

TUTELA ESPECÍFICA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

*Ana Claudia Marassi Spinelí**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Obrigação de fazer e não fazer; 3. As inovações do art. 84, do CDC e art. 461, do CPC; 4. A tutela específica do art. 84, do CDC (461, do CPC); 5. Uma nova visão; 6. Conclusão; 7. Referências.

1. Introdução

A Lei nº. 8.952/94 deu nova redação ao *caput* do art. 461 e parágrafos, transplantando seu antigo conteúdo para o parágrafo único do art. 460. Criou-se um novo instituto, o da ação de conhecimento de execução de obrigação de fazer ou não fazer, denominada tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer.

A fonte inspiradora do art. 461 foi o Anteprojeto de Modificação do Código de Processo Civil elaborado pela Comissão Revisora, nomeada pelo Governo da República através do Ministério da Justiça, em 1985, composta por Luiz Antonio de Andrade, José Joaquim Calmon de Passos, Sérgio Bermudes, Joaquim Correia de Carvalho Junior e Kazuo Watanabe.

Este Anteprojeto sugeriu e influenciou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). O art. 84 do CDC foi praticamente transcrito para o CPC (art. 461). O art. 11 da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) influenciou no art. 84 do CDC, com evidentes aperfeiçoamentos.

Antes desta alteração, o inadimplemento das obrigações de fazer e não fazer se resolvia em perdas e danos. Com o novo instituto, a execução específica passou a ser regra geral.

* Advogada, especialista em Direito Contratual, do Consumidor e da Responsabilidade e mestranda em Direito nas Relações Privadas pelo Centro Universitário de Maringá - CESUMAR.

O tema deste trabalho é justamente a tutela específica tratada nos art. 84 do CDC e art. 461, do CPC, nas relações de consumo. É óbvio que não se conseguirá ficar inerte a norma processualista, sendo feitas várias referências, inclusive com um tópico Art. 461, do CPC.

A proposta é conhecer o novo instituto sem levantar bandeiras apoiando este ou aquele autor.

2. Obrigações de fazer e não fazer

As obrigações são sempre classificadas em sistema tripartite: a de fazer, a de dar (obrigação positiva) e a de não fazer (obrigação negativa).

Aqui trataremos da obrigação de fazer e não fazer.

Silvio Rodrigues¹ ensina que a obrigação de fazer consiste na prática de um ato, até mesmo de ato jurídico: “na obrigação de fazer o devedor se vincula a um determinado comportamento, consistente em praticar um ato, ou realizar uma tarefa, donde decorre uma vantagem para o credor. Pode a mesma constar de trabalho físico ou intelectual, como também da prática de um ato jurídico.”

As obrigações de fazer (arts. 878 a 881, do CPC) podem ser infungível, quando somente poderá ser levada a efeito pelo próprio devedor, em razão de suas aptidões ou qualidades pessoais; e fungível, quando permite que a prestação seja realizada pelo próprio devedor ou por terceira pessoa, devido a sua natureza ou por disposição convencional. Exemplo de infungível é o pintor renomado que se obriga a pintar um quadro. Trata-se, então, de obrigações celebradas *intuitu personae*. Por outro lado, fungíveis são: a pintura de uma parede, plantio de lavoura, limpeza de edifício, ou seja, o importante é o resultado final.

A importância da fungibilidade ou não está em que a prestação fungível poderá ser executada especificamente, ainda que contrariamente à vontade do devedor. Utilizando-se de serviços de terceiros, o devedor será responsável por estas despesas. Aqui, a execução específica é o adimplemento². A infungível dependerá da vontade do devedor, caso não ocorra será resolvida em perdas e danos.

A obrigação de não fazer (arts. 882 e 883, do CPC) pode ser conceituada como aquela em que o devedor assume o compromisso de não praticar determinado ato. É a abstenção, por parte do devedor, da prática de um ato, que não lhe era vedado pelo ordenamento jurídico. Exemplos: não

¹ Rodrigues, S. *Direito Civil- parte geral das obrigações*, vol. 2, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 1993, p. 33.

² Alvim, J.E.C. *Código de Processo Civil reformado*, 2ª ed. ver. atual., Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 156.

manter animais no apartamento, não transferir contrato de locação, não alienar e outros. O seu inadimplemento ocorre pelo prática do ato proibido pelo pacto. Esta obrigação resolve-se em perdas e danos ou pelo desfazimento³.

Tanto a obrigação de fazer como a de não fazer comportam execução específica se não resultar violência física contra o devedor.

3. As inovações do art. 84, do CDC e art. 461, do CPC

O CDC é uma nova legislação de cunho protecionista, em favor de uma das partes da relação jurídica. Fundamenta-se pela grande atuação social, permitindo ao consumidor o exercício de sua cidadania. Afinal, todos somos consumidores de alguma coisa.

Essa legislação veio de encontro aos anseios da sociedade que reclama a facilitação do acesso à justiça, com a efetividade da tutela jurídica processual. Trouxe novos institutos ao ordenamento jurídico vigente, como também, consubstanciou alguns construídos pela doutrina e estimulados pela jurisprudência.

O CDC abrange uma gama de relações jurídicas, fazendo-se necessário uma integração entre estas normas e às do processo civil.

O art. 84 foi praticamente transcrito no art. 461, do CPC.

Esse novo instituto introduzido no ordenamento jurídico pátrio trouxe inovações expressivas.

Pode-se afirmar que o fundamento é o princípio da maior coincidência possível entre a prestação devida e a tutela jurisdicional entregue. Em outras palavras, o art. 461 do CPC e o 84 do CDC procuram assegurar efetivamente o resultado prático objetivado pelo autor nos casos em que reclama o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. O juiz, então, deverá conceder a tutela específica ou resultado equivalente.

Dinamarco⁴ considera um grande passo rumo ao acesso à justiça.

Antes desta inovação, o inadimplemento das obrigações de fazer e não fazer tinha como regra a resolução da demanda em perdas e danos. Hoje, a regra é o art. 461 CPC (84, do CDC).

O novo texto legal preconiza, entre outras medidas, as seguintes:

- a) em regra, o juiz está obrigado a conceder tutela específica da obrigação (*caput*);

³ *Idem, ibidem.*

⁴ Dinamarco, C.R. *A reforma do Código de Processo Civil*, 4ª ed., 2ª tiragem ver. amp., São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 151.

- b) deverá, ainda, ao condenar o réu ao cumprimento da obrigação de fazer ou não-fazer, determinar providências concretas que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento (*caput*);
- c) admite-se, outrossim, a antecipação de tutela, sob a forma de liminar, desde que observadas determinadas cautelas (§3º), podendo a medida ser, desde logo, reforçada por imposição de multa diária (§4º)⁵.

Com estas medidas será possível fugir do rigoroso procedimento dos art. 632 a 645, do CPC. O bem pedido será mais facilmente alcançado, visto que ao juiz cabe assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento (art. 461, *caput*, do CPC).

4. A tutela específica do art. 84, do CDC (art. 461 CPC)

Tutela específica é a tutela direta, “aquela que busca proporcionar ao credor o mesmo resultado prático que ele obteria caso tivesse havido o adimplemento da obrigação”⁶.

Barbosa Moreira⁷ destaca que na tutela específica se tem em vista “o conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar àquele em cujo benefício se estabeleceu a obrigação o preciso resultado prático atingível por meio do adimplemento, isto é, a **não-violação** do direito ou do interesse tutelado”. E continua, “se o processo constitui instrumento para a realização do direito material, só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se mostre capaz de produzir resultado **igual** ao que se produziria se o direito material fosse espontaneamente observado”.

Luiz Guilherme Marinoni⁸ conceitua detalhadamente, como sendo tutela específica aquela que confere ao autor o cumprimento da obrigação inadimplida (entregar coisa, pagar, fazer e não fazer), o desfazimento do que não deveria ter sido feito (obrigação de não fazer) e a que impede que o devedor volte a inadimplir.

O *caput* do art. 84 (art. 461, CPC) apresenta que a tutela específica é a ordem dirigida ao réu para que, em determinado prazo,

⁵ Theodoro Júnior, H. *Curso de direito processual civil*, 29ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 155.

⁶ Machado, A.C. da C. *Código de Processo Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*, 2ª ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1996, p 467.

⁷ Moreira, J.C.B. *A tutela específica do credor nas obrigações negativas*, In: Temas de direito processual, p. 30-44 *apud* ALVIM, J.E.C, *op cit*, p. 161.

⁸ Marinoni, L.G. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 67.

exemplificativamente, elabore o projeto arquitetônico, apresente o parecer jurídico, pinte um mural, realize o show, restaure um quadro antigo, apresente a peça teatral (obrigações de fazer infungíveis), conserte o automóvel, construa um muro, pinte a casa, ladrilhe uma calçada (obrigações de fazer fungíveis) ou, ainda, abstenha-se de emitir poluentes, de interromper a vazão de um córrego, de modificar um açude, de usar marca comercial (obrigações de não fazer)⁹.

A possibilidade de tutela específica preconizada pelo art. 84 e seus parágrafos, pode ser de três ordens: decorrente de obrigação de dar, entregar ou restituir; oriunda de um fazer fungível ou infungível; gerada por um fazer juridicamente infungível. A aplicabilidade deste dispositivo às obrigações de dar, entregar e restituir é possível graças ao art. 83, do CDC, como veremos adiante.

Observa-se que a tutela específica abrange todas as obrigações de fazer e de não fazer, sem distinção, entre fungíveis e infungíveis, havendo uma imposição de uma determinação ao réu, deferida antecipadamente ou na sentença. Porém, as providências que asseguram o resultado prático equivalente somente caberá nas obrigações de fazer fungíveis e nas obrigações de não fazer. As infungíveis se resolvem em perdas e danos se não houver vontade do devedor de cumpri-las.

Assim, destacam-se as seguintes providências para que o resultado prático equivalente seja assegurado, com autorização judicial:

- a) Através do processo de execução (art. 634, do CPC), nas obrigações de fazer fungíveis determina-se a execução por terceiro, correndo por conta do devedor;
- b) Através do processo de execução (art. 637, do CPC), determina-se a execução pelo, próprio autor ou sob sua direção e vigilância;
- c) Nas obrigações de não fazer, determina-se que terceiro ou o próprio autor realize o desfazimento do ato.

O art. 84 CDC é complemento do seu artigo precedente.

Art. 83, *in verbis*:

Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela. (grifo nosso)

Essa posição do legislador determina que o art. 461 (art. 84 CDC) deva ser interpretado relacionando-se com o art. 83 do CDC, ou seja, todas as espécies de ações são admissíveis para a tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. Embora, esse preceito não conste no texto legal do processo civil.

⁹ Machado, A. C. da C., *op cit*, p. 468.

Quando se fala em **todas as espécies de ações**, inclui-se as espécies de tutela obtidas no processo de conhecimento (constitutiva, condenatória, declaratória), a tutela executiva e a cautelar.

A tutela executiva recebe influência das obrigações de fazer e de não fazer. Nestas obrigações o que importa é o resultado prático assegurado pelo direito, mais do que a conduta do devedor. Tanto é que para isso, o juiz teve seus poderes ampliados, conforme pondera Kazuo Watanabe¹⁰:

...E para obtenção dele, o juiz deverá determinar todas as providências e medidas legais e adequadas ao seu alcance, inclusive, se necessário, a modificação do mundo fático, por ato próprio de seus auxiliares, para conformá-lo ao comando emergente da sentença. Impedimento da publicidade enganosa, inclusive com uso da força policial, se necessário, retirada do mercado de produtos e serviços danosos à vida, saúde e segurança dos consumidores, e outros atos mais que conduzam à tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer.

No art. 83, o legislador quis ressaltar o princípio da efetiva e adequada tutela jurídica processual de todos os direitos consagrados no Código.

Sendo norma auto-aplicável é possível extrair as seguintes consequências¹¹:

- a) realização processual dos direitos na exata conformidade do clássico princípio chiovendiano (o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e somente aquilo que ele tenha direito de conseguir);
- b) interpretação do sistema processual pátrio, concluindo que existe, sempre, uma ação capaz de propiciar, pela adequação de seu provimento, a tutela efetiva e completa de todos os direitos dos consumidores;
- c) encorajamento da linha doutrinária que vem mudando a visão econômica do sistema processual, fazendo com que todos os direitos, inclusive os não patrimoniais, principalmente os pertinentes à vida, à saúde, à integridade física e mental e à personalidade (imagem, intimidade, honra etc.), tenham uma tutela processual mais efetiva e adequada.

A exigência da atuação do órgão jurisdicional se dá pela busca do **resultado prático equivalente**. Esta foi a especial preocupação do legislador, ou seja, a eficácia da tutela. O Código tem a preocupação de responder de forma mais simples e rápida à efetivação da tutela, com a

¹⁰ Watanabe, Kazuo *et al.* Código brasileiro de defesa do consumidor, Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 524.

¹¹ Watanabe, K. *et al.*, op. cit., p. 521-22.

concessão liminar, desde que presentes *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

O resultado prático equivalente não dependerá de pedido expresso, ainda que possa ser feito alternativamente. Quando não requerido, é prudente que o juiz antes de decidir, consulte o autor quanto ao interesse na obtenção da equiparação prática, pois a decisão deve atender os interesses do credor e não apenas paliativo que não lhe interessa. Desta forma, pode o autor, na inicial, aduzir expressamente seu desinteresse na solução alternada.

Nota-se que o CDC preconizou inovações com relação ao Código processual, forçando uma nova leitura deste à luz dos princípios daquele. Apesar de que onde não há manifestação expressa, não se fala em inovação, face ao art. 90 do CDC, que remete ao Código de Processo Civil. Portanto, o intérprete deve harmonizar os dois ordenamentos, para que se tornem compatíveis quando os conflitos das normas forem aparentes.

O CDC encerra direitos de ordem material de cunho transindividualista e de natureza não-patrimonial, pois, por vezes, pode não encontrar compensação econômica.

4.1. Art. 461, do CPC

Como já mencionado, o art. 461 teve por base o art. 84, CDC que por sua vez foi influenciado pelo Anteprojeto de Modificação do Código de Processo Civil.

O art. 461 é praticamente a transcrição do 84 e seus parágrafos. Portanto, para não se tornar repetitivo, trataremos de questões e tópicos, ainda não bem explorados, fazendo uma abordagem de parágrafo por parágrafo.

§1º, in verbis:

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.

Regula a forma processual da conversão da obrigação de fazer e não fazer em perdas e danos.

Destaca a necessidade do pedido de indenizar do autor na inicial. Porém, sem manifesta vontade do autor, este parágrafo autoriza o juiz a conceder perdas e danos *ex officio* no caso, em que a tutela específica for impossível ou para obter o resultado prático correspondente.

O autor pode fazer pedidos sucessivos, como: a tutela específica sob a forma de preceito; ou a tutela sob a forma de execução por terceiro, em não sendo atendido o preceito; ou perdas e danos caso não seja possível realizar o direito por execução de interposta pessoa.

§2º, *in verbis*:

A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art.287).

Inova-se o regime anterior, permitindo a cumulação da ação cominatória com a de indenização.

A razão deste dispositivo é a preparação para a aplicação do §4º.

§3º, *in verbis*:

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.

É a regulamentação da concessão de medida liminar antecipatória da tutela específica de obrigação fazer e não fazer sob a forma de cominação de preceito.

Não é a tutela específica sob a forma de providência que assegura o resultado prático equivalente, que só será obtida na sentença de mérito.

Antecipação da tutela específica é poderoso instrumento para a efetividade do acesso à justiça, tentando superar os males da demora.

Este parágrafo, portanto, disciplina exclusivamente a antecipação liminar da tutela específica de obrigação de fazer ou não fazer, enquanto que o art. 273 atua nas obrigações de dar.

Interpretação do 461 com relação a outros dispositivos do processo civil, das quais as discussões são mais constantes:

- a) A liminar do 461 exige apenas relevante fundamento, enquanto que a prevista nos artigos 273 e 813, exige prova inequívoca ou prova literal. O art. 273 só admite prova documental. O 461 autoriza a audiência de justificação prévia (art. 804), diferenciando das cautelares pela exigência da citação do réu para tal ato.
- b) Aqui basta o “justificado receio de ineficácia do provimento final” (*periculum in mora*), dispensando o receio de dano. Outro requisito é a “relevância do fundamento da demanda”, ou seja, a existência do *fumus boni iuris*.
- c) A revogação ou modificação da medida do art. 461 e do 273 identificam-se.

§4º, *in verbis*:

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

É forma diferenciada de imposição da pena cominatória prevista genericamente pelo art. 287.

A imposição da multa pecuniária ao réu pode ser concedida de ofício, mas somente ela. A própria liminar de tutela específica depende de requerimento do autor.

A multa pode ser aplicada na liminar ou na sentença. No art. 287, a multa era aplicada à partir do trânsito em julgado. Note-se que a medida autorizada pelo 461 é muito mais eficaz.

A multa (astreintes) será aplicada quando a obrigação de fazer não puder ser satisfeita por outra pessoa que não o devedor, ou seja, obrigação de fazer infungível e nas obrigações de não fazer, visto que, tem natureza coativa e não indenizatória.

§5º, in verbis:

Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção de resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Autoriza o juiz a determinar outras medidas complementares que possam significar a realização do interesse do autor, isto é, a execução da obrigação.

O rol é exemplificativo e não exaustivo.

Por exemplo, violação de sossego por emissão de ruídos excessivos por parte de casa de *shows*, em que o juiz determine no preceito o limite em decibéis. O fechamento da casa pode ser consequência do desrespeito à ordem. Ainda, a instalação não autorizada de canil em zona residencial. Descumprido o preceito que determinou a paralisação, o juiz ordena o fechamento da casa e a remoção dos animais¹².

5. Uma nova visão

Um dos autores mais polêmicos sobre esta matéria é Luiz Guilherme Marinoni.

Apresenta uma nova visão do processo civil, merecendo um destaque nesse trabalho em capítulo próprio.

Sua tese ainda não é unanimidade entre os doutrinadores, sofrendo algumas críticas.

A pretensão aqui é de mera exposição de algumas idéias deste eminente professor paranaense.

¹² Machado, A. C. da C., *op cit*, p. 475.

5.1. Tutela jurisdicional e técnicas de tutela

A efetividade da tutela dos direitos sofre dois problemas. O primeiro é a estrutura do processo civil clássico e o segundo, é a idéia de que o direito processual civil deve ficar distante do direito material para adquirir importância científica.

Faz-se necessário isolar as técnicas de tutela das próprias tutelas, com o advento do art. 461 CPC e 84 CDC, já que através das técnicas se chega a efetividade das tutelas.

As sentenças e os meios de execução são apenas técnicas que permitem a prestação da tutela jurisdicional.

A sentença condenatória não impede alguém de praticar um ilícito, pois não atua sobre a vontade do devedor para que venha a adimplir. É insatisfatória, pois o autor não recebe o bem da vida requerido. Consegue-se um título executivo.

Com a sentença declaratória, o réu não se vê compelido a não praticar o ilícito, já que a sanção é ressarcitória.

“Na verdade, e por incrível que possa parecer, um sistema que trabalha exclusivamente com as três sentenças clássicas está dizendo que todos têm direito a lesar direitos desde que se disponham a pagar por eles!”¹³

Verifica-se que a classificação trinária não é efetiva.

Os direitos difusos e coletivos não podem ser tutelados, na maioria das vezes, através das sentenças declaratória ou condenatória. É prescindível uma sentença que impeça a prática do ilícito ou mesmo a sua repetição ou continuação.

Com esses novos direitos, surge a necessidade de uma quarta espécie de sentença, ou seja, um novo conceito de sentença mandamental.

A sentença que determina a multa, como forma de coação, não se enquadra na classificação trinária.

Não há definição nítida de sentença mandamental.

Pontes de Miranda afirma que “na sentença mandamental, o juiz não constitui: manda”¹⁴.

Na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, isto é, que não só declare e nem que condene; muito menos se espera a eficácia constitutiva.

Quanto a sentença condenatória, esta viabiliza a realização do direito através da sanção e por força da própria execução. Já, a mandamental tem a sanção apenas para atuar sobre a vontade do demandado. Portanto, a sentença que ordena sob pena de multa tem força mandamental, enquanto que a condenatória não tem força alguma; apenas, sua eficácia é que é executiva.

¹³ Marinoni, L. G., *op cit*, p. 39.

¹⁴ Miranda, P. *apud* Marinoni, L. G., *op cit*, p. 43.

Assim, na mandamental o juiz condena sob pena de multa (ordem + multa). A ordem sozinha não é mandamental.

5.1.1. Tipos de tutela

A tutela jurisdicional pode ser ressarcitória, do adimplemento, inibitória, reintegratória ou preventiva executiva, conforme as diferentes necessidades de tutela do direito material.

- a) Tutela inibitória - Objetiva impedir a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito, atuando sempre mediante a imposição de um não fazer ou de um fazer, a partir do art. 461 CPC (inibitória individual) ou do art. 84 CDC (inibitória coletiva). A tutela inibitória limita-se a atuar sobre a vontade do obrigado, visando a convencê-lo a adimplir. Não remove o ilícito.
- b) Tutela preventiva executiva - Em alguns casos é possível evitar a prática, ou a repetição do ilícito através de meios executivos. Essa tutela não depende da vontade do réu. Quando não ocorreu o ilícito, é preferível a inibitória, pois a preventiva executiva requer mais cuidados. Ela não faz uso da coerção indireta.
- c) Tutela reintegratória - É uma tutela contra o ilícito e não, contra o dano. Visa a remover ou eliminar o próprio ilícito. Não visa a ressarcir o prejudicado pelo dano. É suficiente a transgressão de um comando jurídico, pouco importando se o interesse privado tutelado pela norma foi efetivamente lesado ou ocorreu um dano. O ilícito já foi praticado, portanto, destina-se a removê-lo.
A tutela reintegratória prescinde da culpa ou do dolo, enquanto tem por escopo eliminar uma situação de ilicitude, sem a necessidade de qualquer valoração do comportamento de quem impede tal resultado. Diferente da ressarcitória que além de pressupor a existência de um dano, expressa uma forma de responsabilidade fundada na culpa ou no dolo.
Com relação a tutela inibitória, a diferença é que a inibitória limita-se a atuar sobre a vontade do obrigado, visando a convencê-lo a adimplir, enquanto que a reintegratória, por atuar através de meios de execução que podem conduzir à reintegração do direito independentemente da vontade do réu, remove, por si só, o ilícito.
- d) Tutela ressarcitória - Visa a reparação do dano. Mas, não quer dizer que apenas dá ao autor o equivalente pecuniário à lesão sofrida. A tutela ressarcitória na forma específica possibilita que o ressarcimento não se dê só através de pecúnia, mas também, com a prestação de uma coisa ou de uma atividade que resulte

adequada ao caso concreto, para eliminar as consequências danosas do fato lesivo. No caso de dano ambiental, pode ser imposto ao réu que recomponha ao estado anterior ao dano (art. 84 CDC). Quando a reparação na forma específica for inviável ou quando não for o desejo do lesado, é que será feito o ressarcimento pelo equivalente em pecúnia.

Nos artigos 84 CDC e 461 CPC destacam-se duas técnicas de tutelas que garantem a tutela ressarcitória na forma específica: técnica mandamental e técnica executiva. Esta última, quando o juiz determina providências para assegurar o resultado prático equivalente, dispensando a técnica da condenação-execução forçada.

- e) Tutela das obrigações contratuais de fazer e não fazer na forma específica - Será utilizada quando a obrigação ainda puder ser cumprida, conforme o interesse do credor. É a tutela do adimplemento da obrigação contratual na forma específica.

A tutela da obrigação contratual liga-se apenas à necessidade do adimplemento. Tem por escopo satisfazer o direito de crédito, nada tendo a ver com o dano.

5.2. Distinção entre dano e ilícito

Um dos destaques da teoria de Marinoni é a distinção entre ilícito e dano.

A justificativa está na obtenção da efetividade da tutela dos novos direitos. A doutrina brasileira não aceita essa diferença, estando o Marinoni praticamente isolado nessa posição.

Antigamente, o ressarcimento era a única forma de tutela contra o ilícito, isto significa que o ilícito, não podia ser impedido, mas apenas reparado.

Com a unificação da ilicitude e da responsabilidade civil, o bem juridicamente protegido é a mercadoria.

Outra questão, é que sem a distinção de ilícito e dano, o ato contrário ao direito só será sancionado quando provocar dano. Por exemplo, a venda de produto nocivo à saúde do consumidor constitui ato ilícito, mas não ocorreu ainda o dano. A ação coletiva de busca e apreensão da mercadoria é voltada a obtenção da remoção do ilícito.

Vê-se com isso, que o ilícito não se confunde com o dano, pois em alguns casos a tutela não é dirigida a evitar o ilícito que já foi praticado, mas, também, não se volta contra o dano, que pode ou não ter ocorrido. Portanto, é necessário repensar o conceito de ilícito e de dano.

O dano não é consequência certa do ilícito, ou seja, é meramente eventual. Dessa forma, o ato ilícito pode ou não provocar um dano.

Diante dessa distinção, os principais tipos de tutelas voltadas contra o ilícito são: inibitória, preventiva executiva, reintegratória, adimplemento da obrigação contratual na forma específica. Contra o dano, a tutela específica é a ressarcitória.

6. Conclusão

O processo executivo atravessa uma das suas maiores crises.

A ineficácia das formas tradicionais de sentença proporciona novas idéias a respeito da efetivação das sentenças e, inclusive, a busca de uma sentença eficaz que tutele, principalmente, os novos direitos.

A alteração ocorrida no processo civil com o advento dos arts. 84 CDC e 461 CPC foi um grande passo em busca da eficácia da tutela.

O objetivo claro dessas regras foi a efetividade do direito violado, ou seja, é a aproximação do processo com o direito substancial. Afinal, não pode continuar a situação de quem “ganha não leva”.

Essa inovação teve como um dos fatores evitar a generalização das condenações em perdas e danos.

Certamente, a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer é verdadeiro primor da efetividade do processo. É a garantia de que vai ser obtido tudo que tem direito o seu titular. É o exercício da justiça, no seu melhor sentido.

O processo civil trouxe a modernidade do Código do Consumidor, revolucionando o sistema processual brasileiro com o resgate da máxima: “Dá-me os fatos e dar-te-ei o direito.”

7. Referências

ALVIM, Arruda. Obrigações de fazer e não fazer - direito material e processo. *Revista de processo*, vol. 99, p. 27- 39.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de Processo Civil reformado*, 2ª ed. rev. atual., Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*, 4ª ed., 2ª tiragem rev. amp., São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

KROETZ, Tarcísio Araújo. Efetividade da tutela jurídica processual no Código do Consumidor. *Revista Direito do consumidor*, vol. 6, p. 167- 185.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*, 2ª ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

PAULA, Adriano Perácio de. O consumidor equiparado e o processo civil. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 34, p. 111- 124.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil- parte geral das obrigações*, vol. 2, 21ª ed., São Paulo: Saraiva.

SILVA, Rosana Ribeiro. Tutela específica da obrigação (art. 461 do Código de Processo Civil). Jus Navigandi [on line]. Disponível: <http://www.jusnavigandi.com.br> [capturado em 03.02.2001].

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, 29ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

WATANABE, Kazuo *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*, Rio de Janeiro: Forense Universitária.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer - arts. 273 e 461, CPC. *Revista direito do consumidor*, vol. 19, p. 77-101.