

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

ADÍLSON JUVELINO DE SOUZA

**A CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES CONFORME O
PROVIMENTO JURISDICIONAL**

São Paulo, SP, 2011

ADÍLSON JUVELINO DE SOUZA

**A CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES CONFORME O
PROVIMENTO JURISDICIONAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil pela PUC – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Orientador: Prof. Ms. Sidney Palharini Júnior

São Paulo, SP, 2011

ADÍLSON JUVELINO DE SOUZA

**A CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES CONFORME O PROVIMENTO
JURISDICIONAL**

Esta monografia foi julgada adequada para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil e aprovada pela Pontifícia Universidade de São Paulo.

Direito Público/Direito Processual Civil

Tijucas, 10 de setembro de 2011

Prof. Ms. Sidney Palharini Júnior
Orientador

Este trabalho é o resultado da compreensão, carinho e respeito de meus Pais, Irmãos e minha filha, fruto de todos os ensinamentos por eles exemplificados. A meus amigos que nessas horas tanto os deixei sem a minha presença. A todos os meus professores, a gratidão pelo aprendizado e exemplo de dedicação acadêmica. E a todos que colaboraram de alguma forma com este trabalho. A vocês eu dedico este trabalho.

Primeiramente ao Supremo Arquiteto do Universo, fonte de vida e inspiração de todo saber.

Aos meus pais Ilma e Juvelino (*in memoriam*) pela confiança depositada, pela paciência.

A minha filha maravilhosa que me alimenta com seu carinho aos 6 anos de idade.

A meus amigos, que são os irmãos fraternos que podemos escolher. A meu professor orientador Ms. Sidney Palharini Júnior, dedicado e competente.

A todos que de alguma forma contribuíram com esta pesquisa científica.

E, na verdade, é o homem um *ser* formado de corpo e alma, criatura que, por sua tendência ao aperfeiçoamento, caminha em direção ao criador.

Vicente Ráo

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para os devidos fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho e isento a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Tijucas, 10 de Janeiro de 2010

Adilson Juvelino de Souza

RESUMO

A pesquisa realizada neste Trabalho de Conclusão de Curso buscou identificar a classificação das ações tendo como critério do provimento jurisdicional. O estudo foi desenvolvido a partir de análise doutrinária. A investigação e a colheita de fora realizada com a utilização de diversas técnicas, mas a pesquisa bibliográfica e a jurisprudencial foram utilizadas de forma preponderante. Os dados colhidos foram submetidos ao método de raciocínio lógico no modo dedutivo, como forma de conclusão a partir das premissas formadas. Na ordem de apresentação do trabalho, o primeiro capítulo foi dedicado à definição da natureza jurídica e do conceito do direito de ação. Nessa parte, foi apresentada a evolução cronológica do surgimento das diversas teorias sobre o direito de ação, atentando-se as características de cada teoria e, também, as críticas formuladas em face de cada teoria. No segundo, foi abordada a definição de provimento jurisdicional e as categorias existentes, notadamente sob o aspecto doutrinário. O terceiro capítulo foi dedicado ao desenvolvimento do tema classificação das ações, no qual foram cotejados os conceitos definidos anteriormente. Por fim, foi apresentada a conclusão da pesquisa com a apresentação do resultado obtido.

Palavras-chave: Ação Provimento Classificação e critério.

SUMÁRIO

RESUMO.....	05
ABSTRACT	06
1 INTRODUÇÃO	10
2 A AÇÃO	13
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO.....	14
2.1.1 Teoria civilista	15
2.1.2 Teoria da ação como direito concreto.....	20
2.1.3 Teoria da ação como direito abstrato.....	22
2.1.4 Teoria da ação como direito potestativo.....	24
2.1.5 A teoria das condições da ação.....	26
2.2 CONCEITO DE DIREITO DE AÇÃO	27
3 O PROVIMENTO JURISDICIONAL	30
3.1 Objeto do direito e a sociedade.....	32
3.2 A relação jurídica	42
3.3 Direito à prestação e direito a sujeição na visão de Chiovenda.....	46
3.4 O provimento jurisdicional.....	
4 A CLASSIFICAÇÃO DAS DA AÇÃO.....	50
4.1. A classificação das ações conforme o provimento jurisdicional.....	57
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objeto¹ a identificação dos tipos de provimentos judiciais e a classificação das ações no âmbito do processo de conhecimento utilizando-se como critério os provimentos judiciais.

A importância deste tema reside no fato de que o tipo de provimento judicial é o elemento identificado no pedido formulado pelo autor ao juiz.

Ressalte-se que, além de ser requisito imprescindível à conclusão do curso de direito Especialização em Direito Processual Civil concedido pela PUC – Pontifícia universidade Católica de São Paulo, este relatório monográfico também vem colaborar para o conhecimento de um tema que, apesar de não poder ser tratado como novidade no campo jurídico, na dimensão social-prática ainda pode ser tratado como elemento novo e repleto de nuances a serem destacadas pelos intérpretes jurídicos.

O tema, na atualidade, encontra-se inserido no estudo da Teoria da Ação, no campo da Teoria Geral do Processo.

A escolha do tema é fruto do interesse pessoal do pesquisador em verificar a aplicabilidade dessa teoria desenvolvida na doutrina e na jurisprudência, assim como para instigar novas contribuições para estes direitos na compreensão dos fenômenos jurídicos-políticos, especialmente no âmbito de atuação do Direito Processual Civil.

Em vista do parâmetro delineado, constitui-se como objetivo geral deste trabalho estudar as teorias desenvolvidas para identificar classificação das ações no processo de conhecimento.

O objetivo institucional deste Trabalho de Conclusão de Curso é a obtenção do Título de Especialista em Direito Processual Civil, pela PUC – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

¹ Nesta Introdução cumpre-se o previsto em PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito, p. 170-181.

O relatório final da pesquisa foi estruturado em três capítulos, podendo-se, inclusive, delinearlos como três molduras distintas, mas conexas: a primeira atinente ao estudo do direito de ação; a segunda atinente ao estudo do provimento jurisdicional; e, por fim, a terceira foi dedicada à classificação das ações.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação foi utilizado o método dedutivo. O relatório dos resultados expressos neste TCC é composto na base lógica dedutiva², já que se parte de uma formulação geral do problema, buscando-se posições científicas que os sustentem ou neguem, para que, ao final, seja apontada a prevalência, ou não, das hipóteses elencadas.

Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial³.

A estrutura metodológica e as técnicas aplicadas neste TCC estão em conformidade com o padrão normativo da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT); assim como nas obras de Cezar Luiz Pasold, *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis ao pesquisador do Direito* e Valdir Francisco Colzani, *Guia para redação do trabalho científico*.

Esta monografia é encerrada com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a classificação das ações.

Com este itinerário, espera-se alcançar o intuito que ensejou a preferência por este estudo: o desenvolvimento do estudo do Direito Processual Civil.

² Sobre os “Métodos” e “Técnicas” nas diversas fases da pesquisa científica, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito**, p. 99-125.

³ Quanto às “Técnicas” mencionadas, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito**, p. 61-71, 31- 41, 45- 58, e 99-125, nesta ordem.

2 A AÇÃO

2.1 O CONCEITO E A NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO

O conceito de ação está intimamente ligado a sua natureza. Na identificação da natureza, encontra-se o conceito de ação.

Para tanto, várias teorias foram desenvolvidas em diversos ordenamentos jurídicos, até que uma definição fosse aceita de forma convencionada, embora se tenha que reconhecer que ainda restam críticas em torno da teoria adotada no ordenamento jurídico brasileiro.

Fábio Luiz Gomes⁴ é claro ao afirmar que “[...] não obstante tudo quanto foi escrito sobre o tema [...] não houve pacificação em torno de uma idéia predominante.” Completa o Autor: “Estamos convencidos de que uma dose excessiva de teorização foi responsável pelos desentendimentos e seria mais compatível com metódica filosófica”.

Luiz Guilherme Marinone⁵ explica que todas as teorias “[...] foram tocadas pelas características do ordenamento jurídico, dos valores do Estado e da cultura em que foram concebidas”.

O tema é de tamanha complexidade que Alexandre Freitas Câmara⁶ chega a afirmar que é “[...] dos mais polêmicos, senão o mais polêmico de toda a ciência processual [...]” e “não há (nem se vislumbra que haja) consenso doutrinário acerca do conceito de ação”.

A acepção gramatical da palavra ação não é o melhor caminho para identificar o conceito de direito de ação, haja vista o conteúdo jurídico que envolve essa categoria. A categoria, portanto, não retrata apenas um substantivo, um verbo, mas sim um instituto jurídico, devido à importância do tema para a compreensão do Direito Processual Civil.

O âmbito deste trabalho é restrito, motivo pelo qual não se pode abordar de forma

⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p. 91.

⁵ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil: Teoria geral de processo civil**. V. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 159.

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. V. 1. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 119.

exaustiva cada uma das teorias que surgiram ao longo do desenvolvimento do estudo da ciência do direito processual. Dessa forma, serão destacados os aspectos importantes de cada teoria, necessários para a compreensão do tema proposto.

2.1.1 Teoria civilista

A teoria civilista foi desenvolvida por Friedrich Karl Von Savigny⁷ a partir da formulação do jurista romano Celso, para o qual “a ação nada mais é do que o direito de alguém perseguir em juízo o que lhe é devido”.

José Eduardo Carreira Alvim⁸ lembra que, embora a teoria tenha sido desenvolvida por Friedrich Karl Von Savigny, a partir da formulação de Celso, Upiano a reproduziu quase que textualmente: “*actio autem nihil aliud est quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*”⁹.

Luiz Guilherme Marinone¹⁰, por sua vez, comenta que até meados do século XIX na Itália e na França admitia-se o “ditado” de Celso e questionava-se apenas a expressão “o que lhe é devido” para acrescentar a expressão “ou o que é seu”, numa alusão aos direitos reais.

Dessa citação, concluíam os adeptos de tal teoria que só haveria ação se houvesse direito material. Ou seja, no resumo de Fábio Luiz Gomes¹¹: “não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito”.

Alexandre Freitas Câmara¹² explica que:

Essa teoria é reflexo de uma época em que não se considerava ainda o Direito Processual como ciência autônoma, sendo o processo civil mero apêndice do Direito Civil. Por essa concepção, a ação era considerada o próprio direito material depois de violado.

Disso, portanto, decorre a denominação da teoria como civilista. Há autores que utilizam a denominação dessa teoria como imanentista, pois, segundo Luiz Rodrigues

⁷ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil**: teoria geral de processo civil, p.159.

⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 116.

⁹ A ação nada mais é que o direito de pedir em juízo o que nos é devido. Tradução de SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz Gomes, **Teoria geral do processo**, p. 91.

¹⁰ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil**: teoria geral de processo civil, p.159.

¹¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p. 95.

¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, p. 119.

Wambier¹³, considerava-se a ação imanente ao direito material.

No Brasil, a teoria ganhou apoio o de Clóvis Beviláqua¹⁴, para o qual a ação era “o mesmo direito em atitude de defesa”, “um elemento constitutivo do direito subjetivo”. Também foram adeptos dessa teoria, segundo Rogério Lauria Tucci¹⁵, João Monteiro e João Mendes de Almeida Júnior.

Inclusive, essa teoria foi adotada pelo Código Civil de 1916 em seu artigo 75¹⁶, cujo conteúdo dispunha: “A todo direito corresponde uma ação, que o assegura”¹⁷.

Essa teoria não logrou êxito em definir a ação tampouco sua natureza, pois não distinguia ação e direito material como de naturezas distintas.

Segundo José Eduardo Carneira Alvim¹⁸, foram os juristas Adolf Wach, Bernhard Windscheid, Teodor Muther e Oskar Von Bülow que, a partir dos meados do século XVIII, enfrentaram a teoria civilista e expuseram os erros cometidos em sua formulação.

Merece destaque a colocação de Fábio Luiz Gomes¹⁹ de que, além das concepções abordadas por esses juristas, poucos doutrinadores se deram conta de que a definição de ação trazida pela teoria civilista partiu de “[...] uma óptica jamais imaginada pelo romano.”

Além disso, o equívoco da teoria civilista decorre da circunstância de que o direito romano “não distinguia entre *actio* e direito subjetivo”, como lembra Rogério Lauria Tucci²⁰.

Para José Eduardo Carneira Alvim²¹ o início da chamada autonomia da ação, entendida como a desvinculação entre a ação e o direito subjetivo material, como pretendiam os civilistas, teve início na denominada polêmica entre os juristas Bernhard Windscheid e Teodor Muther.

Em 1856, Bernhard Windscheid publicou na Alemanha um trabalho sobre a *actio*

¹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de e TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. V.1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 125.

¹⁴ *Apud* CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, p. 119.

¹⁵ TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal** (estudos sistemáticos). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 60.

¹⁶ BRASIL. LEI 3.071 de 1º Janeiro de 1916, **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm> . Acesso em: 20 out. 2009.

¹⁷ A Lei nº 10.406/02, Código Civil, não reproduziu esse dispositivo no Livro III da Parte Geral.

¹⁸ ALVIM, José Eduardo Carneira, **Teoria geral do processo**, p. 38-39.

¹⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p. 95.

²⁰ TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal** (estudos sistemáticos), p. 60.

²¹ ALVIM, José Eduardo Carneira, **Teoria geral do processo**, p. 118-119.

romana²² intitulado *Die Actio des römischen Civilrecths, Von Standpunkte des heutigen Rechts*²³.

Nesse trabalho, Bernhard Windscheid argumentava, segundo Luiz Guilherme Marinone²⁴, que o “direito romano não dizia que alguém tinha um direito, mas sim que alguém possuía uma *actio* - ou seja, que a *actio* romana não era um meio de defesa, mas sim o próprio direito, afirma que a *actio* nada mais era, do que o direito é no direito moderno.”

Com isso, pretendia demonstrar que a *actio* romana não é o mesmo o que, ao seu tempo, os juristas alemães denominavam de *Klage*, ou *klagerecht*²⁵.

Para Bernhard Windscheid, a *actio* romana correspondia, sim, ao conceito de pretensão (também ao seu tempo), denominada pelos juristas alemães como (*anspruch*)²⁶.

Nesse aspecto, Luiz Guilherme Marinone²⁷ destaca:

Windscheid concluiu que a pretensão é o equivalente moderno da *actio*, delineando-a como uma situação jurídica substancial, distinta tanto do direito de se queixar quanto do próprio direito subjetivo, do qual é uma emanção que funda a possibilidade de o autor exigir a realização judicial do seu direito.

Em 1857, Teodor Muther publicou sua obra intitulada²⁸: *Zur Lehre Von römischen Actio, dem heutigen Klagerecht, der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen*²⁹.

Nessa obra, escrita com o propósito de atacar a teoria de Bernhard Windscheid, Teodor Muther “procurou demonstrar que havia uma perfeita coincidência entre a *actio* romana e a *Klage* germânica.”³⁰

Ao contrário de Bernhard Windscheid, que afirmava que o direito romano era uma

²² ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 118-119.

²³ A *actio* do Direito Civil Romano do ponto de vista do Direito moderno. Tradução: ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 118-119.

²⁴ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral de processo civil, p.160.

²⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p. 97.

²⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, p. 121.

²⁷ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral de processo civil, p.161.

²⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 119.

²⁹ Sobre a teoria da *actio* romana, do moderno direito de queixa, da litiscontestação e da sucessão singular nas obrigações. Tradução: ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 119.

³⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 119.

ordenação de pretensões que poderiam ser perseguidas em juízo, Teodor Muther afirmava que a ordenação romana era de direitos³¹.

Para sustentar tal posição, afirmava Teodor Muther que a fórmula outorgada pelo magistrado ao litigante (período *per formula*³²) dependia da existência do direito material, mas não estava vinculado a este, pois o juiz ou árbitro não estavam obrigados a julgar o pedido procedente³³.

Dessa forma, quem tinha o direito à fórmula (exigida do magistrado ou pretor), tinha o direito subjetivo como pressuposto fundamental, mas não necessariamente teria um julgamento procedente. Portanto, poderia ter a direito a fórmula, mas não ao direito subjetivo.

A conclusão de Teodor Muther é resumida por Luiz Guilherme Marinone³⁴:

Afirmou Muther que o direito à concessão da fórmula nasce de um ‘direito originário’, e que, enquanto o obrigado perante o ‘direito originário’ é o particular, o obrigado diante do direito à fórmula somente pode ser o pretor ou o Estado. Existia, portanto, dois direitos, sendo o direito privado o pressuposto do direito contra o Estado; os dois direitos coexistiriam, ainda que o direito contra o Estado existisse para proteger o direito privado.

Também merece destaque a síntese do pensamento de Teodor Muther formulada por José Eduardo Carneira Alvim³⁵:

O ordenamento jurídico romano não era um ordenamento de pretensões judiciais perseguíveis, senão um ordenamento de direito e somente estes (em seu sentido subjetivo) eram susceptíveis de persecução judicial. Quem tinha o direito a que se lhe conferi-se a fórmula deveria ter também um direito subjetivo, que era pressuposto do fundamento do primeiro. O obrigado pela concessão da fórmula era o pretor, na sua qualidade de titular do poder judicial do Estado. O obrigado pelo direito primitivo do autor, em troca, são pessoas (ou o Estado, mas como pessoa). Temos, pois, dois direitos distintos, em que um é pressuposto, mas pertencem a campos distintos, já que um é direito privado e o outro de natureza pública. Esse Direito público ou direito de acionar, ou *actio*, como assim entendida, pode imaginar-se como vinculado, desde o começo, com o direito primitivo; pode ser concebido como um direito vinculado, mas não como um ‘anexo’ dele, e sim como um direito especial, condicionado, existente junto a esse outro direito, com o propósito de tutelá-lo. Mas pode ser imaginado como direito nascido

³¹ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral de processo civil, p.163.

³² ALVIM, José Eduardo Carneira, **Teoria geral do processo**, p. 115.

³³ “A fórmula é uma instrução escrita, com a qual o magistrado nomeia o juiz, fixa os elementos sobre os quais este deverá fundar seu juízo outorgando-lhe um mandato, mais ou menos determinado, para a condenação eventual do réu ou sua absolvição”. ALVIM, José Eduardo Carneira, **Teoria geral do processo**, p. 115.

³⁴ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral de processo civil, p. 163.

³⁵ ALVIM, José Eduardo Carneira, **Teoria geral do processo**, p. 120.

incondicionalmente, de modo que a sua existência só se revele com a lesão desse direito primitivo.

Ao final completa: A *actio* é, pois, a pretensão do titular frente ao pretor, a fim de que este lhe confira a fórmula, para o caso de o seu direito ser lesado ³⁶.

Parte daí a autonomia da ação em relação ao direito subjetivo, ou seja, ambos têm naturezas jurídicas distintas.

Bernhard Windscheid, em resposta a teoria desenvolvida por Muther, publica, em 1857, *A actio*. Réplica ao Dr. Teodor Muther (Die Actio. Abwehr gegen Dr. Th. Muther), mas acaba aceitando as ideias desenvolvidas por Teodor Muther e admite “a existência de uma ação processual ao lado da pretensão de direito material” ³⁷.

A aceitação de Bernhard Windscheid causou polêmica no meio jurídico porque Teodor Muther havia sido severo em suas críticas, inclusive de forma “deselegante” ³⁸, de modo que Fábio Luiz Gomes³⁹ afirma que “já no prólogo adianta-se Teodor Muther em deixar por conta do mau costume da época interpretar a luta contra uma doutrina como dirigida à pessoa do adversário.”

A partir dessa época as demais teorias aceitaram a autonomia do direito de ação e sua natureza pública, mas o tema ainda não havia sido superado.

2.1.2 Teoria da ação como direito concreto

Antes de abordar o tema, é importante destacar que a teoria do direito de ação como direito abstrato surgiu antes da teoria da ação como direito concreto, mas, por razões didáticas, a doutrina inverte a ordem cronológica do surgimento das teorias quando as abordam. Explica Fábio Luiz Gomes⁴⁰ que prefere “analisar primeiro a teoria do direito concreto por considerarmos a outra mais avançada em direção ao posicionamento que entendemos adequado.”

A teoria da ação como direito concreto foi desenvolvida por Adolf Wach em 1888 na

³⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 121.

³⁷ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do processo civil**, p.165.

³⁸ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil: Teoria geral de processo civil**, p.163.

³⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p. 97.

⁴⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz, **Teoria geral do processo**, p. 102.

sua obra *A pretensão à declaração* (*Der Feststellungspruch*; em espanhol: *La pretensión de declaración*)⁴¹.

Fábio Luiz Gomes⁴² sintetiza a teoria de Adolf Wach com a seguinte explicação:

Após reconhecer estar segundo os passos de Windscheid, parte Wach para demonstrar, definitivamente, a autonomia do direito de ação, afirmando desde logo que o mesmo não se confunde com o direito subjetivo privado e, muito menos, com a pretensão de direito civil (*La pretensión de declaración*, cit., p. 40). Em seguida, refere o exemplo – já citado quando analisamos a teoria civilista – da ação declaratória negativa, através do qual deixou sem qualquer poder de reação os seguidores da doutrina clássica (ob. cit. p. 51). Acrescenta Wach que o direito de ação, ou a pretensão de proteção do direito, é de natureza pública, dirigindo-se contra o Estado e também contra o adversário (demandado): enquanto ao primeiro cabe outorgar a proteção do direito, ao segundo cabe tolerá-la (ob. cit. p. 59), coexistindo, assim, duas realidades distintas: a relação processual e a relação de direito privado (*Manual*, cit., p.67).

Para Wach, entretanto, embora autônomo, na medida em que não nasce juntamente com o direito material, nem deste por sua vez decorra (como na ação declaratória negativa), o direito de ação só compete a quem é titular de um interesse real e não imaginário (*Manual*, cit., p. 45).

Segundo Wach, o direito de ação, embora não nascendo junto com o direito subjetivo material, dele haverá de decorrer, sempre e necessariamente, à exceção da hipótese de ação declaratória negativa. Assim, distingue os dois direitos, mas o segundo nascerá depois do primeiro quer da violação deste, ou da ameaça ao mesmo.

É de se constatar que Adolf Wach subordinava o direito de ação a uma sentença favorável ao autor, isso para afastar a crítica da teoria civilista que não conseguia explicar o fenômeno da ação declaratória⁴³.

Todavia, esse aspecto foi utilizado pelos seus críticos para afastar sua teoria, pois não havia em tal teoria como sustentar o fenômeno da ação quando o pedido de provimento fosse julgado improcedente.

Luiz Guilherme Marinone⁴⁴ explica a concepção de como Adolf Wach se defendia das críticas nesse sentido, atribuindo à prestação da tutela jurisdicional ao réu quando o pedido fosse julgado improcedente:

⁴¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p. 103. Merece destaque o comentário dos autores sobre a tradução do título da obra de Wach: “Digna de nota a observação feita por Hélio Tornaghi relativamente à tradução de *Der Feststellungsanspruch*, pois, segundo ele, ‘traduz-se corretamente ação declaratória – ao pé da letra: Exigência de uma situação firme’ (ob. cit., p. 256)”

⁴² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p. 103.

⁴³ ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 126.

⁴⁴ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil: Teoria geral de processo civil**, p.167.

Mas a tutela jurídica é prestada pela sentença favorável. Ela é prestada ao autor, na ação declaratória de existência e não ação declaratória de inexistência, quando a sentença reconhecer, respectivamente, a existência e a inexistência da relação jurídica, isto é, quando a sentença for de procedência, mas será prestada ao réu quando for de improcedência. Ou seja, o direito à tutela jurídica requer uma sentença favorável. Na verdade, Wach distinguia a pretensão à tutela jurídica da pretensão à sentença, sendo a primeira devida a uma das partes e a segunda a ambas. Ainda que o autor e o réu tivessem pretensão à sentença, a pretensão à tutela jurídica dependia de uma sentença favorável.

Correlato ao pensamento de Adolf Wach, também em 1888, Oskar Von Bülow em sua obra: *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*,⁴⁵ desenvolve sua própria teoria da ação como direito autônomo condicionado não a uma sentença de procedência, mas sim uma sentença justa ⁴⁶.

José Eduardo Carreira Alvim⁴⁷ cita as palavras Oskar von Bülow:

“Segundo Bülow, ‘não se podendo conhecer precisamente o resultado da sentença, não se pode falar num direito à sentença favorável, nem falar desse direito, fundando-se em fatos anteriores ao processo, porque a sentença se funda na convicção do juiz, que pode não corresponder à realidade dos fatos’.”

A teoria de Oskar Von Bülow padecia das mesmas críticas da que sofreu a teoria de Adolf Wach. Todavia, a maior relevância dessa teoria é o fato de que a autonomia do direito de ação em relação ao direito subjetivo foi desenvolvida a partir da relação jurídica.

Nesse aspecto, ao tratar da teoria de Oskar Von Bülow explica Fábio Luiz Gomes⁴⁸:

Além das razões históricas, nela [obra Oskar von Bülow] de são lançados conceitos de penetrante atualidade. Para Bülow, o processo encerra uma relação jurídica dinâmica, de natureza pública, que se desenvolve gradualmente, não decorrendo exclusivamente do direito subjetivo alegado pelo autor. Uma vez que os direitos e as obrigações processuais se estabelecem entre os funcionários do Estado e os cidadãos, essa relação pertence, a toda evidência, ao direito público, constituindo o processo uma relação jurídica de natureza pública (ob. cit., p. 1-2). E como qualquer relação jurídica, o processo exige para a sua formação os sujeitos, o objeto e a causa, expõe Bülow, denunciando uma intuição sem dúvida genial (ob. cit., p. 4).

⁴⁵ Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais. Tradução: ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 36.

⁴⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 122.

⁴⁷ ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 115.

⁴⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p. 109.

Embora a teoria de Oskar Von Bülow não tenha logrado êxito em definir a natureza jurídica da ação, foi para o direito processual civil um marco no desenvolvimento dessa doutrina, o que ficou conhecido como o início do processualismo científico⁴⁹.

2.1.3 Teoria da ação como direito abstrato

A teoria da ação como direito abstrato foi desenvolvida pelo alemão Heinrich Degenkolb⁵⁰ e pelo húngaro Alexander Plósz⁵¹, por volta de 1876 e 1977.

Explica Fábio Luiz Gomes⁵², que o direito de ação, segundo “a concepção de Degenkolb e Plósz é o direito subjetivo público que se exerce contra o Estado e em razão do qual sempre se pode obrigar o réu a comparecer em juízo”.

Merece destaque a síntese formulada por Fábio Luiz Gomes⁵³ a respeito da teoria abstrata de Heinrich Degenkolb:

Em razão da manifesta inconveniência do exercício da chamada justiça de mão própria, expõe Degenkolb, proibiu-se o Estado, assumindo ele esta grave tarefa, mediante a função jurisdicional. Ao cidadão, impedido de exercê-la diretamente, foi concedida a ação judicial, que representea, assim, o preço pelo qual renunciou a defesa privada (*‘Einlassungszwang und Urteilsnorm’*, apud Alfredo Rocco, *La sentenza civile*, cit., p. 6, nota 9).

A denominação da teoria não decorre da circunstância de que o direito de ação não está condicionado a uma sentença favorável (concreta), em oposição à teoria da ação como direito concreto, mas sim porque o direito que se tem proteger é o direito objetivo, cuja característica é ser abstrato.

Isso é observado por Rogério Lauria Tucci⁵⁴ na seguinte citação:

Pertence a todos os membros da comunhão social como decorrência da própria personalidade, exige-se, apenas, que o autor faça referência a um interesse seu, protegido em abstrato pelo direito objetivo; incumbindo ao Estado, à vista dela, exercer sua atividade jurisdicional, com o proferimento de sentença, ainda que desfavorável.

⁴⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 36.

⁵⁰ Título da obra: *Einlassungszwang und Urteilsnorm* – Ingresso Forçado e Norma Judicial.

⁵¹ Título da obra: *Beiträge zur Theorie des Klagerechts* – Contribuição ao Direito de Queixa.

⁵² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p. 109.

⁵³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p. 109.

⁵⁴ TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal** (estudos sistemáticos), p. 67.

Em vista ao entendimento de Alexander Plósz de que o direito de ação exige do autor apenas boa-fé, Luiz Guilherme Marinone⁵⁵ faz referência à teoria de Ludovico Mortara:

A teoria de Mortara se assemelha às de Degenkolb e Plósz. Mortara também sustenta que o direito de agir não reclama o reconhecimento da existência do direito material e, nesse ponto, coloca-se ao lado das teorias de Degenkolb e Plósz. Porém entende que a ação se funda na mera afirmação de existência do direito e, portanto, que não é preciso dizer que a ação somente existe quando exercida conscientemente ou de boa-fé.

O que revela essa teoria, portanto, é que, a partir dela, o direito de ação passa a ser visto como um direito subjetivo, exercido para que o Estado preste a tutela jurisdicional.

2.1.4 Teoria da ação como direito potestativo

A teoria da ação como direito potestativo vem em sentido convergente às teorias desenvolvidas por Alexander Plósz e Heinrich Degenkolb, na medida em que o direito de ação tem natureza de direito subjetivo.

A teoria da ação como direito potestativo foi desenvolvida por Giuseppe Chiovenda e teve como ponto de partida a teoria do direito potestativo também desenvolvida por ele.

Dessa forma, para se compreender a teoria da ação como direito potestativo é necessário conhecer o conceito de direito potestativo desenvolvido por Giuseppe Chiovenda, a partir de sua explicação.

Os elementos da teoria do direito potestativo serão abordados em tópico específico, haja vista que tais elementos são imprescindíveis para a conclusão que pretendemos abordar ao final.

2.1.5 A teoria das condições da ação

Essa teoria foi desenvolvida por Enrico Tullio Liebman em 1949 e apresentada em uma aula inaugural na Universidade de Turim, na Itália. Para Enrico Tullio Liebman⁵⁶ a ação é um poder em face do Estado de provocar a tutela jurisdicional.

Segundo Luiz Guilherme Marinone⁵⁷, Enrico Tullio Liebman fazia referência a esse

⁵⁵ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral de processo civil, p.166.

⁵⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p. 114.

⁵⁷ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral de processo civil, p. 170.

poder a partir da formulação “à existência de um direito constitucional que garante que todos os cidadãos podem levar as suas pretensões ao Poder Judiciário.” Tal argumento está veiculado na norma prevista no art. 24, 1ª parte, da Constituição da República Italiana ⁵⁸.

Para Enrico Tullio Liebman⁵⁹ há manifesta distinção entre direito subjetivo material e a ação, como se observa na citação a seguir:

A distinção entre o direito subjetivo material e a ação manifesta-se por vários aspectos. Enquanto o primeiro deles tem por objeto uma prestação da parte contrária, a ação visa a provocar uma atividade dos órgãos judiciários; justamente por isso, o direito dirige-se à parte contrária e tem, conforme o caso, natureza privada ou pública e um conteúdo que varia de caso a caso, enquanto a ação se dirige ao Estado e por isso tem natureza sempre pública e um conteúdo uniforme, qual seja, o pedido de tutela jurisdicional a um direito próprio (embora varie o tipo de provimento que cada vez se pede ao juiz).

Com isso, verifica-se a adesão de Enrico Tullio Liebman⁶⁰ a teoria de autonomia da ação e que se trata de um direito subjetivo. Acrescenta o autor:

O direito de ação adquire, com isso, uma fisionomia suficientemente precisa: é um direito subjetivo diferente daqueles regidos pelo direito substancial, porque é dirigido ao Estado, se destinar à obtenção de uma prestação deste.

Em síntese, Enrico Tullio Liebman definia a ação como o direito a um julgamento de mérito, sem garantia de um resultado favorável e condicionado a existência de três requisitos: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade.

Sem esses requisitos não haveria ação e o processo deveria ser extinto sem julgamento do mérito, ou sem resolução do mérito, como dispõe o art. 267 do Código de Processo Civil.⁶¹

Essa teoria, embora tenha sofrido críticas da doutrina, haja vista a impossibilidade de se definir o direito exercido quando o processo é extinto sem julgamento do mérito, foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, como se observa no teor dos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil:

Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

⁵⁸ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral de processo civil, p. 170.

⁵⁹ LIEBMAN, Enrico Túlio, **Manual de direito processual civil**. V. 1. 3. ed. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco, São Paulo:Malheiros, 2005, p. 198.

⁶⁰ LIEBMAN, Enrico Túlio, **Manual de direito processual civil**, p. 201.

⁶¹ BRASIL. Código de Processo Civil. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p 50.

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.⁶²

2.2 CONCEITO DE DIREITO DE AÇÃO

Merece destaque a síntese formulada por Rogério Lauria Tucci⁶³ após o estudo de todas as teorias para formulação do conceito de ação:

Por isso que todas elas [teorias] devem ser contempladas pelo estudioso do tema, pelo menos como ponto de partida, sem olvidar as inúmeras objeções e críticas que sofreram as diversificadas proposições examinadas, das quais cumpre enfatizar, sucintamente que seja, as seguintes:

- a) a teoria imanentista [ou civilista] não logra explicar o fenômeno da ação infundada, isto é, daquela que, não obstante processada até o final *iudicium*, culmina com a proclamação da inexistência do direito subjetivo material e a ser tutelado pelo órgão jurisdicional;
- b) por igual, não consegue os seus expositores esclarecer a existência da ação declaratória negativa;
- c) de outra banda, a teoria da ação como direito concreto à tutela jurídica esbarra, principalmente, nas situações em que o pedido é julgado improcedente, de sorte a não encontrarem qualquer justificação os atos processuais praticados até o proferimento da sentença;
- d) no tocante à doutrina de Chiovenda, ou seja, da ação como direito potestativo, por certo que o fato de o Estado e o cidadão terem comum interesse na atuação da Lei não quer significar que não tenham direitos e obrigações, ou deveres, recíprocos; e, mais, ainda, teria o grande mestre italiano confundido direito subjetivo com a faculdade de exercê-lo – mera expectativa no campo dos direitos – coisa bem diversa, indubitavelmente;
- e) por fim, quanto à concepção da ação como direito abstrato, peca ela pelo excessivo abstracionismo, tanto que DEGENKOLB teve a necessidade de impor-lhe forte limitação, a ponto de quase abalar o prestígio da teoria, que se manteve graças à autoridade de ALFREDO E UGO

⁶² BRASIL. Código de Processo Civil. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p 23 e 50.

⁶³ TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal**, jurisdição, ação e processo penal (estudos sistemáticos), p. 69 e 70.

ROCCO sectários da doutrinação.

Como observado, não há teoria que não tenha sofrido críticas, mas as críticas que surgiram na tentativa de sobrepor concepções às que existiam ao seu tempo demonstram a evolução do conceito do direito de ação.

Dessa evolução, verificando-se que a cada teoria que surgia eram reafirmadas características definidas por outras teorias que formaram, portanto, conceitos convencionados e admitidos. Nessa óptica, restou reconhecido a autonomia do direito de ação em relação ao direito material deduzido em juízo. Da mesma forma, ficou convencionado o caráter público do direito de ação.

A abstração ficou fixada pelo reconhecimento do direito de ação sem a necessidade de uma sentença favorável.

A concepção de que o direito de ação é dirigido ao Estado para exigir-lhe a prestação da tutela jurisdicional deu ao direito de ação natureza jurídica de direito subjetivo, desde a concepção de Heinrich Degenkolb e de Alexander Plósz⁶⁴.

Ao certo que a exposição do tema não se esgota nesse trabalho, é importante o destaque que Fábio Luiz Gomes⁶⁵ dá ao conceito de direito de ação: “A ação não é um direito, nem uma pretensão. A Ação é o exercício de um direito pré existente.”

Portanto, direito de exigir do estado a prestação da tutela jurisdicional.

⁶⁴ ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 124.

⁶⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Luiz Fábio. **Teoria geral do processo**, p. 94.

3 O PROVIMENTO JURISDICIONAL

3.1 OBJETO DO DIREITO E A SOCIEDADE

O objeto do Direito é a disciplina do comportamento humano, o que se faz por meio de normas jurídicas⁶⁶.

Isso é necessário não só para resolver, como para evitar o conflito de interesses, o que surge devido à escassez dos bens da vida, úteis a satisfação das necessidades do homem.

É como define Paulo Dourado de Gusmão⁶⁷:

Realmente, tendo em vista a conduta, o direito, como norma de comportamento, distingue-se das demais normas sociais, por ter *estrutura bilateral*, porque, enquanto atribui um ‘prerrogativa’ (faculdade, direito subjetivo) ou ‘competência’ a uma parte, impõe uma ‘obrigação’ a outra.

O Direito, portanto, ditará o modo pelo qual uma pessoa deve se comportar em relação a outra no âmbito social. O comportamento, nesse aspecto, será sempre um dar, um fazer ou um não fazer. Trata-se, portanto, de um ato de prestar-se a outro. Daí a expressão conhecida no mundo jurídico de prestação.

Para entender os efeitos da norma no âmbito social, convém lembrar a lição de Teori Albino Zavascki⁶⁸:

Realmente o fenômeno da atuação das normas no plano social comportam três momentos distintos: primeiro, o da formulação abstrata dos preceitos normativos; segundo o da definição da norma para o caso concreto e terceiro, o da execução da norma individualizada. A formação abstrata dos preceitos normativos, ou seja, a criação das normas (momento 1) é atividade pública monopolizada pelo Estado-legislador. Já a definição da norma concreta é dizer, a identificação da norma individualizada que se formou, concretamente, pela incidência da norma abstrata (momento 2), bem como a

⁶⁶ “A proteção coerção é elemento essencial do direito objetivo, tanto assim que as normas jurídicas positivas se distinguem das normas espirituais ou morais, principalmente por seu caráter coercitivo.” RAO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Sandoval. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2004, p. 54.

⁶⁷ GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito**. 23. Ed. Rio de Janeiro:Forense, 1998. p. 49.

⁶⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. 7 ed. Bahia: Juspoivim, 2009, p. 414.

sua execução, ou seja, a sua transformação efetiva em fatos ou comportamento (momento 3), são atividades que demandam, necessariamente, o concurso da atividade estatal.

O ideal é que o momento da incidência do fato hipoteticamente (abstrato direito objetivo) descrito na norma ao fato individualizado no mundo dos fatos (concreto direito subjetivo) e que a efetiva execução do comando dessa norma ocorresse de forma espontânea. Mas a vida em sociedade torna isso impossível, haja vista as vicissitudes humanas.

O direito positivo⁶⁹ reúne as normas jurídicas dirigidas a todos de forma obrigatória e geral. A generalidade da norma é característica do direito que recebe o nome de direito objetivo. Ou seja, o direito objetivo é assim definido, pois é dirigido a todos de forma indeterminada quanto aos sujeitos, visando proteger a impessoalidade. Logo o direito objetivo é geral e impessoal.

Violada a norma, nasce para o sujeito a pretensão, ou seja, o direito de exigir a prestação objeto da obrigação ou do dever veiculado nessa norma jurídica (relação jurídica). Nesse caso, considerando-se a individualização da norma num caso concreto, o que transforma a norma geral em concreta, tem-se o que se convencionou chamar de direito subjetivo.

Desse modo, a norma desce do plano abstrato para encontrar-se com o plano concreto. Ou seja, fato previsto a norma objetiva de forma abstrata (direito objetivo), agora ocorrera no mundo dos fatos e transformou-se em concreto (direito subjetivo), pois os sujeitos passam a ser individualizados.

Todavia, negada a pretensão, o sujeito não pode valer-se da força física para realização do seu direito, pois o ordenamento jurídico lhe nega a autotutela, o que constitui pressuposto inafastável à organização e à própria existência do Estado ⁷⁰.

Logo, deve socorre-se ao Estado para o exercício de seu direito. A esse direito de socorrer-se ao Estado dá-se o nome de ação.

Esse raciocínio é importante para entendermos as espécies de provimento jurisdicional.

⁶⁹ “O conjunto sistemático de normas destinadas a disciplinar a conduta dos homens na convivência social, assegurada pela proteção-coerção a cargo do Estado, constitui o direito positivo que é o direito próprio de cada povo.”. RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**, p. 215.

⁷⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 91.

3.2 A RELAÇÃO JURÍDICA

Relação é a circunstância na qual uma parte está vinculada a outra de modo que o comportamento de uma é imposta à outra. Isso é observado em qualquer circunstância na qual denominamos relação.

Portanto, são elementos que compõe uma relação: duas partes, um vínculo e o comportamento de uma parte adstrita à outra.

A norma jurídica imputa a uma parte um comportamento, como dito antes, um dar um fazer ou um não fazer em detrimento de outra parte. A norma é, portanto, o vínculo que regulamenta essa circunstância.

Trata-se, portanto, de uma relação jurídica, circunstância na qual o comando normativo contido na lei vincula as partes a se comportarem conforme previamente estabelecido no ordenamento jurídico.

Essa definição pode ser identificada na explicação de Paulo Dourado de Gusmão⁷¹:

Dessas observações podemos definir a relação jurídica com um vínculo que une duas ou mais pessoas, decorrente de um fato ou de um ato previsto pela norma jurídica, que produz efeitos jurídicos, ou, mais singelamente, vínculo jurídico entre pessoas, em que uma delas pode exigir de outra determinada obrigação.

De forma mais didática, Giuseppe Chiovenda⁷²: “Quando uma relação entre homens é regulada pela vontade da lei, qualifica-se de relação jurídica.”

Depois disso, acrescenta: “[...] o conceito de relação jurídica é fundamental no estudo do processo.”

A relação jurídica é, portanto, uma circunstância na qual uma pessoa (ou várias) está vinculada a outra por meio de uma lei a prestar algo na forma de dar, fazer ou não fazer algo em detrimento de outra pessoa.

⁷¹ GUSMÃO. Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito**. 23. Ed. Rio de Janeiro:Forense, 1998. p. 244.

⁷² CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, 3. ed. V. 1. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002, p. 20.

3.3 DIREITO À PRESTAÇÃO E DIREITO À SUJEIÇÃO NA VISÃO DE CHIOVENDA

Após definir bem e sua relação com a necessidade do ser humano (interesse), Giuseppe Chiovenda define duas “categorias de direito”:

Em duas grandes categorias, como já indicamos, se dividem todos os direitos:

- direitos tendentes a um bem da vida a conseguir-se, antes de tudo, mediante a prestação positiva ou negativa de outros (direito à prestação);
- direitos tendentes à modificação do estado jurídico existente (direitos potestativos) ⁷³.

Ao tratar do direito potestativo, Giuseppe Chiovenda⁷⁴ explica:

Esta categoria de direitos [potestativos] recentemente estudada pela doutrina, particularmente processual, contrapõe-se nitidamente à primeira [direito à prestação; direito subjetivo], porque carece completamente daquilo que é característica dos direitos a uma prestação, ou seja, precisamente a obrigação de uma pessoa de realizar uma prestação.

Em muitos casos, a lei concede a alguém o poder de influir, com sua manifestação de vontade, sobre a condição jurídica de outro, sem o concurso da vontade deste:

- a) ou fazendo cessar um direito ou um estado jurídico existente;
- b) ou produzindo um novo direito, ou estado ou efeito jurídico.

Em síntese, definia Giuseppe Chiovenda que o direito real ou pessoal é direito a uma prestação de outrem advinda de uma relação jurídica; daí a expressão de direito à prestação.

Por outro lado, o direito potestativo, também subjetivo, não concede prestação de outrem, mas sim a modificação (extinção) de uma relação jurídica, na qual o sujeito nada tem a prestar a outrem, mas sim sujeitar-se a extinção dessa relação; daí a expressão direito de sujeição, ou melhor, direito potestativo.

Assim, defendia Giuseppe Chiovenda⁷⁵ que o direito de ação, embora autônomo, é um direito potestativo na medida em que não é dirigido em face do Estado para que este cumpra

⁷³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, 3. ed. V. 1. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002, p. 26.

⁷⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, p. 30.

⁷⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, p. 42.

uma prestação (base da teoria de Alexander Plósz e Heinrich Degenkolb que via o direito de ação como um direito subjetivo a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado), mas sim em face do réu para que esse se sujeite aos efeitos da lei.

A teoria em comento foi desenvolvida por Giuseppe Chiovenda em 1903 em uma conferência que proferiu na Universidade de Bolonha, na Itália, com o título: *L'azione nel sistema dei diritti*⁷⁶, o que ficou conhecida como *prelação bolonhesa*⁷⁷.

Todavia, o Autor a reproduziu na sua obra, *Intituições de Direito Processual Civil (Istituzioni di Diritto Processuale Civile)*.

Nessa obra, traduzida para português por Paolo Capitânio⁷⁸, explica:

Quanto a mim, que comecei a ocupar-me desses problemas quando a categoria dos direitos potestativos estava já largamente estudada na doutrina, não tive dificuldade, com subsídio de semelhantes estudos, em ser o primeiro a inscrever a ação naquela categoria: reconhecendo a parte substancial da teoria de Wach, defini a ação como um 'direito potestativo' (1903).

E define ação com os seguintes argumentos:

A ação é um poder que nos assiste em face do adversário em relação a quem se produz o efeito jurídico da atuação da lei. O adversário não é obrigado a coisa nenhuma diante desse poder: simplesmente lhe está sujeito. Com seu próprio exercício exaure-se a ação, sem que o adversário nada possa fazer, quer para impedi-la, quer para satisfazê-la⁷⁹.

Foi devido à afirmativa de que o réu não está sujeito a obrigações é que a teoria de Giuseppe Chiovenda foi criticada, como se observa na citação de Fábio Luiz Gomes⁸⁰:

Apesar do prestígio que desfrutava Chiovenda na Itália, não foi poupado de imediatas e severas críticas. A ausência de qualquer obrigação por parte do réu, em decorrência do exercício de um direito potestativo pelo autor, geraria, conforme Alfredo Rocco, uma relação jur'dicia deformada, já que teria um só termo. O que a doutrina de Chiovenda erigiu em direito autônomo e chamou potestativo, continua A. Rocco, nada mais é do que a faculdade, naquele direito compreendida, de o titular respectivo iniciar o exercício do mesmo por meio de expressa declaração de vontade (*La sentenza civile*, 1905, ed. De 1962, p. 86 *et seq.*).

⁷⁶ Ação no sistema de direitos. Tradução: ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 40.

⁷⁷ ALVIM, José Eduardo Carreira, **Teoria geral do processo**, p. 42.

⁷⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Intituições de direito processual civil**, p. 41.

⁷⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Intituições de direito processual civil**, p. 42.

⁸⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p.109.

Resalvando as críticas, a teoria de Giuseppe Chiovenda fixou ainda mais o caráter de direito subjetivo do direito de ação, além de ressaltar seu caráter público.

Além disso, a definição de direito à prestação e direito à sujeição foi imprescindível para a futura definição do provimento jurisdicional.

3.4 O PROVIMENTO JURISDICIONAL

A categoria provimento jurisdicional, bem como o conceito operacional deve ser atribuída a Francesco Carnellutti⁸¹, haja vista que dedicou longo estudo sobre o tema, desde sua definição semântica, na qual “‘prover’ significa, exatamente, fazer o que seja necessário”⁸².

Como argumento inicial, aduz:

“Da mesma forma que a atividade característica das partes consiste em *demandar*, a atividade característica do órgão judicial consiste em *prover*. Escutar as partes, inspecionar e apreciar as provas, interpretar, se for necessário, não são mais do que atividades preparatórias de uma atividade final, que é a de prover.”

E conclui:

Portanto, todo provimento jurisdicional é uma decisão. *Decidir é julgar*, ou seja extrair, de acordo com a estrutura de cada juízo, uma conclusão de duas premissas: uma regra e um fato. Toda decisão é decomposta nestes três elementos: premissa do Direito, premissa de fato, conclusão e disposição. Existe nesse ponto, como já observei, perfeita coincidência de estrutura entre a decisão e a demanda.

Tomemos para fins deste trabalho a definição de provimento jurisdicional como decisão definitiva de mérito do processo, no qual é deduzida a pretensão do autor.

Partindo-se do pressuposto que a função estatal no exercício da jurisdição corresponde a identificação “da norma individualizada que se formou, concretamente, pela incidência da norma abstrata” e a execução da prestação veiculada na norma jurídica, temos que o Estado Juiz exerce duas atividades distintas: uma de conhecimento e outra de execução.

Dessas premissas, temos a divisão clássica do processo de conhecimento, cujo objeto é a segunda fase da incidência da norma na sociedade, e do processo de execução, cujo objeto é o cumprimento da prestação, ou seja, a terceira fase. Vários doutrinadores utilizaram a

⁸¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**, p.109.

⁸² CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**, p. 240

denominação ação de conhecimento e ação de execução. Optamos em utilizar a categoria processo, para não causar confusão de conceitos operacionais com o conceito de ação que firmamos anteriormente.

No processo de conhecimento, o juiz identifica a existência do fato concreto, por meio de provas juridicamente possíveis e permitidas. Há nessa fase uma reprodução do fato ocorrido concretamente no mundo dos fatos.

Provado o fato, afere-se a classificação jurídica e a coincidência desse fato com o descrito na norma abstrata.

Se o fato objeto do processo for idêntico ao previsto na norma, tem-se o fenômeno da incidência, ou como alguns doutrinadores preferem, há a subsunção do fato à norma.

A partir da aí, basta verificar a prestação que é imposta ao sujeito.

Ao julgar a lide e dar provimento ao pedido formulado, a sentença determinará ao réu o cumprimento da prestação veiculada na norma. Tem-se nesse caso que o réu é condenado a cumprir a prestação.

Logo, o primeiro provimento jurisdicional é o condenatório.

Esse entendimento é bem esclarecido por Fredie Didier Júnior⁸³, para quem “A sentença condenatória seria aquela sentença que reconhece a existência de um direito a uma prestação e o respectivo dever de pagar.”

Convém citar a síntese que Luiz Guilherme Marinoni⁸⁴ faz para explicar o provimento jurisdicional condenatório a partir da doutrina de Liebman:

Segundo LIEBMAN, a sentença condenatória caracteriza-se por aplicar a sanção. Entretanto, o que exatamente significa aplicar a sanção? Vejamos a explicação do próprio LIEBMAN: "A execução consiste na realização de certas medidas que em conjunto representam a sanção para a falta de observância do direito material. [...] A condenação representa o ato do juiz que transforma a regra sancionadora de abstrata e latente em concreta, viva, eficiente".

⁸³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 6 ed., Salvador: Jus PODIVM, 2006, p. 194.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 426 e 427.

O que LIEBMAN está dizendo é que não basta a norma que prevê a execução para o caso de inobservância da obrigação, *mas que é necessário sancionar concretamente o responsável, e isto é feito através da sanção contida na condenação, que possibilita a prática de atos materiais pelos agentes do Estado, ou seja, a execução forçada.*

Mas a ação pode ter por objeto a extinção de uma relação jurídica na qual as partes, autor e réu, estão inseridos.

Assim, tem-se que a pretensão do autor é um direito a sujeição do réu em aceitar a extinção da relação jurídica. Trata-se do exercício de um direito potestativo por parte do autor, como explicado acima.

No mesmo norte, ao julgar a lide e acolher o pedido do autor, a sentença desconstituirá essa relação jurídica.

Logo, o provimento jurisdicional é desconstitutivo.

Essa concepção é unânime na doutrina. Tanto que Fredie Didier Júnior⁸⁵ resume o tema a partir da teoria do direito potestativo.

[...] ação constitutiva relaciona-se aos chamados direitos potestativos. Ação constitutiva é a demanda que tem o objeto de certificar e efetivar direitos potestativos.

Sempre que do processo resultar uma situação jurídica nova ou a modificação/extinção de uma situação jurídica já existente, o caso é de demanda constitutiva.

Normalmente, os efeitos de uma decisão constitutiva operam *ex nunc*. No entanto, não se desconhecem decisões constitutivas-negativas com eficácia retroativa, como é o caso da que anula negócio jurídico (art. 182 do CC-2002).

Mas não é só isso que o autor pode pedir em juízo. Além disso, pode pretender que determinada relação jurídica seja reconhecida. Trata-se do provimento jurisdicional declaratório.

Luiz Guilherme Marinoni⁸⁶ explica o tema de forma sintetizada:

A sentença declaratória apenas "declara" a existência, a inexistência, ou o modo de se de uma relação jurídica. A ela recorre aquele que necessita obter, como bem jurídico, a declaração da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica.

⁸⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. p. 197

⁸⁶ ⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. p 424..

Para concluir a definição dos três provimentos jurisdicionais, convém citar a síntese comparativa elaborada por Fredie Didier Júnior⁸⁷:

A ação meramente declaratória é aquela que tem o objetivo de certificar a existência ou inexistência de uma situação jurídica. É demanda de mera certificação. As ações de prestação e as ações constitutivas são também ações de certificação, mas as meramente declaratórias têm apenas esse objetivo. Por conta disso, porque não se busca, nem mediatamente, a efetivação de qualquer direito, não há prazo para o ajuizamento de uma demanda meramente declaratória.

A distinção que se deve fazer entre ação declaratória e ação condenatória é, atualmente, muito sutil, mas ainda existe: a) cabe ação meramente declaratória para reconhecer a autenticidade/falsidade de um documento (declaração de fato); b) cabe ação meramente declaratória para certificar a interpretação que se deve dar a uma cláusula contratual; c) cabe ação meramente declaratória da existência de uma obrigação inexigível (e que, portanto, não poderia ser objeto de uma ação condenatória); d) cabe ação declaratória de constitucionalidade das leis (ADC). (p. 200)

Assim, a partir da relação jurídica é que definimos o provimento jurisdicional.

O autor pode pedir a prestação a que o réu está sujeita por imposição legal, a desconstituição da relação jurídica a qual as partes estão envolvidas ou a declaração de certeza de eventual relação jurídica que também envolva as partes.

Portanto, temos três provimentos jurisdicionais, no âmbito do processo de conhecimento: condenatório, declaratório e constitutivo.

⁸⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. p. 198/200.

4 A CLASSIFICAÇÃO DAS DA AÇÃO

Embora reconhecido o direito na sentença, a norma individualizada não está concretizada nessa fase do processo civil. Ou seja, o fenômeno da atuação das normas no plano social ainda não está completo. Resta a terceira etapa: a execução.

Executar é cumprir a prestação. Trata-se de uma atividade na qual o Estado sub-roga-se no lugar do devedor para apropriar-se dos seus bens, aliena-o e cumpre ao autor a prestação devida pelo réu ou o coage a cumprir a prestação.

Na execução, explica Humberto Theodoro Júnior,⁸⁸ o Estado atua “na execução, como substituto, promovendo uma atividade que competia ao devedor exercer: a satisfação da prestação a que tem direito o credor”.

No caso de prestação de dar coisa, a atividade do Estado é substitutiva na medida em que invade a esfera de propriedade do devedor para que, mesmo contra a vontade dele, a prestação seja cumprida.

Por outro lado, tratando-se de obrigação de fazer e não fazer a coação é indispensável. Isso porque o Estado não pode exercer a coação física para que o devedor aja como deveria agir. Nesse caso, é que se usa a imposição de multa, prisão, que são meios intimidativos.

Portanto, tratando-se de sentença, apenas a condenatória é executável, pois só essa modalidade de sentença ou de ação que veicula prestação.

Logo, na sentença constitutiva e na declaratória na data há o que executar. Nessas modalidades não há execução.

É bom lembrar que há sentenças que, mesmo tendo conteúdo declaratório ou constitutivo, veiculam prestações, como, por exemplo, a condenação em honorários.

Por isso, a nosso ver, a discussão sobre a executividade ou não das sentenças declaratórias é inócua e sem relevância jurídica. Quer seja declaratória ou não, havendo

⁸⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 39. ed. V. II São Paulo: Forense, 2006, p. 119

veiculação de prestação, há execução. Do contrário, não.

Nesse ponto convém citar a lição de Miguel Garcia Medina⁸⁹:

A jurisdição, é certo, manifesta-se também em atividades eminentemente declarativas de direito, ou obtidas através de operações meramente cognitivas. É o que ocorre nas ações declaratórias, que têm por função essencial afastar a incerteza jurídica que paira sobre a existência ou inexistência de uma dada situação ou relação jurídica. Das ações constitutivas, por sua vez, emanam sentenças capazes de criar, modificar ou extinguir situações ou relações jurídicas.

Note-se que, nesses casos, não há necessidade de se praticar atos materiais executivos para a realização da ordem jurídica, pois o direito afirmado terá sido tutelado com emanação da sentença.

E completa

A execução forçada tem por finalidade a satisfação do direito do exequente, e não a definição, para o caso concreto, do direito de uma das partes. Isto é, não é objetivo da execução forçada determinar quem tem razão. Pode-se dizer, assim, que, visualizada a tutela jurisdicional como *resultado*, na execução forçada tal ocorrerá, normalmente, com a entrega do bem devido ao exequente.

A execução da sentença, embora parta de um título executivo judicial, não é, em regra, iniciado de ofício pela atividade estatal, embora seja uma fase do processo de conhecimento.

É necessário, portanto, a iniciativa do credor para promover a execução.

Mas essa modalidade não é absoluta, pois há execuções que se movem por iniciativa do órgão estatal encarregado de prestar a tutela jurisdicional.

Isso importa dizer que há execução por iniciativa do credor e há a execução de ofício pelo Estado-juiz.

Essa segunda modalidade deu início às definições de sentenças executivas *latu sensu* e sentenças mandamentais. Ou, para adequar as definições ao nosso trabalho, ações mandamentais e ações executivas *latu sensu*.

Não se tratam de provimentos jurisdicionais distintos. Nessa as modalidades há prestação a ser cumprida. O que as difere é que em umas a eficácia é atribuída por iniciativa do credor e em outras a eficácia é atribuída por iniciativa Estatal.

⁸⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. Execução civil. **Teoria geral e princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2004, p. 32.

Portanto, as sentenças executivas e as mandamentais são condenatórias ao cumprimento de prestação, mas a eficácia é imediata, pois prescinde da iniciativa do credor.

Portanto, temos sentenças condenatórias com eficácias distintas: mediatas e imediatas.

Há doutrinadores que não reconhecem a autonomia das sentenças mandamentais e executivas *latu sensu* em relação às sentenças condenatórias.⁹⁰

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *et al*⁹¹, as sentenças executivas e mandamentais não são espécies de sentenças, mas sim subespécies da sentença condenatória, ao explicar que:

[...] a classificação quádrupla das ações – em oposição à clássica tripartição – não obedece ao mesmo critério por esta adotado, que se funda na natureza peculiar da prestação jurisdicional invocada (condenação), de modo que a sentença mandamental e a executiva *latu sensu* poderiam ser reconduzidas à sentença condenatória.

Por outro lado, Luiz Guilherme Marinone⁹² adota essa teoria e explica:

Na sentença mandamental, o juiz usa a força do Estado para estimular o vencido a adimplir, ao passo que na condenatória há apenas a constituição de uma situação jurídica que pode abrir oportunidade ao seu uso. Não se diga que na sentença mandamental, assim como na condenatória, há apenas ameaça do uso da força, supondo-se, equivocadamente, que esta força, diante da ordem sob pena de multa, somente entre em atividade quando da cobrança da multa. Como é sabido, o juiz, quando ordena sob pena de multa, não determina o cumprimento sob pena do pagamento de valor equivalente ao da prestação inadimplida (e nem deveria), mas impõe necessariamente a multa em valor suficiente para constranger o réu a adimplir. Ora, se a imposição da multa serve para forçar o adimplemento, é evidente que ela significa o uso da força do Estado. O que menos importa, aí, é a cobrança do valor da multa. Algo bem diferente ocorre, como é óbvio, quando a condenação não é cumprida e o vencedor passa a percorrer o caminho da execução forçada. Nesta última hipótese, o réu não foi forçado a cumprir; ao contrário, deu-se a ele a possibilidade de adimplir

⁹⁰ Dentre esses autores, podemos destacar: Humberto Theodoro Júnior, Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Arruda Alvim, José Frederico Marques, Moacyr Amaral Santos.

⁹¹ CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 301.

⁹² Marinoni, Luiz Guilherme: **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 396 e 397.

Foi a partir dessa definição que Francisco Cavalcante Pontes de Miranda⁹³ desenvolveu a teoria quinária da classificação das ações, para a qual as sentenças executivas e as mandamentais são assim definidas:

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

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

Para Ele⁹⁴, as sentenças devem ser definidas e classificadas segundo a carga de eficácia da sentença, ou seja, a capacidade de modificação material no mundo dos fatos “Não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva.”

Ovídio Baptista Araujo da Silva⁹⁵ faz uma explicação sintética que permite uma compreensão entre essas modalidades de sentenças:

[...] qualquer delas (sentenças mandamentais e executivas *latu sensu*) realiza mudança no mundo exterior, no mundo dos fatos, ao passo que as condenatórias, como as declarativas e constitutivas, são atos jurisdicionais que só contém pensamento, só operam no mundo jurídico; a transformação da realidade fática se dá noutro estágio e como consequência de uma atividade separável da condenação.

Nesse momento do trabalho, é importante esclarecer que o aprofundamento na conceituação e na origem das ações ou sentenças mandamentais e executivas *latu sensu* é desnecessário, pois não influenciará no resultado do trabalho. O que importa é a definição de cada modalidade.

Além disso, não discorreremos sobre a existência ou não dessa modalidade de sentença ou ação.

⁹³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado**. T. 5. Campinas: Bookseller, 2000, p. 541 e 540.

⁹⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das Ações**. 1. ed. T. I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 137.

⁹⁵ SILVA, Ovídio Baptista Araujo da. **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 69.

O que não concordamos é que sejam modalidades de provimentos jurisdicionais distintos dos que foram explicados acima. A distinção e a caracterização estão na eficácia do resultado.

Como já foi dito, trata-se, a nosso ver, de provimento jurisdicional condenatório no qual, como já explicado, é imputado ao réu o cumprimento de uma prestação. O que as difere é que numa é necessária a iniciativa da parte; na outra, não.

Além disso, não vemos distinção entre a sentença mandamental e a executiva *latu sensu*, pois não há entre ambas um elemento distintivo capaz de diferenciá-las. O que ambas tem de comum é que a fase executiva tem início sem a intervenção da parte.

Com isso, a nosso ver, é inócuo um trabalho científico tentar distinguir ambas modalidades, pois o resultado será sempre o mesmo. É ilógico querer distinguir ambas as ações porque uma contém ordem de cumprimento emitida pelo juiz e outra uma determinação do mando. Mandar e ordenar são categorias sinônimas, motivo pelo qual não podem ser utilizadas como elemento distintivo entre essas modalidades de cumprimento de sentença.

Essa discussão doutrinária ocorreu devido a fatores históricos por termos adotado dois momentos processuais distintos para as duas fases de implementação da norma no mundo dos fatos. Desde o período romano, a distinção entre *actio* e *actio iudicati* foi aceita como processos distintos.

Segundo Humberto Theodoro Júnior⁹⁶, embora superada em determinado momento histórico (queda do império romano e implantação dos povos germânicos), voltou a coexistir no fim do século XIX com o Código de Napoleão.

Mas como essa distinção não era absoluta de modo que, em determinadas ações, a execução da sentença mediante o cumprimento da prestação tinha início de ofício por determinação do juiz, devido a isso é que a doutrina começou a cunhar essa modalidade de sentenças (mandamental e executiva *latu sensu*).

A nosso ver, essas dificuldades estão superadas. Se nos ativermos à circunstância de que o objeto do processo é a relação jurídica de direito material que envolve as partes, seja para exigir a prestação veiculada nessa relação, seja para reconhecer essa relação ou seja para

⁹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. p. 10.

desconstituir essa relação, veremos que, no processo de conhecimento, não há outra finalidade da sentença se não essas modalidades.

Aceitando essa definição, temos que abstrair disso o modo de implementação da prestação quanto à iniciativa e aceitar que há apenas duas modalidades de iniciar a execução: uma por iniciativa do credor e outra por iniciativa do juiz.

Por fim, para nossa conclusão, ainda, é necessário se abster do modo de implementação quanto aos meios utilizados para a efetividade da tutela, tal como a imposição de multa, cumprimento forçado por agentes públicos, etc.

A classificação de determinada categoria deve seguir um critério, o qual distinga certos elementos de outros. Classificar é, portanto, separar os elementos de um conjunto em vistas a um critério único.

Isso é importante porque mesmo que o legislador modifique ou crie novos mecanismos de implementação da execução, ou seja, cumprimento por parte do devedor da prestação imputada a ele, a sentença condenatória sempre definirá a prestação devida pelo réu e o início da execução poderá se dar por iniciativa do credor ou por iniciativa do juiz (como é o caso da Justiça do Trabalho, onde a execução prescinde de iniciativa da parte).

É devido a essa conclusão, que entendemos que o discurso sobre a efetividade da tutela deve ser verificado a partir dos mecanismos de implementação da execução nunca é a partir da natureza jurídica do provimento jurisdicional, pois isso é, lógica e racionalmente, impossível de mudar, se verificarmos a origem do provimento jurisdicional a partir “dos efeitos da norma no âmbito social”, como explicado no capítulo anterior.

Portanto, as ações ou sentenças classificadas a partir do tipo de provimento jurisdicional, identificados com vistas ao fenômeno da incidência da norma no âmbito social, recebem essas categorias: ações ou sentenças condenatórias, declaratórias ou constitutivas.

O erro da classificação dita “quinária” das ações é, além de criar duas categorias de sentenças (mandamental e executiva *latu sensu*) que não têm distinção alguma, senão a similitude de que prescindem da iniciativa da parte vendedora para iniciar a execução, ter utilizado o critério da eficácia do provimento jurisdicional condenatório para distinguir uma

única modalidade de provimento, o condenatório. Com isso formulou uma classificação com dois critérios o que é lógico e irracionalmente inadmitido.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluída a pesquisa, passamos a expor o resultado obtido neste Trabalho de Conclusão de Curso.

O resultado é que há apenas três tipos de provimentos jurisdicionais no âmbito do processo de conhecimento que podem ser aceitos com resultado de um raciocínio lógico racional, fundamentado no fenômeno da incidência da norma no âmbito social.

Além disso, para alcançar esse resultado deve ser abstraído do conceito de provimento jurisdicional o conceito de eficácia do provimento jurisdicional.

Sem reserva, nos parece claro que não há distinção racional entre as sentenças mandamental e executiva *latu sensu*, pois ambas guardam entre si um único elemento identificador que é a circunstância de que em ambos os casos a execução prescinde da iniciativa do credor para ser iniciada.

Ao final, foi adotada a teoria “trinária” das ações e justificado o motivo pelo qual não há como admitir a classificação “quinária” das ações.