

Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer

Lorena Silva de Albuquerque *

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Tutela específica 3. As obrigações “de fazer” e “não fazer” e as alterações implementadas 4. Sincretismo processual e classificação das sentença 5. Conclusão

1. Introdução

Uma nova abordagem do direito processual civil o visualiza como instrumento¹ da efetividade dos postulados do direito material. Esta teoria não retira do direito processual sua autonomia nem a sua importância, mas realça a necessidade da adequação de seus institutos à natureza das relações de direito material tuteladas em juízo. Uma dissociação destes ramos do direito prejudicaria o alcance rápido e efetivo dos resultados almejados.

No estudo desta adequação, muitas são as críticas (na verdade, constatações de falhas) ao nosso sistema processual, dentre as quais encontramos as relacionadas aos subterfúgios de que o devedor poderia se utilizar para postergar a efetivação das decisões judiciais, levando à morosidade do processo de execução. Na forma como estava disposto, em que era ainda mais provável que se alcançasse uma tardia prestação jurisdicional, especialmente nas obrigações de fazer e não fazer, que se resolviam, muitas vezes, numa tutela substitutiva através de perdas e danos, tendo em vista a insistência do devedor/réu em não cumprir a obrigação nos termos acordados e determinados pelo direito material.

Como conseqüência, tinha-se uma insatisfatória prestação da tutela jurisdicional, haja vista a demora de sua

* Bacharela em Direito, Analista Judiciário do Tribunal Regional Trabalho da 11ª Região, pós-graduanda em Direito Tributário pela Universidade Federal do Amazonas.

¹ Sobre o tema, de indubitável importância é a obra “A instrumentalidade do
Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas v. 6 - 351

incidência no mundo empírico e a obtenção de um resultado não específico, fosse a obrigação fungível ou infungível.

Neste processo de busca pela adequação do direito processual civil a estas obrigações, conjugado com o anseio de rápida solução do litígio e alcance da efetividade da prestação jurisdicional, a Lei nº 8.952/94, seguindo a linha do Código de Defesa do Consumidor, alterou a redação do art. 461 do Código de Processo Civil, que determina que na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, o juiz concederá tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Eis o fundamento da tutela específica no sistema processual civil brasileiro.

2. Tutela específica

Na atualidade, um dos grandes anseios em relação ao processo civil é o alcance de efetividade da prestação jurisdicional. Busca-se uma tutela célere, efetiva e, assim, satisfatória.

A inafastabilidade da prestação jurisdicional, prevista no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, deve ser analisada como a garantia de uma efetiva prestação jurisdicional, o que não se coaduna com mero acesso formal. A simples prolação de sentença não garante uma satisfatória prestação jurisdicional. A tutela específica, sim.

Tutela específica consiste naquela que alcança o objetivo de que o processo dê à parte exatamente o que pleiteia, isto é, o que é garantido pelo direito material². É a modificação de uma situação jurídica, segundo os desígnios do direito material, quer dizer, obter o que deveria ter sido produzido mediante o adimplemento. Está intrinsecamente ligada à noção de efetividade da prestação jurisdicional. Já dizia Chiovenda que dar efetiva

processo” do insigne Cândido Rangel Dinamarco.

² CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Volume 1. 352 - Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas v. 6

prestação jurisdicional implicava dar a quem tem um direito, na medida do possível, e precisamente aquilo a que ele tem direito³.

O Código de Processo Civil, em consonância com o Código Civil de 1916, não previa forma eficaz para que o autor de uma ação obtivesse em juízo o cumprimento da obrigação inadimplida. Sempre vigorou o princípio de que as obrigações convertiam-se em perdas e danos.

O que vigia era uma tutela ressarcitória, onde a obrigação era substituída por pecúnia. Esta tutela sempre foi privilegiada pelos sistemas jurídicos, afinal, é fruto de um Estado Liberal. Assim, o sistema processual era despido de instrumentos que permitissem a intervenção estatal necessária à concretização da tutela específica.

Esta dificuldade mostrava-se mais evidente quando se tratava de obrigação de fazer e não fazer. Pelo fato de a efetivação das mesmas necessitar da vontade do devedor e não se dispor de meios para interferir nesta vontade, restava apenas a sua conversão em perdas e danos.

Sob influência da busca de efetividade processual, buscou-se não se prestigiar a tutela substitutiva, de perdas e danos, mas a específica, isto é, a que concedia ao credor o direito assegurado por lei. Neste íterim, e precisamente em relação às obrigações de fazer e não fazer, a Lei n.º 8.952/94 munuiu o juiz de novos poderes, novas medidas das quais poderia se valer para alcançar tal desiderato, encontradas nos parágrafos do art. 461 do CPC.

A respeito desta correlação, vale transcrever lição de Humberto Theodoro Júnior, ao lecionar:

“A essência do pensamento de CHIOVENDA, que se apresenta como o grande idealizador da efetividade processual, consiste justamente na afirmativa de que o processo, para ser efetivo, deverá apoiar-se num sistema que assegure a quem tem

8ªed.Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. Pg. 92

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Volume 1.

Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas v. 6 - 353

razão uma situação jurídica igual à que deveria ter se derivado do cumprimento normal e tempestivo da obrigação. E, na medida em que se evidencie a possibilidade de dano ou perigo de perecimento de direito, essa situação deve ser, desde logo e especificamente, protegida, o que é, precisamente, a hipótese do art. 461 (do CPC brasileiro), no que diz respeito às obrigações de fazer e não fazer” (Humberto Theodoro Jr, artigo “Tutela específica da Obrigação de fazer e não fazer”.

3. A Obrigações “de fazer” e “não fazer” e as alterações implementadas

As obrigações de fazer constituem-se na prestação de atos de natureza física ou intelectual, fática ou jurídica⁴. As obrigações de não fazer são obrigações negativas em que o devedor compromete-se a uma abstenção⁵.

A tutela jurídica do descumprimento das obrigações de fazer e não fazer sempre foi limitada pelo dogma da intangibilidade da vontade humana, próprio do sistema liberal. Conforme ensinamento de Pablo Stolze, “a visão tradicional do direito das obrigações, pelo seu cunho intrinsecamente patrimonialista, sempre defendeu que seria uma violência à liberdade individual da pessoa a prestação coercitiva de condutas, ainda que decorrentes de disposições legais e contratuais”⁶.

Assim, não havendo ânimo de adimplir, e considerando a não interferência na vontade humana, a obrigação tendia a converte-se em perdas e danos.

Em termos processuais, as regras de processamento de efetivação das obrigações de fazer e não fazer situavam-se no Livro II, do Código de Processo Civil, referente ao processo de

8ªed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. Pg. 92.

⁴ POPP, Carlyle. Execução de obrigações de fazer. Curitiba: Juruá, 2001. Pg. 67

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2001. Pg. 98

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de Direito

execução.

Observa-se, desta forma, que o credor tinha que se valer tanto do processo de conhecimento (salvo se a obrigação fundar-se em título extrajudicial, claro) como do processo de execução para a busca do adimplemento da obrigação.

Muitas eram as dificuldades do processo de execução. Moacyr Amaral dos Santos⁷ lecionava que raramente se tornava possível a execução específica das obrigações de fazer e não fazer:

“Essa dificuldade se explica por motivos de ordem prática e de ordem jurídica.

Reside a razão de ordem prática na circunstância do cumprimento da obrigação *faciendi vel non* depender de uma atividade ou uma abstenção do obrigado e, pois, sua vontade de realizar aquela atividade ou abstenção. Não querendo exercer aquela atividade ou esta abstenção, geralmente não se tinha meios adequados a exigir-lhe o cumprimento específico da obrigação.

A questão de ordem jurídica se funda no princípio conforme o qual ninguém é obrigado a fazer ou não fazer senão na consonância de sua vontade. Daí a regra de que ninguém pode ser coagido a fazer ou não fazer: *nemo potest cogi ad factum*. Repugnava ao direito a idéia de força contra a pessoa do obrigado para constrangê-lo ao cumprimento da obrigação”.

Diante desta situação, a Lei n. 8.952/94 inovou o estatuto processual civil brasileiro, com a especial regulação das tutelas específicas das obrigações de fazer e não fazer no art. 461 do CPC. A partir de então, temas como tutela específica, sincretismo processual, eficácia das sentenças passaram a ser alvo de debates.

A supracitada lei deu nova redação ao art. 461 do Código de Processo Civil, que determinou que na sentença que

Civil- Obrigações. Volume II. São Paulo: Saraiva, 2003. Pg. 57.

⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. São
Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas v. 6 - 355

tiver por objeto a prestação de obrigação de fazer e não fazer o juiz privilegiará a tutela específica ou pelo equivalente. Conforme § 1º deste artigo, a conversão da obrigação em perdas e danos somente será possível se o autor requerer ou for impossível a obtenção da tutela específica.

O fim especificado no *caput* do artigo em comento encontra seus instrumentos nos parágrafos seguintes, onde se encontram a multa e as medidas executivas.

Nos termos do §4º do art. 461 do CPC, o juiz poderá impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Através da imposição da multa, objetiva-se que o réu cumpra a decisão. Este cumprimento dá-se pela desvantagem que se mostraria seu descumprimento, pois, além da condenação pela obrigação, o devedor ainda teria que arcar com o ônus da multa imposta pela decisão inobservada.

Esta medida tem cunho eminentemente coercitivo, e guarda estrita relação com a sentença mandamental. Não possui, desta forma, natureza ressarcitória ou condenatória. Não é por outra razão que seu valor pode ser alterado, conforme dispõe §6º do art. 461 do CPC.

Observa-se aqui, que o Código de Processo Civil passa a interferir na vontade humana. O dogma de sua intangibilidade passa a ser relativizado para dar lugar ao novo anseio de efetividade da tutela jurisdicional.

Outra medida de apoio são as chamadas medidas executivas, previstas no parágrafo quinto do art. 461 do CPC, que determina que 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.

Ao contrário das multas, em que o juiz deve incurrir

no íntimo do devedor a vontade de adimplir, aqui o juiz dispensa esta vontade. O próprio Estado encarrega-se de fazer com que a prestação seja adimplida, o que poderá ser feito pelo credor ou por terceiro.

Estas medidas, cujo rol do §5º é meramente exemplificativo, estão diretamente relacionadas com a tutela executiva, em que se encontram as sentenças executivas. Há quem denomine execução direta⁸.

4. Sincretismo processual e classificação das sentenças

Tradicionalmente, o sistema processual sempre foi pautado numa dicotomia clássica: processo de conhecimento e execução.

No processo de conhecimento, a atividade é meramente cognitiva, predominantemente intelectual, objetivando, nas palavras de Barbosa Moreira⁹ “a formulação da norma jurídica concreta”.

O processo de execução, por outro lado, é prevalentemente material, onde se busca um resultado prático, fisicamente concreto¹⁰.

A despeito da existência de algumas exceções a esta dicotomia processual, como a ação de demarcação, ela sempre foi regra. A execução forçada, instrumento de coação, não se confundia com o processo de conhecimento, distintos eram os dois processos, formando, cada qual, relação jurídica autônoma.

Apesar da tradição, esta classificação sofreu forte abalo. Não deixou de existir, mas teve campo de aplicação

Paulo: Saraiva, 1985. Pg. 374

⁸ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A Nova Reforma Processual*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Pg. 225.

⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Pg. 3

¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues Wambier, CORREIA DE ALMEIRA, Flávio Renato, TALAMINI, Eduardo. *Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 5ª ed, v. 2. E atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos *Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas v. 6 - 357*

reduzido.

A dicotomia processual não propiciava a obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva. A mesma tendia a ser lenta e ressarcitória.

Em razão dos prejuízos advindos da necessidade de nova ida ao Poder Judiciário após este mesmo órgão já ter afirmado o direito do autor, passou-se a propugnar por uma “racionalização” de atos, de forma a se privilegiar o alcance de uma tutela jurisdicional mais célere. Além de mais célere, igualmente efetiva, uma vez que o tempo é grande inimigo da Justiça, como já dizia Carnelutti.

Cumprindo tal finalidade, a Reforma de 1994, ao regular a tutela das obrigações de fazer e não fazer, quebrou esta dicotomia processual, esta imposição de instauração de um processo de execução, autônomo, gerador de uma nova relação processual e com requisitos próprios.

Com a nova redação dada ao art. 461 e seus §§ do Código de Processo Civil, observou-se a implementação de sincretismo processual. O processo de conhecimento ganhou institutos do processo de execução, permitindo que nele mesmo ocorra uma alteração no mundo fático, acarretando, assim, uma interpenetração de fases processuais.

Através deste novo procedimento, o juiz, ao sentenciar, impõe multa ou determina medidas executivas. Através da multa, coage o devedor a cumprir seu dever, fazendo com que a obrigação seja adimplida no próprio processo de conhecimento. Através das medidas executivas, o juiz determina, independentemente da vontade do devedor, a efetivação de medidas necessárias ao alcance da tutela específica ou resultado prático equivalente, restando ainda mais clara a incidência no mundo empírico. Em sendo assim, torna-se desnecessário o Processo de Execução.

Além do sincretismo processual, a inclusão destas duas novas medidas impôs um novo estudo sobre a classificação das sentenças, uma vez que a sentença que impõe multa ou

medidas executivas não se coadunava com a classificação clássica.

Tradicionalmente as sentenças classificam-se em declaratórias, constitutivas e condenatórias.

Humberto Theodoro Júnior¹¹ leciona que as sentenças declaratórias são aquelas em que o Órgão Judicial, verificando a vontade concreta da lei, certifica a existência de um direito, sem o fim de preparar a consecução de qualquer bem. A sentença condenatória seria aquela em que se exerce uma função dupla, pois além de apreciar e declarar o direito existente, prepara execução, atribuindo ao vencedor um título executivo, possibilitando-o recorrer ao processo de execução caso o vencido não cumpra a prestação a que foi condenado. A sentença constitutiva, por outro lado, é aquela que cria, modifica ou extingue um estado ou relação jurídica, onde seu efeito opera instantaneamente, de modo a não comportar ulterior execução da sentença.

A sentença que fixa multa ou determina medidas coercitivas não se enquadra naquela classificação trinária da sentença em declaratória, constitutiva e condenatória. Ela contém um *plus*. Em razão disso, ao lado destas três modalidades, não se pode ignorar outras duas modalidades: a sentença mandamental e a sentença executiva, formando uma classificação quinária.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹² explicam que:

“(…) Na sentença mandamental, há ordem, ou seja, *imperium*, e existe também coerção da vontade da vontade do réu; tais elementos não estão presentes no conceito de sentença condenatória, compreendida como sentença

Tribunais, 2002. Pg. 37.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil.v.2. Rio de Janeiro: Forense, 1995. Pg 513-514

¹² MANINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do *Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas v. 6 - 359*

correlata com a execução forçada”.

A sentença mandamental é caracterizada por dirigir uma ordem para coagir o réu; seu escopo é convencer o réu a observar o direito por ela declarado”.

A sentença mandamental, desta forma, é a prevista no §4º do art. 461 do CPC. Têm lugar quando o juiz, objetivando a tutela específica, fixa multa.

A sentença executiva é aquela em que o juiz determina 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. “Esta sentença permite, independentemente da vontade do réu e sem a propositura da ação de execução, a realização do direito do autor”¹³

5. Conclusão

A busca pela tutela específica é própria de um Estado que objetiva a efetividade da tutela jurisdicional.

Sua implementação surge da necessidade de não mais se privilegiar uma tutela ressarcitória, substitutiva. Faz-se necessário dar a quem tem um direito, na medida do possível, e precisamente aquilo a que ele tem direito. A busca pela efetividade da prestação jurisdicional, que passa pelo ideal de tutela específica, não se resume às obrigações de fazer e não fazer. É importante para qualquer espécie de obrigação, é uma necessidade da coletividade.

No Brasil, a Lei nº 8.952/94 não foi a primeira a munir o juiz de novos poderes de coerção de modo a alcançá-la. O Código de Defesa do Consumidor já dispunha a respeito.

A importância da lei foi ampliar o campo de aplicação

Processo de Conhecimento. 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 470

¹³ MANINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Pg.463
360 - Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas n. 6

do instituto. Por ela, as obrigações de fazer e não fazer são genericamente submetida ao procedimento. Hoje, com o advento da Lei nº 10.444/02, similar procedimento é adotado nas obrigações de entregar coisa.

Isto tudo quer apenas demonstrar a relevância do assunto e esta nova tendência do direito processual civil.

Além da previsão genérica, ampliando seu campo de aplicação, a inovação trouxe consigo toda uma teoria de importância ímpar para o processo civil, principalmente quando se leva em consideração as inúmeras dificuldades de nosso sistema processual.

O procedimento da tutela específica consiste, basicamente, em propiciar ao juiz medidas, multa e medidas executivas, adequadas a se obter tal intento. Romperam-se vários dogmas, implementou-se sincretismo processual, e evidenciou-se a existência de outras sentenças que não as decorrentes da tradicional classificação quinária. Estas quebras, no entanto, objetivam algo maior. Objetivam a própria efetividade da prestação jurisdicional.

Referências bibliográficas

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume 1. 8ªed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

_____ Volume 3. 4ªed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

DIDIER JR, Fredie. *Direito Processual Civil*. 1ªed. Salvador: Jus Podium, 2002.

DINAMARCO, Candido. *A Reforma da Reforma*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____ *A instrumentalidade do processo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze, **FILHO**, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de Direito Civil- Obrigações*. Volume II. São Paulo: Saraiva, 2003.

JORGE, Flávio Cheim, **DIDIER JR**, Fredie, **RODRIGUES**, Marcelo Abelha. *A Nova Reforma Processual*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

- MARINONI**, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória (individual e coletiva)*. 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
-
- _____ *Tutela Específica*. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MANINONI**, Luiz Guilherme, **ARENHART**, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MOREIRA**, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- NERY JÚNIOR**, Nelson, **NERY**, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7ªed. ver. Ver e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SANTOS**, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1985.
- TALAMINI**, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa* (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art.84). 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- NEGRÃO**, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 30ªed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- POPP**, Carlyle. *Execução de obrigações de fazer*. Curitiba: Juruá, 2001. Pg. 67
- THEODORO JÚNIOR**, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v.2. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- VENOSA**, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2001.
- WAMBIER**, Luiz Rodrigues Wambier, **CORREIA DE ALMEIRA**, Flávio Renato, **TALAMINI**, Eduardo. *Curso avançado de Processo Civil: Processo de Execução*. 5ªed. V. 2. ver e atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
-
- _____. *Curso avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento* Vol. 1. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.