

# TEMAS DE DIREITO PROCESSUAL

JOSÉ CARLOS  
BARBOSA MOREIRA

*Nona Série*

 Editora  
Saraiva

ISBN 978-85-020-5981-8

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Moreira, José Carlos Barbosa

Temas de direito processual : (nona série) / José Carlos  
Barbosa Moreira. — São Paulo : Saraiva, 2007.

1. Processo civil - Brasil 2. Processo civil - Pareceres -  
Brasil I. Título.

06-7727

CDU-347.9(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito processual civil 347.9(81)



Av. Marquês de São Vicente, 1697 — CEP 01139-904 — Barra Funda — São Paulo-SP  
Vendas: (11) 3613-3344 (tel.) / (11) 3611-3268 (fax) — SAC: (11) 3613-3210 (Grande SP) / 0800557688  
(outras localidades) — E-mail: saraivajur@editorasaraiva.com.br — Acesso: www.saraivajur.com.br

**Filiais**

**AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE**

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro  
Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782  
Manaus

**BAHIA/SERGIPE**

Rua Agripino Dórea, 23 — Brotas  
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895  
Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

**BAURU (SÃO PAULO)**

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro  
Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401  
Bauru

**CEARÁ/PIAUI/MARANHÃO**

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga  
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384  
Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

**DISTRITO FEDERAL**

SIG QD 3 Bl. B - Loja 97 — Setor Industrial Gráfico  
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951  
Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

**GOIÁS/TOCANTINS**

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto  
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806  
Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

**MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO**

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro  
Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112  
Campo Grande

**MINAS GERAIS**

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha  
Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310  
Belo Horizonte

**PARÁ/AMAPÁ**

Travessa Apinagés, 186 — Batista Campos  
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038  
Fax: (91) 3241-0499 — Belém

**PARANÁ/SANTA CATARINA**

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prado Velho  
Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

**PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS**

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista  
Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510  
Recife

**RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)**

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro  
Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284  
Ribeirão Preto

**RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO**

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel  
Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565  
Rio de Janeiro

**RIO GRANDE DO SUL**

Av. Ceará, 1360 — São Geraldo  
Fone: (51) 3343-1467 / 3343-7563  
Fax: (51) 3343-2986 / 3343-7469 — Porto Alegre

**SÃO PAULO**

Av. Marquês de São Vicente, 1697 — Barra Funda  
Fone: PABX (11) 3613-3000 — São Paulo

## SENTENÇA EXECUTIVA?\*

1. Vem-se difundindo na linguagem processual brasileira, de algum tempo para cá, a expressão “sentença executiva *lato sensu*”, e tem-se atribuído a respectiva cunhagem a PONTES DE MIRANDA<sup>1</sup>. Afirmada *sic et simpliciter*, a atribuição suscita reserva. O ilustre jurista versou *ex professo* o tema das ações executivas no tomo VII do *Tratado das ações*, sob o Código de Processo Civil de 1939, cujo Livro IV (“Dos processos especiais”), Título I, arts. 298 a 301, previa e disciplinava *uma ação* denominada “executiva”. Sustentava PONTES DE MIRANDA que a denominação, do ponto de vista científico, era igualmente aplicável a *outras ações*, e exemplificava com a ação de reivindicação, a de petição de herança, a de depósito, a de reintegração de posse etc.<sup>2</sup> — para não falar da ação *de execução de sentença*, à qual também aludia em termos expressos<sup>3</sup>.

Seria compatível com essa construção o emprego da expressão “ações executivas *lato sensu*” (*ações*, frise-se) para designar o gênero. O t. I do *Tratado das ações* divide-se em duas partes, a primeira dedicada às “ações

---

\* Trabalho publicado no volume coletivo *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, S. Paulo, 2005, e também *in Rev. de Proc.*, nº 114, *Rev. Síntese de Dir. Civ. e Proc. Civ.*, nº 27, *Rev. da Acad. Bras. de Letras Jur.*, nº 24.

1. Assim, explicitamente, em monografia de não pequenos méritos, EDUARDO TALAMINI, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, S. Paulo, 2001, p. 192 (cf., já anteriormente, do mesmo autor, *Tutelas mandamental e executiva lato sensu e a antecipação da tutela ex vi do art. 461, § 3º, do CPC*, no volume coletivo *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*, coord. de Teresa Arruda Alvim Wambier, S. Paulo, 1997, p. 139).

2. Vide a exemplificação, que se estende a outras figuras, *in ob. e t. cit.* em nosso texto, S. Paulo, 1970, p. 4.

3. V. g., *ob. e t. cit.*, p. 3: “Há mais ações executivas do que as que entram nas subclasses das ações executivas de títulos judiciais e das ações executivas de títulos extrajudiciais”. É evidente que, ao apontar as duas “subclassas”, referia-se PONTES DE MIRANDA, respectivamente, à ação de execução de sentença e à ação dos arts. 298-301 do antigo Código. Registre-se que, para assinalar a distinção entre as “subclassas”, houve quem propusesse, com grande autoridade, chamar “ação executória” à primeira e “ação executiva” à segunda: LIEBMAN, *Processo de execução*, 4ª ed., S. Paulo, 1980, p. 22/4.

executivas em geral”, a segunda, às “ações executivas especiais”. Nesta, o capítulo I intitula-se “Ações executivas típicas”, e os subseqüentes têm por títulos os nomes das várias ações incluídas na classe. Não fica muito claro, diga-se de passagem, quais seriam, ao menos no direito positivo brasileiro de então, as “ações executivas típicas”. Poderia supor-se, *a priori*, que “típica” fosse a ação dos arts. 298 a 301, em relação às quais o Código de 1939 usava o *nomen iuris* de “ação executiva” — merecendo as outras, em tal perspectiva, o rótulo de “atípicas”. A linguagem de PONTES DE MIRANDA, contudo, não adotava esse padrão: em lugar nenhum se referia a ações executivas “atípicas”, e entre as designadas como “típicas” (objeto do capítulo I) não figurava nem a ação de execução de sentença, nem a ação executiva de títulos extrajudiciais, analisadas, respectivamente, nos capítulos II e III.

As linhas da construção não se deixam apreender inteiramente com grande facilidade. Em todo caso, repita-se, não era usual na obra a expressão “ação executiva *lato sensu*”<sup>4</sup>. Tampouco tinha PONTES DE MIRANDA — e é o que mais importa aqui, para desfazer o equívoco — o costume de usar a locução “sentença executiva *lato sensu*”<sup>5</sup>. Falava de sentença executiva, *tout court*.

Feito o registro, consideremos a expressão em si mesma. Ao nosso ver, só tem sentido acrescentar a qualquer denominação o complemento “*lato sensu*” caso se conceba a existência de algo a cujo respeito se possa usar a mesma denominação com o complemento “*stricto sensu*”: ali se estaria aludindo ao gênero, aqui, a uma espécie. Quem quer que se refira a “sentença executiva *lato sensu*” deve, pois, esclarecer em que consiste a espécie “sentença executiva *stricto sensu*” e indicar a diferença específica que a caracterizaria. Sem tal cuidado, aquela expressão soa inexpressiva, para não dizer carente de sentido.

2. Deixemos de lado, porém, a terminologia e passemos a aspectos substanciais da problemática. A doutrina tradicional, em nosso país e em

---

4. Ela figura, com caráter ao que parece excepcional, no t. VII do *Tratado das ações*, S. Paulo, 1978, p. 9, onde se afirma que a ação de execução da sentença “é o protótipo da ação executiva *lato sensu*” (grifado no original).

5. Nos trechos do *Trat. das ações* apontados por EDUARDO TALAMINI, ob. e lug. cit. no início da nota 1, *supra* — a saber: t. I, p. 212, e t. VII, p. 3-21 —, o que se lê é, só e sempre, “sentença executiva” (ou, no plural, “sentenças executivas”). Pesquisa mais meticulosa revela o emprego ocasional da qualificação “*lato sensu*” para a sentença executiva, em passo do t. VII, p. 293.

muitos outros, tem adotado a mais que centenária classificação das ações em três espécies: ações declaratórias (às vezes, com o advérbio “meramente” aposto ao adjetivo), ações constitutivas e ações condenatórias. Sói aplicar-se a classificação também às sentenças: as que julgam procedente o pedido situam-se cada qual na classe correspondente à ação proposta, as que o julgam improcedente, na das declaratórias<sup>6</sup>. Até hoje se mantém firme, na literatura estrangeira, essa classificação ternária, onde não acha espaço a figura da “sentença executiva”<sup>7</sup>.

Registre-se que, na doutrina alemã do início do século XX, aparecia a expressão *Vollstreckungsurteil*, cuja estrutura semântica poderia sugerir equivalência àquela figura, já que *Vollstreckung* significa execução, e *Urteil* sentença. Mas a palavra era empregada noutro sentido, o de sentença *condenatória*<sup>8</sup>. Parece fora de dúvida que o elemento *Vollstreckung* se explicava pelo efeito visto como característico da sentença condenatória, o de servir de fundamento à execução. A “sentença executiva” — com a ressalva que a seu tempo virá (item 10, *infra*, nota 37) — não se vê referência nem nas leis processuais, nem na doutrina de que temos notícia.

Não seria isso, obviamente, que nos impediria de reconhecer autonomia à classe. De quem a proclame, todavia, cabe esperar que proponha conceito nítido de “sentença executiva”, a cuja luz, segundo critério invariável (por exemplo: de acordo com o conteúdo, *ou então* de acordo com os efeitos), seja possível distingui-la com precisão de cada uma das outras espécies de sentenças. Só com essa condição é que se legitimará a proposta. Fora daí, corre-se o risco de falar (e discutir) acerca de algo que não se sabe bem o que é — aventura das mais temerárias.

---

6. Cf., por todos, JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual de Direito Processual Civil*, v. III, 9ª ed., S. Paulo, 1987, p. 32. Fica esclarecido, se ainda é mister, que a sentença de improcedência proferida em ação declaratória *positiva* é sentença declaratória *negativa*, e vice-versa.

7. Nem, ajunte-se, a da “sentença mandamental”, de que não nos ocuparemos neste trabalho, mas à qual já dedicamos estudo específico: *A sentença mandamental — da Alemanha ao Brasil*, in *Temas de Direito Processual (Sétima Série)*, S. Paulo, 2001, p. 53 e s.; e aludimos igualmente na conferência *Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças*, in *Rev. Dialética de Dir. Proc.*, nº 7, p. 34/5 — sempre em elaboração consciente e confessadamente assumida como não conclusiva.

8. Assim em HELLWIG, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Aalen, 1968 (reimpressão da ed. de 1912), p. 39, que usava *Vollstreckungsurteile* como sinônimo de *Verurteilende Urteile* e de *Leistungsurteile*. O último nome foi o que prevaleceu na doutrina posterior para designar as sentenças condenatórias.

3. Até onde pudemos verificar, não se encontra na obra de PONTES DE MIRANDA uma definição clara de “sentença executiva”. No lugar presumivelmente apropriado, o t. I do *Tratado das ações*, que contém capítulo intitulado “Classificação das sentenças”, com sucessivos parágrafos dedicados à sentença declarativa (§ 34), à sentença constitutiva (§ 35), à sentença de condenação (§ 36) e à sentença mandamental (§ 37), o § 38, reservado à sentença executiva, começa, à semelhança dos anteriores, por um item denominado “Conceito”; no entanto, a rigor nada se lê aí que cumpra a literal promessa da epígrafe. O passo que disso mais se aproxima não vai além de dizer que “a sentença favorável nas ações executivas *retira* valor que está no patrimônio do demandado, ou dos demandados, e *põe-no* no patrimônio do demandante”<sup>9</sup>. A afirmação é bastante vaga e imprecisa; dela pouco se extrai que aproveite à conceituação<sup>10</sup>.

Senão, vejamos. Nenhuma sentença, seja qual for, é capaz, só por si, de produzir efeitos fora do mundo jurídico<sup>11</sup>, para atingir o mundo dos fatos, necessita sempre de alguma atividade subsequente, que transforme a realidade para conformá-la àquilo que se julgou. Tome-se o exemplo da sentença que julga procedente o pedido em ação de despejo — exemplo pertinente, pois essa sentença figura entre as que PONTES DE MIRANDA incluía na classe em foco<sup>12</sup>. Decretado simplesmente o despejo, que “valor” se desloca, *ipso facto*, do patrimônio do réu para o do autor? Nem sequer se há de supor que o objeto da locação passe, como por golpe de mágica, das mãos do locatário para as do locador. Isso apenas virá a acontecer, de modo bastante prosaico e nada espetacular, no momento em que o locatário, voluntariamente, entregue a coisa ao locador, ou naquele outro em que se cumpra o mandado *de evacuando*: antes, não, posto que a sentença tran-

---

9. Ob. cit., t. I, S. Paulo, 1970, p. 212 (grifos do original). Pouco adiante, escrevia o jurista: “As sentenças executivas ou restituem (*sentenças restitutivas*) ou extraem valor (*sentenças extrativas de valor*)” — lanço a que se aplicam, *mutatis mutandis*, os reparos formulados a seguir em nosso texto.

10. Procedente, em substância, a crítica de EDUARDO TALAMINI, *ibid.*, p. 196.

11. Dá a impressão de admitir semelhante possibilidade OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, quando conceitua sentença executiva: “é toda aquela que contém, imanente em si mesma, como eficácia interna que lhe é própria, o poder de operar uma mudança no mundo exterior” (*Sentença e coisa julgada*, 4ª ed., Rio de Janeiro, 2003, p. 77). Mas talvez haja apenas má compreensão de nossa parte.

12. Ob., t. e p. cit.; cf. t. VII, p. 317 e s., onde se estuda a ação de despejo num dos capítulos da Parte II, intitulado “Ações executivas especiais”.

site em julgado. Quando quer que se perfaça a restituição do imóvel locado, a sentença já terá ficado para trás, reduzida à condição de mero *presuposto* ou *fundamento* (não *causa eficiente!*) da “mudança no mundo exterior”. Em outras palavras: já não se estará no plano da cognição (ou, caso se prefira, do julgamento), e sim no da efetivação da norma sentencial. É por meio dessa atividade jurisdicional complementar que se modifica o estado de fato — algo que à sentença, insista-se à exaustão, de maneira alguma é dado operar *ex marte proprio*<sup>13</sup>.

Mais interessante é outra passagem do egrégio autor. A propósito da sentença favorável na reintegração de posse, incluída igualmente na classe das executivas<sup>14</sup>, escrevia ele: “Não há *actio iudicati* de sentença favorável em ação possessória, para que se reintegre a posse; a sentença mesma já é sentença executiva, e não sentença de condenação”<sup>15</sup>. Aí se percebe um critério discretivo que ajuda a desenhar o conceito. Será condenatória a sentença que reclame, para efetivar-se a norma jurídica concreta, a propositura de nova ação (*actio iudicati*, na terminologia romana, de que se vale PONTES DE MIRANDA; ação de execução de sentença<sup>16</sup>, em linguagem mais moderna); executiva será aquela que dispense tal propositura. A distinção preenche o requisito essencial de apoiar-se em critério homogêneo: num caso e noutro, a caracterização baseia-se nos *efeitos* da sentença<sup>17</sup>.

4. Dúvidas, entretanto, subsistem. De um lado, será exato que a toda e qualquer condenação, para satisfazer praticamente o vencedor, haja de seguir-se ação nova? Fizemos menção noutra oportunidade<sup>18</sup> ao caso de

---

13. Merece toda a atenção, na mesma ordem de idéias, o que se lê em FLÁVIO LUIZ YARSHHELL, *Reflexões em torno da execução para entrega de coisa no direito brasileiro*, no volume coletivo *Processo civil* (coord. de José Rogério Cruz e Tucci), S. Paulo, 1995, p. 129/30.

14. Vide a “tabela V” *in* ob. cit., t. VII, p. 393.

15. *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939), v. III, 2, Rio de Janeiro, 1949, p. 424.

16. Ou, se assim se preferir dizer, com LIEBMAN, ação executória: *vide, supra*, nota nº 3.

17. Para sermos rigorosamente fiéis à nomenclatura de PONTES DE MIRANDA, teríamos de aludir, no caso da sentença executiva, não a efeito, senão a *força* — que era como chamava ele à eficácia preponderante: *vide*, entre muitos passos, *Trat. das ações*, t. I, cit., p. 128.

18. *Questões velhas e novas em mat. de classif. das sent.*, cit., p. 33.

sentença que imponha ao réu a perda de sinal pago. A não ser quanto às verbas de custas e de honorários advocatícios, o autor vencedor não precisa, para satisfazer-se, demandar de novo, uma vez que a quantia do sinal já está em seu poder. Teremos, por isso, de excluir tal sentença da classe das condenatórias?

Mais: quando se fala na necessidade da *actio iudicati*, quer-se aludir — no rigor da técnica — a um processo executivo subsequente à sentença, *instaurado por iniciativa da parte*? Ou também se quererá abranger o caso de processo executivo posto em movimento *por iniciativa do órgão judicial*? A pergunta assume inegável relevância em hipóteses contempladas no ordenamento positivo, como a do art. 878, *caput*, 1ª parte, da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual “a execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente”. A lei abre uma alternativa no que tange à iniciativa da execução. Deverá entender-se que a ocorrência *in concreto* de uma ou de outra possibilidade influi na caracterização da sentença, de tal sorte que ela seria condenatória quando algum “interessado” tomasse a iniciativa, ao passo que seria executiva quando esta fosse tomada pelo órgão judicial? Estranha conclusão: para saber em que classe encontra lugar adequado a sentença, teremos de aguardar até que alguém lhe promova a execução: se for o “interessado”, ela receberá o carimbo de condenatória; se for o órgão judicial, o de executiva. Nesse meio-tempo, a pobre sentença jazerá no limbo, presa de genuína “crise de identidade”...

Admitamos que se esteja pretendendo aludir, genericamente, à desnecessidade de um processo executivo, parta de quem partir a iniciativa. Nem por isso se dissipam todas as névoas. É que o próprio conceito de “processo executivo” não é absolutamente unívoco. Em regra, quando se trata do assunto, tem-se em mente a imagem da execução com as notas típicas previstas nas disposições do Livro II do Código de Processo Civil de 1973 (reportamo-nos à redação original, que já não subsiste *in totum*): processo distinto e autônomo em face do cognitivo, com demanda do vencedor, despacho da inicial, citação do executado, possibilidade de oferecimento de embargos e assim por diante. Adotada essa visão unilateral, é grande a tentação de negar a existência de verdadeira execução todas as vezes que falta alguma (ou mais de uma) dessas características. Será a melhor opção?

5. Conviria que nos detivéssemos a refletir com objetividade sobre alguns pontos capitais. A execução, enquanto atividade jurisdicional, sem dúvida

se distingue dessa outra atividade jurisdicional que é a cognição. Há, entre ambas, diferença *de natureza*: uma visa a formular a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação litigiosa, outra, a atuá-la praticamente, mediante atos que modificam o estado de fato<sup>19</sup>. Agora, o modo por que ambas se conectam e se relacionam, essa é questão que o legislador tem ampla liberdade de disciplinar desta ou daquela maneira. O Código de 1973 optou por estabelecer, em linha de princípio, corte nítido entre duas séries de atos, uma representativa da atividade de cognição, outra, da atividade de execução. Dedicou até a cada qual um Livro específico, dando ao Livro I a rubrica “Do processo de conhecimento” e ao Livro II a rubrica “Do processo de execução”, e fazendo pressuposto da aplicação deste, em regra, o exaurimento da atividade regulada naquele — a abstrair-se, quase ocioso ressaltar, dos casos de execução fundada em título extrajudicial.

Essa é somente uma das possíveis “arrumações” da matéria. Está longe de ser a única<sup>20</sup>. A lei é livre de esbater ou apagar as fronteiras entre as referidas séries de atos, dispensar a propositura formal de “ação nova” a quem queira fazer realizar a segunda série, outorgar ao mesmo órgão judicial o poder de passar *motu proprio* de uma série à subsequente, intercalar atos típicos de uma a atos típicos de outra, antecipar à formulação da norma concreta providências tendentes à modificação do estado de fato (em princípio, na pressuposição de que a norma concreta será provavelmente formulada em tais ou quais termos), combinar, misturar, aglutinar, inventar mil esquemas variáveis de “arrumação”, sem que disso resulte consequência alguma no plano da *natureza* dos atos: o que era cognição continuará sendo cognição, o que era execução não deixará de ser execução. Averbese-se que todas as mencionadas operações a lei não só *pode* fazer,

---

19. Apoiamo-nos aqui na definição que dava LIEBMAN da jurisdição: “*attività degli organi dello Stato diretta a formulare ed attuare praticamente la regola giuridica concreta che, a norma del diritto vigente, disciplina una determinata situazione giuridica*” (*Manuale di diritto processuale civile*, v. I, 4ª ed., Milão, 1980, p. 6).

20. Logo na “introdução” a modesta obra de exposição sistemática do procedimento, depois de aludir ao duplo aspecto da função jurisdicional (cognição e execução), nos termos recordados no texto *supra*, tivemos o cuidado — que a muitos parecerá supérfluo — de advertir: “Ressalve-se que as duas atividades não se contêm necessariamente em compartimentos estanques: há casos em que elas se conjugam no mesmo processo” (BARBOSA MOREIRA, *O novo processo civil brasileiro*, 22ª ed., Rio de Janeiro, 2002, p. 3).

mas de fato *faz* — e nisso o Código de 1973 de jeito algum constitui exceção. Bastam dois exemplos para evidenciá-lo:

a) regula o Código certo número de ações de procedimento especial a que é inerente a intromissão, no curso da atividade cognitiva, de atos de índole executiva (modificações do estado de fato), consoante sucede, v. g., nas ações de manutenção e reintegração de posse (expedição — e, obviamente, efetivação — da liminar: art. 928), na ação de nunciação de obra nova (embargo: art. 938), nos embargos de terceiro (expedição — e de novo, sempre obviamente, efetivação — de mandado de manutenção ou reintegração: art. 1.051);

b) a partir da reforma do art. 273, *ex vi* da Lei nº 8.952, de 13-12-1994, tornou-se possível, em termos genéricos, antecipar efeitos da tutela jurisdicional vista como de provável concessão na sentença de mérito, com a prática imediata de atos destinados a efetivá-la (art. 273, § 3º, de redação modificada pela Lei nº 10.444, de 7-5-2002).

Nessas e noutras hipóteses, entremeiam-se cognição e execução, sem que haja a separá-las parede visível. Contudo, isso em nada influi na *natureza* dos atos, que não perderão o caráter cognitivo ou o executivo, conforme o caso. Ora, o que se diz dos casos de execução *embutida* na atividade cognitiva também se dirá dos casos de execução *atrelada* à atividade cognitiva. Do ponto de vista em que estamos focalizando o fenômeno, tanto faz que ele se dê *no meio* como *no fim* de semelhante atividade. *Intermezzo* ou *coda* — se é lícito usar aqui expressões musicais —: qual a diferença de substância?

Em qualquer das hipóteses examinadas, poderemos, sim, afirmar que tudo se passa no mesmo processo — tomada a expressão no sentido técnico-formal. *Quid inde?* Há os que dão mostras de alvoroçar-se com isso. Não deixam de causar certa inveja (benigna, acrescente-se depressa): uma grande capacidade de maravilhar-se é sinal de juventude — de algo que, para outros, já afundou nas trevas do passado remoto...

6. Tentemos raciocinar com os olhos postos na realidade objetiva, com mirada ao rés do chão. Por hipótese, o pedido foi julgado procedente: o juiz reconheceu que o autor tinha razão em pleitear o que pleiteava. Pode acontecer que a sentença esgote inteiramente a tutela concebível, ou, em outras palavras, que o autor, com ela, se satisfaça *in totum*. É o que se dá, por exemplo, quando ele tinha em vista unicamente fazer estabelecer a certeza oficial acerca de relação jurídica (de sua existência ou inexistência,

de seu conteúdo, de suas características), ou então fazer criar, extinguir, modificar certa situação *jurídica*. São, respectivamente, os casos de ação (e sentença) declaratória e de ação (e sentença) constitutiva — designações que não é perigoso empregar sem necessidade de explicação ou justificação especial, porque se trata de conceitos cujo núcleo, sem embargo de divergências sobre pontos acidentais, já não está posto em questão. Em casos tais, se quiséssemos usar linguagem carneluttiana, diríamos que basta a sentença para que aquilo que *deve ser* realmente *seja*.

Também pode ocorrer, porém, que o simples acolhimento do pedido ainda não baste para a satisfação integral do autor vitorioso. É o que geralmente se dá quando ele pretende haver um *quid* não meramente jurídico, senão *físico*: embolsar soma em dinheiro, apossar-se de coisa corpórea, ver erguida ou abatida uma construção, removido um objeto, realizado qualquer serviço de índole material... Nesse outro grupo de hipóteses, salta à vista que, para satisfazer o autor, não é suficiente a sentença de procedência. Seria ótimo que, v. g., com o respectivo trânsito em julgado (ou noutra momento, acaso indicado na lei), o numerário devido se transferisse automaticamente para o bolso ou para a conta bancária do autor; infelizmente, o juiz não tem poderes sobrenaturais nem (mais modestamente) aptidão mágica e, se lhe é dado produzir efeitos por suas próprias forças *no plano do direito*, ele é impotente para repetir a façanha *no plano dos fatos*. Em conseqüência, para que o que *deve ser* realmente *seja*, aqui se torna indispensável uma atividade complementar, também de natureza jurisdicional, mas diversa daquela que o órgão judicial cumpriu no exercício da cognição. Será mister, por exemplo, obter dinheiro mediante a apreensão e alienação de bens do vencido, para entregá-lo ao vencedor, apanhar a coisa onde se ache e trazê-la até este, demolir a construção irregularmente erguida, e assim por diante: variável o *plus* de uma para outra hipótese, constante a necessidade dele.

Ora bem: concebem-se diferentes caminhos para a consecução desse *plus*. Um dos mais comuns é o que o Código de 1973, em sua redação originária, regulava basicamente no Livro II, a saber: realização de algo a que, na falta de melhor nome, vamos chamar *processo executivo diferenciado*, com seus traços clássicos, desde nova demanda do litigante vencedor e citação da outra parte. Mas é claro — e isso dificilmente provocará grande emoção — que o esquema comporta variações, a começar, exemplificativamente, pela dispensa da nova demanda e pela atribuição ao próprio juiz da iniciativa de promover, *ex officio*, a necessária atividade

complementar. Não fica sequer excluída, vale recordar, a possibilidade de abrir-se alternativa como a prevista no supracitado art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Seguir-se-á porventura que a qualificação da sentença forçosamente há de mudar em função dessa variedade de meios? Atente-se em que o próprio Livro II do Código, tal qual foi concebido, não traçou *um único* itinerário para a execução de *quaisquer* sentenças: a despeito de notas comuns, distinguiram-se, desde o início, um procedimento próprio da execução por quantia certa (suscetível, recorde-se, de assumir feitios específicos no caso de ser devedora a Fazenda Pública, ou no de estar em causa dívida alimentar), outro da execução para a entrega de coisa, ainda outro da execução em matéria de obrigações de fazer ou não fazer... Levada às últimas conseqüências a idéia de que influi na qualificação da sentença a maneira de atuar *in concreto* a norma sentencial, nunca haveria sido correto falar constantemente de sentença condenatória com referência tanto à que impusesse ao réu prestação pecuniária quanto à que lhe impusesse prestação de outra natureza (entrega de coisa, comportamento consistente num fazer ou não fazer). Teríamos de aplicar denominações distintas a essas várias sentenças — com que vantagem, teórica ou prática, é algo que não se percebe facilmente.

Vamos adiante. Reforma-se o Código, suponhamos, para determinar que o órgão judicial mesmo, em vez de aguardar a iniciativa da parte, assumia desde logo o comando da atividade destinada à efetivação da norma sentencial, em que se contém a exigibilidade de prestação pecuniária. Que mudou, em comparação com a disciplina anterior? Insistirão alguns, como quem recita um mantra: tudo passou a realizar-se *no mesmo processo*. Temos de confessar a nossa incapacidade de comover-nos a fundo com mudança desse gênero; podemos (e até devemos) louvá-la na medida em que ela constitua fator de efetividade, mas jamais nos animaríamos a reconhecer-lhe a importância científica de uma revolução copernicana.

Houve, sim, tecnicamente, modificação formal; se preferirem, modificação estrutural. Terá havido também modificação *substancial*? O que *in concreto* passou a acontecer é tão diferente assim do que acontecia antes? Permitimo-nos pô-lo em dúvida. Em qualquer caso, cuida-se de levar a cabo uma atividade jurisdicional complementar, tendente a conformar a realidade concreta àquilo que se julgou. A constância desse traço parece-nos muito mais importante que a eventual variação dos revestimentos externos do fenômeno; e tal variação por demais tênue para justificar

a convicção de que, na sistemática anterior, se houvesse de qualificar de condenatória a sentença, ao passo que na conseqüente à reforma ela passe a merecer outro rótulo, o de executiva (com o esdrúxulo complemento “*lato sensu*” ou sem ele) — além do que, a seu respeito, já não se possa falar corretamente de *execução*.

7. Objeta-se que “a distinção entre a eficácia condenatória e a executiva *lato sensu* não reside apenas na circunstância de a primeira ensejar atividade executiva em processo subseqüente e a segunda autorizá-lo no próprio processo em curso”. Apontam-se outras diferenças, “na esfera dos poderes dos sujeitos processuais”; ressalta-se que, “na execução *ex intervallo* do provimento condenatório, o juiz submete-se a formas relativamente fixas”, enquanto “a atuação executiva *lato sensu* não se subordina a modelo rígido e preestabelecido”; e ajunta-se que “é dado ao executado opor-se à efetivação do provimento condenatório mediante ação de embargos — faculdade essa que não se lhe apresenta quando atingido por medidas de execução *lato sensu*”<sup>21</sup>. As observações são feitas com seriedade e merecem ponderação, deixando-se de lado o emprego da locução “*lato sensu*”, que nem aí nem alhures se cuida de justificar pelo único meio logicamente concebível (*supra*, nº 1, *fine*)

Tomaremos a liberdade de começar pela última observação. Parece fora de dúvida que o vencido nunca há de ficar ao total desamparo ante excessos ou outras irregularidades porventura ocorrentes quando da efetivação de quaisquer medidas de alcance material (ou de “repercussão física”). Constituiria rematado absurdo negar-lhe a possibilidade de reagir, seja qual for o caminho que para tanto se lhe abra. No processo de execução disciplinado no Livro II do Código, o instrumento forjado para acudir a essa emergência foi a ação de embargos do devedor (*rectius*: embargos à execução), conquanto, em notória construção doutrinária e jurisprudencial, se venha admitindo com certa largueza, cumpre lembrar, *outra* forma de impugnação, a impropriamente chamada “exceção de pré-executividade”<sup>22</sup>. Para os casos de efetivação da norma sentencial independente de processo executivo nos moldes originários do Livro II, não se poderá dei-

---

21. EDUARDO TALAMINI, ob. cit., p. 194.

22. Para a demonstração da impropriedade, vide BARBOSA MOREIRA, *Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz*, in *Temas de Dir. Proc. (Sétima Série)*, cit., p. 119 e s.

xar, à evidência, de abrir ao vencido alguma via análoga<sup>23</sup>; que se lhe chame “embargos” ou se opte por dar-lhe outra denominação é ponto, ao nosso ver, secundário.

A maior ou menor rigidez do modelo procedimental, como todo critério quantitativo, tem escassa relevância. Na própria sistemática do Livro II, conforme editado, jamais deixou de haver variações: primordialmente, em atenção à natureza da prestação a que faz jus o vencedor. Daí a diferenciação básica da disciplina: sempre seguiram modelos compreensivelmente desiguais a execução para a entrega de coisa, a execução em tema de obrigações de fazer e não fazer, a execução por quantia certa. Mesmo dentro de cada setor, contudo, a rigidez nunca é absoluta: na hipótese de prestação de fato, há pelo menos a alternativa entre as soluções dos arts. 634 e 637; quanto à de prestação pecuniária, basta recordar a possibilidade da instituição do “usufruto de imóvel ou de empresa”, que eventualmente substituirá a expropriação de bens do devedor. De resto, se absoluta fosse a rigidez, nenhum sentido teria a norma do art. 620, de acordo com a qual, “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”. E, afinal de contas, ao falar de “formas *relativamente* fixas” (nosso o destaque), claramente se reconhece que a rigidez *não é* absoluta. A alegada diferença fica, destarte, reduzida a uma diferença *de grau*<sup>24</sup>, insuficiente para fundar classificação de autêntico valor científico.

---

23. Reconhece-o, como não podia deixar de ser, EDUARDO TALAMINI, ob. cit., o qual dedica ao assunto duas páginas (416/7), onde aliás trata em conjunto das hipóteses de efetivação de sentença executiva e de sentença mandamental. Interessante registrar que o autor, para marcar a “diferença crucial” entre a defesa aí passível de apresentação e o oferecimento de embargos de feição tradicional, indica a circunstância de que aquela “*não suspenderá* a efetivação da sentença” (p. 417; grifado no original). Ora, a suspensão da execução está longe de ser *essencial* à caracterização dos embargos — tanto assim que, no sistema primitivo do Código, só em determinados casos o recebimento dos embargos suspendia a execução, conforme dispunha *expressis verbis* o art. 741 e decorria também da conjugação de outros textos (arts. 623, 625, 680, 791, nº I). A Lei nº 8.953, de 13-12-1994, é que generalizou o efeito suspensivo dos embargos, entre outros meios pela introdução do atual § 1º do art. 739. A questão é, pois, de política legislativa, e a oscilante preferência do legislador por um ou por outro regime não autoriza ilações de maior envergadura.

24. Em diferente ordem de idéias, admite OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, *Teoria geral do processo civil*, Porto Alegre, 1983, p. 273, que “a distinção entre as [sentenças] condenatórias e executivas ‘*lato sensu*’ (...) não passa de uma questão de grau ou de intensidade do efeito executivo” (grifamos a expressão *lato sensu*, que no original está só entre aspas). O autor, vale ressaltar, não se refere aí ao modelo procedimental; em todo caso, o lance é significativo e digno de particular atenção.

Em reforço dessa conclusão, adite-se que, em mais de uma hipótese de conjunção, no mesmo processo, de atividade cognitiva e executiva, a lei preestabelece o procedimento a ser seguido, restando ao órgão judicial pequena (ou nula) margem de escolha. Assim, por exemplo, no despejo, terão de observar-se estritamente as disposições dos arts. 63 e s. da Lei nº 8.245, de 18-10-1991. Tudo isso leva a crer que, afinal de contas, sejam quais forem os acréscimos sugeridos, a essência da distinção entre a sentença condenatória e a chamada executiva, no pensamento dos fautores da autonomia desta classe, só pode residir mesmo na maneira pela qual se conjugam atividade cognitiva e atividade executiva — em outras e mais claras palavras: no fato de que lá se sucedem dois processos formalmente distintos, enquanto aqui (repita-se o mantra) tudo se passa no mesmo processo<sup>25</sup>.

8. De acordo com autorizada opinião, entretanto, não seria ainda esse o tópico decisivo. Se bem que não se abandone o acima exposto<sup>26</sup>, procura-se captar em nível mais profundo o “critério científico” da distinção entre sentença condenatória e sentença executiva (com o complemento de costume). Para evitarmos o risco de involuntária infidelidade, é preferível transcrever o trecho mais importante — com todas as peculiaridades de

---

25. São expressivas, a esse respeito, outras passagens de EDUARDO TALAMINI, ob. cit., como a da p. 196, onde se aponta “o elemento *identificador* da eficácia executiva” nada mais, nada menos que no “de determinar providências de sujeição *independentemente de novo processo*” (sem grifo no original). Cf., ainda, o confronto entre a sentença condenatória e a executiva, no capítulo “Conclusão”, e o relevo dado aí à questão da dualidade ou unicidade de processos: “a decisão condenatória tem o condão de autorizar o emprego de *mecanismos de sujeição em processo subsequente*; a executiva traz em seu dispositivo a determinação de *imediate atuação de meios de sujeição (sub-rogatórios)*, independentemente de novo processo” (p. 478; grifos do autor, a quem se deve, salvo engano, o neologismo “sujeição”).

26. Comprova-o, por exemplo, o trecho subsequente ao reproduzido em a nota 24, *supra*, onde o autor cujo pensamento estamos agora examinando alude a “execução posterior” quanto à sentença condenatória e a “realização do ato executivo final dentro da demanda de conhecimento” com relação à executiva “*lato sensu*”. (Escusado sublinhar que aí se emprega “demanda” em sentido bem diferente do habitual na doutrina brasileira; a linguagem mais corrente falaria em “*processo de conhecimento*”). Cf. os ensinamentos da p. 267, bem como os contidos noutra obra, anterior, da mesma pena, *A ação de imissão de posse*, S. Paulo, 1981, p. 61: nas ações executivas *lato sensu*, “a atividade executória não é diferida para outro processo, como ocorre nas ações denominadas condenatórias”; ao contrário, “o ato final executório continua a ser ato do ‘*processo de conhecimento*’, sem distender-se até transformar-se numa nova ação subsequente à sentença” (grifado no original).

redação, em português e em latim: “E o critério científico para determinar-se se uma certa demanda deve ser condenatória ou executiva ‘*lato sensu*’ (...) está em que, nas primeiras, a demanda contida no processo de conhecimento, não decide sobre a *legitimidade ou ilegitimidade da posse* exercida pelo condenado sobre o bem que será afetado pela atividade executória, na demanda subsequente de execução forçada; enquanto nas executivas ‘*lato sensu*’ a questão da legitimidade da posse do demandado faz parte da *res in iudicio deducta* da ação que, se não fosse isso, seria condenatória”<sup>27</sup>.

Desloca-se assim o problema para o campo do direito material — o que, obviamente, não se diz à guisa de objeção, e sim de mera constatação. Só nos permitimos acrescentar que, para assegurar a homogeneidade do critério — imprescindível a qualquer classificação que se preze —, teremos de caracterizar também com base no direito material a sentença declaratória, a constitutiva, a condenatória e, se quisermos reconhecer-lhe autonomia, a mandamental. Sem isso, não se passará de um arremedo torto de classificação — em linguagem mais desabrida, um aleijão classificatório.

Ponto que chama a atenção na proposta em foco é a constante referência à *posse*, considerada em si mesma ou como emanção da propriedade. Ela gera a impressão de que só nesse campo assume relevância a diferença entre sentença condenatória e sentença executiva (“*lato sensu*” que seja). A impressão fica reforçada à vista de outros assertos, como o de que são executivas, de modo geral, as sentenças de procedência em “ações pelas quais se procurem tornar efetivas as pretensões à restituição de coisas infungíveis, ou mesmo de universalidades, como pode ocorrer com as pretensões à entrega da herança”<sup>28</sup>. A partir daí, ter-se-ia de enfrentar a problemática atinente ao tipo (ou aos tipos) de relações jurídicas materiais suscetíveis de constituir objeto das chamadas sentenças executivas: para

---

27. OVÍDIO A. BATISTA DA SILVA, *Teor. ger. do proc. civ.*, cit., p. 274. Fazemos questão de deixar claro que as únicas alterações por nós introduzidas na transcrição se resumem no uso do itálico, em que tomamos a liberdade de grafar a locução “*lato sensu*” e pelo qual substituímos o negrito (ou negrita) do original, nas palavras “legitimidade ou ilegitimidade da posse”. Em tudo mais, inclusive na pontuação, copiamos à risca o que se lê no livro. O passo suprimido “(...)” não contém mais que a remissão do autor a passagens de *A ação de imiss. de posse*, na qual já se expunha a matéria em termos semelhantes.

28. *A ação de imiss. de posse*, cit., p. 61.

começar, a questão de saber se estas se limitam ao âmbito dos direitos reais, ou se estendem ao terreno obrigacional<sup>29</sup>.

9. Não nos aventuraremos a semelhante exploração. E a razão é simples: quer-nos parecer que todo o esforço aplicado na construção sob exame visa, no fundo, a encontrar uma explicação ou justificação, no plano material, para as características formais do modo pelo qual se busca dar efetividade à norma concreta formulada na sentença. Em última análise, todavia, a diferença perceptível, ao ângulo processual, é a que consiste na contraposição entre a necessidade de dois processos consecutivos (sentença condenatória) e a suficiência de um único processo (sentença executiva “*lato sensu*”) para a satisfação prática da parte vitoriosa.

Pouco persuasiva soa a afirmação, lançada a tal propósito, de que a sentença condenatória se caracterizaria por uma “natural insuficiência” para conduzir à satisfação prática do vencedor<sup>30</sup>. A insuficiência — se com essa expressão se quer aludir ao fato de precisar-se, para satisfazê-lo, de processo executivo de molde “clássico” — decorre da lei; e é perfeitamente concebível que cesse *ex vi legis*: basta uma reforma legislativa a estatuir que a efetivação da norma sentencial se passe a fazer por via diversa da tradicional. Ora, isso não só é concebível, mas *já está acontecendo*: haja vista a mudança, operada pela Lei nº 10.444, de 7-5-2002, no regime da entrega de coisa pleiteada com fundamento em título judicial. A atual disciplina, tal qual se reflete na redação do art. 461-A do Código de Processo Civil, dispensa nova demanda, nova citação do vencido, e muito se avizinha, no essencial, do modelo da reintegração de posse<sup>31</sup>. Decerto,

---

29. Como sustenta ARAKEN DE ASSIS, *Manual do processo de execução*, 8ª ed., S. Paulo, 2002, p. 93, no particular em divergência com OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, de quem são citadas, em a nota 86, passagens onde a “força executiva” aparece constantemente ligada a ações (*rectius*: pretensões) de natureza real.

30. Assim, OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, *Curso de processo civil*, v. II, Porto Alegre, 1990, p. 150.

31. Ao ver de ARAKEN DE ASSIS, ob. cit., p. 476/7, “o art. 461-A, *caput*, incorreu no equívoco” de pensar “que a simples modificação da estrutura transformaria todas as ações em executivas *lato sensu*”; e adita que “à técnica do processo se revelará impossível transformar todas as pretensões em reais, *a fortiori*, a todo efeito executivo em imediato”. Em nossa opinião, seja qual for o juízo que se faça da reforma, afigura-se temerário atribuir-lhe tão ambiciosos propósitos. Por outro lado, construções científicas não podem deixar de levar em conta os dados do *ius positum*, tal qual é, quer nos agrade, quer não. Se o direito positivo desautoriza uma classificação concebida *a priori*, é essa classificação que se tem de rever — e ajustar ao direito positivo. O mais são castelos no ar.

sublinhe-se, *não é a sentença, por si só*, que modifica o mundo fático em benefício do autor vitorioso: aqui, como em tantos outros exemplos apontados de sentenças executivas, *é sempre necessária uma atividade jurisdicional complementar*, e a circunstância de realizar-se essa atividade no mesmo processo ou em processo formalmente distinto não tem o magno relevo que se lhe pretende atribuir.

**10.** Até aqui, temo-nos ocupado em impugnar a proposta de criação de uma classe especial de sentenças com base na particularidade do modo pelo qual se torna efetiva a norma sentencial — sempre a reclamar, insista-se, o exercício de atividade jurisdicional complementar. Resumindo o que já foi dito, não nos parece que ofereça fundamento sólido a tal proposta o simples fato de dispensar-se nalguns casos a realização de processo executivo diferenciado, ou — em outras palavras — a aglutinação, num só processo, de toda a atividade jurisdicional, cognitiva e executiva.

Com isso, porém, não fica excluída a possibilidade de empregar-se legitimamente a expressão “sentença executiva” (sem complemento), a propósito de figura cujas características na verdade a distingam com maior nitidez da condenatória. Se não basta a mera circunstância de realizar-se *por outra forma* a atividade complementar, daí não se segue que seja igualmente irrelevante a *total dispensa* de semelhante atividade. Sentença que não necessite, para satisfazer por completo a parte vencedora, de qualquer ato subsequente é sentença que se afasta incomparavelmente mais do modelo condenatório tradicional do que sentença que ainda necessite de algum ato, praticado que seja no mesmo processo. Não há quem não perceba a distância abissal entre os dois fenômenos.

Acontece que existem, no nosso e noutros ordenamentos, sentenças dotadas da nota essencial que se acaba de apontar. Entre nós, *de lege lata*, constitui perfeito exemplo a sentença a que se refere o art. 641 do Código de Processo Civil: “Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”<sup>32</sup>. Salta aos olhos que não é razoável encambulhar

---

32. Outro exemplo é o do art. 7º, § 7º, da Lei nº 9.307, de 23-9-1996: a sentença adversa ao contratante que resiste à instituição da arbitragem, apesar de haver no contrato cláusula compromissória, “valerá como compromisso arbitral”, sem necessidade de praticar-se qualquer outro ato. No plano comparatístico, referência obrigatória é o § 894, nº I, *principio*, da ZPO alemã, *verbis* “*Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt*”

na mesma classe sentença desse teor com outras — do tipo da que decreta o despejo, ou da que julga procedente o pedido na ação de depósito. Aplicar o mesmo rótulo (“executivas”, mesmo com o complemento “*lato sensu*”) a todas essas sentenças é tornar indesejavelmente equívoca a expressão, que ora significará uma coisa, ora outra bem diferente.

Muito se tem discutido em doutrina sobre a qualificação da sentença agora em foco. Na Alemanha, com relação à figura correspondente, predomina a opinião que a reputa condenatória<sup>33</sup>; e essa há de ser a opção de quem se apegue à letra da lei: tanto lá como cá, os textos usam o termo “condenado”. Já na Itália, muitos autores preferem incluí-la entre as constitutivas<sup>34</sup>; e o mesmo, a despeito da dicção legal, vem ocorrendo entre nós<sup>35</sup>.

A fisionomia da sentença não deixa de apresentar uma curiosidade. Do ponto de vista de sua eficácia, por dispensar qualquer atividade jurisdicional complementar para a satisfação concreta do autor vitorioso, ela sem dúvida se irmana às sentenças constitutivas. Já pelo conteúdo, afasta-se dessa classe e aproxima-se das condenatórias, por não dizer respeito a direito *potestativo*<sup>36</sup>, e sim a direito *a uma prestação* (consistente, bem se

---

*hat*”. A fórmula brasileira tem a superioridade técnica de evitar o desnecessário recurso à ficção jurídica, atendo-se realisticamente à equiparação de efeitos; a respectiva adoção marcou sensível progresso em confronto com o estatuto processual de 1939, cujo art. 1.006, *caput*, rendia tributo, como o ordenamento tedesco, à idéia de ficção: “Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, *será esta havida por enunciada* logo que a sentença de condenação passe em julgado”.

33. Vide, por todos, ROSENBERG—SCHWAB—GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, 15<sup>a</sup> ed., Munique, 1993, p. 527.

34. Nesse sentido pronunciava-se CHIOVENDA, no famoso ensaio *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, publicado em 1911 na *Rivista di diritto commerciale* e incorporado ao volume dos *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, 1930, p. 101 e s. (o passo aqui relevante está na p. 110). Outras indicações em BARBOSA MOREIRA, *Aspectos da “execução” em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade*, in *Estudos de Direito Processual em memória de Luiz Machado Guimarães*, Rio de Janeiro, 1999, p. 216, nota 22. Na própria Alemanha já houve quem outrora assim opinasse: para referências, vide SCHLOSSER, *Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile*, Bielefeld, 1966, p. 33, nota 19.

35. V. g., na mais recente literatura, CÂNDIDO DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, 2<sup>a</sup> ed., S. Paulo, 2002, p. 248, 252 e s.

36. É clássica a correlação entre sentença constitutiva e direito potestativo; remonta pelo menos a HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Aalen, 1968 (reimpressão), v. I, p. 393 e s.; *System*, cit., p. 273 e s.; e principalmente *Anspruch und Klag-*

vê, na emissão, recusada pelo devedor, da declaração de vontade). Em tal perspectiva, a escolha fica dependente do critério que se adote para fundar a classificação.

Mas é possível contornar o dilema. A sentença sob exame tem suficientes traços de singularidade para justificar uma qualificação própria. Se alguma faz jus a chamar-se “executiva”, nenhuma outra lhe pode nisso levar a palma<sup>37</sup>. Não que ela deva ser embutida em classe dessa denominação, como se vem sustentando, *junto com* a de despejo, a de reintegração de posse e quantas mais se tornem efetivas mediante atividade jurisdicional complementar, distinta da execução de feitiço “clássico” (sobretudo porque realizável no mesmo processo). Seria querer somar quantidades heterogêneas. A sentença do art. 641 do Código de Processo Civil e as que a ela se assimilem têm de ser enquadradas noutra moldura.

Cumprido, em todo caso, respeitar a regra básica de qualquer classificação: a de que o critério discretivo há de ser homogêneo. Juntando as pontas dos vários fios, pode-se armar esquema fundado nos efeitos das sentenças, de tal maneira que, de um lado, fiquem as que necessitam, para fazer efetiva a tutela, de uma atividade jurisdicional complementar (seja qual for a respectiva forma) e, de outro, as que prescindem de tal atividade. Como arrumar o conteúdo desta classe? Nela acharia espaço, é óbvio, a sentença meramente declaratória, que não será difícil distinguir das outras, porque tem efeito simplesmente *certificativo*: não influi na situação jurídica preexistente senão na medida em que lhe agrega uma *certeza jurídica oficial*. Dela se diferenciam as sentenças que (sempre por sua própria força, independentemente de qualquer atividade jurisdicional complementar) modificam a situação jurídica preexistente. Ao especificar estas últimas, não ofenderia a regra básica adotar critério de distinção fundado *no conteúdo*: não estaríamos *misturando* os dois critérios, senão apenas abrindo

---

*recht*, Aalen, 1967 (reimpressão), p. 443 e s. Encampa-a, entre nós, CÂNDIDO DINAMARCO, ob. e v. cit., p. 249/50 — o que contradiz a opção do autor pela qualificação de constitutiva para a sentença do art. 641.

37. Há mais de setenta anos, é oportuno averbar, apontava CALAMANDREI na decisão de que se cuida um “ato de execução forçada” (*La sentenza come atto di esecuzione forzata*, ensaio publicado em 1931 e agora incorporado ao v. IX das *Opere giuridiche*, Nápoles, s.d., p. 344 e s.); acompanhou-o, no Brasil, BUENO VIDIGAL, *Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade*, in *Direito Processual Civil*, S. Paulo, 1965, p. 176. Desse pensamento já nos aproximáramos desde o ensaio cit. em a nota 34, *supra*, p. 216/7.

uma *subdivisão*, passando pois a nível diverso, segundo novo critério, *também homogêneo*. Assim teríamos, como subclasses, a sentença constitutiva e a sentença executiva, as quais se distinguiriam uma da outra por concernir aquela a direitos *potestativos*, esta a direitos *a uma prestação*. Se se quiser aplicar denominação própria à classe de que elas são subclasses, não parecerá inadequada a de sentenças *modificativas* — entenda-se: *modificativas do estado de direito*, não do *estado de fato*.

A exigência capital, a que não nos podemos furtar, está em não enfiar no mesmo saco, sob a etiqueta despistadora e equívoca de “sentenças executivas *lato sensu*”, figuras substancialmente díspares como são as sentenças do tipo da prevista no art. 641 do Código de Processo Civil, que se bastam a si mesmas como instrumento de tutela, e outras que ainda reclamam, para a satisfação concreta do vencedor, atividade jurisdicional complementar, a realizar-se — pouco importa aqui — por esta ou aquela forma, no mesmo processo ou em processo subsequente. Tenha-se em mente a lição carneluttiana consoante a qual o direito é “uma ciência de nomes”, e evite-se apor um único a realidades que estão muito longe de igualar-se.

Outubro de 2003.