

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**Coordenadoria de Especialização, Aperfeiçoamento e Ensino – COGEAE**

**JULIANA PIRES ZANATTA CHERUBIM**

**TUTELA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER**

São Paulo

2010

JULIANA PIRES ZANATTA CHERUBIM

**TUTELA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para aprovação no curso de Pós-graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Mestre Luís Otávio Sequeira de Cerqueira.

À banca examinadora

Monografia para o Curso de Especialização em Direito Processual Civil da  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Título: Tutela das Obrigações de Fazer e Não Fazer

Autora: Juliana Pires Zanatta Cherubim

Orientador:

---

---

---

**RESUMO**

O presente estudo objetiva apresentar as técnicas processuais utilizadas para a tutela das obrigações de fazer e não fazer. Para isso, inicialmente, buscou-se contextualizar estas técnicas no direito fundamental de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Em segundo lugar, foi trazido aos leitores o conceito de tutela específica, principal forma de tutela das obrigações de fazer e não fazer, bem como sua análise histórica e sua classificação. Após, verificou-se a dinâmica processual da tutela das obrigações de fazer e não fazer, e de forma mais específica, a primazia da tutela específica sobre o equivalente em dinheiro e os casos em que há a possibilidade da conversão da obrigação em perdas e danos. Por derradeiro, foram analisadas, concretamente, as medidas processuais previstas pelo Código de Processo Civil para a proteção destas obrigações, com ênfase no sincretismo dos processos que visam esta proteção, na atipicidade dos meios executivos, incluindo, para alguns, a possibilidade da utilização da prisão como medida coercitiva atípica. Ademais, tratou-se também da multa coercitiva, principal técnica processual utilizada pelos magistrados para a tutela das obrigações de fazer e não fazer.

**Palavras-chave:** obrigações de fazer e não fazer; acesso à justiça, tutela específica, medidas processuais, meios executivos.

## RESUMÉ

Cette étude vise à présenter les techniques de procédure utilisée pour la tutelle des obligations de faire et ne pas faire. Pour ce, d'abord, essayé de contextualiser ces techniques sur le droit fondamental d'accès à la justice, prévue à l'article 5, incise XXXV, de la Constitution Fédérale. Deuxièmement, il y a été présenté aux lecteurs le

concept de tutelle spécifique, la principale forme d'obligations de tutelle à faire et ne pas faire, aussi bien ses analyse historique et ses classification. Après, il y a été constaté le dynamique de procédures de la tutelle des obligations de faire et ne pas faire, et plus précisément, la primauté de la tutelle spécifique sur l'équivalent en l'argent et le cas où il y a la possibilité de conversion de l'obligation dans le paiement de pertes ey damages. Pour la dernière partie, ont été analysés, concrètement, les mesures de procédure prévue par le Code de Procédure Civile pour la protection de ces obligations, avec l'accent sur le syncrétisme des procès visant cette protection, dan le executive atypique mode, y compris, pour certains, la possibilité d'utiliser prison comme une mesure coercitive atypique. En outre, il y a été occupé aussi de l'astreinte, la principale technique utilisée par les magistrats pour la tutelle des obligations de faire et ne pas faire.

**Mot-clé:** obligations de faire et ne pas faire, accès à la justice, tutelle spécifique, mesures de procedure, executive atypique mode.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>1. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	7
1.1. BASES HISTÓRICAS .....	7
1.2. ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDEDERAL.....	9
1.3. ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA .....	10
1.4. DA EFETIVIDADE DO PROCESSO .....	11
<b>2. TUTELA ESPECÍFICA</b> .....	13
2.1. CONCEITO .....	13

2.2. CLASSIFICAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA .....	14
2.2.1. TUTELA INIBITÓRIA .....	16
2.2.2. TUTELA REINTEGRATÓRIA .....	18
2.2.3. TUTELA RESSARCITÓRIA .....	18
<b>3. TUTELA JURISDICIONAL DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER .....</b>	<b>20</b>
3.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	20
3.2. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER .....	22
3.3. PRIMAZIA DA TUTELA ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER .....	23
3.4. A CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS .....	26
3.4.1. CONVERSÃO REQUERIDA PELO CREDOR .....	28
3.4.2. CONVERSÃO NOS CASOS DE IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO NA FORMA ESPECÍFICA .....	29
<b>4. TÉCNICAS PROCESSUAIS PARA A TUTELA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER.....</b>	<b>31</b>
4.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	31
4.2. TÉCNICAS DE EXECUÇÃO DIRETA OU INDIRETA .....	33
4.3. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS E O PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO .....	34
4.4. PODERES DO MAGISTRADO QUANTO A DETERMINAÇÃO DA MEDIDA E SUA SUBSTITUIÇÃO .....	36
4.5. MULTA COERCITIVA .....	38
4.5.1. VALOR E PERIODICIDADE DA MULTA .....	40
4.5.2. DESTINATÁRIO DA MULTA .....	42
4.5.3. EXECUÇÃO DA MULTA .....	45
4.6. PRISÃO CIVIL COMO MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA .....	46
4.7. ESTRUTURA FORMAL DOS ATOS DE EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER E DEFESA DO EXECUTADO .....	52
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

O Estado, ao vedar a autotutela, assume o papel de realizar o direito, através da função jurisdicional. Para este direito ser concretizado, isto é, para que seja garantida de forma completa o acesso à justiça, não é suficiente uma “resposta formal” do ente público, mas uma “resposta qualificada”, melhor dizendo, uma adequada e efetiva tutela jurisdicional, capaz de ensejar para o titular do direito violado o seu exercício, tal qual previsto na norma.

Antigamente, entendia-se que esta adequada e efetiva tutela jurisdicional era prestada simplesmente através da fixação de perdas e danos em face da violação do direito. Com a complexidade da sociedade moderna, com o consumo em massa e devido ao uso lesivo dos recursos naturais, ficou assentada a idéia de que os instrumentos jurisdicionais postos a disposição dos indivíduos eram insuficientes para solucionar todas as demandas existentes em uma determinada sociedade.

Diante de todas estas mudanças, não era mais suficiente o processo clássico para garantir a efetividade do processo, fazia-se necessário um sistema que tutelasse de forma efetiva os novos direitos. Foi nesse cenário que surgiram as tutelas específicas, que visavam não mais o equivalente em dinheiro e sim o cumprimento exato da obrigação pactuada.

Nessa ordem de idéias, foram feitas diversas reformas do Código de Processo Civil com o intuito de efetivar alguns direitos, que não se satisfaziam apenas com a conversão da obrigação em perdas e danos. Um dos objetivos destas inúmeras reformas foi a reformulação da tutela das obrigações de fazer e não fazer.

Estas reformas trouxeram técnicas processuais diferenciadas objetivando-se, respectivamente, “incentivar” o cumprimento da obrigação pelo devedor ou conferir ao magistrado poderes que proporcionassem ao vencedor o resultado prático equivalente, independente da colaboração do vencido.

O objetivo central do estudo é a apresentação destas técnicas processuais, com a delimitação de suas origens históricas e seu fundamento constitucional, procurando refletir acerca das inúmeras divergências que rondam o tema.

## **1 – A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA**

### **1.1 – BASES HISTÓRICAS**

Inicialmente, é possível encontrar nas raízes da história já certa preocupação com o acesso à justiça, como se extrai da observação de Cícero acerca do sistema judiciário romano: “*Cura pauperibus clausa est*”, que na língua pátria quer dizer que o Tribunal está fechado para os pobres. Desta feita, apenas uma pequena parte da população, os patrícios, tinha o direito de reclamar aos Pretórios.<sup>1</sup>

Ainda na Idade Média, não há indícios da existência da garantia ao acesso à justiça, uma vez que a autoridade judiciária, representada pelo senhor feudal, não se originava do Estado e sim da superioridade econômica em relação aos seus camponeses, o que gerou o comprometimento da imparcialidade do magistrado, qualidade primordial ao regular funcionamento da atividade jurisdicional.

Na Idade Moderna, o grande acontecimento histórico que influenciou a época foi a Revolução Francesa, marcada por uma filosofia essencialmente individualista. Assim, permitia-se o acesso a justiça para solucionar litígios individuais, sem qualquer menção a preocupação com as demandas coletivas. Na ótica dos burgueses, o direito à jurisdição nada mais é do que o direito formal de propor e contestar uma ação.<sup>2</sup>

É importante ainda salientar que o direito liberal não se preocupava com a desigualdade existente entre as pessoas e os bens. Assim, esquecia-se que nem todas as pessoas podiam suportar a lentidão da justiça, causada pela universalização do procedimento ordinário e que não são todos os bens que se satisfaziam com a técnica ressarcitória padrão existente naquele momento histórico.

De acordo com a observação de Luiz Guilherme Marinoni, a universalização do procedimento ordinário não foi prejudicial para todos os direitos. Primeiramente, pela razão de que, para os direitos privilegiados (por exemplo, a propriedade), existiam os procedimentos especiais. Assim, em sua ótica, para a tutela dos direitos patrimoniais o procedimento era adequado, faltando apenas efetividade para a garantia dos direitos insuscetíveis de apreciação econômica.<sup>3</sup> Salienta ainda este autor que:

“Como é sabido, o ilícito civil foi por muito tempo associado a sua conseqüência eventual, que é o dano. Tal associação é o resultado de um processo de evolução histórica que culminou por fazer coincidir a tutela do bem com a reintegração do seu valor econômico no patrimônio do prejudicado. A unificação das categorias da ilicitude e da responsabilidade civil constitui o reflexo de uma visão patrimonialista dos direitos, em que não importa a tutela do bem em si, mas apenas a reintegração do valor econômico equivalente a lesão”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2001, p. 50.

<sup>2</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 26.

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 19.

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, ob. cit., p.112.

Entretanto, com a evolução do conceito de justiça e democracia, passou-se a perceber que a limitação do acesso à justiça ao seu aspecto formal restringia por demais o seu significado, de modo que era necessária a ampliação deste conceito para alcançar a garantia de uma tutela efetiva a toda e qualquer pretensão, mesmo as que não tenham fundamento legal, ou, até mesmo, sejam evitadas pela má-fé, cabendo ao órgão jurisdicional aferir a quem ou a qual direito a lei confere proteção.

Pois bem, com todas essas alterações, não era mais suficiente o processo clássico, fazia-se necessário um sistema que tutelasse de forma efetiva os novos direitos.<sup>5</sup> Mais uma vez, a realidade do mundo dos fatos precede e determina a mudança do direito e das suas formas de tutela. E, não é demais, a advertência de Rodolfo de Camargo Mancuso:

“se o Direito, em geral, e o Processo, em especial, não se aparelharem para acolher tais interesses e outorgar-lhes a tutela devida, eles se encaminharão, naturalmente, para outras formas de expressão, provavelmente menos pacíficas, com enormes prejuízos para a paz social e para o prestígio do Direito e da função jurisdicional”.<sup>6</sup>

Neste contexto, é importante notar a transformação que sofreu a garantia de acesso a justiça, na medida em que deixou de ser apenas um meio para se obter a reparação monetária pelos danos individuais sofridos, passando a abranger a tutela de direitos que não se resolvem apenas na reintegração do patrimônio da vítima, além de proteger as situações de ameaça, em que o dano ainda não foi concretizado.

## 1.2 – ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Tradicionalmente, o ordenamento jurídico brasileiro reconhecia apenas o direito de acesso à justiça, também conhecido como a inafastabilidade da jurisdição, para a defesa dos direitos individuais já violados. Contudo, essas premissas sofreram uma profunda transformação com o advento da Constituição Brasileira de 1988.

De acordo com o artigo 5º (quinto), inc. XXXV (trinta e cinco), da CF/88: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A partir do que foi previsto na Constituição Federal extrai-se que qualquer forma de pretensão, isto é, “afirmação do direito”, pode ser levada ao Poder Judiciário para solução. Assim, o Estado-Juiz, uma vez provocado, tem a obrigação de fornecer uma resposta àquele que o procurou, mesmo que esta resposta seja negativa, no sentido de que não há nenhum direito a ser tutelado.

---

<sup>5</sup> Este é o ensinamento da professora Ada Pellegrini Grinover: “os processos coletivos transformaram no Brasil todo o processo civil, hoje aderente, à realidade social e política subjacente e às controvérsias que constituem o seu objeto, conduzindo-o pela via da eficácia e da efetividade”. Ada Pellegrini Grinover, Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos, *Repro* 97, p. 15.

<sup>6</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Interesses difusos - conceito e legitimação para agir*, 5. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 236.

A regra constitucional é bem clara ao mencionar que nenhuma *ameaça* ou *lesão* a direito pode ser afastada pelo Poder Judiciário. Isto quer dizer que a atuação do direito não pode se limitar apenas a lide concretamente individualizada, com situações de lesões já consumadas, relegando a função jurisdicional a tarefa de reparação destas lesões.

Mais do que tutelar a lesão já perpetrada, a atuação jurisdicional deve ser pensada para tutelar também as situações em que a lesão ao direito ainda não se configurou, mas está em vias de se configurar. Cassio Scarpinella Bueno ensina que:

“é como se disse, que o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal impusesse um repensar no processo civil em duas grandes frentes. Uma delas voltada à reparação das lesões ocorridas no passado, uma proposta retrospectiva da função jurisdicional, e, outra, voltada para o futuro, uma visão prospectiva do processo, destinada a evitar a consumação de quaisquer lesões a direitos, é dizer, a emissão de uma forma de lesão jurisdicional (de tutela jurisdicional) que imunize quaisquer ameaças de elas converterem-se em lesões. Independentemente, até mesmo, de elas gerarem quaisquer danos. Basta, quando a ameaça é o foro das preocupações da atuação jurisdicional, que haja uma situação antijurídica.”<sup>7</sup>

Esta nova noção de tutela jurisdicional trazida pela Constituição Federal representa especial importância às obrigações de fazer de não fazer, na medida em que, em muitos casos, estas obrigações não se resolvem em uma determinada expressão monetária, exigindo ou uma reparação específica do dano para o retorno ao *status quo ante* ou mesmo uma tutela preventiva para evitar que o descumprimento ocorra.

### 1.3 – ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA

Após a delimitação da atuação da função jurisdicional na tutela dos direitos, é importante analisar sucintamente o estudo dirigido por Mauro Capeletti<sup>8</sup>, um autor italiano, que estabeleceu as condições necessárias para que o processo tenha aptidão concreta para atingir seus objetivos. Este autor destacou o que ele chamou de “três ondas de acesso a justiça” cada uma delas voltadas a verificar em que medida o processo e suas técnicas reúnem condições de realização de suas finalidades.

A primeira destas “ondas de acesso a justiça” volta-se à criação do acesso à justiça aos pobres. A preocupação central foi a criação de mecanismos para que todos os cidadãos, independentemente de suas condições econômicas e financeiras, tenham acesso ao serviço do judiciário, ou seja, tenham acesso a condições para se obter proteção judicial. É neste contexto que surgem as Defensorias Públicas, leis de assistência judiciária gratuita e outras iniciativas similares.

---

<sup>7</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 102.

<sup>8</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1988.

É importante se ter em mente que a marginalização destas pessoas do Poder Judiciário, significa, em última instância, a marginalização do próprio sistema jurídico considerado como um todo, uma vez que, sem a adequada proteção jurisdicional, o plano do direito material se torna meras declarações de direito. Assim, esta “primeira onda de acesso a justiça” propugna pela descoberta de mecanismo que incluam essas pessoas marginalizadas na proteção jurisdicional que o sistema oferece.

A “segunda onda de acesso à justiça”, delineada por Capeletti, tem como foco central a proteção dos chamados “direitos e interesses difusos”, assim entendidos, aqueles direitos e interesses que não se encontram “subjativados” ou individualizados” em alguém. Esta “onda de acesso à justiça” tem como principal característica a constatação de que os modelos tradicionais de proteção a tutela de direitos individuais são insuficientes para a tutela destes “interesses e direitos difusos”.

Com efeito, é preciso desenvolver uma nova forma de proteção jurisdicional para que estes novos direitos sejam adequadamente tutelados, adaptando-se as antigas fórmulas e métodos voltados precipuamente aos direitos individuais.

Por fim, a “terceira onda de acesso à justiça” propõe uma nova forma de pensar o processo enquanto realizador do direito material. Trata-se de garantir que o processo seja realmente efetivo na tutela de direitos, incluindo as fruições asseguradas no plano material.

Assim, a “terceira onda de acesso à justiça” demonstra que a função jurisdicional não é apenas dizer o direito e sim também assegurar sua fruição no plano prático, através da criação de mecanismos que adequados às vicissitudes do direito material controvertido que permitam que a atuação jurisdicional possa ser realizada no plano exterior.

Neste contexto, as atuais reformas do Código de Processo Civil, inclusive a Lei 8952/94, que cuidou da reforma da execução nas obrigações de fazer e não fazer, que trouxeram o princípio da primazia da tutela específica e o sincretismo, visam alcançar os objetivos traçados por esta “terceira onda renovatória”, ou seja, trazem mecanismos para que seja concretizado no plano prático o que foi decidido durante o processo.

Com efeito, foram a partir destas idéias que se concebeu uma nova forma de execução das obrigações de fazer e não fazer.

#### 1.4 – DA EFETIVIDADE DO PROCESSO

A partir do que foi sucintamente exposto acerca do trabalho grandioso desenvolvido por Mauro Capeletti, necessário se faz analisar com mais profundidade a noção de efetividade do processo, proposta da “terceira onda de acesso à justiça”. Na doutrina não há uma exata coincidência acerca do conceito de efetividade do processo.

O Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, prevê o direito ao um processo com duração razoável, donde se retira o princípio constitucional da efetividade. Desta feita, como o artigo 5º (quinto), § 1º (primeiro) e 2º (segundo) estabelecem que as garantias fundamentais não são exaustivas, incluindo outras previstas em tratados internacionais, já há vozes na doutrina mais moderna que defendem um direito fundamental à tutela executiva.

Esse posicionamento é reforçado pela nova roupagem dada ao princípio da inafastabilidade da jurisdição que deve ser entendido não apenas como uma garantia formal, mas sim como uma garantia de acesso à ordem jurídica justa, consubstanciada em uma prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz. Nas palavras de Marinoni: “o direito a sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito”.<sup>9</sup>

Para Cândido Dinamarco, “a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade”.<sup>10</sup>

Por outro lado, o princípio da efetividade também pode ser designado de princípio da máxima coincidência possível, no sentido de que o processo jurisdicional deve primar, na medida do possível, pela obtenção deste resultado (tutela jurisdicional) coincidente com o direito material. As últimas reformas, incluindo a reforma feita na tutela das obrigações de fazer e não fazer, enfatizaram de maneira considerável esta face do princípio da inafastabilidade, visto que o regramento anterior implicava quase sempre na conversão da obrigação em perdas e danos.

Segundo Marcelo Lima Guerra, o direito fundamental à tutela executiva exige um sistema de tutela jurisdicional “capaz de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”.<sup>11</sup>

De forma mais específica, significa: a interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que esta restrição não se justificar à luz da proporcionalidade, como forma de proteção a outro direito fundamental; o juiz

---

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais”. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênese, 2003, p. 303.

<sup>10</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7 ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 271.

<sup>11</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 102-103.

tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral da tutela executiva.<sup>12</sup>

## 2– TUTELA ESPECÍFICA

### 2.1– CONCEITO

De acordo com o assunto em que está inserida, a tutela jurisdicional pode assumir diversas conceituações<sup>13</sup>. Para o presente trabalho, tutela jurisdicional é o resultado jurídico-substancial almejado por aquele que busca a atuação jurisdicional, isto é, a atuação do direito material com a entrega do bem da vida.

A partir destas premissas, percebe-se que tutela jurisdicional é conceito que tanto se ocupa o direito material (cuja atuação busca), como o direito processual (que regulamenta os instrumentos aptos a alcançá-la). Assim, o processo deve ser entendido a partir do direito material que busca tutelar, de forma que há de existir uma perfeita adequação entre os meios de obtenção da tutela jurisdicional e às várias situações jurídicas possíveis de serem tuteladas.

Neste sentido, é possível subdividir a tutela jurisdicional em tutela genérica e tutela específica. Cassio Scarpinella Bueno traz interessante lição pra diferenciá-las:

“Por tutela específica deve ser entendida a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional e o cumprimento da obrigação, caso não houvesse ocorrido lesão de direito no plano material. Embora juridicamente, o que se pretende obter é o mesmo resultado que decorreria do cumprimento espontâneo, voluntário, da obrigação no plano de direito material, como se não houvesse necessidade de intervenção do Estado-Juiz. A tutela genérica, de seu turno, deve ser entendida com aquela situação em que o inadimplemento da obrigação gerará para o obrigado direito à mera indenização, às perdas e danos, para empregar expressão bastante comum. É este equivalente monetário que, obtido jurisdicionalmente, satisfará o credor”.<sup>14</sup>

Com efeito, quando o resultado almejado pelo processo corresponder exatamente ao resultado previsto pelo direito material, tem-se a chamada tutela

---

<sup>12</sup> *Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 103-104.

<sup>13</sup> A expressão tutela jurisdicional pode assumir três diferentes sentidos. O primeiro sentido deles refere-se a tutela jurisdicional como procedimento jurisdicional de análise do direito cuja proteção se busca em juízo (sinônimo de procedimento). O segundo sentido é utilizado para designar a decisão jurisdicional este direito substancial deduzido (sinônimo de decisão). O último sentido se refere ao resultado-jurídico substancial almejado (sinônimo de resultado).

<sup>14</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil*, ob.cit., p. 279.

específica. Trata-se, na verdade, da coincidência entre a tutela jurisdicional fornecida pelo Poder Judiciário e o que efetivamente foi requerido por quem buscou a atuação do Estado-Juiz.

Com relação à tutela genérica, esta nada mais é do que a tutela do equivalente em dinheiro e não do exato bem da vida que lhe foi tirado. A tutela genérica foi construída pelos pilares do liberalismo entre os séculos XVIII e XIX, em que era considerada plenamente satisfatória a conversão da obrigação inadimplida em equivalente monetário.

Contudo, esta construção trazida pelo liberalismo tornou-se obsoleta, na medida em que não permitia ao jurisdicionado a obtenção do bem da vida *in natura*, obrigando-o sempre a aceitar apenas o equivalente monetário. Em síntese, o processo, em sua essência, não era justo nem efetivo. Conforme Fredie Didier Jr:

“A tutela específica sobreveio como meio apto a conferir ao jurisdicionado a tutela do adimplemento da obrigação *in natura*, e não só o ressarcimento pecuniário pelo seu descumprimento. Com isso, conferiu-se maior segurança jurídica às relações humanas. Assim, adveio a concepção da tutela jurisdicional específica, como resultado das necessidades da sociedade moderna de um processo mais justo efetivo”.<sup>15</sup>

## 2.2 – CLASSIFICAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA

Ato ilícito é qualquer conduta contrária ao direito, isto é, a violação de um dever jurídico, que pode gerar ou não um prejuízo. Com efeito, na prática, nem todo ato ilícito irá gerar um dano, como por exemplo, uma empresa mineradora que, mesmo vencida sua autorização de funcionamento, continua operando, sem, contudo, causar qualquer tipo de dano.

Já o dano é o prejuízo material e moral que pode decorrer da prática de um ato ilícito, do exercício abusivo de um direito, de um fato da natureza ou mesmo da prática de um ato lícito, como por exemplo, a construção de um viaduto pelo Estado que passa em frente à janela de um determinado apartamento, reduzindo-lhe o valor do mercado em razão do desassossego causado.

Contudo, o Código Civil, ao conceituar ato ilícito em seu artigo 186 (cento e oitenta e seis) confundiu as duas idéias: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Nota-se que o Código Civil exige, para a configuração do ato ilícito, a existência do dano, tornando este elemento indissociável à idéia de ilicitude do ato. Em

---

<sup>15</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada*. 2 ed. São Paulo: Juspodivm, 2008, p. 366.

razão desta confusão, sempre foi patente na doutrina que a tutela contra o ato ilícito seria através da reparação do dano que eventualmente lhe acompanhasse, mediante a chamada tutela ressarcitória.

À luz dessas idéias, é fácil notar que o processo de conhecimento clássico, cujo fim é determinado por uma das hipóteses da classificação trinária, está intrinsecamente ligado à tutela sancionatória. Conseqüentemente, não pode ser aplicado aos direitos que não permitem o retorno ao estado anterior, nem a superação do dano por inteiro, através do ressarcimento pecuniário.

Ademais, conforme se verificou mais tarde a classificação trinária<sup>16</sup> dos provimentos jurisdicionais (declaratório, constitutivo e condenatório) não era adequada para inibir o ilícito antes mesmo que ele causasse dano.

Constata-se que o ápice da inadequação do processo civil clássico está relacionado à garantia dos direitos não patrimoniais. Como afirma Marinoni, "o processo civil clássico, porque idealizado a partir de uma ótica patrimonialista, não foi concebido para tutelar os direitos não patrimoniais".<sup>17</sup>

Em meados do século XX, mais precisamente a partir da década de 50<sup>18</sup>, tomou corpo um movimento que proclamou pela divisão dos conceitos de ato ilícito e dano, propondo uma tutela mais adequada ao caso concreto. Desta feita, passou-se a não mais se exigir que o jurisdicionado aguardasse pela superveniência do dano para que pudesse recorrer ao Poder Judiciário.

“Segundo Barbosa Moreira: “se não é viável ou não é satisfatória, a modalidade tradicional de tutela consistente na aplicação de sanções, quer sob a forma primária de restituição ao estado anterior, quer sob as formas secundárias da reparação ou do ressarcimento, o de que precisam os interessados é de remédios judiciais a que possam recorrer antes de

---

<sup>16</sup> Importante mencionar, que esta classificação trinária dos provimentos jurisdicionais não é pacífica, havendo quem entenda que esta classificação na verdade seria quinária, acrescentando os provimentos de caráter mandamental e executivo *lato sensu*. Na verdade, de forma intrínseca, a diferença básica é que a classificação trinária inclui os provimentos mandamentais e executivos *lato sensu* dentro nos provimentos de natureza condenatória, não atribuindo autonomia a estes provimentos, como faz a classificação quinária.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini: “Pode-se dizer que a classificação quintupla 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 *lato sensu* poderiam ser reconduzidas à sentença condenatória. Mas não há dúvidas de que existem peculiaridades próprias para as duas últimas categorias, em contraposição à ação condenatória pura, porquanto a ação mandamental e a executiva *lato sensu*, não demandam processo de execução *ex intervallo*, uma vez que o mandamento da primeira e a eficácia da segunda são atuados no próprio processo de conhecimento”. (CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 302).

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, p. 58.

<sup>18</sup> TOLOMEI, Carlos Young. “A noção de ato ilícito e a Teoria do risco na perspectiva do novo Código Civil (arts. 186 a 188). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 371.

consumada a lesão, com o fito de impedi-la, ou quando menos de atalhá-la incontinenti, caso já se esteja iniciado”.<sup>19</sup>

Infere-se de tudo que foi exposto que, com base na distinção entre ato ilícito e dano, surgiu a divisão da tutela específica em: inibitória, reintegratória e ressarcitória. O artigo 12 (doze) do Código Civil, que trata dos direitos de personalidade demonstra com bastante clareza as três espécies de tutela específica ora citadas: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Este artigo, ao referir-se à ameaça, prevê a possibilidade do manejo da tutela inibitória para evitar a prática do ilícito; ao referir-se à lesão, alude à tutela reintegratória, que visa remover o ilícito já consumado, mas que ainda não gerou dano. Por fim, ao referir-se às “perdas e danos”, faz clara menção à tutela ressarcitória, que visa à reparação pelo dano eventualmente decorrente do ilícito perpetrado.

### 2.2.1 – Tutela Inibitória

Esta é a tutela dirigida contra a ocorrência do ilícito, atuando com vistas a impedir que este ocorra. Trata-se, pois da tutela preventiva que encontra pleno respaldo na Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV.

Conforme Joaquim Felipe Spadoni: “o ajuizamento de uma ação inibitória visa evitar a violação de um direito do autor, pelo réu, a ser efetivada pelos atos que estejam em desacordo com o existente dever de conduta. Tem em vistas atos futuros do sujeito passivo da obrigação, desejando que estes atos, quando praticados, o sejam na forma devida legal”.<sup>20</sup>

Esta espécie de tutela ocorre com mais freqüência nos mandados de segurança preventivos, interditos proibitórios, ação de nunciação de obra nova e etc.

A tutela inibitória independe da prova do dano, bastando a prova da ameaça a lesão, razão pela qual a cognição será limitada e provavelmente a prestação da tutela jurisdicional será mais célere. Importante mencionar que nas ações inibitórias é muito complicado discernir se a ameaça refere-se à causa de pedir da demanda ou ao próprio mérito.

De fato, a importância e a necessidade da tutela preventiva tornam-se mais evidentes quando se referem aos direitos metaindividuais. Prova disto é a grande importância conferida ao princípio da prevenção nas demandas ambientais, o que levou a Carta Magna a trazer, em seu art. 225 (duzentos e vinte e cinco), inciso IV, um instrumento importante para evitar o dano, exigindo o estudo prévio de impacto

---

<sup>19</sup>MOREIRA, José Carlos Barbosa, Tutela sancionatória e tutela preventiva, in *Temas de Direito Processual*, 2ª série, São Paulo: Saraiva, 1980, p. 24-25.

<sup>20</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação Inibitória*. São Paulo: RT, 2002, p.45.

ambiental para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

Assim, fica demonstrado que a grande meta do constituinte é evitar a ocorrência de impactos significativos, já que, diante de um dano ambiental, os remédios são caros e pouco eficazes, para restaurar as condições anteriores. Barbosa Moreira, com propriedade assevera:

“Se a Justiça civil tem aí um papel a desempenhar, ele será necessariamente o de prover no sentido de prevenir ofensas a tais interesses, ou pelo menos de fazê-las cessar o mais depressa possível e evitar-lhes a repetição; nunca o de simplesmente oferecer aos interessados o pífio consolo de uma indenização que de modo nenhum os compensaria adequadamente do prejuízo acaso sofrido, insuscetível de medir-se com o metro de pecúnia”.<sup>21</sup>

A tutela inibitória pode ser efetivada por meio de provimento mandamental ou executivo, sendo ambas as técnicas processuais eficientes para a tutela da ameaça. Contudo, a doutrina e jurisprudência têm preferência pela técnica mandamental, tendo em vista que o ilícito a ser perpetrado ainda não ocorreu. Neste sentido, Nelson Nery enfatiza que: “a sentença inibitória prescinde de posterior e seqüencial processo de execução para ser efetivada no mundo fático, pois seus efeitos são de execução *lato sensu*”<sup>22</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni organiza de forma diversa sua classificação da tutela específica que visa inibir a prática ou reiteração do ilícito, de acordo com a técnica de efetivação implementada, subdividindo-a em: tutela preventiva-executiva, que nada mais é a tutela inibitória efetivada pela técnica executiva, e a tutela inibitória propriamente dita, que seria a tutela inibitória efetivada pela técnica mandamental.<sup>23</sup>

### 2.2.2 – Tutela Reintegratória

Também conhecida como tutela da remoção do ilícito, volta-se contra o ilícito já praticado, mas que ainda não gerou um dano concreto e determinado. Neste caso, visa-se impedir que o ilícito continue, retornando ao estado vigente antes da ocorrência do ilícito.

Como afirma Fredie Didier Jr: “Daí se vê que a tutela reintegratória é modalidade de tutela repressiva, vez que se volta contra o ilícito já consumado. Mas não

---

<sup>21</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela sancionatória e tutela preventiva, *in Temas de Direito Processual*, 2ª série, ob. cit., p. 24.

<sup>22</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 700.

<sup>23</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 82 e seguintes.

deixa de ter também um caráter preventivo, visto que, nos casos em que a ocorrência do ilícito ainda não gerou dano algum, ela visa a impedir a consumação do dano.”<sup>24</sup>

Um pedido corriqueiro de tutela de remoção do ilícito é o pedido de retirada do nome de alguém dos cadastros de proteção creditícia.

Do mesmo modo que a tutela inibitória, a tutela reintegratória também prescinde da comprovação de dano, o que gera uma limitação na cognição judicial, favorecendo a celeridade da prestação da tutela jurisdicional.

Por derradeiro, há ainda a chamada tutela do adimplemento contratual, considerada por alguns autores como uma tutela reintegratória cujo ilícito é o inadimplemento de uma obrigação pactuada, mas por outros como uma classificação autônoma de tutela específica. Estes últimos defendem uma diferenciação entre os conceitos de inadimplemento e ato ilícito.<sup>25</sup>

### 2.2.3 A tutela Ressarcitória

É a tutela exercida em face do dano concretamente realizado, objetivando, em primeiro lugar, a reparação deste com a posterior recomposição do patrimônio jurídico do ofendido.

A tutela ressarcitória pode ser o equivalente em pecúnia quando se atribui ao lesado um equivalente em dinheiro correspondente à diminuição patrimonial sofrida, ou específica, quando se proporciona ao ofendido o restabelecimento da situação que deveria estar vigendo não fosse o ato ilícito causado.

Um bom exemplo de tutela ressarcitória específica é o chamado desagravo público que nada mais é do que a veiculação de pedido público de desculpa nos casos em que se causou à vítima um dano moral decorrente de ofensa à sua honra. Outro exemplo seria o reflorestamento como forma de ressarcir o dano ambiental causado com o desmatamento não autorizado.

---

<sup>24</sup> DIDIER JR, Fredier. *Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada*, ob. cit., p. 371.

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual de Processo de Conhecimento*. 4 ed. São Paulo: RT, 2005, p. 439-442.

### **3 – TUTELA JURISDICIONAL DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER**

#### **3.1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

Historicamente, o sistema de tutela das obrigações de fazer e não fazer era bem deficiente, em virtude do estímulo que se dava a conversão da obrigação no equivalente em pecúnia. Esta conversão era uma opção do devedor, que tinha uma espécie de direito de não cumprir a obrigação imposta.

Este fato se deu no ordenamento jurídico no fim do século XIX (dezenove) e a primeira metade do século XX (vinte), fase áurea do liberalismo que pregava basicamente duas premissas: não se podia obrigar ninguém a fazer o que não se quer, preservando-se ao máximo a liberdade do indivíduo e de que toda prestação pode ser convertida em dinheiro.

A liberdade individual, tomada como valor absoluto, era o norte para as normas e princípios vigentes na França, durante o liberalismo. Foi neste ambiente que a autonomia da vontade e a conseqüente impossibilidade de coação do devedor para o cumprimento das obrigações assumidas encontraram guarida e, ao mesmo tempo, eram enaltecidas.

Neste contexto a disciplina das obrigações de fazer e não fazer no Código Civil de 1916 (mil novecentos e dezesseis) tinha como premissas: a incoercibilidade das obrigações e a liberdade humana, ambas decorrentes do liberalismo econômico e do racionalismo iluminista. O mais interessante é notar que esses artigos, apresentam

correspondentes, com semelhante redação, no Código Civil de 2002 (dois mil e dois), o que, diante das reformas ocorridas no Código de Processo Civil, gerou um grande descompasso entre a legislação material e a legislação processual.

De acordo com as lições de Cândido Rangel Dinamarco: “o dogma da intangibilidade da vontade humana, zelosamente guardado nas tradições francesas pandectistas, fez o mundo aceitar que ‘toute obligation de faire, ou de ne pas faire, se resout em dommages ET intérêts, en cas d’ inexecution de la part du débitur’ (artigo 1142 do Código Civil Francês)”.<sup>26</sup>

Com o passar do tempo, verificou-se que, em alguns casos, a tutela do equivalente em dinheiro era insuficiente para a satisfação do direito, tornando-se imprescindível a imposição da tutela específica. Assim, o legislador começou a relativizar o princípio do *nemo precise cogit potest ad factum* (ninguém pode ser compelido a prestar um fato contra a sua vontade). O primeiro exemplo marcante desta nova tendência foi a instituição do direito real de aquisição, também conhecido como compromisso irretratável de compra e venda.

Importante analisar as lições de Silvio Rodrigues<sup>27</sup> sobre o assunto, que mostram a evolução a respeito do regramento sobre os contratos preliminares de compra e venda. Estes, antes do Decreto nº 58/37, se fossem descumpridos pelo promitente-vendedor, geravam apenas perdas e danos ao promitente-comprador.

Desta feita, em razão da inflação presente neste período, muitas vezes, ocorria valorização do terreno de forma inesperada, o que contribuía para o alto índice de inadimplemento dos contratos preliminares de compra e venda, além da presença das cláusulas de arrependimento permitidas nestes contratos.

---

<sup>26</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 152.

<sup>27</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 298-302. “Por outro lado, a valorização das terras, não apenas provocada pela inflação então incipiente, como também por razões históricas capazes de influir decisivamente na conjuntura econômica, apresentou-se como razão importante para o inadimplemento das obrigações por parte dos promitentes vendedores. Pois estes, após receberem o preço pelo qual haviam prometido vender lotes de terreno, percebiam que os mesmos valiam importância dez ou vinte vezes maior do que aquela pelo qual haviam sido alienadas. E, como se tratava de alienação de bens imóveis, cuja eficácia dependia de instrumento público, permitia a lei o arrependimento, contanto que se sujeitasse o arrependido ao pagamento das perdas e danos. Recorrer àquele arrependimento lícito constituía, assim, um meio de enriquecimento para os promitentes vendedores, porque a indenização a que ficavam sujeitos, quando a ela condenados, era sempre inferior ao proveito auferido.(...) No passo, o contrato preliminar de compra e venda de bem imóvel gerava ordinariamente para o vendedor, apenas uma obrigação de fazer, consistente em prestar declaração de vontade, ou seja, obrigação de outorgar escritura de venda e compra. Dessa convenção, surgia para o comprador, o mero direito pessoal de reclamar a execução do ajuste, coma consequência de ficar o devedor, em caso de recusa, sujeito a perdas e danos, em respeito à idéia de que *nemo preacise potest cogi ad factum*.(...) O Decreto-lei nº 58/37, com as modificações trazidas pela Lei de 1949, alterou este panorama, pois determinou que, inscrito o contrato, surgia para o promissário comprador um direito real oponível a terceiros, e capaz de lhe conferir a prerrogativa de obter a adjudicação compulsória”.

Assim, o Decreto-lei nº 58/37 veio para instituir o direito real de aquisição, através da regulamentação do compromisso irrevogável de compra e venda, que obrigava o promitente-vendedor à prestação de fazer consistente na transferência definitiva da propriedade, após pagamento integral do preço, sob pena de adjudicação compulsória.

Já na década de 90 (noventa), vieram o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de defesa do consumidor que trouxeram diversas regras prevendo a tutela específica, inclusive contra a vontade do devedor da obrigação. Contudo, essas regras ficaram restritas ao âmbito de aplicação das referidas leis. O Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, desde de sua entrada em vigor, em 1991 (mil novecentos e noventa e um), já previa a tutela específica como forma de efetivação das obrigações de fazer e não fazer.

Com o advento da reforma legislativa de 1994 (mil novecentos e noventa e quatro), foi implementada a tutela específica para todas as obrigações legais e contratuais, de fazer e não fazer. Mais tarde, em 2002 (dois mil e dois), todo este regramento foi estendido às obrigações de dar coisa distinta de dinheiro.

Em síntese, a partir de 1994, a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer não será concedida em apenas duas hipóteses: se o credor preferir o ressarcimento através do equivalente em dinheiro ou se for impossível a prestação na forma específica.

### 3.2- O BRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

Segundo o *caput* do artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) do Código de Processo Civil: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. Analisando referido artigo, pode-se constatar que este se aplica às obrigações de fazer e não fazer.

Segundo Washington de Barros Monteiro: “obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através do seu patrimônio”.<sup>28</sup>

Apesar dos conceitos apresentados, é essencial se ter em mente que o artigo 461 deve ser interpretado de forma mais abrangente possível, estendendo-se a todos os deveres jurídicos que tenham por objeto um fazer ou não fazer, ainda que não tenham propriamente natureza obrigacional. Assim, qualquer imposição de conduta a alguém, em benefício de outrem, qualquer que seja a origem da imposição, no plano do direito

---

<sup>28</sup> BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil*. 17 ed. São Paulo, Saraiva, 1982, v. 4, p. 8.

material, está apta a ser tutelada pelo artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) do Código de Processo Civil.

Com efeito, as obrigações tuteladas pelo artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) do Código de Processo Civil são aquelas que possuem como objeto imediato uma conduta positiva ou negativa do devedor e quem têm por objeto mediato uma *prestação de fato*, assim compreendida aquela que exige uma atividade pessoal do devedor.<sup>29</sup>

Essas obrigações ainda podem ser fungíveis ou infungíveis. As obrigações fungíveis são aquelas que podem ser realizadas pelo próprio devedor ou por terceiro. Por outro lado, as obrigações infungíveis são aquelas que não podem ser realizadas por terceiros, apenas pelo próprio devedor. É natural que nas obrigações infungíveis não possam ser impostas medidas sub-rogatórias e sim apenas medidas coercitivas indiretas para forçar o cumprimento da obrigação.

Questão que se coloca é a possibilidade de alguém, que possui uma obrigação de fazer documentada em um título executivo extrajudicial, se utilizar das medidas previstas no artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um). Assim, ao invés de ajuizar uma ação de execução, seria proposta uma ação cognitiva para que, ao final, seja aplicado o artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) do Código de Processo Civil.

A resposta que se mostra mais adequada ao caso é a positiva, vez que as medidas de apoio do artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um), em razão da sua atipicidade, se mostram potencialmente mais efetivas do que as previstas para a execução de título extrajudicial. Adotam tese neste sentido Eduardo Talamini<sup>30</sup> e Humberto Theodoro Jr.<sup>31</sup>

### 3.3 – PRIMAZIA DA TUTELA ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

Através de uma análise detida do *caput* do artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um), nota-se que o legislador optou por privilegiar a tutela específica em detrimento da conversão da obrigação em perdas e danos. Por tutela específica leia-se: tutela inibitória, ressarcitória e reintegratória.

Ademais, o *caput* também autorizou que o magistrado tome providências para assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Com relação a esta disposição surgiram duas posições na doutrina para explicar o que seria este “resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

---

<sup>29</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 48.

<sup>30</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e a sua extensão aos deveres de entrega de coisa*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 425-426.

<sup>31</sup> THEODORO JR, Humberto. “Tutela diferenciada: opção do credor entre a ação executiva e a ação ordinária de cobrança”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, n.4.

A primeira delas entende que esta disposição apenas ratifica o poder geral de efetivação do magistrado na busca por um resultado coincidente com aquele que o credor teria caso a obrigação fosse cumprida de forma espontânea. Assim, não haveria nada de inovador nesta disposição, apenas autorizando providências executivas que garantam a tutela específica. Compartilham desta opinião Cássio Scarpinella Bueno<sup>32</sup> e Eduardo Talamini<sup>33</sup>.

A segunda posição encontrada na doutrina entende que a regra contida no *caput* autoriza que o magistrado tome providências no sentido de permitir que o credor obtenha um bem equivalente, embora não exatamente coincidente àquele que obteria com o cumprimento espontâneo da obrigação. Explica Fredie Didier Jr que:

“(…) ao autorizar o magistrado a tomar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, o *caput* do artigo 461 vai além de simplesmente permitir que o julgador se valha das medidas coercitivas diretas adequadas à obtenção do resultado final almejado. Pelo que se vê, o legislador autoriza aí que se chegue a um resultado equivalente ao do adimplemento, ainda que não totalmente coincidente. Não se trata, porém, de equivalente pecuniário, mas, sim, de equivalente em fazer ou não fazer”.<sup>34</sup>

Além dos fatos já mencionados acerca da primazia da tutela específica, não se pode esquecer, que, embora o credor tenha um direito fundamental à tutela específica, em muitos casos, o magistrado pode se deparar com situações em que estejam presentes outros direitos fundamentais titularizados pelo devedor, como por exemplo, o direito de que a efetivação da tutela jurisdicional se dê pelo modo menos gravoso ao devedor.

Nesta esteira, é importante que o julgador pondere os valores constitucionais presentes no caso concreto, para se chegar a uma solução mais adequada e justa. Para isso, é essencial a utilização do princípio da proporcionalidade para a escolha da medida coercitiva a ser aplicada ao devedor.

Assim, embora a prioridade seja realmente a tutela específica, à luz do caso concreto, é possível que o magistrado tome providências para que o credor garanta um resultado prático equivalente ao que obteria com a tutela específica ou com o adimplemento voluntário por parte do devedor. Este é um caminho subsidiário e que só deve ser utilizado de forma excepcional, vez que configura uma exceção ao princípio da congruência objetiva, ou seja, uma exceção a regra de que o juiz deve se fixar pelos limites objetivos delimitados pela demanda ajuizada.

---

<sup>32</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Código de Processo Civil Interpretado*. Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p. 1404. Para o autor “a diferença entre tutela específica e o resultado prático equivalente ao do adimplemento repousa muito mais nos mecanismos a serem empregados jurisdicionalmente para a obtenção do cumprimento da obrigação, do que, propriamente, o bem da vida pretendido pelo autor.”

<sup>33</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e a sua extensão aos deveres de entrega de coisa*, ob. cit., p. 231-232.

<sup>34</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada*, ob. cit., p. 380.

Por todas essas razões, parece claro que o artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um), ao assegurar “resultado prático equivalente ao do adimplemento”, quis, na verdade, prever uma forma alternativa de solução da demanda, garantindo que, mesmo que o credor não obtenha exatamente a obrigação descumprida, ele obterá um resultado equivalente que lhe permita usufruir o direito da mesma forma. Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni afirma que:

“está expressa, nos artigos 461 do CPC e 84 do CDC, de o juiz dar conteúdo diverso ao fazer ou não-fazer pedido, ou melhor, impor outro fazer ou não fazer, desde que capaz de conferir resultado prático equivalente àquele que seria obtido em caso de adimplemento da ‘obrigação originária’. Assim, por exemplo, se é requerida a cessação da poluição, e o juiz verifica que basta a instalação de certa tecnologia para que ela seja estancada (um filtro, por exemplo), outro deve ser imposto”.<sup>35</sup>

Anotem-se a existência de decisões na jurisprudência que já adotaram o entendimento ora exposto. Em recente caso, o Superior Tribunal de Justiça confirmou decisão que deixou de determinar as demolições requeridas e, para minimizar o dano ambiental, determinou, no que era possível, a substituição das matérias impermeáveis por outras permeáveis, tais como camadas asfálticas por paralelepípedos, calçamentos por gramas etc. e a complementação da área prevista no § 1º (primeiro) do art. 4º (quarto) da Lei n. 6.766/79, além de outras medidas que visaram à recuperação da represa Billings.<sup>36</sup>

### 3.4 – A CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS

De acordo com o artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) § 1º (primeiro) do Código de Processo Civil: “A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente”.

Percebe-se, pois, que a obrigação somente será convertida em prestação pecuniária se o credor optar por esta conversão ou se não for possível a obtenção da tutela específica ou o resultado prático equivalente ao adimplemento voluntário. Nas palavras de Nelson Nery<sup>37</sup>:

---

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*, São Paulo: RT, 2004, p. 136.

<sup>36</sup> “**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. PERDAS E DANOS.** 1. Sentença que, ao julgar procedente o pedido e, com apoio no art. 461, segunda parte, do Código de Processo Civil, determina a adoção de providências tendentes a assegurar o resultado prático da obrigação postulada na inicial, não afronta as disposições dos arts. 128 e 460 do mesmo código. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª T., REsp 332.772/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 04.05.2006, publicado no DJ do dia 28.06.2006).

<sup>37</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, ob. cit., p. 700.

“Agora, portanto, a regra do direito privado brasileiro – civil, comercial, do consumidor – quanto ao descumprimento da obrigação de fazer e não fazer é a da execução específica, sendo exceção a resolução em perdas e danos. Trata-se de regra mista, de direito material e processual, inserida no CPC”.

Pertinente consignar o entendimento de Marinoni que defende que a obrigação também deve ser convertida em perdas e danos quando a execução específica da obrigação se mostrar excessivamente onerosa ao devedor.<sup>38</sup> Eduardo Talamini entende que tal posição deve ser vista com muito cuidado, visto que, a meta na tutela das obrigações de fazer e não fazer é a tutela específica, de modo que a conversão não ocorre se gravidade for de natureza comum.<sup>39</sup> Assim, para a conversão, deve haver algum dado específico na demanda que torne a tutela específica excessivamente gravosa.

Apesar desta regra, trazida pela lei 8952/94, representar uma evolução na tutela jurisdicional das obrigações de fazer e não fazer, o Código Civil de 2002 (dois mil e dois), em seu artigo 389 (trezentos e oitenta e nove), acabou se utilizando do mesmo regramento estabelecido pelo Código Civil de 1916 (mil novecentos e dezesseis), senão vejamos.

Segundo o artigo 389 (trezentos e oitenta e nove) do Código Civil: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. Assim, a disposição do Código Civil continuou determinando a conversão da obrigação em perdas e danos no caso de descumprimento da obrigação.

A despeito de sua redação defasada, tenta-se salvar referido dispositivo através da seguinte interpretação: as obrigações de fazer e não fazer deverão, em primeiro lugar, ser objeto de tutela específica. Somente no caso de impossibilidade de se obter a tutela específica é que a obrigação deverá ser convertida em perdas e danos. Desse modo, o artigo 389 (trezentos e oitenta e nove) do Código Civil funcionaria como mais um autorizador da conversão de tais obrigações em prestações pecuniárias.

Seguindo a tendência esposada, Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona interpretam o artigo 389 (trezentos e oitenta e nove) do Código Civil vigente, em consonância com a reforma da legislação instrumental. Esclarecem que a referida norma trata do inadimplemento absoluto e que a obrigação principal será convertida em obrigação de indenizar se não existir tutela jurídica específica. Logo, para estes autores: “A velha fórmula das ‘perdas e danos’ não deve ser remédio para tudo (...) A moderna legislação processual civil seguiu a mesma tendência, qual seja não dimensionar

---

<sup>38</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*, ob. cit., p. 424.

<sup>39</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e a sua extensão aos deveres de entrega de coisa*, ob. cit., p. 327-328.

exageradamente as perdas e danos, quando existirem meios específicos e mais satisfatórios de tutela..”<sup>40</sup>

Por último, necessário se faz verificar como será feita esta conversão da obrigação em perdas e danos. É claro que esta conversão só se dará após todas as tentativas do Magistrado de cumprimento da tutela específica através das medidas coercitivas previstas no artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) § 5º (quinto).

Esta conversão será feita através de incidente cognitivo onde deverão ser apuradas a questões atinentes a referida conversão, como a ocorrência de impossibilidade de cumprimento da prestação ou a culpa do devedor. Além do mais, este incidente deve apurar o valor relativo às perdas e danos, objeto da conversão. Nas palavras de Fredie Didier:

“A conversão das obrigações de fazer e não fazer em perdas e danos exigirá necessariamente a instauração de um incidente cognitivo durante a fase de execução do julgado. É nesse incidente cognitivo que deverão ser apuradas as questões relativas à superveniência e relatividade da impossibilidade de realização do objeto obrigacional, bem como será aferida, a partir das circunstâncias concretas, a existência de culpa (*lato sensu*) do devedor. É também nesse incidente que deverá ser apurado o valor relativo à conversão da prestação em perdas e danos”<sup>41</sup>

É claro que todos os meios de prova serão cabíveis para a resolução destas questões. O incidente que trata da discussão sobre o valor pecuniário referente à conversão se aproxima bastante do procedimento de liquidação de sentença, de forma que o juiz pode valer-se deste procedimento como parâmetro. Após a conclusão do incidente cognitivo serão aplicadas as regras do cumprimento de sentença, como enfatiza Humberto Theodoro Junior: “tornando-se impossível o completo desfazimento do evento contrário à obrigação de não fazer dar-se-á sua conversão em perdas e danos e o cumprimento de sentença processar-se-á no molde das execuções por obrigação de quantia certa”<sup>42</sup> Foram também encontradas decisões na jurisprudência que apontam para este sentido.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 287.

<sup>41</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada*, ob. cit., p. 389.

<sup>42</sup> THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 39.

<sup>43</sup> “AÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS - APURAÇÃO DO VALOR - LIQUIDAÇÃO - PERÍCIA - CUSTEIO - RESPONSABILIDADE DO POSTULANTE - ART. 33 DO CPC - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - ÔNUS DO ESTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE. - **Tendo sido a obrigação de fazer convertida em perdas e danos, o valor da indenização deverá ser apurado por meio de liquidação de sentença, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa.** - Por força do que dispõe o art. 33 do CPC, os custos com a realização da prova pericial, quando requerida por uma das partes, devem recair, em princípio, sobre a parte postulante. Se o autor, postulante da prova, é beneficiário da justiça gratuita, cabe ao Estado e não a ele, o ônus do provimento das despesas para sua realização”. (TJMG 1.0024.98.039748-3/001, Rel. Elias Camilo, DJ 16/03/2010).

### 3.4.1 - Conversão Requerida pelo Credor

Quanto aos limites da opção pela conversão em perdas e danos, o entendimento que prevalece é que o credor pode optar pela conversão mesmo que ainda seja possível o cumprimento da obrigação em sua forma específica. Assim, ocorrido o inadimplemento surge ao credor a opção entre o cumprimento na sua forma específica ou a sua conversão em pecúnia.

Há casos, porém, que essa opção conferida ao credor sofre certos tipos de limitações, como ocorre quando o direito certificado for indisponível e ainda é possível a sua realização na forma específica. Isto se dá com muita frequência nos casos de dano ambiental, como ensina Luciane Gonçalves Tessler:

“Para o ressarcimento do dano ambiental não existe o direito de opção: a tutela ressarcitória deve ser prestada, prioritariamente na forma específica. Entretanto, o fato do ressarcimento na forma específica configurar a regra geral não significa que não possa ser excepcionado. Logicamente que, sendo impossível o ressarcimento na forma específica, não se pode deixar de reparar o dano; não se dispondo de (...) alternativa, recorre-se ao ressarcimento pelo equivalente pecuniário”.<sup>44</sup>

### 3.4.2 – Conversão nos Casos de Impossibilidade de Cumprimento na Forma Específica

Para que a impossibilidade seja capaz de gerar a conversão da obrigação em prestação pecuniária, ela deverá ser superveniente, absoluta e decorrente de culpa do devedor, salvo se estiver em mora.

Em primeiro lugar, a impossibilidade será superveniente quando não nascer com o ato jurídico que deu causa à obrigação. Se, desde o nascimento da obrigação o objeto já era impossível, não há que se impor ao réu o cumprimento da prestação.

---

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. BRASIL TELECOM S/A SUCESSORA DA CRT. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.MULTA. ART. [475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL](#). INCIDÊNCIA EM CONDENAÇÃO POR QUANTIA CERTA OU JÁ FIXADA EM LIQUIDAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA, POR DECORRÊNCIA, EM CASO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONVERTIDA EM PERDAS E DANOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. A redação do art. [475-J do Código de Processo Civil](#) prevê a incidência da multa de 10% somente para as hipóteses de condenação em quantia certa ou já liquidada. Cuidando-se, na hipótese, **de obrigação de fazer convertida em perdas e danos, cuja apuração se dá por meio de liquidação de sentença, descabe a incidência da cominação prevista no referido dispositivo legal, já que, até a prolação da decisão relativa à fase, ilíquida é a condenação.** NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO, POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR” (Agravado de Instrumento Nº 70033056904, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 30/10/2009)

<sup>44</sup> TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente*. São Paulo: RT, 2004, p. 358.

Ademais, o credor só será obrigado a aceitar a conversão da obrigação em prestação pecuniária nos casos em que o cumprimento da obrigação se tornar absolutamente impossível, ou seja, quando a obrigação não puder ser cumprida pelo devedor nem por qualquer outra pessoa. É que muitos autores chamam de impossibilidade objetiva.<sup>45</sup> A impossibilidade relativa somente gera a conversibilidade se a obrigação for infungível, ou seja, só puder ser realizada pelo devedor.

Pode-se incluir como uma das causas de impossibilidade de cumprimento da obrigação o desaparecimento do interesse para o credor quanto ao seu cumprimento na forma específica. Contudo, o desaparecimento deste interesse deve ser aferido de forma objetiva, como por exemplo, o caso de uma agência de publicidade que é contratada para cuidar do *marketing* promocional de um evento realizado em uma determinada empresa, mas não cumpre esta obrigação, deixando escoar a data de realização do evento.

Por fim, a impossibilidade deve decorrer de culpa do devedor, uma vez que, de acordo com o artigo 248 do Código Civil, se a prestação tornar-se impossível sem culpa do devedor resolve-se a obrigação. Entretanto, se o devedor estiver em mora responde pela impossibilidade superveniente, ainda que não tenha agido com culpa, conforme dispõe o artigo 399 (trezentos e noventa e nove) do Código Civil.

---

<sup>45</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 44.

## **4- TÉCNICAS PROCESSUAIS PARA A TUTELA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER**

### **4.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

A tutela jurisdicional executiva pode ser concedida através de duas formas: no próprio bojo da relação jurídica processual para a discussão do direito material ou através de uma fase autônoma em um processo já instaurado.

Historicamente, a técnica que gozava de prestígio, na doutrina e, principalmente, na legislação, fazia-se representar pelo “binômio do processo de declaração- processo de execução”.<sup>46</sup> Com o passar do tempo, foi constatado que esse mecanismo tão prestigiado era inefetivo para a concretização dos direitos a uma prestação de fazer, dar coisa distinta de dinheiro e não fazer.

Na verdade, o modelo de obtenção do provimento condenatório, em processo distinto e posterior, não era suficiente para obrigar o devedor a adimplir. Isto deixava a maior parte dos direitos a uma prestação sem uma tutela que os efetivasse.<sup>47</sup> Essa impotência do mecanismo, que separa a certificação da execução, ainda, é maior diante dos direitos difusos.<sup>48</sup>

A partir da generalização da tutela antecipada, previstas nos artigos 273 (duzentos e setenta e três) e § 3º (terceiro) do artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) do Código de Processo Civil, o legislador deu um grande salto com a previsão de atos executivos no próprio bojo do processo. Assim, o dogma da necessidade de um processo autônomo mostrava-se ultrapassado.

---

<sup>46</sup> JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, e RODRIGUES, Marcelo Abelha, *A nova reforma processual*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 202; e MOREIRA, José Carlos Barbosa, Tutela sancionatória e tutela preventiva, in *Temas de direito processual civil*, 2ª série, ob. cit., p. 22.

<sup>47</sup> JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, e RODRIGUES, Marcelo Abelha, *A nova reforma processual*, ob. cit., p. 202-203; e DINAMARCO, Cândido Rangel, *A reforma da reforma*, 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2002 p. 219 e 222.

<sup>48</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa, A tutela específica do credor nas obrigações negativas, in *Temas de direito processual civil*, 4ª série, São Paulo: Saraiva, 1980 p.32.

Com as reformas do Código de Processo Civil, buscou-se formas para, através de medidas coercitivas ou sub-rogatórias, respectivamente, “incentivar” o cumprimento da obrigação pelo devedor ou conferir ao magistrado poderes que proporcionassem ao vencedor o resultado prático equivalente, independente da colaboração do vencido. Estes instrumentos seriam aplicados, como forma de efetivar alguns direitos a uma prestação: as obrigações positivas de fazer e dar coisa distinta de dinheiro e as obrigações negativas de não fazer, tolerar e não permitir<sup>49</sup>. Isto pelo fato de que estas, por dependerem sobremaneira da conduta pessoal do obrigado, dificilmente seriam realizadas se não existissem as técnicas para forçar o adimplemento específico.<sup>50</sup>

Neste sentido, desde 1994 (mil novecentos e noventa e quatro), a sentença que reconhece a existência de tais obrigações não precisam se submeter a um processo autônomo de execução para serem efetivadas, de forma que tais sentenças podem ser efetivadas no mesmo processo em que foram proferidas. É o que a doutrina mais antiga costumava chamar de sentença com “força executiva própria”. Por força dessa característica, esses processos foram designados de “sincréticos”, “mistos” ou “multifuncionais”.

Posteriormente, este regime foi estendido às obrigações de dar coisa distinta de dinheiro, conforme previsão no artigo 461-A. Ademais, o sincretismo também foi adotado para as obrigações de pagar quantia em dinheiro, como se denota do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Neste contexto, o artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) do Código de Processo Civil possui caráter inibitório, com eficácia executiva mandamental, uma vez que autoriza, no próprio bojo do processo, medidas que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação, revolucionando de forma definitiva o regime de cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. Nas palavras de Nelson Nery Junior:

“A ação prevista no CPC 461 é condenatória de caráter inibitório, e, portanto de conhecimento. Tem eficácia executiva mandamental, pois abre ensejo à antecipação da tutela (artigo 461 § 3º), vale dizer, autoriza a emissão de mandado para a execução específica e provisória da tutela de mérito ou de seus efeitos, e, quanto ao provimento de mérito, sua eficácia é executiva, porque o juiz, ‘se procedente o pedido, determinará providências que assegurará o resultado prático equivalente ao adimplemento’”<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Quando os arts. 461, do CPC e 84, do CDC fazem referências às obrigações de não fazer, espécie, quiseram reportar-se, ao gênero obrigações negativas, que abarcam além das obrigações de não fazer propriamente ditas, as obrigações de tolerar e de permitir. É este o esclarecimento de José Carlos Barbosa Moreira. *Id. ibid.*, p.32.

<sup>50</sup> Apesar das obrigações de dar dinheiro estarem compreendidas no conceito de direitos a uma prestação, elas não estão no contexto do art. 461, do CPC, por não serem obrigações específicas, na medida em que podem ser cumpridas com o desapossamento de quaisquer bens integrantes do patrimônio do inadimplente.

<sup>51</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, ob. cit., p. 700.

## 4.2 – TÉCNICAS DE EXECUÇÃO DIRETA E INDIRETA

A depender da decisão proferida pelo magistrado, a execução pode ser com a participação do executado ou sem a sua participação.

Nessa medida, a decisão executiva, conhecida como sub-rogatória, é aquela que determina medidas de coerção diretas, ou seja, prescinde da autuação do executado para a efetivação da prestação devida, caso ele não colabore. Com efeito, o Estado se substitui a conduta do executado pela sua conduta para a efetivação do direito.

Já a decisão mandamental é aquela que se funda em uma medida coercitiva indireta que atua na vontade do devedor como forma de compeli-lo a cumprir a ordem judicial. Nestes casos, o Estado, por meio das medidas aplicadas, “força” o executado a cumprir o que foi determinado na decisão judicial.

Os meios executivos de coerção indireta podem se dar tanto por meio do medo (temor), como é o caso da prisão civil e multa coercitiva, como por meio do incentivo, através das chamadas sanções premiais, como por exemplo a isenção de custas e honorários para que o réu cumpra o mandado monitorio.

Antigamente os meios coercitivos indiretos não eram bem vistos pela doutrina da época que defendia as bases do liberalismo. Criticava-se esta forma de coerção em razão da prioridade da intangibilidade da vontade humana, segunda a qual o devedor não poderia ser compelido a colaborar, pois é livre para fazer o que bem entender. Contudo, a tendência atual é o prestígio os meios de coerção indiretos, vez que estes são mais baratos e mais eficazes.

Cumpra ainda esclarecer que não há *a priori* uma distribuição de quais medidas de aplicam a determinado tipo de obrigação e quais não se aplicam, isto é, não se pode restringir a execução direta ou indireta a certa obrigação. Há apenas uma exceção, qual seja, as obrigações infungíveis, que só poderão ser cumpridas através de medidas de coerção indireta. Nas lições de Marcelo Lima Guerra:

“é verdade que, em se tratando de obrigações infungíveis, especialmente a infungibilidade dita natural, a respectiva tutela executiva somente poderá ser obtida através de medida coercitiva, já que, diante da infungibilidade, é impossível a substituição da atividade do devedor pela do órgão jurisdicional, característica da medida sub-rogatória. Todavia, daí não é lícito inferir que em se tratando de obrigação fungível a tutela executiva correspondente deva ser sempre prestada, necessariamente, através de medida sub-rogatória. Isso porque mesmo sendo correto afirmar que, *in abstracto*, é sempre possível o uso da medida sub-rogatória nos casos de obrigação fungível, não é verdadeiro afirmar, de maneira apriorística e generalizada, que nesses casos é sempre preferível o recurso a tal tipo de medida, em detrimento do uso das medidas coercitivas”.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, ob. cit., p. 40.

No entanto, não se pode negar a tendência de se aplicar às obrigações de fazer e não fazer as medidas coercitivas, e às obrigações de dar coisa as medidas sub-rogatórias.

#### 4.3 – ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS E O PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO

Historicamente, o entendimento dominante era de que o magistrado só poderia proceder à execução valendo dos meios executivos expressamente previstos na legislação. Essa era a maneira encontrada para controlar a atividade do juiz, garantindo-se a liberdade em face de atitudes arbitrárias que poderiam ser determinadas por ele.

É importante chamar a atenção para a crítica formulada por Marcelo Lima Guerra sobre essas premissas: “é tarefa impossível para o legislador, a de prever todas as particularidades dos direitos mercedores da tutela executiva (o que significa dizer, aqueles direitos consagrados em títulos executivos) e preordenar meios executivos diferenciados, levando-se em consideração essas particularidades”.<sup>53</sup>

Diante desta realidade, o princípio da concentração dos poderes de execução do juiz foi, paulatinamente, cedendo espaço ao princípio da atipicidade dos meios executivos, ampliando-se os poderes executivos conferidos ao magistrado. Enfim, a tendência que se estabeleceu foi uma espécie de poder geral de efetivação atribuído ao juiz, que autoriza o juiz a determinar a medida executiva que mais se mostre adequada ao caso concreto.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da atipicidade dos meios executivos encontra-se expresso no artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) § 5º (quinto) do Código de Processo Civil: “Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial”. Verifica-se, pois, a consagração do mencionado poder geral de efetivação.

Como se extrai do mencionado dispositivo, há uma cláusula geral executiva que estabelece um rol meramente exemplificativo das medidas executivas que podem ser utilizadas pelo magistrado, de modo que este pode optar pela medida mais adequada para a solução do caso concreto.

Nota-se que este dispositivo é fruto dos anseios da sociedade no que diz respeito a uma prestação jurisdicional efetiva e adequada, decorrentes do direito ao acesso à justiça, já tratado no primeiro capítulo deste trabalho. Neste contexto, a

---

<sup>53</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, ob. cit., p. 225.

doutrina moderna já chama a atenção para a existência de um direito fundamental à tutela executiva que consiste “na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”.<sup>54</sup>

Em síntese, o julgador tem a possibilidade de, à luz do caso concreto, optar pela medida que tenda a proporcionar com mais efetividade a realização do direito reconhecido. Assim, é possível, por exemplo, que o juiz determine a interdição de estabelecimento comercial por não atendimento das normas de segurança do trabalho ou por causar danos ao meio ambiente, ou, no caso de obrigação fungível, que terceiro cumpra a obrigação a expensas do devedor. Nota-se que estas medidas não estão previstas no rol do artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) e § 5º (quinto) do Código de Processo Civil.

Dentro do rol exemplificativo do artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) § 5º (quinto) do Código de Processo Civil, Eduardo Talamini propõe a possibilidade de aplicação das chamadas sanções premiais, nas quais, ao invés de inculcar temor ao executado, a satisfação da obrigação é buscada com o incentivo do seu cumprimento.<sup>55</sup>

Seguindo a linha de entendimento exposta, vale a pena citar uma decisão do STJ que determinou o bloqueio de verbas públicas para compelir o Estado a fornecer os medicamentos de que a parte necessitava, utilizando-se exatamente desta cláusula geral de efetivação prevista no artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) do Código de Processo Civil para justificar a aplicação de tal medida.<sup>56</sup>

Para encerrar, importante frisar que a atividade judicial não pode ficar imune a qualquer tipo de controle, sob pena de abrir-se uma brecha para o cometimento de inúmeras arbitrariedades. Com efeito, a escolha da providência material destinada a tutelar o bem da vida deve se pautar pelo princípio da proporcionalidade. Conforme ensina Luiz Guilherme Marinoni:

“as sub-regras da proporcionalidade, embora façam parte do raciocínio decisório, pois viabilizam a decisão, obviamente não podem ser ignoradas quando da justificativa. Até porque tais regras não servem apenas para

---

<sup>54</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, ob. cit., p. 102.

<sup>55</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e a sua extensão aos deveres de entrega de coisa*, ob. cit., p. 455.

<sup>56</sup> “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. MEDIDA EXECUTIVA. POSSIBILIDADE, *IN CASU*. PEQUENO VALOR. ART. 461, § 5.º, DO CPC. ROL EXEMPLIFICATIVO DE MEDIDAS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA” (STJ, 1ª Seção. AgRg nos EREsp 796.509/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. em 11.10.2006, publicado no DJ de 30.10.2006, p. 233)

facilitar a decisão, mas muito mais para que possa justificá-la de modo racional, permitindo-se o seu controle pelas partes”.<sup>57</sup>

#### 4.4 PODERES DO MAGISTRADO QUANTO À DETERMINAÇÃO DA MEDIDA E SUA SUBSTITUIÇÃO

Além da possibilidade de o magistrado determinar a medida coercitiva que se mostrar mais conveniente ao caso, também não se limita ao pedido formulado pelo autor quanto à escolha da medida coercitiva que objetiva dar efetividade a decisão proferida pelo magistrado. Assim, o magistrado pode determinar medidas não requeridas pela parte ou até mesmo medidas diferentes das requeridas.

Esta conclusão se extrai da leitura do artigo 461 quatrocentos e sessenta e um) § 5º (quinto) do Código de Processo Civil que determina que as medidas tendentes a efetivar a tutela específica ou resultado prático equivalente podem ser determinadas de ofício ou a requerimento da parte.

Ademais, o artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) § 4º (quarto) traz noção semelhante, ao determinar que a multa coercitiva pode ser determinada independentemente de pedido do autor, se for suficiente e compatível com a obrigação. Embora o dispositivo só faça menção à multa diária, entende-se que toda e qualquer providência executiva pode ser determinada independentemente de pedido da parte.

Este é o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, nos casos de tratamento médico, determina o bloqueio das contas públicas mesmo sem pedido expresso na parte favorecida neste sentido. No caso concreto, esta Corte entendeu que, mesmo com a previsão das *astreintes*, é lícito ao magistrado optar por outra medida, como o bloqueio das verbas públicas, que lhe pareça ser mais adequada para a tutela do direito substancial, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.<sup>58</sup>

Percebe-se, desta maneira, que, no tocante às obrigações de fazer e não fazer, há uma certa mitigação do princípio da congruência objetiva, que estabelece que o juiz

---

<sup>57</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “Controle do poder executivo pelo juiz”. *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 245.

<sup>58</sup> “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO. MOLÉSTIA GRAVE. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. MULTA DIÁRIA. 1. **O § 5º do art. 461 do CPC confere ao julgador a prerrogativa de fixar as medidas que considere necessárias ao cumprimento da tutela específica concedida, independentemente de requerimento da parte, não havendo que se falar em julgamento extra petita na decisão que determina, de ofício, o bloqueio de valores em conta do Estado.** 2. Apesar de possível a fixação pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, de astreintes contra a Fazenda Pública pelo inadimplemento de obrigação de dar, não viola **os artigos 461, §§ 4º e 5º**, do Código de Processo Civil o acórdão que conclui ser ineficaz a multa, pois cabe às instâncias ordinárias aferir a adequação dessa medida. 3. Recurso especial provido em parte.” (STJ, 2ª T, REsp 895846 / RS, rel. Min. Castro Meira, j. 13.07.2007, p. 338).

deve se ater ao pedido fixado na demanda ajuizada. Este é entendimento exposto por Marinoni:

“(…) a regra da congruência, assim como o princípio da tipicidade e a separação entre o conhecimento e a execução, foi estabelecida a partir da premissa de que era preciso conter o poder do juiz para evitar o risco de violação da liberdade do litigante. Tanto é verdade que, quando se pensa em congruência, afirma-se que sua finalidade é evitar que a jurisdição atue de ofício, o que poderia comprometer sua imparcialidade”.<sup>59</sup>

Contudo, Eduardo Talamini entende não haver, propriamente, uma exceção ao princípio da congruência, uma vez que o requerimento de imposição de medida coercitiva é mero pedido acessório.<sup>60</sup>

Por fim, é lícito ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte interessada, modificar a medida coercitiva imposta quando esta se mostrar ineficaz ou desnecessária para obtenção do resultado almejado.

Assim, é possível a substituição de uma medida coercitiva por uma medida sub-rogatória, ou vice-versa. Também é possível a cumulação posterior de medidas, sejam elas coercitivas ou sub-rogatórias, ou a interrupção de uma delas, se a cumulação já havia sido imposta anteriormente.

Esta possibilidade também decorre do poder geral de efetivação previsto no artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) § 5º (quinto) do Código de Processo Civil, assim como do § 6º (sexto) do mesmo artigo, que estabelece que o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. Como ocorre com o § 4º (quarto), apesar de referir-se apenas a multa coercitiva, o dispositivo é interpretado de forma ampla, abrangendo toda e qualquer medida executiva tomada pelo juiz.

Seguindo esta linha de pensamento, faz-se necessário também a substituição da medida imposta ou a interrupção de uma delas, nos casos em que ela se mostrar excessiva, ferindo o princípio da proporcionalidade, que deve sempre direcionar a escolha da medida executiva a ser aplicada no caso concreto.

A alteração da medida deve ser sempre justificada pelo magistrado e, sempre que possível, devem submeter-se ao contraditório das partes para que estas possam opinar sobre a conveniência da mudança. Além disso, é sempre possível que as partes recorram da decisão que altera medida executiva imposta. Parece que o recurso adequado ao caso seria o agravo de instrumento.

Por derradeiro, importante mencionar que a alteração posterior de uma medida por outra não representa ofensa à coisa julgada material. Quando o magistrado julga

---

<sup>59</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*, ob. cit., p. 424.

<sup>60</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e a sua extensão aos deveres de entrega de coisa*, ob. cit., p. 250-251.

procedente um pedido, impondo a parte vencida um fazer ou não fazer, desde o começo já está autorizado a tomar todas as medidas cabíveis para tornar a decisão efetiva, inclusive com a posterior alteração da medida, se isso se mostrar necessário. O que não se pode alterar é o fazer ou não fazer impostos, mas não as medidas impostas que visam tornar estes comandos efetivos.

#### 4.5 – MULTA COERCITIVA

Trata-se de medida coercitiva indireta, relacionada com as decisões mandamentais, que visa compelir alguém ao cumprimento de uma determinada obrigação. Como tem caráter coercitivo, pode, perfeitamente, cumular-se às perdas e danos eventualmente impostas na decisão.

Além da sua natureza coercitiva, a multa tem caráter acessório, o que implica em dizer que a sua existência está ligada diretamente a existência da obrigação principal, de modo que se ela deixar existir ou se tornar inviável o cumprimento em sua forma específica, a multa também deixará de existir.

Antes de analisar com mais profundidade a multa coercitiva, é preciso saber se há a possibilidade de cumulação da multa coercitiva com a multa prevista no artigo 14 (quatorze), parágrafo único do Código de Processo Civil.

A resposta para esta questão é positiva. Inicialmente, estas multas possuem naturezas distintas, de forma que a multa prevista no artigo 461(quatrocentos e sessenta e um) tem natureza processual, atuando com o único escopo de efetivação das decisões mandamentais proferidas pelo juiz. Já a multa do artigo 14 (quatorze) tem cunho nitidamente administrativo, tratando-se de reprimenda imposta a todos aqueles que descumprirem ou atrapalharem o cumprimento de ordem judicial. Neste caso, o magistrado atua em uma função atípica de poder de polícia.

Em segundo lugar, o beneficiário da multa prevista no artigo 461(quatrocentos e sessenta e um) é a parte adversa. Com relação à multa prevista no artigo 14 (quatorze), o beneficiário é o Estado, visto constituir-se de sanção administrativa.

Desta forma, no caso de descumprimento direto de provimentos mandamentais, pelo próprio destinatário da ordem, há a possibilidade de cumulação destas duas espécies de multas. Há decisão do Superior Tribunal de Justiça neste sentido, decisão esta inclusive que expressamente afirmou que o valor da obrigação principal não representa um limite para a fixação da multa coercitiva<sup>61</sup>, tema que será aprofundado no próximo tópico.

---

<sup>61</sup> PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA. MEDICAMENTOS. ASTREINTES. FAZENDA PÚBLICA. MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA. CABIMENTO. NATUREZA. PROVEITO EM FAVOR DO CREDOR. **VALOR DA MULTA PODE ULTRAPASSAR O VALOR DA PRESTAÇÃO. NÃO PODE INVIABILIZAR A PRESTAÇÃO**

#### 4.5.1 – Valor e Periodicidade da Multa

A multa diária pelo descumprimento da obrigação é determinada pelo juiz tanto na fase de conhecimento como na fase de execução, se a sentença de mérito se omitir quanto a ela. É o que se infere das palavras de Nelson Nery:

“Ao fixar a multa o juiz dará prazo para o cumprimento da obrigação. A partir do término do prazo, não cumprida a obrigação, inicia-se o período de incidência da multa. A multa diária pelo não cumprimento pode ser determinada na fase de conhecimento (CPC 461). Omissa a sentença de conhecimento, poderá o juiz, na fase de execução, de ofício ou a requerimento da parte, fixar a multa por dia de atraso (CPC 645). Pode fazê-lo de ofício porque autorizado pelo sistema a assim agir (461 § 4º)”.<sup>62</sup>

A função principal da multa coercitiva é coagir para convencer o devedor a cumprir a obrigação. Por essa razão não pode ser irrisória, devendo ser fixada em um valor que realmente incuta temor àquele que deva cumprir a prestação. Somando-se a esses fatos, não há, *a priori*, um limite pré-fixado. Conforme leciona Candido Rangel Dinamarco:

“Desde o início da vigência do Código de Processo Civil, onde já havia a cominação de multas em seus artigos 644 e 645, adotou-se a orientação, vinda do país-berço das *astreintes* de que essas não precisam guardar necessária relação de proporcionalidade com o valor da obrigação principal. Este pensamento está presente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o qual chegou a dizer, em expresse julgado que ‘a lei vigente não

---

**PRINCIPAL. NÃO HÁ LIMITAÇÃO DE PERCENTUAL FIXADO PELO LEGISLADOR.** 1. A obrigação de fazer permite ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, ainda que seja a Fazenda Pública, consoante entendimento consolidado neste Tribunal. Precedentes: AgRg no REsp 796255/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeiro Turma, 13.11.2006; REsp 831784/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, 07.11.2006; AgRg no REsp 853990/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 16.10.2006; REsp 851760 /RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, 11.09.2006. 2. **A multa processual prevista no caput do artigo 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no Art. 461, § 4º e 5º, vez que a primeira tem natureza punitiva, enquanto a segunda tem natureza coercitiva a fim de compelir o devedor a realizar a prestação determinada pela ordem judicial.** 3. **Os valores da multa cominatória não reverterem para a Fazenda Pública, mas para o credor, que faz jus independente do recebimento das perdas e danos.** Consequentemente, não se configura o instituto civil da confusão previsto no art. 381 do Código Civil, vez que não se confundem na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor. 4. O legislador não estipulou percentuais ou patamares que vinculasse o juiz na fixação da multa diária cominatória. Ao revés, o § 6º, do art. 461, autoriza o julgador a elevar ou diminuir o valor da multa diária, em razão da peculiaridade do caso concreto, verificando que se tornou insuficiente ou excessiva, sempre com o objetivo de compelir o devedor a realizar a prestação devida. 5. O valor da multa cominatória pode ultrapassar o valor da obrigação a ser prestada, porque a sua natureza não é compensatória, porquanto visa persuadir o devedor a realizar a prestação devida. 6. Advirta-se, que a coerção exercida pela multa é tanto maior se não houver compromisso quantitativo com a obrigação principal, obtemperando-se os rigores com a percepção lógica de que o meio executivo deve conduzir ao cumprimento da obrigação e não inviabilizar pela bancarrota patrimonial do devedor. 7. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, 1ª T, REsp 770753 / RS, rel. Min. Luiz Fux, j. em 15.03.2007, p. 267).

<sup>62</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, ob. cit., p. 700.

estabelece limitação para o valor da multa cominada na sentença, que tem o objetivo a induzir o cumprimento da obrigação e não o de ressarcir”.<sup>63</sup>

Segundo Eduardo Talamini: “a determinação do valor da multa pelo juiz não é ato discricionário – ainda que se reconheça a inexistência de critérios absolutos, prévios e abstratos para a sua definição (...). O julgador há de estabelecê-los levando em conta as duas balizas, ‘suficiência’ e ‘compatibilidade’ e sempre com o preciso exame do caso concreto”.<sup>64</sup>

Nelson Nery ainda ressalta que: “a fixação em valor elevado ocorre justamente porque a multa tem a finalidade de compelir o devedor a cumprir a obrigação na forma específica e inibi-lo de negar-se a cumpri-la. Essa multa não é pena, mas providencia inibitória. Daí porque pode e deve ser fixada em valor elevado”.<sup>65</sup> Esta é a posição da jurisprudência, que reforça a natureza inibitória da multa coercitiva, devendo ter pontencialidade para compelir o devedor a realizar a obrigação específica.<sup>66</sup>

Assim, não há teto para a fixação da multa coercitiva o que não irá proibir que, no caso concreto, se a multa se mostrar excessivamente desproporcional, seja esta diminuída para se enquadrar aos parâmetros legais. Neste sentido, decidiu o STJ que a multa coercitiva não pode representar um enriquecimento sem causa por parte do beneficiado, podendo ser reduzida pelas instâncias superiores para se adequar ao caso concreto.<sup>67</sup>

Salienta-se, contudo, que o Enunciado n. 25 do 2º Encontro Nacional de Juizados Especiais determina que: “a multa cominatória não fica limitada ao valor de 40 salários mínimos, embora razoavelmente fixada pelo juiz, obedecendo ao valor da obrigação principal, mais perdas e danos, atendidas as condições econômicas do devedor”. Vale ainda ressaltar que, mesmo que a multa ultrapasse o teto de 40 (quarenta) salários mínimos, a execução ainda assim caberia ao Juizado Especial Cível.

---

<sup>63</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil IV*, 2ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 470.

<sup>64</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e a sua extensão aos deveres de entrega de coisa*, ob. cit., p. 248-249.

<sup>65</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, ob. cit., p. 701.

<sup>66</sup> “A multa pelo descumprimento da obrigação de fazer e não fazer deve ser fixada pelo juiz em valor significativamente alto, justamente porque tem caráter inibitório, tendo como objetivo fazer com que o devedor cumpra a obrigação na forma específica. O valor alto deve ter potencialidade para inibir o devedor, fazendo com que prefira cumprir a obrigação na forma específica a pagar a multa”. ( TJSP, 4ª Câmara. Dir. Priv., AC 128244-4/1-00, rel. Des. Armino Freire Marmora, j. 22.8.2002, v.u.).

<sup>67</sup> “**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO.** A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.” (STJ, 4ª T., REsp 793491/RN, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 29.09.2006, publicado no DJ de 06.11.2006, p.337).

Quanto à periodicidade da multa, também não há regra pré-determinada no Código de Processo Civil, podendo esta ser fixada em horas, dias, meses e até ser fixa. Tudo dependerá do caso concreto.

Importante ainda recordar-se do § 6º (sexto) do artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) do Código de Processo Civil, que estabelece que: “O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

A modificação do valor da multa pode se dar tanto em fase de conhecimento como em fase de execução, de forma que o trânsito em julgado da decisão que a impõe não impede tal modificação, não havendo ofensa à coisa julgada, mas sim aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, na medida em que o juiz apenas estará adequando o valor da multa à situação concreta que lhe é apresentada. Segundo Nelson Nery:

“Não há ofensa à coisa julgada, mas sim aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* de que se reveste a decisão ou sentença na parte que fixa o valor da multa diária. Em outras palavras, mantida a mesma situação de fato, o valor da multa constante da sentença não pode ser alterado, sobrevindo nova situação de fato, o valor da multa constante da sentença pode ser modificado.”<sup>68</sup>

#### 4.5.2 – Destinatário da Multa

No que tange ao destinatário da multa, não há dúvidas de que, em princípio, é o demandado quem deve arcar com o pagamento da multa. Em alguns casos, o demandante também pode ser destinatário da multa, quando, por exemplo, é ajuizada uma demanda reconventional ou formulado pedido contraposto.

Resta saber se é possível a aplicação de multa coercitiva ao autor da ação mesmo quando o réu apenas atua em uma posição defensiva. Joaquim Felipe Spadoni entende que “qualquer uma das partes, inclusive o autor, pode ser, no curso do processo, submetida a uma ordem judicial, tendo o dever de seu cumprimento incondicionado”<sup>69</sup>. Sob este fundamento entende que o autor também pode estar sujeito a aplicação da multa coercitiva.

Contudo, para a maioria da doutrina<sup>70</sup> esta multa coercitiva não pode ser confundir com a multa prevista no artigo 14 (quatorze) parágrafo único<sup>71</sup> do Código de

---

<sup>68</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, ob.cit., p. 701.

<sup>69</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. “A multa na atuação das ordens judiciais”. *Processo de execução*. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 504.

<sup>70</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 101.

<sup>71</sup> Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a

Processo Civil, conhecida como multa por *contempt of court* (punir o sujeito que atenta contra a dignidade da justiça). Assim, nos casos em que o autor não cumpre uma ordem judicial, na verdade, estaria sujeito a multa prevista no artigo 14 (quatorze) e não a multa do artigo 461 (quatrocentos e sessenta e um) que tem o objetivo exclusivo de compelir a parte ao cumprimento de uma obrigação.

Questão interessante é saber se a multa coercitiva pode ser aplicada a terceiros. De acordo com as lições de Fredie Didie Jr:

“parece-nos que a resposta é positiva. Se a multa é uma técnica de efetivação da tutela jurisdicional e se o magistrado tem autorização legal (calcada num direito fundamental constitucionalmente assegurado) para impor qualquer medida que se mostre necessária à obtenção da tutela específica ou o resultado prático equivalente ao adimplemento (art. 461, § 5º do CPC), decerto que a imposição de multa a terceiro não pode ser excluída, *a priori*, do rol de providências que podem ser adotadas pelo juiz”.<sup>72</sup>

Um bom exemplo a respeito da questão apontada é o caso do consumidor que vai a juízo discutir a existência de uma dívida em face de um fornecedor, pedindo providência judicial que determine a retirada do seu nome dos cadastros de proteção ao crédito, sob pena de multa coercitiva. Assim, a administradora deste cadastro não é parte no feito, mas pode estar sujeita à incidência da multa se o juiz determinar a retirada do nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito e a administradora não cumprir tal determinação.

Por fim, questão que ainda se discute é a possibilidade de imposição da multa à Fazenda Pública. Vicente Greco Filho manifesta entendimento no sentido de “serem inviáveis a cominação e a imposição de multa contra pessoa jurídica de direito público. Os meios executivos contra a Fazenda Pública são outros. Ademais, a multa não teria nenhum efeito cominatório, porque não é o administrador renitente que irá pagá-la, mas os cofres públicos, ou seja, o povo. Não tendo efeito cominatório, não tem sentido sua utilização como meio executivo”.<sup>73</sup>

Entretanto não há como concordar com tal entendimento, uma vez que a multa coercitiva é instrumento de efetivação de decisão judicial e não pode deixar de ser utilizada a pretexto da má-conduta não ser do administrador público e sim do servidor. Em última instância, é o Poder Público quem deve se responsabilizar pelos atos de seus servidores, e, após, responsabilizar este mesmo servidor na esfera civil, administrativa e criminal. Conforme pontua Eduardo Talamini:

“a má conduta do administrador público é aspecto patológico que não pode, nem deve servir de argumento para eximir os entes públicos da submissão a

---

ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

<sup>72</sup> DIDIER JR, Fredier. *Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada*, ob. cit., p. 413.

<sup>73</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 68-69.

este tipo de coerção processual. Em casos tais, cumpre ao Poder Público responsabilizar o servidor renitente nas esferas administrativa, civil e criminal, se for o caso, cabendo-lhe ressarcir o erário quando verificada atuação dolosa ou culposa”.<sup>74</sup>

Este é o entendimento que vem prevalecendo nos Tribunais, em especial no Superior Tribunal de Justiça, de forma que, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, nos casos mais urgentes, o magistrado pode e deve instituir a multa coercitiva contra a Fazenda Pública.<sup>75</sup>

Apesar da tendência em se admitir a aplicação da multa coercitiva à Fazenda Pública, Eduardo Talamini faz uma importante ressalva:

“Obviamente, a cominação da multa diretamente ao agente pública deve cercear-se de cautelas ainda maiores do que as que se deve ter na cominação da multa contra a própria parte. Por exemplo, em muitos casos, é razoável que tal medida seja deixada para um segundo momento, quando se evidenciar a injustificável resistência do agente público. Além disso, deverá sempre ficar claro no ato da intimação do agente que a multa lhe está sendo cominada pessoalmente”.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> TALAMINI, Eduardo, Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer..., ob. cit., p.247.

<sup>75</sup>“**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.** (STJ, 1ª T. AgRg no REsp 855.787/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.11.2006, publicado no DJ de 27.11.2006, p. 258).

“**PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 557 DO CPC. NULIDADE SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO INTERNO. OBRIGAÇÕES DE FAZER E ENTREGAR COISA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, INCLUSIVE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.** 1. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator se legitima quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior, nos termos do art. 557 do CPC. Eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. **É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa.** Precedentes 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 775.567/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publicado no DJ em 17/10/2005).

“**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA CABIMENTO. PRECEDENTES.** 1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial. 2. O acórdão *a quo* negou pedido de aplicação de multa pecuniária pelo descumprimento de ordem judicial referente a deferimento de antecipação de tutela que asseverou ser dever do Estado o fornecimento gratuito de medicamentos. 3. **É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.** Precedentes. 4. Incidência da Súmula nº 83/STJ, em face da orientação pacificada desta Casa Julgadora sobre o tema. 5. Agravo regimental não provido.” (STJ, 1ª T. AgRg no REsp 718011/TO, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ em 30/05/2005).

<sup>76</sup> TALAMINI, Eduardo, Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer..., ob. cit., p.450.

#### 4.5.3 – Execução da Multa

Em um primeiro momento cumpre esclarecer que a execução da pena de multa segue o procedimento do cumprimento de sentença, previsto no Capítulo X do Título VIII do Livro I do CPC. Quanto há isso não há dúvidas.

A controvérsia na doutrina reside basicamente nas seguintes indagações: qual o momento em que esta se torna exigível e se pode o beneficiário-vencido exigí-la.

Uma primeira posição defende que a multa é exigível a partir do momento em que decisão que a impôs não possa mais ser suspensa, ou seja, quando esta decisão não estiver mais sujeita a recurso com efeito suspensivo. Assim, se a multa for fixada em decisão antecipatória, a multa será exigível desde logo, uma vez que o agravo não possui efeito suspensivo.

Este é o entendimento de Eduardo Talamini, que defende que se a multa que acompanha a tutela antecipada não tivesse exeqüibilidade imediata, sua eficiência se esvaziaria, uma vez que não incutiria temor necessário para que a parte cumpra a decisão.<sup>77</sup>

Ainda segundo este autor, se ao final do processo se concluir que o autor não tinha direito à tutela específica, “ficará sem efeito o crédito derivado da multa que eventualmente incidiu”<sup>78</sup> perdendo objeto a execução provisória eventualmente iniciada. Com efeito, o crédito eventualmente já executado deve ser devolvido ao ganhador da demanda. Assim, a execução seria imediata e provisória.

Nelson Nery possui o mesmo entendimento, de forma que: “quanto à execução *stricto sensu* da decisão antecipatória da tutela específica, deve ser feita imediatamente, sem a necessidade de prestação de caução. Eventual inversão do resultado da demanda, com o julgamento de improcedência do pedido, resolve-se em perdas e danos em desfavor do requerente da medida”<sup>79</sup>.

Algumas decisões na jurisprudência corroboram com este entendimento, na medida em que permitiram a execução provisória da multa coercitiva determinada pelo Magistrado<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e a sua extensão aos deveres de entrega de coisa*, ob. cit., p. 259.

<sup>78</sup> Idem, ibidem, p. 259.

<sup>79</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, ob. cit., p. 702.

<sup>80</sup>• **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXECUÇÃO.** Impossível discutir no âmbito de agravo de instrumento outra questão além da que constitui objeto da decisão agravada. Preclusa a decisão que antecipou os efeitos da tutela, não há como examiná-la. Nada impede a instauração de processo de execução provisória para a cobrança do valor da multa cominada pelo eventual descumprimento de tutela antecipada, desde que respeitado o devido processo legal. A ausência de prova neste recurso quanto à alegação de nulidade da execução por falta da citação regular para iniciar o transcurso do prazo destinado a adimplir a

Por outro lado, Joaquim Felipe Spadoni sustenta que “a exigibilidade da multa pecuniária não recebe nenhuma influência da relação jurídica de direito material”<sup>81</sup>. Para ele, o que autoriza a incidência da multa é o descumprimento de ordem judicial, ou seja, a violação de uma obrigação processual. Assim, segundo ele:

“a constatação de que o réu não possuía qualquer obrigação perante o autor é irrelevante para a exigibilidade da multa pecuniária, justamente porque esta não leva em consideração eventual violação da obrigação de direito material, mas de uma obrigação processual, de todo independente daquela”<sup>82</sup>.

Em síntese, o autor sustenta que a execução da pena de multa é imediata e definitiva.

Por último, há aqueles que defendem que a multa só pode ser cobrada após o trânsito em julgado da decisão final e desde que esta confirme a antecipação em que se cominou a medida coercitiva.

É o que afirma Luiz Guilherme Marinoni, que entende que, a coerção pretendida pela imposição da multa está na ameaça de pagamento e não na sua cobrança imediata, razão pela qual não caberia execução provisória.<sup>83</sup>

É importante frisar que outros dispositivos que prevêm a multa coercitiva, expressamente estabelecem como termo inicial para a cobrança da multa o trânsito em julgado da condenação.<sup>84</sup>

Há também algumas decisões na jurisprudência que defendem este posicionamento, de forma que negam a possibilidade de execução provisória da multa

---

obrigação objeto da tutela antecipada desautoriza a acolher o pedido. Recurso desprovido.” (TJRJ, 17ª Câmara Cível, AI 2006.002.01184, rel. Des. Henrique de Andrade Figueira, j. em 29/03/2006).

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO, EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.** Nos termos do § 3º do artigo 273 do CPC, a execução da decisão proferida em sede de tutela antecipada pode e deve ser feita de acordo com o sistema da execução provisória do art. 288, II e III. (I) LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO ATUALIZADO. Sendo o quantum do valor devido apurável mediante mero cálculo aritmético, que consiste em contar os dias de descumprimento do comando judicial, aferido pelas certidões dos oficiais de justiça, multiplicado pelo valor de um salário mínimo ao dia, não se mostra ilíquida a execução pela ausência de memória de cálculo atualizado. AGRAVO IMPROVIDO” (TJRS, 17ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento Nº 70003603843, rel. Des. Eduardo Uhlein, j. em 02/04/2002).

<sup>81</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação Inibitória*, p. 184.

<sup>82</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação Inibitória*, p. 180-185.

<sup>83</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*, ob. cit., p. 111.

<sup>84</sup> Art. 12 § 2º Lei 7347/85: “A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”.

Art. 213 § 3º Lei 8069/1990: “A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”.

Art. 83 § 3º Lei 10.741/2003: “A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado”.

coercitiva imposta em sede de antecipação de tutela, determinando que a parte aguarde o trânsito em julgado da ação a execução definitiva da multa.<sup>85</sup>

Por derradeiro, é importante lembrar que a execução da multa coercitiva, seja ela provisória, seja ela definitiva, como diverge a doutrina acima apontada, se dará de acordo com o regramento expresso nos artigos 475-I (quatrocentos e setenta e cinco) e seguintes, sendo necessário, conforme súmula 410 (quatrocentos e dez) do Superior Tribunal de Justiça, a prévia intimação pessoal do devedor para a execução da multa.<sup>86</sup>

Com efeito, no caso de execução da multa coercitiva não há discussão acerca da necessidade ou não da intimação da parte devedora, encontrando-se pacificado o entendimento sobre a necessidade de sua intimação pessoal.

#### 4.6 - PRISÃO CIVIL COMO MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA

Questão extremamente controversa na doutrina é a possibilidade do magistrado estabelecer como medida coercitiva atípica a prisão civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVII, proíbe de forma expressa a prisão civil por dívida, abrindo exceção apenas em dois casos: depositário infiel e dívida alimentar. A discussão reside na exata dimensão do termo “dívida” mencionada no dispositivo constitucional.

Marcelo Lima Guerra explica muito bem a divergência: “o inc. LVII (na verdade, inc. LXVII) do art. 5º da CF dispõe que ‘não haverá prisão civil por dívida, salvo...’. Não se pode ignorar que a expressão ‘dívida’ admite ser compreendida com dois significados distintos, a saber: como ‘obrigação de pagar quantia’ e como ‘obrigação civil’. Também não se pode desconhecer que, dependendo do significado a ser atribuído à expressão ‘dívida’, o sentido e o alcance do referido dispositivo constitucional variará radicalmente: (a) compreendendo-se ‘dívida’ como ‘obrigação de pagar quantia’, a vedação imposta no inc. LXVII do art. 5º da CF não exclui a possibilidade de ser admitida no ordenamento o uso de prisão civil para a tutela de outras modalidades de obrigações, sobretudo de fazer e não fazer; (b)

---

<sup>85</sup> “**APELAÇÃO CÍVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXECUÇÃO DE ASTREINTE FIXADA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO DECISUM.** Não é possível a execução provisória de multa, que tem função de astreintes, fixada em sede de antecipação de tutela. A execução da multa somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, embora se possa exigir sua incidência a partir da data do descumprimento da ordem. As duas coisas não se confundem. Uma é a execução e a outra é o dies a quo de exigibilidade. Precedentes deste Tribunal. RECURSO DESPROVIDO. (TJRJ, 2ª Câm. Cível, Apelação Cível Nº 70012173563, rel. Des. Arno Werlang, j. em 12/04/2006).

“**PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – MULTA DIÁRIA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA.** O objetivo buscado pelo legislador ao prever a pena pecuniária nas ações de obrigação de fazer, nos termos do art. 644, do CPC, se destina a coagir o devedor a cumprir a obrigação específica. Tal coação, no entanto, não pode servir de justificativa para o enriquecimento sem causa. De qualquer modo a multa só pode ser exigida após o trânsito em julgado da sentença. RECURSO IMPROVIDO”. (TJRJ, 12ª Câm. Cível, AI 2004.002.23119, rel. Des. Gamaliel Q de Souza, j. em 07/06/2005).

<sup>86</sup> Súmula 410 STJ: A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer e não fazer.

compreendendo-se ‘dívida’ como ‘obrigação civil’, então a vedação do inc. LXVII, do art. 5º da CF é absoluta, isto é, exclui o uso de prisão civil fora das hipóteses indicadas”.<sup>87</sup>

Na visão de Eduardo Talamini a prisão não pode ser utilizada como medida coercitiva. Para ele, o termo ‘dívida’ significa obrigações de cunho geral e não apenas obrigações pecuniárias. Neste sentido, utiliza como argumento o fato da Constituição prever como uma das exceções a norma – a de depositário infiel – obrigação não pecuniária. Assim, a Constituição teria consagrado esta hipótese de exceção, justamente porque a regra geral nele contida é a vedação de qualquer espécie de prisão civil.<sup>88</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier, com semelhante posicionamento, reforça que:

“A regra geral, de acordo com a Constituição Federal, é a proibição da prisão civil [meio extremamente violento de coerção] em qualquer caso e não apenas nas situações de descumprimento de obrigação de pagar quantia em dinheiro. Tanto é assim que, uma das duas exceções expressamente previstas no artigo 5º, LXVII, da CF diz respeito ao depositário infiel, ou seja, à situação que nada tem a ver com obrigação de pagar quantia, mas de conservar o bem objeto do depósito”.<sup>89</sup>

Para Ovídio Batista, a admissão da prisão civil do depositário infiel deixa claro que não se pode qualificar a “dívida”, mencionada na Constituição, como pecuniária, pois para que essa fosse sua natureza, seria necessário que as duas exceções constitucionais se identificassem como obrigações monetárias. Segundo ele:

“a autorização de prisão civil quando se tratar de depositário infiel demonstra que a ‘dívida’ mencionada pela regra constitucional diz respeito a toda e qualquer obrigação, pois se as dívidas que não fossem monetárias estivessem sempre autorizadas, não haveria razão e careceria de sentido esta exceção expressa, já que os casos de depositário infiel não se confundem com obrigações monetárias”.<sup>90</sup>

O uso da prisão, como instrumento de efetividade do processo, é repudiado também pelo insigne Barbosa Moreira, que encontra óbice na legislação constitucional, como se pode constatar a seguir:

“Alguns ordenamentos são particularmente pródigos na matéria, valendo-se de cominações de várias espécies. O réu que descumpra o preceito sujeita-se a sanções de natureza patrimonial (multas) ou mesmo pessoal (prisão), consoante pode ocorrer, v.g., nos países anglo-saxônicos, em que a rebeldia à *injunction* é passível de punição como *contempt of court*. O direito brasileiro

---

<sup>87</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, ob. cit., p. 135.

<sup>88</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e a sua extensão aos deveres de entrega de coisa*, ob. cit., p. 302.

<sup>89</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “Impossibilidade da decretação de pena de prisão como medida de apoio, com base do art. 461, para ensejar o cumprimento da obrigação in natura”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2003, n.112, p. 197.

<sup>90</sup> *Apud* Marcelo Lima Guerra, ob.cit., p. 201-202.

só admite a prisão civil do depositário infiel e do devedor inadimplente de alimentos”.<sup>91</sup>

Há, também, um fator histórico que embaraça a aceitação da prisão civil como estímulo ao cumprimento da obrigação. O fato é que, em tempos antigos, ela apresentava uma conotação de impor ao devedor humilhação e vexame, privando-o da liberdade e até da vida. Desta maneira, admitir o uso da prisão civil, como forma de forçar o cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa distinta de dinheiro, seria o mesmo que esquecer a conquista da *Lex Poetelia Papiria*<sup>92</sup> e voltar à época da Lei das XII Tábuas.

Esta realmente parece ser a posição majoritária na doutrina. Contudo, como bem explica Teresa Arruda Alvim Wambier “ a regra do art. 5º, LXVII, da CF proíbe a prisão civil mas não impede a prisão criminal, nos termos do artigo 330 do CP, em caso do prática de crime de desobediência à ordem judicial”<sup>93</sup>. Desta feita, seria possível a decretação de prisão criminal, pelo juiz criminal se o caso ensejar a prática de crime de desobediência. Outro não é o entendimento de Kazuo Watanabe, quando afirma que:

“o provimento mandamental, isoladamente considerado, poderá conduzir à tutela específica da obrigação através da colaboração do devedor. Há a imposição de medida coercitiva indireta consistente em fazer configurar, ao descumprimento da ordem do juiz, o crime de desobediência. Os executores da ordem judicial poderão inclusive, lavrar a prisão em flagrante, mas o processo criminal respectivo será julgado pelo juízo criminal competente. Semelhante prisão não é proibida pelo art. 5º, LXVII, da CF, pois não se trata de prisão civil por dívida, e sim prisão por crime de desobediência.”<sup>94</sup>

Com relação a jurisprudência, nos poucos casos em que se manifestou, não admitiu com medida coercitiva a prisão civil. Há um caso emblemático no Tribunal de Justiça de São Paulo em que o juiz de 1º grau, em ação de obrigação de fazer para despoluir áreas contaminadas, determinou a intimação pessoal dos sócios da empresa-ré, para o cumprimento da ordem em 48 horas, bem como sua prisão civil no caso de descumprimento. A empresa-ré agravou de tal decisão e o agravo foi acolhido sob o argumento de que a prisão civil não pode ser considerada espécie de medida coercitiva

---

<sup>91</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa, A tutela específica do credor nas obrigações negativas, ob. cit., p.38.

<sup>92</sup> De acordo com Ovídio, no Brasil, a conquista da *Lex Poetelia Papiria* fez-se sentir desde a época das Ordenações. Ovídio Baptista esclarece que: A vedação da pena de prisão por dívidas, que remonta às nossas antigas Ordenações do Reino português, foi indiscutivelmente outro fator decisivo para o entendimento de que, no domínio das relações privadas, o inadimplemento das obrigações jamais poderia determinar a imposição de qualquer tipo de coerção pessoal contra o devedor que se recusasse a cumprir a obrigação. SILVA, Ovídio A. Baptista da, *Curso de Processo Civil: execução obrigacional, execução real e ações mandamentais*, . v.2, 5 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 344.

<sup>93</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “Impossibilidade da decretação de pena de prisão como medida de apoio, com base do art. 461, para ensejar o cumprimento da obrigação in natura”, ob. cit., p. 200.

<sup>94</sup> WATANABE, Kazuo. “Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer”. *Reforma do Código de Processo Civil*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 46.

em face da Constituição Federal, que veda a instituição de prisão civil, senão para os casos de dívida alimentícia e depositário infiel.<sup>95</sup>

Por outro lado, há nomes de peso que defendem a possibilidade da utilização da prisão como medida coercitiva atípica.

Inicialmente, esta corrente sustenta que a vedação constitucional diz respeito à imposição da prisão civil para o cumprimento de prestação decorrente de liame obrigacional. A palavra “dívida” é empregada no sentido de “débito obrigacional”. Assim, seria possível a utilização da prisão civil como medida coercitiva para o cumprimento de ordem judicial, mesmo que esta traga em si uma prestação de conteúdo obrigacional. Esta é a posição de Alexandre Câmara.<sup>96</sup>

Analisando o temo sob a perspectiva dos direitos fundamentais, esta corrente demonstra que a aqueles que não admitem a possibilidade da prisão civil como medida coercitiva atípica realizam uma espécie de hierarquização abstrata e absoluta entre os direitos fundamentais, de forma que colocam no topo da pirâmide o direito fundamental a liberdade individual, em detrimento de outros direitos fundamentais, como a saúde, integridade física, devido processo legal, efetividade da tutela jurisdicional e etc.

Neste contexto, a crítica destes autores reside no fato de que a Constituição não estabeleceu nenhum direito absoluto, podendo no caso concreto, ser episodicamente afastado, quando, à luz do princípio da proporcionalidade, houver necessidade para a efetivação de outro direito fundamental.

Explicando de forma clara este entendimento, Marcelo Lima Guerra afirma que os defensores da tese restritiva da prisão civil privilegiam a liberdade individual de modo absoluto, “uma vez que independente de qualquer circunstância concreta, não se utilizará medida coercitiva com prisão”.<sup>97</sup>

Além desses argumentos, percebe-se que as medidas coercitivas utilizadas tradicionalmente podem, em muitos casos, não exercer de forma satisfatória o temor necessário para que o devedor satisfaça a obrigação. Neste contexto, a prisão seria um meio extremamente hábil para que o devedor cumprisse a obrigação inadimplida. Importante a reflexão de Luiz Guilherme Marinoni:

“Em um país em que a multa freqüentemente pode não atingir peso coercitivo, a ameaça de prisão é imprescindível para evitar, por exemplo, a

---

<sup>95</sup>“OBRIGAÇÃO DE FAZER - Execução de sentença proferida em ação civil pública ambiental - **Art 461, do CPC, que autoriza outros tipos de medida, mas nunca a prisão dos diretores, mormente em tais circunstâncias, sob pena de consubstanciar nítida e inegável espécie de prisão civil, de regra vedada expressamente pela Constituição da República** (art. 5o, inc. LXVII) - Recurso provido.” (TJSP, 8ª Câm. de Direito Público, AgIn 294.123-5/0-00, rel. Des. Paulo Travain, DJ 26.02.2003).

<sup>96</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lineamentos do novo processo civil*. Belo Horizonte: Del. Rey, 1995, p. 75.

<sup>97</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e proteção do credor na execução civil*, ob. cit., p. 135.

violação de direitos da personalidade ou do direito ambiental. A não-admissão do seu uso, em razão de um preconceito que não olha para o contexto social do país e para os direitos não-patrimoniais, pode abrir as portas até mesmo para que sejam instituídos “testas-de-ferro”, sem patrimônio, com a única missão de violar direitos”.<sup>98</sup>

É óbvio que estes autores não defendem o uso irrestrito e indiscriminado da prisão civil como medida coercitiva. Esta medida só poderá ser utilizada em último caso, quando a prisão se mostrar como único meio idôneo, necessário e razoável à realização de outros direitos fundamentais, devendo cessar no momento em que o destinatário cumprir a medida. Eis a ponderação de Sérgio Cruz Arenhart:

“Evidentemente, outros óbices – mais de caráter prático que legal – podem ser opostos à efetiva utilização da prisão civil em tais casos. Inicialmente, não se pode negar que a conjuntura fática do sistema prisional brasileiro não recomenda sequer que os criminosos de menor potencialidade ofensiva sejam encarcerados, quanto mais simples réus em ação civil. Também a falta de regulamentação legal pode representar embaraço para o uso do mecanismo – já que não se tem o prazo em que esta prisão seria viável, a forma de sua determinação e etc. Nada obstante esses aspectos, mais operacionais que teóricos ou legais, não se pode, *a priori*, descartar a viabilidade da prisão civil, usada como meio coercitivo para o cumprimento das ordens judiciais. Não é mecanismo inconstitucional nem esbarra nas limitações determinadas pelas convenções e tratados referidos. Encontra, ao contrário, respaldo no próprio texto constitucional e tem sua admissão implicitamente contemplada pelo art. 461 do CPC e pelo art. 84 do CDC”.<sup>99</sup>

#### 4.7 – ESTRUTURA FORMAL DOS ATOS DE EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER E DEFESA DO EXECUTADO

Conforme já foi dito em linhas anteriores, em decorrência do caráter mandamental de suas decisões, na tutela das obrigações de fazer e não fazer não há propriamente um processo de execução e sim uma fase de execução mais singela em que é permitida ao juiz a aplicação das medidas coercitivas já mencionadas. Segundo Cândido Rangel Dinamarco:

“Não há uma estrutura formal preestabelecida, com divisão em fases ou indicação da ordem seqüencial a ser observada na realização de cada ato, como é comum na disciplina dos procedimentos em geral, não há um procedimento-modelo regida pelo artigo 461 do Código de Processo Civil. Vige, portanto, o princípio da adaptabilidade, que é um culto à liberdade das formas e permite outorgar ao juiz amplas margens de manobra, cabendo a estes a escolha do meio que reputar melhores, com o objetivo de produzir os resultados esperados da atividade jurisdicional”.<sup>100</sup>

Após intimação da decisão de mérito, o devedor deve ser chamado para cumprir a obrigação determinada nesta decisão. Não cumprida a obrigação, é lícito ao

---

<sup>98</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*, ob. cit., p. 295.

<sup>99</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*, São Paulo: RT, 2003, p. 395.

<sup>100</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil IV*, ob. cit., p. 455.

juiz a imposição de atos de coerção ou de sub-rogação para incentivá-lo a cumprir a obrigação imposta na sentença. Dinamarco pontua que a lei não estabelece uma ordem seqüencial para a realização destes atos, de forma que, o juiz, de forma intuitiva, deve determinar os atos que gere um resultado mais proveitoso.<sup>101</sup>

Das decisões proferidas nesta fase executiva seria cabível agravo de instrumento, vez que todas as decisões se revestiriam de caráter de urgência por se referirem ao modo de efetivação da tutela jurisdicional das obrigações de fazer e não fazer.

Em respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, deve ser assegurado ao executado o direito de defesa na fase de efetivação do julgado que impõe obrigação de fazer e não fazer, apesar de não existir dispositivo regulando o assunto.

Entretanto, o executado só pode se utilizar de defesas de mérito acerca de fatos supervenientes ao trânsito em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada material, como exceção do vício de falta ou nulidade de citação.

Estas defesas deverão ser trazidas por petição simples a ser acostada aos próprios autos do processo. O seu oferecimento, como regra geral, não suspende a fase de execução, admitindo-se que o magistrado atribua efeito suspensivo a referida impugnação se presentes os pressupostos para tanto. Nada obsta que a argüição seja autuada em autos apartados, no caso da defesa exigir dilação probatória aprofundada. Conforme lições de Cândido Dinamarco:

“A plena admissibilidade dos embargos do executado não se concilia com o modelo legal da execução imediata, que quer ser ágil, e, portanto apta a efetivar no menor tempo possível a tutela executiva (...) Da incompatibilidade sistemática entre a execução imediata e os embargos do executado não se infere porém a suposta inadmissibilidade total destes, nem muito menos a total e absoluta negativa de qualquer oportunidade de defesa ao executado; esta postura radical viria de encontro às garantias do devido processo legal e do contraditório, não sendo pois assimilada pelo ordem constitucional”.<sup>102</sup>

Seguindo esta tendência, a jurisprudência entendeu que, com a dispensa de processo executivo autônomo para a efetivação das obrigações de fazer e não fazer, dispensou-se também a oposição de embargos do devedor para a alegação das defesas do executado, de forma que tais alegações devem ser feitas em simples petição no próprio bojo do processo.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil IV*, ob. cit., p. 459.

<sup>102</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil IV*, ob. cit., p. 464.

<sup>103</sup> **“PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA EXECUTIVA LATO SENSU (CPC, ART. 461). DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEFESA POR SIMPLES PETIÇÃO, ATENDIDOS OS LIMITES DO ART. 741 DO CPC.** 1. Os embargos do devedor constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma (CPC, art. 736 do CPC). Sendo assim, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo. 2.

## CONCLUSÃO

A partir de tudo quanto foi examinado, são extraídas as seguintes conclusões:

- O conceito de acesso à justiça ampliou-se ao longo do tempo, não sendo apenas uma garantia formal de inafastabilidade do Poder Judiciário. Hoje, mais do que nunca com o Estado Democrático de Direito, significa o acesso à tutela efetiva e

---

No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas lato sensu, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos. 3. Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no artigo 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso. 4. A matéria suscetível de invocação pelo devedor submetido ao cumprimento de sentença em obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa tem seus limites estabelecidos no art. 741 do CPC, cuja aplicação subsidiária é imposta pelo art. 644 do CPC. 5. Tendo o devedor ajuizado embargos à execução, ao invés de se defender por simples petição, cumpre ao juiz, atendendo aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, promover o aproveitamento desse ato, atuando, processando e decidindo o pedido como incidente, nos próprios autos. 6. Recurso especial parcialmente provido.” (STJ 1ª T, REsp 654583 / BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 06.03.2006, p. 125).

“As decisões judiciais que imponham obrigação de fazer e não fazer, ao advento a L. 10444/2002, passaram a ter execução imediata e de ofício. Aplicando-se o disposto no CPC 461 (com redação dada pela L. 10444/2002), verifica-se a dispensa do processo de execução como processo autônomo. Se a nova sistemática dispensou a execução, é indubitosa a dispensa também dos embargos, não tendo aplicação o disposto no CPC 738”. ( STJ, 2ª T., REsp 742319-DF, rel. Min. Eliana Calmon, j. 2.6.2005, v.u.).

adequada. Assim, os direitos não alcançam a efetividade com a simples tutela sancionatória, fazendo-se necessária a tutela preventiva para torná-los efetivos.

- A Constituição Federal, sensível a essas novas necessidades, estabeleceu em seu artigo 5º (quinto), inciso XXXV que a tutela jurisdicional deve se dimensionar para abranger tanto as situações em que as lesões já foram perpetradas, assim como nos casos em que há apenas uma ameaça de lesão a estes direitos, consignando, assim, a tutela preventiva e repressiva.
- A sociedade evoluiu apresentando demandas que não se satisfaziam mais apenas com a reparação do dano através do equivalente em dinheiro. Neste contexto, desenvolveu-se a tutela específica das obrigações que objetiva o cumprimento exato do que havia sido pactuado ou um resultado prático equivalente ao adimplemento. Incluiu-se dentre estas demandas as obrigações de fazer e não fazer.
- Foram realizadas diversas reformas no Código de Processo Civil a fim de alcançar a efetividade do processo e implantar na sistemática processual a tutela específica, principalmente nas obrigações de fazer e não fazer. Hoje, nessas obrigações, prima-se pela tutela específica ou resultado prático equivalente ao adimplemento, de forma que a conversão da obrigação por perdas e danos somente ocorrerá se esta for a vontade do credor ou caso seja impossível o cumprimento específico da obrigação;
- O Código de Processo Civil também estabeleceu a possibilidade de certificar e satisfazer o direito no mesmo processo, iniciando uma tendência, o sincretismo, que seriam estendidas mais tarde para as obrigações de dar coisa e obrigações de pagar quantia.
- Foram estabelecidas técnicas de coerção e sub-rogação típicas e atípicas, que permitiram ao magistrado delas se utilizar ou mesmo substituí-las sem a necessidade de pedido expresso do demandante na petição inicial, configurando exceção ao princípio da congruência da demanda. As técnicas de coerção visam atingir o psicológico do devedor, de forma que, através destas técnicas, o devedor cumpra voluntariamente a obrigação determinada. As técnicas de sub-rogação, por sua vez, prescindem da atuação do devedor, e atuam de forma direta e concreta na obtenção do bem da vida pretendido. Ambas as técnicas podem ser utilizadas pelo magistrado para a tutela das obrigações de fazer e não

fazer, não havendo, *a priori*, regras pré-determinadas fixando o âmbito de atuação de cada uma das técnicas apresentadas;

- Ademais, as reformas que buscaram proporcionar efetividade a concretização das obrigações de fazer e não fazer inovaram ao determinar a atipicidade dos meios executivos, de forma que, as medidas que auxiliam o magistrado para o cumprimento destas obrigação não são pré-determinadas e sim fixadas de acordo com a necessidade de cada caso. Assim, há uma verdadeira cláusula geral de efetivação que permite ao juiz determinar a medida mais adequada para a situação concreta que se apresenta a ele.
- Neste contexto, a lei deu especial importância à multa coercitiva, ainda considerada a principal técnica coercitiva. Esta pode ser instituída de ofício ou a requerimento das partes e inclusive, de acordo com jurisprudência majoritária, pode ser instituída contra a Fazenda Pública. A maior celeuma acerca da multa coercitiva reside na sua exigibilidade. As posições doutrinárias e jurisprudenciais foram apresentadas, entretanto, a corrente mais acertada é aquela que permite sua execução após o trânsito em julgado da decisão que a determinou e não da decisão final do processo, sendo que esta execução é provisória, tornando-se apenas definitiva se a decisão final do processo com trânsito em julgado a confirmar.
- Outra medida coercitiva, esta potencial, que causa grande divergência na doutrina é a prisão civil. Verificou-se que a posição majoritária na doutrina defende a impossibilidade da instituição da prisão civil como medida coercitiva atípica, vez que a Constituição Federal veda qualquer espécie de prisão, com exceção da prisão por dívida alimentícia e a prisão do depositário infiel, esta também já questionada pela doutrina e jurisprudência. Contudo, a posição que parece mais acertada é aquela que aceita a prisão civil em casos extremos, onde as demais medidas se mostraram ineficazes, uma vez que o direito à liberdade não é absoluto e deve ser sopesado com os demais direitos fundamentais, a partir do princípio da proporcionalidade.
- Por fim, como não há um processo autônomo executivo, não é possível a oposição de embargos à execução, mas a sua defesa pode ser apresentada através de simples petição acostada aos autos. A total impossibilidade de alegação de

suas defesas infringiria os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, considerados direitos fundamentais pela Constituição Federal.

## **BIBLIOGRAFIA**

AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*, São Paulo: RT, 2003.

BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil*. 17 ed. São Paulo, Saraiva, 1982, v. 4.

- BUENO, Cássio Scarpinella. *Código de Processo Civil Interpretado*. Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lineamentos do novo processo civil*. Belo Horizonte: Del. Rey, 1995.
- CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada*. 2 ed. São Paulo: Juspodivm, 2008.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7 ed., São Paulo: Malheiros, 1999.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil IV*, 2ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2005.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1988.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v.3.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos, *Repro 97*, p. 15.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.
- JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, e RODRIGUES, Marcelo Abelha, *A nova reforma processual*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Interesses difusos - conceito e legitimação para agir*, 5. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Controle do poder executivo pelo juiz”. *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual de Processo de Conhecimento*. 4 ed. São Paulo: RT, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. “O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais”. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênese, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*. 2 ed. São Paulo: RT, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, A tutela específica do credor nas obrigações negativas, *in Temas de direito processual civil*, 4ª série, São Paulo: Saraiva, 1980.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, Tutela sancionatória e tutela preventiva, *in Temas de Direito Processual*, 2ª série, São Paulo: Saraiva, 1980.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

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

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2001.

SPADONI, Joaquim Felipe. “A multa na atuação das ordens judiciais”. *Processo de execução*. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação Inibitória*. São Paulo: RT, 2002.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e a sua extensão aos deveres de entrega de coisa*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente*. São Paulo: RT, 2004.

THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil volume III*. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 39.

THEODORO JR, Humberto. “Tutela diferenciada: opção do credor entre a ação executiva e a ação ordinária de cobrança”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, n.4.

TOLOMEI, Carlos Young. “A noção de ato ilícito e a Teoria do risco na perspectiva do novo Código Civil (arts. 186 a 188). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “Impossibilidade da decretação de pena de prisão como medida de apoio, com base do art. 461, para ensejar o cumprimento da obrigação in natura”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2003, n.112.

WATANABE, Kazuo. “Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer”. *Reforma do Código de Processo Civil*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.