



## AS REFORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: GENERALIZAÇÃO DA SENTENÇA EXECUTIVA LATO SENSU??

*Ronaldo Gatti de Albuquerque*

**SUMÁRIO:** 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*"<sup>2</sup>.

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 à 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 ações/sentenças<sup>3</sup> como "l'única legítima e importante", já que verdadeiramente se refere "*allá specie e alla natura del provvedimento che viene domandato*"<sup>4</sup>. No direito continental, não se pode negar, esta foi a classificação que sempre prevaleceu<sup>5</sup>. Impende esclarecer, porém, na esteira da observação de Araken de Assis<sup>6</sup>, 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 *Urteilswirkungen 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 sentença<sup>7</sup>. 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<sup>8</sup>.

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 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 coercitivas<sup>9</sup>.

Sobre o apego europeu à classificação trinária, relevante se apresenta o estudo de Carlos A. Álvaro 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 europeia, é muito mais abrangente, ou seja, o órgão jurisdicional submete os órgãos administrativos, a exemplo da realidade vivenciada no *common law*<sup>10</sup>.

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<sup>11 12</sup>.

Especificamente em relação às denominadas sentenças executivas "*lato sensu*", a grande dificuldade dos juristas, dilucida Pontes de Miranda, está na redução do fenômeno executivo apenas às execuções por crédito<sup>13</sup>.

Ovídio Baptista da Silva, nessa linha, acrescenta que a supressão das sentenças 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. Comprometeu-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 contemporâneos<sup>14 15</sup>. 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 corifeus<sup>16</sup>.



A doutrina clássica brasileira, mesmo diante das diferenças acima mencionadas entre o sistema do civil law e o do common law, e, sobretudo, entre estes e o sistema brasileiro, inclinou-se, pelas razões aventadas, por classificar as sentenças em declaratórias, constitutivas e condenatórias<sup>17</sup>. Atualmente, contudo, não é possível estabelecer entre 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 Silva<sup>18</sup>, Ovídio A. Baptista da Silva<sup>19</sup>, Adroaldo Furtado Fabrício<sup>20</sup>, C. A. Alvaro de Oliveira<sup>21</sup>, Araken de Assis<sup>22</sup>, Teori Albino Zavascki<sup>23</sup>, José Maria Rosa Tesheiner<sup>24</sup> e Sérgio Gilberto Porto<sup>25</sup>. De outras escolas, vêm se somando à plêiade de defensores da insuficiência da teoria trinária processualistas como Luiz Guilherme Marinoni<sup>26</sup>, Ada Pellegrini Grinover<sup>27</sup>, Kazuo Watanabe<sup>28</sup>, Paulo Henrique dos Santos Lucon<sup>29</sup>, João Batista Lopes<sup>30</sup> e Eduardo Talamini<sup>31</sup>. Além dos clássicos anteriormente citados, ainda se mantêm fiéis à teoria trinária nomes como o de Celso Agrícola Barbi<sup>32</sup>, Arruda Alvim<sup>33</sup>, Vicente Greco Filho<sup>34</sup>, Sergio Sahione Fadel<sup>35</sup>, Cândido Rangel Dinamarco<sup>36</sup>, Galeno Lacerda<sup>37</sup>, Marcelo Lima Guerra<sup>38</sup>, Flávio Luiz Yarshell<sup>39</sup>, Humberto Theodoro Júnior<sup>40</sup>, apenas para citar alguns.

Uma das mais significativas contribuições da inegável genialidade de Pontes de Miranda para a ciência processual, foi de trazer à lume a noção de que nenhuma sentença se oferece pura, vale dizer, possui eficácia única, e, sim, resulta da combinação das eficácias conhecidas <sup>41</sup>.

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 ulterior <sup>42</sup>.



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 públicos, mas também aos particulares<sup>43</sup>. Também no que concerne à sentença executiva *lato sensu*, objeto do presente trabalho, foi Pontes quem originariamente a identificou<sup>44</sup>, 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 mundial <sup>45</sup>.

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)<sup>46</sup>.

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-la <sup>47</sup>.



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 tradicionais<sup>48</sup>. 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<sup>49 50</sup>.

### **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 categoria jurídica e, deparando-se com uma situação concreta, por não ter onde enquadrá-la, admite a categoria negada<sup>51</sup>. 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 último<sup>52</sup>. 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 processo<sup>53</sup>.

A executiva *lato sensu*, de outra parte, consoante alude Sérgio Gilberto Porto<sup>54</sup>, 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 processo<sup>55</sup>.

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 simples conveniência, do mesmo procedimento, mas, sim, uma única sentença que, simultaneamente, condena e executa<sup>56</sup>.

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 sentença executiva, genericamente falando, seria aquela por meio da qual se passa para a esfera jurídica de alguém o que nela deveria estar, mas não está<sup>57</sup>.

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 processual<sup>58</sup>. A pretensão que dá nascimento à sentença 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 poder<sup>59</sup>.



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. E 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 categorias<sup>60</sup>. 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 executivo<sup>61</sup>.

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 entendimento exposto por Marinoni<sup>62</sup>, 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 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 sentença respectiva<sup>63</sup>. A sentença aí proferida já irá decidir 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<sup>64 65</sup>.



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

Com base na própria análise realizada anteriormente, é possível concluir que a sentença 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 sentença condenatória é uma pretensão de crédito, ou seja, envolve, esta sim, uma relação obrigacional. Conseqüentemente, na classe condenatória a sentença, na dicção de Liebman<sup>66</sup> não aplica sanção na mesma relação processual de conhecimento. Sobretudo, não decide, não aprecia a relação existente entre o demandado e os bens localizados 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 sentenças 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 sentença condenatória levada a efeito pelos romanistas germânicos do século XIX, os quais reduziram tudo ao direito obrigacional<sup>67</sup>.

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"<sup>68</sup>.

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 sentença mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento puro, enunciado de existência), nem que condene (enunciado de fato e valor); 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 sentença 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"<sup>69 70</sup>. Com alicerce nesses ensinamentos, Ovídio<sup>71</sup> 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 oportunidade<sup>72</sup>, 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. 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 juízo. 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 juiz<sup>73</sup><sup>74</sup>.

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 penal<sup>75</sup>. 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-rogação<sup>76</sup>.

## **5. A GENERALIZAÇÃO DAS SENTENÇAS EXECUTIVAS LATO SENSU NO SISTEMA PROCESSUAL**

brasileiro?!

Perambula na ordem do dia anteprojeto 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, independentemente de nova demanda para isso<sup>77</sup>. Há quem diga que, aprovada a alteração mencionada, estaria sendo consagrada em nosso sistema a generalização das sentenças executivas "*lato sensu*"<sup>78</sup>.

Diante das considerações precedentes, porém, é possível concluir, com alicerce nas doutrinações de Pontes de Miranda, a qual adotamos, 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)"<sup>79</sup>. 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, não é demais afirmar ser inadequada qualquer proposta reformista que desconsidere as exigências e características do direito material em litígio. Em outras palavras, 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 evolução<sup>80</sup>. O motivo da posição adotada decorre da constatação de que, fora dos casos de 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 -, cuja sentença possui conteúdo meramente 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 sentença executiva "*lato sensu*". Naquelas situações, diversamente, tal debate não se travou, exigindo, compulsoriamente, a abertura de uma fase executória posterior<sup>81</sup>. 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*", com sentença de conteúdo executivo "*lato sensu*", e, de outro, a ação sincrética com sentença de natureza estritamente 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.

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 tentação 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"<sup>82</sup>. Nos termos da doutrinação de Carlos Alberto Álvaro 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"<sup>83</sup>.

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 deles<sup>84</sup>.



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 direito<sup>85</sup>.

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).