

SENTENÇA CONSTITUTIVA E EXECUÇÃO FORÇADA

Fredie Didier Jr.

*Professor-adjunto de Direito Processual Civil da Universidade Federal da Bahia.
Mestre (UFBA) e Doutor (PUC/SP).
Professor-coordenador da Faculdade Baiana de Direito
Membro dos Institutos Brasileiro e Íbero-americano de Direito Processual.
Advogado e consultor jurídico.*

Sumário: 1. Nota introdutória; 2. A sentença que reconhece a existência de um direito a uma prestação como título executivo (art. 475-N, I, CPC); 3. O conteúdo da sentença constitutiva e o direito potestativo; 4. Eficácia constitutiva do direito potestativo: o direito a uma prestação como efeito possível da efetivação de um direito potestativo; 5. Efeitos anexos de uma decisão judicial: a sentença como fato jurídico; 6. O direito a uma prestação como possível efeito anexo de uma sentença constitutiva; 7. Execução do direito a uma prestação decorrente de uma sentença constitutiva.

Resumo. Este ensaio cuida de examinar a possibilidade de a sentença constitutiva poder servir como título executivo, em razão do surgimento de um direito a uma prestação como efeito anexo dessa decisão judicial.

Palavras-chave: Fato jurídico. Eficácia jurídica. Sentença constitutiva. Direito potestativo. Execução de título judicial.

1. NOTA INTRODUTÓRIA.

A sentença constitutiva pode ser título executivo, permitindo a instauração de atividade executiva?

A questão, que é velha, merece, porém, nova abordagem.

A resposta à indagação passará pelo exame da sentença como *fato jurídico*, e não apenas como *ato jurídico*. É preciso examinar a relação entre o direito potestativo, cujo reconhecimento e efetivação é o conteúdo de uma sentença constitutiva, com o direito a uma prestação, normalmente relacionado à tutela jurisdicional executiva.

A análise da última reforma da legislação processual civil brasileira contribui muito para a compreensão do problema, que merece uma resposta adequada à nossa época, em que tanto se prestigia o direito fundamental à efetividade da jurisdição.

2. A SENTENÇA QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE UM DIREITO A UMA PRESTAÇÃO COMO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 475-N, I, CPC).

A doutrina costuma estabelecer uma relação muito próxima entre a sentença condenatória (em sentido amplo: aqui compreendida como sentença que reconhece a exigibilidade de um direito a uma prestação) e a atividade executiva¹.

O rol dos títulos executivos judiciais no direito positivo brasileiro sofreu considerável ampliação com a mudança da redação do inciso I do art. 475-N do Código de Processo Civil, CPC, antes inciso I do art. 584, já revogado, que confere eficácia executiva à sentença que reconhecer (certificar) a existência de uma obrigação (um direito a uma prestação). Há quem admita, por isso, e com

1 A lição é bastante conhecida, carece, pois, de maiores referências. Na doutrina italiana, esse é o pensamento que predomina na interpretação do art. 474, 1, do CPC italiano (“Sono titoli esecutivi: 1) le sentenze, e i provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva;”). “Deve però trattarsi di sentenze di condanna (non di accertamento o costitutive” (CARPI, Federico, TARUFFO, Michele. *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*. 4° ed. Milão: CEDAM, 2002, p. 1409). Neste sentido, ainda, PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. 4° ed. Napoli: Jovene Editore, 2002, p. 709; MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. 5° ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006, v. 3, p. 32-33; FAZZALARI, Elio. “Sentenza civile”. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1989, v. XLI, n. 4, “a”; DENTI, Vittorio. “‘Flashes’ sul accertamento e condanna”. *Rivista di Diritto Processuale*. CEDAM, 1985, p. 260.

razão, a eficácia executiva também de sentenças meramente declaratórias²⁻³, desde que reconheçam a existência de um direito a uma prestação⁴.

De fato, o que torna uma decisão judicial um título executivo é o fato de ela reconhecer a existência de um direito a uma prestação exigível. Se uma decisão judicial certifica a existência de um direito a uma prestação já exigível (definição completa da norma jurídica individualizada), em nada ela se distingue de uma sentença condenatória, em que isso também acontece. A sentença declaratória, proferida com base no art. 4º, par. ún., CPC⁵, tem

² Percebeu o ponto, apoiando a iniciativa, SANTOS, Ernane Fidélis dos. As reformas de 2005 do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 29-30; THEODORO Jr., Humberto. As novas reformas do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 132-138; KNIJNIK, Danilo. A nova execução. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 170-171; BRAGA, Sérgio Jacob. “Da possibilidade de execução das sentenças meramente declaratórias”. Revista Jurídica Consulex. Brasília: Consulex, 2006, ano X, n. 236, p. 61-63; CARMONA, Carlos Alberto. “Cumprimento da sentença conforme a Lei n. 11.232/2005”. Processo civil – aspectos relevantes. Bento Herculano Duarte e Ronnie Preuss Duarte (coord.). São Paulo: Método, 2007, v. 2, p. 156; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “A sentença declaratória como título executivo e o princípio da ação (interpretação do artigo 475-N, I, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.232/2005)”. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2007, n. 49, p.19-36; LUCON, Paulo. “Sentença e liquidação no CPC (Lei 11.232/2005)”. Processo e constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006, p. 915; MATTOS, Sérgio Luis Wetzel de. A nova execução. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 170-173; CARNEIRO, Athos Gusmão. “Do ‘cumprimento da sentença’, conforme a Lei n. 11.232/05. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?” Revista Dialética de Direito processual. São Paulo: Dialética, 2006, n. 38, p. 34-35; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A terceira etapa da reforma processual civil. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 172-174; CALMON FILHO, Petrônio. “Sentença e títulos executivos judiciais”. A nova execução de títulos judiciais – comentários à Lei 11.232/05. Sérgio Renault e Pierpaolo Bottini (coord.). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 100-101.

³ Em sentido contrário, peremptoriamente, Araken de Assis, que afirma: “Quando se afirma que há execução baseada em sentença declaratória – por exemplo, o órgão judiciário ‘declarou’ que Pedro deve ‘x’ a João –, incorre-se em erro crasso, olvidando que nenhum provimento é ‘puro’ e, no exemplo aventado, o juiz foi além da simples declaração, emitindo pronunciamento condenatório”. (Cumprimento da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 204). Também em sentido contrário, não admitindo a executividade de sentença meramente declaratória, CÂMARA, Alexandre Freitas. A nova execução da sentença. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 92-98; WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia, e TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil. 8ª ed. São Paulo: RT, 2006, v. 2, p. 56-58; GRINOVER, Ada Pellegrini. “Cumprimento da sentença”. A nova execução de títulos judiciais – comentários à Lei 11.232/05. Sérgio Renault e Pierpaolo Bottini (coord.). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 125-126; RAMOS, Glauco Gumerato. Reforma do CPC. São Paulo: RT, 2006, p. 257.

⁴ Sérgio Shimura já considerava, antes da vigência do novo texto legal, que a sentença de partilha, que é título executivo, tem natureza declaratória (Título executivo. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 252-253).

⁵ Parágrafo único do art. 4º do CPC: “É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”.

força executiva, independentemente do ajuizamento de outro processo de conhecimento, de natureza “condenatória”.⁶ O que importa, para que uma decisão judicial seja título executivo, é que haja o reconhecimento da existência de um dever de prestar, qualquer que seja a natureza da sentença ou da prestação⁷.

Essa é a justificativa para que a decisão que homologa a transação judicial ou o reconhecimento da procedência do pedido seja reconhecida como título executivo judicial (art. 475-N, III, CPC), posto não ser condenatória.

A questão examinada está dentro deste contexto: é possível reconhecer eficácia executiva a uma sentença constitutiva? Para responder à questão, é preciso continuar a estabelecer as premissas do raciocínio.

3. O CONTEÚDO DA SENTENÇA CONSTITUTIVA E O DIREITO POTESTATIVO.

O conteúdo de uma sentença constitutiva consiste no reconhecimento e na efetivação de um direito potestativo.

O direito potestativo não se relaciona a qualquer prestação do sujeito passivo, razão pela qual não pode e nem precisa ser “executado”, no sentido de serem praticados atos materiais consistentes na efetivação de uma prestação devida (conduta humana devida), de resto inexistente neste vínculo jurídico.

⁶ Em sentido diverso, José Roberto dos Santos Bedaque, comentando o parágrafo único do art. 4º do CPC, antes da Lei Federal n. 11.232/2005: “Essa tutela, todavia, não terá o condão de eliminar completamente a crise de direito material. Embora declarado existente o direito, o inadimplemento não poderá ser afastado pela tutela executiva, pois a sentença declaratória não é título. Terá o credor que postular nova tutela cognitiva, de conteúdo condenatório, para obter acesso à via executiva”. (Código de Processo Civil interpretado. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 49.)

⁷ “Se a norma jurídica individualizada está definida, de modo completo, por sentença, não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. Instaurar a cognição sem oferecer às partes e principalmente ao juiz outra alternativa de resultado que não um já prefixado representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional”. (ZAVASCKI, Teori Albino. “Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados”, cit., p. 31-32.) E acrescenta Ernane Fidélis: “Evidente que haverá sentenças declaratórias e mesmo constitutivas que não ensejarão qualquer execução, como a declaração de paternidade ou a de simples anulação de negócio jurídico, sem reconhecimento de qualquer obrigação de fazer ou não fazer, de entregar ou pagar quantia, mas, ainda que o autor afirme que pretende apenas declaração, o reconhecimento da existência da obrigação fará nascer o título executivo em se for a hipótese, ensejará liquidação de sentença”. (As reformas de 2005 do Código de Processo Civil, cit., p. 29-30.)

O direito potestativo é direito (situação jurídica ativa) de criar, alterar ou extinguir situações jurídicas que envolvam outro sujeito (que se encontra em uma situação jurídica passiva denominada de *estado de sujeição*⁸). O direito potestativo efetiva-se normativamente: basta a decisão judicial para que ele se realize no mundo ideal das situações jurídicas⁹. É suficiente que o juiz diga “anulo”, “rescindir”, “dissolvo”, “resolvo”, para que as situações jurídicas desapareçam, se transformem ou surjam. Situações jurídicas nascem, transformam-se e desaparecem no mundo do direito, que é um mundo lógico e ideal¹⁰.

É por isso que se reputa comum a afirmação de que “sentença constitutiva não é título executivo”. O que, na verdade, dispensa “execução” é o direito potestativo reconhecido na sentença constitutiva, e não ela mesma. É claro que se poderia afirmar, em sentido amplo, que a sentença constitutiva *executa* o direito potestativo. Sucede que não é nesse sentido que se compreende a atividade executiva, que não prescinde da prática de atos materiais que busquem efetivar uma prestação devida.

⁸ A situação jurídica passiva correlata ao direito potestativo não impõe ao sujeito passivo nenhuma prestação, nenhuma conduta. O sujeito passivo do direito potestativo submete-se à alteração jurídica desejada pelo titular desse direito. Porquanto não há “conduta devida”, não se pode conceber a existência de uma violação a um direito potestativo. Não há controvérsia sobre o tema. A propósito: TUHR, A. von. Tratado de las obligaciones. 1ª ed. (reimp.). W. Roces (trad.). Madrid: Editorial Reus, 1999, t. 1, p. 16; CHIOVENDA, Giuseppe. La acción en el sistema de los derechos. Santiago Sentis Melendo (trad.). Bogotá: Editorial Temis, 1986, p. 31-32; VILANOVA, Lourival. Causalidade e relação no direito. 4ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 231-234; LARENZ, Karl. Derecho civil – parte general. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea (trad.). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 282; PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 174; HENNING, Fernando Alberto Corrêa. Ação concreta – relendo Wach e Chiovenda. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 91-92; ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Teoria geral da relação jurídica. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, v. 1, p. 13 e 17; GOMES, Orlando. Introdução ao estudo do direito. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 118; FONTES, André. A pretensão como situação jurídica subjetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 109; NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57; LEMOS FILHO, Flávio Pimentel de. Direito potestativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 35-41.

⁹ “...per attuarla non occorre operare nel mondo materiale, ma solo nel mondo degli effetti giuridici, ossia in un mondo in cui l'organo giurisdizionale è senz'altro onnipotente”. (MANDRIOLI, Crisanto. Corso di diritto processuale civile. 5ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006, v. 1, p. 54.)

¹⁰ Assim, também, corretamente, HENNING, Fernando Alberto Corrêa. Ação concreta – relendo Wach e Chiovenda, cit., p. 89-90.

Em razão de tudo isso, *não é exemplo de sentença constitutiva*¹¹ aquela que efetiva o direito à prestação de declaração de vontade (art. 466-A do CPC brasileiro¹²): no caso, a sentença reconhece e efetiva um direito a uma prestação de fazer, e não um direito potestativo¹³. Por isso é que se fala em *execução específica* de tais sentenças.

O efeito principal de uma sentença constitutiva (aquele que decorre diretamente do seu conteúdo) é, então, a situação jurídica nova, a transformação ou a extinção de uma situação jurídica já existente.

4. EFICÁCIA CONSTITUTIVA DO DIREITO POTESTATIVO: O DIREITO A UMA PRESTAÇÃO COMO EFEITO POSSÍVEL DA EFETIVAÇÃO DE UM DIREITO POTESTATIVO.

GIUSEPPE CHIOVENDA considerava o direito potestativo como *direito-meio*: o direito potestativo é um meio de remover um direito existente (extintivo) ou é um instrumento (“tentáculo”) de um *direito-possível* que aspira surgir; é esse direito existente ou possível que impõe ao direito potestativo seu caráter, patrimonial ou não, e o seu valor. Por isso, o direito potestativo esgota-se com o seu exercício: a extinção de um direito ou a criação de outro (acrescentamos: também a alteração de um já existente)¹⁴.

¹¹ No sentido do texto, MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Aspectos da ‘execução’ em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade”. Estudos em Direito Processual em memória de Luiz Machado Guimarães. Rio de Janeiro: Forense, 1999. Correta, também, a observação de Verde: “Si può, pertanto, dire che dal contratto preliminare derivano (non stati di soggezione, ma) effetti obbligatori e che, nel caso di adempimento, si apre la strada a una tutela di condanna affatto peculiare, giacché la sentenza, inglobando dichiarazione e attuazione dell’effetto giuridico perseguito, non ha bisogno di una fase attuativa autonoma e successiva, qual à tipica di siffatta tutela”. (VERDE, Giovanni. Profili del processo civile. 6ª ed. Napoli: Jovene Editore, 2002, v. 1, p. 160.)

¹² “Art. 466-A do CPC brasileiro: Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”.

¹³ A doutrina italiana costuma referir a essa sentença como constitutiva, embora reconheça que ela permite a execução específica (PISANI, Andrea Proto. Lezioni di Diritto Processuale Civile. 4º ed. Napoli: Jovene Editore, 2002, p. 181-182.), No Brasil, há conhecido trabalho que segue esse entendimento, aqui rechaçado, YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade. São Paulo: Malheiros Ed., 1993.

¹⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. La acción en el sistema de los derechos. Santiago Sentis Melendo (trad.). Bogotá: Editorial Temis, 1986, p. 35.

Direitos a uma prestação podem ser esses *direitos possíveis* de que fala GIUSEPPE CHIOVENDA; o direito potestativo é, na linguagem chiovendiana, “tentáculo” desse “direito possível”.

A efetivação de um direito potestativo pode *gerar* um direito a uma prestação. A situação jurídica criada após a efetivação de um direito potestativo pode ser exatamente um direito a uma prestação (de fazer, não-fazer ou dar). Perceba: a efetivação de um direito potestativo pode fazer nascer um direito a uma prestação, para cuja efetivação (deste último), aí sim é indispensável a prática de atos materiais de realização da prestação devida¹⁵.

5. EFEITOS ANEXOS DE UMA DECISÃO JUDICIAL: A SENTENÇA COMO FATO JURÍDICO.

Toda decisão judicial pode produzir, além dos principais, efeitos anexos.

Dizem-se *anexos*, ou secundários, os efeitos da decisão que decorrem de previsão legal, e não do conteúdo da decisão (da declaração judicial). Independem de pedido da parte, da manifestação do juiz ou do conteúdo da decisão. Operam *ex lege*. São efeitos indiretos e automáticos que resultam do *fato* de a decisão existir. A decisão, neste caso, é tratada como se fosse um *fato jurídico*, cujos efeitos independem da vontade, e não um *ato voluntário normativo*¹⁶, cujos efeitos jurídicos são determinados pela vontade de quem os pratica¹⁷.

¹⁵ Merece transcrição a bela lição de Fernando Alberto Corrêa Henning, quando cuida do direito potestativo de “denunciar” o contrato de comodato: “A denúncia produz tal ruptura, fato que possibilita o nascimento do direito à devolução [da coisa], na precisa medida em que torna injusta a posse do comodatário. Direito de denunciar e direito à devolução são eles numa mesma corrente e isso não impede que sejam direitos distintos. A hipótese do direito de denunciar é interessante, já que exemplifica uma possibilidade muito freqüente nos direitos potestativos: a possibilidade de que seu exercício redunde em nascimento de um novo direito. No nosso caso, o exercício do direito (potestativo) de denunciar leva ao nascimento do direito à devolução”. (Ação concreta – relendo Wach e Chiovenda, cit., p. 88-89, o texto entre colchetes é nosso.)

¹⁶ “La categoria degli effetti secondari, d'altronde, è assai ampia, in quanto coincide con tutte le ipotesi (diverse da quelle in cui la sentenza opera come elemento della fattispecie) nelle quali l'effetto previsto dalla legge è estraneo alla sentenza come 'atto normativo', ossia come atto que contiene la statuizione dei propri effetti”. (DENTI, Vittorio. “Flashes’ sul accertamento e condanna”. Rivista di Diritto Processuale. CEDAM, 1985, p. 256.)

¹⁷ “Potremo parlare in questi casi della sentenza come fatto giuridico in senso stretto: in quanto, pur essendo la sentenza una dichiarazione di volontà ossia un atto giuridico, qui non vengono in con-

São exemplos de efeitos anexos: (i) a preempção, que é gerada pela terceira sentença de extinção sem julgamento de mérito por abandono unilateral (art. 268, par. ún., do CPC); (ii) a separação de corpos, que é gerada pela sentença que decreta o divórcio ou a separação judicial; (iii) o direito ao ressarcimento de danos, independentemente de condenação, que é efeito da sentença que extingue a execução provisória (art. 475-O, I, CPC); (iv) o direito ao ressarcimento de danos, independentemente de condenação, que é efeito dos provimentos que fazem cessar a eficácia das medidas cautelares (art. 811, CPC); (v) o direito ao ressarcimento de danos, independentemente de condenação, que é efeito da sentença penal condenatória transitada em julgado (arts. 475-N, II, CPC e 91, I, Código Penal); esse direito pode ser exercido pelo ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros (art. 63, Código de Processo Penal)¹⁸.

6. O DIREITO A UMA PRESTAÇÃO COMO POSSÍVEL EFEITO ANEXO DE UMA SENTENÇA CONSTITUTIVA.

A sentença constitutiva pode ter por efeito anexo um direito a uma prestação e, assim, servir como título executivo para efetivar a prestação conteúdo deste direito que acabou de surgir.

O efeito anexo de uma sentença é efeito jurídico que decorre da sentença encarada como um *fato jurídico*; mais precisamente, é efeito que decorre da produção de efeitos principais por uma sentença, encarada essa eficácia principal como o fato gerador da eficácia anexa. Arremata PONTES DE MIRANDA: “O efeito anexo é *efeito* da sentença e *pressuposto* do direito, pretensão, ação ou poder, que se crie com ele”¹⁹.

Direitos a uma prestação, que surjam da efetivação de um direito potestativo, são, portanto, *reconhecidos* por uma sentença constitutiva: ao certificar e

siderazione gli effetti per i quali la sentenza è atto giuridico, cioè gli effetti (che possiamo chiamare interni) di cui appar come causa la volontà dichiarata nella sentenza; ma altri effetti (che possiamo chiamare esterni) che la legge riconnette ad essa considerata dal di fuori, come un fatto materiale, produttivo di per sé di certe conseguenze giuridiche, l'avverarsi delle quali non dipende dalla volontà del dichiarante”. (CALAMANDREI, Piero. “Appunti sulla sentenza come fatto giuridico”. Opere giuridiche – a cura di Mauro Cappelletti. Napoli: Morano Editore, 1965, v. 1, p. 271.)

¹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. “Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados”. Leituras complementares de processo civil. 3ª ed. Salvador: Editora JUS PODIVM, 2005, p. 35-36.

¹⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 5, p. 51 (o grifo em “pressuposto” não existe no original).

efetivar um direito potestativo, o órgão jurisdicional certifica, também, por tabela, o direito a uma prestação que daquele é conseqüência.

Há um aspecto teórico importante para explicar esse fenômeno.

O *direito potestativo* é uma espécie de situação jurídica (eficácia jurídica, portanto), que decorre da incidência de um enunciado normativo sobre um fato ou um conjunto de fatos. Uma vez reconhecida a existência de um *direito potestativo*, essa eficácia realiza-se, criando, alterando ou extinguindo situações jurídicas, como já foi dito.

Direitos a uma prestação são, também, situações jurídicas (efeitos jurídicos). Eles podem ter como pressuposto de fato um efeito jurídico; no caso, *um direito potestativo* que lhe seja anterior. Ou seja: o *direito a uma prestação* pode ser exatamente produto da eficácia de um *direito potestativo*, ele mesmo também uma eficácia jurídica. Assim, percebe-se, um efeito jurídico pode ser suporte fático (fato, e não efeito jurídico) para a produção de outro efeito jurídico. O reconhecimento de *direito potestativo* pode ser fato para o surgimento de um outro direito. Um direito, enfim, pode ser fato para o surgimento de outro²⁰. É como afirma LOURIVAL VILANOVA: “Também a própria relação jurídica, que num ponto da série é efeito, pode figurar, num outro ponto da série, como antecedente ou causa, aqui compondo o *suporte fático*, passando, pois, à categoria de *fato jurídico*”²¹.

²⁰ Não pode estranhar a afirmação de que algo pode ser ao mesmo tempo fato jurídico e efeito jurídico. “Pode parecer incoerente essa afirmativa, quando considerada diante daquela outra de que suporte fático é conceito pré-jurídico, do mundo dos fatos, e não do mundo do direito. Como considerar fático o que é jurídico? Esclarecemos. O fato jurídico e o efeito jurídico estão no mundo jurídico, mas nem por isso deixam de integrar, com essa característica de jurídico, o mundo em geral, dito mundo dos fatos. O mundo jurídico é, apenas, parte do mundo geral, portanto compõe o todo. O fato jurídico, como os efeitos jurídicos, quando entram na composição de um suporte fático, são tomados como fato jurídico ou como efeito jurídico, tal qual são. Não voltam a ser fático desqualificado de jurídico, mas continuam a ser fático adjetivado de jurídico. A distinção entre mundo dos fatos (geral) e mundo do direito é puramente lógica, nunca fática. O que interessa, portanto, como bem demonstram Pontes de Miranda e Ennecerus-Nipperdey, é a existência do fato jurídico ou de efeito jurídico, como tais, porque é essa existência que importa à composição do suporte fático do outro fato jurídico; quer dizer: se a norma jurídica tem como pressuposto de sua incidência (=suporte fático) fato já juridicizado por outra norma jurídica (=fato jurídico), somente se comporá seu suporte fático se aquele fato já existir juridicizado”. (MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico – plano da existência. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 42-43.)

²¹ VILANOVA, Lourival. Causalidade e relação no direito, 4ª ed., cit., p. 128, grifos do original.

7. EXECUÇÃO DO DIREITO A UMA PRESTAÇÃO DECORRENTE DE UMA SENTENÇA CONSTITUTIVA.

Apresentadas as premissas, eis alguns exemplos que fundamentam a conclusão já apresentada (sentença constitutiva pode servir como título executivo).

Vejam os alguns exemplos (outros tantos poderiam ser citados).

a) Conforme apontado, a situação jurídica passiva correlata ao direito potestativo é o *estado de sujeição*; não há dever correlato ao direito potestativo. O sujeito passivo nada pode fazer contra o exercício do direito potestativo, uma vez preenchidos os seus pressupostos: os efeitos “produzir-se-ão sempre, queira ou não o sujeito, logo que o direito potestativo exista e seja exercitado em devida forma. A sujeição, portanto, ao contrário do dever jurídico, *não pode ser infringida*”²². No entanto, poderá o sujeito passivo “infringir depois os efeitos produzidos, mas então estaremos já no domínio dos direitos subjectivos”²³ (direitos a uma prestação). A lição de MANUEL ANDRADE é utilíssima e serve como regra geral: uma sentença constitutiva, ao efetivar um direito potestativo, cria um preceito que deve ser obedecido pelo sujeito passivo, consistente no dever de obedecer à nova situação jurídica, não criando embaraços à sua concretização. Surge, pois, um dever de prestar (correlato a um direito a uma prestação negativa) cujo descumprimento pode dar ensejo à instauração da atividade executiva, que, rigorosamente, buscará efetivar o comando judicial contido na sentença constitutiva.

b) A decisão que *rescinde* (art. 485 do CPC) uma sentença que já fora executada (decisão inegavelmente constitutiva) gera, por efeito anexo, o direito do executado à indenização pelo exequente dos prejuízos que lhe foram causados em razão da execução malsinada (art. 574 do CPC)²⁴. Essa decisão tem aptidão para transformar-se em título executivo, pois torna certa a obrigação de indenizar, que, não obstante, ainda é ilíquida, se impondo a apuração da extensão do prejuízo em liquidação.

²² ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Teoria geral da relação jurídica. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, v. 1, p. 17, grifos do original.

²³ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Teoria geral da relação jurídica, v. 1, cit., p. 17.

²⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, v. 8, p. 117.

c) A decisão que *resolve* um compromisso de compra e venda, em razão do inadimplemento, tem por efeito anexo o surgimento do dever de devolver a coisa prometida à venda²⁵⁻²⁶.

A jurisprudência maciça do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o pedido de devolução da coisa, decorrente da resolução do compromisso, não precisa ser formulado e nem é relevante para a determinação da competência do foro da situação do imóvel (art. 95 do CPC), exatamente porque se trata de um efeito anexo²⁷.

Assim, resolvido o negócio e não devolvida a coisa, pode o autor-vencedor pedir a instauração de atividade executiva para a entrega do bem, já que esse direito a uma prestação (devolução da coisa) foi certificado pela sentença constitutiva, não obstante como efeito anexo, em razão da efetivação do direito potestativo de resolução do contrato. Não faria muito sentido, de fato, a interpretação que impusesse ao autor o ônus de propor outra ação de conhecimento reipersecutória, se a existência deste direito não pode ser mais discutida. Nada há a ser certificado. E, convenhamos, não é isso o que acontece no foro: a parte requer, *incontinenti*, a expedição do mandado para a devolução da coisa.

d) A decisão que extingue uma relação jurídica locatícia, em razão, por exemplo, de uma *denúncia vazia* do locador, é constitutiva (extingue vínculo contratual), mas gera, indiscutivelmente, o direito de o autor-locador rever a coisa anteriormente locada. E é o que acontece, é cediço, nas ações de

²⁵ “Às vezes, ao direito formativo extintivo junta-se direito formativo gerador ou modificativo; ou ao efeito daquele, efeito gerador ou modificativo. Com a resolução, em virtude de exercício de direito formativo gerador, surge a pretensão à restituição das prestações pagas”. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 5, § 583, n. 2, p. 307.)

²⁶ Assim, também, ZAVASCKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª ed., cit., v. 8, p. 196; ZANETI Jr., Hermes. “A eficácia constitutiva da sentença, as sentenças de eficácia preponderantemente constitutiva e a força normativa do comando judicial”. Eficácia e coisa julgada. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 110; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “Sentença constitutiva e volta ao estado anterior”. Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – sessenta anos de existência. Antonio Cachapuz de Medeiros (org.) Porto Alegre: IARGS, 1986, p. 227.

²⁷ Ver, por exemplo, STJ, 3ª T., REsp n. 402762/SP, rel. Min. Menezes Direito, j. 27.08.2002, publicado no DJ de 04.11.2002, p. 201: “Ação de anulação de compromisso de compra e venda cumulada com reintegração de posse. Foro de eleição. Precedentes da Corte. 1. Na panóplia de precedentes da Corte há convergência para afirmar que a ação de anulação de compromisso de compra e venda é pessoal e que o pedido de reintegração, como consequência, não acarreta a incidência do art. 95 do Código de Processo Civil, que estabelece a competência absoluta, prevalecendo o foro de eleição, se existente”.

despejo, comumente designadas como *executivas lato sensu*, mas que, de fato, são constitutivas que dão ensejo a futura atividade executiva em razão do surgimento do direito à devolução da coisa locada.

e) A decisão que extingue a execução provisória, em razão da reforma da sentença em que se baseara, é preponderantemente constitutiva (extingue-se o procedimento executivo, desfazendo, por tabela, os atos executivos já praticados), mas, todos sabem, torna *certa* a obrigação de o exequente indenizar o executado pelos prejuízos efetivamente sofridos (art. 475-O, I e II, CPC).

f) A decisão que anula um auto de infração (inegavelmente constitutiva negativa) tem por efeito anexo o dever de a Administração Tributária não proceder à inscrição do respectivo tributo na dívida ativa. Se isso acontecer, haverá descumprimento de uma prestação negativa, que dará ensejo à instauração, com base na referida sentença, de atividade executiva. Seria possível defender a tese de que contra este ato administrativo caberia mandado de segurança. Sucede que não há necessidade nem utilidade no ajuizamento de uma ação de conhecimento para certificar um direito já existente e indiscutível pela coisa julgada material. O comportamento administrativo dá ensejo à execução, e não a nova atividade jurisdicional cognitiva.

g) A anulação de um ato jurídico provém de uma sentença indiscutivelmente constitutiva. O art. 182 do Código Civil determina que “anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”. É clara a disposição legislativa: a efetivação do direito potestativo de anular o ato jurídico faz surgir direitos a uma prestação como efeito anexo, ou para restituir as partes ao estado anterior (devolução da coisa objeto do contrato, por exemplo) ou para serem indenizadas (indenização cujo montante deverá ser apurado em liquidação).

É como afirma PONTES DE MIRANDA: com a anulação do ato jurídico, “voltam os créditos cedidos; voltam à eficácia as dívidas remitidas; as quantias pagas são restituídas. E tudo se passa com se não tivesse havido cessão de crédito, remissão de dívida, ou pagamento”²⁸.

²⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado das ações. Campinas: Bookseller, 1999, t. 4, p. 164.

h) A sentença de revisão de aluguel é constitutiva²⁹, pois transforma um dos elementos de uma relação jurídica já existente. Não parece haver dúvida de que o locador possa executá-la se o locatário deixar de pagar o valor do aluguel reajustado (art. 69, § 2º, Lei Federal n. 8.245/1991)³⁰ – e a possibilidade de execução abrange, inclusive, o aluguel provisório (tutela antecipada na ação revisional), previsto no art. 68, II, da Lei Federal 8.245/1991³¹.

Em razão disso, LUIZ GUILHERME MARINONI afirma, ao comentar a possibilidade ação de despejo decorrente do inadimplemento do aluguel provisoriamente fixado na ação constitutiva de revisão de aluguel: “Quando é possível extrair da constituição provisória alguma pretensão condenatória, mandamental ou executiva, dá-se vida, em caso de inobservância da tutela antecipatória, à provisoriedade, que, em outro caso, poderia se transformar em algo sem utilidade”³².

i) Esse raciocínio explica, ainda, a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC) em ações constitutivas³³. Antecipa-se a eficácia anexa da sentença constitutiva. A decisão que antecipa a tutela, em tais situações, deverá ser executada para realizar uma prestação devida, decorrente de um direito a uma prestação que é (será) eficácia anexa de futura e provável sentença constitutiva.

LUIZ GUILHERME MARINONI dá o exemplo da antecipação da tutela em demanda com pedidos cumulados sucessivamente de resolução de contrato e devolução da coisa, em que se permite a antecipação da tutela de reintegração de posse³⁴. Perceba que, como visto, o segundo pedido é efeito anexo do primeiro, e nem precisaria ter sido formulado: o direito a ter a coisa de volta

²⁹ FERREIRA, William Santos. “Procedimentos na lei do inquilinato: ação revisional e renovatória de aluguel”. Procedimentos especiais cíveis na legislação extravagante. Fredie Didier Jr. e Cristiano Chaves de Farias (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1.013.

³⁰ “Art. 69. O aluguel fixado na sentença retroage à citação, e as diferenças devidas durante a ação de revisão, descontados os alugueres provisórios satisfeitos, serão pagas corrigidas, exigíveis a partir do trânsito em julgado da decisão que fixar o novo aluguel. (...) 2º A execução das diferenças será feita nos autos da ação de revisão”.

³¹ Sobre o assunto, amplamente, FERREIRA, William Santos. “Procedimentos na lei do inquilinato: ação revisional e renovatória de aluguel”, cit., p. 1.014-1.017.

³² Antecipação da tutela. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 59, grifos adotados.

³³ Sobre o tema, mais amplamente, DIDIER Jr., Fredie, OLIVEIRA, Rafael, BRAGA, Paula Sarno. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Editora JUS PODIVM, 2007, v. 2, p. 532-534.

³⁴ Antecipação da tutela. 9ª ed., cit., p. 63-64.

(direito a uma prestação de entrega de coisa) é consequência anexa e *ex vi legis* do reconhecimento e efetivação do direito potestativo de resolução do contrato.

Arremata o autor, partindo de premissa semelhante àquela que já foi apresentada: “a constituição, gerando uma situação substancial nova, torna ilegais quaisquer atos praticados em contrariedade à nova situação material”

³⁵.

³⁵ Antecipação da tutela. 9ª ed., cit., p. 65.