



A SENTENÇA MANDAMENTAL

PROF. JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA

Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da
USP.

SUMÁRIO: I - Atualidade do tema. Origem e evolução do conceito. II - Origem e evolução do problema. III - Sentenças mandamentais: classificação e particularidades. IV - Teoria da sentença mandamental. Aplicações.

I - ATUALIDADE DO TEMA. ORIGEM EVOLUÇÃO DO CONCEITO

1. Durante quase todo o século passado, o tema da sentença mandamental não passou de uma questão meramente teórica inerente à classificação das sentenças e das ações, desprovida de maior interesse prático.

Já na última década do século, começou a crescer a curiosidade em torno desse tipo de sentenças mercê da introdução de novos institutos processuais no nos so ordenamento de direito positivo, como a tutela antecipada e a tutela específica; mas ainda sem ultrapassar os limites das tentativas, no mais das vezes não muito animadas, de inserir essas criações num sistema de direito mais ou menos organizado e de ju stificar racionalmente o seu *modus operandi*.

Esse quadro, porém, sofreu uma radical alteração por força do disposto na Lei n. 10.358/2001, que acrescentou ao artigo 14 do Código de Processo Civil o inciso V, tornando **dever** das partes, e de todos mais que de qualquer forma participem do processo, cumprir com exatidão os provimentos “**mandamentais**”, sob pena de ficarem sujeitos a sanções de natureza criminal¹, à feição do *contempt of court* do direito inglês e norte americano².

A partir daí tornou-se questão prática da maior relevância a definição do que sejam provimentos “**mandamentais**”, não só para evitar que se exponha a sanções criminais quem infrinja provimentos “**não mandamentais**”, como também, e

¹ CPC, art. 14-par. único: “Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos Estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das **sanções criminais**, civís e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a 20% do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.”

² Cfr. Exposição de motivos do Projeto de Lei n. 3.475/2000, onde se lê: “O inciso V, que o Projeto acrescenta, bem como o parágrafo único, visam estabelecer explicitamente o dever de cumprimento dos



principalmente, para se evitar o erro pior de desconsiderar a **proibição constitucional da prisão civil** por descumprimento, não de dever para com a Corte, mas de obrigação para com a parte contrária, seja ela quem for, sejam quais forem os interesses em causa ³.

Destina-se este ensaio a examinar mais de perto essa espinhosa questão com vistas a oferecer alguma contribuição que possa ajudar a solucioná-la. Para tanto, convém começar revendo a origem e a evolução do tema das sentenças mandamentais.

2. Encontra-se em PONTES DE MIRANDA a informação de que “Desde 1914, com o trabalho de GEORG KUTTNER (*Urteilswirkungen ausserhalb des Zivilprozesses*, 21, s., 3, s.) alguns juristas se preocuparam, não todos, nem mesmo muitos, com a ação mandamental”⁴. Dentre os que se preocuparam verdadeiramente com esse tema, destacou-se JAMES GOLDSCHMIDT.

GOLDSCHMIDT, cuidando da “acción de mandamiento”, cita essa mesma obra de KUTTNER como única fonte bibliográfica sobre a matéria e a define dizendo: “La acción de mandamiento se encamina a obtener un mandato **dirigido a otro órgano del Estado**, por medio de la sentencia judicial”⁵. E, de fato, mostra-se esse aspecto como sendo a principal característica das ações mandamentais.

A esse respeito, no Brasil, J. FREDERICO MARQUES parece concordar com JAIME GUASP, quando afirma que a ação mandamental “não é categoria processual congruente com as anteriores, pois não se funda em natureza peculiar do pedido ou prestação jurisdicional invocada, e sim, no destinatário especial da sentença, **que é um órgão do Estado diferente do judicial**”⁶.

O caso típico entre nós seria o do mandado de segurança, a despeito de, à semelhança do que ocorre de modo geral com as ações de defesa das liberdades fundamentais, não poder definir-se o mandado de segurança como processo de jurisdição contenciosa.⁷

Confirmando a semelhança entre o mandado de segurança e as ações mandamentais, vale lembrar a alusão de GOLDSCHMIDT à condição de haver “*necessidad*

provimentos mandamentais (...) Em suma: repressão ao **contempt of court**, na linguagem do direito anglo-americano”.

³ BARBOSA MOREIRA, *Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças*, conferência pronunciada em Foz do Iguaçu, nas V Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil, “in” Revista Dialética de Dir. Proc., vol. 7, p. 34

⁴ *Tratado das ações*, 1976, VI, p. 9

⁵ *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 1936.

⁶ *Instituições de Direito Processual Civil*, 1958, II, p. 58.

⁷ Neste sentido, BOTELHO DE MESQUITA, *O mandado de segurança*, “in” Estudos de direito público, revista da Associação dos Advogados da Prefeitura do Município de São Paulo, 1995 -1996, n. 8, p. 49. Também, MAURO CAPPELETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, 1976, n. 38, p 112 e segs.



de que se otorgue protección jurídica por medio de acción de mandamiento, quando pueda temerse de la actuación de una autoridad un riesgo o una violación del supuesto de hecho constitutivo de tal acción o del derecho fundamentado por el ”⁸.

Mas não só por isso guarda semelhança o mandado de segurança com as ações mandamentais. Com elas se assemelha também por outra característica revelada por GOLDSCHMIDT: a particularidade de que a execução da ordem contida nas sentenças mandamentais “*se leva a cabo a instâncias do litigante vencedor, mediante ato oficial da autoridade competente, com cuja realização se considera conseguido o resultado material ou jurídico a cuja obtenção tendia a sentença mandamental*”⁹.

A ação mandamental, portanto, na perspectiva de seus descobridores europeus, destaca-se das demais por duas características básicas; a saber: **a)** tem por objeto a obtenção de um mandado dirigido a outro órgão estatal; e **b)** o cumprimento desse mandado por ato da autoridade competente, independentemente de processo autônomo de execução, é plenamente suficiente para realização do resultado material e jurídico a cuja obtenção tendia a sentença mandamental.

3. Coube a PONTES DE MIRANDA a importação dessa categoria para o Brasil e a primazia na tentativa de seu estudo sistemático, partindo da noção de que “*Há o direito, a pretensão e a ação para, no plano processual, se obter o mandado. O mandado pode ser dirigido a outro órgão do Estado, ou a algum sub-órgão da justiça, ou a alguma pessoa, física ou jurídica*”¹⁰.

Nessa afirmação final, de que o mandado poderia ser dirigido a “*alguma pessoa física ou jurídica*”, procurou-se ver um alargamento da espécie descrita por KUTTNER, e acolhida por GOLDSCHMIT, que só consideravam mandamental a ação que tivesse por objeto a expedição de um mandado para ser cumprido por órgão do estado.

Não confirma, porém, esse entendimento o elenco das ações mandamentais proposto por PONTES DE MIRANDA, entre as quais não se encontra nenhuma em que o mandado delas originado se dirija a pessoa física ou jurídica **não investida de funções públicas**. Em todas elas, exceção feita ao mandado de segurança em que a ordem é dirigida à autoridade e deve por ela ser cumprida, o mandado é dirigido ao oficial de justiça, cabendo a ele executar as determinações do juiz contidas na sentença.

O que se observa, aliás, é que, na sua maior parte, as ações tidas por PONTES DE MIRANDA como mandamentais são na verdade constitutivas que, **por sua**

⁸ *Op. cit.*, p. 114

⁹ *Op. cit.* p. 115, sem grifos no original.

¹⁰ *Tratado das ações*, cit, p. 9



própria função, não dependem de execução em sentido próprio¹¹. Das que não são constitutivas, a maior parte é de ações cautelares e processos de jurisdição voluntária, **que não têm por fundamento direito uma prestação da parte contrária**, o que também exclui a necessidade do processo de execução autônoma, bastando, tanto para aquelas como para estas, simplesmente, a expedição de mandado dirigido aos oficiais de justiça, para que se cumpram os atos executivos determinados pela sentença.

Diante disto, deixando de lado o mandado de segurança, as **ações mandamentais em processo de conhecimento de jurisdição contenciosa** ficam reduzidas, na lista de PONTES DE MIRANDA, **às ações possessórias e ao interdito proibitório** tão somente, cuja característica comum reside no fato de que, a despeito de não serem constitutivas nem meramente declaratórias, julgada procedente qualquer delas, a função do juiz se esgota com a expedição do mandado e sua entrega ao oficial de justiça para que o execute, com auxílio de força policial se necessário. São casos em que se aplica o que está disposto no CPC: **o juiz determinará os atos executivos e os oficiais de justiça os cumprirão**¹².

Em razão disto, não se deve atribuir àquele referência de PONTES DE MIRANDA (a de que o mandado possa ser dirigido a alguma pessoa física ou jurídica) nada mais do que, antes dela, já caberia dentro do conceito de ação mandamental. Especialmente, não se lhe deve atribuir o sentido de estender a condição de possível destinatário do mandamento também à parte devedora, sujeito passivo da relação jurídica processual.

4. Onde PONTES DE MIRANDA verdadeiramente inovou foi no incluir entre as mandamentais todas aquelas ações que tendem à obtenção de uma sentença, cujos fins materiais ou jurídicos se realizam em virtude do cumprimento de mandado dirigido a

¹¹ A lista de PONTES DE MIRANDA, contém as seguintes ações:

- Habeas corpus
 - Mandado de segurança
 - Ações possessórias
 - Interdito proibitório
 - Sequestro com destituição de inventariante (constitutiva)
 - Extinção de usufruto ou fideicomisso (constitutiva)
 - Embargos de terceiro (constitutiva)
 - Ação de modificação (constitutiva)
 - Ação de reserva de bens (constitutiva)
 - Ação de extinção (constitutiva)
 - Ação de habilitação de herdeiros (constitutiva)
 - Ações relativas a Registro Civil (declaratórias ou constitutivas)
 - Extinção de fundações (constitutiva)
 - Ação de embargos do devedor (constitutiva)
 - Arresto
 - Sequestro
 - Busca e apreensão
 - Depósito de menores e incapazes
 - Posse em nome de nascituro
 - Ação de atentado
- (cfr. índice do vol. VI do *Tratado das ações*)

¹² Cfr. CPC, art. 577



órgãos do estado, no caso os oficiais de justiça, **estranhos à relação jurídica processual**. Isso só não ocorre no mandado de segurança, cujos fins se realizam mediante ato da autoridade coatora que, embora não seja ré, pois comparece no processo apenas para prestar informações, **integra a relação jurídica processual**.

A bem da verdade, dentre as hipóteses arroladas por PONTES DE MIRANDA, o mandado de segurança ficou sendo a única em que aparece uma ordem dirigida a alguém para que preste o que por ele é devido ao impetrante.

Em razão disto, tomando por base as mandamentais descritas por KUTTNER e GOLDSCHIMDT, pode-se dizer que, do elenco organizado por PONTES DE MIRANDA, só o mandado de segurança seria uma ação *propriamente mandamental*; as demais seriam *impropriamente mandamentais*, porque o órgão estatal incumbido do cumprimento do mandado não é o órgão que teria violado ou ameaçado violar o direito do de mandante.

Dentro desse quadro, é importante notar que essas ações se dizem mandamentais porque o cumprimento das respectivas sentenças independe de processo de execução; e não o contrário. Ou seja, não é porque alguém atribua a alguma sentença o *nomen juris* de “mandamental” que essa sentença passará a independe do processo de execução; é por não depender de execução que alguma sentença poderá qualificar -se como mandamental.

Esse é um fenômeno que ocorre em razão de peculiaridades próprias de cada uma daquelas ações, conforme acima já apontado, que nada têm a ver com a *natureza* de seus efeitos, mas com o seu *objeto* e que *tornam desnecessário* o processo de execução. A peculiaridade comum a todas elas é o fato de não se poder configurar resistência eficaz ao mandamento contido na sentença. Não haveria nunca interesse processual a justificar o uso do processo de execução.

Isto fica extremamente claro no caso do mandado de segurança.

4.1. No mandado de segurança, a circunstância de a ordem dirigida à autoridade coatora não comportar execução, no mesmo ou em outro processo, não se deve, é óbvio, à natureza “mandamental” da sentença, mas à natureza pública das funções atribuídas ao destinatário da ordem.

A situação seria exatamente a mesma se a ação fosse exclusivamente ou “preponderantemente” condenatória, por não estarem os entes públicos sujeitos a atos executórios, a não ser no caso extremo de inversão da ordem cronológica dos precatórios.



No mandado de segurança, a sentença dispensa o processo de execução **apesar** de conter ordem para o cumprimento de obrigação e não **porque** contenha essa ordem. E pode ser tida como mandamental, **apesar** de conter ordem para o cumprimento de obrigação, exatamente porque contra o ente público não há lugar para atos de execução; em suma: é mandamental porque não comporta execução, e não o contrário.

4.2 Com efeito, julgado procedente o pedido do impetrante, a ordem será transmitida mediante ofício dirigido ao seu destinatário. A entrega do ofício à autoridade coatora dispensa qualquer ato executório posterior, porquanto não se dá a hipótese de poder a autoridade coatora, abstendo-se de atender a ordem, obstar-lhe o cumprimento.

Se a autoridade coatora deixar de atender ao ofício, a ordem será cumprida por ato de outro funcionário que para tanto seja indicado pelo superior hierárquico competente. Subindo de grau a desobediência, o fato passa para a esfera **política**, desafiando a intervenção da União nos Estados ou destes nos Municípios, e o crime de responsabilidade.

Em razão disto, seja qual for a natureza jurídica atribuída à sentença do mandado de segurança, a ausência de atos de execução para torná-la efetiva não terá outra causa senão a ausência do pressuposto de todo ato de execução em sentido próprio, que é a possibilidade em tese de haver resistência praticamente eficaz ao cumprimento da ordem. Em outras palavras, o mandado de segurança pode ser tido como mandamental porque não permite execução, e não o contrário. A recíproca (*i.e.*, o mandado de segurança não permite execução porque é mandamental) não é verdadeira.

5. Em suma, retornando à análise da doutrina de PONTES DE MIRANDA, verifica-se que, no geral, ela não discrepa do entendimento exposto por GOLDSCHMIDT, acima transcrito, de que a execução do mandamento contido na sentença, “*se leva a cabo a instâncias do litigante vencedor, mediante ato oficial da autoridade competente, com cuja realização se considera conseguido o resultado material ou jurídico a cuja obtenção tendia a sentença mandamental*”.

Essa constatação traz à tona e permite observar uma circunstância que restringe drasticamente o alcance da regra do inciso V do artigo 14 do Código de Processo Civil: por não haver, nas ações mandamentais, a hipótese de descumprimento do mandado **por ato da parte obrigada** (quando muito impossibilidade **de fato** de execução do mandado pelo oficial de justiça), **não há lugar nas ações mandamentais para a prática pela parte do ato atentatório à dignidade da justiça previsto no parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil.**



6. Pode-se dizer que, de um modo geral, a classificação quántupla de PONTES DE MIRANDA não foi acolhida pela doutrina brasileira. Admitiu -a explicitamente OvíDIO BAPTISTA DA SILVA mas com tonalidades bastante diferentes das que lhe emprestou PONTES DE MIRANDA, o que lhe permitiu definir as ações mandamentais como sendo as que objetivam “**que o juiz emita uma ordem a ser observada pelo demandado**”¹³; o que não se ajusta a nenhuma das hipóteses incluídas por PONTES DE MIRANDA no rol das mandamentais, salvo o caso do mandado de segurança, nem oferece critério científico com que possam distinguir -se das condenatórias que igualmente contém “uma ordem a ser observada pelo demandado”.

Mais recentemente, viu-se rompida a unanimidade da doutrina contra a existência das mandamentais como espécie autônoma de sentença, passando a haver quem a admita. Nessa linha, além de KAZUO WATANABE, naturalmente, enquadram-se ARAKEN DE ASSIS, e LUIZ GUILHERME MARINONI, conforme levantamento contido em recente monografia sobre o tema, de autoria de ANTONIO MORIMOTO JÚNIOR¹⁴.

BARBOSA MOREIRA, por sua vez, reconhecendo que, em princípio, nada obsta a que “se componha com determinadas sentenças classe assim intitulada (de sentenças mandamentais) e autônoma em relação às condenatórias”, pondera que, para legitimar essa atitude, “põe-se uma *conditio sine qua non*: a indicação exata do traço distintivo”, do qual é pressuposto necessário a enunciação de “um conceito preciso de sentença mandamental”, que as referências a esta, “encontra diças em trabalhos recentes, nem sempre vêm tendo o cuidado de enunciá -lo”¹⁵.

7. À parcimoniosa crítica de BARBOSA MOREIRA, pode-se acrescentar que não só não tem a doutrina tido a preocupação de tratar cientificamente desta matéria, como se tem esmerado em cuidar do assunto apenas pelo seu lado promocional, sem o menor compromisso com a ancoragem científica dos fundamentos de seu discurso.

A impressão que fica é a de que a preocupação maior em relação às sentenças mandamentais outra não tem sido senão a de criar um clima político-processual que seja largamente propício à sua incondicional aceitação, e altamente hostil a quem se proponha a questioná -las, ainda que em parte.

As razões para tanto, já desgastadas de tão surradas, são as de sempre: as demandas dos “novos tempos”, a defesa dos “interesses coletivos”, a facilitação do “acesso à justiça”, o incremento da “celeridade” processual, e outras que tais, estando,

¹³ *Curso de processo civil*, 1990, vol. II, p. 247

¹⁴ *Estudo sobre a autonomia da sentença mandamental*, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da USP, 2003, p. 40.

¹⁵ BARBOSA MOREIRA, *Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças*, cit. loc. cit., p. 34



porém, cada vez mais claro que tudo isto em nada tem contribuído para melhorar o desempenho da administração da justiça entre nós e muito menos para acelerar o curso dos processos, cada vez mais lento. São razões que só tem contribuído para aumentar os poderes dos juizes e diminuir-lhes proporcionalmente a carga de trabalho, o que hoje em dia se traduz em mero reforço do poder pessoal de seus assessores, cada vez mais numerosos, mais atirados e menos comprometidos com os superiores interesses e expectativas, em torno dos quais gravitam as ansiedades e as perplexidades, cada vez maiores, dos consumidores dos serviços da justiça.

II - ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROBLEMA

8. A origem do problema criado pela inovação que estamos estudando, mergulha raízes no mal-entendido que inspirou o artigo 85 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 7.347 de 24.7.85), assim redigido: “Contra atos ilegais ou abusivos de *pessoas físicas ou jurídicas* que lesem direito líquido e certo, individual, coletivo ou difuso, previsto neste Código, caberá *ação mandamental*, que se regerà pelas normas da lei do mandado de segurança”.¹⁶

Observadas as normas da lei do mandado de segurança, a pretendida “ação mandamental” desfrutaria de uma particularidade inusitada. Conforme dispõe o art. 11 da Lei do Mandado de Segurança, julgado procedente o pedido, “o juiz transmitirá em ofício (...) o inteiro teor da sentença à autoridade coatora”. À falta de autoridade coatora, destinatário do ofício teria que ser a pessoa física ou jurídica responsável pelos atos lesivos aos direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, que teriam da do causa à aludida “ação mandamental”. Não sendo, porém, destinatário do ofício alguma pessoa física ou jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, não haveria como aplicar-lhe, em caso de resistência, as soluções previstas para o descumprimento da ordem pela autoridade coatora. A conseqüência seria, irremediavelmente, a ineficácia da ordem.

Não era esse, porém, o entendimento que inspirara o mandado de segurança contra ato de particular. O entendimento era o de que, em caso de descumprimento da ordem, estaria sujeito o destinatário a responder pelo crime de desobediência.

¹⁶ Esse artigo foi vetado pelo Presidente da República com fundamento nas seguintes razões: “As ações de mandado de segurança e de habeas data destinam-se por sua natureza à defesa de direitos subjetivos públicos e têm, portanto, por objetivo precípua, os atos de agentes do Poder Público. Por isso a sua extensão ou aplicação a outras situações ou relações jurídicas é incompatível com a sua índole constitucional. Os artigos vetados, assim, contrariam as disposições dos incisos LXXI e LXXII do art. 5º. da Carta Magna”.



Havia nesta idéia um duplo equívoco. Em primeiro lugar, obedecidas as regras da lei do mandado de segurança, não caberia a imposição ao particular de penas a que não estivesse sujeita a autoridade coatora; não estando a autoridade coatora sujeita ao crime de desobediência¹⁷, não o poderia estar o particular destinatário do ofício judicial, mercê do princípio, *nullum crimen nulla poena sine lege*¹⁸. Em segundo lugar, estando em causa o direito a uma prestação do réu da “ação mandamental”, a proibição constitucional da prisão civil por descumprimento de obrigação de uma parte para com a outra obstaría, sempre, a sujeição do inadimplente à responsabilidade penal por crime de desobediência¹⁹.

Mercê do veto presidencial ao artigo 85 do Código de Defesa do Consumidor, essa iniciativa não prosperou, mas nem por isso arrefeceu o ânimo de seus defensores. Voltou a despontar no art. 12, § 2º. do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13.7.90), que assim dispôs: “Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, que lesem direito líquido e certo previsto nesta lei, caberá *ação mandamental* que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança”.

A despeito da mudança da redação para contornar os motivos do veto presidencial oposto ao art. 85 do Código de Defesa do Consumidor, persistiu a insistência na vinculação da mandamentalidade às regras do mandado de segurança, aí incluída, embora não abertamente declarada, a responsabilidade pelo crime de desobediência.

9. O estabelecimento desse vínculo de dependência necessária entre encarceramento da parte e mandamentalidade apareceu pela primeira vez em público, explicitamente, salvo engano, em texto de KAZUO WATANABE de 1995, em que o renomado processualista, dissertando sobre a diferença entre as sentenças condenatórias e as ditas “mandamentais”, assim se expressou: “Para não me alongar mais: há uma diferença muito grande entre mandar e condenar. Quando o juiz condena, dá nascimento a um título executivo que propicia o acesso a uma outra ação, que é a ação de execução. E quando o juiz manda, o provimento deve ser cumprido no mesmo processo, tal como ordenado pelo juiz, *sob pena de desobediência* e, conforme o caso, até de configuração de crime de responsabilidade (em se tratando de ordem dirigida à autoridade pública)”²⁰.

Essa mesma idéia foi desenvolvida por KAZUO WATANABE no seminário de que participou em 1995, organizado pela Escola de Magistrados do Tribunal Regional

¹⁷ *Código Penal*, Parte Especial, Tit. XI, Cap. II, art. 330. Desobediência é crime praticado **por particular** contra a administração em geral.

¹⁸ CF, art. 5º., inciso XXXIX

¹⁹ CF, art. 5º., inciso LVII

²⁰ *Tribuna do direito*, março de 1995, p. 23, sem grifos no original.



Federal da 3^a. Região, onde, depois de lembrar que o *contempt of court* “pode trazer, inclusive, conseqüências penais, de constrição da liberdade pessoal”, chega a conclusão de que isso poderia ser aplicado ao mandado de segurança, afirmando inclusive que não se teriam extraído ainda “todas as conseqüências possíveis dessa ação constitucional”²¹. Prosseguindo nessa linha, após enfatizar ser o mandado de segurança “um exemplo típico” de ação mandamental, culmina seu pensamento postulando um reestudo da classificação das ações, “não somente na doutrina, como na jurisprudência, para se poder chegar à categoria autônoma da sentença que Pontes de Miranda denomina mandamental, que tem natureza condenatória”²².

10. Somando-se a esses pronunciamentos os antecedentes legislativos da alteração do art. 14 do CPC, o que se nota é que essa alteração teve por base um raciocínio, com o qual em direito não se pode concordar, constituído por três pontos, a saber: **a)** a existência das ações mandamentais admitidas pela classificação quádrupla proposta por PONTES DE MIRANDA encontra comprovação no direito brasileiro na figura do mandado de segurança, ação tipicamente mandamental (o que está certo); **b)** a nota característica das sentenças mandamentais, à imagem e semelhança das proferidas em mandado de segurança, é o fato de não dependerem de processo de execução para serem cumpridas (o que também está correto); **c)** pois se cumprem sob as penas do crime de desobediência, como ocorreria com o *contempt of court* (o que está completamente errado).

Há pois fundados motivos para temer-se uma aplicação arbitrária do novo art. 14 do CPC, alimentada, de um lado, pelo denso nevoeiro lançado sobre o conceito de sentença mandamental e, de outro lado, pela confessada destinação de seu parágrafo único à “repressão do *contempt of court*, na linguagem do direito anglo-americano”²³, conforme expresso na exposição de motivos do projeto de que a lei se originou.

III - SENTENÇAS MANDAMENTAIS. SUAS PARTICULARIDADES

11. Para um melhor conhecimento das espécies que se podem conter dentro dessa categoria, das sentenças mandamentais, o caminho mais promissor, partindo da classificação tríplex das ações, parece ser o de analisar as sentenças segundo os atos de que elas dependem para desenvolver a totalidade de sua eficácia jurídica e material.

²¹ *Tutela antecipada e específica e obrigações de fazer e não fazer*, “in” Revista Especial, O CPC e suas recentes alterações, 1995, ed. TRF-3^a, Região, vol. 1, pp. 50-51.

²² *Tutela antecipada* cit., op. cit., p. 53.

²³ V. nota 2 supra. Cabe aqui um reparo a bem da memória de PONTES DE MIRANDA: ele nunca atribuiu natureza condenatória às sentenças por ele classificadas como mandamentais.



Neste sentido, para melhor situar a compreensão da matéria, convém separar, quanto à eficácia das sentenças, duas categorias de efeitos: os seus efeitos principais ou *primários*, e os seus efeitos *secundários*²⁴.

11.1 Começando pelos atos necessários à produção dos *efeitos primários*, podemos separar as sentenças em três classes diferentes, a saber:

(a) *sentenças que dependem de execução a ser promovida pelo credor mediante novo processo* - em conformidade com o disposto no art. 580 do CPC, incluem-se nesta categoria as sentenças que se refiram a uma prestação, a cujo respeito se tenha verificado o inadimplemento do devedor;

(b) *sentenças que dependem apenas do cumprimento de mandado por pessoa investida de atribuições do poder público* (autoridade coatora ou oficial de justiça) em casos de:

(b.1) procedimentos especiais como o mandado de segurança, ações possessórias, e ação de nunciação de obra nova;

(b.2) processos de jurisdição voluntária;

(b.3) processos cautelares.

(c) *sentenças que não dependem de processo de execução nem de cumprimento de mandado*, que são as proferidas em ações declaratórias e constitutivas.

11.2 Passando para os atos necessários para a produção dos seus *efeitos secundários*, verificamos que dependem, ou podem depender, do cumprimento de mandado por pessoa investida de atribuições do poder público tanto as sentenças declaratórias como as constitutivas e as condenatórias.

Em relação a essas ações é possível que se tornem necessários atos de terceiros, como são os atos de registro, tanto perante os órgãos do Registro Público, como perante entidades privadas, como por exemplo as sociedades anônimas, as instituições bancárias, as instituições de ensino, as entidades de proteção ao crédito e assim por diante.

Tem-se nestes casos o que se costuma chamar de *efeitos secundários* da sentença, que se produzem em obediência a mandado judicial mediante atos de natureza

²⁴ Exemplificando: numa sentença condenatória, é seu *efeito primário* a constituição do título executivo judicial e *efeito secundário* a constituição da hipoteca judiciária; numa sentença constitutiva negativa é



meramente administrativa, não assimiláveis a qualquer ato de execução de sentença propriamente dita. São o que se pode chamar de atos de **execução imprópria**. Distinguem-se dos casos já vistos, em que a sentença, por si só não é capaz de, sem o auxílio de outros atos, provocar na realidade externa ao processo as alterações necessárias para que essa realidade se comporte do modo prometido pela ordem jurídica.

É o que ocorre toda vez que a realização prática do **efeito primário** da sentença dependa da criação daquela específica situação de fato que deve corresponder ao direito feito valer no processo. Esses atos são sempre atos executivos, ou atos de **execução própria**.

13. Para que essas alterações no plano dos fatos se produzam, exige-se em regra *a propositura de nova demanda*, a ação executória, mediante instauração de novo processo, o processo de execução, a que se pode opor o obrigado mediante embargos do devedor. Justifica-se a exigência de novo processo pela circunstância de que, até então, o devedor só se defendera da pretensão do autor à obtenção de uma sentença favorável, não tendo tido oportunidade de defender-se, e ao seu patrimônio, contra o exercício do poder executório do estado.

Excepcionalmente, porém, admite a lei que, independentemente da abertura de novo processo, os atos executivos determinados pelo juiz na sentença se realizem mediante atos dos oficiais de justiça, praticados *em cumprimento de mandado judicial* expedido a requerimento da parte, como ocorre, por exemplo, nas ações possessórias.

A exceção se abre nesses casos, em primeiro lugar, porque neles, por definição, não se configura a hipótese de **inadimplemento do devedor** que, por expressa disposição do Código de Processo Civil, é “**requisito necessário para realizar qualquer execução**”²⁵. Em segundo lugar, porque os atos executivos que serão praticados não atingirão a pessoa, nem os bens, do executado ou de terceiros, senão na estrita medida em que se faça necessário remover a resistência que o executado ou terceiro oponha, física e materialmente, ao cumprimento do mandado pelo oficial de justiça. Sirva de exemplo a sentença de reintegração de posse.

14. Tomando-se por base essas características, percebe-se que o campo aberto às sentenças mandamentais seria o das sentenças (declaratórias e constitutivas) dependentes de atos de **execução imprópria** e o das sentenças dependentes de atos de **execução própria**, tanto uma como outra reduzida ao cumprimento de mandado judicial,

efeito primário a desconstituição de um ato jurídico e é *efeito secundário* o cancelamento do registro desse ato no registro competente.

²⁵ CPC, Livro II, tit. I, cap. III, seção I.



já que em relação a qualquer delas seria impossível, *a priori*, o inadimplemento do devedor.

Atentando-se para essa particularidade das sentenças mandamentais, tem-se que dar razão aos que ponderam não se distinguirem essas sentenças senão quanto ao modo pelo qual se dá execução ao comando nelas contido. Abstração feita dessa específica diferença, no mais, poderão essas sentenças ser classificadas como condenatórias ou constitutivas, segundo tenham por escopo último uma alteração no campo dos fatos ou uma alteração exclusivamente no campo dos direitos, ou declaratórias, se tendentes à formação da certeza jurídica.

15. Importante observar, além disso, outra particularidade de especial relevância para os fins deste ensaio. Em última análise, o que faz mandamental uma sentença é o fato de que, por força da função de que está investido aquele a quem o mandado é dirigido - outra autoridade ou oficial de justiça, que também é agente do Estado - a expedição e entrega do mandado consubstanciam tudo o que compete ao juiz promover para que se realize na prática a pretensão do demandante. A prestação jurisdicional se esgota com entrega do mandado.

Ao contrário, toda vez que, interpondo-se o inadimplemento do devedor, a entrega do mandado não esgote a função jurisdicional, por haver a possibilidade de que outros atos executivos, além do cumprimento do mandado pelo órgão ao qual é dirigido, se façam necessários, se estará diante da necessidade da abertura de processo de execução, para o que é indispensável a existência de título executivo judicial, ou seja a existência de sentença condenatória.

Essa distinção **exclui do campo das ações mandamentais as que tenham por fundamento o direito a uma prestação do réu**, posto que a ordem de cumprimento de uma obrigação sempre poderá ser desatendida pelo demandado, tornando necessária a prática de atos executórios por meio do processo de execução. Aliás, a finalidade precípua do processo de execução consiste exatamente em satisfazer o direito do credor por ato do Estado, independentemente do concurso da vontade do vencido.

IV - TEORIA DA SENTENÇA MANDAMENTAL. APLICAÇÕES

16. Aplicando-se ao que dispõe o Código de Processo Civil as noções aqui desenvolvidas, cumpre observar o seguinte:

a) não se verifica nunca a hipótese prevista pelo art. 14 -V, de deixar a parte de cumprir provimentos mandamentais porque, uma de duas: ou o provimento pode ser



cumprido por ato de órgão do estado, independentemente da vontade da parte, ou não é mandamental;

b) na medida em que se lhe atribua natureza mandamental, a antecipação de tutela prevista pelo art. 273 só pode consistir em provimentos que preencham as características aqui expostas, ficando excluídas quaisquer determinações que importem a satisfação de direito do autor mediante a prestação de um ato do devedor;

c) também a tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer prevista pelo art. 461, se revestida de natureza mandamental, não pode ter por objeto a prestação de fato pelo próprio devedor, ficando sua efetivação limitada aos casos em que a satisfação do credor possa ser obtida por meios indiretos, como a imposição de multa diária e as demais arroladas no § 5º., excluída a prisão do devedor, salvo se ele se opuser fisicamente à execução de mandado judicial.

17. A possibilidade da imposição de medidas coercitivas, de natureza criminal, à feição do que ocorre em face do *contempt of court*, fica reduzida, portanto, aos casos em que alguém (parte ou terceiro) pratique ato tendente a impedir o cumprimento do mandado pelo oficial de justiça, ou em que terceiro em relação ao processo se oponha, por ação ou omissão, ao cumprimento de mandado que contenha ordem contra ele dirigida.

Isto, porém, não constitui novidade alguma, nem depende de que se admita a classificação quántupla das ações proposta por PONTES DE MIRANDA.

Pelo Código de Processo Civil, a testemunha arrolada que sem justo motivo não comparecer à audiência pode ser conduzida a juízo sob vara (art. 412); o terceiro que se recusar, sem justo motivo, a exhibir documento está sujeito à responsabilidade por crime de desobediência (art. 362); o juiz, ao ordenar que se retirem da sala de audiência as pessoas que se comportarem inconvenientemente, pode requisitar se necessário o concurso da força policial (art. 445, II e III); em caso de resistência à execução da penhora, o juiz requisitará força policial para auxiliar os oficiais de justiça, inclusive na prisão de quem resistir à ordem (art. 662); o que se aplica também em caso de arresto (art. 821) ou seqüestro (art. 825-par. único); o construtor e os operários que derem continuação à obra embargada estão sujeitos às penas do crime de desobediência (art. 938), e assim por diante.

O que não se admite no direito brasileiro é sujeitar à prisão a parte que descumpra ordem judicial de satisfazer o direito da parte contrária. Não porque nos falte admitir a classificação quántupla de PONTES DE MIRANDA, ou porque nos obstinemos em não querer interpretar o direito pátrio à luz das tradições do direito angloamericano, mas



porque temos preceito constitucional que, proibindo a prisão civil por dívidas, exclui a prisão como meio de se executarem sentenças civís, salvo naturalmente as exceções constitucionalmente admitidas²⁶.

Esta, sem embargo do respeito devido aos que pensam em contrário, é a contribuição que, em face do direito constitucional em vigor e do atual estágio do nosso ordenamento de direito positivo, parece-me possível, justo e necessário oferecer aos que se interessam pela sobrevivência das instituições de direito processual, votadas não só ao reforço dos poderes do estado no processo, mas também à segurança dos direitos fundamentais diante do exercício da função jurisdicional.

²⁶ *Constituição Federal*, art. 5º. inciso LXVII.