

GUILHERME PUCHALSKI TEIXEIRA

**TÉCNICA PROCESSUAL VOLTADA AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE  
FAZER, NÃO FAZER E ENTREGAR COISA (ARTIGOS 461 E 461-A DO CPC):**

ANÁLISE A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO

Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner

Orientador

Porto Alegre  
2009

---

GUILHERME PUCHALSKI TEIXEIRA

**TÉCNICA PROCESSUAL VOLTADA AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE  
FAZER, NÃO FAZER E ENTREGAR COISA (ARTIGOS 461 E 461-A DO CPC):**

ANÁLISE A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na área de concentração em Teoria Geral da Jurisdição.

Orientador: José Maria Rosa Tesheiner

Porto Alegre  
2009

GUILHERME PUCHALSKI TEIXEIRA

**TÉCNICA PROCESSUAL VOLTADA AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER, NÃO FAZER E ENTREGAR COISA (ARTIGOS 461 E 461-A DO CPC):**

ANÁLISE A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na área de concentração em Teoria Geral da Jurisdição.

Aprovada em \_\_\_\_ / \_\_\_\_ /2009

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner

---

Prof. Dr. Sérgio Gilberto Porto

---

Prof. Dr. Guilherme Rizzo Amaral

Dedico esta obra aos meus pais, Jaguarê e Nize,  
por tudo, presente, passado e futuro.

## AGRADECIMENTOS

Aos professores do programa de pós-graduação em Direito da PUCRS, pela contribuição de cada um em meu aprimoramento acadêmico, em especial ao Prof. Dr. Araken de Assis e ao Prof. Dr. Sérgio Gilberto Porto.

Ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner, pelos inesgotáveis ensinamentos, pela saudável convivência, pela criativa e franca troca de ideias, pela atenção ao meu trabalho, pela compreensão a minha curiosidade e inquietação.

Aos colegas de escritório, pelo apoio integral nos momentos em que tive que me ausentar, em especial a Armando José Farah e Milton Terra Machado, pelos ensinamentos diários, de vida e profissão.

Agradeço a minha família, especialmente aos meus pais, Jaguarê e Nize, e ao meu irmão Juliano, por tudo o que me ensinaram desta vida.

A minha amada Ângela, por ter aceitado mais este desafio, por estar presente em todos os momentos, pelo incentivo constante.

## RESUMO

A presente dissertação de mestrado inicia destacando a influência dos ideais do Estado Liberal sobre a jurisdição e sobre o ordenamento jurídico brasileiro. Dentre outros aspectos, confere especial destaque: a) à eleição da legalidade como principal fundamento do Estado; b) ao dogma da intangibilidade da vontade humana; c) à consagração da tutela indenizatória como única resposta possível; d) à impessoalidade da prestação jurisdicional. Analisa a repercussão desses ideais sobre o processo civil da época, ressaltando os sintomas da crise do processo civil clássico diretamente relacionados ao pensamento liberal, dentre outros: a) a insuficiência da tutela gerada pelo binômio conhecimento-execução; b) a ausência de mecanismos aptos à prevenção do ilícito; c) a ausência de tutela apta às situações de urgência; d) a uniformidade de procedimentos. A segunda parte do trabalho destaca o surgimento do Estado Social e a sua influência, juntamente com a Constituição de 1988, sobre a jurisdição e sobre o ordenamento jurídico brasileiro. Expõem-se, resumidamente, aspectos gerais da teoria dos direitos fundamentais à vista da Constituição de 1988, propondo-se o reconhecimento do direito fundamental de todo e qualquer cidadão à prestação jurisdicional efetiva e adequada (dever do Estado). Defende-se um novo conceito de jurisdição, responsável, além da declaração do direito, pela sua efetivação no mundo dos fatos. Dá-se relevância à chegada da tutela específica das obrigações não pecuniárias (obrigações de fazer, não fazer e dar) no ordenamento jurídico brasileiro e a sua importância como meio de concretização do direito fundamental à efetividade e adequação da prestação jurisdicional. A terceira e última parte aborda, em toda a sua extensão, o procedimento estabelecido pelos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil Brasileiro, com especial ênfase aos mecanismos sancionatórios de conduta (coercitivos e sub-rogatórios), voltados à obtenção do resultado específico da obrigação reconhecida em decisão final ou interlocutória.

**Palavras-chave:** Processo civil. Direito fundamental. Prestação jurisdicional. Efetividade. Tutela específica. Artigos 461 e 461-A do CPC. Obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. Eficácia mandamental. Eficácia executiva.

## *ABSTRACT*

This Master's Degree thesis paper begins by highlighting the influence of the Liberal State's ideals on jurisdiction and on the Brazilian legal system. Among other aspects, special attention is given to the following items: a) the election of legality as the State's main foundation, b) the dogma of the intangibility of the human will, c) the establishment of compensatory protection as the only possible answer, d) the impersonality of jurisdictional renderings. It analyzes the repercussion of these ideals on the civil procedure at the time, highlighting the symptoms of the classic civil suit crisis directly related to liberal thinking, such as: a) the insufficiency of the protection generated by knowledge-execution, b) the absence of mechanisms apt to prevent the illicit, c) the absence of protection apt for situations of urgency, d) the uniformity of the procedures. The second part of the paper highlights the rise of the Social State and its influence, along with the Constitution of 1988, on jurisdiction and on the Brazilian legal system. General aspects of the theory of fundamental rights in light of the Constitution of 1988 are summarized in order to recognize the fundamental right of each and every citizen to providing effective and adequate jurisdictional renderings (State's duty). A new concept of jurisdiction is defended that is responsible not only for the declaration of rights, but its actual realization in the world of facts. Special attention is given to the arrival of the specific protection for non-pecuniary obligations (obligations of doing, not-doing, and giving) in the Brazilian legal system and its importance as a means of concrete reality of the fundamental right to effectiveness and adequacy of jurisdictional renderings. The third and last part addresses in all its entirety, the procedure established by articles 461 and 461-A of the Brazilian Code of Civil Procedure with a special emphasis on the sanction mechanisms of conduct (coercive and subrogatory) focused on reaching the specific result of the obligation recognized in final or interlocutory decision).

**Key Words:** Civil procedure, fundamental right, jurisdictional renderings, effectiveness, specific protection, articles 461 and 461-A of CPC, obligations of doing, not-doing, and giving, power efficacy, executive efficacy.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>PARTE I - INFLUÊNCIA DO ESTADO LIBERAL SOBRE A JURISDIÇÃO E SOBRE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	
<b>1 ESTADO LIBERAL E JURISDIÇÃO</b> .....	14
1.1 O PRIMADO DA LEI.....	14
1.2 O DOGMA DA INTANGIBILIDADE DA VONTADE HUMANA.....	17
1.3 A TUTELA RESSARCITÓRIA COMO ÚNICA RESPOSTA POSSÍVEL.....	21
1.4 IMPESSOALIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	23
<b>2 ESTADO LIBERAL E A CRISE DE EFICIÊNCIA DO PROCESSO CIVIL CLÁSSICO</b> .....	26
2.1 INSUFICIÊNCIA DA TUTELA GERADA PELO BINÔMIO CONHECIMENTO-EXECUÇÃO.....	26
2.2 OUTRAS DEFICIÊNCIAS DO PROCESSO CIVIL CLÁSSICO.....	30
2.2.1 Ausência de mecanismos aptos à prevenção do ilícito.....	31
2.2.2 Ausência de tutela apta às situações de urgência.....	34
2.2.3 Uniformidade de procedimentos.....	35
<b>PARTE II – INFLUÊNCIA DO ESTADO SOCIAL E DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 SOBRE A JURISDIÇÃO E SOBRE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	
<b>3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA E ADEQUADA</b> .....	37
3.1 ESTADO SOCIAL E SUA INFLUÊNCIA SOBRE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	37
3.2 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.....	41
3.2.1 Aspectos gerais.....	42
3.2.2 <i>Fundamentalidade</i> e conceito dos direitos fundamentais.....	47
3.2.3 Os direitos fundamentais como princípios. Possibilidade de restrição.....	48
3.2.4 Perspectiva objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais.....	50
3.2.5 Uma classificação dos direitos fundamentais.....	52
3.3 POR UM CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE JURISDIÇÃO.....	56
3.4 EFICÁCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA E SUA DIFERENCIAÇÃO EM RELAÇÃO AO DIREITO MATERIAL POSTO EM CAUSA.....	62
3.5 LIMITES À CRIAÇÃO DO PROCEDIMENTO PELO JUIZ.....	65
3.6 DEVER FUNDAMENTAL DO ESTADO DE PRESTAR JURISDIÇÃO EFETIVA E ADEQUADA E SUA RELAÇÃO COM A <i>TUTELA</i>	



<b>ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES NÃO PECUNIÁRIAS .....</b>	<b>76</b>
<b>4 A TUTELA ESPECÍFICA COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA E ADEQUADA.....</b>	<b>84</b>
4.1 BREVÍSSIMAS NOTAS SOBRE EFETIVIDADE, INSTRUMENTALIDADE, ACESSO À JUSTIÇA E TUTELAS DIFERENCIADAS. SURGIMENTO DA TUTELA EX ART. 461 DO CPC.....	84
4.2 UM NOVO PROCESSO A PARTIR DO DIREITO FUNDAMENTAL À EFETIVIDADE E ADEQUAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO).....	94
4.2.1 Expansão do uso da cautelar inominada.....	94
4.2.2 A tutela fundada na verossimilhança.....	97
4.2.3 Consagração das eficácias mandamental e executiva <i>lato sensu</i> . A eficiência gerada pelo modelo sincrético de ação.....	98
4.2.4 Aperfeiçoamento da prestação jurisdicional através da eliminação do binômio conhecimento-execução.....	109
4.2.5 Atipicidade dos meios executivos quanto às obrigações não pecuniárias. Direito à medida executiva adequada.....	110
4.2.6 A tutela preventiva como meio adequado à prevenção do ilícito.....	111
<b>PARTE III – A TUTELA ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO</b>	
<b>5 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA, ABRANGÊNCIA E LIMITES DA TUTELA ESPECÍFICA.....</b>	<b>116</b>
5.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	116
5.2 PRETENSÕES ABRANGIDAS PELOS ARTIGOS 461 E 461-A.....	126
5.2.1 Obrigação de fazer.....	128
5.2.2 Obrigação de não fazer.....	129
5.2.3 Obrigação de entregar coisa (dar).....	130
5.3 FUNGIBILIDADE E INFUNGIBILIDADE DAS OBRIGAÇÕES.....	130
5.4 LIMITES FÍSICOS, ÉTICOS E LEGAIS.....	132
<b>6 TÉCNICA, MECANISMOS SANCIONATÓRIOS E UTILIDADE DA TUTELA ESPECÍFICA.....</b>	<b>135</b>
6.1 EMPREGO DA MELHOR TÉCNICA POSSÍVEL.....	135
6.2 FORMA DE ATUAÇÃO DAS SANÇÕES.....	136
6.3 CLASSIFICAÇÃO DAS TUTELAS QUANTO AO MOMENTO DE INCIDÊNCIA E À FORMA DE ATUAÇÃO DA SANÇÃO.....	140
6.4 PRIORIDADE DO RESSARCIMENTO NA FORMA ESPECÍFICA.....	144
6.5 UTILIDADE DA TUTELA GERADA PELOS ARTIGOS 461 E 461-A. ANÁLISE DE SITUAÇÕES ANTES CARENTES DE TUTELA.....	146
6.6 TUTELA ESPECÍFICA E RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE.....	151

<b>7 MECANISMOS SANCIONATÓRIOS COERCITIVOS (DE EXECUÇÃO INDIRETA)</b> .....	156
7.1 A MULTA PREVISTA NO § 4º.....	156
7.1.1 Origem, natureza e hipótese de incidência.....	156
7.1.2 Aplicabilidade e eficácia (momento a partir do qual passa a incidir).....	159
7.1.3 Valor, periodicidade e modificabilidade.....	166
7.1.4 Exigibilidade (momento a partir do qual pode ser executada).....	171
7.1.5 Beneficiário da multa. Hipótese de improcedência da ação.....	176
7.2 PROBLEMÁTICA DA RESISTÊNCIA AO CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	186
7.3 IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA.....	191
<b>8 MECANISMOS SANCIONATÓRIOS SUB-ROGATÓRIOS (DE EXECUÇÃO DIRETA)</b> .....	199
8.1 MEDIDAS SUB-ROGATÓRIAS PREVISTAS NO § 5º.....	199
8.1.1 Aspectos gerais.....	199
8.1.2 Modo e momento de execução.....	200
8.1.3 Nomenclatura e não-exaustividade.....	201
8.1.4 Adequação e critérios de escolha.....	204
8.1.5 Utilidade das medidas típicas.....	207
8.2 AUSÊNCIA DE HIERARQUIA E ATUAÇÃO SIMULTÂNEA DOS MECANISMOS SANCIONATÓRIOS.....	210
8.3 REPERCUSSÕES EM RELAÇÃO À COISA JULGADA E AOS LIMITES OBJETIVOS DO PROCESSO.....	211
<b>9 TUTELA RESSARCITÓRIA PELO EQUIVALENTE PECUNIÁRIO</b> .....	216
9.1 CONVERSÃO DA TUTELA ESPECÍFICA EM PERDAS E DANOS. HIPÓTESES.....	216
9.2 REFLEXOS PROCESSUAIS.....	223
<b>SÍNTESE CONCLUSIVA</b> .....	227
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	234

## INTRODUÇÃO

A tutela específica das obrigações de *fazer*, *não fazer* e de *entregar coisa*, disciplinada pelos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil, representa uma das inovações mais ousadas e controvertidas advindas das recorrentes reformas do Código de Processo Civil.

Como se verá, a tutela específica dos direitos foi introduzida em nosso ordenamento como manifestação de repúdio às posições jurídico-dogmáticas do século XIX, impregnadas por valores de raízes liberais, a serem abordados na Parte I do presente trabalho.

O destaque conferido ao princípio da *intangibilidade da vontade humana* afastara do Poder Judiciário a possibilidade de penetrar na autonomia da vontade dos jurisdicionados. O dogma da intangibilidade, traduzido pela máxima *nemo ad factum praecise cogi potest*, acabava por privilegiar a prática do ilícito, relegando o autor à única forma de tutela possível até aquele momento: a indenização por perdas e danos.

A ausência de mecanismos processuais aptos a conferir efetividade à sentença condenatória, aliada à complexidade, morosidade e falta de imperatividade do processo autônomo de execução, evidenciavam a necessidade de criar-se um procedimento apto a conferir uma resposta judicial satisfatória, além da mera indenização.

O afastamento de uma visão excessivamente dogmática do processo, aproximando-o de uma funcionalidade essencialmente instrumental, desencadeou a busca por maior *efetividade* do processo. A inutilidade de uma resposta jurisdicional inefetiva e tardia passou a ser vista como fator decisivo para o descrédito do Poder Judiciário. Ao credor era reservada a tutela do ressarcimento pelo equivalente pecuniário, em detrimento da obtenção do resultado específico da obrigação, tal como reconhecida em sentença ou em decisão interlocutória.

À vista desses fatores, percebeu-se que a resposta gerada pelo binômio conhecimento-execução já não mais atendia aos anseios da coletividade. Conforme se demonstrará, uma das tônicas do processo civil contemporâneo reside em romper com a ideia - já ultrapassada - da separação estanque e absoluta entre condenação (processo de conhecimento) e execução em

processo autônomo subsequente (processo de execução), evoluindo para um modelo *sincrético* de ação, a cumular tais atividades em meio a um único expediente.

Nessa esteira, a tutela gerada pelo procedimento disciplinado pelos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil surge como inovação positiva no ordenamento pátrio, como meio de concretização do *direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva e adequada*, de que trata a Parte II.

Ao longo do trabalho será, por vezes, necessário recorrer-se a conceitos pertencentes a áreas diversas do Direito, ainda que de forma restrita ao enfoque processual exigido. O exame de institutos e conceitos próprios ao direito administrativo, constitucional, penal e processual penal não será aprofundado, a fim de não se desviar dos reais propósitos desta dissertação.

Para perceber-se a exata dimensão dos avanços obtidos com a disciplina da tutela específica no Código de Processo Civil (CPC), realizar-se-á sumária análise da evolução legislativa, até o advento da nova redação do art. 461, conferida pela Lei 8.952/94.

A par da sua relativa amplitude, este estudo não tem a pretensão de realizar uma abordagem exauriente de todos os institutos e assuntos correlatos a este verdadeiro *rito* disciplinado pelos art. 461 e 461-A. A análise superficial daí decorrente acabaria por comprometer a profundidade mínima exigida de uma dissertação de mestrado.

Diante dessa realidade, a eleição de determinados assuntos em detrimento de outros fez com que se deixasse à margem deste estudo questões não menos relevantes, tais como: a antecipação de tutela *ex art.* 461; a audiência de justificação prévia prevista no § 3º do art. 461; a correlação dos arts. 461 e 461-A (via geral de tutela específica) com procedimentos especiais que também primam pela obtenção da tutela específica, a exemplo do Código de Processo Civil, da Lei da Ação Civil Pública, dentre outros aspectos.

Este trabalho traz consigo a intenção de levar aos operadores do Direito um pouco mais de informação a respeito desta nem tão recente modalidade de tutela (tutela específica), sobre a sua origem política, social e constitucional, expondo o posicionamento da jurisprudência a respeito dos assuntos de maior controvérsia, sem que este autor se exima de externar seu posicionamento sempre que necessário.

Tentou-se, assim, conduzir o leitor à ideia de que a *efetividade*, pela qual tanto se clama, se encontra intimamente atrelada à perspicácia dos operadores do Direito. O legislador cumpriu, em parte, o seu papel, ao presentear os profissionais da área jurídica com essa fundamental inovação, em busca de uma adequada prestação jurisdicional. Caberá agora àqueles que atuam na área jurídica empregar a melhor técnica possível no manejo desse intrincado ferramental.

## SÍNTESE CONCLUSIVA

Não parece adequado realizar uma repetição detalhada das diversas conclusões obtidas ao longo do trabalho. A sumariedade metodológica exigida impõe referir apenas aquelas de maior relevância. Ei-las:

1. As obrigações de *fazer*, *não fazer* e *entregar coisa*, até o advento da tutela específica das obrigações (CPC, arts. 461 e 461-A), não haviam recebido uma proteção jurisdicional adequada.
2. Os valores exaltados pelo pensamento liberal refletiram-se nitidamente sobre o ordenamento jurídico pátrio, o que também se verificou em relação aos demais países adeptos do sistema romano-germânico.
3. O Estado Liberal elegeu o princípio de legalidade como seu principal fundamento. O poder de julgar restringia-se a declarar aquilo que já havia sido dito pela lei.
4. Os valores de matriz liberal-burguesa bem se ajustavam ao conceito de jurisdição desenvolvido por Chiovenda, segundo o qual a jurisdição exerce a função primordial de fazer atuar a *vontade concreta da lei*.
5. O princípio da intangibilidade da vontade humana destacou-se como principal fator responsável pela inexistência histórica no ordenamento pátrio de mecanismo coercitivo apto a atuar sobre a vontade do devedor desobediente.
6. Segundo os ideais liberais, o único caminho indicado para a solução do litígio era a via indenizatória. Consequentemente, a *tutela* proporcionada jamais resultaria no cumprimento específico da obrigação pelo inadimplente (*tutela específica*), com a reprodução do seu resultado *in natura*.
7. Partindo da premissa liberal de que o princípio da igualdade formal era essencial para a liberdade e o desenvolvimento da sociedade, não foram criadas formas de *tutela diferenciadas* em razão das características das pessoas e da natureza da obrigação.
8. O uso indiscriminado do processo de conhecimento como procedimento geral revela a total indiferença do processo à natureza do direito posto em causa.
9. O Estado Social surgiu preocupado em atender às necessidades de grupos sociais até então carentes de tutela, através das leis diversificadas em razão das necessidades de

cada grupo e de procedimentos adaptados às particularidades do direito material posto em causa.

10. No Estado Social, ao processo cabe também a missão de dar guarida aos valores constitucionais. Em atenção aos referidos valores, viu-se o surgimento de procedimentos voltados à defesa do consumidor em juízo (Lei 8.079/90); às causas de pequeno valor (Lei n.º 9.099/95) e à defesa dos interesses de natureza coletiva (Lei 7.347/85).
11. Determinados direitos constitucionais vêm sendo remodelados diante dos novos valores integrados à realidade sócio-cultural, o que vem a ser o caso do direito à inafastabilidade do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), hoje entendido como *direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva e adequada*.
12. O surgimento dos chamados *direitos de participação na organização e no procedimento* está intimamente ligado aos influxos da perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais. Parte-se da constatação de que a satisfação dos direitos fundamentais - assim como de todo e qualquer direito - depende da eficácia da organização e do procedimento.
13. Destaca-se, cada vez mais, o dever do legislador de criar procedimentos - e do juiz de dar-lhes correta aplicação - de maneira a assegurar a melhor tutela possível ao direito posto em causa.
14. Sobressai o aspecto *prestacional* da garantia da inafastabilidade do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), no sentido de assegurar aos jurisdicionados não apenas acesso ao Judiciário, mas uma prestação jurisdicional que lhes assegure a tutela mais efetiva e adequada possível, segundo a natureza do direito em causa.
15. Prestar jurisdição passou a representar muito mais do que declarar o direito. É dotar o processo de procedimentos e mecanismos capazes de satisfazer o direito no mundo real (efetividade), entregando ao titular do direito reconhecido em sentença exatamente aquilo que lhe fora prometido pelo direito material.
16. A inclusão da locução “ameaça a direito” no inciso XXXV do art. 5º da CF tornou incontroversa a necessidade de prestar-se jurisdição preventiva, capaz de impedir a violação do direito.
17. O *direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva e adequada* deve ser entendido como o direito de todo e qualquer cidadão que vai a juízo ao pré-estabelecimento de um procedimento capaz de tutelar, da forma efetiva e adequada possível, o direito

material posto em causa. De outro lado, ao Estado Legislador cabe a obrigação de criar procedimentos e mecanismos processuais aptos a assegurar tutela efetiva e adequada dos direitos.

18. O reconhecimento do *direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva e adequada* na Constituição Federal de 1988 não autoriza concluir que o juiz estará livre para *criar* o procedimento para o caso concreto, sempre que lhe parecer insuficiente a proteção normativa conferida pelo legislador.
19. Sob o ponto de vista dogmático, o direito fundamental à efetividade e adequação da prestação jurisdicional ‘nasce’ limitado (restrição imanente) pela impossibilidade de o juiz criar procedimento. Demais disso, mesmo que admitida a possibilidade *prima facie* da criação judicial do procedimento, haverá inegável conflito com os princípios, também fundamentais, da democracia, da legalidade e do devido processo legal.
20. Sob o ponto de vista pragmático, correr-se-á o risco de, em um futuro não muito distante, cada juiz ter o seu próprio código, causando surpresas indesejáveis às partes da relação processual.
21. O direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva e adequada impõe ao juiz o dever de: (a) utilizar a melhor técnica processual possível, (b) interpretar as normas processuais conforme a Constituição; (c) preferir a interpretação mais compatível com a máxima da efetividade da prestação jurisdicional, (d) criar a norma adequada ao caso concreto na excepcional hipótese de omissão legislativa.
22. Em concretização ao direito fundamental à efetividade e adequação da prestação jurisdicional, busca-se, através do processo, a reprodução do resultado *in natura* da obrigação.
23. No processo civil clássico, os efeitos da sentença condenatória se faziam sentir somente em processo de execução subsequente, após o trânsito em julgado do processo de conhecimento, circunstância que bem evidenciava a insuficiência da tutela prestada com base no binômio conhecimento-execução.
24. A via única de solução por perdas e danos resulta em flagrante injustiça ao titular do direito material, relegando ao total desamparo situações externas ao âmbito patrimonial (obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa).
25. A ausência de mecanismos processuais aptos a conferir efetividade à sentença condenatória, aliados à complexidade e à morosidade do processo autônomo de



execução, evidenciava a necessidade de criar-se um procedimento apto a dar uma resposta judicial satisfatória, diversa da simples indenização pelos danos sofridos.

26. A ausência de *executividade* das modalidades de eficácia reconhecidas até determinado momento histórico eram inadequadas a oferecer uma proteção mínima exigível em relação ao descumprimento dos deveres de *fazer, não fazer e entregar coisa*.
27. A estrutura tradicional (conhecimento + execução) mostrava-se incapaz de oferecer uma proteção preventiva – anterior à prática do ilícito. Ali não estavam previstas medidas capazes de agir anteriormente à prática do ilícito - carência eficazmente suprida com a chegada da tutela *ex art. 461 do CPC*;
28. Assim, a impossibilidade de antecipação da totalidade ou de parte dos efeitos pretendidos na sentença tem origem no Estado Liberal e decorre da vontade de limitar-se a possibilidade do arbítrio estatal, proibindo-se a emissão de provimentos enquanto não houver a aparente certeza do direito.
29. Tal realidade encontrava-se na contramão de uma prestação jurisdicional efetiva e adequada, prometida pela Constituição e idealizada pelo ideal de instrumentalidade do processo.
30. A chegada de *tutelas jurisdicionais diferenciadas* no ordenamento brasileiro ilustrou a moderna visão do processo como um *instrumento de resultados*. Impôs-se aos operadores do direito o desafio de munir o processo de técnicas que atenuassem a *crise de eficiência* do sistema. Fomos então brindados com a tutela *ex art. 461 do CPC* (via geral de tutela específica);
31. A previsão de mecanismos sancionatórios *coercitivos* e *sub-rogatórios*, com vistas à reprodução do resultado específico desejado pelo Direito e reconhecido judicialmente, consagraram o reconhecimento de duas novas modalidades de eficácia: a mandamental e a executiva. Tais modalidades têm em comum a capacidade de prescindir de processo de execução subsequente, atuando concretamente no plano dos fatos tão logo *eficaz* o provimento.
32. A eficácia mandamental traduz-se pela emissão de ordem direta ao jurisdicionado a fim de que venha observar determinada conduta, eventualmente reforçada com a imposição da multa de que trata o § 1º do art. 461 do CPC.
33. A eficácia executiva *lato sensu* apresenta-se como mecanismo apto a gerar o resultado específico desejado através de medidas de execução direta (sub-rogatórias), que prescindam da vontade do devedor para a sua efetivação.

34. A tutela oferecida pelo art. 461 do CPC revela ideal de processo sincrético, capaz de satisfazer o direito material reconhecido em sentença ou em decisão interlocutória em meio a um único expediente.
35. À efetivação das obrigações de *fazer*, *não fazer* e de *entregar coisa* reserva-se o procedimento previsto pelos arts. 461 e 461-A do CPC. As mesmas pretensões, mas que todavia se fundarem em título extrajudicial, submeter-se-ão a processo autônomo de execução, segundo os ritos previstos nos arts. 621 a 645 do CPC.
36. Como *tutela específica* entende-se a técnica processual que visa proporcionar ao titular de um direito, dentro do possível, exatamente aquela fruição que a ele caberia acaso não tivesse ocorrido a violação do seu direito.
37. A expressão “obrigação”, na forma utilizada pelo art. 461, assume conotação ampla a abranger a imposição de deveres jurídicos obrigacionais e não obrigacionais, relativos ou absolutos.
38. A tutela *ex art. 461* inovou, ao permitir provimentos de natureza mandamental, inclusive com atuação anterior à prática do ilícito (tutela preventiva), somada à possibilidade de antecipação dos efeitos pretendidos na sentença (tutela antecipada).
39. Os mecanismos processuais colocados à disposição do juiz no processo autônomo de execução voltado às obrigações não pecuniárias consubstanciadas em título extrajudicial eram ineficientes. Tal inaptidão melhor se evidencia ao compararem-se tais ferramentas ao amplo instrumental colocado à disposição do julgador para a efetivação da tutela *ex arts. 461 e 461-A* do CPC.
40. Em relação à efetivação das obrigações *infungíveis*, revela-se inadequada a adoção de medidas de caráter sub-rogatório. A tais obrigações, adequada se apresenta a veiculação de ordem direta ao obrigado (eficácia mandamental), reforçada pela utilização de *mecanismos sancionatórios coercitivos*, a exemplo da *multa periódica*.
41. A *tutela específica stricto sensu* é aquela que proporciona ao credor resultado *idêntico* ao que se teria chegado caso adimplida espontaneamente a obrigação pelo devedor, na forma e no tempo previstos. O *resultado prático equivalente* significa a obtenção de resultado semelhante - e não diverso – ao adimplemento.
42. As multas previstas nos artigos 14 e 601 do CPC apresentam-se como modalidades legais de sanções punitivas e demonstram valioso esforço legislativo em busca de soluções e mecanismos que estimulem o respeito às decisões judiciais. Todavia, a

eficácia de todo e qualquer *mecanismo sancionatório pecuniário*, seja ele *punitivo* (art. 14 e 601 do CPC) ou *coercitivo* (art. 461, § 4º do CPC), esbarrará em óbice intransponível representado pela *insuficiência patrimonial do destinatário da ordem*.

43. A necessidade de atribuir-se maior respeitabilidade às decisões judiciais apresenta-se hoje como diretriz fundamental em prol da efetividade da prestação jurisdicional, aí também incluído o interesse do titular do direito material reconhecido judicialmente, maior prejudicado frente à inoperância dos provimentos mandamentais.
44. A multa do § 4 do art. 461 é um instituto de natureza processual coercitiva, servindo como mecanismo de coerção sobre o obrigado em busca do resultado prático imposto em sentença ou em decisão interlocutória.
45. A multa periódica poderá ser cumulada com eventuais perdas e danos, sem depender de requerimento da parte interessada.
46. Caso se revele ineficaz a multa inicialmente fixada, caberá ao juiz (i) modificar-lhe o seu *valor e periodicidade*, (ii) optar por medida diversa, (iii) ou convertê-la em indenização, caso for impossível atingir-se o resultado específico da obrigação.
47. O montante devido a título de multa deverá ser exigido conforme o rito estabelecido para o cumprimento das sentenças que imponham obrigação de pagar quantia, nos moldes do art. 475-J e seguintes do CPC.
48. A multa periódica se tornará exigível assim que se tornar *eficaz* a decisão que a cominou, quer se trate de sentença ou decisão interlocutória.
49. A multa periódica não é fixada *em favor do credor*, o que torna evidente o equívoco de considerá-lo seu beneficiário da mesma. A solução da controvérsia a respeito de quem seja o beneficiário da multa reclama uma abordagem *funcional* da sanção (processual coercitiva), resultando na conclusão de que o seu valor deverá ser revertido em favor dos cofres públicos.
50. Na hipótese de improcedência da ação, o valor eventualmente adiantado a título de multa não deverá ser repetido em favor do devedor.
51. A sistemática disposta no art. 461 não autoriza a prisão do devedor por ordem do juiz civil por manifesta inconstitucionalidade.
52. A impossibilidade de aprisionamento do desobediente não inibe a possível advertência pelo juiz da causa sobre a configuração de crime de desobediência, com a consequente

remessa dos autos ao Ministério Público, como técnica de *coerção* teoricamente eficaz em prol de obtenção do resultado específico da obrigação.

53. Ressente-se da existência de tipo penal específico, voltado a garantir a respeitabilidade das ordens judiciais, dotado de pena elevada e compatível com a gravidade de conduta, de modo a escapar da condição de ‘crime de menor potencial ofensivo’ (pena mínima superior a um ano).
54. O arrolamento das medidas de execução forçada no § 5º do art. 461 é feita de forma meramente exemplificativa.
55. Não há hierarquia para a utilização das medidas nomeadas pelo § 5º, obedecendo apenas ao critério da melhor *adequação* ao caso concreto.
56. À luz da responsabilidade constitucional atribuída ao julgador (CF, XXXV e LXXVIII), deverá o magistrado lançar mão da técnica que se revelar mais adequada e efetiva à reprodução do resultado específico desejado pela ordem jurídica.
57. Ao juiz caberá decidir pela via mais adequada à prestação de tutela específica, circunstância que não implica *ofensa* ao princípio da congruência, tampouco aos limites objetivos do processo (CPC, art. 128 e 462).
58. A opção, pelo legislador processual, da utilização de conceitos jurídicos indeterminados na redação dos artigos 461 e 461-A do CPC não traduz atividade discricionária por parte do julgador. A opção por determinada medida exige juízo de adequação e proporcionalidade e será controlável através de recurso.
59. A tutela específica dos deveres não poderá ceder espaço à injusta e ultrapassada indenização por perdas e danos (tutela ressarcitória pelo equivalente pecuniário).
60. A conversão em perdas e danos ocorrerá somente nas hipóteses de (i) *impossibilidade*, objetiva ou subjetiva, de reprodução do resultado específico desejado, ou (ii) por *opção* do autor.
61. Mostra-se inadequada a conversão em perdas e danos quando em litígio direitos coletivos ou indisponíveis.