

CLASSIFICAÇÃO DE AÇÕES

RICARDO DE OLIVEIRA SILVA

Procurador de Justiça — RS

1. Situação do tema e sua problemática — 2. A classificação dos praxistas — 3. A classificação da doutrina processual clássica — 4. A classificação de Pontes de Miranda — 5. A classificação de Ovídio A. Baptista da Silva — 6. O problema do monopólio da jurisdição — 7. Conclusão.

1. SITUAÇÃO DO TEMA E SUA PROBLEMÁTICA

O art. 75 do CC, preconiza que “a todo direito corresponde uma ação, que o assegura”, sem, contudo, especificar se essa ação é no plano material ou no plano processual.

Por isso, mister se faz observar que o direito subjetivo não se confunde com a ação processual e dela não depende, porque o direito subjetivo existe ou não existe, enquanto a ação pode ser julgada procedente ou improcedente.

A existência do direito no mundo dos fatos, todavia, não determina, de *per si*, a procedência da ação processual, porque nesta infuirão, ainda, outros fatores, como a revelia ou a insuficiência de provas para afirmar o direito, ou mesmo deficiências do aparelho judiciário estatal.

Do mesmo modo, a não existência do direito, no plano material, não implica necessariamente na improcedência da ação processual, novamente porque o efeito de revelia, em se tratando, por exemplo, de direitos disponíveis, determinará, de regra, a procedência da ação, sem que o direito exista no plano fático.

Ademais, essa relativa autonomia do mundo do direito processual em relação ao mundo do direito material, já vem cientificamente apontada desde 1868, quando o célebre jurista alemão Oscar von Büllow,¹ superou o brocardo latino dos juristas medievais, do processo como *actum trium personarum* (relação processual como um ato com no mínimo três perso-

1. Oskar Von Büllow, *Excepciones procesales y presupuestos procesales*, 1968, trad. espanhola de 1964, Buenos Aires.

nagens: autor, juiz e réu), para defini-lo como uma relação jurídica de direito público, formada entre o particular e o Estado.

Já James Goldschmidt,² ao afirmar que o “mundo do direito material é o mundo em tempo de paz e o mundo do direito processual o mundo em tempo de guerra”, contribui para demonstrar que o mundo jurídico é composto de fatos que não se repetem e verdades contextuais, relativos a sua situação no tempo e no espaço.

Não nos devemos olvidar, ainda, de que o processo é um instrumento voltado para o passado, para investigar os fatos que já aconteceram, diferentemente da atividade desenvolvida pelo legislador, que busca cognoscitivamente o futuro, ao estabelecer regras para fatos que irão acontecer nas brumas do tempo que ainda virá.

Assim, o processo possui essa estranha e peculiar virtude de transformar as certezas do mundo do direito material em incertezas, desde que lançadas em determinada relação processual, porque o direito afirmado no processo, só adquirirá *status* de certeza após o trânsito em julgado da sentença. Antes que isso ocorra, ele (o direito) poderá ser afirmado ou negado, quase impunemente pelas partes.

Todavia, a ciência processual, para se tornar autônoma, precisou brigar com o direito processual e a relação entre estes dois planos do direito só agora está sendo redescoberta pelos juristas europeus, como bem observa Mauro Cappelletti.³

Essa necessidade de afirmação do direito processual em relação ao direito material, até mesmo para extremar e se afirmar como ciência autônoma, pois antes eram umbilicalmente unidos, produziu, como era de se esperar, algumas seqüelas evidentes, que se evidenciaram especialmente no campo da classificação das ações e de sentenças.

O civilista não se preocupa com a sentença, pois ela não está no campo de suas averiguações. Já o processualista, sim, investiga a sentença, como fenômeno próprio do mundo processual e como tal procura classificá-la segundo os resultados que ela produz.

Daí a afirmativa de Enrico Tullio Liebman, de que “se classifico as ações segundo suas cargas eficaciais, não estou classificando as conseqüências de direito material e a única classificação legítima é a processual”.

Também Cândido Rangel Dinamarco, sustenta que, “apesar dos dizeres do Código Civil, o jurista de hoje sabe que a garantia da ação está na Constituição e não no art. 76, ora criticado. Todo aquele que lamenta uma pretensão insatisfeita e reúna as três condições da ação, tem o poder de exigir o exercício da jurisdição com referência a ela. A teoria abstrata da ação, hoje acatada expressamente no CPC vigente, confirma que a sua

2. James Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, trad. espanhola de 1936.

3. Mauro Cappelletti, *Principi fondamentali e tendenze evolutive del proceso civile nel diritto comparato*, trad. espanhola, Buenos Aires, 1973.

4. Cândido Rangel Dinamarco, *Fundamentos do Processo Civil Moderno*.

existência, em casos concretos, independe de qualquer consideração acerca da existência do direito subjetivo material alegado e ela existe ainda quando o direito inexista (demandas improcedentes); e mostra, por outro lado, que a existência do direito não é requisito suficiente para que a ação se considere presente, sendo indispensáveis as três condições e carecendo dela quem não reúna cumulativamente as três, ainda que, em hipótese, o direito alegado possa existir”.

Ora, fica bastante claro que o eminente doutrinador confunde o direito constitucional de petição aos Poderes Públicos (art. 5.º, XXXIV, *a*, da CF) com o direito de ação.

Ao depois, o CPC de 1973 não adotou a teoria abstrata da ação, mas sim a teoria eclética de Liebman, que inovou em relação àquela, ao incluir as condições da ação como requisitos para a existência da verdadeira ação. embora Dinamarco afirme que o direito de ação “é sempre, e invariavelmente, o poder de exigir e obter o provimento judicial em si mesmo”.

Em realidade, o processo é o instrumento através do qual veiculamos as pretensões de direito material, que podem encerrar diferentes objetos.

Verbi gratia, do direito de propriedade imobiliária podem decorrer várias pretensões, ou ações, a saber, de divisão, demarcação, à servidão. cobrança de tapumes, recuperação da posse e outras. E é a pretensão, colocada na ação, que a vai substancializar com os nomes de ação de divisão, ação de demarcação e tantas quantas forem as pretensões de direito material.

Nesse sentido, Ovídio Araújo Baptista da Silva,⁵ enfrentando a questão, aponta para o fato de que a “doutrina que propugna a supressão da classificação civilista das ações, que Dinamarco duvida que estejam no direito material, imagina que possa classificar a ação processual em declaratórias, condenatórias e constitutivas, segundo critérios e conceitos peculiares ao direito processual. Ora, declaração, constituição e condenação são categorias que indicam, rigorosamente, o resultado postulado pelo demandante, de modo que correspondem à pretensão de sua ação (de direito material) busca realizar através da jurisdição. O simples fato de indicar-se no plural as ações como declaratórias, constitutivas e condenatórias. já demonstra que não se está a tratar da ação (abstrata) processual.

Disso decorre que a ação processual não admite classificação, porque é abstrata, una, sem conteúdo. O conteúdo da ação é a lide, a relação de direito material, ou pretensão e a inadequação da teoria clássica consiste justamente na supressão do conceito de pretensão.

Como sublinha Ovídio Araújo Baptista da Silva,⁶ “existem, no campo do direito material, o direito subjetivo e a pretensão, que é a faculdade de

5. Ovídio Araújo Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*, v. II, Sérgio Antonio Fabris Editor.

6. Ovídio Araújo Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*, v. I, Sérgio Antonio Fabris Editor.

se poder exigir a satisfação do direito. Sendo assim, no campo do direito material, não se pode falar, como muitos fazem, de uma pretensão procedente, como se pudesse haver direitos improcedentes ou pretensões improcedentes. O direito é ou não é, existe ou não existe, tal como a faculdade de exigir sua satisfação que igualmente existe ou não existe. Procedência e improcedência, como veremos, são categorias de direito processual que correspondem ao resultado da investigação que no processo se faz para determinar justamente essa existência ou inexistência do direito e da pretensão”.

Ademais, classificamos as ações procedentes, de vez que as improcedentes, segundo a classificação processual, seriam declaratórias.

Destarte, o pressuposto básico de que o processo é um instrumento para realização do direito material, *ipso facto* não assegura exclusividade à classificação processual.

A classificação das ações não é só processual, mas também processual, tendo em vista uma realidade extra-processual, ou seja, uma classificação de pretensões e ações.

2. A CLASSIFICAÇÃO DOS PRAXISTAS

Os praxistas, juristas conhecedores da *praxis* jurídica e que escreviam sobre a prática processual, pragmaticamente classificavam as ações em pessoais, reais, mobiliárias, imobiliárias e de estado.

Nessa ótica, em atenção às pretensões de direito material, a ação é pessoal, quando através dela busco o cumprimento de uma obrigação.

Já a ação será real, quando tenho pretensão diretamente a uma coisa corpórea, à res, que poderá ser móvel (mobiliária) ou imóvel (imobiliária).

As ações de estado, por sua vez, são aquelas que tratam do *status civitatis*, da qualidade de cidadão, ou de família.

Moacyr Amaral Santos,⁷ por sua vez, as subdivide, quanto ao direito reclamado, em: a) ações prejudiciais, que consistem em pedidos de declaração de certeza quanto à existência de uma declaração jurídica; b) ações reais e pessoais.

Segundo o seu objeto, as ações podem ser mobiliárias ou imobiliárias e quanto ao seu fim são reipersecutórias, penais ou mistas.

São reipersecutórias (*rei persecutio*) as pelas quais se pede o que é nosso ou nos é devido e está fora de nosso patrimônio, como as ações de despejo, de reivindicação e de indenização.

Penais são as ações que visam a penas previstas no contrato ou pela lei e mistas são as ações ao mesmo tempo reipersecutórias e penais, como a ação de sonegados (art. 1.780 do CC).

7. Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1.º v., Ed. Saraiva.

3. A CLASSIFICAÇÃO DA DOUTRINA PROCESSUAL CLÁSSICA

A Teoria Clássica parte do paradigma de que a jurisdição é só declaratória e os efeitos externos *posterius*, razão pela qual Alfredo Buzaid⁸ sustenta existirem apenas três vias de acesso à jurisdição: a ação declaratória, a constitutiva e a condenatória.

A ação declaratória, prevista no art. 4.º do CPC, visa à declaração da existência ou da inexistência de uma determinada relação jurídica, ou à certificação da autenticidade ou falsidade de um documento.

Segundo Pontes de Miranda,⁹ a prestação jurisdicional consiste em simples clarificação.

De outro lado, a ação constitutiva pode ser positiva, negativa ou modificativa, conforme se pretenda que ela vá criar, extinguir ou modificar uma relação jurídica.

E a ação condenatória supõe que aquele ou aqueles, a quem ela se dirige, tenham obrado contra o direito, que tenham causado dano e mereçam, por isso, ser condenados (*con-demnare*), na lição de Pontes de Miranda,¹⁰ preparando a execução.

Leo Rosemberg¹¹ a denomina de ação de prestação, porque decorre de uma obrigação.

Como já sinalado, a corrente tradicional está ideologicamente comprometida com o conceito de jurisdição contida no art. 463, do CPC, no qual, “ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional.”

E a sentença de mérito é aquela tipicamente proferida no processo de conhecimento, onde o juiz investiga os fatos para declarar o direito, ou seja, busca o acertamento do direito, na nomenclatura da doutrina italiana.

Essa visão remonta à Revolução Francesa, de 1789, a qual, suspeitando e temendo as decisões dos juízes, tratou de colocar-lhes um eficiente freio, tanto que até os dias atuais, em França, a fase de execução se faz perante o Poder Executivo e não ante o Judiciário.

Desse mal não padece, todavia, o sistema da *common law*, que manteve intocado o conteúdo de império das decisões dos juízes, conferindo-lhes força e autoridade.

No sistema anglo-saxão, se o juiz condena a parte a indenizar o dano e ela não o faz, isso constitui *Contemp of Court*, ou seja, desrespeito à Corte, sujeitando a pessoa à prisão por tal ato, diferentemente da doutrina tradicional, onde, para obrigar o condenado a cumprir o julgado, mister se

8. Alfredo Buzaid, *Da ação renovatória*, São Paulo, 1958, e *Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil*, 1956.

9. Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, 1.º v., São Paulo, Ed. RT, 1970.

10. Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, 1.º v., São Paulo, RT, 1970.

11. Leo Rosemberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, trad. espanhola.

faz a propositura de uma nova ação, de execução, o que, em si, encerra uma diminuição substancial da autoridade da sentença.

Desta forma, o Processo de Conhecimento é ordinário, não tem execução, pois segundo Giuseppe Chiovenda,¹² o processo transforma os direitos em obrigações, relativizando os direitos absolutos.

Todavia, no antigo Direito Romano, a obrigação nascia do contrato ou do ilícito, não do processo.

A ciência processual, no entanto, pretende essa alquimia de, através do processo, transformar os direitos absolutos em obrigações.

Nesse jaez, o direito de propriedade, por exemplo, não é a relação direta com o bem, mas a obrigação de todos os outros respeitarem essa propriedade, o que é, no mínimo, kafkiano, principalmente tendo-se em conta que a sentença é um valor, não a verdade, ou seja, é uma valoração da conduta humana.

O processo de conhecimento, por operar no mundo do direito, não possui execução. Assim, das três ações de tal processo, declaratórias, constitutivas e condenatórias, apenas a última permite execução, em outro processo.

Ao depois, a doutrina tradicional reduz toda a atividade executiva à execução por créditos.

A atividade jurisdicional limita-se a operar no plano das normas jurídicas, sem qualquer interferência no mundo das coisas corpóreas.

4. A CLASSIFICAÇÃO DE PONTES DE MIRANDA

Pontes de Miranda, partindo da classificação trinária, a elas acrescenta duas novas espécies de ações, a mandamental e a executiva.

“A ação mandamental prende-se a atos que o juiz ou outra autoridade deve mandar que se pratique. O juiz expede o mandado, porque o autor tem pretensão ao mandamento e, exercendo a pretensão à tutela jurídica, propôs a ação mandamental”.¹⁴

Exemplo típico é o mandado de segurança, no qual o juiz, afinal, expede uma ordem, uma determinação a ser cumprida pela autoridade denominada coatora.

A sentença mandamental não contém qualquer componente executório.

Já a “ação executiva é aquela pela qual se passa para a esfera jurídica de alguém o que nela devia estar, e não está. Segue-se até onde está o bem e retira-se de lá o bem (*ex sequor, ex-secutio*).”

A ação executiva opera, pois, no mundo empírico, nele produzindo alteração fática, porque na sentença condenatória, o juiz que condena ainda

12. Giuseppe Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, 2.^a ed. nacional.

13. Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, 1.^o v., São Paulo.

14. Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*.

não interferiu no patrimônio das partes e só vai fazê-lo no processo de execução.

A ação executiva, no entanto, se diferencia da ação de execução, por conter em si, uma fase de conhecimento, do que a ação de despejo é exemplo típico.

Por essa razão, Pontes classifica a ação executiva e a mandamental ao lado da declaratória, constitutiva e condenatória, ou seja, integrantes do processo de conhecimento.

A genial descoberta do jurista, porém, reside no fato de que as ações possuem, de regra, mais de uma carga eficaz, com pesos diferentes e a ação será classificada segundo a pretensão primeira.

As eficácias sentenciadas, então, não são puras e cada sentença possui as cinco cargas eficazes já referidas, dando-se a classificação pela eficácia preponderante em cada sentença, a denominada teoria da constante quinze.

5. A CLASSIFICAÇÃO DE OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA

O mestre gaúcho subscreve a classificação quinária de Pontes de Miranda, mas as subdivide quanto aos efeitos.

Assim, as ações declaratórias, constitutivas e condenatórias fariam parte do processo de conhecimento, como mera declaração de direito, sem qualquer alteração na órbita dos fatos.

Já as ações executiva e mandamental, por produzirem uma substancial alteração no mundo do direito material, melhor se enquadrariam no capítulo do processo de execução.

Seus fundamentos são a purificação do processo de conhecimento, só com função de declaração, pois a sentença de mérito encerra o ofício jurisdicional e o que acontece depois é *posterius*.

Além disso, Ovídio identifica duas espécies de execução: a real (despejo), e a por créditos, com título executivo judicial ou extrajudicial, criticando a unificação do processo de execução no CPC, que só prevê a execução por créditos.¹⁵

Assim, sendo fiel à doutrina tradicional, exclui do processo de conhecimento qualquer elemento jurisdicional pós-sentencial.

O elemento comum às sentenças executivas *lato sensu* e mandamentais, quando as afasta do processo de conhecimento, reside na circunstância de nelas existir alguma atividade posterior à sentença de mérito, na mesma relação processual, como resposta jurisdicional a uma pretensão inclusa na petição inicial.

A ação executiva, em sentido lato, é uma execução sem envolver dinheiro, mas uma modificação no mundo dos fatos, pois havendo modificação, houve execução.

15. Ovídio Araújo Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*, vols. 1 e 2; *Sentença e Coisa Julgada*. ambos Sérgio Antônio Fabris Editor.

Sob outro ângulo, a nota diferenciadora entre a ação mandamental e a executiva é a consequência, pois tanto em uma, como na outra, há uma ordem.

Porém, o não atendimento à ordem contida na ação mandamental (ex.: mandado de segurança) se resolve na esfera penal, na figura típica da desobediência, enquanto em relação à ação executiva (ex.: despejo), o juiz poderá requisitar o uso de força pública.

6. O PROBLEMA DO MONOPÓLIO DA JURISDIÇÃO

Se absolutamente verdadeira a regra insculpida no art. 463, da lei processual civil, de que “ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional”, temos dificuldade de explicar o processo de execução conduzido por órgãos judiciais.

Chiovenda¹⁶ sustentava que o Estado tem o dever de declarar e fazer atuar o ordenamento jurídico.

Ora, declarar é processo de conhecimento e fazer atuar é execução *lato sensu* e com a proibição da autotutela, o Estado chamou a si a tutela jurisdicional.

Porém, o monopólio da jurisdição é mais forte, mais presente na execução, pois a decisão proferida pelo árbitro, uma vez homologada, só pode ser executada pelos órgãos jurisdicionais.

A ordem jurídica, por sua vez, permite a supressão da fase declaratória, como por exemplo, quando da emissão de uma cambial, que representa, em princípio, uma declaração de crédito.

Todavia, impaga a cambial, essa declaração de crédito se executa pelas vias judiciais, também, porque o Estado tem interesse em tutelar o direito existente, não o direito afirmado pela parte.

7. CONCLUSÃO

O conhecimento científico, como é consabido, não se desenvolve de *per saltum*, mas invariavelmente através do método da argumentação e da refutação, tão caro à dialética, sendo o caminho natural do salto metafísico, através do qual, refutando o paradigma científico existente, vislumbra-se uma nova realidade.

E o estudo da classificação das ações demonstra exatamente esse quadro, partindo da doutrina clássica e sua classificação trinária, para a classificação quinária de Pontes de Miranda e, afinal, as refutações de Ovídio A. Baptista da Silva, estabelecendo-se, inclusive, a eventual coexistência parcial das três teorias.

Por isso, parafraseando Mário Benedetti, “para cruzá-la, ou não cruzá-la, eis a ponte”.

16. Giuseppe Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, 5.ª ed. nacional.