

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO DE CURITIBA**

CAROLINE SALDANHA BECKER

**A POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO PROVIMENTO CONDENATÓRIO EM
MANDAMENTAL OU EXECUTIVA LATO SENSU EM RAZÃO DA URGÊNCIA E
DE RISCO DE PREJUÍZO DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO**

**CURITIBA
2008**

CAROLINE SALDANHA BECKER

**A POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO PROVIMENTO CONDENATÓRIO EM
MANDAMENTAL OU EXECUTIVA LATO SENSU EM RAZÃO DA URGÊNCIA E
DE RISCO DE PREJUÍZO DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO**

**Monografia apresentada como requisito
parcial para conclusão do Curso de
Preparação à Magistratura em nível de
Especialização. Escola da Magistratura do
Paraná, Núcleo de Curitiba.**

Orientador: Prof. Gilberto Ferreira.

**CURITIBA
2008**

CAROLINE SALDANHA BECKER

**A POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO PROVIMENTO CONDENATÓRIO EM
MANDAMENTAL OU EXECUTIVA LATO SENSU EM RAZÃO DA URGÊNCIA E
DE RISCO DE PREJUÍZO DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em Nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, de de 2008.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha amada família.

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos especiais para: meus amados pais, que embora não estejam tão interessados sobre o assunto, fizeram o possível para me ajudar com minhas dúvidas, sem falar no carinho e apoio constantes; meu querido avô Ayrton por sempre se disponibilizar a me ajudar, tanto com materiais de apoio como com conselhos e seu vasto conhecimento jurídico (devo muito desse trabalho a ele!); meu namorado Rodrigo pelo companheirismo, incentivo e paciência; minha irmã Thaline, futura veterinária, por me ajudar a pesquisar mesmo estando completamente fora da sua área e por ser minha companheirinha de todas as horas; meu irmão André por me emprestar o quarto dele enquanto estava fora para que eu fizesse meu trabalho em paz; meus gatinhos Nick, Julie, Bruno, Luna e Milton e meu cachorrinho Joshua, por fazerem os meus dias mais felizes... Enfim, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste trabalho!

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES NO PROCESSO DE CONHECIMENTO	9
2.1 CLASSIFICAÇÃO TRINÁRIA.....	10
2.1.1 Ações declaratórias.....	10
2.1.2 Ações constitutivas.....	11
2.1.3 Ações condenatórias.....	13
2.2 CLASSIFICAÇÃO QUINÁRIA.....	15
2.2.1 Ações Mandamentais.....	16
2.2.2 Ações Executivas <i>Lato Sensu</i>	18
3 AS TUTELAS DE URGÊNCIA: A TUTELA ANTECIPADA	20
3.1 BREVE INTRÓITO.....	20
3.2 AS TUTELAS DE URGÊNCIA.....	21
3.3 A TUTELA ANTECIPADA.....	22
3.3.1 Pressupostos.....	25
3.3.2 Diferenças entre tutela antecipatória e tutela cautelar.....	28
4 A POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO PROVIMENTO CONDENATÓRIO EM MANDAMENTAL E/OU EXECUTIVO <i>LATO SENSU</i> EM RAZÃO DA URGÊNCIA E DE RISCO DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO	32
4.1 O ARTIGO 461, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	32
4.1.1 A eficácia mandamental de provimentos fundados no artigo 461.....	35
4.1.2 A eficácia executiva <i>lato sensu</i> de provimentos fundados no artigo 461.....	37
4.2 O ARTIGO 461-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	39
4.2.1 O cumprimento da sentença condenatória.....	42
4.2.2 A eficácia mandamental do provimento fundado no artigo 461-A.....	44

4.2.3 A eficácia executiva <i>lato sensu</i> do provimento fundado no artigo 461-A.....	45
4.3 O ARTIGO 475-I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	45
4.4 A PRISÃO CIVIL.....	49
5 CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	59

RESUMO

O tema deste estudo refere-se à possibilidade de converter um provimento condenatório em mandamental ou executivo *lato sensu*, em caso de urgência e de risco de difícil ou impossível reparação. A mandamentalidade permite que o juiz emita uma ordem para o devedor, podendo se utilizar de medidas coercitivas para atingir a finalidade, qual seja, de que o direito do credor seja efetivado. Poderá se valer de medidas de apoio tais como a aplicação de multa e a prisão civil, muito embora esta última seja bastante criticada. Já a eficácia executiva *lato sensu* autoriza que sejam tomadas as providências cabíveis a fim de obter o “resultado prático equivalente”, ou seja, autorizará que se pratiquem os atos executivos necessários para a tutela integral dos direitos, sem que se faça necessário a propositura de uma nova ação, de execução. Ou seja, ela autoriza desde logo a prática do ato que se julgue necessário para a efetivação da tutela do direito almejado. Essas novas modalidades de decisões visam à efetividade da prestação jurisdicional, presentes nos artigos 273, 461, 461-A e 475-I, do CPC. Com o aumento da demanda processual, passou-se a exigir um processo mais célere, já que a demora muitas vezes acabava fazendo com que o processo perdesse sua razão de ser. O artigo 273 trouxe a possibilidade de antecipar a tutela jurisdicional pretendida, através da concessão de liminares, estando presentes os pressupostos que a admitam. O modo de se fazer cumprir tais decisões é que será discutido no presente trabalho.

Palavras-chave: efetividade processual, provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*, antecipação da tutela, prisão civil.

1 INTRODUÇÃO

A ciência do Direito tem por escopo a pacificação social, e, para atingir esse fim, utiliza-se das normas presentes no ordenamento jurídico para regular a conduta dos indivíduos enquanto membros da sociedade, prevenindo a instauração de conflitos de interesses e tutelando tais interesses de acordo com o ordenamento jurídico.

As diversas transformações ocorridas nas últimas décadas resultaram em uma sobrecarga no judiciário e, de conseqüência, uma morosidade excessiva na prestação jurisdicional. Deste modo, houve a necessidade de criação de novos instrumentos processuais que pudessem satisfazer os anseios da sociedade de forma mais efetiva e célere.

Atualmente se fala em tutela jurisdicional diferenciada como meio de garantir uma tutela mais ágil e rápida, e com isso há uma grande necessidade de adaptação dos meios de prestação jurisdicional e do direito tutelado, dentro do caso concreto.

O processo de execução já há algum tempo tem demonstrado ser ineficaz para obter a efetivação de provimentos jurisdicionais destituídos de condenação, pois nem sempre o Estado poderá “fazer as vezes” do devedor. Quando a tutela adequada do direito só pode ser alcançada por ação do devedor, a conversão do descumprimento em perdas e danos acaba gerando uma descrença no judiciário, que tem a obrigação de proteger a sociedade nesse sentido, qual seja, de garantir a efetivação de seu direito.

Destarte, com o advento dos dispositivos do 461, 461-A e 475-I, somados ao 273, todos do Código de Processo Civil, se espera que a pretensão do autor/credor seja alcançada de forma efetiva, no momento oportuno, e não somente após o lento desenrolar do processo, onde muitas vezes sua expectativa se frustra, e o pedido inicial perde a razão de ser.

Para atingir esse fim, os referidos artigos prevêm a possibilidade de se converter o provimento condenatório em mandamental (através de uma ordem emanada pelo juiz para que o devedor cumpra a obrigação) e executivo lato sensu (permitindo que a execução ocorra dentro do processo de conhecimento, utilizando-se de medidas capazes de obter resultado prático equivalente).

Destarte, o presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de converter, em razão da urgência, a execução do provimento condenatório, concedido antecipadamente, em provimento mandamental e/ou executivo *lato sensu* para a efetivação do direito e entrega da tutela jurisdicional adequada, porém sem a pretensão de esgotar o assunto.

O enfoque do estudo está voltado à simbiose dos artigos 273, 461, 461-A e 475-I, todos do Código de Processo Civil, bem como, à classificação das ações no processo do conhecimento, envolvendo as ações declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas *lato sensu* (classificação quinária). Ademais, fará uma breve exposição sobre a tutela antecipada e abordará a possibilidade de prisão civil como meio de coerção do devedor a cumprir sua obrigação.

2 A CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES NO PROCESSO DE CONHECIMENTO

Tradicionalmente, o critério utilizado pelos processualistas para classificar as ações se baseia no tipo de provimento jurisdicional pretendido pelo autor ao exercer seu direito de ação. Sob esse aspecto, as ações podem ser classificadas em ações de conhecimento, ações de execução e ações cautelares. Passa-se a análise do primeiro tipo.

No que tange a espécie de tutela jurisdicional pretendida pelo autor quando do exercício do seu direito de ação, duas são as correntes doutrinárias que discutem a classificação das ações dentro do processo de conhecimento: a primeira (trinária), que costumava prevalecer, classificava-as como declaratórias, constitutivas e condenatórias; já a segunda (quinária), que vem se acentuando com o passar dos anos, adiciona às três categorias já citadas as mandamentais e executivas *lato sensu*.

Verifica-se que a classificação trinária, no momento de sua formulação, buscou isolar o processo do direito material e adotar valores do direito liberal, em que a liberdade individual prevalecia em relação aos poderes de intervenção estatal.

Sobre esse tema, MARINONI e ARENHART¹ esclarecem:

“Tudo isso revela que o sistema clássico de tutela dos direitos não foi pensado para permitir a tutela preventiva, ou ainda que a doutrina clássica não se preocupava com essa modalidade de tutela jurisdicional, o que certamente tinha relação com a idéia de que qualquer infringência à lei ou ao contrato poderia ser recomposta por meio de dinheiro ou pela sanção de nulidade, e de que não importava a tutela preventiva, única realmente adequada para tutelar os novos direitos”.

Diante disso é que se formulou a classificação quinária das ações, com o intuito fundamental de suprir tais necessidades.

2.1 CLASSIFICAÇÃO TRINÁRIA

2.1.1 Ações Declaratórias

As ações declaratórias, ou meramente declaratórias, visam somente a obtenção de uma tutela jurisdicional mediante declaração judicial de existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica, bem como de falsidade ou autenticidade de documento.

WAMBIER conceitua:

“As ações (e as sentenças) declaratórias, ou meramente declaratórias, já que, a rigor, todas têm certa dose de declaratividade, são aquelas em que o interesse do autor que vai a juízo se limita à obtenção da tutela jurisdicional mediante uma declaração judicial acerca da existência ou inexistência de determinada relação jurídica ou a respeito da autenticidade ou da falsidade de um documento (art. 4º do CPC)”.

O objetivo dessa ação é, portanto, esclarecer uma incerteza, uma dúvida objetiva acerca da existência ou inexistência de uma relação jurídica quando houver necessidade jurídica capaz de dar legitimidade a esse tipo de ação.

Nesse sentido, SANTOS² explica:

“As ações meramente declaratórias, como ações de conhecimento que são, isto é, de declaração, visam, como as demais ações desse gênero, a uma declaração quanto a uma relação jurídica. O conflito entre as partes está na incerteza da relação jurídica, que a ação visa a desfazer, tornando certo aquilo que é incerto, desfazendo a dúvida em que se encontram as partes quanto à relação jurídica. A ação meramente declaratória nada mais visa do que a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica. Basta a declaração da existência ou inexistência da relação jurídica para que a ação haja atingindo a sua finalidade”.

Portanto, conforme o magistério de SILVA³:

¹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p.417.

² SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. v.1. 19.ed. São Paulo: Saraiva. 1997. p.176.

“Na ação declaratória, portanto, o juiz não vai além de um juízo de pura realidade, não ultrapassando o domínio do ser ou do não ser; não profere qualquer juízo de valor, não reprovava ou condena a ninguém, assim como não cria, nem modifica ou extingue qualquer direito ou relação jurídica. Limita-se a declarar o que existe ou o que não existe, no domínio do direito”.

E continua:

“A não ser o caso, único, da ação declaratória de autenticidade ou de falsidade documental, somente uma relação jurídica ou um estado, podem ser objeto de ação declaratória. A única exceção admitida pela lei, em que um simples fato (autenticidade ou falsidade do documento) pode constituir objeto de uma demanda autônoma, é esta”.

Destarte, com a prolação da sentença, a função jurisdicional se esgota, de modo que, se o autor quiser exigir o direito declarado como certo, terá de propor nova ação de natureza condenatória.

Conclui-se, então, que a ação declaratória possui função meramente preventiva, e que a sentença declaratória jamais poderá obrigar alguém a fazer ou não fazer algo, pois tal atitude seria considerada uma interferência indevida do Estado sobre a liberdade do indivíduo.

2.1.2 Ações Constitutivas

As ações constitutivas consistem em declaração acompanhada de constituição, desconstituição ou modificação de uma relação jurídica, ou seja, antes de formar, modificar ou extinguir uma relação jurídica, declara algo que possibilita a constituição ou desconstituição.

DINIZ⁴ conceitua ação constitutiva da seguinte forma:

"é a ação de conhecimento que tem por fim a criação, modificação ou a extinção de uma relação jurídica, sem estatuir qualquer condenação do réu ao cumprimento de uma prestação, produzindo efeitos *ex tunc*

³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil (processo do conhecimento). 3.ed. Porto Alegre: Fabris. 1996. p.134.

⁴ DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. vol.1. São Paulo: Saraiva. 1998. p.38.

ou *ex nunc*. Por exemplo, são ações desse tipo as que visam anulação de um negócio jurídico, por apresentar vício de consentimento (erro, dolo ou coação) ou vício social (simulação e fraude), ou a separação judicial litigiosa, dissolvendo a sociedade conjugal”.

SANTOS⁵ define:

“Como todas as ações de conhecimento, as ações constitutivas tendem a uma sentença que contém uma declaração e, além disso, modifica uma situação jurídica anterior, criando uma situação nova. Por outras palavras, por via das ações constitutivas se propõe a verificação e declaração da existência das condições segundo as quais a lei permite a modificação de uma relação ou situação jurídica e, em consequência dessa declaração, a criação, modificação ou extinção de uma relação ou situação jurídica. Para que a sentença crie, modifique ou extinga uma relação ou situação jurídica entre as partes, deverá, primeiro, declarar se ocorrem as condições legais que autorizam a isso e, em seguida, no caso afirmativo, criar, modificar ou extinguir a relação ou situação jurídica”.

A sentença constitutiva, bem como a declaratória, bastam em si mesmas para atender o direito substancial afirmado, já as sentenças condenatória, mandamental e executiva *lato sensu* exigem atos posteriores para que o direito material se realize, efetivamente.

Esse tipo de sentença visa, conforma já exposto acima, criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica, podendo, portanto, ser positiva ou negativa, constitutiva ou desconstitutiva.

2.1.3 Ações Condenatórias

⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. op.cit. p.179.

De acordo com o doutrinador WAMBIER⁶:

“As ações condenatórias são aquelas em que o autor instaura processo de conhecimento visando, além da declaração (que é a eficácia inicial da sentença), a uma condenação do réu ao cumprimento de obrigação ativa ou omissiva”.

SANTOS⁷, por sua vez, explica:

“Como o nome diz, são as ações que visam a uma sentença de condenação do réu. Tais ações tendem a uma sentença em que, além da declaração quanto à existência de uma relação jurídica, contém a aplicação da regra sancionadora, isto é, aplica ao réu a sanção, em que incorre por desobediência ao imperativo legal regulador da espécie posta em juízo. A ação condenatória pressupõe a existência de um direito subjetivo violado. A decisão, nessa ação, acolhendo a pretensão do autor, afirmará a existência do direito deste e sua violação, a existência da relação jurídica e da sua violação. Por isso mesmo, aplica a sanção ao réu, por haver violado a norma legal imperativa reguladora do conflito”.

A sentença condenatória, portanto, vai além da declaratória, já que, além da obtenção de uma declaração, há também uma condenação imposta ao réu e a constituição de um título executivo, que servirá como fundamento para posterior processo de execução.

Em que pese a sentença condenatória possua eficácia executiva, o peso dessa eficácia é inferior a declaratória e condenatória, já que somente prepara a execução, não executa imediatamente na mesma relação processual condenatória.

Esse tipo de sentença se diferencia das sentenças declaratória e constitutiva porque abre oportunidade para a execução.

Conforme ensinamento de LIEBMAN⁸:

“A execução consiste na realização de certas medidas que em conjunto representam a sanção para a falta de observância do direito material. Mas os órgãos incumbidos dessa atividade só a podem exercer quando houver regra jurídica (regra sancionadora) que assim o determine. Ora, as regras sancionadoras abstratas, quer expressas

⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. Vol.1. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p.141

⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. op.cit. p.178.

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio, apud, MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. op.cit. p.423.

(como as do direito penal), quer latentes na estrutura orgânica da ordem jurídica (como as que prescrevem a execução civil para o caso de falta do cumprimento da obrigação), não se tornam automaticamente concretas pela simples ocorrência do ato ilícito. Seja este um crime ou um ilícito civil, o autor do fato não é só por isso submetido à atuação da sanção: esta deve ser-lhe aplicada, imposta, determinada para o caso concreto que lhe foi imputado. A condenação representa exatamente o ato do juiz que transforma a regra sancionadora de abstrata e latente em concreta, viva, eficiente”.

Assim, caso o réu não cumpra o que lhe foi determinado na sentença condenatória, ela não bastará por si só para que o direito do autor seja efetivado, ou seja, a simples existência de norma que prevê a execução nos casos de descumprimento de obrigação não é suficiente. A sanção deve ser concretamente aplicada ao indivíduo que deixou de cumprir aquilo que lhe foi determinado, através da execução forçada.

CALAMANDREI⁹ explica que, para Liebman, a condenação não é necessária para determinar a entrada em vigor de qualquer sanção, mas é necessária para fazer entrar em vigor a sanção extrema, que seria a execução forçada.

A execução forçada, por sua vez, é a execução direta, em que o agente do Estado ou terceiro torna efetivo o direito do autor, independentemente da vontade do réu.

MARINONI¹⁰ assevera:

“A sentença que impõe o pagamento de quantia certa, no sistema da Lei 11.232/2005, conservou as características essenciais da condenação, pois é correlacionada a uma forma de execução direta expressamente tipificada pelo legislador. A única diferença é a de que a execução por expropriação, a partir de agora, dispensa a propositura da ação de execução. Mas a sentença, ao impor o pagamento de quantia certa, continua fixando a sanção executiva, e assim abrindo oportunidade para a execução, ainda que mediante simples requerimento de expedição de mandado de penhora e avaliação, por parte do credor (art. 475-J)”.

Ainda:

⁹ CALAMANDREI, Piero, apud, MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil, volume 2: processo do conhecimento. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p.424.

“O fato de o art. 475-J ter previsto multa para o não pagamento da quantia fixada na sentença, no prazo de quinze dias, obviamente não quer dizer que essa sentença tem caráter mandamental. Tal multa tem natureza completamente diferente daquela que pode ser utilizada para forçar o demandado ao adimplemento. Ou melhor, essa multa não dá ao juiz poder para atuar sobre a vontade do réu, considerando as necessidades da situação concreta. Basta ter em conta que o valor da multa é pré-fixado pelo legislador, sendo ao juiz inviável atentar para as particularidades do caso, entre elas a capacidade econômica do demandado, para fixar a multa em valor diverso”.

Assim, conclui-se que a sentença condenatória pressupõe a existência de um direito violado, sendo, portanto, eminentemente repressiva, de modo que, havendo a condenação e a recusa em cumprir a obrigação, o juiz não poderá coagir o réu a fazê-lo, já que, na época em que a ação foi formulada, havia uma preocupação excessiva em manter a neutralidade do magistrado, bem como a liberdade das partes.

Portanto, a sentença condenatória possui duas funções: a primeira é a de declarar o direito, e a segunda é a função sancionadora, função essa que a distingue das demais. A sentença condenatória formula a especificação da sanção prevista na lei, atribuindo um título executivo que confere ao credor o direito de executar o devedor caso este não cumpra a obrigação.

Há ainda, outras formas de execução jurisdicional que não decorrem da sentença condenatória. Passa-se a analisar.

2.2 CLASSIFICAÇÃO QUINÁRIA

Além da classificação tradicional adotada pelos doutrinadores do direito processual civil, há a chamada classificação quinária das sentenças de procedência no processo de conhecimento. Essa classificação comporta, além das ações declaratórias, constitutivas e declaratórias, as ações mandamentais e executivas lato sensu.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. op.cit. p.425.

Essa classificação entende que não é possível classificar como condenatório todo provimento que venha a impor uma mudança no mundo dos fatos.

2.2.1 Ações Mandamentais

WAMBIER¹¹ conceitua:

As ações mandamentais têm por objetivo a obtenção de sentença em que o juiz emite uma ordem cujo descumprimento por quem a receba caracteriza desobediência à autoridade estatal passível de sanções, inclusive de caráter penal (o art. 330 do CP tipifica o crime de desobediência)".

O doutrinador MIRANDA¹² explica:

"Na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento, enunciado de existência), nem que condene (enunciado de fato e valor); tampouco se espera que o juiz por tal maneira fusione o seu pensamento e o seu ato que dessa função nasça a eficácia constitutiva. Por isso mesmo, não se pode pedir que dispense o 'mandado'. Na ação executiva, quer-se mais: quer-se o ato do juiz, fazendo, não o que deveria ser feito pelo juiz como juiz, sim o que a parte deveria ter feito. No mandado, o ato é ato que só o juiz pode praticar por sua estatalidade. Na execução, há mandados – no correr do processo; mas a solução final é ato da parte (solver o débito). Ou o juiz forçando".

A sentença mandamental tem como finalidade tutelar o direito do autor forçando o réu a cumprir a ordem do juiz. Ela se difere da sentença condenatória por conter ordem do juiz e coerção da vontade do réu, ou seja, o juiz não condena apenas, ele ordena que o réu cumpra a obrigação.

Importante ressaltar que as ações mandamentais descendem diretamente dos interditos romanos, em que o pretor não condenava e sim ordenava que o indivíduo fizesse ou não fizesse alguma coisa. E é devido a sua origem que parte da doutrina se recusa a aceitar sua existência. Isso porque os interditos não eram

¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op.cit. p.142.

¹² MIRANDA, Pontes de, apud, SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. v.2. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p.337.

considerados ações, e sim remédios que o pretor utilizava para a proteção de interesses, principalmente de ordem pública. Isso quer dizer que cabia ao juiz julgar somente as ações, enquanto que os interditos ficavam a cargo exclusivamente do pretor¹³.

Destarte, as ações mandamentais visam com que o juiz, ao invés de condenar, emita uma ordem que, não sendo cumprida, permite a imposição de sanção, com o intuito de induzir o devedor ao pronto adimplemento da obrigação.

De acordo com MARINONI¹⁴:

“(…) A mandamentalidade não está na ordem, ou no mandado, mas na ordem conjugada à força que se empresta à sentença, admitindo-se o uso de medidas de coerção para forçar o devedor a adimplir. Só há sentido na ordem quando a ela se empresta força coercitiva; caso contrário, a ordem é mera declaração. Da mesma forma que a condenação só é condenação porque aplica a 'sanção', a sentença somente é mandamental quando há coerção indireta”.

Em contrapartida, MALACHINI¹⁵ assevera que essa tese não é verdadeira, afirmando:

“A mandamentalidade da sentença (ou da decisão em geral) não depende, de modo nenhum, de haver nela cominação; aliás, na parte em que ameaça com multa (ou mesmo com a prisão), o provimento judicial é condenatório, porque a cominação é, justamente, adiantamento de condenação. Nem a cominação, por si, torna a sentença mandamental”.

E continua, dizendo que o critério distintivo só pode ser:

“(…) a possibilidade que há, no caso de descumprimento da sentença mandamental, de sujeitar-se o renitente a processo penal, pelo crime de desobediência (CP, art. 330) ou por outro especialmente previsto na lei – como, por exemplo, o do art. 22, parágrafo único, da Lei de Alimentos (Lei 5.478/1968)”.¹⁶

¹³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. op.cit. p.336-337.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, apud, MALACHINI, Edson Ribas. As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas. Revista de Processo. Ano 30. n.125. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jul.2005. p. 30

¹⁵ MALACHINI, Edson Ribas. op.cit. p.31.

¹⁶ MALACHINI, Edson Ribas. op.cit. p.37.

Conclui-se, portanto, que uma das características da sentença mandamental seria gerar responsabilidade penal a quem descumprir a ordem do juiz. Como uma espécie de “reforço”, com o fim de tornar mais efetiva a decisão, é que se cominaria uma multa, uma pena pecuniária, sem, contudo, tornar-se característica própria da sentença mandamental.

2.2.2 Ações Executivas *Lato Sensu*

WAMBIER¹⁷ conceitua as ações executivas *lato sensu* da seguinte forma:

“As ações executivas *lato sensu* são espécie de ação que contém um passo além daquilo que a parte obtém com uma ação condenatória. Nas executivas *lato sensu* há, tal como nas condenatórias, uma autorização para executar. No entanto, diferentemente da regra das ações condenatórias, a produção de efeitos práticos, no mundo dos fatos, independe, na ação executiva *lato sensu*, de posterior requerimento de execução. Vale dizer: a ação condenatória produz sentença que, se for de procedência, exigirá nova demanda do interessado, pleiteando a execução (ainda que, com a Lei 11.232/2005, em vigor a partir de 23.06.2006, esta demanda passe a ser feita dentro do próprio processo em que se proferiu a sentença). Já a ação executiva *lato sensu* disso não necessita, estando sua sentença apta a diretamente determinar a produção dos efeitos de transformação no mundo empírico. Em suma, a sentença de procedência dessa categoria de ação não apenas é executada no próprio processo em que proferida, como ainda sua execução independe de requerimento do interessado (o juiz age de ofício) e não se vincula aos rígidos parâmetros procedimentais do processo de execução previstos no Livro II do CPC”.

SILVA¹⁸, por sua vez, conceitua sentença executiva:

“Sentença executiva é toda aquela que contém, imanente em si mesma, como eficácia interna que lhe é própria, o poder de operar uma mudança no mundo exterior, compreendida tal mudança como correspondendo a uma transferência de valor jurídico do patrimônio do demandado para o patrimônio do demandante, onde tal valor deveria estar.

O ato executivo, então, é um ato jurisdicional de incursão no mundo dos fatos, de transformação da realidade, por meio do qual o juiz, substituindo-se ao condenado, realiza uma atividade essencial e originariamente privada”.

¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op.cit. p.142 e 143.

¹⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Sentença e coisa julgada.. 2.ed. Porto Alegre: Fabris. 1988. p.101.

MARINONI¹⁹ afirma que há duas formas de considerar a sentença executiva:

“A primeira, devida a Pontes de Miranda, é a que parte da premissa de que a sentença executiva, por si só, altera a denominada linha discriminativa das esferas jurídicas, ao passo que, no caso da sentença condenatória, tal alteração somente ocorre com a execução por expropriação, pois é esta que retira um bem da esfera jurídica do devedor e o transfere para a esfera jurídica do credor”.

Porém, de acordo com seu entendimento:

“A sentença executiva se realiza através dos meios de execução direta adequados à tutela específica do direito e ao caso concreto, que devem ser utilizados pelo autor e pelo juiz segundo as regras do meio idôneo e da menor restrição possível, ou segundo a lógica de que a modalidade executiva deve ser idônea à tutela do direito sem eixar de ser a menos gravosa ao réu. O fundamento da sentença executiva, especialmente do poder de determinar o meio executivo adequado ao caso concreto, está no §5º do art. 461, que expressamente alude às 'medidas necessárias', exemplificando ao fazer referência a algumas delas, como a busca e apreensão, que pode ser determinada na sentença de procedência”.

Verifica-se, então, que só há lógica em se falar de ações executivas *lato sensu*, sendo inapropriada tal denominação com relação à sentença, isso porque em processo instaurado por ação *stricto sensu* (execuções do Livro II do Código de Processo Civil) não há sentença. O mesmo se aplica com relação às eficácias da sentença, de acordo com a classificação quinária de Pontes de Miranda²⁰.

Destarte, nas ações executivas *lato sensu* não há necessidade de instaurar novo processo (de execução) para obter o que se pretende, porque esse tipo de ação não visa constituir título executivo. Sua sentença de procedência será exeqüível de ofício dentro do mesmo processo.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. op.cit. p.426.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Estudos de direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p.443.

3 AS TUTELAS DE URGÊNCIA: A TUTELA ANTECIPADA

3.1 BREVE INTRÓITO

A desordem pela qual o Poder Judiciário passa, já há alguns anos, e a conseqüente morosidade da justiça, torna a qualidade da prestação jurisdicional consideravelmente ruim.

Num primeiro momento, essa demora na prestação jurisdicional fez com que os advogados buscassem uma solução para os casos urgentes no processo cautelar, se valendo das liminares acautelatórias a fim de aguardar a prolação da sentença, sem correr o risco da “imprestabilidade de atuação estatal”²¹.

Nesse norte, THEODORO JÚNIOR²² explica:

“Para tentar contornar a inadequação do processo tradicional e superar a irritante e intolerável lentidão da Justiça, muitos operadores do direito encontraram na ação cautelar uma válvula para alcançar algum tipo de aceleração na tutela jurisdicional e alguma forma de antecipar efeitos da solução de mérito esperada para a causa. Havia, porém, dificuldades de ordem técnica, visto que a concepção da tutela cautelar não havia sido elaborada para tal fim. Múltiplas foram as controvérsias e quase sempre se considerava abusiva a prática de generalizar as cautelares para obter, de plano, satisfação do direito subjetivo da parte, mormente porque não havia, nem na lei, nem na doutrina, uma disciplina que desse apoio e segurança ao desvio do poder geral de cautela para cumprir a missão nova que se atribuíra”.

O auge da utilização das cautelares se deu com o bloqueio dos ativos financeiros do Plano Collor I, da Lei nº 8.024/90, conforme explica CALMON²³:

“Milhares de brasileiros socorreram-se na Justiça Federal e, por via de liminares, proferidas em processos cautelares, conseguiram desbloquear os depósitos de contas-correntes e de poupanças, deixando um saldo de milhares e milhares de processos em duplicata (ação cautelar e ação ordinária) para serem solucionados, em nome de uma formalidade apenas. Sim, porque a só liminar desbloqueando os depósitos bancários, de plena satisfatividade, tornou absoluta inutilidade o longo caminho a percorrer com o íter procedimental de ambas as demandas (cautelar e ordinária)”.

²¹ CALMON, Eliana. Tutelas de urgência. Revista TRT 5ª Região. v.1. n.2. Salvador-BA. Out.1999. p.26.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada. Revista Forense. v. 337. janeiro/fevereiro/março. Rio de Janeiro: Forense. 1997. p.84.

²³ Idem 21.

Percebeu-se, então, que se fazia necessário um meio pronto e eficaz para do direito que, se não reposto imediatamente quando agredido, perde completamente a utilidade para seu titular. Ademais, percebeu-se que a utilização de medidas cautelares acabava assoberbando a Justiça, já que teria que julgar dois processos simultâneos, considerando, ainda, que estaria se desvirtuando de sua finalidade.²⁴

Diante disso, através da Lei nº 8.952/94, criou-se a tutela antecipada do artigo 273 do Código de Processo Civil.

3.2 AS TUTELAS DE URGÊNCIA

O principal elemento que impede que a tutela jurisdicional ocorra de forma efetiva é o tempo que o processo requer para que a lide esteja madura para o julgamento, o que acaba por gerar a ineficácia ou a inutilidade do provimento pretendido. Nesse sentido explica BEDAQUE: “quem procura a proteção estatal, ante a lesão ou ameaça a um interesse juridicamente assegurado no plano material, precisa de uma resposta tempestiva, apta a devolver-lhe, da forma mais ampla possível, a situação de vantagem a que faz jus”²⁵.

De acordo com o entendimento de BRAGA²⁶:

“Face à inefetividade do procedimento ordinário, que sempre foi o único remédio jurisdicional disponível ao cidadão comum, as tutelas de urgência surgiram como instrumentos capazes de contribuir para a restauração da igualdade no procedimento, se corretamente utilizados”.

As situações de urgência, portanto, são aquelas aptas a causar dano irreparável ou de difícil reparação, de modo que a tutela, nesse caso, passa a buscar a efetividade da jurisdição e não somente uma segurança jurídica. A

²⁴ Idem 22.

²⁵ BRAGA, Aline Coelho Lombello. Tutelas de urgência: segurança, efetividade e tempestividade. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br> Data de acesso : 23/02/2008.

preocupação que se tem é evitar que a prestação jurisdicional perca o sentido e a utilidade.

A tutela de urgência é, portanto, um componente essencial para uma prestação jurisdicional eficiente.

São duas as espécies que pertencem ao gênero “tutelas de urgência”: a tutela acautelatória, que visa assegurar a utilidade do pronunciamento futuro, porém sem antecipar seus efeitos; e a tutela antecipatória, que possui aspecto provisoriamente satisfativo e que será analisada mais detalhadamente no tópico seguinte.

3.3 TUTELA ANTECIPADA

Partindo da perspectiva de estimular os responsáveis pela prestação jurisdicional a outorgarem às partes um processo marcado pela efetividade e a tutela tempestiva, é que a Lei 8.952/94 concebeu a tutela antecipada²⁷.

Nas hipóteses apontadas no artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá conceder um provimento liminar que assegure, provisoriamente, o bem jurídico almejado.

THEODORO JÚNIOR adverte que:

“Não se trata de simples faculdade ou de mero poder discricionário do juiz, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir da Justiça, como parcela da tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou.

Com o novo expediente, o juiz, antes de completar a instrução e o debate da causa, antecipa uma decisão de mérito, dando provisório atendimento ao pedido, no todo em parte”.

Pois bem, o significado do vocábulo **antecipar** é *“fazer ocorrer antes do tempo marcado, previsto ou oportuno: precipitar”*²⁸.

De acordo com WATANABE²⁹:

²⁶ Idem 24.

²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. op.cit. p.83.

“a inovação em causa não representou uma simples alteração procedimental que pudesse agilizar o processo. Houve, na verdade, inovação nos tipos de provimentos jurisdicionais, com relevante repercussão nos poderes do juiz”.

MOREIRA³⁰, a respeito da inovação relativamente recente da legislação processual brasileira, diz:

“El juez, a petición de parte, está autorizado a anticipar, totalmente o parcialmente, los efectos de la tutela requerida en la demanda, siempre que, existiendo 'prueba inequívoca', se convenza de la verosimilitud del alegato y haya razones para temer un daño irreparable o de difícil reparación, o se manifieste un abuso del derecho de defensa o el propósito del demandado de retrasar la marcha del pleito (CPC, art. 273, caput). Quede excluida la posibilidad de la anticipación, em principio, si de ella puede resultar una situación irreversible (art. 273, §2º). Se comprende bien esa disposición con solo que se piense em la hipótesis de cambiar, com la continuación del proceso, el panorama probatorio: lo que al comienzo parecía verdadero acaba por revelarse falso a la luz de nuevos elementos recogidos. Opinan muchos que no es razonable toma siempre la prohibición al pie de la letra, porque a veces no es la anticipación, sino la omisión de anticipar los efectos de la tutela, la que produce una situación irreversible. Sea lo que fuere, la ley permite expresamente que el juez revoque o modifique, em cualquier momento, la decisión concesiva de la anticipación (art. 273, §4º)”.

A finalidade da tutela antecipada é, conforme ensina CARMIGNANI³¹:

“(…) adiantar os efeitos da tutela que será concedida, ao final, satisfazendo a própria pretensão do autor, ainda que provisoriamente, com o escopo de combater os malefícios do tempo, protegendo o próprio direito da parte”.

Ensina ainda que:

“O fenômeno da antecipação – como técnica para alcançar a efetividade do processo – não pode ser considerado como uma mera

²⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, apud, CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. A tutela antecipada. São Paulo: Ltr. 2001. p.23.

²⁹ WATANABE, Kazuo, apud, THEODORO JÚNIOR, Humberto. op.cit. p.83.

³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. La significación social de las reformas procesales. Revista de Proceso. Año 31. n.131. Janeiro de 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.161.

³¹ BRAGA, Aline Coelho Lombello. op.cit.

antecipação de atos processuais, mas sim como a concessão de um provimento, antecipando efeitos de outro provimento, que será dado em momento posterior, ao final”.

Assim, segundo THEODORO JÚNIOR³²:

“Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato”.

WAMBIER³³, por sua vez, expõe que:

“A função da antecipação da tutela é a de permitir que a proteção jurisdicional seja oportuna, adequada e efetiva. Garantir a efetividade de suas decisões é a contrapartida que o Estado tem que dar à proibição da autotutela”.

De acordo com o doutrinador SILVA³⁴:

“(…) quem diz tutela antecipatória está a indicar um gênero de provimentos relativos à lide e não ao processo, como seriam as interlocutórias – portanto decisões de mérito – que não sejam finais, por isso que antecipadas. A idéia de antecipação sugere que algo ainda lhe sucede. Que a relação processual deve continuar, não obstante a outorga dessa espécie de proteção que se antecipa”.

A tutela a ser deferida é a mesma. O que se difere da tutela tradicional é o momento em que o pedido é concedido. Na tradicional, a pretensão do autor só é alcançada ao final do procedimento, no momento em que o juiz profere a sentença. Já na tutela antecipada, o pedido é atendido de forma provisória, através de decisão incidente.

Sob esse aspecto, conforme explica CARMIGNANI³⁵, pode-se afirmar:

³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. op.cit. p.85.

³³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op.cit. p.303.

³⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Da sentença liminar à nulidade da sentença. Rio de Janeiro: Forense. 2001. p.218.

“(…) existe uma correlação direta entre antecipação e juízo de mérito, ou seja, entre tutela antecipada e tutela definitiva, sendo a primeira uma verdadeira antecipação satisfativa do objeto litigioso, com o objetivo de minimizar os prejuízos decorrentes da demora na pronúncia da segunda, concedendo ao requerente a mesma eficácia prática que teria, se o provimento definitivo fosse concedido com presteza”.

Destarte, eis o entendimento de THEODORO JÚNIOR³⁶:

“As mais variadas ações, portanto, admitem liminares de natureza antecipatória, tanto em caráter positivo, permitindo ao autor verdadeira execução provisória de seu direito contra o réu, como também em caráter negativo, sujeitando este a vedações e proibições, diante da situação jurídica provisoriamente reconhecida àquele”.

Caberá ao magistrado, de acordo com o caso concreto, determinar a forma de tutela antecipada que melhor se adequar.

3.3.1 Pressupostos

O artigo 273, caput, do Código de Processo Civil, impõe a observância a dois pressupostos genéricos para o cabimento da tutela antecipada, quais sejam: “prova inequívoca” e “verossimilhança da alegação”.

De acordo com THEODORO JUNIOR³⁷:

“Por se tratar de medida satisfativa tomada antes de completar-se o debate e instrução da causa, a lei a condiciona a certas precauções de ordem probatória. Mais do que a simples aparência de direito (fumus boni iuris) reclamada para as medidas cautelares, exige a lei que a antecipação da tutela esteja sempre fundada em “prova inequívoca”.

MARINONI³⁸ completa dizendo que:

³⁵ CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. op.cit. p.24.

³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. op.cit. p.85.

³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. op.cit. p.88.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. op.cit. p.208.

“A denominação 'prova inequívoca', capaz de convencer o juiz da 'verossimilhança da alegação', somente pode ser entendida como a 'prova suficiente' para o surgimento do verossímil, entendido como o não suficiente para a declaração da existência ou da inexistência do direito”.

THEODORO JUNIOR³⁹, por sua vez, explica que:

“É inequívoca, em outros termos, a prova capaz, no momento processual, de autorizar uma sentença de mérito favorável à parte que invoca a tutela antecipada, caso pudesse ser a causa julgada desde logo. Dir-se-á que, então, melhor seria decidir de vez a lide, encerrando-se a disputa por sentença definitiva. Mas não é bem assim. O julgamento definitivo do mérito não pode ser proferido senão afinal, depois de exaurido todo o debate e toda a atividade instrutória. No momento, pode haver prova suficiente para a acolhida antecipada da pretensão do autor. Depois, porém, da resposta e contraprova do réu, o quadro de convencimento pode resultar alterado e o juiz terá de julgar a lide contra o autor”.

Para WATANABE⁴⁰:

“De outro lado, antecipação de tutela não se supre com julgamento antecipado da lide, nos moldes do art. 330 do Código de Processo Civil. É que, mesmo julgado o mérito, o direito subjetivo da parte poderá continuar insatisfeito e terá de aguardar a solução de eventual recurso vencido para entrar no estágio de execução forçada”.

Portanto, mesmo sendo cabível o julgamento antecipado da lide, a parte pode ter interesse em obter a liminar prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil.

No que tange à “verossimilhança da alegação”, esta refere-se, conforme o doutrinador THEODORO JUNIOR⁴¹:

“(…) ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também e, principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu”.

³⁹ Idem 36.

⁴⁰ WATANABE, Kazuo, apud, MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. op.cit. p.88.

Para MARINONI⁴², a verossimilhança a ser exigida pelo juiz deve considerar:

“[...] (i) o valor do bem jurídico ameaçado, (ii) a dificuldade de o autor provar sua alegação, (iii) a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência, e (iv) a própria urgência descrita”.

Continua, dizendo o seguinte:

Quando se fala em antecipação da tutela, pensa-se em uma tutela que deve ser prestada em tempo inferior àquele que será necessário para o término do procedimento. Como a principal responsável pelo gasto de tempo no processo é a produção da prova, admite-se que a tutela seja concedida antes que as provas requeridas pelas partes tenham sido produzidas (tutela antecipada). Nesse sentido, afirma-se que a tutela é concedida com a postecipação da produção da prova, ou com a postecipação do contraditório. Em casos como estes, 'prova inequívoca' somente pode significar a prova formalmente perfeita, cujo tempo para produção não é incompatível com a imediatidade em que a tutela deve ser concedida”.

O referido autor faz uma crítica ao artigo 273 do Código de Processo Civil:

“A prova não pode ser designada de 'prova de verossimilhança' ou de 'prova de certeza'. Quando o procedimento deve prosseguir para que outras provas sejam produzidas, há formação de uma espécie de juízo, o qual deveria ser qualificado como 'juízo provisório', mas é chamado, pelo art. 273 do CPC, de 'juízo de verossimilhança”.

Além dos pressupostos genéricos referentes à natureza probatória, elencados no artigo 273 do Código de Processo Civil, há mais dois requisitos a serem observados, quais sejam: o 'fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação'; e 'o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu'.

O doutrinador THEODORO JUNIOR⁴³ explica tais requisitos:

“Receio fundado é o que não provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova

⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. op.cit. p.88/89.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. op.cit.209.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. op.cit. p.89.

suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave.

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás, inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte”.

“O abuso do direito de defesa ocorre quando o réu apresenta resistência à pretensão do autor, totalmente infundada ou contra direito expresso e, ainda, quando emprega meios ilícitos ou escusos para forjar sua defesa. Esse abuso tanto pode ocorrer na contestação como em atos anteriores à propositura das ação, como notificação, interpelações, protestos ou troca de correspondência entre os litigantes. Já na própria inicial pode o autor demonstrar o abuso que vem sendo praticado pelo réu, para pleitear a antecipação de tutela (...). Especialmente em torno de atos extraprocessuais é que se pode falar em caracterização do 'manifesto propósito protelatório do réu' (...)”..

Presentes, portanto, os pressupostos acima enunciados, cabível será a antecipação da tutela.

3.3.2 Diferenças entre a tutela antecipatória e tutela cautelar

Em que pese ambas as tutelas terem o escopo de assegurar a eficácia da prestação jurisdicional, cada uma tem um campo de atuação distinto.

Não obstante ambas tenham de ordinário o pressuposto do *periculum in mora*, MARINONI⁴⁴ aduz que a tutela antecipatória tem por fim: “*realizar antecipadamente a pretensão, não se destinando, como a tutela cautelar, a assegurar uma pretensão e, pois, a servir a um 'processo principal'*”.

CARMIGNANI⁴⁵ faz a distinção:

“A tutela cautelar é concedida dentro de um processo autônomo, cuja eficácia depende da propositura de ação ordinária, tida como principal, proferida com base não apenas no *periculum in mora*, mas, também, no *fumus boni iuris* – na aparência do direito. Com relação à sua eficácia, é medida temporária, perdurando até o desaparecimento da situação perigosa”.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, apud, CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. op.cit. p.25.

⁴⁵ CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. op.cit. p. 25.

“A tutela antecipatória, por sua vez, é medida provisória, visto que seu provimento aspira tornar-se definitivo, ou seja, tem sua duração determinada pela emanção de uma providência definitiva que a substitua; a tutela cautelar, como dito acima, é essencialmente temporária, perdurando, repita-se, apenas enquanto existir o risco de dano e tendo como termo final a decisão de mérito na ação ordinária”.

MARINONI⁴⁶ afirma ser evidente a distinção entre a tutela antecipatória e a tutela cautelar:

“Cabe advertir que a tutela antecipatória foi introduzida no Código de Processo Civil justamente pela razão de que a doutrina e jurisprudência anteriores ao ano de 1994 não admitiam que o autor pudesse obter a satisfação de seu direito mediante a ação cautelar, que nessa perspectiva seria usada como técnica de antecipação da tutela que deveria ser prestada pelo processo de conhecimento ou pelo processo de execução. Melhor explicando: como a prática forense evidenciou a necessidade de uma tutela mais célere, e assim da “antecipação da tutela”, e essa “antecipação” - segundo a jurisprudência – não podia ser obtida por meio da ação cautelar, o legislador corrigiu o Código de Processo Civil para viabilizar tutela tempestiva e efetiva nos casos de “fundado receio de dano” e de “abuso de direito de defesa”, nele inserindo o art. 273”.

Wambier⁴⁷, nesse sentido, diz:

“O traço distintivo predominante reside na finalidade da medida cautelar: precipuamente a de evitar ou a de minimizar o risco de eficácia do provimento final. A tutela antecipada pressupõe direito que, desde logo, aparece como evidente e que por isso deve ser tutelado de forma especial pelo sistema. Mas, como visto acima (nos casos de 'tutela antecipada mista'⁴⁸), frequentemente a antecipação da tutela também tem a função de preservar a eficácia do provimento final”.

E continua:

“Existe ainda outro critério distintivo de que freqüentemente tem lançado mão a doutrina. É o do conteúdo da providência urgente: com a tutela antecipada, há o adiantamento total ou parcial da providência final; com a tutela cautelar, concede-se uma providência destinada a conservar uma situação até o provimento final, e tal providência

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. op.cit. p. 197.

⁴⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op.cit. p.307.

⁴⁸ “que têm como pressuposto o periculum in mora (risco de ineficácia do provimento final), que é característica tipicamente cautelar, mas que, por outro lado, consubstanciam-se no adiantamento dos efeitos da própria tutela pretendida”.

conservativa não coincide com aquela que será outorgada pelo provimento final. Nessa linha, medida tipicamente cautelar é aquela em que se concede providência consistente em pressuposto para a viabilização da eficácia da ação principal ou do provimento final, e não a própria eficácia. Por exemplo, o arresto e o seqüestro não são medidas coincidentes com o que se pleiteia afinal. São, portanto, segundo esse critério, medidas cautelares”.

WAMBIER⁴⁹ adverte, por conseguinte:

“Pode ocorrer, todavia, que a antecipação dos próprios efeitos da sentença seja pressuposto para sua própria eficácia. Ter-se-á, então, uma medida mista, como é o caso do §3º do art. 84, do CDC, do inc. I do art. 273 do CPC e do §3º do art. 461 também do CPC. O art. 273, I, prevê esse tipo de tutela antecipada com feições nitidamente cautelares. Embora ali se preveja o próprio adiantamento (total ou parcial) da providência final, tem-se em mira evitar a ineficácia do provimento final.

O inciso II e o §6º do art. 273 consagram hipótese de tutela antecipada pura. Na verdade, defesa protelatória ou abuso de direito de defesa nada mais são que circunstâncias que vêm a reforçar o fumus: os argumentos do autor são tão sólidos e tão convincente é a prova documental juntada à inicial que a defesa não pode ser senão protelatória ou abusiva. Nessa hipótese, o altíssimo grau de plausibilidade dispensa a demonstração de um especial perigo de ineficácia do provimento final. Na hipótese do §6º, vai-se ainda mais longe: parte do objeto do processo tornou-se incontroversa de modo tal que – não fosse a necessidade de instrução probatória quanto à outra parte, ainda incontroversa – já seria possível proferir sentença de procedência.

Por outro lado, a tutela antecipada pode ser concedida inaudita altera parte tanto na hipótese do inciso I quanto na do inciso II. Pode, a fortiori, ser concedida depois da contestação e, na verdade, a qualquer tempo, até na própria sentença, o que deve equivaler, no plano prático, a uma decisão judicial no sentido de que a apelação não seja recebida no efeito suspensivo, passando a sentença a produzir, desde logo, efeitos.

Estando presentes os seus pressupostos, a tutela antecipada pode ser concedida no tribunal, se já tiver sido proferida a sentença de primeiro grau de jurisdição, e até mesmo nos tribunais superiores, em fase de recurso especial ou extraordinário”.

O referido autor conclui que:

“(…) em casos urgentes, o juiz não pode deixar de conceder a medida simplesmente por entender que ela não foi requerida pela via que reputa cabível. Nessa hipótese, se presentes os requisitos, o juiz tem o dever de conceder a tutela urgente pretendida e, se for o caso, mandar a parte posteriormente adaptar ou corrigir a medida proposta. Nessa linha, o §7º do art. 273 (acrescido pela Lei 10.444/2002) prevê que: “Se o autor, a título de antecipação da tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os

⁴⁹ Idem 31. p.307/308.

respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

Assim, percebe-se que a tutela antecipada deixou de ser um “privilégio” processual, podendo ser utilizada em qualquer situação de urgência, como modo de garantir o direito em momento oportuno, e não somente ao final do processo, quando poderá ter perdido toda a sua razão de ser.

4 A POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO PROVIMENTO CONDENATÓRIO EM MANDAMENTAL E/OU EXECUTIVO *LATO SENSU* EM RAZÃO DA URGÊNCIA E DE RISCO DE PREJUÍZO DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO.

4.1 O ARTIGO 461, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O processo somente obtém êxito integral quando for capaz de gerar, na prática, resultados idênticos aos que decorreriam do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas. Trata-se da tutela jurisdicional específica.

O artigo 461 do Código de Processo Civil, alterado pela lei 8.952/94, deu um novo tratamento ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, estabelecendo:

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

§ 1º - A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º - A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (Art. 287).

§ 3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º - O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º - Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

A esse respeito pontua OLIVEIRA⁵⁰:

“Por essa norma, deu-se a inversão do princípio *Nemo praecise poteste cogi ad factum* (ninguém pode precisamente ser coagido a

⁵⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O problema da eficácia da sentença. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 28. n.112. Out/Dez/2003. p.20.

fazer alguma coisa) [...]. Afastou-se, assim, a leitura equivocada dos glosadores, privilegiando-se, do ponto de vista do direito material, o respeito à força do negócio jurídico ou do contrato, banidos é claro os meios que violentem a pessoa ou a dignidade do devedor, permitindo-se o constrangimento indireto”.

De acordo com MARINONI⁵¹:

“O art. 461 permite ao juiz, no caso em que se pretende obter um fazer ou um não fazer, ordenar sob pena de multa (§4º) ou determinar medida executiva, nos moldes daquelas exemplificativamente previstas no seu §5º. Como os §§ 4º e 5º do art. 461, em vista do novo §3º do art. 273, são plenamente aplicáveis à efetivação da tutela antecipatória, não pode haver dúvida de que tais ‘meios de execução’ podem ser utilizados nos casos em que se deseja (por meio de tutela antecipatória) obter um fazer ou um não fazer ou mesmo a entrega de coisa”.

Deste modo, RIBEIRO⁵² faz o seguinte apontamento:

“O seu art. 461 é, de longe, o dispositivo que mais assegura a tutela específica e concretiza a garantia constitucional da efetividade da tutela jurisdicional, especialmente, no que se refere às obrigações não pecuniárias. Assim, proporciona ao credor a realização do próprio direito outrora desobedecido. Isto porque este dispositivo, além de não se limitar à atividade cognitiva, prevê mecanismos de execução direta e indireta, que são deixados à disposição do magistrado, visando gerar o cumprimento específico”.

Há que se ressaltar que, nos dispositivos do artigo 461, a tutela específica da obrigação e a obtenção de resultado prático equivalente são colocadas como duas categorias distintas. Nesse norte, explica o doutrinador WAMBIER⁵³:

“Ocorre que a obtenção de resultado prático correspondente também se enquadra na noção doutrinária de tutela específica (tutela que tenda exatamente ao mesmo resultado – que não a obtenção de dinheiro – que se teria sem a violação do direito).

Sendo assim, e para que se preserve a dicotomia reiteradamente prevista no texto legal, deve-se reconhecer que o termo 'tutela específica da obrigação', no art. 461, significa algo ainda mais restrito

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. op.cit. p.233.

⁵² RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. Prisão civil por descumprimentos das obrigações de fazer, não fazer e dar. Disponível em: http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_setembro2006/discente/dis3.doc. Data de acesso: 18/09/2008.

⁵³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil, vol.2: processo de execução. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p.268.

do que a definição doutrinária que se dá a esse conceito. No art. 461, 'tutela específica da obrigação' distingue-se de 'obtenção de resultado prático equivalente', por consistir na busca do resultado final não mediante meios substitutivos da conduta do demandado, mas através da sua própria conduta.

Ambas, tutela específica da obrigação e obtenção de resultado prático equivalente, enquadram-se na noção doutrinária de tutela específica, contrapondo-se à conversão em perdas e danos – tutela genérica, relegada à excepcionalidade (art. 461, §1º).

Em que pese ambas as formas dêem ensejo a tutela específica, o enfoque, no presente estudo, será voltado somente às medidas coercitivas.

Verifica-se que, através do aludido dispositivo, o legislador pretendeu privilegiar a tutela específica e efetiva, conferindo ao magistrado a possibilidade de se utilizar, além das medidas coercitivas nominadas elencadas de forma expressa no §5º, de medidas inominadas, “permitidas por se tratarem de norma de encerramento, ou seja, de um rol exemplificativo”⁵⁴.

RIBEIRO⁵⁵ destaca, ainda, que:

“(...) a escolha de determinada medida coercitiva inominada é fruto da necessidade do caso concreto e da capacidade criativa do magistrado, o qual deve tomar uma providência capaz de impedir a repetição ou o início do comportamento ilícito”.

Contudo, tais providências “devem guardar relação de utilidade, adequação e proporcionalidade com o fim perseguido, não podendo acarretar na esfera jurídica do réu sacrifício maior do que o necessário”⁵⁶.

Segundo o entendimento de WAMBIER⁵⁷:

“Os mecanismos sub-rogatórios e coercitivos poderão ser utilizados simultaneamente. Aliás, e em face da absoluta preferência pelo resultado específico, a conjugação de ambos, sempre que viável, é uma imposição. Não se descarta que, além da ordem para que o réu cumpra, acompanhada da cominação de multa, o provimento antecipador desde logo determine a atuação de instrumentos que atinjam o resultado equivalente prescindido da colaboração do demandado”.

O aludido autor prossegue, dizendo:

⁵⁴ Idem 51.

⁵⁵ Idem 51.

⁵⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op.cit. p.272.

“(…) nada obsta que, embora originariamente tendo sido adotado apenas um dos dois caminhos (só o mandamento ou só a atuação substitutiva da conduta do réu), o outro seja depois empregado. Concedida a tutela típica do art. 461, acompanha-a, ainda que não expressa no ato decisório, a determinação do emprego de todos os meios ali dispostos para a obtenção do resultado específico. Desde logo, portanto, o provimento terá eficácia executiva e mandamental. A decisão posterior que comine a multa ou defina a forma de atuação sub-rogatória apenas estará efetivando a decisão originária”.

4.1.1 A eficácia mandamental de provimentos fundados no artigo 461

A decisão que antecipa a tutela pretendida, bem como a sentença final, proferidas nos termos do artigo 461, veiculam ordem para o demandado. Determina-se de forma direta que o réu cumpra a obrigação de fazer ou não fazer pretendida pelo autor na petição inicial⁵⁸. Tal ordem está revestida de autoridade estatal para que seja cumprida.

De acordo com WAMBIER⁵⁹:

“A lei confere amplos poderes ao órgão jurisdicional para a consecução da tutela específica ou resultado correspondente, em relação a qualquer obrigação de fazer ou não fazer (art. 461, § 5º). E, como se viu, 'tutela específica', nos vários dispositivos do art. 461, designa a obtenção do resultado originariamente visado, mediante conduta do próprio demandado. A larga concessão de poderes a fim de se obter a própria atuação do réu abrange – aliás, pressupõe – a emissão de ordem pelo juiz”

Sobre o conteúdo da decisão mandamental, DINAMARCO⁶⁰ assevera:

“O comando contido em tais sentenças é de tal intensidade, que autoriza o juiz, ainda rio processo de conhecimento e sem necessidade de propositura ou instalação do executivo, a desencadear medidas destinadas a proporcionar ao vencedor a efetiva satisfação de seu direito. Segundo o caput e parágrafos do art. 461 do Código de Processo Civil (ou do art. 84 CDC), o juiz tem o poder-dever de, em caso de desobediência ao preceito, em primeiro lugar exercer pressões psicológicas de variada ordem sobre o obrigado desobediente, para que voluntariamente decida cumprir (Calamandrei); em caso de persistência em resistir, o juiz pode e

⁵⁷ Idem 55.

⁵⁸ Idem 52.

⁵⁹ Idem 52.

⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional condenatória (inclusive a mandamental). Disponível em: <http://www.leonildoc.ocwbrasil.org/curso/dina36.htm>. Data de acesso: 20/10/2008.

deve impor, mediante atos de poder e agora independentemente da vontade do obrigado, um resultado prático equivalente ao do cumprimento”.

O referido doutrinador cita o seguinte exemplo:

“Se a casa noturna condenada a reduzir ruídos que incomodam a vizinhança não cumpre e resiste às pressões psicológicas, poderá chegar o momento em que se legitime a total interdição de suas atividades, por obra do juiz e mediante atos coercitivos se isso for necessário. Medidas como essas poderão ser até tachadas de radicais, mas o próprio obrigado não terá deixado alternativas ao juiz e ao exercício do poder estatal por este. Sem esses atos enérgicos, mas politicamente legítimos, comprometer-se-ia a efetividade da tutela jurisdicional e não estaria cumprida a promessa constitucional de acesso à ordem jurídica justa (Const., art. 52, inc. XXXV)”.

E finaliza:

“Manda o bom-senso que a intensidade da pressão não seja total e abrupta de início, devendo ser aumentada à medida em que a desobediência se arrasta pelo tempo e culminando com a decisão de renunciar à esperança de obter o cumprimento voluntário - impondo-se então a medida equivalente necessária a obter o resultado desejado. Só se exclui o exercício de todo esse poder, quando se tornar prática ou juridicamente impossível a imposição do dever preceituado em sentença, ou mesmo a imposição de medida equivalente”.

Sobre a decisão mandamental, acrescenta MALACHINI⁶¹:

“(…) uma sentença não é mandamental apenas porque manda, ou ordena mediante mandado. A sentença que ‘ordena’, e que pode dar origem a um mandado, mas não pode ser executada mediante meios de coerção suficientes, não pode ser classificada como mandamental. A mandamentalidade não está na ordem, ou no mandado, *mas na ordem conjugada à força que se empresta à sentença, admitindo-se o uso de medidas de coerção para forçar o devedor a adimplir*. Só há sentido na ordem quando a ela se empresta força coercitiva; caso contrário, a ordem é mera declaração. Da mesma forma que a condenação só é condenação porque aplica a ‘sanção’, *a sentença somente é mandamental quando há coerção indireta*”. (grifos no original)

Por fim, importante destacar que o não cumprimento da ordem emanada da decisão mandamental caracteriza crime de desobediência, passível de sanções, inclusive de caráter penal, conforme tipifica o artigo 330 do Código Penal.

4.1.2 A eficácia executiva *lato sensu* de provimentos fundados no artigo 461

⁶¹ MALACHINI, Edson Ribas. As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas. Revista de processo. Ano 30. N. 125. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jul/2005. p.30.

A eficácia executiva *lato sensu* autoriza que sejam tomadas as providências cabíveis a fim de obter o “resultado prático equivalente” para a concessão da tutela prevista no artigo 461.

Sendo proferida a sentença executiva *lato sensu*, esta autorizará que se pratiquem os atos executivos necessários para a tutela integral dos direitos, sem que se faça necessário a propositura de uma nova ação, de execução. Ou seja, ela autoriza desde logo a prática do ato que se julgue necessário para a efetivação da tutela do direito almejado.

Ocorre que, na situação do artigo 461, a execução da obrigação, dentro do mesmo processo, dar-se-á para fins de cumprimento de uma sentença mandamental.

Sobre essa “linha de fronteira” existente entre o ato executivo e a ordem que caracteriza a sentença mandamental, SILVA⁶² faz a seguinte consideração:

“Embora sejam categorias bem diferenciadas, tanto as ações e sentenças executivas alcançam limites que as aproximam, como vimos há pouco, das ações e sentenças constitutivas como sucede um fenômeno semelhante de aproximação e contágio conceitual entre as executivas e as ações e sentenças mandamentais”.

O aludido autor explica que:

“Sendo um direito de vanguarda, particularmente sensível às transformações sociais, é através do direito do trabalho que se observa, particularmente na experiência italiana, mas em certo sentido também entre nós, essa lenta transformação de certas espécies de execução das obrigações de fazer em processos para cumprimento de sentenças mandamentais. (...) O resultado a que chegou o direito italiano, (...), transforma a primitiva sentença condenatória em autêntica sentença mandamental que, como assevera MANDRIOLI, ‘auto-executa-se’, dispensando o processo executivo para cumprimento de uma obrigação de fazer. Em verdade, a mesma rebelião dos fatos contra a teoria que pretendeu ‘pessoalizar’ o direito real, transformando em condenatórias as sentenças executivas (*lato sensu*), age igualmente no campo da execução para cumprimento das ‘obrigações’ de fazer, substituindo o ‘direito de crédito’, de índole individual e privada, por uma pretensão de natureza social, que transborda dos limites teóricos da relação obrigacional de estilo romano”.

⁶² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p.144/146.

Nesse norte, aduz ABREU⁶³:

“O cotejo do art. 461 do CPC não deixa dúvida de que a ação de cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer contém uma executividade *lato sensu*, ou melhor, comportam em si mesmas a execução em função da configuração da obrigação a ser cumprida, o que a torna incompatível com uma posterior ação executiva autônoma.

Dentre as possibilidades do art. 461, é passível de ser identificada com legitimamente executiva *lato sensu* a ação em que se postula a tutela específica de obrigação de não fazer (obrigação omissiva), posto que eminentemente preventiva, sendo tutela consistente, necessariamente, numa ordem para que o réu se abstenha, tolere ou permita algum ato ou fato. A sentença, portanto, tem caráter mandamental e poderá vir acompanhada de multa cominatória, com valor fixo (e não diário), para o caso de descumprimento da ordem.

Analisando-se pelos critérios da finalidade e da efetividade, visados pelo legislador da reforma processual, há que se entender, também, como de natureza executiva *lato sensu* a ação para o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer nas hipóteses em que deferida a antecipação da tutela com base no art. 461, § 3º”.

E complementa ZAVASCKI⁶⁴:

“Ora, se a lei prevê a antecipação de efeitos executivos como meio para superar a ameaça de ‘ineficácia do provimento final’, e assim garantir a prestação da tutela específica, parece certo que não haveria sentido lógico em diferir a efetivação dos correspondentes atos executivos para uma outra ação, com nova citação, com fixação de prazo para cumprimento, sujeita a embargos etc. Só há sentido no § 3º do art. 461 quando, não apenas a decisão antecipatória, mas também a sua execução, sejam procedidas de imediato e afastando, com isso, o iminente risco de ineficácia. (...) inclinamo-nos em considerar que as ações previstas no art. 461 serão executivas *lato sensu* quando isso decorra da natureza própria da obrigação a ser cumprida (obrigação de concluir contrato, obrigação de declarar vontade, obrigação específica de não fazer) ou quando, para resguardo da efetividade da tutela específica ou da medida de resultado prático equivalente, houver urgência na concretização dos atos executórios (antecipação da tutela com fundamento no § 3º do art. 461). Nos demais casos, havendo compatibilidade e não se fazendo presente qualquer risco de ineficácia, a sentença terá natureza condenatória, sujeita, portanto, à execução *ex intervallo* e em ação autônoma”.

Assim, é de se notar que o artigo 461 possui eficácia executiva *lato sensu*, mormente nos casos de tutela de obrigação de não fazer e naqueles em que cabe a

⁶³ ABREU, Rodrigo de. A tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer (art. 461, CPC). Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=887>. Data de acesso: 20/10/2008.

⁶⁴ ZAVASCKI, Teori Albino, apud, ABREU, Rodrigo de. Idem 59.

previsão do seu §3º. Nos demais casos, há divergência doutrinária: uma corrente entende que a ação de cumprimento possui natureza mandamental e executiva *lato sensu*, de modo que as medidas práticas para a obtenção da tutela deverão ser executadas na própria ação de conhecimento; a outra corrente, por sua vez, acredita que, não havendo risco de ineficácia da prestação jurisdicional, as medidas executivas deverão ser tomadas em ação autônoma⁶⁵.

Destarte, diferentemente do provimento mandamental, em que, através de uma ordem do juiz, se pretende que o devedor cumpra por ele mesmo a obrigação, o provimento executivo *lato sensu* tem por fim o cumprimento da obrigação independentemente da vontade deste. Ou seja, pratica-se atos determinados pelo juiz que substituem a ação do devedor, aquilo que ele deveria fazer e não fez, isso tudo dentro do mesmo processo. Para tanto, o juiz está autorizado a se valer da busca e apreensão, desfazimento de obras, ou qualquer outra medida necessária para a efetivação da sentença, já que o rol de medidas de apoio enumeradas no dispositivo em análise não é taxativo e sim exemplificativo.

4.2 O ARTIGO 461-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Acerca da origem do artigo 461-A, DIDIER JR.⁶⁶ dispõe:

“Antes de 2002, alguns procedimentos especiais previam mecanismos para a concessão da tutela específica das obrigações de dar coisa distinta de dinheiro. É o que ocorre com as ações de depósito, de despejo, além das ações possessórias. Não bastasse isso, a Lei dos Juizados Especiais (Lei Federal n. 9.090/1995) passou a admitir a imposição da multa coercitiva também para a efetivação das obrigações de dar coisa (art. 52, V).

Nos casos, porém, em que não se contava com um procedimento especial, predominava o entendimento de que as medidas atípicas previstas no art. 461, §5º, do CPC, para tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer não poderiam ser estendidas às ações em que se buscava a imposição de uma ordem para entrega de coisa”.

O mesmo autor prossegue, com o seguinte apontamento:

⁶⁵ Idem 59.

“Além de fundar-se na restrição contida no caput do art. 461 – que apenas fazia menção à tutela específica das obrigações de *fazer* e de *não fazer* -, esse entendimento tomava por base a premissa de que a entrega de coisa poderia ser obtida mediante a utilização de meios sub-rogatórios, o que impedia o juiz de impor uma ordem acompanhada de medida coercitiva indireta que induzisse ao seu cumprimento pelo devedor

A despeito disso, e apesar de inexistir dispositivo legal que expressamente o dissesse, algumas vozes da doutrina sustentavam a extensão do poder geral de efetivação previsto no §5º do art. 461 também para as ações em que se buscasse a entrega da coisa.

Além disso, parte da doutrina entendia que, ainda que não contasse com expressa previsão legal, a decisão que impusesse a entrega de coisa e estivesse fundada em *direito real* do autor em face do réu tinha caráter executivo, independentemente, por isso, do manejo de uma ação de execução autônoma para que fosse efetivada. Tudo isso em razão da peculiaridade do direito material discutido no processo, o que movia o autor a buscar a *coisa*, e não o *cumprimento de uma obrigação*.

(...)

Em vista do sucesso alcançado pela alteração do art. 461 do CPC, a Lei Federal n. 10.444/2002 veio estender às obrigações de dar coisa distinta de dinheiro a mesma forma de efetivação das obrigações de fazer e de não fazer, priorizando a tutela específica também desse tipo de dever, esteja ele fundado em direito real ou pessoal. Com isso, conseguiu criar um sistema bem mais eficiente de tutela, na medida em que, também para esses casos, fez previsão de uma execução *sine intervalo*, concedendo ao magistrado um poder geral de impor a medida coercitiva direta ou indireta que mais se adequasse à tutela do bem da vida em disputa⁶⁷.

Para que seja cabível a aplicação do referido artigo, as obrigações por ele abrangidas devem estar calcadas em título executivo judicial. No caso de título executivo extrajudicial, o mecanismo de efetivação cabível é o previsto nos artigos 621 a 631 do Código de Processo Civil. Deve-se atentar, porém, que o credor de uma obrigação de dar coisa contida em título executivo extrajudicial poderá optar pela aplicação das técnicas do 461-A para a efetivação de seu direito, mesmo que exista um procedimento próprio para esse caso⁶⁸.

Esse artigo prevê, portanto, que se ordene o cumprimento da tutela jurisdicional sem que se faça necessário propor uma nova ação, de execução. Para

⁶⁶ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. vol.2. Salvador: Juspodivm. 2007. p.368.

⁶⁷ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. op.cit. p.368/369.

⁶⁸ Idem 67.

tanto, o juiz está autorizado a expedir, imediatamente, mandados de busca e apreensão ou de imissão de posse⁶⁹.

Nesse norte, WAMBIER⁷⁰ faz o seguinte apontamento:

“Mediante a inclusão de um novo artigo – 461-A -, estabeleceu-se como regra geral a eficácia executiva da sentença que imponha o cumprimento de dever de entrega de coisa. No próprio processo em que se defere a tutela (antecipada ou final), o juiz adotará as providências para que ela seja efetivada: não cumprido o dever no prazo fixado, expedir-se-á em favor do autor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se trate de coisa móvel ou imóvel (art. 461-A, caput e §2º). A constatação tem relevância prática sob vários aspectos: por exemplo, a efetivação da sentença executiva independe de nova demanda e não abre para o executado a possibilidade de interposição de embargos (...)”.

Destarte, verifica-se que o artigo 461-A contém atividade cognitiva, bem como executiva, se enquadrando, assim, na categoria de sentença executiva *lato sensu*, com visível conteúdo mandamental.

Possuindo conteúdo mandamental, o não cumprimento da ordem de entregar coisa gera crime de desobediência, conforme já exposto anteriormente. Face à eficácia executiva *lato sensu*, o devedor, que deixa de cumprir a obrigação, terá que se submeter a medidas que independem de sua vontade para o fim de se obter a tutela pretendida. Diante disso, poderá o juiz se utilizar da medida que achar mais adequada para a obtenção da tutela: medidas coercitivas, medidas de sub-rogação ou ambas⁷¹.

De acordo com MALACHINI⁷²:

“A execução de obrigação de entrega de coisa (...) sempre seguiu procedimento como o regulado nos arts. 621 e segs.: antes da Lei 8.953, de 13.12.1994, somente com base em título *judicial* (salvo tratando-se de coisa *fungível*); após a vigência dessa lei (...), também com base em título *extrajudicial* (...). Assim, nessa última fase do processo civil brasileiro, o autor, que não dispusesse desta espécie de título, após obter, no processo de cognição, o título judicial (a sentença *condenatória*), teria de propor *nova* ação, somente agora

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p.412.

⁷⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op.cit. p.276.

⁷¹ TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 309.

⁷² MALACHINI, Edson Ribas. op.cit. p.59.

executiva, com a instauração de *novo* processo (...). (grifos no original)

Portanto, a sentença condenatória deixou de ser o único meio pelo qual poderia iniciar-se a execução. É o que explica MALACHINI⁷³:

“[...] a ação relativa a *obrigação* de entrega de coisa (sem base em título executivo extrajudicial), que era preponderantemente *condenatória* (*força* da sentença) mas com eficácia *executiva mediata*, passou a ter eficácia executiva *imediata*, de modo que ela *também* (...) dá lugar à formação de um processo misto (ou sincrético) de cognição e execução, em que a execução da sentença (ou, eventualmente, da *decisão antecipatória*) (...) se faz de modo sumário, no *mesmo* processo, com a simples expedição de um mandado (...) e – o que é fundamental para tornar tal execução expedita – sem oportunidade para *embargos à execução* (...)”.

Assim, verifica-se que o processo autônomo de execução ficou restrito às obrigações de entrega de coisa fundada em título executivo extrajudicial.

4.2.1 O cumprimento da sentença condenatória

A sentença condenatória foi, por um longo período, a única forma de dar início a ação de execução. Entretanto, com o artigo 461-A, fez-se possível executar a decisão dentro do mesmo processo, ou seja, a sentença passou a ser auto-exeqüível. Esse artigo possibilitou, ainda, utilizar-se de provimentos mandamentais em tais ações, da mesma forma do artigo 461, já comentado anteriormente.

Deste modo, na própria sentença de procedência do pedido proferida no processo de conhecimento, o juiz deverá, com fundamento no artigo 461-A e seus parágrafos: condenar o réu a entregar a coisa certa; fixar o prazo para o cumprimento da obrigação; e poderá, mediante provocação ou ex officio, estabelecer multa (também chamada de astreintes) pelo atraso no cumprimento da obrigação.

Ademais, caso a obrigação não seja cumprida, o juiz deverá determinar a expedição de mandado de busca e apreensão (coisa móvel) ou de imissão na posse (coisa imóvel), de acordo com o § 2º do artigo em análise⁷⁴.

⁷³ Idem 69. Ibidem. p.59/60.

A sentença do 461-A, portanto, tem executividade intrínseca. Nesse sentido, MARINONI⁷⁵ diz:

“Isto quer dizer que essa sentença não se limita a autorizar a ação de execução, como a sentença condenatória. A sentença que possui executividade intrínseca, é óbvio, viabiliza a execução independentemente da ação de execução. A sentença que instaura a execução obviamente possui mais força do que a sentença que somente abre oportunidade à ação de execução. A peculiaridade dessa força está em que a sentença pode ordenar sob pena de multa, ou ainda viabilizar a tutela do direito, independentemente da ação de execução, mediante meio executivo que prescindida da vontade do demandado”.

Nesse norte, ALVIM⁷⁶ expõe:

“Geralmente, o momento apropriado para a concessão da tutela jurisdicional, e, assim, também, na modalidade específica, é na sentença, após a defesa do réu, a réplica do autor, se for o caso, e a instrução regular do processo, quando o juiz, verificando que o autor tem direito à coisa que postula, condena o réu a entregá-la já individualizada. No entanto, seguindo a mesma diretriz adotada para as demais obrigações (de fazer e não fazer), manda o § 3º do art. 461-A que se aplica à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461, e o § 3º, 1ª parte, do art. 461 estabelece que, ‘sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu”.

Ainda, segundo o mesmo autor:

“Quando se trata de tutela específica na sentença, nenhum problema se apresenta no campo das obrigações de entregar coisa, porquanto, a sentença, ao julgar procedente a ação, não só declara o direito do autor sobre a coisa, como condena o réu a entregá-la, sendo a declaração do direito uma característica de todas as sentenças (meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias)”.

Destarte, de acordo com DIDIER JR.⁷⁷:

⁷⁴ Disponível em: academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/9/98/Aula2.doc. Data de acesso: 22/10/08.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p.514.

⁷⁶ ALVIM, J. E. Carreira. Tutela específica das obrigações de entrega de coisa e a problemática da “tradição” no código civil. Disponível em:

<http://www.professorgodoy.com.br/artigos/tutelaespecifica.pdf>. Data de acesso: 22/10/08.

⁷⁷ DIDIER JR. Fredie. Notas sobre o novo art. 287, CPC, e a sua compatibilização com a tutela

“A tutela jurisdicional das obrigações de fazer e não fazer, bem como agora a de entregar coisa, não mais se efetiva por sentença condenatória, que pressupõe processo de execução posterior. atualmente, é absolutamente atécnico falar-se, por exemplo, em “sentença condenatória de obrigação de fazer”, ou “de não fazer”, ou “de entregar coisa” (distinta de dinheiro), pois tais obrigações são efetivadas ou por provimentos mandamentais ou por provimentos executivos em sentido amplo. A alteração promovida corrobora este entendimento e se alia, nitidamente, ao pensamento defendido por Luiz Guilherme Marinoni acerca dos provimentos condenatórios. O autor trata amplamente das chamadas técnicas de tutela, meios de obtenção do resultado prático favorável (condenatória, mandamental, executiva), em seu livro “tutela específica”, publicado pela editora revista dos tribunais, de leitura obrigatória. Urge lembrar que a tutela jurisdicional dos direitos a uma prestação (direitos que têm por objeto o cumprimento de uma prestação pelo sujeito passivo, concernente em um fazer, não-fazer ou dar) pode operar-se por uma daquelas três técnicas. Agora, somente o direito a prestação pecuniária está submetido à técnica condenatória (certificação com posterior execução); os demais podem ser tutelados por técnicas de cognição com força executiva: mandamental, que pressupõe “colaboração do sujeito passivo”, após coerção indireta do estado-juiz, e executiva em sentido lato, que dispensa o “auxílio” do obrigado, valendo-se o poder judiciário de medidas de coerção direta”. (grifos no original)

4.2.2 A eficácia mandamental do provimento fundado no artigo 461-A

O artigo 461-A permite a concessão de tutela mandamental da mesma forma admitida pelo artigo 461.

Não há especificação na norma legal sobre a que título se pretende a entrega de coisa. Porém, de acordo com o entendimento de MEDINA⁷⁸, o procedimento é aplicável para as ações possessórias, por serem movidas para a entrega da coisa. Cita como exemplo a ação de reintegração de posse, em que o juiz fixa multa diária para o cumprimento do dever de entregar a coisa (artigo 461-A, § 3º c/c artigo 461, §4º do Código de Processo Civil).

4.2.3 A eficácia executiva *lato sensu* do provimento fundado no artigo 461-A

As ações de que trata o artigo ora em análise, são formadas por atividades cognitivas - que têm por finalidade verificar a existência ou não do direito -, e por

específica prevista nos arts. 461 e 461-A, CPC. Disponível em: www.facs.br/revistajuridica/edicao_fevereiro2003/corpo docente/03.doc. Data de acesso: 25/10/08.

⁷⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. Execução Civil. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p.339.

atividades executivas – que visam a realização do direito reconhecido. Assim, nota-se que se trata de ações executivas *lato sensu*.

Juntamente com o advento do artigo 461-A sobreveio uma modificação no artigo 621 do Código de Processo Civil, que passou a restringir o seu procedimento à execução de título executivo extrajudicial.

Há que se ressaltar que, no que tange à tutela específica das obrigações de dar, o § 2º do artigo 461-A, prevê expressamente duas medidas executivas de que o juiz poderá se valer para alcançar a tutela específica dessas obrigações, além daquelas elencadas no § 5º do artigo 461. Deste modo, na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, determinando a tutela específica da obrigação, e fixando prazo para a entrega da coisa, poderá determinar a busca e apreensão (para bens móveis), ou a imissão na posse (para bens imóveis), na hipótese do devedor descumprir a ordem e não entregar o bem no prazo determinado⁷⁹.

4.3 O ARTIGO 475-I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Devido às alterações introduzidas ao Código de Processo Civil por meio da Lei 11.232/2005, a sentença condenatória passou a ser executada dentro da mesma relação jurídica processual, e não mais em processo autônomo. Desse modo, o referido Código passou a tratar de “cumprimento” e não mais de execução de sentença. É o que explica WAMBIER⁸⁰:

“O uso dessa expressão justifica-se pelo fato de o art. 475-I do CPC referir-se tanto ao cumprimento propriamente dito, das sentenças proferidas nas ações fundadas nos arts. 461 e 461-A, quanto à ‘execução’ da sentença referida no art. 475-J do CPC”.

A respeito dos artigos relevantes ao presente trabalho, o referido doutrinador expõe:

⁷⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. op.cit. p.338.

⁸⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença que determina o pagamento de quantia em dinheiro, de acordo com a lei nº

“No caso das ações fundadas nos arts. 461 e 461-A do CPC pode haver, também, execução. No entanto, a adoção do termo ‘cumprimento’ pelo legislador pode ser justificada porque, nessas ações, é possível a concessão de *tutela mandamental*. Como se sabe, as sentenças mandamentais têm *mais* do que a sentença condenatória. Em comum, há o elemento consistente no reconhecimento judicial de que houve violação à ordem normativa e da respectiva sanção. Na sentença mandamental, no entanto, a isso se soma a *ordem*, que inexistente na sentença condenatória”. (grifos no original)

No que concerne ao emprego da expressão “cumprimento”, MOREIRA explica:

“Indagação que não se pode deixar de pôr é a atinente à preferência da Lei nº 11.232 pelo emprego da palavra ‘cumprimento’ no Capítulo X, que acrescentou ao Título VIII do Livro I. Segundo já se observou (...), a rigor, são *dois* os sentidos que o novo texto atribui a essa palavra: na rubrica do capítulo, ela tem alcance *genérico*, a compreender todas as hipóteses em que seja necessária a atividade complementar antes referida (cumprimento *lato sensu*); no art. 475-I, fica limitada a extensão do conceito, mercê da cláusula excludente das hipóteses de ‘obrigação por quantia certa’, para as quais se prevê ‘execução’, em vez de ‘cumprimento’ (*stricto sensu*). A conjunção ‘ou’ indica alternatividade: onde houver ‘cumprimento’ (*stricto sensu*), não haveria ‘execução’, e vice-versa; as duas figuras seriam reciprocamente excludentes”. (grifos no original)

O que importa saber, segundo afirma DELFINO⁸¹, é o seguinte:

“(…) até pouco tempo atrás, a execução da sentença que condenava em pecúnia, ainda era conduzida por meio daquele sistema tradicional, *ex intervallo*, numa ação autônoma. Tal circunstância, não poucas vezes, animava o entendimento segundo o qual a execução de decisão interlocutória, cujo objeto era a antecipação provisória de soma em dinheiro, também deveria ocorrer numa nova relação processual, através de ação executiva própria. Contudo, olvidava-se que a execução da tutela antecipada, fundada no art. 273, I, do CPC, guarda sensíveis distinções de uma execução fundada em sentença judicial, transitada ou não em julgado (execução definitiva e provisória).

A decisão que defere tutela antecipada visa ordinariamente satisfazer uma situação emergencial, cujo cumprimento não poderia, por óbvio, respaldar-se, detalhadamente, no custoso e burocrático procedimento de execução de quantia certa contra devedor solvente (Livro II), especialmente porque, se assim fosse, faleceria qualquer sentido lógico-jurídico, no próprio ato de deferimento da tutela de urgência, já

11.232/05. Revista do Instituto dos advogados do Paraná. nº 34. Curitiba. 2006. p. 137.

⁸¹ DELFINO, Lúcio. Anotações procedimentais e materiais sobre a “execução” de tutela antecipada para o pagamento de soma em dinheiro. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?content=2.19139>. Acesso em: 18/09/08.

que, muito provavelmente, o direito material perseguido, conexo ao direito de crédito, pereceria. Na execução de sentença judicial (seja ela definitiva ou não), o ingrediente periculum in mora é inexistente, evidenciando a ausência de urgência que pudesse motivar o juiz a priorizar a efetividade, em desfavor da segurança jurídica”.

Assim, o mesmo autor conclui:

“Logo, a melhor interpretação, mesmo antes da publicação da já citada Lei n. 11.232/2005, é aquela fincada na própria finalidade da tutela de urgência, donde se obtém a conclusão de que, devido à relevância emergencial da questão posta ao arbítrio do juiz, a tutela antecipada, que concede adiantamento de pecúnia, também deve ser executada no bojo do próprio processo de conhecimento em que foi deferida, independentemente de ação executiva própria”.

Conforme o entendimento de CARPENA⁸²:

“Autoriza-se, destarte, para as decisões provisórias das obrigações de pagar quantia, a forma diferenciada de execução, por meio de emissão de ordem de cumprimento da decisão cumulada com medidas coercitivas, sempre que a situação assim requer, isto é, sempre que não for razoável sujeitar o credor ao mero procedimento normal de cumprimento, qual seja, o expropriatório cumulado com a multa limitada a 10% do valor do débito (art. 475-J)”.

YARSHELL⁸³, por sua vez, diz:

“Indo adiante e considerando particularmente as obrigações de pagar quantia, parece lícito afirmar que, no direito brasileiro, não há respaldo legal para que os provimentos antecipatórios de tal espécie de prestação sejam ‘efetivados’ na forma dos provimentos ditos ‘mandamentais’. Vale dizer: se o juiz defere a antecipação e determina que se pague, caso o requerido não cumpra a determinação, a atuação jurisdicional há que prosseguir, e assim será mediante a prática de atos materiais de invasão do patrimônio do devedor, consistentes em penhora, avaliação (se necessária) e expropriação (com entrega do produto ao credor)”.

DELFINO⁸⁴, contudo, tem outro entendimento:

“Parece-nos equivocado afirmar não haver respaldo legal para que os provimentos antecipatórios de soma em dinheiro sejam ‘efetivados’

⁸² CARPENA, Márcio Louzada, apud, DELFINO, Lúcio. op.cit. Acesso em: 18/09/08.

⁸³ YARSHELL, Flávio Luiz, apud, DELFINO, Lúcio. op.cit. Acesso em: 18/09/08.

⁸⁴ DELFINO, Lúcio. op.cit. Acesso em: 18/09/08.

mediante provimentos mandamentais. Ora, o direito fundamental a tutela jurisdicional efetiva (CF, art. 5º, XXXV) é fundamento mais que suficiente para autorizar esse caminho hermenêutico. Hodiernamente, é absolutamente imprópria uma interpretação restrita à literalidade da lei. Deve o intérprete – e, em especial, o juiz (intérprete autêntico) – conformar essa lei aos princípios constitucionais e direitos fundamentais, garantindo justiça a sua decisão. Nessa linha, nos parece certo afirmar que o juiz deve, sempre, analisar os preceitos processuais com os olhos voltados ao princípio da tutela jurisdicional efetiva, de modo a garantir uma prestação jurisdicional adequada. E prestação jurisdicional adequada não é aquela que simplesmente respeita os caminhos formais do processo. Materialmente falando, ao juiz é permitido, se assim o caso concreto reclamar, suprir uma omissão legislativa que obstaculiza o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva para estabelecer um procedimento mais crível e adequado àquela situação (...). Enfim, há vínculo íntimo entre o princípio da efetividade da tutela jurisdicional e a interpretação jurídica da lei processual. Esse genuíno direito fundamental – arremata Marinoni – impõe aos interessados e ao próprio juiz que pensem a lei processual segundo as necessidades de direito material particularizadas no caso concreto. Não se há que pensar a jurisdição isoladamente da realidade da vida. A sua efetividade depende justamente de uma interpretação da lei processual compromissada com as necessidades de direito material e realidade social das partes envolvidas”.

Sobre o mesmo tema, YARSHELL⁸⁵ manifesta posição divergente:

“Nem mesmo a urgência do provimento antecipatório convence quanto à quantia de adotar o modelo do provimento ‘mandamental’, como regra geral, nas obrigações de pagamento de quantia. Primeiro, porque a urgência não é necessariamente pressuposto da antecipação, cabível em outras situações. Segundo, porque ‘urgente’ pode ser também a satisfação do credor após anos de processo, tomados para que se formasse uma decisão ‘final’, quiçá até transitada em julgado”.

Delfino, no entanto, diz o seguinte:

“Para nós, a jurisdição serve a realidade da vida. Daí porque insistir numa interpretação da lei compromissada com as necessidades de direito material e com a própria realidade social das partes envolvidas (Marinoni). Nessa linha de raciocínio, é óbvio que a urgência do provimento antecipatório convence quanto à conveniência de se adotar o modelo ‘mandamental’, como regra geral, nas obrigações de pagamento de quantia. E isso porque esse ‘modelo’ tende a ter maior eficácia. E se há efetivamente essa tendência ele deve ser experimentado (evidente que apenas naqueles casos em que essa possibilidade de efetivação por mandamento existir). Em tais casos emergenciais, a efetividade é nota preponderante e se não for alcançada quase que de imediato, pode colocar uma derrocada o próprio direito (muitas vezes de natureza fundamental) conexo ao

⁸⁵ YARSHELL, Flávio Luiz, apud, DELFINO, Lúcio. op.cit. Acesso em: 18/09/08.

direito de crédito que se pretende 'efetivar'. Desprezar a urgência do provimento antecipatório como condição apta a autorizar a utilização da técnica mandamental, é simplesmente desprezar a função social do processo, criando entre ele e o direito material um abismo profundo. É conferir ao processo excessivo caráter procedimental, olvidando-se que seu fim está conectado ao direito material que se busca satisfazer”.

O entendimento do autor acima referido parece ser o mais adequado.

4.4 A PRISÃO CIVIL

A redação do dispositivo 461, do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do magistrado se utilizar das medidas que entender necessárias para o fim de garantir a efetivação da tutela específica ou de seu resultado prático equivalente. O legislador elaborou um rol meramente exemplificativo, de modo que, caso nenhuma daquelas medidas se mostrar eficiente no caso concreto, o juiz poderia adotar qualquer outra que viesse a garantir o resultado prático de seu mandamento⁸⁶.

Nesse mesmo sentido, PIMENTA⁸⁷ afirma:

“É consabido que o artigo 461, §5º, do CPC, ao prever que o juiz poderá determinar as “medidas necessárias” à obtenção do resultado almejado e reconhecido, garante a atipicidade dos meios executivos (ou coercitivos) na efetivação das obrigações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou de dar coisa distinta de dinheiro. Consagra-se com essa previsão, o princípio do poder geral de efetivação”.

Resta analisar, no entanto, se o magistrado poderá se valer, inclusive, da prisão civil como forma de coerção direta do devedor a cumprir a decisão.

Trata-se de uma questão polêmica, que divide a doutrina entre os que são favoráveis e os que são contra.

⁸⁶ GAUDENZI, Leonardo Sérgio Pontes. O parágrafo quinto do art. 461 do código de processo civil e a possibilidade da prisão civil como medida coercitiva direta em decorrência do descumprimento de ordem judicial. Disponível em: http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B1F30ED25-8734-415E-85B7-1324FDC3D889%7D_015.pdf. Data de acesso: 23/10/08.

⁸⁷ PIMENTA, Luandra. Um novo enfoque à prisão civil. Disponível em: http://www.r2learning.com.br/site/artigos/curso_oab_concurso_artigo_722_Um_novo_enfoque_a_prisao_civil. Data de acesso: 23/10/08.

Consoante o entendimento de PIMENTA⁸⁸:

“(…) o ‘princípio da patrimonialidade’ (que ordinariamente atribuía à execução contemporânea exclusivo caráter real, visando apenas o patrimônio do executado e não sua pessoa) vem gradativamente perdendo seu caráter absoluto para, cada vez mais, ser admitido o emprego da coerção pessoal, especialmente nos denominados *no money judgments*. Partindo da constatação de que a permanente e neutra colaboração do executado para a concretização das decisões judiciais se ostenta improvável (vez que este descumpriu seu dever legal no tempo, modo e lugar previstos, fugindo ao desconforto menor do adimplemento), conclui que, nos casos em que os bens judicialmente concedidos dependem da ação ou da abstenção pessoais do demandado, será necessário compeli-lo a participar ativamente do procedimento, pois nenhum sucedâneo atenderá o titular do direito”.

Sobre as alterações introduzidas na execução forçada pelos artigos 461, 644 e 645, o referido autor cita ASSIS⁸⁹, que diz que todas essas modificações:

“apresentam um ponto fraco: a sensibilidade do devedor ao pagamento da pena pecuniária. Somente se deixará convencer o devedor cujo patrimônio, no futuro, se expuser à execução pelo valor da multa. Não existindo tal patrimônio ou estando disposto o executado a perdê-lo, nada assegura o êxito da execução específica. Compartilham desta dificuldade os chamados deveres legais de abstenção, tecnicamente distintos das obrigações de fazer, que se adscvem à mesma disciplina executiva”.

FREIRE⁹⁰ conclui que:

“(…) embora seja elogiável o uso pelo julgador dos meios de coerção sobre o patrimônio do destinatário dos comandos judiciais (sendo razoável supor que em boa parte dos casos este preferirá atender a seus ditames), nem sempre isto será alcançado, sendo necessário o emprego mais intenso da força estatal para evitar o desprestígio da própria função judicial e para a obtenção da adequada prestação jurisdicional a que o demandante constitucionalmente faz jus – tornando inevitável o exercício de coação sobre a própria liberdade pessoal do destinatário que, injustificadamente, simplesmente desobedece a regular ordem judicial”.

Nesse diapasão, GUIMARÃES⁹¹ entende que:

⁸⁸ PIMENTA, José Roberto Freire. Tutela específica e antecipada das obrigações de fazer e não-fazer no processo do trabalho. Cominação de prisão pelo juízo do trabalho em caso de descumprimento do comando judicial. Revista TRT – 3ªR. Belo Horizonte. Jul/Dez/1997. p. 139

⁸⁹ ASSIS, Araken de, apud, PIMENTA, José Roberto Freire. op.cit. p.139.

⁹⁰ PIMENTA, José Roberto Freire. op.cit. p.139/140.

“(...) nada impede ainda que o magistrado aplique a sanção de prisão coercitiva, com fundamento no mesmo artigo 461, §5º, do CPC, já que o dispositivo autoriza quaisquer ‘medidas necessárias’ para a efetivação da tutela.

Muito embora a medida seja por demais drástica, se se pensar sobre os efeitos psicológicos gerados pela potencialidade da aplicação da medida, poderia esta ser de grande valia ao magistrado, como garantia do cumprimento da ordem pelo renitente”.

Ocorre que o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, proíbe de forma expressa a prisão civil por dívida, considerando possível somente nos casos de depositário infiel e de dívida alimentar. O que resta saber é sobre o que se refere o termo ‘dívida’ constante em tal dispositivo: a uma prestação qualquer ou apenas à prestação pecuniária?

O doutrinador GUERRA⁹² resume o problema:

“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 expressa ‘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. LVII [inc. LXVII] do art. 5º da CF não exclui a possibilidade de ser admitida no ordenamento o uso da prisão civil para a tutela de outras modalidades de obrigação, sobretudo de fazer ou não fazer;

b) Compreendendo-se ‘dívida’ como ‘obrigação civil’, então a vedação do inc. LVII [inc. LXVII], do art. 5º da CF é *absoluta*, isto é, exclui o uso de prisão civil fora das hipóteses aí indicadas”.

Há os que entendem que o termo ‘dívida’ presente no aludido artigo da Constituição Federal se refere à prestação pecuniária, e, portanto, admitem a prisão civil como meio coercitivo. São os seguintes doutrinadores: Luiz Guilherme Marinoni, Marcelo Lima Guerra, Pontes de Miranda, Donaldo Armelin, entre outros⁹³.

⁹¹ GUIMARÃES, Milena de Oliveira. A desobediência da ordem judicial de separação de corpos. Disponível em: <http://www.cesumar.br/mestradodireito/arquivos/volume5/desobediencia.pdf>. Data de acesso: 23/10/08.

⁹² GUERRA, Marcelo Lima, apud, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. op.cit. p. 363.

⁹³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. op.cit. p. 364.

DIDIER JR.⁹⁴ adota o seguinte entendimento:

“Dessa forma, optamos pela *tese ampliativa* da prisão civil, *apenas com uma ressalva*: entendemos o termo ‘dívida’ como ‘obrigação de conteúdo patrimonial’, não necessariamente de conteúdo *pecuniário*. Uma obrigação de fazer, de não-fazer ou de dar coisa distinta de dinheiro de conteúdo patrimonial não pode ser efetivada por *prisão civil*. Cabe, em tese, prisão civil como medida executiva atípica para a efetivação de decisão judicial que reconheça direito não-patrimonial (*non money judgement*).

(...)

Essa opção não representa, em absoluto, um desprezo à *liberdade individual*. Apenas significa dizer que a liberdade individual não é (e não pode ser) um valor *absoluto*, de modo que ela deve, sim, ser protegida, mas *pode* também ser restringida nos casos em que a prisão civil se mostrar como único meio idôneo, necessário e razoável à realização de outros direitos fundamentais”. (grifos no original)

MIRANDA⁹⁵ era taxativo no que se refere à possibilidade da prisão civil:

“O que a Constituição proíbe é a pena de prisão por não-pagamento de dívidas (...) e não a prisão como meio para impedir que o que tem posse imediata de algum bem se furte à entrega dele. (...) A prisão civil por inadimplemento de obrigações, que não sejam pecuniárias, é sempre possível na legislação”.

MARINONI⁹⁶ trilha no mesmo sentido:

“Não é errado imaginar que, em alguns casos, somente a prisão poderá impedir que a tutela seja frustrada. A prisão, como forma de coação indireta, pode ser utilizada quando não há outro meio para a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente. Não se trata, por óbvio, de sanção penal, mas de privação da liberdade tendente a pressionar o obrigado ao adimplemento. Ora, se o Estado está obrigado a prestar a tutela jurisdicional adequada a todos os casos conflituivos concretos, está igualmente obrigado a usar os meios necessários para que as suas ordens (o seu poder) não fiquem à mercê do obrigado. Não se diga que esta prisão ofende direitos fundamentais da pessoa humana, pois, se tal fosse verdade, não se compreenderia a razão para a admissão do emprego deste instrumento nos Estados Unidos, na Inglaterra e na Alemanha. Na verdade, a concepção de processo como instrumento posto à disposição das partes é que encobre a evidência de que o Estado não pode ser indiferente à efetividade da tutela jurisdicional e à observância do ordenamento jurídico. Se o processo é, de fato, instrumento para a realização do poder estatal, não há como negar a aplicação da prisão quando estão em jogo a efetividade da tutela

⁹⁴ Idem 84. Ibidem p. 365.

⁹⁵ MIRANDA, Pontes, apud, PIMENTA, José Roberto Freire. op.cit. p.141.

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, apud, PIMENTA, José Roberto Freire. op.cit. p. 141/142.

jurisdicional e o cumprimento do ordenamento jurídico. É por isso, aliás, que a Constituição não veda este tipo de prisão, mas apenas a prisão por dívida”.

ARENHART, por sua vez, entende de forma diversa a possibilidade de prisão civil, é o que explica DIDIER JR.⁹⁷:

“Sérgio Cruz Arenhart sustenta que a vedação constitucional diz respeito apenas à imposição da prisão civil para cumprimento de prestação decorrente de liame obrigacional, quer o objeto dessa prestação seja um fazer, um não fazer, a entrega de coisa ou o pagamento de quantia. Em seu sentir, ‘a menção a ‘dívida’, no texto constitucional, é empregada no sentido de débito, vinculada portanto a certo conteúdo obrigacional da prestação’.
Sendo assim, embora entenda que ‘dívida’ aí tem acepção ampla, abrangendo prestações pecuniárias ou não, Arenhart admite a utilização da prisão civil como medida coercitiva para cumprimento de ordem judicial, visto que, ainda que esta ordem imponha uma prestação de conteúdo obrigacional, o objetivo maior da prisão seria fazer-se respeitar o poder de império estatal, resguardando a dignidade da justiça”.

Por fim, outra parte da doutrina se mostra contra a utilização de prisão civil como meio de coação direta.

Sobre essa contrariedade, SOUZA⁹⁸ se manifesta:

“Tem-se exagerado na interpretação do art. 461, par. 5º, que dá poderes ao juiz para determinar medidas necessárias para alcançar o cumprimento da decisão. Mas o próprio legislador teve a cautela de exemplificar as medidas, ‘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 força policial’. É certo que essa relação é apenas exemplificativa, mas o legislador utilizou-se da palavra ‘como’, para indicar semelhança e somente permitiu outras medidas que sejam assemelhadas. Não falou em prisão civil e nem esta poderá ser considerada como assemelhada àquelas indicadas”.

O referido autor finaliza dizendo o seguinte:

“O processo existe para ser vir (sic) ao homem e não o homem para servir ao processo. Os direitos humanos são os direitos mais sagrados entre os chamados direitos fundamentais e por isso não podem ficar a mercê de meras formalidades processuais”⁹⁹.

⁹⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. op.cit. p.364.

⁹⁸ SOUZA, Gelson Amaro de. Direito humanos e processo civil. Panóptica, ano 1. n.8. Maio/Jun/2007. p. 140.

Nesse sentido, TALAMINI tem o seguinte entendimento, conforme expõe DIDIER JR.¹⁰⁰:

“Eduardo Talamini entende que a prisão civil não pode ser utilizada como medida coercitiva, em virtude da vedação constitucional contida no art. 5º, inciso LXVII. Entende, com bons argumentos, que quando o texto constitucional se refere a ‘dívida’, quer aludir ao inadimplemento de obrigações em geral, não só as de conteúdo pecuniário. Rebatendo a tese de que ‘dívida’ quer se referir apenas às obrigações pecuniárias, pergunta: ‘se a regra geral fosse essa, como explicar que uma das duas exceções previstas na norma – a do depositário infiel – não envolve prisão por dívida pecuniária?’”

Dentre os doutrinadores que entendem ser incabível a prisão civil como medida coercitiva (salvo nas hipóteses admitidas pela Constituição Federal) estão: Ovídio Baptista da Silva, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, José Miguel Garcia Medina, Elton Venturi e Humberto Theodoro Jr.¹⁰¹

⁹⁹ Idem 89. Ibidem p. 145.

¹⁰⁰ ARENHART, Sérgio Cruz, apud, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. op.cit. p.364.

¹⁰¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. op.cit. p.364.

5 CONCLUSÃO

As reformas pelas quais o Direito Processual Civil vem passando têm por finalidade uma prestação jurisdicional mais efetiva. No entanto, não basta somente a inclusão de novos dispositivos no ordenamento jurídico, o aplicador do direito deve saber como utilizá-los em prol dessa busca pela celeridade processual com a obtenção da tutela específica pretendida. Ou seja, de nada adianta ampliar os poderes dos magistrados, se esses não tiverem ousadia e criatividade para buscar meios alternativos para atingir a finalidade. O juiz, ao conceder a tutela jurisdicional, não deve se restringir ao texto da lei e segui-lo “ao pé da letra”. O que deve fazer é adequá-lo ao caso concreto, utilizando-se dos poderes a ele atribuídos para criar uma solução.

Dentre as novas modalidades de decisões que visam a efetividade do processo estão as decisões mandamentais e executivas *lato sensu*: essa possibilita a realização dos atos executivos dentro do mesmo processo, suprimindo o processo de execução (exceto com relação aos títulos executivos extrajudiciais), e aquela permite a emissão de ordem pelo juiz, conforme vimos no decorrer deste estudo.

Tais modalidades de decisão estão previstas pelos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, que inclusive prevêm a antecipação da tutela (§3º do 461, também aplicável ao 461-A), quando for relevante o fundamento da demanda e quando houver justificado receio de ineficácia do provimento final.

Assim, verifica-se ser incontestável a possibilidade de conversão do provimento condenatório em mandamental e/ou executiva *lato sensu* em razão da urgência e de risco de difícil ou impossível reparação, diante da própria redação dos artigos citados. Porém, obviamente, quando os pressupostos para a concessão de tutela antecipada estiverem presentes.

Essa inovação processual ocorreu porque, devido à lentidão característica da prestação jurisdicional atual decorrente da sobrecarga do Judiciário, a expectativa daquele que buscava a tutela de seu direito acabava por se frustrar. A demora era tanta que a demanda perdia sua razão de ser, e vários direitos constitucionalmente garantidos se perdiam, atentando inclusive sobre o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tudo isso começou a gerar na sociedade uma descrença no Judiciário, que devia proteger e garantir os seus direitos e, no entanto, parecia estar totalmente alheio à situação.

Deste modo, através das modalidades de decisões acima citadas, instituídas pelos artigos que tratam da obrigação de fazer e não fazer e da obrigação de dar ou entregar coisa (461 e 461-A, do Código de Processo Civil), se pretende a obtenção da tutela específica ou de seu resultado prático equivalente, para que o autor da ação não seja mais prejudicado em detrimento do devedor.

Diante do desrespeito característico da cultura atual do Brasil, o juiz não é respeitado por sua autoridade e obedecido de pronto, como em outros países mais desenvolvidos. O brasileiro, de um modo geral, não faz o que deve fazer sob o pensamento de que com ele nada vai acontecer, que nele ninguém manda. Um indivíduo que nem ao menos respeita seus próprios pais (comportamento muito observado ultimamente na sociedade), não respeitará juiz algum.

Por isso, a simples ordem do juiz acaba não sendo suficiente. Há a necessidade de se utilizar de medidas de coerção, pressionando psicologicamente o devedor que não quer cumprir sua obrigação.

A multa é uma das medidas de apoio que podem ser utilizadas, mas em alguns casos não se mostra eficiente. Há que se ponderar, então, acerca da possibilidade de prisão civil, assunto controverso na doutrina pátria.

Entendo, entretanto, que se nenhuma outra medida fizer com que a tutela jurisdicional seja efetivada, principalmente nos casos de urgência, em que o credor não pode depender da boa vontade do devedor, cabível será a prisão civil.

Concluindo, as inovações processuais prometem satisfazer o credor através de uma prestação jurisdicional bastante eficiente. Contudo, as mudanças no ordenamento jurídico não terão utilidade nenhuma se não houver uma conscientização geral, tanto por parte dos magistrados quanto pela sociedade. Os magistrados devem se preocupar mais com a sua boa atuação, utilizando-se de todos os mecanismos postos a sua disposição para garantir a satisfação daquele que busca o Judiciário para obter o que é seu por direito. A eles cabe, em primeiro lugar, o exercício de sua atividade, no interesse primordial que é a paz e o bem estar social, assegurados pela Constituição.

REFERÊNCIAS

1. ABREU, Rodrigo de. **A tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer (art. 461, CPC).** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=887>. Data de acesso: 20/10/2008.
2. ALVIM, J. E. Carreira. **Tutela específica das obrigações de entrega de coisa e a problemática da “tradição” no código civil.** Disponível em: <http://www.professorgodoy.com.br/artigos/tutelaespecifica.pdf>. Data de acesso: 22/10/08.
3. BRAGA, Aline Coelho Lombello. **Tutelas de urgência: segurança, efetividade e tempestividade.** Disponível em: <http://www.iuspedia.com.br> Data de acesso : 23/02/2008.
4. CALMON, Eliana. **Tutelas de urgência.** Revista TRT 5ª Região. v.1. n.2. Salvador- BA. Out.1999.
5. CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. **A tutela antecipada.** São Paulo: LTr. 2001.
6. DELFINO, Lúcio. **Anotações procedimentais e materiais sobre a “execução” de tutela antecipada para o pagamento de soma em dinheiro.** Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?content=2.19139>. Acesso em: 18/09/08.
7. DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada.** vol.2. Salvador: Juspodivm. 2007.
8. DIDIER JR. Fredie. **Notas sobre o novo art. 287, CPC, e a sua compatibilização com a tutela específica prevista nos arts. 461 e 461-A, CPC.** Disponível em: www.facs.br/revistajuridica/edicao_fevereiro2003/corpo docente/03.doc. Data de acesso: 25/10/08.
9. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Tutela jurisdicional condenatória (inclusive a mandamental).** Disponível em:

<http://www.leonildoc.ocwbrasil.org/curso/dina36.htm>. Data de acesso: 20/10/2008.

10. DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. v.1. São Paulo: Saraiva. 1998.
11. GAUDENZI, Leonardo Sérgio Pontes. **O parágrafo quinto do art. 461 do código de processo civil e a possibilidade da prisão civil como medida coercitiva direta em decorrência do descumprimento de ordem judicial**. Disponível em: http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B1F30ED25-8734-415E-85B7-1324FDC3D889%7D_015.pdf. Data de acesso: 23/10/08.
12. GUIMARÃES, Milena de Oliveira. **A desobediência da ordem judicial de separação de corpos**. Disponível em: <http://www.cesumar.br/mestradodireito/arquivos/volume5/desobediencia.pdf>. Data de acesso: 23/10/08.
13. MALACHINI, Edson Ribas. **As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas**. Revista de Processo. Ano 30. n.125. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jul.2005.
14. MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.
15. _____, **Curso de processo civil, v.2: processo de conhecimento**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.
16. MARINONI, Luiz Guilherme. **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.
17. _____, **Questões do novo direito processual civil brasileiro**. 1.ed. Curitiba: Juruá. 2002.
18. _____, **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.
19. _____, **Tutela inibitória**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

20. MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução Civil**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.
21. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **La significación social de las reformas procesales**. Revista de Processo. Ano 31. n.131. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jan.2006.
22. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O problema da eficácia da sentença**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 28. n.112. Out/Dez/2003.
23. PIMENTA, José Roberto Freire. **Tutela específica e antecipada das obrigações de fazer e não-fazer no processo do trabalho. Cominação de prisão pelo juízo do trabalho em caso de descumprimento do comando judicial**. Revista TRT – 3ªR. Belo Horizonte. Jul/Dez/1997.
24. PIMENTA, Luandra. **Um novo enfoque à prisão civil**. Disponível em: http://www.r2learning.com.br/site/artigos/curso_oab_concurso_artigo_722_Um_novo_enfoque_a_prisao_civil. Data de acesso: 23/10/08.
25. RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Prisão civil por descumprimentos das obrigações de fazer, não fazer e dar**. Disponível em: http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_setembro2006/discente/dis3.doc. Data de acesso: 18/09/2008.
26. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v.1. 19.ed. São Paulo: Saraiva. 1997.
27. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.
28. _____, **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense. 2001.
29. _____, **Sentença e coisa julgada**. 2.ed. Porto Alegre: Fabris. 1988.
30. _____, **Curso de processo civil (processo do conhecimento)**. 3.ed. Porto Alegre: Fabris. 1996.

31. SOUZA, Gelson Amaro de. **Direito humanos e processo civil**. Panóptica, ano 1. n.8. Maio/Jun/2007.
32. TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
33. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Tutela antecipada**. Revista Forense. v.337. Rio de Janeiro: Forense. Jan/Fev/Mar.1997.
34. _____, **Antecipação da tutela em ações declaratórias e constitutivas**. Genesis. Revista de direito processual civil. Curitiba. Out/Dez.1998.
35. WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. v.1. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.
36. _____, **Curso avançado de processo civil, vol.2: processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.
37. _____, **Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença que determina o pagamento de quantia em dinheiro, de acordo com a lei nº 11.232/05**. Revista do Instituto dos advogados do Paraná. nº 34. Curitiba. 2006.
38. [Autor desconhecido]. **Execução das obrigações para a entrega de coisa certa ou incerta**. Disponível em: academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/9/98/Aula2.doc. Data de acesso: 22/10/08.