

# TUTELA ESPECÍFICA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

*Jackeline Guimarães de Almeida Franzoï\**

**SUMÁRIO:** 1. Introdução: efetividade do processo; 2. Da necessidade de se fazer a distinção entre ilícito e dano; 3. A tutela específica no Código de Defesa do Consumidor; 4. Da tutela específica da obrigação; 5. Da obrigação de dar; 6. Da obrigação de fazer ou não fazer; 7. Das tutelas específicas contra o ilícito; 8. Da tutela específica contra o dano; 9. Conclusão; 10. Referências.

## 1. Introdução: efetividade do processo

Muito se fala, atualmente, em efetividade do processo. Esta se configura como sendo o resultado da necessária relação que deve existir entre os planos de direito material e direito processual. Como bem nos ensina Luiz Guilherme Marinoni<sup>1</sup>,

*para que o processo possa, realmente, realizar os direitos, imprescindível é a visualização da ação na perspectiva de direito material. Se o processo visa tornar efetivo o direito, necessário é que o resultado da ação (processual) corresponda exatamente àquilo que se verificaria se a ação (= agir) pudesse ser realizada no mundo do direito substancial. Em outras palavras, a ação processual deve ser uma espécie de realização da ação privada, ou seja, da ação que foi proibida quando o Estado assumiu o monopólio da jurisdição.*

No direito brasileiro, muitos são, ainda, os fatores capazes de impedir que o sujeito comum, detentor de um direito, alcance o seu objetivo na esfera jurisdicional.

Assim, tem-se o próprio artigo 75 do Código Civil que, se fosse interpretado como “a toda afirmação de direito corresponde uma ação, que o

---

\* Aluna do curso de Mestrado em Direito das Relações Privadas do Centro Universitário de Maringá - CESUMAR.

<sup>1</sup> Marinoni, L. G. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 130.

assegura”, ficaria dentro dos ditames modernos do princípio da efetividade e adequação da tutela jurídica processual, segundo lições de Kazuo Watanabe<sup>2</sup>. Porém, o que existe é uma afirmação do legislador de que “a todo o direito corresponde uma ação...”: esta visão, que sugere a existência de um processo longo, lento, demorado (capaz de demonstrar, com segurança, que o autor realmente tem o direito) que, norteou o processo civil até os nossos tempos.

Existem outros fatores, que conduzem à ineficácia do processo, entre eles, a transformação da indenização em pecúnia. O direito brasileiro, fruto da concepção do direito romano, acabou por institucionalizar esta transformação do cumprimento da obrigação em uma tutela indenizatória a ser paga com o patrimônio do devedor. É o que, exatamente, há anos, também Ihering<sup>3</sup> já criticava, quando comenta “... numa lesão do direito não se trata somente do valor pecuniário, mas de uma satisfação a dar ao sentimento jurídico lesado”. E conclui, este mesmo autor, dizendo, a respeito do direito romano, que

*ainda que ele admitisse sempre o princípio de que o julgamento final não pode deixar de restringir-se a dinheiro, soube no entanto fazer da condenação pecuniária um uso tal que não somente o interesse pecuniário, mas também todos os outros interesses legítimos, encontravam nela uma proteção eficaz<sup>4</sup>.*

Deste modo, a obtenção do resultado da tutela era transformado em dinheiro e o credor, que havia, por exemplo, pactuado com o devedor uma espécie de obrigação, via-se indenizado, mas não satisfeito.

Como irá se perceber, esta mentalidade está sendo ultrapassada, e novos institutos jurídicos processuais estão sendo criados justamente com a finalidade de permitir àquele que detém o direito subjetivo, a entrega da efetiva prestação jurisdicional.

Modernamente, conta-se com o surgimento de duas grandes inovações processuais, positivadas no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, e artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil em vigor, que dizem respeito à tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer, sendo esta última o tema deste trabalho. Quanto a esta necessidade de admissão de provimentos mais eficazes, explica Kazuo Watanabe<sup>5</sup> que a modificação introduzida pelo legislador “não se limitou apenas ao plano procedimental, para simplificação e agilização do processo.

<sup>2</sup> Watanabe, K. Código brasileiro de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1991, p. 523.

<sup>3</sup> von Ihering, R. A luta pelo direito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 77.

<sup>4</sup> Idem, ibidem, p. 79.

<sup>5</sup> Idem. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer - arts. 273 e 461, CPC. in Revista de Direito do Consumidor n. 19, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho/setembro de 1996, p. 78

Houve, também, inovação nos tipos de provimentos jurisdicionais, com relevante repercussão nos poderes do juiz”. O juiz, assim, viu ampliado o seu poder em relação ao processo, devendo usá-lo com equilíbrio e moderação, em perfeita adequação a cada caso concreto.

## 2. Da necessidade de se fazer a distinção entre ilícito e dano

Convém deter-se um pouco nesta distinção, até por que será de grande valia, quando forem feitas a análise e compreensão dos avanços e limites das novas tutelas diferenciadas.

De acordo com o vocabulário jurídico<sup>6</sup>, ilícito é “todo fato ou ato que importe numa violação ao direito ou em dano causado a outrem, provenha de dolo ou se funde em culpa”. Acrescentando-se que “o ilícito civil apresenta-se como toda ação ou omissão, de que resulte ou se gere prejuízo a direitos alheios ou ofensa a legítimos interesses de outrem, a qual se pratique em contravenção ao que se preceitua na lei ou contrariamente aos princípios gerais do *neminem laedere*. Dá somente direito à indenização”.

Por dano podemos entender “o mal ou ofensa que tenha uma pessoa causada a outrem”<sup>7</sup>. Funda-se na efetiva diminuição de um patrimônio ou na ofensa de um bem juridicamente protegido, por culpa ou dolo do agente, podendo, então, ser de ordem patrimonial ou moral.

Como se pode perceber, há uma confusão entre os conceitos de ilicitude e ressarcimento, o que não deveria acontecer, haja vista serem categorias bastante distintas.

A vinculação do ilícito ao dano tem origem no direito romano, quando se pensava que a tutela de reparação de dano seria a única forma de tutela contra o ilícito. Some-se a isso a idéia, revelada à época do liberalismo moderno francês, de caráter eminentemente patrimonialista, que “supunha que os direitos podiam ser *adequadamente* tutelados através da via ressarcitória”<sup>8</sup> (grifo nosso). O que se pode observar é a mentalidade de que não existe ilícito sem dano, partindo-se da premissa de que “não há ato contrário ao direito que, não provocando dano, deva ser sancionado civilmente”, a qual discorda reiteradamente Luiz Guilherme Marinoni<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Silva, De P. e. Vocabulário Jurídico. Edição universitária, volume II, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987, p. 407-408.

<sup>7</sup> Idem, ibidem, p. 02-03.

<sup>8</sup> Marinoni, L. G. Tutela específica: (arts. 461, CPC e 84, CDC). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 21.

<sup>9</sup> Idem, ibidem, p. 22.

A doutrina tradicional, aqui mencionando Maria Helena Diniz<sup>10</sup>, afirma que ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica vigente, violando direito subjetivo individual de outrem, causando um dano e criando o dever de repará-lo. E diz-se mais, ao se tentar definir os seus elementos essenciais, quais sejam: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão, negligência ou imperícia; b) dano, patrimonial ou moral, podendo ser cumuláveis; e, c) nexos de causalidade, havido entre o dano e a ação ou omissão do agente. A consequência jurídica natural, então, do ato ilícito, é a obrigação de indenizar. Esta é a conclusão que se pode tirar a partir da leitura do artigo 159 do Código Civil. E, o artigo 1.518 do mesmo diploma, determina que a reparação do dano será realizada através de indenização, paga mediante os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem, ou seja, em pecúnia.

Marinoni<sup>11</sup> conclui, porém, que “o dano, contudo, é algo absolutamente acidental na vida do ilícito; é ele uma consequência meramente eventual do ato contrário ao direito. O ato ilícito, em outras palavras, pode ou não provocar um dano”.

Faz-se necessário, então, distinguirem-se estes dois conceitos, para visualizar-se a efetividade da tutela dos novos direitos, entre eles, as tutelas específicas, regidas pelo direito processual comum e pelo Código de Defesa do Consumidor.

### 3. A tutela específica no Código de Defesa do Consumidor

Já há algum tempo, certa parte da doutrina detinha-se no questionamento da efetividade processual dos “novos” direitos. Assim, Cappelletti<sup>12</sup> observava que

*a análise dos tribunais de pequenas causas, tribunais populares e órgãos de proteção aos consumidores sublinha os aspectos principais e cobre grande parte da recente atividade reformista envolvidos no esforço de criar mecanismos novos para os tipos de demandas que se tornaram o ponto focal do movimento de acesso à justiça. É preciso recordar que a ênfase tem sido dada no sentido de tornar efetivos os direitos substantivos relativamente novos, de que as pessoas desprovidas de poder agora dispõem (pelo menos em teoria) contra os comerciantes, poluidores, empregadores, locadores e burocracia governamental. Tem sido dirigida muita atenção aos tribunais de pequenas causas e tribunais de*

<sup>10</sup> Diniz, M. H. Código Civil Anotado. São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 152.

<sup>11</sup> Marinoni, L. G. Tutela específica. ob. cit., p. 25.

<sup>12</sup> Cappelletti, M. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988, p. 132.

*consumidores, como meio de promover estes direitos novos. O que tem surgido com crescente intensidade é um novo enfoque de procedimento civil, destinado a atrair indivíduos que, de outra maneira, não reclamariam seus direitos, e dar-lhes uma real oportunidade de defini-los perante um órgão informal, mas sensível a esses direitos em evolução.*

Assim, a primeira preocupação partia do princípio de se instituir mecanismos de acesso à justiça a todos, indistintamente, contornando problemas como o alto preço das custas judiciais, tempo do processo, possibilidade das partes, falta de aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa, e outros obstáculos pertinentes ao processo.

Hoje, vê-se que o direito evoluiu ainda mais, à medida que surgem novas relações jurídicas e fatos novos vão se agregando aos já existentes. A procura em dar efetividade ao processo é crescente, e vai desde a criação de mecanismos especiais de procedimento até a instituição das tutelas diferenciadas, adequadas a estes direitos.

Foi assim que, de modo inovador, o legislador implantou o instituto da tutela específica no contexto do Código de Defesa do Consumidor, sendo definida no artigo 84 e parágrafos, onde se lê, *in verbis*:

*Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*

*§1º. A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.*

*§2º. A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).*

*§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 após justificação prévia, citado o réu.*

*§4º. O juiz poderá, na hipótese do §3º. Ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.*

*§5º. Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.*

Ou seja, a tutela específica, dentro da sociedade contemporânea, nos dizeres de Marinoni<sup>13</sup>,

---

<sup>13</sup> Marinoni, L. G. Tutela específica. ob. cit., p. 14.

*é imprescindível para a efetiva tutela dos direitos do consumidor. A inexistência de tutela específica confere ao fornecedor a oportunidade de transformar o direito ao bem em pecúnia, dentro de uma lógica que permite ao fornecedor, em razão das nuances do mercado, liberar-se de sua obrigação, deixando o consumidor ao desamparo.*

Atualmente, a conversão da obrigação originária de fazer ou não fazer em pecúnia ficou relegada à excepcionalidade. De acordo com o §1º do artigo 84 e §1º do artigo 461, só haverá a conversão em perdas e danos se o autor a requerer ou se for impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente. “Verificada a impossibilidade da tutela específica e do resultado correspondente, o juiz de ofício procederá à conversão. Por outro lado, o requerimento de conversão em perdas e danos pelo autor independe de concordância do réu. É direito que lhe assegura o ordenamento material, diante do inadimplemento (CC, arts. 881 e 883)”, explica Luiz Rodrigues Wambier<sup>14</sup>.

#### **4. Da tutela específica da obrigação**

De acordo com a definição de Clóvis Beviláqua<sup>15</sup>, obrigação é

*a relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, em regra economicamente apreciável, em proveito de alguém que, por ato nosso ou de alguém, conosco juridicamente relacionado, ou em virtude da lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão.*

Embora este e outros conceitos tenham sido criticados por alguns doutrinadores, que argumentam ser as definições impregnadas de termos inadequados ou conceitos restritivos, o certo é que esta é a idéia que se tem daquilo que se constitui obrigação.

Simplificando, Fran Martins<sup>16</sup> explica que “quando alguém, em decorrência de ato anterior, se constitui no dever de dar, fazer ou não fazer alguma coisa em favor de outrem, a relação jurídica existente entre essas duas pessoas, que constrange a primeira a realizar a prestação e faculta a segunda a exigí-la, tem o nome de obrigação”. Deste modo, todas as

---

<sup>14</sup> Wambier, L. R. *et al.* Curso avançado de processo civil: processo de conhecimento. Volume 2 . 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 284.

<sup>15</sup> Beviláqua, C. Direito das obrigações. 5ª edição, Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940, p. 14.

<sup>16</sup> Martins, F. Contratos e obrigações comerciais. Edição universitária, 1ª edição, ver. e aum., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, p. 07.

obrigações compreenderão sempre algumas destas condutas, que resumem o objeto da prestação.

As fontes das obrigações, ou seja, seus elementos geradores, poderão ser: a) a lei, sua fonte primária, advinda de uma vontade do Estado; b) os contratos; c) as declarações unilaterais de vontade; e, d) os atos ilícitos, dolosos ou culposos.

As obrigações deverão ser cumpridas espontaneamente, por aquele a quem se deve seu adimplemento. Quando, porém, não ocorre o cumprimento natural das obrigações, dá-se a responsabilidade. Carlos Roberto Gonçalves<sup>17</sup> explica que “não se confundem, pois, obrigação e responsabilidade. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional”. Observa-se, também, neste caso, a evidência doutrinária tradicional de que é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações.

## **5. Das obrigações de dar**

As obrigações de dar podem ser divididas em obrigação de dar coisa certa e de dar coisa incerta.

Na primeira, o devedor se vê obrigado a dar coisa individualizada (detentora de características próprias), podendo ser coisa móvel ou imóvel. É o que trata o artigo 863 do Código Civil, quando diz “o credor de coisa certa não pode ser obrigado a receber outra, ainda que mais valiosa”.

Já nas obrigações de dar coisa incerta, está-se diante de um objeto indeterminado, porquanto deve ser indicado, ao menos, pelo gênero e quantidade: é, assim, determinável.

Relativamente à tutela específica deste tipo de obrigação (obrigação de dar), o legislador não fez, ainda, menção. Como se pode perceber, o artigo 84 do CDC refere-se, tão somente, ao cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer.

Porém, vislumbra-se um avanço na legislação brasileira que, através da reforma do Código de Processo Civil, prevista no Anteprojeto de lei nº 13, acrescenta o artigo 461-A ao artigo 461 já existente, nos seguintes termos:

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

---

<sup>17</sup> Gonçalves, C. R. Direito Civil / Direito das obrigações, parte geral, volume 5. Coleção Sinopses Jurídicas. São Paulo: Editora Saraiva, 1998, p. 03

§1º. *Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.*

§2º. *Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.*

§3º. *Aplicam-se à ação prevista neste artigo o disposto nos parágrafos 1º a 6º do artigo anterior.*

## 6. Das obrigações de fazer ou não fazer

Tanto as obrigações de fazer, como as de não fazer, têm por objeto uma atividade do devedor, podendo ser de natureza fungível ou infungível.

Há uma prestação de fato que, segundo preleciona Miguel Maria de Serpa Lopes<sup>18</sup>, consiste em: trabalho físico ou intelectual (serviços), determinado pelo tempo e pelo gênero; trabalho determinado pelo produto; ou, num fato determinado simplesmente pela vantagem que traz ao credor.

Embora alguns autores afirmem que toda obrigação representa, em síntese, um “fazer”, a distinção entre esta e a obrigação de dar se dá através do elemento pessoal ou real da obrigação: se existe ou não transferência de domínio de uma coisa, sendo obrigação de dar no caso afirmativo.

O inadimplemento das obrigações de fazer dá-se pela “impossibilidade de o devedor cumprir a obrigação de fazer, bem como a recusa em executá-la”<sup>19</sup>. Se a impossibilidade não foi havida por culpa do devedor, resolve-se a obrigação; mas, se decorrer de sua culpa, responderá este por perdas e danos. São as soluções encontradas pelo Código Civil, em seu artigo 879, que diz “se a prestação do fato se impossibilitar sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa do devedor, responderá este pelas perdas e danos”. No caso de recusa do inadimplemento pelo devedor, há a dedução de culpa, acarretando a responsabilização pelo pagamento, também, das perdas e danos, segundo o artigo 880 do mesmo diploma legal, que determina: “incorre também na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível”.

Já as obrigações de não fazer impõem ao devedor um dever de abstenção, ou seja, um dever de não praticar um determinado ato. A prática deste ato proibido acarreta, do mesmo modo, segundo o artigo 883 do Código Civil, o ressarcimento em perdas e danos, quando menciona:

<sup>18</sup> Serpa Lopes, M. M. de. Curso de Direito Civil. Volume II. Obrigações em geral. 5ª edição, rev. e atual., Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1989, p. 57

<sup>19</sup> Gonçalves, C. R. Ob. cit, p. 23.

“praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfazer, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos”.

Modernamente, através da instituição das tutelas específicas das obrigações, esta resolução em perdas e danos passa a ser uma exceção. O que se almeja, em verdade, é a execução específica da obrigação: o credor tem o direito à execução “*in natura*” da obrigação do devedor, e não sua conversão em pecúnia.

Quanto a este adimplemento das obrigações de fazer ou não fazer, Arruda Alvim<sup>20</sup> complementa que

*a execução das obrigações de fazer ou não fazer, à luz da disciplina concretizada no art. 461 do CPC, com redação decorrente da Lei 8.952, de 13.12.1994, deve ser havida com modalidade de execução indireta com o fito de obter a especificidade da prestação, em que se aspira por excelência a uma modificação de comportamento do devedor, que não cumpre a obrigação, mas que, compelido pelo Judiciário, eficientemente, acaba realizando aquilo a que se obrigara. Nesta modalidade de execução, portanto, não há propriamente sub-rogação, senão que ela pode e deve decorrer da conduta do próprio obrigado (grifo nosso).*

O artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, já mencionado, e o artigo 461 do Código de Processo Civil, referem-se a meios de obrigar o devedor a cumprir sua obrigação, mediante cominação de multa diária (“*astreinte*”), tanto nas obrigações de fazer fungíveis quanto infungíveis.

## 7. Das tutelas específicas contra o ilícito

Como mencionado no item 2 deste trabalho, é possível haver o ilícito sem dano, muito embora a doutrina clássica não faça esta separação.

Partindo desta premissa, Luiz Guilherme Marinoni distingue alguns tipos de tutelas, voltadas somente contra o ilícito, quais sejam:

a) **tutela inibitória**: dentre todas, a mais importante, pois visa, primordialmente, evitar que o direito seja transformado em pecúnia, ou seja, visa a garantia da integridade do direito. “A tutela inibitória, instrumentalizando-se através de uma ordem que impõe um não-fazer ou um fazer sob pena de multa, volta-se exatamente a evitar a prática, a continuação

---

<sup>20</sup> Alvim, A. Obrigações de fazer e não fazer - direito material e processo. In Revista de Processo n. 99. Ano 25. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho/setembro de 2000, p. 27.

ou a repetição do ilícito<sup>21</sup>. Visualiza-se, assim, sua utilização ainda que o ilícito não tenha sido praticado.

Seguindo este pensamento, Luiz Rodrigues Wambier<sup>22</sup> menciona que

*para que se dê ao titular do direito exatamente aquilo que ele obteria se não tivesse sido necessário o processo, é indispensável um sistema especial de tutela, em que: se faça uso da **tutela preventiva, aquela que é posta em prática antes mesmo da lesão do direito, a fim de inibi-la ou fazê-la cessar logo no início**; se adote a antecipação de tutela - até porque, se é para ser utilizada a tutela preventiva, não se poderá esperar até o fim do processo para que só então ela seja empregada; imponham-se ordens ao réu, assistidas da cominação de sanções idôneas e capazes de 'convencer' o réu a cumprir o que deve (grifo nosso);*

b) **tutela preventiva executiva**: que almeja evitar a prática ou a repetição do ilícito através de meios executivos, independentes da vontade do réu. É utilizada somente em determinados casos, pois “em vista do seu modo de atuação, merece mais cuidados do que aquela que se realiza mediante o uso da coerção indireta, vale dizer, da ordem atrelada à multa<sup>23</sup>. Assim, este autor explica ser preferível o uso da inibitória nos casos onde não houve, ainda, a ocorrência do ilícito;

c) **tutela reintegratória**: esta tutela é dirigida à eliminação de uma situação de ilicitude, ou melhor, “objetiva apenas eliminar a situação de ilicitude, restabelecendo a situação que era anterior ao ato contrário ao direito ou estabelecendo a situação que deveria estar vigorando caso a norma tivesse sido observada<sup>24</sup>. Na distinção entre este tipo de tutela e a tutela ressarcitória é que reside o ponto fundamental da efetividade e adequação das tutelas dos novos direitos: a tutela ressarcitória, como se percebe, não é eficaz para, simplesmente, atacar a prática de um ato contrário ao direito (ato ilícito), que poderá causar um dano;

d) **tutela das obrigações contratuais de fazer ou não fazer na forma específica**:

*quando a obrigação, apesar de inadimplida, ainda pode ser cumprida, e o seu cumprimento é de interesse do credor, podemos pensar na tutela do adimplemento da obrigação contratual na forma específica. Quando se teme a violação da obrigação através de um ato de eficácia instantânea, ou quando se teme a reiteração da violação da obrigação através de um ato de eficácia instantânea, não é impossível admitir uma tutela voltada a impedir a violação ou a reiteração da violação da obrigação, falando-se*

<sup>21</sup> Marinoni, L. G. Tutela específica. ob. cit. p. 83.

<sup>22</sup> Wambier, L. R. et al. ob. cit., p. 276

<sup>23</sup> Marinoni, L. G. Tutela específica. Ob. cit., p. 122

<sup>24</sup> idem, ibidem. p. 135.

*em tutela inibitória do inadimplemento ou em tutela executiva em caso de provável inadimplemento*<sup>25</sup>.

Desta forma, está-se diante de três situações, a depender do caso concreto: inadimplemento, violação ou reiteração da violação da obrigação contratual, sendo que, para cada uma delas, haverá um tipo de tutela específica, que poderão ser utilizadas através das técnicas mencionadas nos artigos 84 e 461.

## 8. Da tutela específica contra o dano

Trata-se, aqui, da tutela ressarcitória, destinada à reparação do dano. Mas, por ser específica, requer estabelecer a situação que existiria caso o dano não houvesse ocorrido.

Como já foi mencionado, a tutela ressarcitória sempre esteve relacionada com a transformação de seu ressarcimento em dinheiro. Desde os primórdios do direito romano, passando-se pela época do liberalismo, a forma mais usual de ressarcimento era a indenização por perdas e danos, convergidos em pecúnia.

Porém, modernamente, fala-se em reparação na forma específica, sempre que possível. O que almeja o autor é ter o seu direito garantido, não violado e reparado, e não a conversão destes objetivos em seu aspecto puramente patrimonial.

Neste sentido, o professor Marinoni argumenta que

*... mesmo nos casos de direito cuja lesão pode ser expressa em pecúnia, há o direito à reparação na forma específica. Na verdade, a obrigação de reparar o dano não é obrigação de pagar uma soma em dinheiro equivalente ao valor do dano, mas antes de tudo obrigação de reparar o dano na forma específica. Apenas quando tal reparação é inviável, ou quando não é do desejo do lesado, é que será possível o ressarcimento pelo equivalente em pecúnia*<sup>26</sup>.

Concluindo, distinguem-se duas técnicas de tutelas, contidas nos artigos 84 e 461, capazes de garantir a tutela ressarcitória na forma específica: a técnica mandamental (ordem mais multa, ao final do processo ou antecipadamente); e a técnica executiva, quando o juiz determina providências que assegurem o resultado prático equivalente, dispensando-se a técnica usual (mas ineficaz) da condenação-execução forçada.

<sup>25</sup> Idem, ibidem. p. 183-184.

<sup>26</sup> Marinoni, L. G. Tutela específica. ob. cit. p. 154-155.

## 9. Conclusão

Observou-se, assim, um anseio quanto à aprimoração da legislação processual civil no Brasil, justamente para a garantia de uma maior efetividade do processo. Importantes inovações, previstas nos Anteprojetos nºs 13, 14 e 15, visam modificar, substancialmente, o processo civil em vigor.

Sálvio de Figueiredo Teixeira<sup>27</sup> enumera 12 pontos principais destas reformas, retirados a partir do resultado da Conferência do 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor. No que é pertinente ao tema deste trabalho, destacamos os seguintes tópicos:

a) com relação ao processo executivo,

*o que se propõe é a supressão do processo executivo autônomo, em se tratando das obrigações de dar coisa, certa ou incerta, e das obrigações de fazer ou de não-fazer, o que importa dizer que, nessas modalidades de obrigações, em se tratando de título judicial (sentença), a execução será uma simples fase, sem a possibilidade de embargos do devedor, a exemplo do que ocorre hoje com as ações possessórias, com as ações de despejo e com a ação de nunciação de obra nova. Dá-se aí um 'processo sincrético', no qual se fundem cognição e execução (arts. 461 e 461-A, 621 e 644);*

b) ainda no campo da execução, o anteprojeto traz ao nosso direito brasileiro o que há de melhor no sistema *Common Law* em termos de efetividade e eficácia da tutela jurisdicional, a saber, os institutos da *injunction* e do *contempt of Court*. A esse respeito, insere no art. 14 o seguinte inciso (V) e parágrafo:

*V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.*

*§único. A violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão, a multa será inscrita como dívida ativa.*

Como se pôde perceber, tudo isso está sendo realizado visando o aperfeiçoamento do nosso sistema jurídico e a garantia de real efetividade para o processo civil brasileiro.

---

<sup>27</sup> Teixeira, S. de F. "O prosseguimento da reforma processual civil", in Revista de Direito do Consumidor. Volume 35, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro 2000, p.109-112.

## 10. Referências

- ALVIM, Arruda. *Obrigações de fazer e não fazer - direito material e processo*. In Revista de Processo n. 99. Ano 25. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho/setembro de 2000.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 5ª edição, Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil / Direito das obrigações, parte geral*, volume 5. Coleção Sinopses Jurídicas. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: (arts. 461, CPC e 84, CDC)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. Edição universitária, 1ª edição, ver. e aum., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Volume II. Obrigações em geral. 5ª edição, rev. e atual., Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1989.
- SILVA, De Plácido E. *Vocabulário Jurídico*. Edição universitária, volume II, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. “O prosseguimento da reforma processual civil”, in *Revista de Direito do Consumidor*. Volume 35, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro 2000.
- VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. *Curso avançado de processo civil: processo de conhecimento*. Volume 2 . 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1991.
- WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer - arts. 273 e 461, CPC*. in *Revista de Direito do Consumidor* n. 19, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho/setembro de 1996.