarreta compulsoriamente conseqüências no conteúdo da ação/sentença respectiva⁶¹. A sentença aí proferida já irá decidir

⁶⁰ Tutela Inibitória, ob. cit., p. 373.

⁶¹ Conforme observa Ovídio, a suposição de que a condenatoriedade seja atribuída às pretensões e ações pelo direito processual certamente é um dos maiores equívocos cometidos pela ciência jurídica moderna, equívoco de que não se livrou Adroaldo Fabrício, ao afirmar ser “a lei do processo que estabelece a ‘executividade’ das ações”. A

acerca da relação existente entre o demandado e o bem. A execução posterior, por essa razão, não encontrará nenhuma razão de ser, pois já terá sido definida a ilegitimidade da permanência do bem no patrimônio do réu, podendo, por conseguinte, de imediato, dar-se a execução. Somente nesses casos, em nosso entender, justificam-se as atenuações ao direito de defesa inevitavelmente ocorridas em detrimento do demandado, que deixa de possuir em seu favor os mecanismos de proteção que lhe são comumente acessíveis, notadamente a supressão da execução autônoma posterior com todo o rol de garantias que lhe é próprio^{62 63}.

ações são executivas, declaratórias, mandamentais, constitutivas ou condenatórias segundo as respectivas pretensões de direito material que elas realizam; e a lei de processo que tentasse interferir em suas eficácias, para modificá-las, automaticamente deixaria de ser lei processual para transformar-se em norma de direito material (...) Jamais [uma lei de processo poderá] transformar uma demanda declaratória em constitutiva, ou uma executiva em condenatória, ou uma condenatória em declaratória, ou em qualquer outra (Procedimentos especiais, exegese do Código de Processo Civil (arts. 890 a 981), Rio de Janeiro: Aide Editora, 1989, pp. 276 e 277). Importante deixar bem claro, nessa linha, que a própria classificação tradicional (declaratória, condenatória e constitutiva) está ligada à pretensão de direito material. Em outra oportunidade, conclui o mestre gaúcho: “Um Código Processual, insista-se mais uma vez, não terá jamais o poder de atribuir eficácias às ações, justamente porque tais ações, como expressão de um direito material, estão fora de seu campo de domínio. O máximo que um processualista poderá dizer a respeito de uma determinada ação, em nosso sistema e perante as disposições de nosso Código, é que ela se processará pelo rito ordinário. Mas não se há de cometer o absurdo de considerá-la condenatória, porque o legislador não a disciplinou como ação especial” (Ação de imissão de posse, 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.74).

⁶² Merecedora de nota a parte, revela-se a posição adotada por Ovídio Araújo Baptista da Silva em torno da temática em tela. Como se sabe, Pontes de Miranda, e a maioria dos adeptos de sua doutrinação, incluiu ambas as classes (mandamentais e executivas “*lato sensu*”) no Processo de Conhecimento. Ovídio, no entanto, abriu dissenso dessa orientação, retirando as ações mandamentais e “*executivas lato sensu*” do Processo de Conhecimento e localizando-as no Processo de Execução (Curso de Processo Civil, Vol. II, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 12 e ss). A posição de Ovídio seria uma adaptação ao ensinamento consagrado por Liebman no direito brasileiro de que “a função jurisdicional consta fundamentalmente de duas espécies de atividades distintas, construídas sobre princípios e normas diferentes, para a obtenção de finalidades muito diversas (cognição e execução)” *idem*, nº 19 e p. 81”.

⁶³ Importante, a esta altura, ressaltar que o estudo até aqui desenvolvido está longe de ser meramente acadêmico. Para comprovar a assertiva, basta referir, por exemplo, a polêmica existente em relação às ações reivindicatórias. Aqueles que não aceitam a subespécie de sentença executiva *lato sensu*, ou, se a aceitam, exigem previsão legal para que possa ser caracterizada, sustentam a necessidade de, na mencionada ação reivindicatória, intentar ação executiva posterior para alcançar o bem em contenda,

4. DIFERENÇAS ENTRE AS SENTENÇAS EXECUTIVAS *LATO SENSU*, CONDENATÓRIAS E MANDAMENTAIS

Com base na própria análise realizada anteriormente, é possível concluir que a ação condenatória, estando inserida no processo de conhecimento, não executa, limitando-se a preparar a execução, via constituição de título executivo, a embasar nova demanda, desempenhando o magistrado a jurisdição de forma meramente ideal, sem nenhuma alteração no mundo da realidade sensível.

Essa conformação da sentença condenatória, igualmente, é fruto da pretensão de direito material por ela instrumentalizada. O que se almeja com uma ação condenatória é uma pretensão de crédito, ou seja, envolve, esta sim, uma relação obrigacional. Conseqüentemente, na classe condenatória a sentença, na dicção de Liebman⁶⁴ não aplica sanção na mesma relação processual de conhecimento. Sobretudo, não decide, não aprecia a relação existente entre o demandado e os bens localizados

justamente sob o fundamento de que não há dispositivo no Código autorizando a execução concomitante ao processo de conhecimento. Barbosa Moreira, nessa direção, refere que somente regras especiais podem afastar a incidência da execução autônoma para entrega de coisa certa (O novo Processo Civil Brasileiro, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 228). Adroaldo Furtado Fabrício, igualmente, aduz que a ação reivindicatória e a ação de imissão de posse, por não possuírem previsão procedimental especial, sujeitam-se ao procedimento ordinário, seguido de ação autônoma de execução (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. VIII, T. III, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 30). Por outro lado, os apoiadores da tese de que a sentença executiva "lato sensu" existe e é assim caracterizada em face da natureza do objeto que está em jogo, apontam a reivindicatória como típica hipótese de demanda que a exemplifica, e, em razão disso, admitem a transferência do bem para o patrimônio do autor nos próprios autos da ação petitória, independentemente de processo posterior. Transcrevem-se decisões do Tribunal gaúcho em conformidade com esta última corrente: "REIVINDICATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. (...). A ação reivindicatória é ação executiva *lato sensu*. Não há fase executiva. Teses expostas nos embargos já examinadas no processo de conhecimento. (...) Execução e embargos extintos de ofício" (Apelação Cível nº 70000736967, 19ª Câmara Cível, TJ/RS, Rel. Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior, julg. em 19.9.00); "AÇÃO REIVINDICATÓRIA. NATUREZA EXECUTIVA, E NÃO MERAMENTE CONDENATÓRIA DA AÇÃO. Dispensa da "actio iudicati". É executiva "lato sensu" a ação de reivindicação, motivo pelo qual não há que se falar em subseqüente processo de execução à sentença de procedência. Irrelevância da terminologia utilizada pelo dispositivo sentencial, quanto o mais quando o texto permite inferir tese contrária a desenvolvida pelo agravante" (Agravado de Instrumento nº 596032748, 6ª Câmara Cível, TJ/RS, Rel. Des. Antônio Janyr Dall'agnol Júnior, julg. em 12/11/96)".

⁶⁴ Processo de Execução, ob. cit., nºs 7-9 e 19-23.

no seu patrimônio. Ovídio, nessa mesma direção, aduz que a sentença condenatória instrumentaliza, invariavelmente, uma pretensão de crédito, fundada no direito das obrigações. Já as ações executivas provêm das ações “in rem”, resultam de uma pretensão real, tendo por fim obter a coisa sobre a qual incida o direito litigioso. Não se trata, pois, de dar cumprimento a uma prestação de alguém que estivesse ligado ao autor por um vínculo obrigacional. Destaca, ainda, o mestre gaúcho, ter sido sufocada tal distinção diante da universalização da ação condenatória levada a efeito pelos romanistas germânicos do século XIX, os quais reduziram tudo ao direito obrigacional⁶⁵.

Na classe de sentenças executivas podem ser citadas como exemplo as ações de depósito, reivindicatórias, possessórias de um modo geral, inclusive a de petição de herança, a ação de nunciação de obra nova, de divisão, despejo, demarcatória, entre outras. O seu solo fértil, como se percebe, é, invariavelmente, aquele constituído pelas pretensões reais. Utilizamos aqui o ensinamento de Carnelutti para explicar a razão da utilização de tutela diferenciada para as ações fundadas em direito real, distinta, pois, daquelas de direito obrigacional, que dão lugar à sentença condenatória: “La ragione, secondo me, è sempre una. Il ladro prende il denaro non suo. Il cattivo debitore si tiene il denaro suo. Questi ha, quegli non ha la proprietà. Il diritto del creditor e ha dalla morale e dalla legge un riconoscimento assai meno pieno che il diritto del proprietario perchè quello e non questo si trova in conflitto com um diritto dell’obbligato”⁶⁶.

Podemos concluir, assim, que a sentença condenatória possui apenas eficácia executiva (pois propicia a abertura de futuro processo de execução), enquanto a sentença executiva “lato sensu” é ela mesma detentora de força executiva, capaz de causar alterações no mundo dos fatos, transferindo desde já o bem da vida objeto do litígio em que for proferida. Em outras palavras, não cria apenas o pressuposto para a posterior execução, não se limita a condenar o réu a uma prestação, mas tende a satisfazer de imediato o direito postulado pelo autor.

Impende diferenciar, ainda, as sentenças executivas “lato sensu” das mandamentais. Nas exatas palavras de Pontes, 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 valor);

⁶⁵ Ovídio, Comentários..., Vol. II, ob. cit., p. 143 e ss.

⁶⁶ Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni, in Studi di diritto processuale, Vol. II, Nápoles: Cedam, 1928, p. 214.

tampouco se espera que o juiz por tal maneira fusione o seu pensamento e o seu ato e que dessa fusão nasça a eficácia constitutiva. Por isso mesmo, não se pode pedir que dispense o 'mandado'. Na ação executiva, "quer-se mais: o ato do juiz fazendo, não o que deveria 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. Na execução, há mandados – no decorrer do processo; mas a solução final é ato da parte (solver o débito) ou do juiz forçando"⁶⁷ ⁶⁸. Com alicerce nesses ensinamentos, Ovídio⁶⁹ reitera que na sentença mandamental o juiz realiza o que somente ele, como representante do Estado, em virtude de sua estatalidade, pode realizar, ou seja, o juiz ordena a atuação da parte. Em outra oportunidade⁷⁰, acrescenta que ao magistrado cabe somente a ordem, sendo que o ato material de cumprimento propriamente dito desta ordem apenas ao demandado cabe realizar, exaurindo-se a atividade jurisdicional com a emissão do mandado, não ocorrendo aquela substitutividade a que se referia Chiovenda, como critério caracterizador da atividade estatal exercida pelo magistrado.

A exemplo da mandamental, na sentença executiva o juízo também expede uma ordem. Todavia, tais ordens não se confundem.

⁶⁷ Tratado..., Vol. I., ob. cit., p. 211.

⁶⁸ Importante referir aqui a observação de Ovídio Baptista no sentido de que nem sempre nas ações mandamentais o mandamento judicial fica inteiramente na dependência do cumprimento voluntário do demandado, havendo hipóteses – como aquelas ocorridas com a maioria das ações cautelares, tais como arresto, o seqüestro e apreensão – em que a realização do direito reconhecido na sentença se faz através do órgão judiciário. Neste sentido, esclarece Ovídio, que o elemento decisivo para que exista uma ação mandamental, é a existência na respectiva sentença de procedência de um mandado, como sua eficácia preponderante. O que se quer, o objeto principal do pedido é, justamente, a obtenção desse mandado (Curso de Processo Civil, Vol. II, Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 262). Mantêm-se, todavia, a distinção mencionada no bojo do presente ensaio atinente à participação forçada da parte ré no cumprimento da ordem/mandado judicial porquanto é um importante elemento para a compreensão da matéria, mormente considerando que, embora não esteja presente em 100% dos casos das sentenças mandamentais existentes, é inegável que configura a maioria das situações, além do que é característica exclusiva desta espécie de sentença, tratando-se, pois, de importante recurso didático.

⁶⁹ Curso de Processo Civil, Vol. II, p. 248.

⁷⁰ Ovídio Baptista da Silva, O processo civil e sua recente reforma (os princípios do Direito Processual Civil e as novas exigências, impostas pela reforma, no que diz respeito à tutela satisfativa de urgência dos arts. 273 e 461), in Aspectos polêmicos da antecipação de tutela – Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 422.

Enquanto na primeira a ordem é uma manifestação de império, atuando na vontade do réu, para que ele realize a determinação judicial, na segunda o que há é a substitutividade da ação do demandado pela atividade do juiz. A execução, portanto, é ato privado da parte que o juiz realiza em sua substituição. Na sentença mandamental, por outro lado, nos termos da lição de Luiz Guilherme Marinoni, há ordem, ou seja, *imperium*, e existe ainda coerção da vontade do réu. Há a tutela do direito do autor forçando o réu a adimplir a própria ordem do juiz⁷¹.

Releva distinguir entre ambas as classes, ainda, a consequência jurídica. Com efeito, na sentença mandamental o não cumprimento da ordem importa – em tese – na responsabilidade criminal pela prática do delito de desobediência (art. 330 do CP); já na executiva, o não atendimento da ordem emanada importa em execução forçada e não em responsabilidade penal⁷². A técnica mandamental pode ensejar, também, a aplicação de multa, não se confundindo com a técnica condenatória, nem mesmo com a técnica executiva ligada à coerção direta ou à sub-rogação⁷³.

5. A GENERALIZAÇÃO DAS SENTENÇAS EXECUTIVAS LATO SENSU NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO?

Perambulam na ordem do dia sugestões para dar continuidade às reformas do Código de Processo Civil, desta feita com o fito de completar o ciclo de alterações iniciado em 1994. Entre as novidades apresentadas, pontua-se aquela segundo a qual se pretende eliminar a execução autônoma posterior, permitindo-se, assim, a imediata execução da sentença proferida no processo de conhecimento,

⁷¹ Tutela Inibitória, ob. cit., p. 351.

⁷² Observa-se, no entanto, que o cumprimento voluntário (embora forçado) pelo demandado da ordem expedida pelo juiz não é elemento indispensável para caracterizar uma ação mandamental. Existem casos, como são exemplos as ações cautelares em sua maioria, em que esta espécie de sentença se faz através do órgão judiciário. Assim, pode-se afirmar que o elemento decisivo para a caracterização de uma ação mandamental é a existência na respectiva sentença de procedência de um mandado, como sua eficácia preponderante. O que se quer, o objeto principal do pedido é, justamente, a obtenção do mandado (Nesse sentido, Ovídio, Comentários de processo civil, Vol. II, ob. cit., p. 262).

⁷³ Nesse sentido: Sérgio Gilberto Porto, ob. cit, p. 41.

⁷⁴ Cf. Luiz Guilherme Marinoni, Tutela Específica (arts. 461, CPC e 84, CDC), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 72.

independentemente de nova demanda para isso⁷⁵. Há quem diga que, aprovada a alteração mencionada, estaria sendo consagrada em nosso sistema a generalização das sentenças executivas “lato sensu”⁷⁶.

Diante das considerações precedentes, porém, é possível concluir, com alicerce nas doutrinações de Pontes de Miranda, que não é a mera eliminação da dicotomia cognição/execução que transmudaria uma sentença em executiva “lato sensu” ou mesmo mandamental. Conforme anteriormente esclarecido, as decisões somente seriam assim caracterizadas nas demandas envolvendo pretensões reais. Nas palavras de Marinoni, “a proposta de uma sentença que instaura a execução forçada – ainda que sem alterar a linha discriminativa das esferas jurídicas –, dispensando a ação de execução, além de fazer surgir nova espécie de sentença, não se confunde com a condenatória (da classificação trinária) nem com a executiva (da classificação de Pontes de Miranda)”⁷⁷. É forçoso admitir, contudo, que, na concepção de Adroaldo Furtado Fabrício, Talamini, entre outros, poder-se-ia, efetivamente, concluir que alteração dessa natureza iria acarretar, se levada a efeito, a generalização das sentenças executivas “lato sensu”.

Como nota final, assentamos ser inadequada qualquer proposta reformista que desconsidere as exigências e características do direito material em litígio. Em outras palavras, trilhamos a tese de que somente se justifica a supressão de posterior ação executiva quando estiver em jogo pretensões reais. Em relação às demais, impõe-se a manutenção das garantias de defesa conquistadas durante séculos de evolução⁷⁸. O motivo da posição adotada decorre da constatação de que, fora dos casos de

⁷⁵ Athos Gusmão Carneiro, em artigo publicado na Revista de Processo nº 102, pp. 140/152, com o título de *Sugestões para uma nova sistemática da execução*, exatamente nessa direção posiciona-se: “Com o objetivo de propiciar o debate no concernente a um melhor processo de execução, ousamos apresentar as sugestões a seguir expostas (...): (...) b) a ‘efetivação’ forçada da sentença condenatória será feita como etapa final do processo de conhecimento, após um *tempu iudicati*, sem necessidade de um ‘processo autônomo’ de execução (afastam-se princípios teóricos em homenagem à eficiência e brevidade); processo ‘sincrético’, no dizer de autorizado processualista”.

⁷⁶ Cf. Flávio Luiz Yarshell, *Efetividade do processo de execução e remédios com efeito suspensivo*, in *Processo de Execução*, coordenação Sérgio Schimura e Tereza Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 381.

⁷⁷ Tutela inibitória, ob. cit., p. 373.

⁷⁸ Paraphraseando Ovídio Baptista, “cremos que a existência de duas categorias fundamentais do direito real e da obrigação determinarão, enquanto existirem, diversidades rituais importantes, não apenas no que diz respeito ao momento final executório, mas igualmente na fase preliminar declaratória” (*Jurisdição e Execução*, ob. cit., p. 178).

pretensões reais, está em jogo o patrimônio do réu. Logo, não é um bem específico o objeto do pedido, mas, sim, uma obrigação genérica contraída e impaga que, para ser satisfeita, exigirá o ingresso no patrimônio alheio. Daí exsurge a certeza de que a eventual supressão da execução *ex intervallio* não terá o condão de impedir a caracterização de uma fase executória posterior com possibilidade de debate jurídico em torno da agressão que será sofrida pelo réu em seu patrimônio. Estará sendo consagrada apenas uma ação sincrética – para utilizar o termo cunhado por Dinamarco –, mas de natureza condenatória. Jamais haverá verdadeira identidade ritual com as demandas que trazem em seu bojo pretensão de natureza real, porquanto, nestes casos, a discussão acerca da alteração da linha discriminativa das esferas jurídicas já se encontra solvida na própria relação de conhecimento, tratando-se, pois, de autêntica ação executiva “*lato sensu*”. Naquelas situações, diversamente, tal debate não se travou, exigindo, compulsoriamente, a abertura de uma fase executória posterior”. Podemos afirmar, nessa senda, que, consagrada a nova espécie de demanda, teremos duas modalidades de ações sincréticas. De um lado, a conhecida ação executiva “*lato sensu*” e, de outro, a ação sincrética de natureza condenatória.

Derradeiramente, fixamos o entendimento de que o discurso aqui desenvolvido não é contrário à exclusão das formalidades próprias do processo de execução posterior (citando-se, para exemplificar, a necessidade de nova citação para que a parte vencedora possa satisfazer a sentença proferida em seu favor). Todavia, as alterações sugeridas não podem, de forma alguma, estabelecer tábua rasa entre situações diversas, mais especificamente não se pode admitir a exclusão da fase executiva posterior ao julgamento que não decide a alteração da linha discriminativa dos bens jurídicos em conflito (decisão, portanto, de natureza condenatória), devendo, pois, serem assegurados mecanismos adequados para o embate subsequente que se fará necessário justamente para definir a passagem do bem do patrimônio do réu para o do autor.

⁷⁹ Araken de Assis, em recente Jornada de Direito Processual Civil, com maior razão, pois tratava do tema tutela antecipada, também vaticinou a inviabilidade da execução imediata, sem propiciar ao demandado mecanismos de defesa e contraditório prévios, nas situações em que o bem da vida não está delimitado na sentença (II Jornada Rio-grandense de Direito Processual Civil, organizada pela Faculdade de Direito Ritter dos Reis, nos dias 13 e 14 de maio de 2002).

De suma relevância destacar, por fim, que o princípio da efetividade, tão em voga em tempos atuais, conquanto seja, diante das características da sociedade contemporânea, um postulado preponderante do direito processual, não pode ser entendido como valor absoluto, a ponto de se olvidar da relação de direito material que, em última análise, é a razão de ser do processo. Na dicção de José Carlos Barbosa Moreira, “um dos riscos a que está sujeito o pensamento ordenado à efetividade do processo consiste justamente na tentativa de arvorá-la em valor absoluto: nada importaria senão tornar mais efetivo o processo, e nenhum preço seria excessivo para garantir o acesso a tal meta”⁸⁰. Nos termos da doutrinação de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “a efetividade só se revela virtuosa se não colocar no limbo outros valores importantes no processo, a começar pelo da justiça, mas não só por este”⁸¹.

Teori Albino Zavascki, por sua vez, assevera que a Constituição Federal assegura a quem litiga em juízo vários direitos fundamentais, enfeixados no que genericamente se denomina devido processo legal. Dentre eles, visualiza o direito à efetividade da jurisdição e o direito à segurança jurídica. Porém, na prática, refere que nem sempre é possível estabelecer a convivência harmônica e simultânea de todo o conjunto dos direitos fundamentais, podendo nascer fenômenos de tensão, dos quais decorrem as chamadas colisões ou conflitos de direitos. Diante desta constatação, pode-se afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos, sofrendo, além de restrições escritas na própria Constituição Federal, também restrições não-escritas, mas imanentes ao sistema. Assim, acompanhando J. J. Gomes Canotilho e Karl Larenz, Zavascki argúi que, não havendo hierarquia entre o direito à efetividade da jurisdição e o direito à segurança jurídica, a solução do conflito há de ser estabelecida mediante a devida ponderação dos bens e valores concretamente colidentes, de modo que se identifique uma relação específica de prevalência de um deles⁸².

⁸⁰ Efetividade e técnica processual, in *AJURIS*, n^o 22, p. 153.

⁸¹ Efetividade e processo de conhecimento, in *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n^o 16, p. 7.

⁸² Teori Albino Zavascki. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais, in *Reforma do código de processo civil/coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira*, São Paulo, Saraiva, 1996, págs. 142-150.

Konrad Hesse, nesse sentido, assinala, quando trata dos direitos fundamentais, o dever de se retirar deles a maior eficácia possível, o que denomina de “eficácia ótima”, donde conclui somente ser possível o sacrifício de um direito fundamental na medida da estrita necessidade e em face da valorização de outro mais pertinente ao caso concreto. Destaca, em particular, o princípio da concordância prática, utilizado para a correta ponderação a ser observada pelo julgador do direito⁴³.

Portanto, a resposta, que talvez por sua singeleza seja esquecida, parece ser a verificação, no conjunto de direitos a serem tutelados, de qual o objetivo que se pretende, qual a finalidade almejada, e, sobretudo, qual a relação de direito material que está sendo objeto da prestação jurisdicional. Em outras palavras, mister se faz adaptar o veículo ao tipo de carregamento que se quer transportar. O erro, no qual não se pode incorrer, é universalizar um único instrumento para todas as hipóteses apresentadas, rejeitando as particularidades próprias das inúmeras espécies de direito material existentes. O corolário deste tipo de proceder é, inevitavelmente, a eliminação de um dos postulados (efetividade/segurança).

⁴³ Konrad Hesse. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha, tradução de Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 66 e ss., 255 e ss.