ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

INSERÇÃO E PERSPECTIVAS DA TUTELA ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

INSERTION AND PROSPECTS FOR SPECIFIC PROTECTION OF THE OBLIGATIONS TO DO AND NOT TO DO IN THE NATIONAL LAW SYSTEM

Pedro Fernandes de Queiroz Júnior*

RESUMO: A percepção moderna de um nítido deslocamento da titularidade de inúmeros interesses e direitos da esfera privada, individual, para a esfera pública e coletiva, aliados à consciência de que certos direitos não mais se enquadram à prática meramente ressarcitória de outros tempos, fez surgir a necessidade de um novo modelo de solução dos litígios, em que a entrega da prestação *in natura* fosse prestigiada. Essa nova tendência exige proteção específica e irrestrita pela função jurisdicional do Estado, cabendo ao processo, como instrumento para a realização desta função, e aos operadores do direito, o papel primordial de pacificar o meio social e solidificar o ideal de justiça.
Palavras-chave: Jurisdição. Tutela Específica. Efetividade.

ABSTRACT: The modern perception of a sharp shift in the ownership of many interests and rights of individual privacy into the public and collective sphere, coupled with the awareness that certain rights no longer fit to the mere refund practice of earlier times, has created a need for a new model to settle disputes in the delivery of the service prestigiously. This new trend requires specific and unrestricted protection by the judicial functions of the state, leaving the process as a tool to perform this function and to the legal authorities the primary role to pacify and solidify the social ideal of justice.
Keywords: Jurisdiction. Specific Protection. Effectiveness.

* Especialista em Jurisdição e Processo Civil pela Universidade Potiguar – UnP e Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

As repercussões advindas da revolução dos fluxos de informação e, mais anteriormente, da revolução tecno-científica, que criou as condições para a deflagração daquela, repercutiram profundamente nas variadas searas[1], inclusive a jurídica, realçando a importância da dinamização e adaptação das atividades do Judiciário ao novo momento histórico. A prestação da tutela jurisdicional[2], atividade primária do Poder Judiciário, necessitou ser repensada para se adequar às novas demandas da sociedade e a direitos novos, como os do consumidor, ou o Direito Ambiental.

As marcas do tempo e da efetividade passaram a ser visualizadas com mais seriedade e vagar, tornando-se o combate aos seus efeitos um dos maiores estandartes levantados pelos processualistas de vanguarda. Indiscutivelmente, as vetustas posturas, valoradoras da perfeição formal, da segurança jurídica e do ressarcimento, em pecúnia, dos danos ocasionados não mais respondiam aos anseios desse novo modelo de sociedade.

Por tudo isso, a busca pela celeridade na solução dos problemas e da efetividade na prestação da tutela, que estavam relegadas a um segundo plano, impulsionou o legislador a criar instrumentos que venham compatibilizar segurança no deslindar das questões e, ao mesmo tempo, reduzir os efeitos insólitos do tempo e da inefetividade da tutela jurisdicional para quem procura o Poder Judiciário com o fim de solucionar seus conflitos.

Nesse contexto é que surge a necessidade de um *modus operandi* processual que amenize os males do excesso de retardamento do processo e da inefetividade processual, emanando daí a grande importância das tutelas específicas nos dias atuais, principalmente depois da Constituição de 1988, que estabeleceu a universalidade do acesso à Justiça e não encontra limites

1 "A novidade dessa transformação está tanto em sua extraordinária rapidez quanto em sua universalidade. As partes desenvolvidas do mundo, isto é, para fins práticos, as partes central e ocidental da Europa e a América do norte, há muito viviam num mundo de constante mudança, transformação tecnológica e inovação cultural. Para eles, a revolução da sociedade global significou uma aceleração ou intensificação de movimento a que já se achavam acostumados em princípio" (HOBSBAWN, Eric. **A Era dos Extremos**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 283).

2 Giuseppe Chiovenda conceitua jurisdição como: "a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade dos órgãos públicos, da atividade dos particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente efetiva." (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 08).

formais desvirtuados do próprio cerne da efetiva prestação jurisdicional.

A busca de implementação de técnicas processuais diferenciadas e a revisão dos modelos de prestação de tutela, mormente no que se refere às tutelas mandamental e executiva *latu sensu*, têm-se tornado uma constante na *práxis* forense e se afigurado como a nova grande fronteira de estudos do Processo Civil moderno. Deveras, o que se constata é que as relações negociais e intersubjetivas evoluem em uma velocidade não mais acompanhada pelos antiquados instrumentos processuais postos à disposição do operador do direito, de modo que imperioso é o redimensionamento do processo, para que este continue a atender a seu escopo de pacificação dos conflitos de interesse.

Nesse sentido, vem o legislador pátrio, marcadamente após o ciclo de reformas instaurado em 1994, implantando uma nova mentalidade sobre o uso do processo enquanto instrumento de efetivação de direitos. Com a onda de reformas iniciada na primeira metade da década passada, e até hoje ainda não terminada têm-se impingido toda uma nova dinâmica para ao processo civil pátrio, com a adoção de uma concepção de processo desvinculada dos ideais liberais que outrora o dominaram[3].

Em face das modificações ocorridas no modelo de Estado contemporâneo, e dos reflexos oriundos do formato por ele ora assumido, bem como das novas necessidades clamadas pelo corpo social – fenômenos que implicaram em profundas reflexões e modificações no processo civil contemporâneo –, procurou o legislador, como meio de adaptar as realidades (processual e material – proporcionando maior efetividade das técnicas processuais), harmonizar os anseios sociais, pela efetividade da prestação com os mecanismos postos à disposição do magistrado, para realizar tal fim. Assim, tencionando minimizar os deletérios efeitos ocasionados pela adoção de ritos não mais adequados aos fins colimados pelo processo, reformas estruturantes, a exemplo das descritas no art. 461, foram inseridas no Corpo de Normas Processuais[4].

3 MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. 2.ed. São Paulo: RT, 2003. p. 450.

4 "Nenhum estudo processual será suficientemente lúcido e apto a conduzir a resultados condizentes com as exigências da vida contemporânea,enquanto se mantiver na visão interna do processo, como sistema fechado e auto-suficiente." (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 99).

O processo, enquanto instrumento institucional capaz de propiciar a obtenção da prestação jurisdicional correspondente à realização do direito, somente obtém êxito integral em seus desideratos quando é capaz de gerar, no mundo prático, resultados idênticos aos que decorreriam do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas[5]. Para a consecução de tais objetivos, assume particular relevância uma espécie de tutela relativamente nova em nosso estuário normativo, a chamada tutela específica das obrigações.

Posto que venham se avolumando os estudos sobre a temática, pouco estudada até as duas últimas décadas do século passado, a prestação de uma tutela específica às obrigações remonta ao direito romano, ainda que rudimentarmente, conforme pondera J. E. Carreira Alvin, citando Luiz Flávio Yarshell:

> Na perspectiva do direito romano, anota Luiz Flávio Yarshell, ao menos no período da "ordo judiciorum privatorum", não se concebia a execução destinada à entrega de coisa certa ou a prestações de fazer e não fazer, hipóteses em que ao credor proporcionava-se exclusivamente a conversão em pecúnia. Apenas na fase da "cognitio extra ordinem", a condenação em pecúnia começou a sofrer temperamentos com a admissibilidade da tutela específica em matéria de obrigações de dar, reservada a conversão às hipóteses de impossibilidade da execução direta, em expediente que evoluiu também para as obrigações de fazer. Registra Alcides Mendonça de Lima que foi a tempo do Direito Justinianeu, derradeiro período jurídico de Roma, que apareceu a execução pela forma específica ou in natura. A partir de então, a execução não é mais vista como ato de vingança privada, mas como uma satisfação do direito do credor em face do devedor inadimplente. Na Idade Média, houve um retrocesso, sendo admitida a execução pessoal mediante aprisionamento do devedor em cárcere privado pelo credor, à escolha deste, em lugar da execução sobre os bens daquele, com o objetivo de constringi-lo com meios mais persuasivos ao adimplemento. Contudo a intervenção mitigadora da Igreja, de um lado, e o influxo de uma civilidade latina mais desenvolvida, de outro, contribuíram para atenuar muitas dessas regras.[...] A tutela especifica na sua feição

5 "[...] o processo deve dar, quando for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir. (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 67).

> moderna – mas sem o alcance que tem no atual direito processual – finca suas raízes no antigo direito lusitano, primeiro nas Ordenações Afonsinas (Livro IV, Título 57, § 1º) e, depois, nas Filipinas (Livro IV, Título 19)[6].

O universo jurídico nacional apenas reconheceu o instituto da tutela específica no revogado Código de Processo Civil de 1939; entrementes, os insuficientes mecanismos postos à disposição das partes e do magistrado pouco influenciaram na resolução dos conflitos, de modo que persiste a compensação pecuniária como solução para o inadimplemento das obrigações de fazer e não fazer. Tal realidade pouco mudou quando da feitura do atual Estatuto Processual, que apenas após uma série de mudanças, apresenta todo um feixe de instrumentos voltados a possibilitar a prestação *in natura* da obrigação.

> No Brasil, foi o Código de Processo Civil de 1939 que a tutela específica, ainda numa perspectiva bastante acanhada, veio consagrada nos arts. 1000 (obra ou serviço que pode ser executado por terceiro) e 1006 e parágrafos (condenação a emitir declaração de vontade), orientação que continuou a predominando no Código de Processo Civil de 1973, nos arts. 632 (execução pelo próprio devedor), 633 (execução à custa do devedor), 634 (fato que pode ser prestado por terceiro), 639 (compromisso de cumprir um contrato), 641 (condenação a emitir declaração de vontade), no campo das obrigações de fazer, e art. 642 (obrigação de abster-se), no campo das obrigações de não fazer. Alteração substancial sobreveio com a reforma processual imposta pela Lei nº 8.952, de 13/12/94, prescrevendo o art. 461 que "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", cujo antecedente mais próximo foi o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor. Com o advento da Lei nº 10.444/02, a tutela específica foi estendida também às ações que tenham por objeto a entrega de coisa (art. 461 – A)[7].

6 ALVIM, J. E. Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.17-19.

7 ALVIM, Op. cit., p.19-21.

A técnica processual diferenciada deve ser entendida como um conjunto de remédios e providências destinados a proporcionar, àquele em cujo benefício se estabeleceu a obrigação, o preciso resultado prático que seria atingido pelo adimplemento espontâneo. Assim, como afirma Flávio Luiz Yarshell, "o próprio conceito de tutela específica é praticamente coincidente com a idéia da efetividade do processo e da utilidade das decisões, pois nela, por definição, a atividade jurisdicional tende a proporcionar ao credor o exato resultado prático atingível pelo adimplemento"[8].

A tutela das obrigações de fazer ou não fazer, previstas nos arts. 878 a 883 do Código Civil de 1916, com correspondência nos arts. 247 a 251 do Código Civil de 2002, não apresenta, no Código de Buzzaid, instrumentos hábeis a sua realização *in natura*. Notoriamente destituído – em seu texto original – de meios eficientes para prestar a tutela específica das obrigações, uma vez que gerado sob a influência liberal do processo civil italiano e de sua estanque teoria trinaria das ações,[9] o Código de Ritos resumia-se, ordinariamente, a solucionar as demandas obrigacionais não adimplidas com o ressarcimento das perdas e dos danos ocasionados. Os instrumentos dispo-

8 YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional específica das obrigações de declaração de vontade**. São Paulo: Atlas, 1993. p.59.

9 "A doutrina, por muito tempo, classificou as sentenças em declaratória, condenatória e constitutiva. Isso em razão de movimentos culturais e políticos que não comportam analise neste momento. Entretanto, é importante esclarecer que a doutrina italiana clássica, que formulou tal classificação, recebeu nítida influência da filosofia liberal do final do século XIX. As sentenças da classificação trinaria são absolutamente incapazes de garantir tutela genuinamente preventiva, ou tutela adequada aos direitos *não patrimoniais*. Isso porque através de nenhuma delas o juiz pode ordenar. Com efeito, essa classificação, além de refletir, sobre o plano metodológico, as exigências da escola sistemática, baseadas na necessidade de isolar o processo do direito material, espelha os valores do direito liberal, fundamentalmente a pretendida neutralidade do juiz, a autonomia da vontade, a não ingerência do Estado nas relações dos particulares e a incoercibilidade do fazer. [...] O processo liberal, permeado pelos princípios da abstração dos bens e sujeitos e da equivalência dos valores, não estava preocupado em assegurar o adimplemento *in natura*, ou em assegurar ao credor o bem que lhe era devido, mas apenas em garantir o natural funcionamento da economia de mercado, e para tanto bastava a sentença de condenação (o pagamento de dinheiro). [...] Não tinha o direito preocupação alguma com a tutela das posições sociais economicamente mais fracas, nem mesmo com a proteção de determinados bens que hoje merecem, em razão de sua imprescindibilidade para a inserção do cidadão em uma sociedade mais justa, tutela jurisdicional diferenciada. Como resultado disso, a tutela não precisava ser específica, bastando apenas o restabelecimento do valor econômico da lesão, isto é, a tutela ressarcitória. Há intima relação entre a ideologia liberal e a transformação do processo econômico, ou estreita ligação entre a igualdade formal das pessoas, a concepção liberal de contrato e o ressarcimento do dano como sanção expressiva de determinada realidade de mercado. Se os homens são iguais e, assim, livres para se autodeterminarem no contrato, não cabe ao Estado, no caso de inadimplemento, interferir na relação jurídica, assegurando o adimplemento *in natura*. Os limites impostos pelo ordenamento à autonomia privada são de conteúdo negativo, gozando dessa natureza a tutela ressarcitória. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit.* p. 450,453).

níveis eram, ou limitados quanto à eficácia, ou restritos a apenas algumas daquelas obrigações.

Destarte, permanecia desabrigado de qualquer forma eficaz de proteção um grande número de obrigações de fazer e, de um modo geral, de não fazer. Principalmente no que se refere a estas últimas – por natureza, infungíveis, já que a prestação específica consiste exatamente no comportamento omissivo a ser tomado pelo próprio obrigado –, não havia, em nosso ordenamento jurídico, um mecanismo que inibisse, satisfatoriamente, o evento lesivo. Ao credor ameaçado, apresentava-se-lhe, como alternativa heróica, buscar uma sentença condenatória, prolatada em processo de conhecimento que quase sempre se revelava inútil a coibir a anterior consumação da ofensa.

A onda reformista instaurada com a Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, alterou substancialmente o regime da tutela específica. Sem eliminar as técnicas de tutela jurisdicional até então existentes, deu-se nova redação ao art. 461 do Código de Processo Civil, em cujo *caput* ficou estabelecido que "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 as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento". E, nos termos do § 1º, "a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente". Para tornar possível a prestação da tutela específica, o legislador conferiu ao juiz poderes para "impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito" (§ 4º). Estabeleceu, ainda, que "para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas ou coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial" (§ 5º). Por fim, com a alteração advinda da Lei nº 10.444/02, possibilitou-se ao juiz, de ofício, a modificação do valor e da periodicidade da multa, caso venha a se

verificar que esta se tornou insuficiente ou excessiva (§ 6º).

O novo texto do art. 461 do CPC[10], inspirado e com redação praticamente idêntica à do art. 84 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor)[11], primeiro texto legislativo nacional a abrigar a idéia da prestação de uma tutela específica, trouxe inovações expressivas, todas fundadas no princípio da maior coincidência possível entre a prestação devida e a tutela jurisdicional entregue. No sistema anterior, a alternativa oferecida ao credor, quanto à impossibilidade de obter a tutela específica, era a de converter tal prestação em indenização por perdas e danos. Agora, nova alternativa se apresenta: a de substituir a prestação específica por outra que assegure o "resultado prático equivalente ao do adimplemento". Ao se propor ação, com o objetivo de obter o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, há nela embutido, como pedido implícito, o da designação de outras providências que assegurem referido resultado prático, de modo que a compensação pecuniária somente se dará se assim expressamente requerer o autor, ou se "impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente" (§ 1º).

Esta recente sistemática adotada pelo legislador, integrando ao ordenamento processual novas espécies de direito material – que não se coadunam com a prática meramente ressarcitória –, privilegiando a máxima chiovendiana de efetividade da função jurisdicional, estabeleceu uma nova ordem de prioridades, onde a tutela jurisdicional busca, em primeiro plano, a tutela específica da prestação devida; na impossibilidade da prestação *in natura*, o resultado prático equivalente e, em último caso, a reparação por perdas e danos.

A relevante valorização que se deu à busca da tutela específica está acen-

10 "O art. 1º da Lei nº 8.952 revogou, integralmente, o primitivo art. 461 do Código, transformando sua norma no parágrafo único do art. 460." (BERMUDES, Sérgio. **A reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 65).

11 "A fonte inspiradora desse artigo é o anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil elaborado pela comissão nomeada, em 1985, pelo Ministério da Justiça e integrada por Luiz Antônio de Andrade, José Joaquim Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Joaquim Correia de Carvalho Júnior e Sérgio Bermudes, que entre outras coisas sugeriu a criação de uma Ação Especial de tutela Específica da Obrigação de fazer ou Não Fazer. Esse dispositivo, por sua vez, serviu de inspiração à comissão de juristas que formulou várias propostas legislativas para a revisão do Código de Processo Civil, que se converteram em Leis nos anos de 1992-1994, tendo uma delas introduzido a inovação que consta hoje do art. 461, CPC, que praticamente reproduz o art. 84 e seus parágrafos." (**Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores de Anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p.771-772).

tuada nos dispositivos que conferem ao juiz uma espécie de "poder executório discricionário", habilitando-o a utilizar, inclusive de ofício, além dos mecanismos nominados nos §§ 4º, 5º e 6º, outros mecanismos de coerção ou de sub-rogação inominados, aptos a produzir a entrega específica da prestação devida, ou o resultado prático equivalente, desde que, por óbvio, juridicamente legítimos.

O caráter emergencial que impregna a tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer a coloca *pari passu* com as demais tutelas provisórias de urgência. Esta característica inerente à tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer, está calcada na assertiva de que a demanda pela tutela específica possui um conteúdo de satisfatividade tal, que sua concessão *in limine litis, se* confunde com a própria tutela de mérito.

Com efeito, a compreensão pacífica dos estudiosos do direito processual civil brasileiro identifica, na própria demanda pela tutela específica, um conteúdo eminentemente emergencial na busca pela prestação *in natura* da obrigação, sob pena de ineficácia da tutela jurisdicional postulada, pois, não raro, o requerimento deduzido em juízo sugere uma resposta imediata do juiz, qual seja, que ordene o cumprimento de obrigação ou a abstenção específica, em caráter provisório, e sem que haja uma cognição exauriente. Assim, determina o legislador pelo § 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" e, da mesma forma que na antecipação de tutela do art. 273 do CPC, indica que "a medida poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Eis aí o elemento de convergência entre a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, instituída como tutela provisória pelo art. 273 do CPC, e a tutela específica do art. 461 do mesmo diploma processual. Ambas estas técnicas de tutela, como afirma J. E. Carreira Alvim, "são modalidades de tutela diferenciada, cujo objetivo é satisfazer uma pretensão material que, de outro modo, estaria comprometida pela natural demora na conclusão do processo".[12]

Na prática, entretanto, não se tem feito a devida distinção entre essas espécies de tutela jurisdicional, de maneira que se trata a tutela antecipa-

12 ALVIM, Op. cit., p. 23.

tória como tutela específica, e vice-versa. Não obstante as distorções na aplicação destes institutos processuais, esta diferenciação é de suma importância, porquanto dela dependerá a incidência ou do art. 273 (tutela antecipada) ou do art. 461 (tutela específica) do CPC, cada qual com seu âmbito de aplicação rigorosamente definido.

As dificuldades de se estabelecerem, em certos casos, os exatos limites entre as pretensões embasadas nos arts. 273 e 461 determinam, muitas vezes, o ajuizamento de uma ação por outra, pedindo o autor a tutela antecipada, quando se trata, na verdade, de tutela específica, ou vice-versa. Constituindo técnicas de tutela da mesma natureza (urgência quanto à pretensão material), destinadas à satisfação do direito num momento diverso daquele considerado adequado, que seria o da sentença (cognição exauriente), a doutrina assevera a possibilidade de conversão de uma espécie de tutela em outra, sem a necessidade de emenda da inicial. Esta conversão, aliás, não afronta o princípio da demanda, mesmo porque o que caracteriza a pretensão material, e lhe dá conteúdo, é o pedido, na sua substância, e não o *modus postulandi*, segundo o melhor entendimento doutrinário na seara processual.

Durante longo tempo estabeleceu-se a vontade humana como limite intransponível ao cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer. Assim, historicamente, a vontade do homem, mesmo que reconhecidamente devedor de uma prestação *in natura*, era intangível. Decorrente dessa premissa, ficou consagrado o princípio insculpido no art. 1.142 do Código Civil Francês, de que toda obrigação de fazer ou não fazer inadimplida resolve-se em perdas e danos. Contudo, a equivalência entre a prestação específica e sua substituição pelo dinheiro, não raro, deixa ao desabrigo o conteúdo daqueles direitos que, efetivamente, não possuem valor econômico ou patrimonial, como os de cunho personalíssimo (direito à saúde, à imagem, à intimidade etc.).

Mesmo antes de qualquer alteração no Código de Processo Civil, entendendo não ser atentatório à dignidade humana fazer cumprir sua manifesta vontade, a lei processual já encampava dispositivos, consubstanciados nos arts. 639 e 641, através dos quais a decisão judicial supria a vontade do contratante, produzindo os efeitos da declaração não emitida.

Nessas hipóteses, a legislação processual fornecia a tutela específica, nos

casos, em que a certificação do direito, realizada no processo de conhecimento, e sua execução forçada mantinham a efetividade da prestação, mesmo depois de passado o lapso temporal compreendido entre a demanda e a prestação jurisdicional. Nos demais casos, ainda que infungível a obrigação, restava, ao credor da obrigação de fazer ou não fazer, a resignação com o sucedâneo pecuniário.

Hoje, no entanto, superado, em parte, o mito da *nulla executio sine titulo*, está definitivamente integrada a nossa cultura a idéia de que a tutela específica não fere a dignidade da pessoa humana, mas, ao contrário, vai a seu encontro, prevalecendo o entendimento de que a alteração prática ilegítima dessa vontade é que não merece a proteção do direito. Assim, o legislador fez incluir meios de coerção (multa cominatória) e meios de sub-rogação (§ 5º, art.461, CPC) para privilegiar a efetividade da tutela específica. Assim, a elevada relevância da tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer, do art. 461 do CPC, verdadeiro primor da efetividade do processo, da superação dos óbices conservadores de ordem processual e da garantia de obtenção de tudo aquilo que o titular de um direito deve obter, pelo exercício pleno da justiça.

Assim, das considerações escandidas, podemos extrair que:

a) Como expressão de um novo modelo de Processo Civil, correspondente a um novo paradigma de Estado, vislumbramos uma mudança de orientação legislativa, bem como no campo da aplicação, no sentido de se priorizarem a efetividade do processo e a entrega das prestações deduzidas, na máxima conformidade com o exposto na inicial, ou seja, dirige-se o processo no sentido de garantir às prestações deduzidas o exato bem da vida pleiteado e objeto da relação de direito material;
b) O sucedâneo pecuniário, única alternativa antes posta como solução ao conflito materializado, hodiernamente se afigura como última alternativa, devendo, sempre que possível, ser substituída como meio de solução do litígio;
c) As técnicas processuais elencadas no bojo do art. 461 do CPC conferiram, ao Magistrado, a discricionariedade necessária para compelir o obrigado a satisfazer a prestação solicitada, nos exatos termos dispostos na inicial, abrigando-se direitos subjetivos outrora fadados a padecer, ante a ineficácia do provimento.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

BERMUDES, Sérgio. **A reforma do Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores de Anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

HOBSBAWN, Eric. **A Era dos Extremos.** 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 283.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARTA, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade.** São Paulo: Atlas, 1993.