



Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD

Andrea Fabrino Hoffmann Formiga

**EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL,
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
E TUTELA ESPECÍFICA**

**Brasília
2006**

Andrea Fabrino Hoffmann Formiga

**EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL,
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
E TUTELA ESPECÍFICA**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília
(UniCEUB/ICPD) como pré-requisito
para obtenção de Certificado de
Conclusão de Curso de Pós-graduação
Lato Sensu, na área de Direito
Processual Civil.

Orientador: Ministro Antônio César
Peluso

**Brasília
2006**

Andrea Fabrino Hoffmann Formiga

**EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL,
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
E TUTELA ESPECÍFICA**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu*, na área de Direito Processual Civil.
Orientador: Ministro Antônio Cezar Peluso

Brasília, 22 de setembro de 2006.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Renato Castro

Prof. Dr. Joannisval Brito Gonçalves

DEDICATÓRIA

Para Alberto Jr., Camila, Alvir
e Bruno, meus alicerces.

AGRADECIMENTO

Agradeço ao Ministro Antônio Cézar Peluso,
ao Ministro João Otávio Noronha e
ao Professor Renato Castro,
que iluminaram caminhos para que
este trabalho fosse realizado.

RESUMO

Trata-se de trabalho final apresentado para conclusão do curso de especialização em direito processual civil. O estudo aborda alguns aspectos das soluções encontradas pela doutrina jurídica e pelo legislador, para a busca da efetividade jurisdicional. Aborda a tutela jurisdicional oferecida pelo Estado e a efetividade que se tem buscado recentemente. Apresenta as medidas de urgência, quais sejam, as tutelas acautelatórias e a antecipação de tutela, diferenciando-as. Destaca e aprofunda o estudo da antecipação de tutela como forma de dar maior efetividade ao processo jurisdicional, apresentando os requisitos para sua concessão e as peculiaridades do instituto. Aborda, então, o caso das obrigações de fazer ou de não fazer e o surgimento da tutela específica como meio de tornar a tutela destes casos eficaz e tempestiva, suscitando sua evolução histórica e o instituto no direito comparado, além de outros aspectos. Ao final, apresenta a antecipação de tutela nas obrigações de fazer ou não fazer e a possibilidade de utilizar os meios oferecidos pela tutela específica também para efetivar a tutela, quando antecipados os seus efeitos no caso concreto.

Palavras-Chave:

Direito Processual Civil. Efetividade. Tutela Jurisdicional. Medidas de Urgência. Antecipação de Tutela. Obrigações de Fazer e Não Fazer. Execução. Tutela Específica.

ABSTRACT

This is the final term paper for the specialization course in civil procedural law. It covers some aspects of the solutions found by the legal doctrine as well as the legislator towards jurisdictional effectiveness. It approaches the jurisdictional tutorship rendered by the State and its recently sought effectiveness. There is a presentation of urgency measures, i.e. cautionary tutorships and anticipated tutorship, along with an explanation of the differences between them. The in-depth study of anticipated tutorship is shown as a means to grant more effectiveness to the jurisdictional proceeding, listing the requirements to grant it and the peculiarities of such measure. This study then covers the doing or not doing obligations and the advent of specific tutorship as a means to turn tutorship in such cases both effective and timely, leading to its historic evolution and the institution of comparative law, besides other aspects. Finally, anticipated tutorship in doing or not doing obligations is presented, along with the possibility to also use the means offered by specific tutorship to render tutorship whenever the effects in the concrete case are anticipated.

Key-Words:

Civil Procedural Law. Effectiveness. Jurisdictional Tutorship. Urgency Measures. Anticipated Tutorship. Doing or Not Doing Obligations. Execution. Specific Tutorship.

SUMÁRIO

Introdução	7
1 Tutela jurisdicional.....	11
2 Tutelas de urgência.....	16
2.1 Medida cautelar e antecipação de tutela.....	17
3 Antecipação de tutela.....	22
3.1 Requisitos para a concessão da tutela antecipada.....	25
3.1.1 Prova inequívoca.....	25
3.1.2 Verossimilhança.....	26
3.1.3 <i>Periculum in mora</i> – receio de dano.....	28
3.1.4 Abuso de direito de defesa	28
3.1.5 Parcela incontroversa da demanda.....	29
3.2 Poderes do Juiz.....	30
4 Obrigações de fazer ou não fazer e tutela específica.....	32
4.1 Evolução histórica e direito comparado.....	32
4.2 Tutela específica.....	36
4.3 Caráter mandamental e executivo lato sensu da sentença das obrigações de fazer ou não fazer.....	38
4.4 Momento e quantum da multa a ser aplicada	39
5 Antecipação da tutela nas obrigações de fazer ou não fazer.....	47
Conclusão.....	54
Referências.....	56

INTRODUÇÃO

Quando buscamos um direito que nos foi deturpado ou violado, lesado, procuramos a tutela jurisdicional oferecida pelo Estado através do processo, que é o instrumento do direito material. A tutela jurisdicional apresenta algumas inquietudes, entre elas o tempo que se leva para que seja alcançada, podendo até modificar a tutela que se pretendia inicialmente.

O intuito do presente trabalho é verificar se esse processo, que nos está disponível, é efetivo, no sentido de se alcançar a tutela buscada de forma tempestiva e segura, chegando a um resultado justo do processo, como garante a Constituição Federal.

Objetiva, assim, citar alguns meios criados pelo legislador, abordando-os em seu conceito, natureza e aplicabilidade. Busca, ainda, demonstrar como tais meios serão utilizados e como será alcançada a efetividade pretendida na busca da tutela jurisdicional, ou seja, quais serão as formas que o detentor da função jurisdicional terá para tornar o processo mais eficaz e célere, alcançando o direito no mundo real, esperado pelas partes que se encontram em lide.

Entre as soluções encontradas pelo legislador para a busca da efetividade do processo, destacam-se as tutelas de urgência. A tutela de urgência é gênero de várias espécies e uma dessas espécies é a antecipação da tutela. Assim, serão abordadas a antecipação da tutela, a admissibilidade do instituto, quando das obrigações de fazer ou não fazer, e a aplicação do instituto da tutela específica e a antecipação da tutela nestes mesmos casos.

Foram buscados os conceitos e construções doutrinárias mais recentes, para demonstrar a teoria de forma didática. Também analisaram-se casos concretos e jurisprudência para que a teoria fosse exemplificada.

Questiona-se, no presente ensaio, quais as técnicas que poderão ser utilizadas para que a tutela jurisdicional seja alcançada de modo efetivo e célere e ainda, quando se trata de urgência, quais os meios para a obtenção do bem da vida pretendido. Pergunta-se ainda como se efetivará a tutela específica quando concedida antecipadamente.

Assim, o trabalho apresenta cinco capítulos. O primeiro apresenta a tutela jurisdicional, conceituando-a e discorrendo sobre a efetividade da tutela jurisdicional e possíveis modos de alcançá-la.

No segundo capítulo há abordagem sobre um desses meios de obter a efetividade, que são as tutelas de urgência. Faz-se, assim, a diferenciação entre a medida cautelar e a antecipação de tutela.

O terceiro capítulo fala particularmente sobre a antecipação de tutela, que terá, neste trabalho, estudo mais aprofundado. O capítulo trata desse instituto, conceituando-o e apresentando cada requisito para a sua concessão.

O quarto capítulo apresenta as obrigações de fazer ou não fazer e nele se abordarão seu conceito, a evolução histórica e o direito comparado, a tutela específica, o caráter mandamental e executivo *lato sensu* da sentença, além do momento e quantum da multa a ser aplicada.

O quinto capítulo é, então, a junção dos institutos da antecipação de tutela e das obrigações de fazer ou não fazer, onde se responderá se será possível antecipar a tutela nestes casos e, ainda, se poderão se aplicar os elementos que a tutela específica oferece, para que a efetividade da tutela jurisdicional não se dê somente no plano jurídico, mas também no plano fático, no mundo real.

1 TUTELA JURISDICIONAL

O vocábulo *tutela* vem do verbo *tutelar*, que significa proteger, amparar, assistir, defender (HOUAISS, 2001). A tutela dos direitos é um dever de proteção do Estado aos direitos fundamentais, ditando normas que defendam, amparem, assistam aos direitos dos cidadãos. Tutela é o bem da vida, procurado pelo autor. (MARINONI, 2004, P. 145)

Marinoni (2004, p.145) ensina que a tutela jurisdicional é uma modalidade de tutela de direitos, já que a tutela jurisdicional é o dever que o Estado tem ou não de dizer o direito, quando é chamado para tanto.

O professor define de forma sucinta e moderna o que é o direito à tutela jurisdicional:

Portanto, deseja-se propor, nesse momento, que o direito à tutela jurisdicional, ainda que sem perder sua característica de direitos de iguais oportunidades de acesso à justiça, passe a ser visto como o direito à efetiva proteção do direito material, do qual são devedores o legislador e o juiz, que então passa a ter um verdadeiro dever de se comportar de acordo com o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional. (MARINONI, 2003. p.15).

A Constituição de 1988 enumera diversos direitos fundamentais que devem ser respeitados. Entre eles, o descrito no inciso XXXV do art. 5º que diz: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Tal direito fundamental protege, em primeiro lugar, o direito de demandar – direito de acesso ao poder judiciário; protege também o direito de ação e o direito a uma prestação jurisdicional. Podemos dizer, assim, que o inciso XXXV do art. 5º da CF resguarda o acesso a uma ordem jurídica justa e tempestiva.

A tutela jurisdicional efetiva e segura é um direito fundamental. Diz Marinoni:

Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela. O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos. (MARINONI, 2003, p. 12).

O inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, descreve ainda a seguinte garantia fundamental: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O inciso acima descrito e recentemente adotado pela legislação brasileira com *status* de direito fundamental, apenas traduz de forma direta o que já vinha sendo discutido pelos doutrinadores e magistrados. A tutela efetiva e adequada será alcançada através de processo com razoável duração (que deverá respeitar a complexidade da causa) e de tramitação célere (devendo seus procedimentos serem simplificados).

O processo só cumpre sua função quando concede uma tutela adequada e efetiva, ou seja, “aquela que permita uma aproximação máxima entre o direito subjetivo concedido no plano do direito material e o seu reconhecimento em sede processual, culminando com a concreta oferta do bem ou situação jurídica ao titular da pretensão.” (ABBUD, 2003, p. 600).

O direito à tutela jurisdicional efetiva exige técnica processual adequada, procedimento capaz de viabilizar a participação dos titulares do direito e a resposta jurisdicional. (MARINONI, 2003, p. 13-14).

A técnica processual adequada está na norma processual, que deverá ser editada de forma a ajustar-se ao direito material pretendido, para que seja alcançado da melhor forma, ou seja, deverá haver procedimento idôneo à proteção dos direitos. (MARINONI, 2003, p. 13-14).

Para que a tutela jurisdicional seja efetiva, também deverá ser possibilitada a participação no resguardo dos direitos fundamentais e a reivindicação dos direitos sociais, através das ações coletivas. (MARINONI, 2003, p. 13-14).

Ainda, além do direito de consideração dos direitos de participação e de edição de técnicas processuais adequadas, o direito à tutela jurisdicional efetiva também requer a obtenção de uma prestação do juiz, uma resposta adequada diante do caso concreto. O juiz deverá valer-se de técnicas processuais idôneas à efetiva tutela de todos os direitos. A resposta do juiz é forma de se dar proteção a qualquer situação de direito substancial. (MARINONI, 2003, p. 13-14).

O processo civil atual tem a preocupação de que a efetividade e a segurança jurídica caminhem juntas num processo. A segurança jurídica está em atingir o que seja justo, através de uma cognição exauriente, ou seja, que sejam concedidos aos litigantes o contraditório, a ampla defesa e a interposição de recursos. (ZAVASCKI, 1997a, p. 65). A efetividade “compreende, em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e, principalmente, o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.”

(ZAVASCKI, 1997a, p. 64). A doutrina tem-se movido para encontrar soluções de garantia da tutela jurisdicional justa e tempestiva.

Entre as novas técnicas processuais aperfeiçoadas, para que a tutela jurisdicional pretendida se aproxime da realidade, destacam-se a modificação de procedimentos que os torne mais adequados, a técnica antecipatória, o provimento e o meio executivo adequados.

Tais mudanças são conseqüência da gravidade de problemas procedimentais, que surgiram na prática, e que obstaculizam os processos, de modo a interferir na consecução plena do direito material. Mas a tutela pretendida somente será alcançada, através de procedimentos diferenciados, em que haja interdependência entre direito material e processual.

As tutelas diferenciadas, significativo mecanismo a atingir o objetivo da efetividade, importam em análise da cognição. É isso o que defende o Professor Kazuo Watanabe, quando considera que a cognição é “uma técnica de extrema relevância para a concepção de processos com procedimentos diferenciados e melhor preordenados à efetiva tutela de direitos materiais” (WATANABE, 2000, p. 147).

Watanabe explica que a cognição pode ser vista de dois planos distintos: o plano horizontal, visto do ângulo da extensão ou amplitude e o plano vertical, visto do ponto da profundidade. No plano horizontal, a cognição pode ser plena ou limitada (ou parcial), segundo a extensão permitida. No plano vertical, a cognição pode ser exauriente (ou completa) ou sumária (ou incompleta), segundo o grau de profundidade. (WATANABE, 2000, p. 111/112).

O professor diz:

De sorte que, segundo a nossa visão, se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ela é horizontalmente ilimitada, mas se a cognição dessas questões é superficial, ela é sumária quanto à profundidade. Seria, então, cognição ampla em extensão, mas sumária em profundidade. Porém, se a cognição é eliminada “de uma área toda de questões”, seria limitada quanto à extensão, mas se quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação, ela é exauriente quanto à profundidade. Ter-se-ia, na hipótese, cognição limitada em extensão e exauriente em profundidade. (...) Com a combinação dessas modalidades de cognição, o legislador está capacitado a conceber procedimentos diferenciados e adaptados às várias especificidades dos direitos, interesses e pretensões materiais. (WATANABE, 2000, p. 113)

Assim, os procedimentos deverão ser diversos do procedimento ordinário, havendo: (i) a alteração da seqüência procedimental; (ii) a limitação da cognição horizontal, dividindo em etapas o processo, para que o direito seja atendido, ao menos, em parte; (iii) a limitação da cognição vertical, analisando a demanda superficialmente, permitindo a análise liminar e a tutela de urgência; (iv) a eficácia do provimento, instituindo prisão civil, astreintes e a facilitação do meio executório, para que este seja atingido de modo mais célere. A preocupação é de que o litigante, muitas vezes, tem o seu direito reconhecido e não pode atingi-lo ou recebê-lo ou, ainda, a demora do processo poderá fazer com que o direito pereça e não seja jamais alcançado, restando apenas perdas e danos como meio indenizatório.

Assim, sendo a tutela jurisdicional uma garantia fundamental, há a necessidade do aprimoramento do estudo e das técnicas para que seu alcance seja efetivo. Dentre as técnicas que buscam a efetividade da tutela jurisdicional, destacam-se a alteração de procedimentos, a técnica antecipatória e o aperfeiçoamento dos meios de execução.

2 TUTELAS DE URGÊNCIA

A técnica antecipatória, um dos meios de busca da efetiva tutela jurisdicional, tem várias espécies. No presente capítulo, será apresentado breve estudo acerca das tutelas de urgência.

A preocupação com a crise da justiça e a necessidade de prover pronunciamento jurisdicional, para assegurar à parte rápida satisfação do direito pretendido, já era discutida na Itália na década de mil novecentos e oitenta. Ferruccio Tommaseo já dizia em “*I provvedimenti d’urgenza*” :

Il crescente favore che incontra nella pratica il ricorso alla tutela urgente disciplinata negli artt. 700 ss. c.p.c. è una manifestazione fra le più significative dell’esigenza, acutamente strumenti giurisdizionali che siano in grado d’assicurare alla parte una rapida soddisfazione delle pretese. (TOMMASEO, 1983, p. 1).

Pensou-se, assim, em um provimento de cognição incompleta ou superficial cuja pronta satisfação do direito ocorresse mediante a antecipação do tempo daquilo que poderão ser os efeitos previsíveis da sentença de mérito. (TOMMASEO, 1983, p. 2).

Assim, vamos nos ater ao estudo da cognição no plano vertical, podendo ser esta exauriente (plena) ou sumária, conforme exposto por Kazuo Watanabe (WATANABE, 2000).

A técnica da cognição exauriente ou plena exige vasta dilação probatória, ampla discussão e valoração dos resultados. As partes têm ampla possibilidade de alegar suas razões, produzir todas as provas possíveis pertinentes e confirmá-las ao

final. Esta técnica é instrumento do princípio da segurança jurídica. (ABBUD, 2003, p. 607).

O respeito à segurança jurídica é imprescindível. Tal princípio provém do princípio do devido processo legal, que é constitucionalmente assegurado através da ampla defesa e do contraditório garantido às partes. Ocorre que a cognição exauriente nem sempre será eficaz. Razão pela qual destacamos a técnica da cognição sumária.

A cognição sumária, já preconizada por Tommaseo, propõe a obtenção da tutela jurisdicional pretendida de modo mais célere, tendo em vista o possível perecimento do direito ou a desnecessidade da cognição exauriente. Abudd diz :

A sumarização da cognição é técnica destinada a garantir o resultado útil do processo na medida em que permite a concessão de tutelas jurisdicionais com celeridade, fulcradas em juízos de probabilidade e verossimilhança, nos casos em que a cognição plena se afigura desnecessária, ou até mesmo danosa ao direito tutelado. (ABUDD, 2003, p. 601).

2.1 Medida cautelar e antecipação de tutela

Dentre as técnicas de cognição sumária, destacam-se a medida cautelar e a antecipação de tutela.

A tutela é o bem da vida pleiteado pelo autor. Há casos em que o bem da vida pleiteado perderá sua eficácia, tendo em vista a urgência em seu alcance, se for utilizada ação judicial ordinária. Poderá haver o perecimento do bem. Dentre as espécies de tutela sumária que visam evitar os custos de um processo mais longo, de cognição exauriente, assegurar a efetividade da tutela jurisdicional nas ações que sofreriam prejuízo pelo decurso do tempo e evitar abuso do direito de defesa, tal como

protegido no inciso II do artigo 273 do CPC, destacamos a antecipação de tutela e a medida cautelar¹. (ABUDD, 2003, p. 601).

Apesar de não ser objeto do presente estudo, é importante distinguir a medida cautelar e a antecipação de tutela, duas espécies de medidas urgentes.

A medida cautelar destaca-se por ser um remédio contra o tempo e por ter caráter de temporariedade. A Antecipação de tutela é provisória e satisfaz a tutela final pretendida.

Cândido Rangel Dinamarco faz interessante diferenciação entre estas duas tutelas urgentes. Vejamos:

Nem sempre as medidas urgentes se apresentam nitidamente definidas em seu enquadramento como medida cautelar ou como antecipação de tutela, grassando ainda muita insegurança entre os cultores brasileiros de processo civil. Acostumados a incluir na categoria das cautelares todas as medidas urgentes, inclusive as antecipatórias (até porque assim está no Código de Processo Civil, que foi elaborado quando não se tinha a percepção da existência dessa categoria), temos dificuldades quando nos pomos a indagar se dada medida é cautelar ou não, com a forte tendência de prosseguir superdimensionando o campo da cautelaridade. Como se procura mostrar a seguir, as antecipações de tutela não são instrumentais *ao processo*, não se destinam a outorgar-lhe a capacidade de ser justo e útil (o que constitui missão das cautelares), mas a fornecer ao sujeito aquilo mesmo que ele pretende obter ao fim, ou seja, a coisa ou situação da vida pleiteada: os alimentos provisionais são antecipações dos próprios alimentos a serem obtidos afinal; a sustação do protesto cambial é o mesmo impedimento à realização deste, imposto desde logo e sem esperar o fim do processo etc. (DINAMARCO, 2003, p. 52-53).

Enquanto a medida cautelar oferece um remédio para que o dano não se perfaça pelo tempo, protegendo o processo; a antecipação de tutela faz chegar antes do tempo os efeitos da tutela final. Podemos exemplificar com o clássico caso citado por Calamandrei:

¹ A medida cautelar também é importante técnica de cognição sumária. No entanto, não é objeto do presente estudo, razão pela qual será abordada apenas superficialmente.

O proprietário de um clube noturno de Paris tinha dado o encargo a um pintor de decorar a sala de baile com afrescos, que representassem danças de sátiros e ninfas; e o pintor, para aumentar o interesse pela decoração mural, tinha pensado em poder dar aos personagens, que nessas coreografias figuravam em vestes superlativamente primitivas, os semblantes, facilmente reconhecíveis, de letrados e artistas muito conhecidos nos clubes mundanos. Na noite da inauguração, uma atriz, que fazia parte da multidão dos convidados, teve a surpresa de reconhecer-se em uma ninfa que dançava com vestes extremante sucintas; e, visto que ela considerasse que essa representação fosse ofensiva para o seu decoro, iniciou contra o proprietário do local uma ação civil, para condená-lo a apagar a figura ultrajante e a ressarcir os danos; e nesse meio tempo pediu que, nas moras do julgamento, lhe fosse estabelecido cobrir provisoriamente aquele pedaço de afresco, que reproduzia a sua imagem em pose impudica. (CALAMANDREI, 2000, p. 77/78).

No caso citado, a autora buscou prestação jurisdicional, com pedido de medida urgente, através de um remédio equivalente àquele que ela pretendia obter ao final. A tutela final pretendida era que o afresco em que figurava a autora fosse eliminado e o pedido liminar foi para que o afresco fosse coberto. Os efeitos da tutela final são os mesmos pretendidos em caráter liminar, ou seja, que a moral da autora não fosse afetada em razão do afresco pintado em condições que ela considerou ofensivas. A cobertura do afresco tem o efeito provisório e reversível de sua retirada, que tem efeito definitivo e final. É caso, portanto, de antecipação de tutela.

Não é uma medida cautelar, pois esta visa proteger o processo e seu regular processamento, enquanto a antecipatória visa proteger o direito pretendido em si mesmo. Medida cautelar seria uma produção antecipada de provas, como no caso em que uma testemunha importante está entre a vida e a morte e a mora do processo pode fazer com que a testemunha não possa mais ser ouvida em virtude de seu óbito.

Interessante também fazer uma consideração no que se refere ao caráter temporário das medidas cautelares e ao caráter provisório das tutelas antecipadas.

Calamandrei diferencia o caráter temporário (ou temporâneo) do provisório:

Temporâneo é, simplesmente, aquilo que não dura sempre, aquilo que, independentemente da superveniência de outro evento, tem por si mesmo duração limitada; provisório é, por sua vez, aquilo que é estabelecido para durar até quando não sobrevenha um evento sucessivo, em vista e na espera do qual o estado de provisoriedade permanece no ínterim. Nesse sentido, provisório equivale a interino: ambas as expressões indicam aquilo que é estabelecido para durar somente aquele tempo intermediário que precede o evento esperado. (CALAMANDREI, 2000, p. 26).

Ovídio Baptista discorre sobre a temporariedade da medida cautelar, diferenciando as duas espécies de tutelas de urgência, da seguinte forma:

Se a medida cautelar deve durar enquanto existir o estado perigoso, então a exigência fundamental é que ela não crie uma situação fática definitiva, ou uma situação cujos efeitos sejam irreversíveis. Quer dizer, a medida cautelar deverá ser em si mesma temporária, e igualmente temporária em seus efeitos. (BAPTISTA DA SILVA, 1990, p. 38).

O professor Ovídio diz que o mesmo não ocorre na situação de provisoriedade, inerente à tutela antecipada, que antecipa os efeitos da procedência da ação, podendo produzir efeitos definitivos e imodificáveis, sendo este último exceção. É o caso dos alimentos provisionais, que, caso o direito não seja declarado ao Autor, este não os devolverá.

Importante ainda destacar a inovação trazida pela lei nº 10.444/02, que acrescentou o § 7º ao artigo 273 do CPC. O dispositivo prevê a fungibilidade dos institutos da medida cautelar e da antecipação de tutela. Caso o autor tenha pleiteado providência de natureza cautelar, mas a título de antecipação de tutela, poderá o juiz

deferir a medida cautelar, em caráter incidental, caso estejam presentes os devidos pressupostos.

Nelson Nery afirma:

O autor não será prejudicado por haver feito pedido fora da técnica processual. Caso tenha direito ao adiantamento, é irrelevante que haja interposto cautelar incidente ou haja pedido de antecipação de tutela. O juiz deverá aplicar a fungibilidade, nada obstante a norma aparentemente possa indicar faculdade: presentes os requisitos para a tutela de urgência (cautelar ou antecipatória), cabe ao juiz concedê-la. (NERY JÚNIOR; NERY, 2006, p. 460)

Theotônio Negrão acrescenta:

Nem sempre é fácil distinguir se o que o autor pretende é tutela antecipada ou medida cautelar. Aliás, o Min. Gomes de Barros afirma, peremptoriamente, que não vê diferença teleológica entre uma e outra (RSTJ 152/120).

Por isso, o §7º, acertadamente, passou a admitir a fungibilidade das duas pretensões, de modo a permitir ao juiz a conversão do pedido de tutela antecipada em medida cautelar, com o processamento desta em autos apartados. (NEGRÃO; GOUVÊA, 2006, p. 389).

Isto posto, faz-se importante apresentar e diferenciar duas espécies de técnicas de cognição sumária: a medida cautelar e a tutela antecipada. Enquanto a primeira é temporária e traz um remédio naquele momento para o direito final pleiteado, a antecipação da tutela é provisória e satisfaz o efeito da tutela final. Tendo ainda em vista o princípio da instrumentalidade das formas, são as medidas de urgência apresentadas fungíveis, conforme §7º do art. 273 do CPC.

3 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Atentamo-nos ao estudo da tutela antecipada, que será melhor aprofundada neste capítulo.

A tendência do direito processual moderno é a busca de melhor forma de realização do direito através de tutelas urgentes analisadas sob a cognição sumária. O instituto da antecipação de tutela poderá oferecer ao litigante a tutela pleiteada antes do tempo.

A antecipação de tutela se resume em uma tutela provisória ou uma tutela de urgência que realiza o direito, ou seja, a tutela antecipada poderá satisfazer, ainda que provisoriamente, o direito final pretendido. É medida urgente que tem como objetivo principal evitar que o tempo comprometa o provimento jurisdicional. (ABBUD, 2003, p. 602).

A tutela antecipatória é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução *lato sensu*. “É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento.” (NERY JÚNIOR; NERY, 2003, p. 646).

A técnica surgiu da análise dos casos concretos em que havia a necessidade de que o provimento fosse dado com urgência, dado o possível perecimento do direito em face do tempo e em que a ação cautelar não fosse possível. Marinoni e Arenhart discorrem:

A tutela antecipatória foi introduzida no Código de Processo Civil justamente pela razão de que a doutrina e a jurisprudência anteriores ao ano de 1994 não admitiam que o autor pudesse obter a satisfação de seu direito mediante ação cautelar, que nessa perspectiva seria usada como técnica de antecipação de

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. (MARINONI; ARENHART, 2004, p. 235)

Assim sendo, diante do caso concreto, é necessário verificar se há a possibilidade de pleitear, com êxito, o instituto, ou melhor, se o caso é de técnica antecipatória ou de outra medida urgente. Marinoni explica o significado do direito à técnica antecipatória:

Direito à técnica antecipatória quer dizer direito à possibilidade de requerimento e de obtenção da antecipação da tutela. Nesse sentido, o direito à técnica antecipatória é o direito à técnica processual capaz de viabilizar a antecipação da tutela. Melhor explicando: o direito à tutela antecipatória não é apenas o direito à obtenção de decisão concessiva de tutela antecipatória, mas sim o direito ao bem da vida outorgado por essa decisão. Ou seja, pensar em direito à tutela antecipatória implica em falar na sua plena e integral efetivação. (MARINONI, 2003, p. 22).

Na tutela concedida antecipadamente, a natureza da tutela pretendida não se modificará, quando antecipada, pois se trata exatamente dos efeitos da tutela final. Assim, para saber a tutela a ser antecipada, é preciso definir a tutela final. Todos ou parte dos efeitos da tutela final a serem alcançados serão antecipados, portanto, o instituto tem caráter satisfativo. Isso significa que a antecipação dos efeitos da tutela não deverá ser concedida, quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (MARINONI, 2003).

Dizemos que não deverá ser concedida, porque há casos em que a tutela final é concedida antecipadamente, mesmo havendo irreversibilidade do provimento antecipado.

Marco Aurélio Peixoto exemplifica:

É, aliás, o que sempre ocorreu com os alimentos provisionais e outras medidas tutelares no âmbito do direito de família, onde o caráter provisório nunca se apresentou como impedimento a que fossem tomadas providências satisfativas de natureza irreversível.

O que, a nosso ver, não pode deixar de ser levado em conta é a irreversibilidade como regra da antecipação de tutela, regra que somente casos extremos, excepcionalíssimos, justificam sua inobservância. (PEIXOTO, 2001)

A antecipação será preferencialmente provida, depois de ouvida a parte contrária. A concessão da medida sem a audiência do réu é providência excepcional, admissível em alguns casos, como quando o réu contribui com a consumação do dano a que se pretende evitar. Há outros casos, em que há perigo na demora e, mesmo que o réu não contribua para a consumação do dano, há a concessão da medida de urgência, sem sua oitiva. (MARINONI, 2003).

Podemos exemplificar com o caso em que há fundado receio de extravio ou de dissipação de bens em uma ação de arrolamento de bens e que o Autor tem interesse em conservá-los, independentemente da contribuição do réu para o dano. Presentes os requisitos da antecipação de tutela, que serão abordados em seguida, o juiz poderá antecipar a tutela sem a oitiva do réu. (MARINONI, 2003).

3.1 Requisitos para a concessão da tutela antecipada

A Lei nº 8.952 de 13 de dezembro de 1994 introduziu no artigo 273 do Código de Processo Civil o dispositivo da antecipação de tutela. O referido artigo passou a ter a seguinte redação:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

A antecipação da tutela se dará no bojo da própria ação principal e deverá preencher os requisitos do citado artigo do Código de Processo Civil. O juiz analisará assim: (i) a prova inequívoca que (ii) o convença da verossimilhança da alegação e ainda que (iii) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que (iv) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou (v) o manifesto propósito protelatório do réu.

Verifiquemos cada requisito com maior atenção.

3.1.1 Prova inequívoca

Um dos requisitos para a antecipação de tutela exigidos no caput do artigo 273 é a demonstração da prova inequívoca. A prova inequívoca será a da causa de pedir. “Exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos”. (ZAVASCKI, 1997a, p. 76).

Carreira Alvim conceitua: “prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou cuja autenticidade ou veracidade seja provável”. (CARREIRA ALVIM, 1999, p. 119).

Nelson Nery diz:

Tendo em vista que a medida foi criada em benefício apenas do autor, com a finalidade de agilizar a entrega da prestação jurisdicional, deve ser concedida com parcimônia, de sorte a garantir a obediência ao princípio constitucional da igualdade de tratamento das partes. Como a norma prevê apenas a cognição sumária, como condição para que o juiz conceda a antecipação, o juízo de probabilidade da afirmação feita pelo autor deve ser exigido em grau compatível com os direitos colocados em jogo. (NERY JÚNIOR; NERY, 2003, p. 648).

É a prova inequívoca aquela prova cujo grau de convencimento de que seja verdadeira é alto. É provável, e não apenas possível de que seja verdadeira.

3.1.2 Verossimilhança

Outro requisito para a antecipação de tutela, exigido pelo artigo 273, é a demonstração do *fumus boni iuris*, ou seja, a verossimilhança do direito pleiteado.

Malatesta definiu o que é verossímil:

Atendendo à patente etimologia, verossímil não é o que pode ser uma verdade real, mas o que tem semelhança com ela. E, por parecença com a verdade real, não basta a simples condição da possibilidade, exige-se algo mais, qualquer motivo que induza a crer uma verdade mais que simples possível, como real. Nesta aparência de realidade em que se assenta, direi assim, o perfil e o esboço da verdade real, que se chama verossimilhança. Numa infinidade de casos, mesmo não podendo deixar de admitir a possibilidade de certas verdades reais, todavia, sem descobrir aquele perfil da realidade, o achamos inverossímil. Basta apelarmos para a linguagem comum, mais exata, neste ponto, que a científica de alguns. É verossímil, para nós, não o que nos parece simplesmente possível, mas o que, por uma razão mais ou menos determinada, nós nos inclinamos a julgar real. (MALATESTA, 2001, p. 71).

Aqui, o *fumus boni iuris* não será o mesmo exigido para as medidas cautelares. Será um tipo especial, chamado de verossimilhança, pois se exigirá não mais a mera fumaça do bom direito e, sim, uma prova mais robusta, quase improvável de ser contestada.

“A verossimilhança, em seu conceito jurídico-processual, é mais do que o *fumus boni iuris* exigível para o deferimento de medida cautelar; mas não é preciso chegar a uma evidência indiscutível.” Caso a evidência seja indiscutível, haverá o julgamento antecipado da lide e não a mera concessão de antecipação de tutela. (CARNEIRO, 2004, p. 27).

A verossimilhança apontará uma grande probabilidade de que a prova apresentada seja a consagração de que são verdadeiras as alegações do litigante.

Importante destacar que os incisos XXXV e LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal não garantem somente a tutela antecipada preventiva, mas também aquela em que já ocorreu o dano e que se busca evitar que ocorram novos danos, neste caso, basta provar o *fumus boni iuris*, que a antecipação da tutela poderá ser permitida. (MARINONI, 2003, p. 23).

Podemos exemplificar com o caso em que a fábrica já vem lançando poluentes no rio, prejudicando o meio ambiente e então é concedida a tutela antecipada, para que a fábrica cesse a prática, evitando-se maiores danos.

3.1.3 *Periculum in mora* – receio de dano

Além da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, o litigante deverá provar o requisito de que haja receio de dano irreparável ou de difícil reparação (arts. 273, I, 461, §3º e 461-A CPC e 84, § 3º CDC). (MARINONI, 2003, p. 22).

Sendo a medida antecipatória destinada a atender uma situação de urgência, em que se pretende afastar o perigo de dano ao direito de alguém – *periculum in mora*, tendo em vista a demora na prestação jurisdicional definitiva, estamos falando em fatos e não em abstrações. (ZAVASCKI, 1997, p. 49).

Teori Zavascki discorre:

Perigo é fenômeno concreto e não formal. No plano jurídico-formal, ou seja, no mundo dos pensamentos, a eficácia da sentença não se sujeita a perigo algum. A mora jamais será empecilho a que a sentença definitiva produza seus efeitos no plano abstrato. Não há perigo que possa comprometer a tutela jurisdicional no que tange a declarar direitos, ou a constituir e desconstituir relações jurídicas, ou a impor condenações. O perigo, quando existe, diz respeito à eficácia social da sentença, ou seja, à sua aptidão para tornar concreta sua eficácia jurídico-formal. É nesse plano que se instala o *periculum in mora*, e é a eficácia nesse plano, conseqüentemente, a que deve ser antecipada. (ZAVASCKI, 1997a, p. 49).

O receio de dano é, portanto, requisito ligado à urgência no alcance da tutela final. Poderá haver dano significativo caso não haja intervenção judicial que o impeça.

3.1.4 *Abuso de direito de defesa*

Alternativamente ao *periculum in mora*, para a concessão da antecipação, o autor poderá provar abuso de direito de defesa (art. 273, II, CPC) (MARINONI, 2003, p. 22) ou manifesto protelatório do réu.

É o caso, por exemplo, do réu, notificado várias vezes para cumprir a obrigação e não a faz, apresentando evasivas e requerendo prazo para adimplemento (NERY JÚNIOR; NERY, 2003, p. 651).

Sendo assim, havendo prova de atitude que demonstre que o réu abusa de seu direito de defesa ou esteja protelando em detrimento do direito do autor, o requisito fica preenchido.

3.1.5 Parcela incontroversa da demanda

Marinoni também classifica como requisito alternativo ao *periculum in mora* a existência de parcela incontroversa da demanda (art. 273, § 6º, CPC). (MARINONI, 2003, p. 22).

Como tal assunto seria passível de uma monografia à parte, que não é objeto do presente estudo, nos deteremos apenas em apresentar tal hipótese.

Neste caso, há divergência na doutrina em relação à qual seria a natureza jurídica da decisão que confere tutela antecipada referente à parte da demanda em que os litigantes concordam, não havendo finalidade em prosseguir com a discussão a respeito daquela parte.

Podemos exemplificar com o caso em que o Autor pleiteia R\$ 1.000,00, mas o Réu reconhece que somente deve pagar R\$ 600,00. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do Autor, antecipar a tutela para que sejam pagos os R\$ 600,00 e continuar a discussão em relação aos R\$ 400,00 restantes.

A discussão da doutrina gira em torno da natureza da decisão que reconhece o pagamento de R\$ 600,00. Se ela é decisão interlocutória, passível de recurso de agravo ou se é sentença, passível de recurso de apelação e demais conseqüências.

3.2 Poderes do Juiz

Na situação concreta, estando presentes os elementos da prova inequívoca, verossimilhança da alegação, mais fundado receio ou dano de difícil reparação, e abuso de direito ou manifesto propósito protelatório, o juiz não dispõe de poderes discricionários para conceder ou não a antecipação dos efeitos da tutela. Apesar de o dispositivo legal dizer que o juiz **poderá** conceder, não assistirá ao magistrado tal poder, já que o ato discricionário, normalmente utilizado na atividade administrativa, envolve duas ou mais soluções igualmente válidas e legítimas. O juiz, então, sob o princípio da persuasão racional, dirá se o caso se trata ou não de antecipação dos efeitos da tutela. (CARNEIRO, 2004, p. 20-21).

A jurisprudência trata do assunto no mesmo sentido. Vejamos a ementa do Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 2003/0065710-6 (STJ) :

(...)

II - O uso adequado e correto da **tutela antecipada** não prescinde da postura sensata do juiz defronte do caso concreto sob sua apreciação.

III - Na esfera da **tutela antecipada**, o contrapeso de ampliar os **poderes do juiz** na direção da causa, como a conferir-lhe a possibilidade de deferir liminares em procedimentos nos quais a lei expressamente não as contemple, para evitar danos de impossível ou de difícil reparação e coibir o abuso de defesa, reside na prudência e cautela na aplicação desse poder, sob pena de transverter esse instituto tão importante para a efetividade do processo em prejuízo para as partes e, afinal, para a prestação jurisdicional.

(...)

(STJ, AgRg na MC 6417/DF, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, publicado no Diário de Justiça de 25.08.2003, p. 308).

Sendo assim, a tutela antecipada é providência de urgência adequada quando se tratar de deferimento provisório do pedido inicial. É tradução das garantias fundamentais descritas no artigo 5º da constituição federal, respeitando os incisos XXXV e LXXVIII. Quando presentes os requisitos do artigo 273 do CPC: prova inequívoca, verossimilhança, fundado receio de dano ou abuso de direito de defesa, deverá a antecipação de tutela ser provida pelo magistrado.

4 OBRIGAÇÕES DE FAZER OU NÃO FAZER E TUTELA ESPECÍFICA

O tema das obrigações de fazer ou não fazer e a tutela específica se tornaram extremamente interessantes a partir de duas reformas do Código de Processo Civil.

A primeira, da Lei nº 8.952 de 1994, modificou os artigos 461, 632 e 645 do CPC, tornando as decisões que reconhecem a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer mandamentais e executivas *lato sensu*. Acrescentou os parágrafos primeiro ao quarto do art. 461, que estabelecem a conversão em perdas e danos somente em último caso, a antecipação liminar da tutela pretendida e a possibilidade de imposição de multa de ofício para a efetivação da obrigação na concessão da medida liminar.

A segunda reforma, da Lei nº 10.444/2002, modificou a redação do parágrafo quinto do art. 461 e acrescentou o parágrafo sexto e o art. 461-A e ainda modificou o art. 644 do CPC. Essa reforma concedeu ao juiz o poder de determinar certas medidas de ofício, como a imposição de multas (*astreintes*), busca e apreensão, remoção de pessoas ou coisas, requisição de força policial etc. Permitiu ainda que o juiz reveja o valor da multa e sua periodicidade, caso se verifique excesso ou insuficiência.

4.1 Evolução histórica e direito comparado

O instituto da tutela específica tem seus primórdios no direito primitivo romano, quando não se concebiam condenação e execução específica. As obrigações de entrega da coisa, fazer ou não fazer sempre eram convertidas em pecúnia. A

coerção para pagamento era pessoal. Entre outras formas, destacou-se a *manus iniectio*, em que o devedor respondia com o corpo: poderia ficar preso, tornar-se escravo ou até morrer. (TALAMINI, 2003, p. 42).

No direito Medieval (comum ou canônico), a execução dos deveres de fazer e não fazer era “indireta”. Havia uma pressão psicológica sobre o devedor em atitudes como a imissão na posse dos bens do devedor e a criação de um sistema complexo e organizado de multas, além de prisões e cauções. (TALAMINI, 2003, p. 47). É claro que as medidas eram diferentes em cada Estado, mas dentro dessa orientação.

Já no direito Francês, com as idéias libertárias que culminaram na revolução francesa, houve o quase banimento total das medidas coercitivas. O Código de Napoleão determinava a conversão em perdas e danos, caso as obrigações de fazer e não fazer fossem inadimplidas. Mas a jurisprudência francesa criou uma medida coercitiva pecuniária, qual seja a *astreinte*, no início do século XIX. (TALAMINI, 2003, p. 49).

Nas legislações da segunda metade do século XIX a distinção entre as obrigações fungíveis e infungíveis se torna mais clara, sendo possível a tutela específica para a execução de obrigações fungíveis. (GRECO, 2005, p. 4).

No Brasil, vigorou no código de processo civil de 1939 a ação cominatória para prestação de fato ou abstenção de fato e o interdito proibitório. Na primeira, o réu era citado para cumprir a obrigação sob pena legal, contratual ou pedida pelo autor. No interdito proibitório, o juiz expedia ao autor mandado proibitório, segurando da violência eminente. (TALAMINI, 2003, p. 114). Houve mudanças na última década e, mais recentemente, em 2002, que trouxeram modernidade ao instituto.

No direito comparado, o instituto é tratado de diferentes formas.

Na França de hoje, as medidas de garantia à execução de obrigações e fazer e não fazer estão baseadas no instituto da *astreinte*, em que o juiz fixa um valor pecuniário a ser pago, caso a obrigação não seja cumprida. A *astreinte* não tem caráter indenizatório e, sim, coercitivo. O Juiz ainda tem a liberdade de rever o valor da *astreinte*, bem como avaliar a periodicidade de sua incidência, que não é necessariamente diária. (TALAMINI, 2003, p. 50 e 52). Tal instituto foi criticado pela jurisprudência francesa. Liebman lembra que « a doutrina francesa criticou em geral este sistema, por não ter fundamento na lei e porque, encarado como forma de indenização, contraria o princípio da correspondência entre o dano e o ressarcimento. » O fato é que o instituto permaneceu tendo em vista a sua eficácia (LIEBMAN, 1980, p. 233).

Já o direito italiano ficou despido de medidas coercitivas, restando, nesses casos, apenas a reparação pecuniária. Não há previsão no código processual italiano de multa diária. A execução das obrigações de fazer e não fazer recebem tutela meramente declaratória. (TALAMINI, 2003, p. 57 e 58).

O direito espanhol moderno, diga-se, lei no ano de 2000, prevê expressamente a imposição de medidas coercitivas para imposição de deveres infungíveis, como, por exemplo, a publicação da sentença em meios de comunicação, às custas do condenado e a multa. Para deveres fungíveis, o credor pode optar entre perdas e danos ou que a obrigação seja realizada por terceiro, às custas do devedor. Há ainda, também, a possibilidade de aplicação de multa para deveres fungíveis. (TALAMINI, 2003, p. 66).

No direito Português, as determinações do código civil muito se assemelham ao direito espanhol, divisando as obrigações fungíveis das infungíveis, bem como sendo possível também a aplicação de multa. (TALAMINI, 2003, p. 70).

Na Argentina, a discricionariedade do juiz é um elemento forte. A origem da execução das obrigações de fazer e não fazer está nas *astreintes* do direito francês. A multa é fixada, segundo critérios avaliados pelo juiz em relação ao devedor e funciona como mecanismo de pressão psicológica. (TALAMINI, 2003, p. 71).

No direito Austríaco e Alemão, as obrigações fungíveis podem ser realizadas pelo próprio devedor ou por terceiro, às custas do devedor. Nas obrigações infungíveis, as medidas coercitivas são multa e prisão. (TALAMINI, 2003, p. 78). Na Alemanha, o juiz pode determinar a medida que lhe parecer conveniente, sem limites e a mencionada prisão de até seis meses (LIEBMAN, 1980, p. 234).

No direito anglo-saxão, no qual estão presentes os sistemas de *common law* e *equity*, destaca-se a utilização do instituto da *injunction*. “Trata-se de ordem do órgão judiciário a alguém para que pratique um ato específico (*mandatory injunction*) ou deixe de adotar determinada conduta (*prohibitory injunction*). Nos dois casos, a *injunction* tanto pode ter caráter repressivo, no sentido de coibir transgressão já em curso, quanto preventivo, de modo a afastar violação que ameaça seriamente ocorrer (*quia timet injunction*). A *mandatory injunction* presta-se a compelir ao cumprimento de um dever de conteúdo positivo (*mandatory* em sentido estrito) ou ao desfazimento do resultado de um ato indevido (*restorative injunction*)”. (TALAMINI, 2003, p. 90). Há também o *contempt of court* que “abrange uma série muito diversificada de providências, como a limitação de direitos processuais e o seqüestro de bens do devedor, sendo mais

comuns a prisão e a aplicação de multa coercitiva”. (GRECO, 2005, p. 3). O *Contempt of court* se trata de um desrespeito à autoridade do juiz que proferiu a sentença nas obrigações de fazer ou não fazer, ensejando meios enérgicos de repressão. (LIEBMAN, 1980, p. 234).

4.2 Tutela específica

Passemos assim a discorrer sobre o instituto. Greco conceitua :

Quando o objeto da prestação constante no título não é dinheiro, mas a entrega de algum outro bem, o exercício de uma atividade ou a omissão na prática de algum ato, a execução é chamada específica, denominação adotada pelo código civil Italiano em contraposição à execução pecuniária de caráter expropriatório, porque nela o órgão executivo não empreende qualquer mutação no direito das partes, limitando-se a concretizar o exercício de um direito preexistente, através da prática imediata dos mesmos atos que o executado deveria praticar para cumprir voluntariamente a sua obrigação. (GRECO, 2005, p. 1).

A tutela específica é, ainda, o conjunto de remédios e providências que podem proporcionar àquele (ou àqueles) em cujo benefício se estabeleceu a obrigação, o preciso resultado prático atingível por meio do adimplemento, ou seja, a não violação do direito ou do interesse tutelado. (MOREIRA, 1980, p. 31).

Assim, “a tutela específica corresponde a um conjunto de providências coativas ou sub-rogatórias que o juiz aplica de ofício ou a requerimento do autor para tornar efetiva a satisfação da obrigação de fazer ou não fazer”. (MOREIRA, 1980, p. 6).

Apesar da aparente natureza jurídica de direito material da tutela específica, trata-se de um ponto limítrofe entre o direito material e o processual, englobando institutos processuais e de mérito.

Mandrioli disse:

La violazione di um diritto – intesa questa espressione in un senso tanto ampio de comprendere non solo la violazione di um divieto, ma anche la inosservanza di um comando – determina il sogere di uma esigenza di restaurazione. L'ordinamento giuridico, allo scopo di perseguirte codesta restaurazione, appresta uma serie di istituti, di diritto sostanziale e di diritto processuale, l'uno all'altro concatenati, che, pur sempre attendendo la restaurazione spontanea, sono tutti in funzione di quell'istituto la cui caratteristica sta nell'assicurare la restaurazione prescindendo dalla volontà del soggetto passivo del rapporto: l'esecuzione forzata. (MANDRIOLI, 1953, p. 1-5).

No que concerne ao direito substancial, mesmo com a nova redação do artigo 461, trazendo a possibilidade de converter a tutela específica em perdas e danos, não há novidade em relação à antiga redação do CPC. Antes da instituição do atual art. 461, quando faltava regra expressa, o direito material estava previsto no capítulo do direito obrigacional (CC arts. 247 a 249, 251 e 389), no sentido de que o inadimplemento gera indenização. Essas normas de direito obrigacional jamais foram interpretadas como impedimento de que, antes, o credor exija o cumprimento do dever, tal qual previamente estabelecido. (TALAMINI, 2003, p. 35-36).

Talamini explica:

Com o novo Código Civil, de 2002, há ainda outra questão para a qual é relevante o reconhecimento do caráter processual das regras do art. 461. As normas sobre o inadimplemento de obrigações no novo diploma têm substancialmente o mesmo teor daquelas veiculadas no Código anterior. Assim, se fosse procedente a tese de que teria cabido ao art. 461 inovar o direito material para estabelecer o direito ao cumprimento específico, seria preciso reconhecer que as regras do Código Civil de 2002 teriam então revogado as supostas inovações de direito material trazidas pelo art. 461 (*lex posterior derogat priori*). Obviamente as coisas não se passam dessa forma. Como visto, já o código de 1916 consagrava o direito à obtenção do cumprimento específico, e não apenas o direito a perdas e danos em caso de inadimplemento. Portanto, ao basicamente repetir os termos dos dispositivos do diploma anterior, o código de 2002 mantém a mesma diretriz de direito material. (TALAMINI, 2003, p. 40).

4.3 Caráter mandamental e executivo *lato sensu* da sentença nas obrigações de fazer ou não fazer

Respeitável parte da doutrina, como os mestres Ovídio Baptista, Pontes de Miranda e Kazuo Watanabe, admite que as sentenças que reconhecem as obrigações de fazer e não fazer são mandamentais e executivas *lato sensu*. Nesse caso, a tutela mandamental veicula uma ordem do juiz para a parte cumprir a obrigação que lhe é imposta através de meios coercitivos (multa por tempo de atraso). O juiz não se limita a condenar a parte a fazer ou deixar de fazer. Segundo Ovídio Baptista da Silva, na tutela mandamental o juiz *ordena* e não simplesmente *condena*. Trata-se de outorga de poderes de *imperium* ao juiz. (BAPTISTA DA SILVA, 2002, p. 351). Pontes de Miranda ainda diz que, nestes casos, a ação exaure-se e o autor obtém a satisfação do seu petitum. (MIRANDA, 1959, p. 266).

Ainda, a eficácia executiva *lato sensu* é a possibilidade de o juiz adotar no processo cognitivo medidas necessárias a obter o resultado prático referente ao cumprimento da obrigação, independentemente da vontade e colaboração do devedor. (MAFRA, 2005, p. 8). Não há condenação para execução ; há, sim, decisão com execução. “Na própria decisão, seja interlocutória (antecipação de tutela) ou final (sentença de procedência), as medidas concedidas pelo juiz são, por si sós, executivas: capazes de produzir os resultados práticos.” (MAFRA, 2005, p. 8). Se a pretensão é conseguida sem ser por sentença de mandamento ou de constituição, a ação é executiva *lato sensu*. (MIRANDA, 1959, p. 277).

A respeito da matéria, diz Ovídio Baptista:

Outra questão decisiva capaz de ser examinada através da teoria da execução das obrigações de fazer é a linha de fronteira entre o ato executivo e a ordem que caracteriza as sentenças mandamentais. Embora sejam categorias bem diferenciadas, tanto as ações e sentenças executivas alcançam limites que as aproximam das ações e sentenças constitutivas como sucede um fenômeno semelhante de aproximação e contágio conceitual entre as executivas e as ações e sentenças mandamentais. (...) A proximidade entre a execução de certas obrigações de fazer e as formas de cumprimento das denominadas sentenças mandamentais deve-se a uma circunstância peculiar ao direito moderno, que tem conspirado, cada vez com maior e mais visível insistência, contra a clássica divisão do direito público e direito privado, que fazia do direito obrigacional um assunto exclusivamente privado, de interesse apenas individual. (BAPTISTA, 2002, p. 144).

4.4 Momento e quantum da multa a ser aplicada

Em relação ao momento em que a multa deve ser aplicada pelo juiz, caso não cumpra a obrigação, a doutrina também é pacífica no sentido de que ela corre da data em que o valor é fixado, ou seja, do dia da decisão, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão. Traduzimos os pensamentos dos doutrinadores também nas palavras de Barbosa Moreira:

Citado, pode acontecer que o devedor cumpra a obrigação, no prazo fixado no despacho da inicial ou na sentença. Não há cogitar, então, da cobrança de multa. Continuando inadimplente o devedor, a multa começa a incidir desde o dia fixado. Não existe limite para incidência: a cada dia que passa, eleva-se o montante da multa, até que seja praticado o ato, ou cesse de o ser ou se desfça o que foi feito, conforme o caso; ou então, se resolvida a obrigação em perdas e danos, até que o credor embolse o respectivo *quantum* como equivalente pecuniário da prestação originariamente devida. (MOREIRA, 2002, p. 220).

Há divergência, no entanto, no que se refere a aplicação de multa quando se trata de obrigações de fazer e não fazer fungíveis e infungíveis. A divergência está na aplicabilidade das *atreintes* mesmo quando se tratar de obrigação fungível. Enquanto uns defendem que na obrigação fungível, que é substituível, deve-se utilizar dos meios sub-rogatórios para obtenção do bem e não de coerção, outros defendem que o Código

de processo Civil brasileiro não faz essa diferença, e, portanto, a multa poderá ser aplicada também para obrigações fungíveis. Vejamos como os doutrinadores defendem suas posições.

Araken de Assis leciona:

Naturalmente, a coerção patrimonial se aplica às obrigações de fazer infungíveis. Mas os arts. 461, § 3º, 585, II, 644 e 645 do CPC não distinguem entre obrigações infungíveis ou não. Daí porque a *astreinte*, meio executório insubstituível na execução específica da obrigação infungível, se mostra útil e aplicável, de forma subsidiária, também às obrigações fungíveis. (...) No campo das obrigações de fazer, ressalve-se a obrigação de prestar declaração de vontade – nesta hipótese, a plena sub-rogação: a sentença, por si só, entrega o bem da vida ao autor. (ASSIS, 2003, p. 548-549).

Já Leonardo Greco contradiz:

A admissibilidade do resultado prático equivalente pelo §5º do art. 461 se refere apenas às obrigações infungíveis, em que as medidas aí mencionadas têm caráter coativo, e não sub-rogação, como veremos mais adiante, pois nestas, se de todo for impossível a satisfação do credor de forma específica, antes da conversão das perdas e danos, deve o credor ser satisfeito pela prestação que, do ponto de vista prático, mais se aproxime da originária. A Conversão em perdas e danos das obrigações de fazer infungíveis será sempre a última opção, reservada exclusivamente a hipótese de impossibilidade absoluta da satisfação da pretensão na forma específica, porque também o devedor tem o direito de cumprir a obrigação tal como determinada no título, ou através da obtenção do resultado prático equivalente. Já nas obrigações fungíveis, não cumprida a obrigação pelo devedor, o juiz determinará a execução por um dos meios sub-rogoratórios. Caso seja impossível satisfazer o credor por esses meios, caberá ao credor a escolha entre a execução por terceiro ou a conversão da obrigação em perdas e danos. (GRECO, 2005, p. 10-11).

E Carreira Alvim arremata:

Ao devedor assiste o direito de cumprir a obrigação de forma original, mas não o de exigir que seja executada por terceiro, à sua custa (dele devedor), se assim não preferir o credor. A opção, em tal hipótese, configura autêntico direito *potestativo* do titular do direito material, bastando a sua preferência pela indenização, para que fique o réu sujeito aos efeitos da manifestação de vontade. (ALVIM, 1997. p. 97).

Em relação ao *quantum* da multa a ser aplicada em caso de inadimplemento, os doutrinadores brasileiros divergem em alguns pontos, assim como na jurisprudência, como se verá logo mais.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery doutrinam:

Pena pecuniária (*astreintes*). Não há limites para a fixação da multa, e sua imposição deve ser em valor elevado, para que iniba o devedor com intenção de descumprir a obrigação. O objetivo precípua da *astreintes* é compelir o devedor a cumprir a obrigação e sensibilizá-lo de que vale mais a pena cumprir a obrigação do que pagar a pena pecuniária. A ilimitação da multa nada tem a ver com enriquecimento ilícito do credor, porque não é contraprestação de obrigação, nem tem caráter reparatório. Contudo, parcela significativa da doutrina e da jurisprudência entende que ela não pode ultrapassar o valor da causa, porque isto poderia implicar enriquecimento injusto do credor. Há entendimento no sentido de que, para sua fixação, deve-se aplicar, por analogia, o CC 412 (CC/1916 920). (NERY JÚNIOR ; NERY, 2003, p. 162-163).

Greco leciona que “essa multa é cominatória e não reparatória, sendo normalmente arbitrada em valor elevado, para demover o devedor do intento de deixar de cumprir a prestação(...)”. (GRECO, 2005, p. 14).

Talamini admite que seu valor pode ser maior do que o bem jurídico assegurado. O Autor estabelece que o montante deve influir no comportamento do demandado, mas devem ser analisadas as circunstâncias do caso (situação econômica do Réu, capacidade de resistência, vantagens com o descumprimento etc.). O julgador deverá definir o montante, observando a suficiência e a compatibilidade, combinado com o exame do caso concreto. Enfatiza ainda que o valor poderá ser revisto tanto pelo próprio juiz, como por grau superior de instância. (TALAMINI, 2003, p. 248-249).

Seguindo a tendência do direito europeu, existe diferença entre as obrigações fungíveis e infungíveis. Assim, elas devem ter tratamento diferente, quando o juiz busca a tutela específica a ser adotada. Quando se trata de obrigações fungíveis, existe maior número de meios para que tal tutela seja alcançada, antes da conversão em perdas e danos. Já nas obrigações infungíveis, o alcance da tutela é mais limitado, devendo, assim, tentar ao máximo o alcance da tutela específica, inclusive valorando a multa para patamares bastante elevados, levando em conta, é claro, a situação econômica do Réu, a sua capacidade de resistência, e eventuais vantagens que o Réu possa obter com o descumprimento, lembrando, ainda, que a fixação do valor da multa não é ato discricionário do magistrado.

As posições de Leonardo Grecco, em relação à fungibilidade da obrigação abrangida pela tutela específica e de Eduardo Talamini no que diz respeito ao valor da multa são muito interessantes e plenamente aplicáveis para o alcance máximo da tutela jurisdicional pretendida.

Antes de 1994, quando a Lei nº 8.952/94 modificou a redação do art. 461 do CPC, toda execução de obrigação de fazer e não fazer era transformada em perdas e danos, caso não fosse cumprida. Houve uma evolução com a lei de 94, que determinou que o juiz deverá conceder a tutela específica da obrigação e só transformar em perdas e danos se se tornar impossível a obtenção da tutela específica. Evolução maior ainda ocorreu quando da edição da Lei nº 10.444/02, que modificou e acrescentou alguns parágrafos do art. 461 do CPC, bem como introduziu o art. 461-A do *códex*. Anteriormente, as obrigações de fazer e não fazer dependiam de uma ação de execução autônoma para sua efetividade, caso a decisão não fosse espontaneamente

cumprida. A Lei nº 10.444/02 conferiu caráter mandamental à sentença que reconhece a obrigação, podendo determinar de ofício o cumprimento da obrigação, podendo impor multas, expedir mandado de busca e apreensão, entre outros.

Assim, conforme evoluiu a legislação, a jurisprudência também evoluiu, tendo aplicado imediatamente todas as novidades trazidas pelas leis supracitadas.

O voto da Ministra Eliana Calmon, proferido no REsp Nº 706.059 – MG, publicado no Diário de Justiça do dia 30 de maio de 2005, demonstra bem o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao caráter mandamental da sentença que concede a tutela específica, bem como a impossibilidade de se utilizar de qualquer meio executório ou embargos para contestar a obrigação imposta. Vejamos:

Não se tem dúvida tratar-se, na espécie, de uma obrigação de fazer, o que enseja a aplicação da específica tutela que foi alterada em boa hora para dispensar a execução. Se houve a dispensa da execução, como processo autônomo, é intuitivo que não mais sejam admitidos os embargos, os quais funcionavam como uma espécie de contestação ou resposta do executado. Com efeito, diz o art. 644 do CPC que a sentença relativa à obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461 do CPC.

A Lei 10.444/2002 generalizou o uso do processo executório, para impor a tutela executiva das obrigações de fazer ou não fazer, cuja principal característica é a abolição do processo de execução, o qual fica reservado apenas para as obrigações de pagar ou obrigações consagradas em títulos executivos extrajudiciais.

A dispensa do processo de execução como autônomo e obediente às suas fases procedimentais, também dispensa as ações incidentes, tais como os embargos, por absoluta falta de racionalidade. Sim, porque se não há execução, não há embargos, como disciplinados no art. 738 CPC.

Tratando-se de modalidade inteiramente nova, poucos são os artigos doutrinários e menos ainda os precedentes do direito pretoriano. No STJ, encontrei um único precedente, cuja ementa bem esclarece a posição da Turma julgadora:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PARA A ENTREGA DE COISA CERTA. EXEGESE DOS ARTIGOS 461-A E 621 DO CPC. NOVA REDAÇÃO DA LEI 10444/02.

1. É vedada, em sede de recurso especial, a análise de violação a preceito constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Com o advento da Lei 10.444, de 07.05.2002, foi incluído, no Código de Processo Civil, o art. 461-A, trazendo a hipótese de tutela específica para as obrigações de entrega de coisa certa, decorrentes de título judicial, independente do ajuizamento de processo executivo.

3. Recaindo a tutela específica sobre obrigação constante de título judicial, não há falar em possibilidade de ajuizamento de embargos à execução, mediante depósito da coisa.

5. A norma de cunho processual tem aplicação imediata.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 595.950/MG, rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, unânime, julgado em 23/11/2004).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

No mesmo sentido ainda podemos encontrar o REsp 732415 – SC, REsp 742319 – DF, REsp 722549 – MG, REsp 723524 – GO, REsp 746697 – MG.

A jurisprudência do TJDF diverge no valor da multa (*astreinte*) a ser aplicada. Há posicionamentos no sentido de que a multa deve ter valor significativamente alto, enquanto há outros posicionamentos que reduzem o valor da multa ou consideram o critério da proporcionalidade e razoabilidade para fixar o valor da multa.²

² Vejamos alguns exemplos:

CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA (ASTREINTES). CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1. EM SE TRATANDO DE EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, TENDO SIDO ESTIPULADA A MULTA DIÁRIA PELO NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, POR PRAZO DETERMINADO, E NÃO SENDO A MESMA CUMPRIDA NO REFERIDO PRAZO, AO CREDOR INCUMBE OPTAR ENTRE A ELEVAÇÃO DA MULTA OU A TRANSFORMAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS, SEGUINDO-SE A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA (ART. 53, V, DA LEI Nº 9.099/95). 2. TENDO O CREDOR DA OBRIGAÇÃO OPTADO POR EXECUTAR A MULTA ATÉ ENTÃO ACUMULADA, DEVE ESTA SER CONVERTIDA EM PERDAS E DANOS, NÃO PODENDO MAIS O CREDOR INSISTIR NO CUMPRIMENTO, POR PARTE DO DEVEDOR, DA TUTELA ESPECÍFICA, INCUMBINDO AO JUIZ, QUANTO A ESTA, DETERMINAR O SEU CUMPRIMENTO POR OUTREM (INCISO VI, DO MESMO ARTIGO), OU AS PROVIDÊNCIAS QUE ASSEGUREM O RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE AO DO ADIMPLENTO (ART. 461, SEGUNDA PARTE, DO CPC). 3. MOSTRA-SE DESPROPOSITADO, POR AFRONTAR OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, O PAGAMENTO DE MULTA COMINATÓRIA FIXADA EM R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS) AO DIA, ATINGINDO O VALOR ACUMULADO DE R\$ 112.000,00 (CENTO E DOZE MIL REAIS), PELO NÃO CUMPRIMENTO DE SIMPLES OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSISTENTE EM RETIRAR O NOME DO CONSUMIDOR DO CADASTRO RESTRITIVO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, PROVIDÊNCIA QUE, ALIÁS, PODERIA E ATÉ DEVERIA SER DETERMINADA DE OFÍCIO PELO JUIZ, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS. 4. NÃO SE PODE PERDER DE VISTA QUE A MULTA DIÁRIA É UM MEIO DE COAÇÃO, UM INSTRUMENTO COERCITIVO, CUJA UTILIZAÇÃO PRESSUPÕE A NECESSIDADE DE QUE A DECISÃO JUDICIAL SEJA CUMPRIDA, E NO MENOR TEMPO POSSÍVEL, EM FACE DO PREJUÍZO QUE O ATRASO PODE ACARRETAR À PARTE QUE VENCEU A DEMANDA. A PARTIR DO MOMENTO EM QUE, PARA A PARTE QUE EXIGIU O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, SE TORNA MAIS VANTAJOSO QUE O VENCIDO NÃO A CUMPRE,

Com a lei nº 10.444/02, realmente não há que se falar em processo de execução autônomo da sentença que condenou em obrigação de fazer ou não fazer. A letra da lei é clara no sentido de que a sentença é mandamental. Assim, os tribunais

EM RAZÃO DO VALOR CUMULATIVO DAS ASTREINTES, O QUE EFETIVAMENTE ACONTECE QUANDO A QUANTIA A SER AUFERIDA COM O RECEBIMENTO DA MULTA PASSA A SUPERAR, EM MUITO, O VALOR DO PREJUÍZO SOFRIDO PELO NÃO ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO, O DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO MOSTRA-SE EVIDENTE, CARACTERIZANDO-SE O EXCESSO INDEVIDO E FAZENDO EMERGIR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, EXPRESSAMENTE VEDADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE (ART. 884, DO CC). DECISÃO: DAR PROVIMENTO, PARA REDUZIR O VALOR DA MULTA EM EXECUÇÃO PARA R\$ 12.000,00 (DOZE MIL REAIS). UNÂNIME. (TJDF, APELAÇÃO CÍVEL NO JUIZADO ESPECIAL nº 2005.01.6.000484-2, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Relator: JESUÍNO APARECIDO RISSATO, Publicação no DJU: 19/08/2005 Pág.: 260).

CIVIL. CDC. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM INSTALAÇÃO DO PRODUTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PERDA DA GARANTIA POR CULPA DA FORNECEDORA. SUBSTITUIÇÃO DO PRODUTO COM REEXECUÇÃO DOS SERVIÇOS. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA, DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. NATUREZA INIBITÓRIA. VALOR SIGNIFICATIVO. 1. NA FORMA DOS ARTIGOS 14 E 18 DO CDC, A FORNECEDORA DE PRODUTOS E SERVIÇOS É RESPONSÁVEL, OBJETIVAMENTE, PELA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR, POR DEFEITOS RELATIVOS À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. 2. A FORNECEDORA QUE VENDE PRODUTO (PISO FLUTUANTE) E ASSUME A OBRIGAÇÃO DE INSTALÁ-LO NA RESIDÊNCIA DO CONSUMIDOR E, DURANTE A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, PERMITE QUE SEJA MOLHADO PELAS ÁGUAS DAS CHUVAS, POR NEGLIGÊNCIA DE SEU FUNCIONÁRIO, PERDENDO A GARANTIA DE FÁBRICA, ASSUME A OBRIGAÇÃO DE SUBSTITUIR O PRODUTO E REEXECUTAR OS SERVIÇOS, NA FORMA CONTRATADA. 3. O § 5º DO ARTIGO 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APLICADO SUBSIDIARIAMENTE À ESPÉCIE, AUTORIZA O JUIZ, PARA A EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU A OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO, DETERMINAR AS MEDIDAS NECESSÁRIAS, COMO A IMPOSIÇÃO DE MULTA POR TEMPO DE ATRASO, INCORRENDO DECISÃO EXTRA PETITA. 4. A MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) TEM NATUREZA INIBITÓRIA, E NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER OU DE NÃO FAZER, DEVE SER FIXADA PELO JUIZ EM VALOR SIGNIFICATIVAMENTE ALTO, JUSTAMENTE PARA FAZER COM QUE O DEVEDOR CUMpra A OBRIGAÇÃO. 5. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, PRELIMINAR AFASTADA, SENTENÇA MANTIDA. (TJDF, APELAÇÃO CÍVEL NO JUIZADO ESPECIAL nº 20050310045308, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Relator JOÃO BATISTA TEIXEIRA Publicação no DJU: 25/08/2005 Pág.: 187).

CIVIL -- OBRIGAÇÃO DE FAZER - EXECUÇÃO DE SERVIÇOS, SOB PENA DE PAGAMENTO DE MULTA. A CLÁUSULA PENAL EQUIVALE A PERDAS E DANOS ESTIPULADOS ENTRE AS PARTES, SENDO CERTO QUE AQUELE QUE DEIXA DE CUMPRIR A OBRIGAÇÃO INCORRE NOS SEUS PRECEITOS. ENTRETANTO, O ART. 403 DO CÓDIGO CIVIL PRECONIZA QUE O JUIZ DEVE REDUZIR EQUITATIVAMENTE A PENALIDADE, SE O MONTANTE DESTA FOR MANIFESTAMENTE EXCESSIVO, TENDO-SE EM VISTA A NATUREZA E A FINALIDADE DO NEGÓCIO. ASSIM, PODE O MAGISTRADO PROCEDER À MITIGAÇÃO DA MULTA ESTIPULADA PARA O CASO DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SE A MULTA FIXADA NA SENTENÇA É COERENTE COM O TEMPO DE ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO EM RELAÇÃO AO PREÇO TOTAL AJUSTADO, NÃO HÁ RAZÃO PARA MODIFICÁ-LA. SENTENÇA MANTIDA. (TJDF, APELAÇÃO CÍVEL NO JUIZADO ESPECIAL nº 2004.07.1.020139-9, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Relator: MARIA DE FÁTIMA RAFAEL DE AGUIAR RAMOS, Publicação no DJU: 01/08/2005 Pág.: 79)

não têm tido dúvidas ou divergências nesse sentido. Também não houve relutância em aplicar a lei.

Já com a instituição das *astreintes*, como meio de sanção para que o devedor cumpra a obrigação, houve divergências com relação ao valor da multa a ser fixado pelo juiz. Nesse ponto, não podemos deixar de lado os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, e ainda, que não se pode gerar enriquecimento ilícito ao credor, impondo multas muito altas. Caso seja fixada a multa diária e a obrigação não esteja sendo cumprida, a multa pode cumular um valor muito alto, o juiz deve assim optar por outra saída, inclusive constrição de bens e, em último caso, a conversão em perdas e danos.

O §5º do artigo 461 do CPC, que diz:

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.

O dispositivo, portanto, tem natureza de execução indireta e traduz mais uma alternativa para a efetividade do processo. A decisão da tutela inibitória e mandamental e *stricto sensu*, devendo ser executada imediatamente, até mesmo de ofício e com autorização para que o juiz imponha *astreintes*, seja através de multa, busca e apreensão e até requisição de força policial. (NERY JÚNIOR; NERY, 2006, p. 588)

5 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER OU NÃO FAZER

O legislador já reconheceu a possibilidade da antecipação de tutela nas obrigações de fazer ou não fazer na reforma Código de Processo Civil de 1994, acrescentando o § 3º do artigo 461, que diz:

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.

(...)

§ 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.

Conhecidos os institutos da antecipação de tutela e da tutela específica, nos perguntamos se é possível antecipar a tutela nas obrigações de fazer e não fazer e se é possível aplicar os efeitos da tutela específica.

Teori Zavascki leciona:

Em se tratando de antecipação de tutela em ação que não tenha natureza condenatória (ações declaratórias, constitutivas, mandamentais e executivas *lato sensu*), o cumprimento da medida ocorrerá na própria ação de conhecimento, mediante ordens ou mandados. Assim, sempre que as providências determinadas para atendimento da decisão antecipatória puderem ser cumpridas diretamente pelo Estado, através de oficial de justiça, independentemente do concurso da vontade ou da participação efetiva do demandado, expedir-se-á mandado com tal finalidade. É o que ocorre, por exemplo, na antecipação da tutela em ações possessórias ou em ações de despejo. (ZAVASCKI, 1997a, p. 90).

O mestre defende que seja propiciada a tutela específica na antecipação de tutela.

A sentença que confere a tutela específica é mandamental e executiva *lato sensu*. Assim, sendo concedida a tutela antecipatória, pleiteada em ação de obrigação de fazer e não fazer, a antecipação dos efeitos da tutela se dará de forma efetiva, utilizando-se dos meios necessários para sua eficácia.

Pois bem, antecipando-se a tutela nas obrigações de fazer ou não fazer, a tutela específica, que foi antecipada pelo juízo, se dará na forma do §5º do art. 461, do art. 461-A, do 644 e ainda do 287 do CPC, que dizem:

Art. 461. §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.

Art. 461-A na ação que tenha por objeto a entrega da coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para cumprimento da obrigação.

Art. 644. A sentença relativa à obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste capítulo.

Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória da tutela (arts. 461, §4º, e 461-A).

No artigo “Antecipação de Tutela e Obrigações de Fazer e não Fazer”, Zavascki comenta o art. 461 do CPC:

a) no art. 461 do CPC estão consagrados mecanismos processuais que visam dar ao credor da obrigação de fazer ou não fazer tudo aquilo e exatamente aquilo a que tem direito, ou seja, há nele explícita valorização do direito à tutela específica; b) o dispositivo atribui ao juiz uma espécie de poder executório genérico, que lhe faculta adotar, além das medidas ali nominadas, qualquer outra que seja adequada a prestar tutela específica ou, se for o caso, a alcançar providência substitutiva de resultado prático equivalente; c) restou, igualmente consagrado, no § 3º, instrumento para propiciar tutela efetiva, isto é, tutela prestada em momento próprio a preservar sua utilidade, inclusive antecipadamente, desde que (a) relevantes os fundamentos do pedido, haja (b)

fundado receio de ineficácia do provimento final; d) suprem-se desse modo, as deficiências do sistema original do código, cujos mecanismos eram limitados e ineficazes, de modo especial em se tratando do cumprimento das obrigações negativas, para as quais não havia meio próprio a assegurar a prestação específica; e) para cumprimento da decisão antecipatória, pode o juiz utilizar-se dos meios de coerção e sub-rogação disponíveis para execução da sentença final (§§ 4º e 5º do art. 461); ... i) hipótese de antecipação de tutela delineada no §3º do art. 461 tem identidade com a do inciso I do art. 273 do CPC; porém, é também cabível, por imposição do sistema, a antecipação da tutela da obrigação de fazer ou não fazer em caso de abuso de direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu (inc. II do art. 273); j) a antecipação pode ter por objeto a tutela ou, se necessário, a medida que conduza a resultado prático a ela aqui equivalente; l) é viável antecipar a tutela específica da obrigação de fazer fungível, inclusive por meio de sub-rogação, incumbindo-se terceiro de prestar o fato, à custa do devedor, caso em que a contratação deste, se assim impuserem as circunstâncias, poderá se dar sem concurso licitatório, fixando a sentença, se procedente o pedido, o valor a ser indenizado. (ZAVASCKI, 1997b, p. 481-482).

Os artigos 461 e 273 do CPC têm em si os pressupostos necessários e justificadores da antecipação da tutela específica. Como diz Carreira Alvim: “não se pode negar a interferência que um exerce sobre o outro, contexto de uma interpretação sistemática”. (CARREIRA ALVIM, 1999, p. 192).

Na prática, os atos ocorrerão da seguinte forma: O juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida liminarmente ou, mediante justificação prévia, citando o Réu. Providos os efeitos antecipatórios da tutela final, o juiz deverá fixar, na decisão interlocutória, o prazo e o modo como deverá ser cumprida a obrigação que foi imposta ao Réu.

Digamos, por exemplo, que o autor requeira ao juízo a obrigação de que o plano de saúde autorize e arque com os custos de uma cirurgia de emergência. Se, através dos documentos juntados à inicial, o Autor comprovar a verossimilhança e o fundado receio de que o dano será irreparável ou de difícil reparação, o juiz concederá

a antecipação dos efeitos da tutela, qual seja, de obrigar a que o plano de saúde autorize e pague pela cirurgia a ser realizada.

Para que o plano de saúde seja, assim, coagido a cumprir com a obrigação que lhe foi imposta, o juiz fixará multa diária de valor considerável, para que o plano de saúde pague, caso não cumpra a decisão.

O mecanismo da tutela específica, tanto como tutela final, como quanto tutela antecipatória, se mostra de eficácia muito maior e garantida, do que como ocorria antes da modificação trazida na reforma de 2002.

Anteriormente, o juiz não estava autorizado a fixar *astreintes* ou qualquer outro meio que obrigasse à realização da decisão, o que somente ocorria através da ação de execução propriamente dita, sujeita a vários recursos protelatórios e que, muitas vezes, fazia com que a situação experimentada pelo autor continuasse ocorrendo e levasse a danos irreversíveis, passíveis somente de indenização por perdas e danos. Assim, no caso de transgredidos os danos morais, por exemplo, estes nunca seriam reparados devidamente, através de pecúnia.

Hoje, ao juiz é conferida uma espécie de poder executório geral, habilitando-o a utilizar, inclusive, de ofício, de meios nominados e inominados, previstos nos artigos acima referidos, com o objetivo de induzir e produzir a entrega *in natura* da prestação ou de seu sucedâneo prático de resultado, equivalente no mundo real.

Vejamos na jurisprudência, os casos de antecipação de tutela já plenamente aceitos pelos tribunais superiores.

O Ministro Teori Zavascki, no Resp 775567/RS, publicado no Diário de Justiça de 17 de outubro de 2005, ementa:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 557 DO CPC. NULIDADE SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO INTERNO. OBRIGAÇÕES DE FAZER E ENTREGAR COISA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, INCLUSIVE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

1. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator se legitima quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior, nos termos do art. 557 do CPC. Eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

2. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

Neste caso, tratava-se de obrigação do Estado em fornecer medicamento, em que, em sede de antecipação de tutela, foram concedidos os efeitos finais, ou seja, o fornecimento do medicamento, sob pena de multa diária ou *astreintes*.

É mais clara ainda a ementa do acórdão do AgRg no Resp 718011/RS, publicado no Diário de Justiça de 30 de maio de 2005, de relatoria do Ministro José Delgado, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial.

2. O acórdão *a quo* negou pedido de aplicação de multa pecuniária pelo descumprimento de ordem judicial referente a deferimento de antecipação de tutela que asseverou ser dever do Estado o fornecimento gratuito de medicamentos.

3. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, *ex officio* ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (*astreintes*) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes.

4. Incidência da Súmula nº 83/STJ, em face da orientação pacificada desta Casa Julgadora sobre o tema.

5. Agravo regimental não provido.

In casu, em sede de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça reformou acórdão de segunda instância que havia deferido a antecipação de tutela, mas negou pedido de aplicação de multa diária no sentido de fixar as *astreintes* para coagir a parte contrária a cumprir a obrigação de fazer.

Concluímos com o acórdão do Resp 770969, publicado no Diário de Justiça de 03 de outubro de 2005, de relatoria do Ministro Castro Meira.

ADMINISTRATIVO PROCESSUAL CIVIL. CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO. MOLÉSTIA GRAVE. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, CAPUT E § 5º DO CPC.

1. Além de prever a possibilidade de concessão da tutela específica e da tutela pelo equivalente, o CPC armou o julgador com uma série de medidas coercitivas, chamadas na lei de "medidas necessárias", que têm como escopo o de viabilizar o quanto possível o cumprimento daquelas tutelas.
2. As medidas previstas no § 5º do art. 461 do CPC foram antecedidas da expressão "tais como", o que denota o caráter não-exauriente da enumeração. Assim, o legislador deixou ao prudente arbítrio do magistrado a escolha das medidas que melhor se harmonizem às peculiaridades de cada caso concreto.
3. Submeter os provimentos deferidos em antecipação dos efeitos da tutela ao regime de precatórios seria o mesmo que negar a possibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, quando o próprio Pretório Excelso já decidiu que não se proíbe a antecipação de modo geral, mas apenas para resguardar as exceções do art. 1º da Lei 9.494/97.
4. O disposto no caput do artigo 100 da CF/88 não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, de modo que, ainda que se tratasse de sentença de mérito transitada em julgado, não haveria submissão do pagamento ao regime de precatórios.
5. Em casos como o dos autos, em que a efetivação da tutela concedida está relacionada à preservação da saúde do indivíduo, a ponderação das normas constitucionais deve privilegiar a proteção do bem maior que é a vida.
6. Recurso especial improvido.

Tratou o caso de pedido de antecipação de tutela para que o réu fosse obrigado a custear tratamento médico de moléstia grave. Neste caso, foi deferida a tutela antecipada e foi adotada como medida coercitiva o bloqueio de valores em contas do réu, sendo plena a utilização da tutela específica para que fosse efetivada a tutela jurisdicional.

Em todos os casos, ficou clara a utilização da tutela específica na antecipação de tutela, medida esta que se mostrou eficaz e tempestiva, de modo que o detentor do direito material foi contemplado sem que seu direito tivesse perecido.

CONCLUSÃO

A legislação processual tem caminhado rumo ao aprimoramento das técnicas, o que fornece, a cada dia, mais recursos para que a tutela seja realizada e satisfeita.

São, assim, de extrema relevância as modificações trazidas pelas mais recentes reformas do Código de Processo Civil pátrio. Perguntamos se a antecipação dos efeitos da tutela prioriza o tempo em detrimento da segurança. Verificamos que poderá haver o detrimento da segurança jurídica, mas em prol de se evitar o perecimento do direito. Pudemos constatar ainda que a antecipação dos efeitos da tutela não é totalmente desprovida de segurança jurídica, já que ela não será concedida, respeitando requisitos claros e específicos, observando a questão da reversibilidade da situação.

Verificado o instituto da tutela antecipada, questionamos acerca de sua aplicabilidade perante a tutela específica. Mas antes disso, fez-se necessário discorrer sobre o instituto das obrigações de fazer e de não fazer, da tutela específica e dos requisitos para sua concessão. Observamos ainda que, para que seja efetivada a antecipação dos efeitos da tutela, não é necessária a ação de execução, que geraria uma grande barreira para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional.

Dentre os textos, livros e jurisprudência estudadas, concluímos que a tendência da doutrina, legislação e jurisprudência nacional e internacional é a busca da máxima eficácia jurisdicional, no menor tempo possível. E nessa circunstância é que

teve lugar a tutela específica, que propicia o alcance da tutela pretendida, de forma real e concreta.

Percebemos que o direito que se pleiteia passa a ser cada vez mais alcançável no mundo real. Sai do mundo jurídico ideal e passa a ser concreto, pois a tutela específica fornece meios de compelir ou coagir o litigante a realizar a obrigação devida, seja ela de fazer ou não fazer, fungível ou infungível, através não só daqueles meios descritos nos arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil, bem como por meios que o juízo encontrar mais eficaz e conveniente, respeitando sempre os limites tanto do autor como do réu, até mesmo em sede de antecipação de tutela.

Percebemos que os institutos aqui apresentados não são perfeitos, tendo em vista que eles não se realizam na prática, como imaginado no mundo jurídico. Contamos com os problemas da morosidade da justiça, pois há poucos juízes, poucos servidores e muitos recursos judiciais cabíveis, os quais delimitam a atuação dos mecanismos já consagrados e citados no presente trabalho.

Além disso, verificamos que quando se trata de obrigações de fazer e não fazer, o alcance prático do resultado depende do devedor e as medidas que o juiz tem, hoje, a competência de tomar podem não ser suficientes para a efetivação do direito do credor.

No entanto, pudemos observar que há a consciência dos operadores do direito da importância da efetividade da tutela jurisdicional e a preocupação para que ela seja alcançada. E isso contribui, por certo, para o bem-estar daqueles que perseguem, legitimamente, os seus direitos.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Cognição Exauriente e Sumária: segurança versus efetividade*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 98, 2003.

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Curso de Processo Civil*. Vol. 2. 5ª ed. São Paulo: RT, 2002.

BRASIL. *Lei 5.896, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17 jul. 2005. 20:15.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda, 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARREIRA ALVIM, J.E. *Código de processo civil reformado*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Nova era do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRECO, Leonardo. *A tutela específica após a lei 10.444/2002*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto462.htm>> Acesso em 18 jul 2005. 20:10.

HOUAISS, Antonio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

MAFRA, Jefferson Isidoro. *Sincretismo processual*. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/sincretismo.rtf>> Acesso em 28 ago. 2005. 10:30.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2001.

MANDRIOLI, Crisanto. *L'esecuzione forzata in forma specifica*. Milão: Multa Paucis, 1953.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2004.

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

_____. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva dos direitos fundamentais*. 2003. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em : 20 jul. 2004. 17:15.

_____. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: Parte incontroversa da demanda*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Tomo IV. 2ª ed. São Paulo : Forense, 1959.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. *Temas de Direito Processual*, 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F., *Código de processo civil e legislação em vigor*. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Resp 775567/RS*, Relator: Ministro Teori Zavascki. Publicação no Diário de Justiça: 17 out. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 24 out. 2005. 15 :45.

_____. *AgRg no Resp 718011/RS*, Relator: Ministro José Delgado. Publicação no Diário de Justiça: 30 mai. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 24 out. 2005. 15 :55.

_____. *Resp 770969/RS*, Relator: Ministro Castro Meira. Publicação no Diário de Justiça: 03 out. 2005. Disponível em : <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 24 out. 2005. 16 :05.

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

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. *Antecipação de Tutela: reflexo da evolução do Processo Civil no Brasil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2343>. Acesso em: 22 set. 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 35ª ed., vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TOMMASEO, Ferruccio. *I provvedimenti d'urgenza*. Padova: Cedam, 1983.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. *Apelação cível no juizado especial nº 2005.01.6.000484-2*, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Relator: Jesuíno Aparecido Rissato. Publicação no DJU: 19/08/2005, Pág: 260. Disponível em: <<http://www.tjdf.gov.br>>. Acesso em 08 ago. 2005. 10:10.

_____. *Apelação cível no juizado especial nº 2005.03.1.004530-8*, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Relator João Batista Teixeira. Publicação no DJU: 25/08/2005, Pág: 187. Disponível em: <<http://www.tjdf.gov.br>>. Acesso em 08 ago. 2005. 10:20.

_____. *Apelação cível no juizado especial nº 2004.07.1.020139-9*, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Relator: Maria de Fátima Rafael de Aguiar Ramos. Publicação no DJU: 01/08/2005, Pág: 79. Disponível em: <<http://www.tjdf.gov.br>>. Acesso em 08 ago. 2005. 10:30.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997a.

_____. Antecipação da tutela e obrigações de fazer e não fazer, In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997b.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.