

FABIANA DE FARIAS MARINHO

**SENTENÇAS CONDENATÓRIAS E A EFETIVIDADE DO
PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof.^a Inês da Fonseca Porto

Brasília
2010

FABIANA DE FARIAS MARINHO

**SENTENÇAS CONDENATÓRIAS E A EFETIVIDADE DO
PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

Na busca de soluções para problemas de efetividade existentes no processo civil, surgiram algumas inovações tais como a adoção da tutela antecipada, das tutelas específicas e do cumprimento de sentença. Essas inovações adotadas pelo ordenamento jurídico demonstram que as sentenças condenatórias vêm perdendo, pouco a pouco, espaço para as denominadas sentenças mandamentais e para as sentenças executivas, ficando evidente que não mais se justifica a utilização da ação condenatória como meio para se alcançar uma tutela jurisdicional efetiva. Esta pesquisa busca analisar se as sentenças condenatórias trazem efetividade ao processo, tendo como premissa um dos quatro pontos fundamentais elencados por Cândido Rangel Dinamarco (2003) ao tratar do tema efetividade do processo, qual seja, efetividade das decisões. A pesquisa é de extrema relevância, pois é necessário aprimorar cada vez mais o instrumento utilizado para a obtenção do direito, fazendo com que as partes consigam satisfazer suas pretensões de maneira adequada e em um tempo razoável, para que saiam satisfeitas, aumentando, assim, a credibilidade do Judiciário com relação à população. A metodologia utilizada na pesquisa foi à análise bibliográfica, na qual se buscou informações sobre o tema em leis, livros e artigos de revistas especializadas. Esse estudo é indicado para operadores e estudantes de direito, em especial, direito processual civil, que se sentem indignados com a falta de efetividade do sistema judicial e que buscam contribuir para que os jurisdicionados satisfaçam suas pretensões da melhor maneira possível.

Palavras Chaves; efetividade, processo, sentenças condenatórias, sentenças mandamentais, sentenças executivas.

ABSTRACT

In the search for solutions to problems existing in the effectiveness of civil procedure, there were some innovations such as the adoption of the injunctive relief, the specific injunctions and the completion of sentence. These innovations adopted by the legal system show that the sentences are losing, little by little space for so-called commandments and judgments for the judgments executive apparent that no longer justifies the use of condemnatory as a means to achieve a judicial effective. This research seeks to examine whether the convictions bring effectiveness to the process, with the premise of the four key points listed by Cândido Rangel Denmark (2003) to address the issue of process effectiveness, that is, effectiveness of decisions. The research is extremely important because it is necessary to constantly improve the instrument used to obtain the right, doing as the parties can meet their claims properly and in a reasonable time to leave satisfied, thus increasing the credibility of the judiciary in relation to the population. The methodology of the research was the literature review, in which he sought information on the subject in law books and magazines. This study is designed for operators and law students, in particular, civil procedure, who are upset with the lack of effectiveness of the judicial system and seeking to help them meet their jurisdictional claims in the best possible way.

Keywords; effectiveness, process, convictions, sentences commandments, judgments executive.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 OBTENÇÃO DO DIREITO	8
1.1 Direito e Pretensão.....	8
1.2 Direito Processual	11
1.3 Efetividade do processo	15
2 SENTENÇA.....	21
2.2 Conceito de sentença.....	21
2.2 Classificação das sentenças	22
2.2.1 Teoria da divisão Trinária	23
2.2.2 Teoria da divisão Quinária.....	24
2.3 Sentenças condenatórias	25
2.4 Sentenças mandamentais e sentenças executivas.....	29
3 SENTENÇAS CONDENATÓRIAS E A EFETIVIDADE DO PROCESSO	36
3.1 Sentenças condenatórias e a obtenção do direito material	36
3.2 As sentenças condenatórias e o lapso temporal razoável.....	38
3.3 O fim das sentenças condenatórias como solução?	41
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

Na busca de soluções para problemas de efetividade existentes no processo civil, surgiram algumas inovações tais como a adoção da tutela antecipada, das tutelas específicas (arts. 461 e 461-A do CPC) e do cumprimento de sentença (art. 475-J do CPC). Tais transformações têm como base os ideais da instrumentalidade do processo que buscam conferir efetividade ao processo civil.

Essas inovações adotadas pelo ordenamento jurídico demonstram que as sentenças condenatórias vêm perdendo, pouco a pouco, espaço para as denominadas sentenças mandamentais e para as sentenças executivas, ficando evidente que não mais se justifica a utilização da ação condenatória como meio para se alcançar uma tutela jurisdicional efetiva.

Esta pesquisa busca analisar se as sentenças condenatórias trazem efetividade ao processo, tendo como premissa um dos quatro pontos fundamentais elencados por Cândido Rangel Dinamarco (2003) ao tratar do tema efetividade do processo, qual seja, efetividade das decisões.

A pesquisa é de extrema relevância, pois é necessário aprimorar cada vez mais o instrumento utilizado para a obtenção do direito, fazendo como que as partes consigam satisfazer suas pretensões de maneira adequada, para que saiam satisfeitas, aumentando, assim, a credibilidade do Judiciário com relação à população.

A metodologia utilizada na pesquisa foi à análise bibliográfica, na qual se buscou informações sobre o tema em leis, livros e artigos de revistas especializadas.

Para melhor entendimento do tema abordado nesta pesquisa, é necessário entender os significados de algumas expressões utilizadas, tais como, processo, efetividade do processo, efetividade das decisões, sentença condenatória, sentença mandamental e sentença executiva.

Assim, no primeiro capítulo buscou-se demonstrar que para exercício do direito, na busca da satisfação de uma pretensão, a pessoa terá que buscar o Poder Judiciário, por meio da ação judicial, que se utiliza de um processo, composto por um procedimento que deve ser efetivo, isto é, satisfazer o direito material da melhor maneira possível.

Após entender toda a lógica do sistema jurisdicional, apresentou-se no segundo capítulo o conceito de sentença e as principais teorias utilizadas para classificá-las. Após buscou-se diferenciar as espécies de sentenças relacionadas ao tema, quais sejam, das sentença condenatória, mandamental e executiva.

No último capítulo, foi feita a análise da efetividade das sentenças condenatórias com base em um dos pontos fundamental apresentados por Cândido Rangel Dinamarco, quais seja, efetividade das decisões que foi analisado sob dois aspectos: 1) se as decisões jurisdicionais permitem que o demandante obtenha exatamente o que ele tem direito e; 2) se esse direito é obtido em um lapso temporal razoável.

Ao final, conclui-se pela ausência de efetividade das sentenças condenatórias e apresentou-se como solução para aumentar a efetividade do processo a substituição das sentenças condenatórias pelas mandamentais e executivas.

1 OBTENÇÃO DO DIREITO

1.1 Direito e Pretensão

Inicialmente, para melhor compreensão deste estudo, é preciso entender o significado de Direito. Para tanto, é suficiente o conceito de Paulo Gusmão (2003, p. 48), o qual afirma que, de maneira ampla, a palavra Direito tem três sentidos, quais sejam “1º, regra de conduta obrigatória (direito objetivo); 2º, sistema de conhecimentos jurídicos (ciência do direito); 3º, faculdade ou poderes que tem ou pode ter uma pessoa, ou seja, o que pode uma pessoa exigir de outra (direito subjetivo)”.

A definição do Direito, relacionada com o primeiro sentido, é chamada de direito objetivo, que se encontra expresso em leis, em precedentes judiciais, nos costumes jurídicos reconhecidos e nos tribunais, em outras palavras, “o direito objetivo é a norma, ou seja, a lei, ou o costume” (GOMES 1998, p. 8).

Nesse sentido, Paulo Gusmão (2003, p. 52) define direito objetivo como “conjunto de normas executáveis coercitivamente, reconhecidas ou estabelecidas e aplicadas por órgãos institucionalizados (estatais ou internacionais)”, enquanto que Maria Helena Diniz (2002, p. 10) conceitua direito objetivo como um “complexo de normas jurídicas que regem o comportamento humano, de modo obrigatório, prescrevendo uma sanção no caso de sua violação (*jus est norma agendi*)”.

Ainda com relação ao direito objetivo, cabe ressaltar que segundo Pereira (2003, p. 3) existem “duas espécies de normas jurídicas: as que tutelam determinados bens da vida; e, as que possibilitam a atuação das primeiras, se as mesmas não forem obedecidas”, sendo que as primeiras são conhecidas como normas de direito material e as segundas como normas de direito processual.

Com relação ao segundo sentido da palavra Direito, Paulo Gusmão (2003, p. 3) afirma que Ciência do Direito pode ser definida como:

conhecimentos, metodicamente coordenados, resultantes do estudo ordenado das normas jurídicas com o propósito de apreender o significado objetivo das mesmas e de construir o sistema jurídico, bem como descobrir a suas raízes sociais e históricas.

Miguel Reale (2002, p. 17) também trata da Ciência do Direito e afirma que ela "é uma forma de conhecimento positivo da realidade social segundo normas objetivadas, ou seja, tornadas objetivas, no decurso do processo histórico".

Quanto ao terceiro sentido, conhecido como direito subjetivo, trata-se da "faculdade, assegurada por lei, de exigir determinada conduta (ação ou omissão) de alguém, que, por lei ou por ato ou negócio jurídico, está obrigado a observá-la" (GUSMÃO 2003, p. 261)

Neste sentido, destaca-se o conceito de direito subjetivo de Goffredo Telles Jr (citado por DINIZ, p. 2002, p. 10):

É a permissão dada por meio de uma norma jurídica, para fazer ou não fazer alguma coisa, para ter ou não ter algo, ou, ainda, a autorização para exigir, por meio dos órgãos competentes do poder público ou por meio de processos legais, em caso de prejuízo causado por violação de norma, o cumprimento da norma infringida ou a reparação do mal sofrido.

Ao direito subjetivo de uma pessoa, corresponde sempre um dever de outra, ou seja, "o direito subjetivo só existe quando a situação subjetiva implica a possibilidade de uma pretensão, unida à exigibilidade de uma prestação ou de um ato de outrem", que se não for cumprido, poderá sê-lo por força de procedimento judicial ou, excepcionalmente, pela legítima defesa (REALE 2002, p. 261).

Miguel Reale afirma também que não há dúvida que é impossível conceber o direito subjetivo antes ou independentemente da regra jurídica (direito objetivo), mas isto não significa que aquele se reduz a esta, devendo ambos serem vistos como elementos concomitantes e complementares. Segundo o mesmo: "situação

subjetiva é a possibilidade de ser, pretender ou fazer algo, de maneira garantida, nos limites atributivos das regras de direito" (REALE 2002, p. 261).

Para melhor entender o conceito de direito subjetivo, faz-se necessário estabelecer o significado de pretensão, que segundo Francesco Carnelutti é "a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio" (PEREIRA 2003, p. 7).

Segundo André Fontes (2002, p. 10), "a pretensão é o poder de exigir alguma prestação, pois em virtude do seu reconhecimento pela ordem jurídica é que se atribui ao sujeito a proteção para fazer atuar o seu direito subjetivo". Para a existência de uma pretensão, é necessária a existência de uma norma (direito objetivo) que a consagre, para tanto, essa norma precisa apresentar determinada estrutura: "(a) a que enuncia de uma parte os fatos juridicamente qualificados e (b) as suas conseqüências jurídicas expressadas por meio de uma possível exigibilidade" (FONTES 2003, p. 25).

A pretensão não se confunde com o direito à prestação (direito subjetivo), pois "o direito subjetivo é direito à prestação, enquanto pretensão seria o direito de exigir a prestação". Assim, é certo que a pretensão nasce "pela insatisfação do direito subjetivo", em outras palavras, da lesão. (FONTES 2003, p. 41)

A lesão ao direito ocorre, na maioria das vezes, porque os bens são insuficientes para atender todas as necessidades e desejos dos homens, pois enquanto os bens são limitados, os interesses humanos são ilimitados. Em razão disso, surgem os conflitos de interesses (PEREIRA 2003, p. 6).

Para o Direito interessa apenas os conflitos que "referem-se, no mínimo a uma dualidade de sujeitos" (PEREIRA 2003, p. 7). Tais conflitos são chamados de conflitos intersubjetivos de interesses e "caracterizam-se por situações em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo – seja porque (a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO 2004, p. 20).

Os conflitos intersubjetivos de interesses também podem ser chamados de lide, que segundo a lição de Francesco Carnelutti (citado por PEREIRA 2003, p. 7), trata-se de "um conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma pretensão

resistida”, ou seja, consiste “na pretensão de uma pessoa em obter determinado bem, opor-se a resistência de outra pessoa, que tem interesse sobre o mesmo bem”.

Nas civilizações primitivas ocorria a chamada vingança privada, na qual o indivíduo buscava satisfazer sua pretensão com as próprias mãos, na medida de sua própria força, o que proporcionava a vitória do mais forte, distribuindo muitas vezes a injustiça. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO 2004, p. 21).

Com o fortalecimento e o aperfeiçoamento do Estado de Direito, a justiça privada, incapaz de gerar a paz social desejada por todos, foi substituída pela justiça pública (THEODORO JÚNIOR 2005, p. 38).

Para tanto, o Estado precisou aparelhar seus poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, de meios apropriados para distribuir a justiça, “sendo que a solução dos conflitos de interesses está a cargo do Poder Judiciário”. (COELHO 2004, p. 179)

A respeito da divisão de poderes, Fábio Coelho afirma que “à função legislativa incumbe, preponderantemente, a elaboração da lei. À executiva, as atividades de execução ou administração. Por fim, ao judiciário cumpre o exercício da função jurisdicional, relacionada à solução dos conflitos de interesse”. (COELHO 2004, p. 14)

Percebe-se que o Estado assumiu para si o encargo e o monopólio de definir o direito concretamente aplicável diante das situações litigiosas, bem como o de realizar esse mesmo direito, se uma das partes se recusar a cumprir espontaneamente o comando concreto da lei (THEODORO JÚNIOR 2005, p. 38).

Assim, para satisfazer uma determinada pretensão, o indivíduo terá que buscar o Estado (justiça pública), que fornecerá, por meio de sua estrutura devidamente aparelhada, em especial o Poder Judiciário, uma solução justa para os conflitos de interesses

1.2 Direito Processual

O Estado, ao privar os cidadãos de fazer valer seus direitos com as próprias mãos, teve que criar para os particulares um direito à tutela jurídica do Estado,

passando, assim, a deter não apenas o poder jurisdicional, mas também, o dever de jurisdição (THEODORO JÚNIOR 2005, p. 40).

Assim, pode-se dizer que uma das funções do Estado é a jurisdição, na qual o Estado, por meio da atividade dos juízes, “se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO 2004, p. 131).

O vocábulo Jurisdição é formado pela junção das palavras *juris* (direito) e *dictio* (substantivo derivado do verbo *dicere*, que significa dizer). Assim *Júri-dictio* significa, etimologicamente, dicção do direito ou pronuncia do direito. (DINAMARCO 2001, p.313)

Ressalte-se que a jurisdição, além de ser um poder e uma função do Estado, também é uma atividade. Nesse sentido, destaca-se:

Como **poder** é a manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como **função**, expressa o encargo que tem os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como **atividade** ela é o complexo de atos do juiz no processo. (grifei) (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO 2004, p. 131).

Destaque-se que o meio adequado para pleitear a satisfação da pretensão do detentor do direito subjetivo é a chamada ação judicial. Nesse sentido, Paulo Gusmão (2003, p. 262) afirma:

A todo direito subjetivo corresponde uma pretensão, ou seja, faculdade de exigir de outrem uma prestação. A toda pretensão corresponde uma ação, isto é, meio processual apto a obter do Judiciário a tutela do direito ameaçado ou lesado, na forma estabelecida na sentença, ou, então, faculdade de pleitear a prestação jurisdicional do Estado.

Verifica-se, portanto, “que a ação é o meio utilizado para solicitar a atividade jurisdicional do Estado” (COELHO 2004, p. 201). Deve-se ressaltar aqui a necessidade de provocar os órgãos jurisdicionais, por meio da ação judicial, para que prestem à tutela jurisdicional, pois os juizes são inertes, não agem de ofício. Sobre o assunto, merece destaque a seguinte doutrina:

O titular de uma pretensão (penal, civil, trabalhista, tributária, administrativa, etc.) vem a juízo pedir a prolação de um provimento que, eliminando a resistência, satisfaça a sua pretensão e com isso elimine o estado de insatisfação; e com isso vence a inércia a que estão obrigados os órgãos jurisdicionais através de dispositivos como o art. 2º do Código de Processo Civil (“nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado requerer, nos casos e formas legais”) e do art. 24 do de Processo Penal. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO 2004, p. 135).

A respeito da ação judicial é importante destacar que se trata de um direito abstrato, que existe independentemente da existência do direito material controvertido, pois mesmo quando o juiz julga improcedente o pedido do autor, não deixa de ter existido a ação e a composição da lide (THEODORO JÚNIOR 2005, p. 60).

A ação é iniciada por uma pessoa chamada de autor, contém um pedido ao órgão jurisdicional de um provimento destinado a operar na esfera jurídica de outra pessoa chamada de réu, sendo esse fenômeno chamado de bilateralidade da ação. Em virtude disso, o réu também tem uma pretensão em face dos órgãos jurisdicionais, a qual assume uma forma antitética à pretensão do autor (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO 2004, p. 271).

A pretensão do réu, oposta a do autor, é chamada de defesa, que Dinamarco conceitua como “contraposto negativo do poder de ação, ou seja, ela é o conjunto de poderes e faculdades que permitem ao demandado opor-se à pretensão do autor, pleiteando sua rejeição” (DINAMARCO 2001, p. 297).

Destaque-se que a “ação e defesa têm muito em comum e são poderes que se situam rigorosamente no mesmo plano, considerada a essencial igualdade das partes no processo” (DINAMARCO 2001, p. 297).

Diante do exposto, nota-se a necessidade de se regular a solução dos conflitos de interesses entre as partes, para tanto, foi criado o Direito Processual, que Dinamarco conceitua como “conjunto de princípios e normas destinadas a reger a solução dos conflitos mediante o exercício do poder Estatal” (DINAMARCO 2001, p. 37).

O núcleo fundamental do direito processual gira em torno das categorias centrais que são a jurisdição, a ação, a defesa e o processo, sendo que essas categorias compõem e exaurem o objeto das normas processuais, ou seja, as

realidades e que estas dedicam suas investigações e suas conclusões. (DINAMARCO 2001, p. 393/394).

A respeito das categorias centrais do Direito Processual, destacam-se os ensinamentos de Dinamarco (2001, p. 393.394):

A jurisdição é o poder que o juiz exerce para a pacificação de pessoas ou grupos e eliminação de conflitos; a ação é o poder de dar início ao processo e participar dele com vista à obtenção do que pretende aquele que lhe deu início; a defesa é o poder de resistir, caracterizando-se como exato contraposto da ação; o processo é ao mesmo tempo o conjunto de atos desses três sujeitos, o vínculo jurídico que os interliga e o método pelo qual exercem suas atividades.

No entanto, “na medida em que a população necessita dos juízes e do serviço que lhe prestam (a pacificação mediante o exercício da jurisdição), é também indispensável um método pelo qual esse serviço é prestado” (DINAMARCO 2001, p. 295). Os órgãos encarregados da jurisdição não podem atuar discricionariamente ou livremente, sendo, portanto, subordinados a um método ou sistema de atuação que é o processo (THEODORO JÚNIOR 2005, p. 49).

Assim, o método por meio do qual a jurisdição se exerce é o processo, que é definido por Giuseppe Chiovenda (citado por DINAMARCO 2001, p. 295) como “complexo de atos coordenados tendentes à atuação da vontade da lei por parte dos órgãos da jurisdição”.

Destaque-se que “o processo existe acima de tudo para o exercício da jurisdição e esse é o fator de sua legitimidade social entre as instituições jurídicas do país” (DINAMARCO 2001, p. 295).

Etimologicamente, processo significa “marcha avante”, “caminhada” (do latim, *procedere* = seguir adiante), por esse motivo, durante muito tempo o processo foi confundido com procedimento, sendo que o conceito de processo é mais amplo que o de procedimento. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO 2004, p. 277).

A respeito da diferença entre processo e procedimento, oportuno consignar que “o processo é uma entidade complexa, podendo ser encarado sob o aspecto dos atos que lhe dão corpo e da relação entre eles (procedimento) e igualmente sob o aspecto das relações entre seus sujeitos (relação processual)”. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO 2004, p. 283).

Assim, pode-se concluir que o processo é a “soma de todas as disposições constitucionais e legais que delimitam e descrevem os atos que cada um dos sujeitos processuais realiza no exercício de seus poderes fundamentais, ou seja: a jurisdição pelo juiz, a ação pelo demandante e a defesa pelo réu” (DINAMARCO 2001, p. 295).

Todo processo tem um objeto, que é a pretensão trazida pelo demandante ao juiz, em busca de satisfação. Tal pretensão constitui o alvo central das atividades dos sujeitos processuais e é acompanhada do pedido de um ato jurisdicional que a satisfaça (DINAMARCO 2001, p. 296).

Assim, o objeto do processo “é o mérito da causa, que coincide com a pretensão trazida pelo demandante para ser apreciada pelo juiz – ou seja, a exigência de subordinação do interesse alheio ao próprio” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO 2004, p. 288).

Assim, após perceber a importância das categorias do direito processual para a satisfação do direito e entender toda a lógica do sistema processual existente, torna-se oportuno discutir se o procedimento estabelecido pelo Direito Processual é adequado para a obtenção do direito.

1.3 Efetividade do processo

Inicialmente, para melhor compreensão do tema, se faz necessário diferenciar as noções jurídico-processuais dos termos, eficácia, efetividade, já que a maioria dos processualistas não tem utilizado esses termos de maneira muito precisa (COSTA 2005, p. 276).

Cabe destacar que há décadas os civilistas vêm cunhando uma acepção lógico-normativa para eficácia, especialmente, quando analisam os três planos: da existência, da validade e da eficácia (COSTA 2005, p. 277).

A noção de eficácia surgiu no Estado Liberal, embebida pelo racionalismo e pelo iluminismo burguês, quando a processualística buscava elevar o direito

processual a um ramo autônomo, cingindo-se a atividade intelectual dos processualistas, no mundo lógico das normas. (COSTA 2005, p. 278).

Assim, o termo eficácia “expressa toda e qualquer conseqüência logico-jurídica que é produzida no mundo abstrato do direito em decorrência de fato jurídico”, ou seja, é uma qualidade de um ato ou negócio jurídico que surge quando a norma jurídica incide no suporte fático, fazendo com que o negócio jurídico pertença ao mundo jurídico e passe a irradiar, abstratamente, conseqüências jurídicas. (COSTA 2005, p. 278).

Pode-se afirmar que a eficácia está no plano do dever ser, que é mero efeito virtual, em potência, sendo que a produção desses efeitos pode não ser efetiva, isto é, pode não ocorrer concretamente, no mundo fenomênico. (COSTA 2005, p. 280).

Cumprir diferenciar que quando se trata de eficácia de sentença a noção jurídica é outra, pois não se afirma que a sentença é eficaz e sim que ela possui esta ou aquela eficácia, que ela é declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva (COSTA 2005, p. 280).

Com relação ao termo efetividade, este surgiu no Estado Social de Direito, sob influência da sociologia jurídica que denunciava a dificuldade de aplicar as resoluções judiciais na prática e a necessidade de uma dogmática processual voltada para resultados concretos (COSTA 2005, p. 281).

“A efetividade, nada mais é, então, do que uma medida de realização concreta (= *posterius* fático) dos efeitos calculados em abstrato na norma jurídica (= *prius* lógico)”. Ela se apresenta em variados graus de concretização e simboliza a aproximação possível entre o dever ser normativo e o ser da realidade social (COSTA 2005, p. 282).

Ressalte-se que existe uma tendência a restringir a efetividade ao problema simplista de sanção jurídica. No entanto, a efetivação das normas não depende sempre da sua coercibilidade, pois se trata de um problema cultural, de assimilação psíquico-social das necessidades coletivas. (COSTA 2005, p. 284).

Diante da percepção das limitações do sistema processual, surgiram vários movimentos no sentido de aprimorar o processo. Dentre esses movimentos, destaca-se o da instrumentalidade do processo, que possui um enfoque teleológico, no

qual se busca “a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir os resultados práticos desejados” (DINAMARCO 2003, p. 23).

Há pouco tempo, acreditava-se que o sistema processual possuía apenas uma função puramente jurídica, qual seja, a de instrumento a serviço do direito material. (DINAMARCO 2001, p. 125). No entanto, essa visão vem sendo superada pelos processualistas modernos, ao quais defendem que além do objetivo puramente jurídico, o sistema processual possui outros objetivos perante a sociedade (escopo social) e perante o Estado (escopo político) (DINAMARCO 2003, p. 186).

Embora ainda incompleto o quadro de escopos da jurisdição (jurídico, social e político), é inegável a tendência de se abandonar à unidade teleológica tradicional, tendo em vista que a nova tendência, que aumenta o leque de objetivos do processo, proporciona uma visão integrada da problemática processual. Assim, “o processualista, sem deixar de sê-lo, há de estar atento à indispensável visão orgânica da interação entre o social, o político e o jurídico” (DINAMARCO 2003, p.187/188).

Dentro da perspectiva instrumentalista, que procura determinar os objetivos do processo para melhor sistematizá-lo, nota-se a existência de dois enfoques da instrumentalidade do processo, quais sejam: o negativo, que diz respeito à tomada de consciência de que o processo não é um fim em si mesmo; e o positivo, que conduz a idéia de efetividade do processo (DINAMARCO 2003, p.186).

Neste trabalho, a análise se deterá ao sentido positivo da instrumentalidade do processo, isto é, na efetividade do processo, que segundo Dinamarco (2003, p.334) se trata de um assunto bastante complexo e extenso, podendo “quem muito se empenhar nela, desavisadamente, se perder na extensão e se enveredar por toda área do direito processual”.

Para evitar a temida dispersão, Dinamarco (2003, p.334) procurou sistematizar a temática da efetividade do processo em quatro pontos fundamentais para o alcance dos escopos do processo, que são: a admissão em juízo, o modo-de-ser do processo, a justiça das decisões e a efetividade das decisões.

O primeiro ponto fundamental é a admissão em juízo, que não se refere apenas a possibilidade de se valer do processo como demandante, mas também como demandado. (DINAMARCO 2003, p. 336) O ingresso à Justiça possui limitações

jurídicas e de fato (econômicas, sociais), que constituem fator de insatisfações e decepções para a sociedade e é fator de desgaste da legitimidade do Estado. (DINAMARCO 2003, p. 335)

De acordo com Dinamarco (2003, p. 336), estas limitações, que ocorrem tanto para o autor, quanto para o réu, “situam-se no campo econômico (pobreza, alto custo do processo), no psicossocial (desinformação, descrença) e no jurídico (legitimidade ativa individual)”.

O risco de não obter o resultado pretendido somado aos transtornos que devem ser suportados pelas partes durante o processo, trazem insatisfação e descrédito, fatores estes, presentes no fator de limitação psicossocial. Destaque-se que o risco assumido se mostra ainda maior, quando não se tem o conhecimento do direito, situação esta que ocorre com freqüência, tendo em vista que a população não é informada adequadamente sobre seus direitos.

Diante das limitações de acesso à justiça, percebe-se o dano causado as pessoas que necessitam da tutela jurisdicional, por ser o único caminho para se obter situações ou bens da vida, mas são privadas da mesma por motivos de diferentes ordens. (DINAMARCO 2003, p. 347)

O segundo ponto fundamental que deve ser levado em consideração, ao tratar da efetividade do processo, é o modo-de-ser do processo que está relacionado com o propósito de operacionalizar o sistema, sendo que, para tanto, é necessário levar em consideração quatro aspectos do processo: contraditório, inquisitividade, prova e procedimento (DINAMARCO 2003, p. 349).

Destaca-se o procedimento, que funciona com fator de coesão do sistema, possibilitando a participação das partes e do juiz na busca da solução dos litígios (DINAMARCO 2003, p. 356). O procedimento deve permitir que os atos e as fases do processo fluam com eficiência e celeridade, permitindo o correto exercício da jurisdição, da ação e da defesa, porém, sem o prejuízo da segurança jurídica que deve imperar nas atividades Estatais (DINAMARCO 2003, p. 356).

O outro fator que não pode deixar de ser tratado, quando se fala em efetividade do processo, é o da justiça das decisões. “As disposições contidas no ordenamento jurídico substancial constituem para o juiz, em princípio, o indicador do

critério de justiça pelo qual determinada sociedade optou” (DINAMARCO 2003, p.360). Entretanto, o juiz não deve estar atento apenas à lei, mas também, aos valores sociais e as mutações axiológicas da sociedade, pois as leis envelhecem ou podem ter sido mal feitas. (DINAMARCO 2003, p. 361).

O momento de decisão do caso concreto é sempre um momento valorativo, sendo repudiado, portanto, o pensamento do processo como instrumento meramente técnico, pois ele é também, um instrumento político, com conotação ética. Assim, é indispensável que o juiz utilize, além da interpretação gramatical e sistemática, a interpretação sociológica e axiológica, isto é, interprete a luz dos valores aceitos pela sociedade para garantir decisões justas. (DINAMARCO 2003, p. 361).

O último ponto, o qual se concentra análise desse trabalho, é o da efetividade das decisões, o qual tem como premissa básica a idéia de que o processo precisa estar apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter. CHIOVENDA apud DINAMARCO 2003, p. 365).

Destaque-se que toda sentença ou provimento executivo de qualquer ordem tem sua efetividade ameaçada pelo passar do tempo, sendo, portanto, a duração demasiadamente longa dos processos um dos mais graves males que afligem o sistema (DINAMARCO 2003, p. 370).

Assim, para que os provimentos jurisdicionais sejam efetivos, é necessário, extrair deles todo proveito que deles seja lícito esperar, e, para tanto, é preciso manter uma postura favorável à idéia instrumentalista (DINAMARCO 2003, p. 371).

Assim, nota-se que no início do século XX, os processualistas perseguiram o afastamento do direito processual ao direito material. No entanto, atualmente, os processualistas, preocupados com o fenômeno da efetividade do processo, têm buscado uma aproximação entre processo e direito (RIBERO 2005, p. 658).

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 147), afirma que tutela jurisdicional adequada é aquela que “deve atender ao direito material”, ou seja, aplicar técnicas processuais que proporcionem a concretização do direito material. Para se

adequar o procedimento (técnica processual) ao direito material (tutela de direito) é necessário compreender e diferenciar as diferentes espécies de tutela.

Destaque-se que tutela jurisdicional é diferente de tutela do direito, sendo a primeira uma espécie da segunda. Tutela de direito é gênero que engloba as seguintes espécies: as normas de direito material (forma mais básica de tutela do direito), a tutela administrativa e a tutela jurisdicional (MARINONI 2004, p. 146).

A tutela jurisdicional pode, ou não, prestar a tutela do direito, pois só há tutela de direito quando a sentença reconhece o direito material, ou seja, apenas quando houver decisão de procedência (MARINONI 2004, p. 146).

Segundo Marinoni (citado por RODRIGUES NETO 2002, p. 19), tutela jurisdicional é “o resultado que o processo proporciona no plano do direito material; em outra, é o conjunto de meios processuais estabelecidos para que tal resultado possa ser obtido”.

Destaque-se que o jurista que estuda o processo civil na perspectiva da tutela jurisdicional tem sério compromisso em pensar em um processo que possa responder, com efetividade, às diversas necessidades de tutela do direito material (MARINONI; ARENHART 2007, p. 428).

Contudo, percebe-se que o direito fundamental a efetividade do processo “compreende, em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos” (ZAVASCK citado por COSTA 2005, p. 291).

2 SENTENÇA

2.2 Conceito de sentença

A origem da palavra sentença está no termo latino *sententia*, que se originou de *sententiando*, gerúndio do verbo *sentire*, de onde se deduz que o juiz declara na sentença o que sente (WAMBIER 2007, p. 25).

A Lei 11.232/2005 alterou o conceito de sentença, que durante muitos anos foi estabelecido pelo § 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil como “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo decidindo ou não o mérito da causa”.

Tal conceito não era muito preciso do ponto de vista da técnica processual, tendo em vista que o processo não se encerra com a sentença e sim com o trânsito em julgado, que ocorre quando se esgotam os recursos cabíveis (CÂMARA 2009, p. 409).

A inadequação do conceito anterior foi corrigida pela reforma da Lei 11.232/2005, que passou a definir sentença com base no seu conteúdo, sendo que os possíveis conteúdos materiais da sentença estão previstos nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil (WAMBIER 2007, p. 32).

O conceito de sentença foi alterado para “ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269”. O *caput* dos artigos 267 e 269 do CPC também foram alterados, substituindo o termo julgamento de mérito por resolução do mérito (CÂMARA 2009, p. 410).

Note-se que artigo 267 do CPC trata das hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, enquanto que o artigo 269 do CPC trata das hipóteses de resolução de mérito, que não necessariamente extinguem o processo. Essa alteração possibilitou que os atos judiciais em que ocorre resolução do mérito, na

forma do artigo 269 do CPC, ainda que não ponham termo ao módulo processual cognitivo, sejam considerados sentenças (CÂMARA 2009, p. 410).

Esse entendimento é confirmado pela alteração do *caput* do artigo 463, que na redação antiga estabelecia que “o juiz cumpre e acaba seu ofício jurisdicional” com a publicação da sentença de mérito, o que era desmentido no mesmo preceito ao admitir possibilidades de alteração da sentença. A redação atual retira tal expressão e passa a tratar apenas da possibilidade de alterar a sentença publicada, sendo ela de mérito ou não, o que demonstra que o juiz não acaba seu ofício com a publicação da sentença (ALVIM, 2006, p. 19).

Ressalte-se que é preciso interpretar essa alteração no conceito de sentença como base na finalidade da lei que provocou a alteração, o que leva a concluir que apesar de admitida a possibilidade da sentença não encerrar o processo, isso não significa que todo e qualquer ato que trate de mérito será sentença, pois para tanto, é necessário que o processo seja extinto ou que ponha fim a fase de conhecimento (MARINONI; ARENHART 2007, p. 404).

2.2 Classificação das sentenças

Segundo os ensinamentos de Barbosa Moreira, “podemos classificar as sentenças de acordo com o conteúdo, ou de acordo com os efeitos. O que decididamente não podemos é passar, no meio do caminho, de um critério para outro” (MOREIRA 2003, p. 38).

Cumprido ressaltar que é equivocado imaginar que as classificações possam se eternizar, elas são transitórias já que as classificações devem se adequar aos fenômenos e não o contrário (MARINONI; ARENHART 2007, p. 412).

Existe na doutrina duas teorias que divergem na classificação e na definição das sentenças, quais sejam: a teoria da divisão trinária e a teoria da divisão quíntia que serão melhor explicadas abaixo.

2.2.1 Teoria da divisão Trinária

A doutrina clássica do processo civil classifica as espécies de ação com base nas espécies de sentença, por meio de um critério puramente processual, que evita influência de elementos do direito subjetivo. Essa classificação é conhecida como divisão ternária ou trinária, que classifica as ações/sentenças em três espécies: declaratória, constitutiva e condenatória (OLIVEIRA 2003, p. 437).

A respeito desses três tipos de ações cabe destacar os ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno (2004, p. 26):

Dentro do processo de conhecimento há três tipos de ações: as declaratórias, as executivas e as condenatórias. Aquelas que visam apenas e tão somente à *declaração*, a certificação da certeza de um direito ou a autenticidade ou falsidade de um documento; as *constitutivas* que criam, extinguem ou modificam situações jurídicas preexistentes, e as que nos interessam mais de perto aqui, as *condenatórias*, que além de estabelecer a certeza quanto ao um direito (mais tecnicamente, quanto a uma especial lesão a direito), criam condições necessárias para que haja reparação daquele direito (...). (grifo do autor)

Segundo Araken de Assis (2008, p. 76) no uso corrente dos operadores do direito, se mostra indiferente agrupar ações ou sentenças, *verbis*:

Na medida em que o conteúdo da demanda corresponderá, inexoravelmente, ao da sentença de procedência, em virtude da regar da congruência (art. 128, *principio*, e art. 460 do CPC), há simples troca de ângulo: cuidando das espécies de ação, sopesa-se aquele conteúdo no início do processo; ao perquirir a carga das sentenças, aquilata-se tal núcleo no momento da extinção.

No mesmo sentido Darci Ribeiro (2005,p. 660) afirma que

É correto aludir tanto à classificação de pretensões como de sentenças, tudo depende do ponto de vista sob o qual se analise o processo: se desde a ótica inicial, estaremos classificando as pretensões processuais e, se o é desde a ótica final, estaremos classificando as sentenças de procedência.

Araken de Assis (2008, p. 76) afirma ainda, que a classificação abrange todas as ações ajuizadas, porém, no fim do processo ela só funciona para as sentenças de procedência já que as sentenças de improcedência serão sempre declaratórias.

A classificação trinária das sentenças surgiu com base nos valores do Estado liberal, revelando uma nítida opção pela incoercibilidade das obrigações. (MARINONI; ARENHART 2007, p. 412).

Cabe ressaltar que à época da formação do processo civil, bastava ao Estado Liberal apenas os três tipos de sentença. Porém, com o passar do tempo, surgiram novos direitos e passou a ser necessário novas técnicas para a tutela dos direitos (MARINONI; ARENHART 2007, p. 414).

Assim, com as mudanças de valores da sociedade, foram surgindo alterações no Código de Processo Civil e no ordenamento jurídico com um todo, o que repercutiu no surgimento de uma nova teoria como se verá em seguida.

2.2.2 Teoria da divisão Quinária

Do primitivo agrupamento das sentenças declaratórias e condenatórias, evoluiu-se para identificação das constitutivas e, posteriormente, ocorreu à descoberta das mandamentais e executivas (ASSIS 2008, p. 76).

Diante dessas novas descobertas, surge outra corrente, conhecida como classificação quinária, que classifica as ações/sentenças, com base nos seus efeitos, em cinco espécies: declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas.

Tal classificação se originou nas idéias de Pontes de Miranda que foram retomadas por Ovídio A. Batista da Silva e que levam em consideração a eficácia das sentenças segundo o direito material, sendo que tal eficácia está vinculada a ação exercida (OLIVEIRA 2003, p. 437).

Cabe ressaltar, que um dos aspectos mais importantes da classificação de Pontes de Miranda é a afirmação de que não existem sentenças puras, ou seja, elas possuem mais de uma eficácia, sendo que uma prepondera sobre a outra (RIBEIRO 2005, p. 664).

A respeito da relevância desse entendimento, destacam-se as palavras de Araken de Assis (2008, p. 76), verbis:

Talvez o maior mérito de Pontes de Miranda, enquanto processualista, tenha sido seu denodo de que nenhuma ação nasce pura. Teve a intuição de considerar a ação um conjunto de eficácias, e de classificá-las através da carga principal, matizando os demais efeitos encontrados no respectivo feixe eficaz.

Araken de Assis (2008, p. 76) destaca ainda, que apesar da dificuldade de localizar as cinco eficácias, tal óbice não invalida, porém, a tese central: “dentro do mesmo provimento convivem mais de uma eficácia”.

Destaque-se que a definição das sentenças declaratória e constitutiva não varia para as duas teorias, tendo em vista que ambas são satisfativas. No entanto, as definições de sentença condenatória, mandamental e executiva variam de acordo com o critério adotado. (MARINONI; ARENHART 2007, p. 430).

2.3 Sentenças condenatórias

Definir sentença condenatória, sua natureza e sua função é uma tarefa árdua, tanto que existiram inúmeras teorias a respeito. Ovidio Baptista (2006, p. 26/32), cita algumas teorias, quais sejam: condenação como concretização de um comando; como sanção; como ato preparatório para a execução forçada; e como transformação de uma obrigação em uma sujeição.

Tem prevalecido na doutrina o entendimento da natureza e função da sentença condenatória como ato preparatório para a execução. Entretanto, mesmo adotando este entendimento, existem divergências com relação ao conceito de sentença condenatória a depender o critério adotado.

Com base na teoria trinária que classifica as ações com base no conteúdo das sentenças (critério puramente processual), destaca-se o conceito de sentença condenatória de Eduardo Couture (citado por Câmara 2009, p. 424) que define as sentenças condenatórias como “todas as que impõem o cumprimento de uma

prestação, seja em sentido positivo (dar, fazer) seja em sentido negativo (não fazer, abster-se).

Seguindo o mesmo critério de classificação, destaca-se o conceito de Fazzalari (citado por CÂMARA 2009, p. 424), qual seja, “a sentença condenatória é um comando dirigido pelo juiz a uma das partes, para que se dê ou faça algo em favor da outra”.

Tais definições de sentença condenatória têm como base apenas o conteúdo da sentença (intrínseco), não levando em consideração os efeitos (extrínseco) que ela produz (CÂMARA 2009, p. 424/425).

Candido Rangel Dinamarco (citado por OLIVEIRA 2003, p. 438) também é adepto da doutrina clássica e afirma que as sentenças mandamentais e executivas são subespécies de sentenças que integram a classe de sentenças condenatórias.

Com o mesmo entendimento Alexandre Câmara (2009 p. 427) afirma que as sentenças condenatórias devem ser alvo de uma subclassificação que é realizada com base nos efeitos, o que o faz concluir que as sentenças: executiva e a mandamental são espécies de sentença condenatória.

A respeito das subespécies de sentenças condenatórias cabe destacar os ensinamentos de Alexandre Câmara, verbis:

Aqui haverá, então, duas espécies de sentença condenatória a sentença condenatória executiva, assim entendida aquela cuja atuação se dá pelo emprego de meios executivos propriamente ditos, isto é, meios de sub-rogação, e a sentença condenatória mandamental, assim compreendida aquela cuja atuação ocorre pelo emprego exclusivo de meios de coerção, não podendo ser executada (no sentido próprio do vocábulo).

Por outro lado, Chiovenda, Calamadre, Liebman e Luria Tucci, são adeptos da classificação quinária, já que buscaram definir sentença condenatória com base nos efeitos que produzem. (CÂMARA 2009, p. 424/425).

Pontes de Miranda (citado por MALACHINI 2005, p. 21) as sentenças condenatórias são aquelas que “impõe ao réu o cumprimento de uma obrigação inadimplida, com realização de seu objeto (ou conteúdo), a prestação – seja de pagar quantia, entregar coisa ou não fazer”.

Chiovenda (citado por Câmara 2009, p. 422), conceitua sentença condenatória da seguinte forma, verbis:

a sentença condenatória supõe a existência de uma vontade da lei que garanta a alguém, impondo ao réu a obrigação de uma prestação, e a convicção do juiz de que se possa, com base na sentença, sem nada mais, imediatamente ou depois de certo tempo, proceder por meio dos órgãos do Estado aos atos ulteriores necessários para a efetiva obtenção do bem garantido pela lei (execução).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Liebman (citado por ASSIS 2008, p. 81) define sentença de modo analítico, afirmando que a sentença condenatória “resulta da soma de duas declarações independentes, que se mostram fracionáveis em juízos autônomos. Num primeiro momento o juiz declara o direito posto em causa, na seqüência, impõe ao vencido, a sanção estabelecida na lei para o ato ilícito”.

Note-se que para Liebman a sentença condenatória é aquela que além de declarar a vontade da lei no caso concreto, produz também uma declaração capaz de conduzir a execução, ou seja, declara sua exeqüibilidade, independente da vontade da parte vencida. Para esta teoria a condenação seria imposição de sanção, isto é, permite ao credor provocar a atuação prática da sanção com a sujeição do devedor (responsabilidade patrimonial) (CÂMARA 2009, p. 422).

Na mesma linha de raciocínio Rogério Lauria Tucci (citado por Câmara 2009, p. 424), afirma que, verbis:

As sentenças condenatórias contém uma declaração de certeza sobre a existência de uma relação jurídica afirmada pelo autor e, outrossim, um *quid*, a atribuição ao vencedor da faculdade de promover a execução em seu benefício, contra o vencido. Determinam, assim, a realização de certa sanção, isto é, que o vencido cumpra a prestação de dar, fazer e não-fazer.

Assim, independente do critério de classificação adotado, o certo que as sentenças condenatórias existem e que possuem tanto conteúdo quanto efeitos, tanto isso é verdade que alguns defensores da divisão trinar (critério processual), conceituam sentença condenatória diferenciando o conteúdo do efeito (CÂMARA 2009, p. 425).

Alexandre Câmara (2009, p. 425), é um dos defensores do critério processual, que em seu conceito de sentença condenatória diferencia o conteúdo do efeito, senão veja-se: “sentença condenatória é aquela que impõe ao réu o cumprimento de uma prestação (de dar, fazer ou não fazer), correspondendo a este conteúdo (via de regra) o efeito de permitir a execução forçada do comando contido na decisão”.

Assim com relação aos efeitos da sentença condenatória, é certo que seu principal efeito é possibilitar a execução. Seguindo esse entendimento, Cassio Scarpinella Bueno (2004, p. 26) afirma que “a palavrinha “condenação” deve ser entendida apenas como aquela que enseja uma especial modalidade de execução”.

Destaque-se que diante da nova realidade normativa instituída pela Lei 11.232/2005, o conceito de sentença condenatória entendido como a sentença que abre oportunidade para a propositura da ação de execução, mostrou-se inadequado. (MARINONI; ARENHART 2007, p. 415).

Apesar de não ser mais necessária a propositura de uma ação de execução, as sentenças condenatórias não deixaram de existir, pois o artigo 475-J do CPC, prevê o requerimento do credor para que tenham início os atos de expropriação – penhora, arrematação, etc, -, o que mantém a característica peculiar que caracteriza a sentença como condenatória, qual seja, a dependência de iniciativa do credor para a prática de tais atos (WAMBIER, 2006, p. 11).

A respeito do assunto cabe destacar as palavras de Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 12), verbis:

A execução por expropriação (que é modalidade de execução direta) dependerá de requerimento do credor, o que permite inferir que a sentença é meramente condenatória, já que tais atos executivos não podem ser determinados pelo juiz na própria sentença.

No mesmo sentido, Tereza Wambier (2007, p. 94) afirma que a sentença do artigo 475-J trata-se de uma sentença condenatória, em virtude de “depende, para a realização dos atos executivos, de requerimento, realizado, posteriormente ao seu proferimento, pelo credor”.

Assim, nota-se que as sentenças condenatórias formam títulos executivos e, a requerimento do credor, possibilitam uma futura execução. Ocorre que, pouco a pouco, elas estão perdendo espaço para novas espécies de sentenças que, independente de requerimento do credor, possibilitam a utilização de mandados judiciais e de atos executivos, o que torna mais efetiva a satisfação do direito material, quais sejam: as sentenças mandamentais e as sentenças executivas.

Segundo Ovídio A. Baptista da Silva (2002, p. 25), o elemento comum entre essas três sentenças “reside na circunstancia de existir, nelas, alguma atividade posterior à sentença de mérito, na mesma relação processual, como resposta jurisdicional a uma pretensão inclusa na petição inicial”, sendo que “conhecimento e execução se acham misturados na mesma ação”.

Diante da proximidade entre esses três tipos de sentença, se faz necessário diferenciá-las, o que será realizado no tópico abaixo.

2.4 Sentenças mandamentais e sentenças executivas

Na busca de soluções para problemas de efetividade existentes no processo civil, surgiram algumas inovações tais como a adoção das tutelas específicas (arts. 461 e 461-A do CPC) e do cumprimento de sentença (art.475-J do CPC). Tais inovações trouxeram a tona novas espécies de sentenças, que antes eram consideradas apenas exceções, quais sejam, as sentenças mandamentais e executivas.

As primeiras inovações se deram por meio das leis 8.952/1994 e 10.444/2002, que introduziram os artigos 461 e 461-A no Código de Processo civil, os quais tratam das tutelas específicas das obrigações de fazer, não-fazer e de entrega de coisa, *verbis*:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Tais alterações possibilitaram o uso da multa como meio de coerção (art. 461 §4º) e também deram, ao juiz e ao autor, poder de escolher a modalidade executiva mais adequada para cada caso, independente da vontade do demandado (art. 461 §5º) (MARINONI; ARENHART 2007, p. 415).

Com isso, ressurgiram as sentenças executivas e mandamentais, as quais Marinoni e Arenhart (2008, p. 50) chamam de “sentenças de executividade intrínseca”.

Logo em seguida, foi promulgada a Lei 11.232/2005 que estendeu para as obrigações de quantia certa a possibilidade de utilizar meios executivos independente de ação de execução, bem como de aplicar a multa (MARINONI; ARENHART 2008, p. 52).

A respeito das semelhanças e diferenças entre a tutela específica e a tutela das obrigações pecuniárias prevista na Lei 11.232/2005, destacam-se os ensinamentos de Leonardo Greco (2006, p.72/73):

Embora inspirada na mesma idéia central que determinou a criação das chamadas tutelas específicas dos artigos 461 e 461-a, seja a de fundir numa única relação processual a atividade cognitiva e a atividade executória ou de cumprimento, dispensando-se novo pedido e nova citação, daquelas difere a reforma da execução por quantia certa de título judicial, em pelo menos três aspectos fundamentais: a) não se trata de jurisdição *ex officio*, simples continuação, através do princípio do impulso processual oficial, pois os artigos 475-A e 475-J expressamente exigem para a instauração da liquidação e para o desencadeamento dos atos coativos sobre o patrimônio do devedor, que o exeqüente formule um requerimento; b) desaparece o processo de execução autônomo como nova relação jurídica processual, mas não desaparece o processo de execução, fundido numa única relação jurídica com o processo de conhecimento, pois a seriação dos atos desta fase continua regulada em lei, seja através das regras do novo diploma sena através da aplicação subsidiária das normas do processo de execução de título extrajudicial, consoante disposto no novo artigo 475-R; c) a disciplina das tutelas específicas não previu expressamente o exercício da defesa pelo devedor, enquanto que na execução de sentença fundada em título judicial a lei 11.232/2005 regulou minúcias a defesa do executado (arts. 475-J, L,M), que denominou de impugnação para distingui-la dos tradicionais embargos do devedor.

Diante de tal constatação, percebe-se que o procedimento da Lei 11.232/2005, embora possua semelhanças com o procedimento das tutelas específicas, possui uma diferença que merece ser destacada, qual seja, o fato de não existir as chamadas “sentenças de executividade intrínseca”, que existe nas ações fundadas nos artigos 461 e 461-A do CPC (WAMBIER, 2006, p. 11).

Destaque-se que as alterações citadas acima, trazem à tona as discussões a respeito da autonomia das sentenças mandamentais e executivas. Segundo Tereza Wambier (2007, p. 99) apesar da doutrina tradicional se mostrar resistente a adoção dessas duas categorias de sentença, elas devem ser consideradas como categorias autônomas.

A introdução dessas novas espécies de sentença enfrentou algumas resistências tendo em vista que as ações mandamentais são a expressão mais significativa dos poderes de *imperium* e que na concepção do Estado liberal “os magistrados foram feitos para exercer *iuris +dictio*, jamais *imperium*” (SILVA, 2002, p.339/340)

Isso ocorre devido ao fato do sistema europeu continental e da América Latina considerar o juiz como mero aplicador da lei, sem qualquer poder criativo (MERRYMAN citado por SILVA, 2002, p. 338). “Esta suposição, com se sabe, não passa de uma fantasia ingênua, pois ninguém ignora, nos dias atuais, o poder criador da jurisprudência, que é imanente ao fenômeno jurídico, como uma contingência lógica da natureza hermenêutica da ciência do direito” (SILVA, 2002, p. 338)

Outro fator que dificultou a aceitação das ações mandamentais e executivas para a satisfação das obrigações foi o fato de que no momento da formação do direito processual civil, baseado em uma ideologia liberal onde a autonomia da vontade individual era inviolável, influência do legado medieval, transmitido pelos franceses, fez com que “os meios de coerção processuais fossem rigorosamente limitados a tímidas medidas de natureza patrimonial”. (SILVA, 2002, p. 341)

Essa limitação à coerção pessoal é confirmada pela vedação da prisão por dívidas, originárias das antigas Ordenações do reino Português, fator decisivo para entender que “no domínio das relações privadas, o inadimplemento das obrigações jamais poderia determinar a imposição de qualquer tipo de coerção pessoal contra o devedor que se recusasse a cumprir a obrigação.” (SILVA, 2002, p. 344)

Tal limitação, porém, vai de encontro com outro princípio, o do *pacta sunt servanda*, da força obrigatória dos contratos, que faz com que o indivíduo perca a sua liberdade quando se obriga a um contrato, ficando vinculado ao seu cumprimento. (ITURRASPE citado por Silva, 2002, p. 341)

Pontes de Miranda (2000, p. 540), ao definir as novas espécies de ação, afirma, *verbis*:

d) A ação mandamental prende-se a atos que o juiz ou outra autoridade deve mandar que se pratique. O juiz expede o mandado, porque o autor tem pretensão ao mandamento e, exercendo a pretensão á tutela jurídica, propôs a ação mandamental. e) A ação executiva é aquela pela qual se passa para a esfera jurídica de alguém o que nela devia estar, e não está. Segue-se até onde está o bem e retira-se de lá o bem (ex-sequor, ex-secutio).

Sobre o mesmo assunto, com o intuito de melhor compreender a distinção entre as sentenças executivas e as mandamentais cabe destacar os ensinamentos de Ovídio. A. Baptista da Silva (2002, p. 337) que afirma, *verbis*:

a execução é ato privado da parte, que o juiz, através do correspondente processo – se a demanda fora condenatória ou desde logo por simples decreto, se a ação desde o início era executiva -, realiza em substituição á parte que deveria tê-lo realizado. Na sentença mandamental, o juiz realiza o que somente ele, como representante do Estado, em virtude de sua *estatalidade*, pode realizar. (grifo do autor)

Não há porque ir contra a idéia de que tais sentenças se constituam classe autônoma em relação às sentenças condenatórias, sendo necessário, para tanto, que se indique o traço distintivo (MALACHINI 2005, p. 16).

As sentenças mandamentais se diferem das sentenças condenatórias, pois possuem, além do elemento consistente no reconhecimento judicial de que houve violação à ordem normativa e da respectiva sanção (sentença condenatória), uma ordem, que inexistente na sentença condenatória. (WAMBIER, 2006, p. 11).

Edson Malachini (2005, p. 33) afirma ainda que “a ordem é sempre terminante, não deixa qualquer margem de discricionariedade para o receptor”. O descumprimento da referida ordem importa em sujeitar o réu a processo criminal por crime de desobediência ou outro tipo previsto especificamente para o caso.

Há uma generalizada tendência por parte da doutrina em julgar que a demanda relativa a dever de fazer ou não fazer, que tem por base o artigo 461 do Código de Processo Civil é sempre mandamental, o que não é verdade (MALACHINI 2005, p. 22).

Segundo Edson Malachini (2005, p. 32) não é correto afirmar que “a sentença somente é mandamental quando há coerção indireta” e em seguida explica:

A cominação de multa não força o devedor a adimplir, dá-lhe uma opção, põe-no diante da alternativa de cumprir a sentença ou sofrer a consequência cominada: a incidência diária da multa. (...) Mas essa consequência é exclusivamente patrimonial e só será efetivada com a propositura da execução por quantia certa – procedimento sub-rogatório (arts. 646 e s.) – pelo autor (que se torna o credor da quantia acumulada por aquela incidência). A sentença mandamental, consistindo em sua essência, em ordem dirigida pelo juiz ao réu – ou a terceiro, órgão estatal, pessoa jurídica de direito privado ou pessoa física (aspecto que não podemos esquecer) -, não pode oferecer alternativa.

Destaque-se que a multa cominada (diária ou não) é um meio coercitivo indireto para forçar psicologicamente o réu a cumprir a obrigação, isto é, condenação

sob condição suspensiva, sendo, portanto, adiantamento de condenação. (MALACHINI 2005, p. 36).

Se a cominação de multa não pode ser o critério distintivo, tal critério só pode ser a possibilidade de se sujeitar a processo penal, pelo crime de desobediência, no caso de descumprimento da sentença mandamental (MALACHINI 2005, p. 37).

Faz-se necessário também, distinguir as duas acepções da palavra mandado “geralmente se emprega o vocábulo como o significado de instrumento do mandado propriamente dito, isto é, o documento escrito em que o mandado (a ordem) é materializado. Exemplos: expedirá mandado de apreensão, mandado de citação, de imissão na posse. No entanto, “por trás”, a base desse mandado-instrumento, como fonte dele, está o mandado em si, o mandamento, a ordem, que está contida na decisão judicial, seja sentença, seja decisão interlocutória ou simples despacho ordinatório (intimação) (MALACHINI 2005, p. 41).

Com relação à sentença executiva, o principal traço distintivo para as sentenças condenatórias é que o juiz de ofício e independente de requerimento pode realizar atos executivos para obtenção do direito material pretendido (WAMBIER 2006, p. 12).

Segundo Edson Malachini (2005, p. 44) “a execução, em última análise, consiste em seguir o bem da vida até onde ele se encontra e transferir-lo do patrimônio do executado ao patrimônio do exequente”.

Com base nesse entendimento o arresto, por exemplo, não expropria, logo não possui eficácia executiva, tratando-se, portanto, de execução de fato, mas não de execução jurídica. (MALACHINI 2005, p. 46)

“Não se pode, efetivamente, entender que uma medida seja executiva pelo simples fato de causar alguma alteração no mundo exterior” (MALACHINI 2005, p. 43). A execução pode realizar sem a prática de um ato material, como por exemplo, a execução da obrigação de emitir declaração de vontade.

No caso de prestação de declaração de vontade, a sentença proferida com base no artigo 461-A do CPC, após o trânsito em julgado, ao invés de apenas constituir um título executivo como pressuposto para prática de atos materiais, se

constitui na própria execução dela mesma, com a realização de todo resultado que se espera do cumprimento da condenação. (MALACHINI 2005, p. 48).

3 SENTENÇAS CONDENATÓRIAS E A EFETIVIDADE DO PROCESSO

Após apresentar as definições de efetividade do processo e de sentenças condenatórias, passa-se a analisar se as sentenças condenatórias trazem efetividade ao processo civil.

Em virtude da complexidade e da extensão do significado de efetividade do processo, adotou-se, nesta pesquisa, a classificação de Cândido Rangel Dinamarco (2003), que divide o tema efetividade do processo em quatro pontos fundamentais, quais sejam, admissão em juízo, modo-de-ser do processo, justiça das decisões e efetividade das decisões.

Esse estudo se restringiu a análise das sentenças condenatórias com base no ponto fundamental efetividade das decisões, o qual verifica, principalmente, dois aspectos: 1) se as decisões jurisdicionais permitem que o demandante obtenha exatamente o que ele tem direito e; 2) se esse direito é obtido em um lapso temporal razoável.

3.1 Sentenças condenatórias e a obtenção do direito material

A sentença condenatória possui a influência do jusnaturalismo, que ao se utilizar de critérios racionais e científicos se afastou do mundo dos fatos e permitiu sua ausência de comprometimento com o direito material. (SALDANHA; MARIN; LUNELLI 2009, p. 359).

Trazida do Direito Romano e fundada na idéia de jurisdição declarativa – o juiz diz, mas não faz, condena, mas não executa – representa a subserviência ao modo

de produção capitalista e de garantia da ordem vigente (SALDANHA;MARIN; LUNELLI 2009, p. 346).

Com o passar do tempo, foram surgindo vários movimentos no sentido de aprimorar o processo, sendo que dentre esses movimentos, destaca-se o da instrumentalidade do processo, que possui um enfoque teleológico, no qual se busca “a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir os resultados práticos desejados” (DINAMARCO 2003, p. 23).

Seguindo o movimento da instrumentalidade do processo, os processualistas passaram a se preocupar com o fenômeno da efetividade do processo e têm buscado cada vez mais uma aproximação entre processo e direito (RIBERO 2005, p. 658).

Não parece mais possível afastar a ligação do processo com o direito material, já que o processo serve ao direito material, o que leva a concluir que um critério, puramente processual se mostra insuficiente. (OLIVEIRA 2003, p. 440).

Nesse sentido, cabe destacar as palavras de Carlos Alberto Álvaro Oliveira (2003, p. 437), o qual afirma que “não basta apenas elaborar conceitos (tarefa útil, não há dúvida), mas de que isso é preciso elaborá-los levando em conta a efetividade do instrumento jurisdicional”.

Ressalte-se que “de nada adianta ao processo a perfeita estruturação sistêmica, se dissociada da realidade e distante dos propósitos do direito” (SALDANHA;MARIN; LUNELLI 2009, p. 364).

A sentença que condena limita-se a exigir que o condenado cumpra o julgado voluntariamente, não sendo admissível que o juiz promova a execução de ofício, sem destruir irremediavelmente o conceito de sentença condenatória construído pela doutrina (SILVA, 2002, p. 209).

O mesmo autor afirma ainda que por meio da condenação, não se faz ao condenado nenhuma coerção, nem se lhe impõe qualquer ordem de cumprimento do preceito constante da sentença que o tenha condenado, apenas exige que o condenado cumpra a obrigação. A desobediência ao preceito condenatório não é uma proeza admirável, nem rebeldia, que gera alguma punição, nem violação de um dever.

O máximo que a condenatória consegue é a formação de um título executivo, com base na qual credor poderá dar início a uma nova demanda executória. (SILVA, 2002, p. 345)

Contudo, nota-se que é falsa a suposição de que a sentença condenatória proporciona tutela jurisdicional, pois a condenação é incapaz de realizar o direito material, uma vez que não existe direito material a condenação. (MARINONI; ARENHART 2008, p. 31).

“Quem propõe ação judicial, quando há lesão, quer efetivamente sua reparação e não apenas a declaração judicial do dever de indenizar. É esse o aspecto que é preciso perceber, pena de comprometer-se a efetividade do processo.” (SALDANHA; MARIN; LUNELLI, 2009, p. 357)

É dramático quando, esperando obter não um documento formal de reconhecimento de seu direito, mas a efetiva e concreta indenização dos prejuízos sofridos, o autor da demanda pergunta ao seu advogado de que lhe serviu a sentença condenatória. No plano da realidade, dos fatos, não é fácil uma explicação satisfatória a um leigo que procura amparo jurisdicional, sendo que sua pretensão sempre fora o efetivo e definitivo ressarcimento. (SILVA 2007, p. 25).

Contudo, pode-se concluir que a decisão proporcionada por sentença condenatória não é efetiva, tendo em vista que não obriga o cumprimento, muito menos permite que o juiz impulsione o processo de ofício no sentido de que algum ato seja realizado, no mundo dos fatos, para satisfazer o direito da parte, o que traz insatisfação e descrédito ao poder judiciário. Cumpre destacar que, por não ser efetiva, a sentença condenatória não confere efetividade ao processo civil.

3.2 As sentenças condenatórias e o lapso temporal razoável

Toda sentença ou provimento executivo de qualquer ordem tem sua efetividade ameaçada pelo passar do tempo, sendo, portanto, a duração

demasiadamente longa dos processos um dos mais graves males que afligem o sistema. (DINAMARCO 2001, p. 370)

A busca pela efetividade é confirmada pela promulgação da emenda constitucional n. 45 de 08/12/2004, a qual acrescentou ao art. 5 da Constituição Federal o inciso LXXXVIII que afirma: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”. Diante de tal promulgação, pode-se afirmar seguramente que existe um dever constitucional de promover a efetividade do direito em todos os níveis de poder e âmbitos de atuação do Estado (RIBEIRO 2005, p. 659).

As modificações nas sentenças condenatórias, introduzidas pelas leis 8.952/1994, 10.444/2002 e 11.232/2005 possibilitaram que atos executórios sejam realizados nos próprios autos da ação de conhecimento, o que trouxe mais celeridade para a obtenção do direito (MARINONI; ARENHART 2007, p. 404).

Ocorre, que as alterações introduzidas na sentença condenatória por meio da Lei 11.232/2005 deixaram a desejar, tendo em vista que, embora inspirado na idéia central das tutelas específicas (leis 8.952/1994 e 10.444/2002), o novo procedimento não adotou por completo a evolução que ocorreu por meio delas, isto é, não adotou as chamadas ações mandamentais nem as ações executivas, pois ao exigir requerimento do credor para dar início aos atos expropriatórios, manteve a existência das ações condenatórias, que não satisfazem adequadamente o direito material (WAMBIER 2007, p. 94).

No entanto, é necessário reconhecer que a inovação de poder executar a sentença nos próprios autos da ação de conhecimento traz benefícios. Como é sabido, para toda nova ação são cobradas custas iniciais e finais, tendo o autor, no procedimento antigo, que despender dinheiro com custas iniciais e finais no processo de conhecimento e no processo de execução. Com o novo procedimento, o autor irá pagar apenas custas iniciais, quando der entrada na ação, e custas finais, ao término do processo, enquanto que o réu não mais precisará pagar custas para impugnar a execução.

O advogado, ao invés de elaborar uma inicial, terá que fazer apenas um requerimento simples, e não perder tempo pagando custas, o que também economiza

tempo e dinheiro para o cliente. Já para os funcionários do cartório, não terão mais que autuar os processos de execução, dando-lhes novos números e novas capas, o que é bom para os funcionários e para o judiciário em si, pois diminui o gasto de dinheiro público com capas do processo, plástico, tinta, adesivo, presilhas, folha de custas, entre outros gastos.

Apesar das melhorias apresentadas, cabe lembrar aqui que a manutenção das sentenças condenatórias deixou de trazer a efetividade esperada, pois se perderia ainda menos tempo, se o juiz pudesse de ofício, expedir um mandado ou determinar a execução na própria sentença que reconhece o direito do credor.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno (2003, p. 63) “eliminar a dualidade de processos (sempre o binômio condenação/execução) é resolver pequena parcela do problema”.

Apesar de não ter evoluído quando era desejado, é um grande passo na evolução do direito processual brasileiro, pois busca combater, principalmente, um dos maiores males que atingem o judiciário brasileiro, que é a morosidade processual, para que os jurisdicionados possam obter o direito pretendido em um lapso de tempo razoável.

Cassio Scarpinella Bueno (2003, p. 67) afirma ainda que, verbis:

Quando se prega a necessidade de uma apreensão e fruição mais rápida do patrimônio ou de direitos do devedor, está-se, em última análise, a se sustentar uma execução (traduzo este neologismo do “processualês: efetivação da tutela executiva) mais generalizada de uns tantos comandos jurisdicionais, deixando de lado a eficácia condenatória como a mais saliente ou, quicá, a única concebível

Assim, com relação ao aspecto duração razoável do processo também é possível concluir que a atual sentença condenatória é parcialmente efetiva já que a possibilidade de executar a sentença nos mesmos autos da ação de conhecimento reduziu o tempo de duração do processo. Entretanto, o tempo de duração ainda não é razoável e a evolução deveria ter sido maior, possibilitando que o juiz agisse de ofício no sentido de satisfazer a pretensão do demandante.

Assim, nota-se que a ausência de atos executórios de ofício ou de uma ordem no sentido de satisfazer a pretensão da parte, provoca insatisfação do

jurisdicionado e a demora na obtenção do direito o que evidencia que as sentenças condenatórias são provimentos jurisdicionais que não trazem efetividade do processo.

3.3 O fim das sentenças condenatórias como solução?

Após verificar que as decisões proferidas por meio de sentenças condenatórias não trazem efetividade ao processo, surge a necessidade de modificar o sistema, de adotar novos métodos e procedimentos para proporcionar ao jurisdicionado uma rápida e efetiva obtenção do seu direito material.

A sentença proferida na ação condenatória não atende a pretensão do autor, servindo apenas para o início da ação de execução. Ela opera no sentido inverso das pretensões que se apresentam e, mesmo assim, paira incólume entre os tradicionais institutos do direito processual (SALDANHA; MARIN; LUNELLI, 2009, p. 342/343).

Destaque-se que existe uma parte dos doutrinadores que defendem o fim da sentença condenatória. Dentre esses pensadores, se destaca Ovidio Baptista (2007, p. 23) que afirma:

se pudermos, enfim, abalar o império absoluta da sentença condenatória, mostrando que – depois das constitutivas e declaratórias – ela não é a única expressão do poder jurisdicional, então teremos violado o tabu que se formou sobre isso.”

(...)

“Destruir, todavia essa crença, penetrada de um forte componente ideológico, no exclusivismo da sentença condenatória, por certo a de ser uma árdua tarefa, por certo incapaz de ser convenientemente atingir nos limites de um pequeno estudo.

Seguindo o mesmo entendimento, Saldanha, Marin e Lunelli (2009, p. 361) ao tratar a respeito das sentenças condenatórias afirmam que “é preciso romper com a dogmática jurídica, utilizando novos mecanismos de produção, que se revelam capazes de trazer ao direito processual civil instrumentos que garantam a efetividade”.

Destaque-se que a classificação de Pontes de Miranda não justifica de forma satisfatória o estabelecimento da ação condenatória, pois ao reconhecer que as ações acumulam diferentes eficácias, deixou de perceber que a ação condenatória exige a utilização de processo posterior. (SALDANHA; MARIN; LUNELLI, 2009, p. 348)

A respeito do assunto Ovídio A. Baptista da Silva (2002, p.204), afirma que Pontes de Miranda foi contraditório ao incluir como uma classe autônoma de ação, a ação condenatória, pois a distinção entre exigir e agir feita por ele nos leva a concluir que “a situação jurídica de quem obteve sentença condenatória corresponde rigorosamente, à condição jurídica de quem exerce pretensão, não ação”.

Nesse sentido, destacam-se as ponderações de Ovídio A. Baptista da Silva (2002, p.204), *verbis*:

não existe, no plano do direito material, uma pretensão à condenação, como igualmente inexistente a ação condenatória, que dela seria derivada se tal pretensão existisse. Se, como acabamos de mostrar, a diferença entre exigir (exercer pretensão) e agir (exercer ação) está em que, ao exercer pretensão, ainda pressuponho e confio no cumprimento voluntário do obrigado, enquanto o exercício da ação será, por si só, capaz de realizar minha pretensão, sem qualquer colaboração do obrigado, então o que seria uma ação condenatória não passa do exercício de pretensão.

A ação de direito material não pode ter eficácia condenatória, pois a condenação trata-se apenas de uma simples técnica processual, ou seja, “a doutrina clássica, mediante o exercício da abstração, desligou a prestação jurisdicional do direito material, tornando a condenação mera fase da tutela jurisdicional”. (MARINONI; ARENHART 2008, p. 32).

A ação condenatória, apesar de não existir no plano de direito material, não deixa de existir no plano de direito processual, porém Ovídio A. Baptista da Silva (2002, p.205) a considera como “uma forma de sentença parcial”, que perde sua autonomia, tendo em vista que não possui caráter de provimento satisfativo do direito que lhe cabe instrumentalizar.

Destaque-se que a classificação baseada na eficácia do provimento jurisdicional enaltece a correspondência imprescindível do binômio direito material e processo, que governa a efetividade do controle judiciário e da realização do direito objetivo (ASSIS 2008, p. 76).

A evolução natural das idéias no terreno da ciência processual consagrou a taxonomia fundada nos efeitos do ato jurisdicional, critério esse que Liebman (citado por Assis 2008, p 75) reputa “a única classificação legítima e importante”.

Corroborando com esse entendimento Darci Ribeiro (2005, p. 667) afirma que “a classificação, que parte da pretensão processual como reflexo jurídico da ação material, é a única capaz de realizar adequadamente as garantias constitucionais asseguradas pelo art. 5º da Constituição Federal”.

Assim, nota-se que a divisão clássica encontra-se ultrapassada devido à evolução ocorrida no direito material, onde a vontade prepondera sobre a forma, sendo, portanto, inconcebível que os processualistas continuem a classificar as ações em declaratórias, constitutivas e condenatórias, já que essa classificação não está ligada às respectivas pretensões de direito material posta pelo demandante (SILVA, 2002, p. 192).

Ovídio A. Baptista da Silva, (2002, p. 358) afirma ainda que essa classificação limita-se exclusivamente ao elemento lógico da pretensão, considerando os efeitos fáticos como conseqüências irrelevantes para classificar as ações e sentenças.

Diante da falta de efetividade das sentenças condenatórias, se faz necessário buscar novas alternativas com o intuito de aprimorar o processo. Se o direito positivo mudou, nada há de errado em se identificar novos institutos que em outros momentos não eram reconhecidos(BUENO 2003, p. 68).

Assim, diante das mudanças ocorridas na legislação e na forma de enxergar o direito processual, pouco a pouco as sentenças condenatória estão sendo substituídas pelas sentenças mandamentais e executivas, tendo em vista que são mais céleres e efetivas na obtenção do direito material.

Com relação à adoção dessas novas técnicas, destacam-se as palavras de Cássio Scarpinella Bueno (2003, p. 67/68), o qual afirma que se deve buscar dar efetividade ao processo, realizando e concretizando o conceito de tutela jurisdicional da seguinte maneira:

Substituindo um modelo “condenação-execução”, sinônimos de ineficiência e frustração, por um modelo que, há espaço para acreditar, é mais eficiente e

mais afinado as permissão constitucional do processo, um modelo “**condenação-executivação**” ou “**condenação-mandamentalização**”. (grifei)

Por outro lado, o mesmo autor afirma que “não basta difundir as tais técnicas “mandamentais” e “executivas”, classificando-as e reclassificando-as em si e por si mesmas”, o importante é definir quais os mecanismo realmente efetivos para cumprimento de uma decisão jurisdicional. (BUENO 2003, p. 68)

Assim, diante da falta de efetividade da sentença condenatória pode-se concluir que ela pode deixar de existir, desde que seja substituída por instrumentos mais efetivos.

Destaque-se que já existem sentenças mais efetivas, quais sejam, as mandamentais e as executivas, que se diferenciam das sentenças condenatória por possibilitarem que o juiz, de ofício, expeça mandados ou ordene a prática de atos executórios. Essa pequena diferença traz mais efetividade ao processo, o que nos leva a concluir pela possibilidade das sentenças condenatórias serem substituídas pelas sentenças mandamentais e executivas.

Assim, ficando evidente que não mais se justifica a utilização da ação condenatória como meio para se alcançar uma tutela jurisdicional efetiva. Deve-se optar pelo fim das sentenças condenatórias, pois se faz necessário que as sentenças provoquem mudanças no mundo dos fatos e de maneira mais célere.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa buscou analisar se as sentenças condenatórias trazem efetividade ao processo, tendo como premissa um dos quatro pontos fundamentais elencados por Cândido Rangel Dinamarco (2003) ao tratar do tema efetividade do processo, qual seja, efetividade das decisões, o qual verifica, principalmente, dois aspectos principais: 1) se as decisões jurisdicionais permitem que o demandante obtenha exatamente o que ele tem direito e; 2) se esse direito é obtido em um lapso temporal razoável.

Para tanto, no primeiro capítulo buscou-se demonstrar que para exercício do direito, na busca da satisfação de uma pretensão, a pessoa terá que buscar o Poder Judiciário, por meio da ação judicial, que se utiliza de um processo, composto por um procedimento que deve ser efetivo, isto é, satisfazer o direito material da melhor maneira possível.

Após entender toda a lógica do sistema jurisdicional, apresentou-se no segundo capítulo as teorias e os conceitos de sentença, bem como se diferenciou as sentenças condenatórias, mandamentais e executivas. No mesmo capítulo foram apresentadas as principais transformações que ocorreram no Código de Processo Civil que envolvem o tema “sentença”. Essas inovações adotadas pelo ordenamento jurídico demonstram que as sentenças condenatórias vêm perdendo, pouco a pouco, espaço para as denominadas sentenças mandamentais e para as sentenças executivas.

No último capítulo, foi feita a análise da efetividade das sentenças condenatórias com base em um dos pontos fundamental apresentados por Cândido Rangel Dinamarco, quais seja, efetividade das decisões que foi analisado sob dois aspectos: 1) se as decisões jurisdicionais permitem que o demandante obtenha exatamente o que ele tem direito e; 2) se esse direito é obtido em um lapso temporal razoável.

Assim, ao verificar se as decisões fornecidas por meio de sentenças condenatórias trazem efetividade ao processo, concluiu-se que com relação ao aspecto obtenção do direito material elas não são efetivas, pois não satisfazem a pretensão do autor. Já com relação ao aspecto tempo de duração razoável, concluiu-se que as sentenças condenatórias são parcialmente efetivas, pois sofreram alterações que diminuíram o tempo de duração do processo, no entanto, tal alteração não foi suficiente. Por fim, tendo em vista que as sentenças condenatórias não conferem efetividade ao processo, sugere-se o fim e a substituição das sentenças condenatórias pelas sentenças mandamentais e sentenças executivas.

Esta pesquisa busca alertar os operadores e estudiosos do direito das falhas presentes no nosso ordenamento. Tais problemas devem ser corrigidos, pois o direito deve estar sempre evoluindo, na busca de evitar injustiças, insatisfações e de se adaptar aos anseios da população como um todo.

Esse estudo é indicado para operadores e estudantes de direito, em especial, direito processual civil, que se sentem indignados com a falta de efetividade do sistema judicial e que busca contribuir para que os jurisdicionados satisfaçam suas pretensões da melhor maneira possível.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira e CABRAL, Luciana G. C. Alvim. *Cumprimento de Sentença: comentários à nova execução da sentença e outras alterações introduzidas no código de processo Civil (Lei 11.231/05)*. Curitiba: Juruá, 2006

ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 11 ed. revista, ampliada e atualizada com a reforma processual – 2006/2007 – 2. Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias*. *Revista de Processo*, v. 29 , n. 113, p. 22/76. Jan/fev 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil. VOL. I*. 19 ed. inteiramente revisada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *O Princípio Sententia Habet Paratan Executionem e a Multa do artigo 475-J do CPC*. *REVISTA JURIDICA* – São Paulo, v.56 n.371, p. 11/26. set. / 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 21.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência*. *Revista de Processo*, ano 30, n. 121, p. 275/301, março/2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil, Vol. I*. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.8.

GRECO, Leonardo. *Primeiros Comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05*. Revista dialética de direito processual(RDDP): São Paulo, n.36 mar./2006.

GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao estudo do direito*. 33ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 48.

MALACHINI, Edson Ribas. *As ações (e sentenças) condenatórias*. Revista de Processo V. 30, n. 125, p. 15 a 60, jul/2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. I, 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.10.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo Civil V.2. Processo de Conhecimento*. 6 ed. ver. atual. e ampliada da obra Manual do processo de Conhecimento. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo Civil V.3. Execução*. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p 17.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. parte geral, Tomo V. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças*. *Revista Dialética de Direito Processual* n. 7, out/2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O problema da eficácia da sentença*. *Genesis. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba*, V.8, n.29, p. 437/449, julho/setembro de 2003.

PEREIRA, Estevam Augusto Santos. *Teoria Geral do Processo*. 10ª ed. Brasília [s.n], 2003, p.3.

RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia constitucional do postulado da efetividade desde o prisma das sentenças mandamentais*. *Genesis. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba*, V.10, n.38, p. 657/678, outubro/dezembro de 2005.

RODRIGUES NETO, Nelson. *Tutela Jurisdicional Específica: Mandamental e Executiva Lato Sensu*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. *Ação condenatória, pretensão material e a efetividade do processo: as matrizes racionalistas do direito processual sob interrogação*. Revista de processo, São Paulo. Ano 34, n. 175, set/2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. *Curso de Processo Civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais*. V. 2. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. *Sentença e coisa Julgada: (ensaios e pareceres)*. 4 ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 43ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 38.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Algumas considerações sobre o cumprimento de sentença que determina o pagamento de quantia em dinheiro, de acordo com a lei 11.232/05*. Revista Jurídica – v. 54 n.343 maio/2006.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6 ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2007.