

**Danielle Monteiro Prezia Aniceto**

**EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER  
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

**Direito – PUC/SP**

**São Paulo**

**2007**

**Danielle Monteiro Prezia Aniceto**

**EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER  
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Doutor Sérgio Seiji Shimura.

**Direito – PUC/SP**

**São Paulo**

**2007**

**Danielle Monteiro Prezia Aniceto**

**EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER  
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Doutor Sérgio Seiji Shimura.

---

---

---

Ao meu filho Gustavo, minha  
razão de viver.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, Maria de Lelis Monteiro Prezia e José Santiago da Silva Prezia Filho, aos quais devo tudo o que consegui em minha vida, por todo amor e atenção que sempre dedicaram a mim.

Agradeço ao meu amado esposo, Flavio Aniceto, companheiro de todas as horas, pelo apoio e compreensão.

Agradeço à Maria Teresa Savordelli Aniceto, minha sogra, à Teresa Cristina Nunes Teotônio, meu braço direito, e à minha mãe, pela grande e fundamental ajuda com os cuidados de meu filho durante a elaboração deste trabalho.

Agradeço imensamente ao meu orientador, Sérgio Shimura, com o qual muito aprendi, por toda atenção a mim dedicada.

Agradeço aos meus professores da pós-graduação em direito processual civil da PUC/SP, Cassio Scarpinella Bueno, João Batista Lopes e Teresa Arruda Alvim Wambier, pelos seus ensinamentos.

Agradeço ao meu professor da especialização da COGEAE, Leonardo Lins Morato, por ter me incentivado a fazer o mestrado.

Finalmente, agradeço a todos os meus colegas do mestrado, que muito contribuíram para o meu aprendizado e aos meus colegas da Procuradoria do INSS em São Bernardo do Campo, pelo grande incentivo.

## RESUMO

A presente dissertação trata da tutela jurisdicional executiva das obrigações de fazer e não fazer outorgada em face de pessoas jurídicas de direito público, as quais são designadas, dentro do processo, de “Fazenda Pública”. As alterações legais, promovidas no Código de Processo Civil e na legislação correlata, depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, conhecidas como reformas processuais, resultaram em verdadeira transformação desta forma de tutela jurisdicional e refletem a mudança de valores e princípios que passaram a norteá-la, com destaque para o princípio da efetividade, que se sobrepôs ao princípio da segurança jurídica, antes valorizado em demasia. Essa orientação pelo princípio da efetividade afeta os demais princípios fundamentais da execução e dá origem a novos princípios, que atualmente convivem, no sistema processual civil, com seus princípios tradicionais. A tutela das obrigações de fazer e não fazer foi especialmente atingida por essa nova visão, ocorrendo a superação do princípio clássico que dava suporte à tutela ressarcitória (*nemo praecise potest cogi ad factum*), que cedeu lugar à tutela específica. Para concretizá-la, o nosso ordenamento prevê diversos meios, coercitivos e sub-rogatórios, que, dado o regime jurídico ao qual se submetem as pessoas jurídicas de direito público, em especial quanto a seus bens, questiona-se sobre a possibilidade do seu emprego contra elas. Discute-se, assim, a partir da análise da doutrina e da jurisprudência atual, o cabimento de medidas executivas contra a Fazenda Pública, como a multa diária, a prisão civil, a prisão penal, a intervenção judicial e o bloqueio de verbas públicas.

## ABSTRACT

The present dissertation deal with the execution of legal duties to do or not do something against State, which is denoted, into the procedure, of "Public Treasury". The legal alterations promoted in the Civil Procedural Code and in the corresponding law, after the promulgation of the Brazilian Federal Constitucional, known by procedural reforms, resulted in a real transformation of the execution action and reflect the change of values and principles, deserving attention the principle of effectiveness, that overcame the principle of juridical security, which was excessively valuated. This orientation by the principle of effectiveness hits the others execution primary principles and creates new principles, that live on, nowadays, in the civil procedural system, with the traditional principles. The execution of legal duties to do or not to do something was especially hited by this new vision, overcoming the classic principle that supported the compensable protection (*nemo praecise potest cogi ad factum*), replaced by the specific protection. To concrete it, the brazilian juridical order have available various measures, to enforce the debtor to accomplish the obligation. The study discuss the possibility to impose sanctions against State, despite the juridical rule that the Public Administration are devoted to. This work discuss, then, by the study of the actual doctrine and jurisprudence, the acceptance of the imposition of enforceable measures against the Public Administration, such as fine, jail time, judicial intervention and the blockade of public grant.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

|               |   |                                                                  |
|---------------|---|------------------------------------------------------------------|
| <b>Ag</b>     | – | Agravo                                                           |
| <b>AgREsp</b> | – | Agravo de instrumento de decisão denegatória de Recurso Especial |
| <b>AgRg</b>   | – | Agravo Regimental                                                |
| <b>AI</b>     | – | Agravo de Instrumento                                            |
| <b>Ap.</b>    | – | Apelação                                                         |
| <b>art.</b>   | – | Artigo                                                           |
| <b>Câm.</b>   | – | Câmara                                                           |
| <b>c/c</b>    | – | combinado com                                                    |
| <b>CC</b>     | – | Código Civil                                                     |
| <b>CDC</b>    | – | Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990)               |
| <b>Cf</b>     | – | Conforme                                                         |
| <b>CF</b>     | – | Constituição Federal                                             |
| <b>coord.</b> | – | coordenador                                                      |
| <b>CPC</b>    | – | Código de Processo Civil                                         |
| <b>Des.</b>   | – | Desembargador                                                    |
| <b>DJU</b>    | – | Diário Oficial da Justiça da União                               |
| <b>DOE</b>    | – | Diário Oficial do Estado                                         |
| <b>ECA</b>    | – | Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990)         |
| <b>HC</b>     | – | <i>Habeas Corpus</i>                                             |
| <b>Ibid.</b>  | – | Ibidem                                                           |
| <b>Id.</b>    | – | Idem                                                             |
| <b>IF</b>     | – | Intervenção Federal                                              |
| <b>LACP</b>   | – | Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985)                    |
| <b>LEXTAC</b> | – | Lex-Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil                 |
| <b>Min.</b>   | – | Ministro                                                         |

- MS** – Mandado de Segurança
- nº** – número
- p.** – página
- RE** – Recurso Extraordinário
- rel.** – relator
- RePro** – Revista de Processo (periódico). Editora Revista dos Tribunais, São Paulo
- Resp** – Recurso Especial
- RT** – Revista dos Tribunais
- STF** – Supremo Tribunal Federal
- STJ** – Superior Tribunal de Justiça
- TACivPR** – Tribunal de Alçada Civil do Paraná
- TACivSP** – Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo
- TJBA** – Tribunal de Justiça da Bahia
- trad.** – tradutor
- TRF** – Tribunal Regional Federal
- TSE** – Tribunal Superior Eleitoral
- v.** – volume

## SUMÁRIO

|           |                                                                                               |           |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1.</b> | <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                                       | <b>11</b> |
| <b>2.</b> | <b>EXECUÇÃO .....</b>                                                                         | <b>16</b> |
| 2.1.      | Conceito .....                                                                                | 16        |
| 2.2.      | Princípios .....                                                                              | 20        |
| 2.2.1.    | Princípios da segurança e da efetividade .....                                                | 23        |
| 2.2.2.    | Princípios da <i>nulla executio sine titulo</i> e da execução sem título permitida .....      | 29        |
| 2.2.3.    | Princípios da autonomia e do sincretismo .....                                                | 32        |
| 2.2.4.    | Princípios da tipicidade e da atipicidade .....                                               | 35        |
| 2.3.      | Requisitos .....                                                                              | 37        |
| 2.3.1.    | Inadimplemento .....                                                                          | 39        |
| 2.3.2.    | Título executivo .....                                                                        | 40        |
| 2.4.      | Classificação .....                                                                           | 42        |
| 2.4.1.    | Por sub-rogação e por coerção .....                                                           | 43        |
| 2.4.2.    | Definitiva e provisória .....                                                                 | 44        |
| 2.5.      | Espécies .....                                                                                | 46        |
| <b>3.</b> | <b>TUTELA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER .....</b>                                       | <b>48</b> |
| 3.1.      | Objeto e sua distinção da obrigação de dar .....                                              | 48        |
| 3.2.      | Natureza jurídica: classificações trinária x quinária .....                                   | 51        |
| 3.3.      | Evolução histórica: a superação do princípio <i>nemo praecise potest cogi ad factum</i> ..... | 64        |
| 3.4.      | Execução, efetivação ou cumprimento? .....                                                    | 71        |
| <b>4.</b> | <b>A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO COMO EXECUTADA ....</b>                                         | <b>74</b> |
| 4.1.      | Conceito de Fazenda Pública para o direito processual .....                                   | 74        |

|          |                                                                                                                      |     |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.2.     | Prerrogativas processuais .....                                                                                      | 77  |
| 4.3      | Problemas relacionados à execução contra a Fazenda: a discussão sobre o seu cabimento e a falta de efetividade ..... | 79  |
| 5.       | <b>EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER CONTRA A FAZENDA PÚBLICA .....</b>                                   | 95  |
| 5.1.     | Possibilidade da tutela específica .....                                                                             | 95  |
| 5.2.     | Medidas executivas .....                                                                                             | 102 |
| 5.2.1.   | Multa diária .....                                                                                                   | 104 |
| 5.2.1.1. | <i>Possibilidade de cominação contra o agente público.....</i>                                                       | 112 |
| 5.2.1.2. | <i>Execução .....</i>                                                                                                | 114 |
| 5.2.2.   | Intervenção judicial .....                                                                                           | 117 |
| 5.2.3.   | Bloqueio de verbas públicas .....                                                                                    | 119 |
| 5.2.4.   | Prisão civil .....                                                                                                   | 121 |
| 5.2.5.   | Prisão penal .....                                                                                                   | 123 |
| 5.3.     | Procedimento .....                                                                                                   | 127 |
| 5.3.1.   | Comum .....                                                                                                          | 128 |
| 5.3.1.1. | <i>Execução fundada em título executivo judicial .....</i>                                                           | 128 |
| 5.3.1.2. | <i>Execução fundada em título executivo extrajudicial.....</i>                                                       | 132 |
| 5.3.2.   | Dos Juizados Especiais Federais .....                                                                                | 133 |
| 5.3.3.   | Das ações coletivas .....                                                                                            | 134 |
| 6.       | <b>CONCLUSÃO .....</b>                                                                                               | 136 |
|          | <b>REFERÊNCIAS .....</b>                                                                                             | 142 |

## 1. INTRODUÇÃO

Foram muitas as razões que nos levaram a escolher, como tema de dissertação de mestrado, a execução das obrigações de fazer e não fazer contra a Fazenda Pública.

Em primeiro lugar, constatamos que poucas obras tratam do assunto. Os autores que abordam o tema da execução das obrigações de fazer e não fazer, levando em consideração o fato do executado ser um ente público, salvo raras exceções, relegam-no a alguns parágrafos. Mesmo aqueles que mais se dedicaram a ele, o fizeram em, no máximo, um capítulo.

E, se de um lado, há carência de obras doutrinárias sobre o assunto, de outro ele tem suscitado inúmeras discussões em juízo. Os tribunais pátrios constantemente enfrentam questões relacionadas à execução das obrigações de fazer e não fazer iniciada contra pessoas jurídicas de direito público, devido ao fato de que estas, cada vez mais, negam-se a cumprir espontaneamente as obrigações reconhecidas em juízo e, pior, a cumprir as próprias decisões judiciais<sup>1</sup>. É possível a cominação de multa diária contra a Fazenda Pública com o escopo de compeli-la a cumprir obrigação de fazer ou não fazer? Esta multa é devida pelo agente público responsável pelo seu cumprimento ou pelo ente público demandado? Que outra medida, além da multa, pode tornar a tutela executiva relativa às obrigações de fazer e não fazer efetivas contra a Fazenda? Essas são apenas algumas das questões que nossos tribunais têm se deparado com freqüência e em vista das quais foi produzida vasta e variada jurisprudência.

---

<sup>1</sup> Marcelo Lima Guerra alerta sobre esse “assombroso e sistemático aumento do descumprimento de decisões judiciais, por parte do Poder Público” (*Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 180).

Cassio Scarpinella Bueno<sup>2</sup> chamou atenção para o fato de inexistir uma sistematização do direito processual nas situações em que a Fazenda Pública está envolvida, de modo a identificar se e como o direito material público e os princípios que o regem interferem na disciplina do processo. Como bem observa, o processo civil foi estruturado e sistematizado a partir de conflitos de direito privado<sup>3</sup>, razão pela qual ele carece de sistematização quanto ao direito processual aplicável às lides que versem sobre direito público.

A nossa intenção, com o presente trabalho, é exatamente tratar da execução das obrigações de fazer e não fazer com essa visão, para verificar se e em que medida o fato da Fazenda Pública integrar o pólo passivo da relação jurídica processual interfere na aplicação da lei processual atinente à matéria.

E embora a execução constitua “a forma mais expressiva, na perspectiva do jurisdicionado, de tutela”<sup>4</sup>, é justamente, como há tempos tem alertado a doutrina<sup>5</sup>, a que mais precisa ser aperfeiçoada para que o processo seja efetivo<sup>6</sup> e, via de consequência, para que a jurisdição cumpra a sua função pacificadora.

Essa necessidade está sendo atendida pelo legislador atual, que promoveu, nos últimos anos, modificações no Código de Processo Civil, referidas pela doutrina como reformas processuais, que afetaram em profundidade a tutela jurisdicional

---

<sup>2</sup> Cassio Scarpinella Bueno, A emergência do Direito Processual Público, In Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno (coords.), *Direito processual público*, p. 31-32.

<sup>3</sup> Ibid., p. 33.

<sup>4</sup> Araken de Assis, *Execução civil nos juizados especiais*, p. 22-23.

<sup>5</sup> Leonardo Greco lamenta que “é desanimador verificar que justamente na tutela jurisdicional satisfativa o processo civil brasileiro apresenta o mais alto índice de ineficácia” (A execução e a efetividade do processo, *RePro* 94, p. 35) e Athos Gusmão Carneiro reclama atenção à execução, para o qual ela “permanece o ‘calcanhar de Aquiles’ do processo” (Sugestões para uma nova sistemática da execução, *RePro* nº 102, p. 140).

<sup>6</sup> A crise de efetividade do processo de que tanto se fala atualmente, na realidade, é do aparelho estatal como um todo, que profere milhares de decisões que não resolvem o conflito, em vista das quais se tem a enganosa sensação de dever cumprido.

executiva e foram iniciadas pela Lei nº 8.952/94, que alterou a execução das obrigações de fazer e não fazer, passando pela Lei nº 10.444/2002 que afetou, de igual modo, a execução das obrigações de entregar coisa e, ainda, pela Lei nº 11.232/2005, que mexeu na execução das execuções de pagar quantia certa fundadas em título executivo judicial e, por fim, foram ultimadas pela Lei nº 11.382/2006, que trata da execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial.

Sem contar com a legislação extravagante, que contribuiu decisivamente para a quebra de “preconceitos” relacionados à execução, como o entendimento de que o executado não poderia ser compelido a cumprir obrigação de fazer ou não fazer e de que haveria necessidade de instauração de nova relação jurídica processual para satisfazer o direito do exeqüente, ao introduzir, no sistema processual civil, novos conceitos e idéias que, posteriormente, acabaram sendo reproduzidos no Código de Processo Civil, merecendo menção à Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/ 85), que foi pioneira, no ordenamento jurídico brasileiro, ao estabelecer, em seu art. 11, a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, seguida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, art. 213) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 84), e às Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001, que instituíram, respectivamente, o Juizado Especial Cível e o Juizado Especial Federal, competentes para julgar as causas de menor valor e complexidade, nas quais foi consagrado o processo sincrético para a execução dos seus julgados, ou seja, no qual cognição e execução realizam-se na mesma relação jurídica processual (arts. 52 do JEC e 17 do JEF).

Tais reformas do CPC, juntamente com a legislação processual correlata, transformaram a tutela jurisdicional executiva, desvinculando-a do seu modelo clássico, fazendo exsurgir uma nova execução, desarraigada de seus princípios tradicionais.

Incumbe, agora, aos estudiosos do processo civil, debruçar sobre este tipo de providência jurisdicional, que foi, durante muito tempo, deixado em segundo plano em relação ao processo de conhecimento.

Por esse motivo, iniciaremos a presente dissertação com um capítulo dedicado à execução, no qual trataremos do seu conceito, princípios, requisitos, classificação e espécies, procurando demonstrar a linha que perfilhamos, com destaque para a transição entre a velha execução (a tradicional, pré-reformas) e a nova execução (a atual, pós-reformas), mediante o estudo dos seus princípios fundamentais.

No capítulo seguinte, trataremos da tutela das obrigações de fazer e não fazer, com o escopo de definir o seu objeto, bem como demonstrar, pela sua evolução histórica, a alteração do seu princípio basilar. Abordaremos, ainda, a sua natureza jurídica, tarefa das mais difíceis (se não a mais difícil), devido à grande controvérsia existente sobre a classificação das sentenças de mérito. Ao final dele, esclareceremos acerca da expressão que reputamos mais adequada para designar a atividade jurisdicional satisfativa nessa espécie de tutela.

Prosseguiremos com o capítulo que trata da Fazenda Pública como executada, no qual será abordado o conceito de Fazenda Pública para o direito processual civil, assim como as peculiaridades e os problemas relativos à execução contra ela realizada.

Finalmente, no último capítulo, procuraremos responder as questões aqui lançadas, a respeito da possibilidade de concessão da tutela específica contra a Fazenda Pública, das medidas executivas cabíveis para assegurá-la e do procedimento a ser observado.

Com isso, esperamos atingir o objetivo proposto, se não de revelar a disciplina legal da execução das obrigações de fazer e não fazer contra a Fazenda Pública, ao menos de chamar atenção para a sua existência e para a necessidade de estudá-la, fornecendo subsídios e dissipando dúvidas relativas ao tema, de modo a contribuir para as discussões travadas em juízo.

## 2. EXECUÇÃO

### 2.1. Conceito

Tradicionalmente, a doutrina exclui do conceito de execução forçada o emprego das medidas coercitivas. Somente haveria execução propriamente dita, segundo este entendimento clássico, quando, para satisfazer o direito do exeqüente, fossem empregadas, pelo órgão jurisdicional, medidas sub-rogatórias.

Isto porque as medidas coercitivas visam, como ensina Barbosa Moreira, “exercer pressão sobre a vontade do devedor, a fim de que este resolva adimplir”<sup>7</sup>, ao passo que a execução forçada “tem como característica a virtude de atuar praticamente a norma jurídica concreta, satisfazendo o credor, independentemente da colaboração do devedor, e mesmo contra a sua vontade”<sup>8</sup>.

Bem por isso, Humberto Theodoro Júnior explica que as *astreintes* não têm caráter executório, exatamente porque nelas não há “a presença da sub-rogação estatal que configura a essência da execução forçada”<sup>9</sup>.

Ainda valendo-se das palavras desse ilustre jurista, que reproduz o pensamento de Liebman sobre o assunto, “a execução forçada destina-se especificamente a realizar a sanção”<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> *O novo processo civil brasileiro*, p. 217.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 218.

<sup>9</sup> *Processo de execução*, p. 260.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 32.

E para Liebman, sanção executiva é “quella misura cioè che procura il soddisfacimento coattivo del diritto del creditore, mediante l’esercizio del potere degli organi giurisdizionale, i quali pervengono allo scopo prescindendo dalla buona volontà e dalla collaborazione del debitore”<sup>11</sup>.

Essa mesma posição é adotada por Ada Pellegrini Grinover, para a qual “a imposição dessas multas não configura medida de execução forçada, entendida esta como constrição sobre o patrimônio do obrigado”<sup>12</sup>.

Além do mais, como explica Flávio Luiz Yarshell<sup>13</sup>, o credor não será satisfeito, ao menos juridicamente, com a atuação da sanção secundária. O exemplo utilizado pelo autor sintetiza bem a idéia: “quando se determina ao devedor de alimentos pagar sob pena de prisão, não se pode aceitar, razoavelmente, que o credor se satisfaça pela prisão do devedor”<sup>14</sup>.

Por tais razões, a atuação por intermédio de medidas coercitivas costuma ser denominada de execução indireta ou execução imprópria.

Barbosa Moreira a considera mais como um *sucedâneo* da execução do que uma verdadeira execução<sup>15</sup>.

Contudo, em que pese a lição desses renomados processualistas, ousamos dela discordar, porquanto entendemos que o conceito de execução engloba o emprego dos meios de coação, conforme a concepção de Chiovenda.

---

<sup>11</sup> Execução e ação executiva, *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, p. 197.

<sup>12</sup> Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, *RePro* 79, p. 68.

<sup>13</sup> A execução e a efetividade do processo em relação à Fazenda, In Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno (coords.), *Direito processual público*, p. 219.

<sup>14</sup> *Ibid.*, mesma página.

<sup>15</sup> *O novo processo civil brasileiro*, p. 218.

Indiscutivelmente, a imposição da medida coercitiva não substitui o adimplemento da obrigação. E reconhecemos que, caso o meio de coerção não surta o efeito desejado de induzir o executado a cumpri-la, ao exeqüente restará lançar mão dos meios sub-rogatórios para receber o bem devido.

Contudo, a pressão impingida pela medida coercitiva pode, por outro lado, atuar eficazmente sobre a vontade do executado, fazendo-o cumprir a obrigação que lhe foi imposta. Nesse caso, desnecessário será o uso de medidas sub-rogatórias e nem por isso não terá havido execução, porquanto não fosse pela medida coercitiva imposta, a obrigação não teria sido satisfeita.

José Miguel Garcia Medina<sup>16</sup> defende esse conceito amplo de execução forçada, que inclui o emprego dos meios coercitivos, valendo-se dos seguintes fundamentos: 1º) o órgão jurisdicional também atua através do emprego dos meios de coerção; 2º) as medidas coercitivas estão incluídas no conceito de sanção; 3º) também não é correto afirmar que os meios de sub-rogação representam a substituição do executado pelo órgão jurisdicional e 4º) deve ser considerada como medida executiva qualquer providência que objetive realizar o direito do exeqüente, conceito que compreende os meios de coerção.

Também compartilha desse pensamento Cassio Scarpinella Bueno, para o qual “o conceito de ‘execução’ deve compreender, indistintamente, qualquer atividade jurisdicional que pretenda realizar, *in concreto*, o adimplemento da obrigação descumprida no plano do direito material”<sup>17</sup> e Sérgio Shimura, que define a execução “como uma cadeia de atos de atuação da vontade sancionatória, tendentes à realização de uma conduta prática do devedor, por meio dos quais, com

---

<sup>16</sup> *Execução civil*, p. 41-42.

<sup>17</sup> *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, v. 1, p. 294.

ou sem a sua participação, invade-se o seu patrimônio para, à custa dele, obter-se o resultado previsto pelo direito material”<sup>18</sup>.

Esse entendimento encontra eco na doutrina italiana, conforme podemos observar na obra de Gian Antonio Micheli, “*Opere minori di diritto processuale civile*”, que assim leciona:

*L’esecuzione forzata giurisdizionale, dunque, presuppone um accertamento del diritto che deve essere coattivamente realizzato; realizzazione che si attua in vari modi, a seconda del tipo de tutela giuridica che l’ordinamento giuridico riconosce alle varie situazioni giuridiche. Sotto questo profilo, è esecuzione forzata, l’espropriazione come l’esecuzione per consegna o per rilascio. È esecuzione tanto l’attuazione coattiva della consegna della cosa al proprietario, a cui favore esiste um accertamento, quanto l’attuazione coattiva del diritto del creditore insoddisfatto*<sup>19</sup>.

Segundo pensamos, essa visão é a que melhor se coaduna com as reformas feitas no Código de Processo Civil a partir de 1994, as quais, com o escopo de conferir efetividade à execução, reforçaram o emprego das medidas coercitivas. A partir de então, a utilização dos meios de coerção tem se tornado cada vez mais freqüente e, em vista dessa atual tendência, não há como ignorá-los como atividade executiva.

Também devemos levar em consideração o fato de que interessa muito mais ao exeqüente (e também ao Estado) obter a realização do seu direito através de medidas coercitivas, vale dizer, obrigando o devedor a cumprir a obrigação, do que substituindo a sua vontade através das medidas sub-rogatórias, por ser menos oneroso e mais célere. Não se pode negar que o custo das atividades materiais necessárias para a obtenção do bem devido é muito maior do que simplesmente mandar que o executado cumpra a obrigação que lhe cabe.

---

<sup>18</sup> *Título executivo*, p. 25.

<sup>19</sup> v.1, p. 630.

Como salienta Marcelo Lima Guerra, “as medidas sub-rogatórias, como regra geral, tendem a ser mecanismos complexos, economicamente custosos e demorados”<sup>20</sup>.

## 2.2. Princípios

Como é atualmente aceito, princípios e regras são espécies de norma e formam, juntos, o sistema jurídico. Entretanto, não se confundem.

Os princípios são normas fundantes<sup>21</sup>, razão pela qual prevalecem sobre as regras.

Enquanto os princípios são flexíveis e comportam graduação, as regras, pelo contrário, não têm pesos, vale dizer, ou são cumpridas ou descumpridas.

Quando há conflito entre regras, uma deve ser eliminada do sistema, ao passo que, se princípios colidem entre si, eles devem ser sopesados, isto é, verificado qual deve ser aplicado em dada situação, sem, contudo, excluir o outro do sistema<sup>22</sup>.

Isto significa que nenhum princípio tem caráter absoluto.

---

<sup>20</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 41.

<sup>21</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, p. 167; Clau-Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 77.

<sup>22</sup> Paulo Bonavides, a respeito dos valores e princípios, leciona que se, “ao serem aplicados, entram em colisão, conflito ou contradição, sua juridicidade se gradua no decurso da operação estimativa do intérprete. Não pode nem deve, portanto, o aplicador desvincular-se da consideração de elementos tópicos inerentes ao exame do problema ou do caso concreto” (*Do país constitucional ao país neocolonial*, p. 38).

A propósito, o direito processual civil deve ser considerado como um sistema ao qual pertencem não só os princípios informativos do processo, mas também os princípios constitucionais do processo.

Cassio Scarpinella Bueno, com a sabedoria que lhe é peculiar, estatui como premissa: “o processo civil deve ser lido e relido à luz da Constituição Federal”<sup>23</sup>.

Realmente, os institutos do direito processual civil sofreram interferência do fenômeno da constitucionalização do processo que, embora não seja recente – data do início do século passado, mais precisamente da primeira metade – sentiu-se presente no Brasil a partir da promulgação da Constituição de 1988<sup>24</sup>.

João Batista Lopes<sup>25</sup>, contudo, alerta sobre o risco da supervalorização dos princípios constitucionais do processo. Os princípios e regras processuais não devem ser desprezados por completo. Isso só deve ocorrer quando a lei estiver em conflito com a Constituição. As soluções devem ser sistemáticas, isto é, harmônicas com o sistema. E para tanto se deve partir do pressuposto de que os princípios são relativos.

Pois bem. Como salienta José Miguel Garcia Medina<sup>26</sup>, a doutrina diverge quanto aos princípios da tutela executiva, especialmente porque relaciona apenas os princípios do processo de execução.

---

<sup>23</sup> *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, v. 1, p. 273.

<sup>24</sup> João Batista Lopes, Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil, *RePro* 116, p. 29.

<sup>25</sup> *Ibid.*, passim.

<sup>26</sup> *Execução civil*, p. 86.

Entendemos, seguindo referido autor, que devem ser estudados os princípios da tutela executiva e não somente os do processo de execução, como faz a doutrina de forma geral, pois, como bem explica, a execução não se realiza somente no processo de execução<sup>27</sup>. As reformas processuais modificaram a tradicional concepção de que no processo de conhecimento somente há atividade cognitiva e no processo de execução atividade executiva.

Realmente, o processo de execução, tal como concebido no Código de Processo Civil, é puro, ou seja, não admite atos de outra natureza que não executiva. Entretanto, essa estrutura tradicional foi bastante atenuada pelo legislador atual. Especialmente quanto à execução da tutela das obrigações de fazer e não fazer, objeto do presente trabalho, que, a partir da Lei 8.952 de 13 de dezembro de 1994, quando fundada em decisão judicial<sup>28</sup>, passou a ser realizada na mesma relação processual, prescindindo da instauração do processo de execução.

Portanto, assim como entendemos que o conceito de execução deve ser ampliado em virtude da superação do pensamento existente à época em que o Código de Processo Civil foi promulgado, também, por esse mesmo motivo, entendemos que os princípios da execução devem ser estudados sob este prisma mais atual, pós-reformas, levando em conta a tutela executiva como um todo.

E ao fazermos isso, verificamos que os tradicionais princípios fundamentais da execução, quais sejam<sup>29</sup>, os da *nulla executio sine titulo*, da autonomia e da tipicidade ou taxatividade das medidas executivas, foram sendo relativizados em razão do surgimento, com as reformas, de novos princípios, que a doutrina atual

---

<sup>27</sup> *Execução civil*, p. 86.

<sup>28</sup> Referimo-nos à decisão judicial e não à sentença, diante da possibilidade, também introduzida pela Lei nº 8.952/94, de ser concedida a tutela liminarmente (art. 273 c/c art. 461, §3º, ambos do CPC).

<sup>29</sup> Segundo José Miguel Garcia Medina, *Ibid.*, p. 91.

houve por bem designar de execução sem título permitida<sup>30</sup>, sincretismo e atipicidade das medidas executivas.

Atualmente, esses princípios tradicionais e os surgidos após as reformas convivem entre si.

Antes, contudo, de abordarmos os princípios fundamentais da execução da *nulla executio sine titulo* e da execução sem título permitida, da autonomia e do sincretismo e da tipicidade e da atipicidade das medidas executivas, trataremos daqueles que, embora gerais, são especialmente relevantes na execução, quais sejam, o princípio da segurança jurídica e o princípio da efetividade.

#### 2.2.1. Princípios da segurança e da efetividade

O processo civil foi construído a partir do princípio da segurança jurídica, principalmente em tema de execução.

Antes das reformas do CPC, salvo pouquíssimas exceções, a sentença somente podia ser executada após ter transitado em julgado e a execução provisória, quando permitida, não comportava atos de alienação.

A satisfação do direito era secundária em relação à certeza quanto ao acerto da decisão. Como mencionado, ela somente era alcançada depois de um longo processo de conhecimento, com ampla dilação probatória e direito a vários recursos dotados de efeito suspensivo. Quando enfim ocorria o trânsito em julgado,

---

<sup>30</sup> José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, passim.

era preciso, para obtê-la, dar início a um novo processo, desta vez o de execução, com todas as suas implicações (nova petição inicial, nova citação etc).

Na realidade, como explica Roger Perrot, o “jurista, e o processualista em particular, pensou por longo tempo que sua tarefa se encerrasse com a prolação da sentença, considerada como a meta final de suas reflexões doutrinárias”<sup>31</sup>.

Esta supervalorização da segurança jurídica resultou em um grave desequilíbrio: o favorecimento do devedor em detrimento do credor decorrente do tempo de duração do processo.

Mas esse não era o único problema. A disciplina dos processos de conhecimento, execução e cautelar em livros distintos, como segmentos completamente estanques, mostrou-se, com o passar dos anos, inoperante e despropositada.

Ou seja, a clássica concepção de que o processo de conhecimento prestava-se unicamente à declaração do direito, o processo de execução à realização do direito e o processo cautelar a assegurar o resultado prático desses outros dois processos não atendia mais às necessidades contemporâneas<sup>32</sup>.

Com o aumento das demandas judiciais<sup>33</sup>, ocasionado pelo grande crescimento populacional, pela sensível melhora do acesso à justiça e pela

---

<sup>31</sup> O processo civil francês na véspera do século XXXI (trad. José Carlos Barbosa Moreira), *RePro* 91, p. 210-211.

<sup>32</sup> Não apenas no Brasil, mas em vários países, como observa Leonardo Greco (*O processo de execução*, v. 1, p. 155).

<sup>33</sup> Outro fator que desencadeou essa nova visão do processo, apontada por Roger Perrot, foi a pressão exercida pelos meios negociais. Explica esse renomado jurista francês que, para “quem ganhou a causa, a sentença não é senão uma etapa, importante decerto, mas que em si nada mais representa

ampliação dos direitos fundamentais e das formas de tutela para assegurá-los, uma nova necessidade surgiu, a de imprimir efetividade ao processo.

Não levou muito tempo, a partir da entrada em vigor do Código de 1973, para a doutrina nacional começar a exigir que o processo fosse mais efetivo. Apenas uma década depois Barbosa Moreira abordou esta questão<sup>34</sup>.

O processo foi colocado em cheque, em vista do seu descompasso com o direito material<sup>35</sup>. Como bem observou Arruda Alvim, ele passou a ser encarado de uma nova forma, “eminentemente crítica, cujo ângulo cardeal é a de que o processo tem de significar, na ordem prática, um instrumento eficiente de realização da Justiça”<sup>36</sup>.

É importante ressaltar que efetividade não é sinônimo de celeridade, muito embora esta constitua um aspecto importante daquela.

Ensina Canotilho que “ao demandante de uma protecção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em *tempo útil* (‘adequação temporal’, ‘justiça temporalmente adequada’), obter uma sentença executória com força de *caso julgado* – ‘a justiça tardia equivale a uma denegação da justiça’”<sup>37</sup>.

---

que uma satisfação acadêmica: o que conta, para ele, é menos o dia em que se profere a sentença do que aquele em que ele recebe a soma devida” (Ibid., p. 211).

<sup>34</sup> Notas sobre o problema da “efetividade” do processo, *Temas de direito processual*, Terceira Série, passim.

<sup>35</sup> José Roberto dos Santos Bedaque explica que esse descompasso ocorreu porque “toda a construção científica se deu na denominada fase autonomista, em que, devido à necessidade de afirmação da independência do direito processual, se valorizou demasiadamente a técnica”, razão pela qual os institutos processuais devem ser adequados à visão instrumentalista do processo (*Direito e processo*, p. 14).

<sup>36</sup> *Tratado de direito processual civil*, p. 106.

<sup>37</sup> *Direito Constitucional*, p. 494-495.

Mas além da celeridade, a efetividade compreende, como explica Thereza Alvim, o processo que “assegure à parte individual ou coletiva, solução, o mais possível aproximada, se não igual àquela que obteria não tivesse havido transgressão da norma legal. Essa tutela, em sendo o processo efetivo, deve ser oferecida em breve espaço de tempo, respeitando-se, porém, o princípio do contraditório”<sup>38</sup>.

Segundo, ainda, Barbosa Moreira, para ser efetivo, dentre outras metas, “o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento”<sup>39</sup>.

Assim, desfez-se o entendimento de que a prestação jurisdicional se encerrava com a sentença. José de Moura Rocha já dizia que o “conceito moderno de jurisdição, devemos entendê-lo, mais do que ‘atividade de decisão’, ou ‘atividade de cautela’, também como ‘atividade de execução’, significando isto que, alcançada a sentença não se esgota a prestação jurisdicional satisfeita pelo Estado”<sup>40</sup>.

Cândido Rangel Dinamarco apregoa que não existe “tutela jurisdicional enquanto o comando enunciado na sentença permanecer *só na sentença* e não se fizer sentir de modo eficaz na realidade prática da vida dos litigantes”<sup>41</sup>.

E, Araken de Assis, que entrega “da prestação jurisdicional, ou termo final do processo, não equivale a trânsito em julgado da sentença de mérito, e, sim, ao derradeiro ato satisfativo à provocação da parte”<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil, *RePro* 80, p. 104.

<sup>39</sup> Notas sobre o problema da “efetividade” do processo, *Temas de direito processual*, Terceira Série, p. 28.

<sup>40</sup> *Sistemática do novo processo de execução*, p. 1.

<sup>41</sup> *Fundamentos do processo civil moderno*, v. 1, p. 318.

<sup>42</sup> *Cumulação de ações*, p. 46.

Também Cassio Scarpinella Bueno diz que tutela jurisdicional “não é só *dizer* o direito; é também *realizá-lo*”<sup>43</sup>.

A partir desse novo pensamento, que ganhou força com o fenômeno já mencionado da “constitucionalização do processo”<sup>44</sup>, foram iniciadas reformas ao Código de Processo Civil brasileiro, que, pouco a pouco, modificaram significativamente o sistema estruturado em 1973.

Se antes, em irrestrita observância ao princípio da segurança, somente se permitia a realização de atos executivos mediante uma atividade cognitiva exauriente, isto é, após um juízo de certeza, salvo algumas exceções previstas em lei, como da possibilidade de concessão de liminar nas ações possessórias e das cautelares, com a introdução da tutela antecipada genérica através da Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994, o legislador admitiu a prática de atos executivos mediante simples cognição sumária e, ainda, no próprio bojo do processo de conhecimento, em clara demonstração de que se norteara não mais pelo princípio da segurança (ou pelo menos não apenas por ele), mas pelo princípio da efetividade.

Parece-nos que, se o legislador de 1973, ao supervalorizar a segurança, acabou, como já mencionamos, acarretando um desequilíbrio entre as partes em prejuízo do autor, o legislador das reformas privilegiou a efetividade e, com isso, inverteu-se a situação, passando o réu a ser o grande prejudicado pelo decurso do processo.

---

<sup>43</sup> *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, v. 1, p. 273.

<sup>44</sup> Com vistas ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da atual Constituição Federal, foram concebidas as alterações promovidas no processo civil brasileiro a partir da década de 90. Deve ser destacada, ainda, a inclusão do inciso LXXVIII ao art. 5º, da CF, pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Como explica Donaldo Armelin, a “adoção de tipos de tutela diferenciada tende a favorecer o pólo ativo da relação processual, na medida em que são eles concebidos precipuamente com o propósito de acelerar a prestação jurisdicional”. E arremata: “Por isso mesmo, indispensável se torna cautela na sua adoção, para se evitar a violação do tratamento isonômico das partes litigantes e a vulneração do princípio assegurado da paridade das armas no processo”<sup>45</sup>.

Também leciona Egas Dirceu Moniz de Aragão que o “desejo de atribuir maior efetividade à execução não pode ser causa de menosprezo à igualdade das partes e ao devido processo”<sup>46</sup>.

Pensamos, assim, que o próximo passo a ser dado é exatamente encontrar o equilíbrio entre a segurança e a efetividade<sup>47</sup>.

Para tanto, devem ser observados os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade<sup>48</sup>, o que, nas palavras de José Miguel Garcia Medina, “ocorrerá na medida em que se balancearem adequadamente o interesse do autor a uma tutela célere e o interesse do réu em que lhe sejam colocados à disposição meios de defesa eficazes, a fim de se evitar uma execução injusta”<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Tutela jurisdicional diferenciada, *RePro* 65, p. 46.

<sup>46</sup> Egas Dirceu Moniz de Aragão, Efetividade do processo de execução, *RePro* 72, p. 21.

<sup>47</sup> De acordo com Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, “a construção de um sistema jurídico-processual racional requer não apenas instrumentos que possibilitem a realização de tutelas de urgência, normalmente fundadas em cognição sumária, mas instrumentos que permitam a realização segura dos direitos, sem instabilidade” (*Breves comentários à nova sistemática processual civil*, p. 27).

<sup>48</sup> Paulo Bonavides destaca a importância deste princípio, definindo-o como “o instrumento por excelência com que remover determinadas dificuldades constitucionais, nomeadamente quando se comensuram e ponderam valores e princípios da ordem jurídica vigente. Ou, ainda, quando tais princípios na operação concretizadora se afigurem ao intérprete de todo contraditórios ou conflitantes” (*Do país constitucional ao país neocolonial*, p.39).

<sup>49</sup> *Execução civil*, p. 297.

É preciso, no nosso entender, aliar o máximo de efetividade possível com o máximo de segurança.

### 2.2.2. Princípios da *nulla executio sine titulo* e da execução sem título permitida

O princípio da *nulla executio sine titulo* significa que toda execução deve ser baseada em um título executivo.

Os títulos executivos, por sua vez, correspondiam àqueles taxativamente elencados no Código de Processo Civil, no artigo 584, cuja redação original previa que, dentre as modalidades de sentenças proferidas no processo civil, somente a condenatória consistia em título executivo judicial.

Mas este princípio, que era tranqüilamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, em virtude das várias reformas gradativamente feitas na legislação processual civil, tornou-se alvo de discussões e dissidências.

Como explicar a execução de uma sentença de despejo, se sua natureza, para muitos, não é condenatória? Ou, ainda, a execução da decisão que antecipa os efeitos da tutela, se tal pronunciamento judicial sequer tem natureza de sentença?

Mais uma vez, devido ao fenômeno da constitucionalização do processo e em vista das reformas que o CPC brasileiro tem sofrido, verificamos que a

aplicação de princípio ora tratado também tinha de ser re-estudada<sup>50</sup>, com o escopo de solucionar essas questões.

Isso nos remeteu a duas soluções, ambas suportadas em renomada doutrina: ou simplesmente o princípio em comento deve ser desprezado, aceitando-se a execução sem título (superação do princípio da *nulla executio sine titulo* pela adoção do princípio da execução sem título permitida) ou, pelo contrário, ele deve ser integralmente observado, porém com a flexibilização do conceito de sentença condenatória.

Assim, a execução de uma decisão que antecipa a tutela, para aqueles que defendem a primeira solução acima mencionada<sup>51</sup>, consiste em uma execução sem título, sob o fundamento de que o rol dos títulos executivos é taxativo e nele não está prevista qualquer decisão interlocutória, enquanto que, para os defensores da segunda solução<sup>52</sup>, é uma execução com título, autorizada pelo inciso I do citado art. 584, que, mediante uma interpretação extensiva, engloba também as decisões interlocutórias.

No nosso entender, como qualquer outro princípio, também o da *nulla executio sine titulo* não é absoluto, razão pela qual, em determinadas situações, como naquelas que autorizam a antecipação da tutela, ele foi desprezado em prol do princípio da efetividade. Nestas situações, portanto, atua o princípio da execução sem título permitida, conforme doutrina de José Miguel Garcia Medina<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Nas palavras de João Batista Lopes, tal princípio deve ser “revisitado” (Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil, *Repro* 116, *passim*).

<sup>51</sup> José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 133.

<sup>52</sup> Sérgio Shimura, *Título executivo*, p. 288; Araken de Assis, *Manual do processo de execução*, p. 428.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 133.

Apenas não concordamos com este autor quando ele afirma que as sentenças por ele denominadas de executivas, *v.g.* as dos arts. 461 e 461-A do CPC, não configuram título executivo<sup>54</sup>, de modo que, tal como ocorre com as decisões antecipatórias da tutela, a sua execução seria também sem título. Para nós, a sentença que declara a existência de uma obrigação constitui e sempre constituiu, mesmo antes de ser assim referida pelo inciso I do art. 475-N, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, título executivo judicial.

No nosso entender, a sentença que reconhece a existência de uma obrigação, pouco importa a forma pela qual será executada (se através de fase executória do processo de conhecimento ou por intermédio de ação de execução autônoma), tem natureza condenatória, conforme abordaremos no terceiro capítulo do presente trabalho, razão pela qual ela já estava inserida no inciso I do art. 584, do CPC, revogado pela mencionada Lei.

Assim, conquanto a Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que revogou o artigo 584, do CPC, passando a arrolar os títulos executivos judiciais no novo artigo 475-N, tenha substituído, em seu inciso I, a expressão “sentença condenatória proferida no processo civil” pela “sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”, não nos parece que esse entendimento tenha sido afastado, pois, como bem sustenta Cassio Scarpinella Bueno, “a fórmula *redacional* empregada no estiloso inciso I do art. 475-N deve ser entendida como representativo da boa e velha sentença *condenatória*. E por sentença *condenatória* devem ser entendidas as sentenças que não sejam ‘meramente declaratórias’ e as que não sejam as ‘constitutivas’”<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> *Execução civil*, p. 136. Assim também entende Eduardo Talamini (*Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 416).

<sup>55</sup> *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, v. 1, p. 136.

Insta esclarecer que o fato da lei processual brasileira admitir, ao nosso ver, que se realizem medidas executivas apesar de não estarem suportadas em título executivo, não significa que o princípio da *nulla executio sine titulo* tenha sido substituído pelo princípio da execução sem título permitida. Ambos convivem no sistema, como todos os demais princípios, que não colidem entre si como as regras, apenas prevalecem numa ou noutra situação, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Na hipótese em que se admite a execução sem título (concessão da tutela liminarmente), tendo em vista o caráter de urgência de que se reveste, o princípio da *nulla executio sine titulo* cede lugar ao princípio da efetividade. Nas demais situações, ele continua norteando a tutela jurisdicional executiva.

### 2.2.3. Princípios da autonomia e do sincretismo

Sabemos que o processo de execução, tal como concebido pelo Código de Processo Civil, é dotado de autonomia, ou seja, é independente em relação ao processo de conhecimento. Nele forma-se uma nova relação jurídica processual, que implica em novo pedido, nova citação do réu. Quando se baseia em título executivo extrajudicial, o processo de execução sequer é precedido do processo de conhecimento.

Também sabemos que o processo de execução tem uma finalidade bem distinta daquela do processo de conhecimento. Enquanto o escopo do processo de conhecimento é a definição, para o caso concreto, do direito de uma das partes, o processo de execução visa a realização desse direito, já que parte da certeza do direito do exeqüente.

Humberto Theodoro Júnior<sup>56</sup> resume que no processo de conhecimento o juiz soluciona, ao passo que no processo de execução o juiz realiza.

O processo de execução clássico é puro, ou seja, preordena-se exclusivamente à realização de atos materiais com o objetivo de alcançar a satisfação do crédito configurado no título executivo. De outro lado, no processo de conhecimento sempre se entendeu que não poderiam ser praticados atos executivos, por se destinar, somente, ao conhecimento e declaração do direito.

Contudo, essa autonomia e pureza dos processos de execução e conhecimento (e cautelar), assim como ocorreu com o princípio da *nulla executio sine titulo*, foi atenuada com a constitucionalização do processo civil e com as reformas do CPC brasileiro, que deram lugar ao que a doutrina denominou de sincretismo<sup>57</sup>, ou seja, a realização de atos executivos para obter a satisfação do direito no próprio processo de conhecimento onde ele foi reconhecido, como uma fase deste, sem a necessidade de instauração do processo de execução.

Esta sistemática já era adotada em determinadas ações de procedimento especial, como as possessórias e as de despejo e foi estendida, a partir da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, às relativas às obrigações de fazer e não fazer (art. 461)<sup>58</sup> e, posteriormente, com a Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002, também às de entrega de coisa (art. 461-A). Recentemente, a Lei nº 11.232, de 22 de

---

<sup>56</sup> *Processo de execução*, p. 507.

<sup>57</sup> José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 264. Já Marcelo Lima Guerra prefere designar essa sistemática de “sucessão conjugada” (*Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 33).

<sup>58</sup> Ovídio Araújo Baptista da Silva, contudo, tem outro entendimento, do qual ousamos discordar, de que o artigo 461 do CPC somente refere-se às obrigações legais, razão pela qual as execuções das obrigações contratuais/delituais permaneceriam sendo disciplinadas pelos arts. 632-645 do CPC e, portanto, não prescindiriam de um processo autônomo (*Curso de processo civil*, v. 2, p. 133-134). Na opinião deste ilustre processualista, o “legislador não teve presente esta distinção, cabendo à experiência judiciária e à doutrina a função de dar a esta norma seu sentido definitivo” (*Ibid.*, p. 137).

dezembro de 2005, suprimiu o processo executivo autônomo atinente às obrigações de pagar quantia certa reconhecidas por sentença (art. 475-I e seguintes), exceto quando executada a Fazenda Pública (arts. 730 e 731) e o devedor de prestação alimentícia (arts. 732 a 735)<sup>59</sup>.

Realmente, é difícil encontrar justificativa para a necessidade de dar início a um novo processo, o que implica em nova petição inicial, nova citação, possibilidade de oposição de embargos que ensejarão nova sentença e eventuais recursos, para realização do direito já reconhecido em sentença, como salientado por José Roberto dos Santos Bedaque<sup>60</sup>.

Desta forma, a ação de execução remanesce apenas nesta hipótese acima mencionada e para os títulos executivos extrajudiciais. Nos demais casos, a execução ocorre no próprio bojo processo de conhecimento, como uma fase posterior à sentença.

Com isso, concluímos que foi superado o binômio cognição-execução<sup>61</sup>, como previa José Miguel Garcia Medina<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> E nas hipóteses de que trata o art. 475-N, §único, quais sejam, a sentença penal condenatória transitada em julgado, a sentença arbitral e a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça. Também se incluem nessa exceção, como bem lembrado por Sérgio Shimura, a “sentença condenatória, oriunda de ação coletiva, que tenha por objeto o ressarcimento de danos a direitos individuais homogêneos (arts. 97 e 98 do CDC)” e o “pedido de falência, lastreado em ato de insolvência (art. 94 da Lei 11.101/2005 – Lei de Falências de 2005)” (A execução da sentença na reforma de 2005, In Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.), *Aspectos polêmicos da nova execução: de títulos judiciais – Lei 11.232/2005*, p. 560-561, v. 3).

<sup>60</sup> *Direito e processo*, p. 125.

<sup>61</sup> Kazuo Watanabe pondera sobre a relatividade da dicotomia processo de conhecimento-processo de execução (*Da cognição no processo civil*, p. 37-38).

<sup>62</sup> *Execução civil*, p. 35.

Portanto, aqui também há a necessidade de se “revisitar” o princípio da autonomia<sup>63</sup>. E, ao fazê-lo, verifica-se que atualmente nosso direito processual civil convive com outro princípio: o do sincretismo.

O princípio da autonomia, como falamos, ainda subsiste na execução por quantia certa promovida contra a Fazenda Pública e contra o devedor de alimentos, bem como na execução dos títulos executivos extrajudiciais, enquanto que o princípio do sincretismo vigora na execução das condenações de pagamento de quantia certa contra particular e de fazer, não fazer e entrega de coisa independentemente de quem seja o executado.

#### 2.2.4. Princípios da tipicidade e da atipicidade

Além dos princípios da *nulla executio sine titulo* e da autonomia, o processo de execução clássico rege-se pelo princípio da tipicidade<sup>64</sup>, ou seja, apenas autoriza o emprego dos meios executivos expressamente previstos em lei, os quais, ainda, devem ser realizados exatamente de acordo com a disciplina legal.

Esta configuração tradicional, porém, do mesmo modo que os outros princípios mencionados, sofreu transformação com o tempo, em função, também, da constitucionalização do processo, que influenciou as reformas processuais.

---

<sup>63</sup> José Miguel Garcia Medina defende que se faz necessária, “no mínimo, uma releitura do princípio da autonomia entre cognição e execução” (*Execução civil*, p. 263-264).

<sup>64</sup> Marcelo Lima Guerra explica que “no CPC de 1973 o legislador optou por um *sistema típico* de tutela executiva” (*Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 62).

Atualmente, podemos falar que a execução da obrigação de pagar quantia continua sendo regida pelo princípio da tipicidade. Contudo, na execução das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa vigora o princípio da atipicidade<sup>65</sup>, uma vez que o artigo 84, §5º, do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 461, §5º, do CPC, introduzido pela Lei nº 8.952/94 (preceito legal que se aplica também à execução das obrigações de entrega de coisa, consoante artigo 461-A, §3º, do CPC), prevêm rol meramente exemplificativo de medidas executivas que podem ser utilizadas com o escopo de obter a tutela específica, além de não determinam o modo de sua realização<sup>66</sup>.

Além do mais, como explica José Miguel Garcia Medina, o preceito contido nos dispositivos legais mencionados “não estipula qualquer ordem de preferência entre os meios executivos, razão pela qual o juiz deverá buscar a solução para a dúvida quanto ao mecanismo mais apropriado ao caso no sistema jurídico”<sup>67</sup>.

O mesmo ocorre com o artigo 273, §3º, do CPC, também incluído pela Lei 8.952/94, que trata da execução da tutela antecipada, porquanto a expressão “no que couber”, nele mencionada, demonstra que o conceito é flexível. Significa que o juiz observará as normas da execução provisória apenas como parâmetro.

A relativização do princípio da tipicidade representa, sem dúvida, importante passo para tornar a execução efetiva, justamente porque deixa ao crivo do órgão jurisdicional a escolha da medida apropriada a cada caso e, ainda, a maneira pela qual ela será realizada.

---

<sup>65</sup> Luiz Guilherme Marinoni prefere denominá-lo de princípio da concentração dos poderes de execução do juiz (*Tutela inibitória*, p.185-186).

<sup>66</sup> José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 416; Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 63; Cassio Scarpinella Bueno, *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, v. 1, p. 289.

<sup>67</sup> José Miguel Garcia Medina, *Ibid.*, p. 409.

De outro lado, o princípio da atipicidade, incidente na execução das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, não é (nem poderia ser) absoluto. Ele é limitado pelo princípio da menor onerosidade<sup>68</sup>, retratado no artigo 620 do CPC.

Portanto, na execução das obrigações acima mencionadas, conquanto o órgão jurisdicional possa lançar mão de qualquer meio executivo, podendo, inclusive, criá-lo, bem como determinar o modo pelo qual será realizado, a sua escolha deverá, necessariamente, recair naquele que for menos gravoso ao devedor.

### 2.3. Requisitos

Assim como ocorre com os princípios, grande parte da doutrina, principalmente a mais tradicional, trata dos requisitos do processo de execução e não dos da execução *lato sensu*.

Entretanto, como vimos acima, a execução, que antes das reformas do CPC, dependia de processo especialmente instaurado para tal fim, passou a ser realizada, podemos até afirmar, predominantemente em outra sede, qual seja, no próprio processo no qual a obrigação foi reconhecida, como uma fase do seu procedimento, dispensando a instauração de nova relação jurídica processual.

---

<sup>68</sup> José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 411. No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela inibitória*, p.188), que o designa de “princípio da necessidade, ou à denominada proibição de excesso”.

Somente a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública e da prestação alimentícia<sup>69</sup>, assim como a execução dos títulos executivos extrajudiciais<sup>70</sup>, demandam a instauração do processo executivo, com todas as suas implicações (petição inicial, citação, possibilidade de oposição de Embargos etc).

Desse modo, entendemos que o mais apropriado, atualmente, é tratar dos requisitos fundamentais da execução, que correspondem aos pressupostos processuais específicos do processo de execução, ou seja, o inadimplemento e o título executivo.

Isto vale para qualquer execução, seja ela de obrigação de fazer, não fazer, entrega de coisa, de pagar quantia contra particular ou contra a Fazenda Pública, fundada em título executivo judicial ou extrajudicial.

Ressalvamos, contudo, que, como acima aduzido, o princípio da *nulla executio sine titulo* tem sido relativizado em favor da efetividade, motivo pelo qual, em determinadas situações, como nas antecipações de tutela, tem sido permitida a execução sem título.

---

<sup>69</sup> Pensamos que a execução das prestações alimentícias não se submete ao novo regime da execução por quantia certa instituído pela Lei nº 11.232/2005, mas continua sendo regida pelos arts. 732 a 735 do CPC, porquanto estes dispositivos legais não foram expressamente revogados pela citada Lei. Tampouco entendemos que houve revogação tácita neste caso, porquanto nos parece que o Capítulo X do Título VIII do Livro I do CPC, introduzido pela Lei em comento, intitulado “Do cumprimento da sentença”, regula a execução da obrigação de pagar quantia certa fundada em título executivo judicial, exceto a alimentar (e a movida contra a Fazenda Pública), cuja disciplina, no CPC de 73, sempre foi especial, prevista em capítulo próprio (Capítulo V do Título II). Têm a mesma opinião Humberto Theodoro Júnior (*A reforma da execução do título extrajudicial*, p. 3) e Rolf Madaleno (O cumprimento da sentença e a exceção de pré-executividade na execução de alimentos, In Gilberto Gomes Bruschi (coord.), *Execução civil e cumprimento da sentença*, p. 424).

<sup>70</sup> E também, repita-se, nas hipóteses de que trata o art. 475-N, § único, quais sejam, a sentença penal condenatória transitada em julgado, a sentença arbitral e a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, porque obviamente até então inexistente a relação jurídica processual no juízo cível.

### 2.3.1. Inadimplemento

A partir do momento em que o devedor não satisfaz a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo, ele é considerado inadimplente, o que enseja a sua execução (art. 580, CPC, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006).

A obrigação é certa quando inexiste dúvida acerca da sua existência (*an debeat*), o que depende do seu reconhecimento em título executivo judicial (art. 475-N, CPC) ou extrajudicial (art. 585, CPC)<sup>71</sup>. A lei processual admite, segundo entendemos, excepcionalmente, a execução de obrigação cuja existência não seja certa, porquanto não baseada em título executivo, nas hipóteses de antecipação da tutela (arts. 273, 461, §3º, CPC). Trata-se de exceção ao princípio *nulla executio sine titulo*, como já falamos.

A liquidez, por sua vez, diz respeito à definição do seu valor (*quantum debeat*). Em vista disso, a sua exigência fica afastada na execução das obrigações de fazer ou não fazer e de entrega de coisa infungível, pois, como ensina Sérgio Shimura, “torna-se difícil conceber tal requisito no título”<sup>72</sup>.

Se a obrigação reconhecida em título judicial é ilíquida, deve-se previamente à execução promover a sua liquidação, conforme procedimento ditado pelos artigos 475-A a 475-H, do CPC, introduzidos pela Lei nº 11.232/2005. Tal possibilidade não é acessível às obrigações consubstanciadas em título executivo

---

<sup>71</sup> Sérgio Shimura, na sua magistral obra intitulada *Título executivo*, ensina, com a precisão de sempre, que a certeza liga-se à existência do título, porquanto a existência efetiva do crédito não é requisito para executar (p. 193-196).

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 197.

extrajudicial que, devem, necessariamente, ser sempre líquidas, para autorizarem o acesso à via executiva.

Finalmente, ela pode ser exigida quando verificado o termo ou a condição (art. 614, III, CPC). O termo consiste em evento futuro e certo, ao passo que a condição refere-se a evento futuro, porém incerto.

É preciso fazer a distinção entre alegação do inadimplemento e prova do inadimplemento. O que se exige para o início da execução, a despeito do disposto no art. 614, III, do CPC, é a alegação do inadimplemento pelo exeqüente. Para verificar se a obrigação já pode ser exigida, o órgão jurisdicional apenas verifica se ocorreu o termo, que é um dado inevitável. A prova do inadimplemento somente é exigida se pendente condição. Neste caso, dada a incerteza que lhe é intrínseca, aplicável a previsão do citado dispositivo legal, que atribui ao exeqüente o ônus da prova da sua ocorrência<sup>73</sup>.

### 2.3.2. Título executivo

O título executivo é o instrumento pelo qual a lei autoriza o início da execução.

Há duas teorias principais acerca da sua natureza jurídica, a de Carnelutti, segundo o qual o título executivo é o documento que serve de prova legal da relação jurídica substancial e a de Liebman, para o qual o título executivo não é só o documento, mas principalmente o ato jurídico que principia a execução<sup>74</sup>. Ambas

---

<sup>73</sup> Sérgio Shimura, *Título executivo*, p. 203.

<sup>74</sup> Id., *Ibid.*, p. 116-121.

são criticadas por não conseguirem, cada qual isoladamente, exprimir tudo o que o instituto denota.

No sistema processual brasileiro, o título executivo ora é visto como documento, *v.g.*, nota promissória, letra de câmbio, documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, ora como ato, *v.g.* sentença, crédito decorrente de foro, aluguel, serventário da justiça<sup>75</sup>. Adota, assim, a teoria eclética, conciliando as duas correntes expostas acima.

Sua função primordial consiste em autorizar o início da execução, servindo-lhe de base.

Os títulos executivos são classificados em judiciais e extrajudiciais. Trata-se de classificação legal. A força executória somente é atribuída ao documento ou ao ato documentado a que a lei expressamente determinar.

Os títulos executivos judiciais estão arrolados no artigo 475-N do CPC, introduzido pela Lei nº 11.232/2005. São eles: “I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; II - a sentença penal condenatória transitada em julgado; III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; IV - a sentença arbitral; V - o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; VI - a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal”.

---

<sup>75</sup> Sérgio Shimura, *Título executivo*, p. 137-139.

Por sua vez, os títulos executivos extrajudiciais são aqueles elencados no artigo 585 do CPC, quais sejam: “I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio; V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; VI - o crédito de serventário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”<sup>76</sup>.

## 2.4. Classificação

A execução pode ser classificada segundo o meio executivo empregado ou, ainda, tendo em vista a ocorrência ou não do trânsito em julgado. No primeiro caso, a doutrina costuma classificá-la de direta, quando realizada por meios subrogatórios, ou indireta<sup>77</sup>, se são empregados meios de coerção. No segundo, ela classifica-se em definitiva ou provisória.

---

<sup>76</sup> Incisos I e II com redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994 e incisos III a VIII com a nova redação dada pela Lei nº 11.382, de 6.12.2006.

<sup>77</sup> Vicente Greco Filho, diferentemente, classifica a execução em indireta, imprópria ou execução propriamente dita, e explica que na “primeira não há, de fato, execução substitutiva, mas sim

Entretanto, quanto a esse primeiro critério de classificação, preferimos utilizar, ao invés de execução direta e indireta, as expressões “execução por sub-rogação” e “execução por coerção”, já que entendemos, conforme acima explicitado, que o conceito de execução abrange essas duas formas, ao contrário do que pensa a doutrina majoritária. Portanto, não consideramos a atividade executiva realizada através de medidas coercitivas como uma execução imprópria.

Feita essa breve ressalva, passamos a comentar as classificações mencionadas.

#### 2.4.1. Por sub-rogação e por coerção

Dependendo do meio executivo empregado, a execução classifica-se em execução por sub-rogação ou execução por coerção.

A execução por coerção visa, através de medidas que atuam sobre a vontade do executado, tais como multa e prisão, forçá-lo a prestar o que deve, enquanto a execução por sub-rogação consiste em, através de atividades materiais, obter a satisfação do direito do exequente independentemente da vontade do executado.

---

meios indiretos coativos que visam a compelir o devedor à prática do próprio fato devido, através de meios de coerção, como denominou Chiovenda. Na segunda, a execução se inicia com a força da própria sentença, no que se diz ‘executiva’, porque nela já está contida essa força, cumprindo-se *per officium iudicis*, por ordem do juiz. Na execução propriamente dita há um processo, instaurado por iniciativa de parte, autônomo em relação ao processo de conhecimento e com contraditório peculiar à situação consagrada no título” (*Direito processual civil brasileiro*, v. 3, p. 61).

A escolha da forma pela qual a execução se realizará, se por sub-rogação ou por coerção, depende exclusivamente do bem da vida pretendido<sup>78</sup>.

Importa salientar que não existe ordem ou preferência entre as medidas coercitivas e sub-rogatórias. E também nada impede que elas sejam utilizadas sucessivamente<sup>79</sup> ou até de forma cumulada<sup>80</sup>. Mas, como mencionado, o órgão jurisdicional deve se pautar pelo princípio da menor onerosidade, retratado no artigo 620 do CPC.

#### 2.4.2. Definitiva e provisória

De acordo com o art. 475-I, §1º, do CPC, incluído pela Lei 11.232/2005 e o art. 587 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a execução é definitiva quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título executivo extrajudicial e é provisória se a sentença houver sido impugnada por recurso recebido tão somente no efeito devolutivo ou enquanto a apelação da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, recebidos com efeito suspensivo (art. 739, CPC), estiver pendente.

A partir da Lei nº 10.444/2002, a execução provisória passou a ser uma execução completa, ou seja, importa em atos de alienação de domínio, mediante a prestação de caução (art. 475-O, III)<sup>81</sup>, para garantir eventual prejuízo ao devedor,

---

<sup>78</sup> José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 403.

<sup>79</sup> José Miguel Garcia Medina defende que “frustrada a medida coercitiva imposta na sentença, nada impede que se realizem, posteriormente, medidas executivas sub-rogatórias, a fim de se obter o bem devido” (Ibid., p. 479).

<sup>80</sup> Giuseppe Tarzia, *Esecuzione forzata e procedure concorsuali*, p. 123-124.

<sup>81</sup> Inserido pela Lei nº 11.232/2005, que ainda, revogou o artigo 588 do CPC, que disciplinava a execução provisória.

que, não obstante, pode ser dispensada nas duas hipóteses arroladas no art. 475-O, §2º, do CPC, em seus incisos I e II. A primeira, já existente desde a Lei 10.444/2002, consiste no crédito de natureza alimentar de até 60 salários mínimos, quando o credor demonstrar estado de necessidade. A segunda, novidade introduzida pela Lei 11.232/2005, quando pendente agravo de instrumento de decisão denegatória de recurso extraordinário ou especial, desde que não haja manifesto risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

O artigo 475-O do CPC, na realidade, trata apenas da execução provisória por quantia certa, porquanto a sua disciplina não condiz com o sistema das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, cuja execução provisória obedece aos ditames dos arts. 461 e 461-A, do CPC.

Todas as modalidades de provimento jurisdicional comportam execução provisória. Entretanto, quando a executada é a Fazenda Pública, algumas ressalvas precisam ser feitas. Contra ela não cabe execução provisória de sentença que condena a pagar quantia certa<sup>82</sup>, devido à sua submissão ao regime constitucional do precatório (art. 100, §1º, CF) ou da requisição de pequeno valor (art. 100, §3º, CF), para os quais se exige que a sentença tenha transitado em julgado. Quanto às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, não há óbice constitucional ou mesmo legal à sua execução provisória.

Na execução provisória vigora o princípio do risco processual, ou seja, aquele que a inicia é responsável objetivamente pelos danos que porventura causar (art. 475-O, I, do CPC), cujo ressarcimento é feito nos próprios autos (art. 475-O, II, do CPC). Portanto, não se perquire se o credor agiu com culpa ao promover a execução, bastando provar os danos e o seu nexo causal com ela.

---

<sup>82</sup> Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, RE nº 379.839-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 03.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 87.

## 2.5. Espécies

O Código de Processo Civil prevê várias espécies de execução, cada qual para realizar um tipo de obrigação (de pagar quantia, de fazer ou não fazer e de entregar coisa).

Cada espécie, por sua vez, apresenta subespécies em função das peculiaridades de cada obrigação. Assim, a execução de entrega de coisa desmembra-se em dois procedimentos: um para coisa certa e outro para coisa incerta. Com a execução por quantia certa ocorre o mesmo, só que são quatro os procedimentos diferenciados: contra devedor solvente, contra devedor insolvente, contra a Fazenda Pública e de prestação alimentícia.

E cada uma dessas espécies e também subespécies de execução têm disciplina própria no Código de Processo Civil, que prevê, ainda, diferentes medidas executivas para cada uma dessas situações.

O procedimento previsto para cada uma das espécies de execução mencionadas difere, ainda, em função do tipo de título executivo em que se baseia a execução.

A execução por quantia certa fundada em título executivo judicial é realizada de acordo com os artigos 475-I a 475-R, do CPC, introduzidos pela Lei nº 11.232/2005, ao passo que se o título que a embasa é extrajudicial, o regramento encontra-se nos artigos 646 a 724, do CPC. Quando promovida contra a Fazenda Pública, não importa se consubstanciada em título executivo judicial ou extrajudicial, segue os ditames do artigo 730, do CPC. Se ela é promovida contra devedor insolvente, o procedimento é o dos artigos 748 a 786-A, do CPC e, nas execuções

concernentes à prestação alimentícia, observa o disposto nos artigos 732 a 735, do CPC.

Já a execução das obrigações de fazer e não fazer é regrada pelo artigo 461, do CPC, aplicando-se subsidiariamente as disposições dos artigos 632 a 643, CPC.

Por fim, quanto à execução para entrega de coisa certa, seu regramento dá-se pelo artigo 461-A do CPC e, por força da previsão do §3º do art. 461-A, pelos §1º a 6º do art. 461 do CPC, aplicando-se subsidiariamente os artigos 621 a 628 do CPC, para coisa certa, e 629 a 631, para coisa incerta.

Pensamos que o art. 461 do CPC, especialmente seu §5º, aplica-se integralmente a execução das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa fundada em título executivo extrajudicial.

Entendimento em contrário levaria à absurda conclusão de que a posse de título executivo extrajudicial seria prejudicial ao credor, já que, de um lado, a via executiva de que disporia seria menos vantajosa em comparação àquela de que se vale o detentor de título executivo judicial, e, de outro, a ele seria barrado o acesso às vias ordinárias, já que o entendimento que vigora é que lhe falta interesse para promover ação cognitiva, por já possuir título executivo que lhe dá acesso direto à ação executiva.

A solução mais sistemática e que atende melhor os princípios que regem o processo civil, especialmente os constitucionais, é a que propugnamos, ou seja, de que independentemente da espécie do título executivo, a execução das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa regra-se pelos arts. 461 e 461-A do CPC, com aplicação subsidiária dos artigos correspondentes do seu Livro II.

### 3. TUTELA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

#### 3.1. Objeto e sua distinção da obrigação de dar

A tutela ora em estudo tem por objeto a prática de um ato ou a abstenção de um fato pelo réu. Trata-se do pedido mediato formulado pelo autor do processo, ou seja, o bem da vida por ele perseguido.

Em uma análise prefacial, poder-se-ia pensar que a obrigação de dar está inserida na obrigação de fazer, justamente porque quem se compromete a entregar algo, nada mais está do que se comprometendo “a fazer” esta entrega. Contudo, como explica Silvio Rodrigues, essas duas obrigações distinguem-se entre si principalmente porque “na obrigação de dar existe uma prestação de coisa, enquanto na prestação de fazer existe uma prestação de fato”<sup>83</sup>.

O que deve ser verificado, para diferenciar essas duas obrigações, é se o devedor, para cumprir a de dar algo, teve de previamente fazê-lo, confeccioná-lo, caso em que a obrigação consistirá na de fazer; caso, contrário, se a entrega não foi mera consequência da prática de algum ato, a obrigação será de dar<sup>84</sup>.

Assim, se o devedor se obrigou a pintar um quadro para posteriormente entregá-lo ao credor, vê-se que essa entrega é simplesmente uma decorrência da feitura do quadro. Portanto, essa obrigação é de fazer e não de dar.

---

<sup>83</sup> *Direito Civil*, p. 33.

<sup>84</sup> Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, v. 4, p. 87.

Estabelecer a correta distinção entre essas duas espécies de obrigação é de grande relevo, não só teórico, mas sobretudo prático, especialmente quando executada a Fazenda Pública, haja vista que, consoante entendemos e abordaremos adiante, a execução das obrigações de pagar quantia promovida contra pessoas jurídicas de direito público encontram restrições que inexistem quando contra elas se executa uma obrigação de fazer.

Assim é que se discute em juízo se, por exemplo, se a condenação contra Fazenda Pública que envolve o pagamento de prestações vencidas e vincendas (por exemplo, a concessão de uma determinada vantagem pecuniária a um servidor público ou, ainda, de um determinado benefício previdenciário a um segurado), caracteriza obrigação de dar ou de fazer.

Quanto às prestações vencidas, indiscutivelmente a obrigação é de dar. Contudo, no que tange às prestações vincendas, paira a dúvida, havendo quem entenda que a obrigação é de dar e quem defenda que a obrigação é de fazer.

Segundo entendimento já adotado pelo TRF da 3ª Região, no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 2002.03.00.041885-2, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, agravante o INSS, agravado Everton Camilo Pereira e outro, decisão proferida em, 21 de novembro de 2002:

*o MM. Juiz a quo confunde as espécies de obrigação. 'Obrigação de fazer é a que vincula o devedor à prestação de um serviço ou ato positivo, material ou imaterial, seu ou de terceiro, em benefício de credor ou de terceira pessoa. Essa relação obrigacional tem por objeto qualquer comportamento humano, lícito e possível, do devedor ou de outra pessoa às custas daquele, seja a prestação de trabalho físico ou material, seja a realização de serviço intelectual, artístico ou científico' (DINIZ, Maria Helena, in Curso de Direito Civil Brasileiro, 2º Vol., Ed. Saraiva, 1989, 5ª ed., pág. 89). Por outro lado, 'obrigação pecuniária é uma modalidade de obrigação de dar, que se caracteriza pelo valor da quantia devida. Na dívida pecuniária, a prestação não é de coisas, uma vez que é relativa ao valor; daí ser obrigação de soma de*

*valor' (idem, pág. 82). Evidente, pois, que a condenação ao pagamento de vantagem pleiteada nada mais é que uma obrigação de dar e não de fazer.*

Contudo, o entendimento do STJ pacificou-se no sentido de que a obrigação relativa ao pagamento das prestações vincendas consiste em obrigação de fazer<sup>85</sup>.

Realmente, partindo da lição de Washington de Barros Monteiro acima exposta, vislumbramos, nesse caso, que a Fazenda Pública, para cumprir a obrigação de dar as prestações pecuniárias vincendas, tem de previamente fazer algo, consistente na implantação administrativa (cadastramento em seu sistema) da vantagem ou do benefício concedidos judicialmente, quando então o beneficiário passará a perceber mensalmente a quantia a que faz jus. Em outras palavras, o pagamento mensal da vantagem ou do benefício é mera consequência prática de um ato administrativo, motivo pelo qual a obrigação é de fazer e não de dar<sup>86</sup>.

As obrigações de fazer classificam-se em fungíveis e infungíveis. Ensina Willard de Castro Villar que são fungíveis aquelas que “podem ser satisfeitas por terceiro, quando o devedor não queira cumprir o pactuado. São obrigações de fazer infungíveis aquelas que somente podem ser satisfeitas pelo próprio devedor, em virtude de suas aptidões e qualidades pessoais”<sup>87</sup>.

Por sua vez, a obrigação de não fazer, ainda valendo-se das palavras de Silvio Rodrigues, “é aquela em que o devedor assume o compromisso de se abster de um fato, que poderia praticar, não fosse o vínculo que o prende”<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> AgR no Ag 523840/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, julgado em 29/11/2005, DJU 19/12/2005, p. 484; REsp 302624/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 383.

<sup>86</sup> Neste sentido, Francisco Vieira Lima Neto e Jader Ferreira Guimarães, As tutelas de urgência contra a Fazenda Pública na jurisprudência atual do STF, *RePro* 143, p. 168.

<sup>87</sup> *Processo de execução*, p. 103.

<sup>88</sup> *Direito civil*, p. 43.

### 3.2. Natureza jurídica: classificações trinária x quinária

Para concluirmos acerca da natureza jurídica da tutela que obriga a um fazer ou a um não fazer, é forçoso, previamente, estabelecer quais são as modalidades de sentença, questão bastante controvertida.

Durante muito tempo a doutrina<sup>89</sup> convergiu no sentido de que, das três formas de tutela jurisdicional, denominadas de cautelar, executiva e cognitiva, esta última subdividia-se, em função da sua eficácia preponderante<sup>90</sup>, também em três, quais sejam, declaratória, constitutiva e condenatória<sup>91</sup>.

Quando a sentença confere meramente uma certeza jurídica com relação à existência ou não de um direito, ela é declaratória. Quando, além de declarar o direito, ela cria, modifica ou extingue uma relação jurídica preexistente, ela é constitutiva. Finalmente, se, além de reconhecer a existência do direito, a sentença ainda estabelece, para o caso de descumprimento da obrigação pelo devedor, a sanção, estamos diante de uma sentença condenatória<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Arruda Alvim, *Tratado de direito processual civil*, p. 315 e *Manual de direito processual civil*, p. 652; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 29; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 3, p. 205.

<sup>90</sup> Arruda Alvim (Ibid., p. 313) afirma que este critério é verdadeiramente processual, no que é criticado por José Roberto dos Santos Bedaque, que, diversamente, entende que tal classificação da tutela jurisdicional de conhecimento assenta-se na natureza do direito material (*Direito e processo: Influência do direito material sobre o processo*, p. 31). O mesmo entendimento tem Marcelo Lima Guerra (*Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 18) e Humberto Theodoro Júnior (*As Novas Reformas do Código de Processo Civil*, p. 114), para os quais ela tem a ver com direito subjetivo a ser protegido. Compartilhamos desse último entendimento, que, no direito comparado, encontra sustentação na doutrina de Andrea Proto Pisani (*Lezioni di Diritto Processuale Civile*, p. 169-170).

<sup>91</sup> Concepção de Liebman (*Manuale di diritto processuale civile*, p. 30).

<sup>92</sup> Moacyr Amaral Santos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 428-431.

Portanto, a diferença existente entre a sentença declaratória e a constitutiva ou a condenatória é que aquela simplesmente declara o direito, enquanto estas duas últimas, além dessa declaração, contêm algo a mais. E é esse acréscimo que distingue a sentença constitutiva da condenatória.

Na sentença constitutiva, esse acréscimo consiste, como mencionado, na criação, modificação ou extinção de um direito, de modo que a sentença tem eficácia independentemente de qualquer outra atividade jurisdicional. Nas palavras de Arruda Alvim "essa *inovação específica* é produzida integralmente pela sentença constitutiva"<sup>93</sup>.

Já na sentença condenatória, o acréscimo é a sanção<sup>94</sup>, que, no direito privado, consiste na execução, que se coloca como "*conditio sine qua non* à produção de efeitos, no mundo empírico, da sentença condenatória"<sup>95</sup>.

Em outras palavras, a responsável pela modificação do plano fático, quando a sentença é condenatória, não é a sentença em si, como ocorre com a constitutiva (e também com a declaratória), mas a efetivação da sanção nela contida, ou seja, a execução<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> *Manual de direito processual civil*, p. 655.

<sup>94</sup> Barbosa Moreira, contudo, não concorda com tal assertiva, sob o fundamento de que "o traço sancionatório não é constante na sentença condenatória" e, de outro lado, ele "por vezes figura no conteúdo de uma sentença constitutiva ou até uma sentença meramente declaratória". (Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil, RT nº 436, p. 15). O mesmo entendimento tem José Miguel Garcia Medina, segundo o qual "o conceito de sanção não se ajusta com precisão à função da sentença condenatória e não se vincula, necessariamente, ao conceito de título executivo" (*Execução civil*, p. 158).

<sup>95</sup> Arruda Alvim, *Ibid.*, p. 656-657.

<sup>96</sup> Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil*, v. 1, p. 169; Luiz Guilherme Marinoni, *Novas linhas do processo civil*, p. 49.

Em virtude desse caráter instrumental da sentença condenatória, diz-se que ela, em realidade, ou não tutela o direito material do credor<sup>97</sup> ou apenas o tutela parcialmente<sup>98</sup>, no que se distancia das demais modalidades de sentenças, as quais, utilizando expressão de Marcelo Lima Guerra<sup>99</sup>, são auto-suficientes<sup>100</sup> e, portanto, ao contrário do que ocorre com a condenatória, importam em efetiva prestação de tutela jurisdicional.

Considerando essa classificação tradicional, a natureza da tutela das obrigações de fazer e não fazer é condenatória.

Entretanto, nos últimos tempos, a doutrina de Pontes de Miranda, de que as ações<sup>101</sup> de conhecimento comportavam classificação quinária ao invés de trinária, ganhou força a ponto de se tornar majoritária, muito em razão das várias reformas processuais já mencionadas, em especial as relativas à execução das obrigações de fazer e não fazer, objeto do presente estudo e, posteriormente, de entrega de coisa, que, com as Leis nº 8.952/94 e 10.444/02, deixaram de ser realizadas dentro de um processo de execução. Antes destas, as Leis nº 7.347/85 (LACP), 8.069/90 (ECA) e 8.078/90 (CDC) já haviam contribuído para essa mudança de concepção e, mais recentemente, a Lei nº 10.358/2001, que faz menção aos provimentos mandamentais, reforçou essa idéia.

---

<sup>97</sup> José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 331. Marcelo Lima Guerra, em vista disso, defende que a tutela jurisdicional classifica-se em declaratória, constitutiva e executiva (*Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 25).

<sup>98</sup> Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de Direito Processual Civil*, v. 3, p. 230), para o qual a sentença condenatória juntamente com a execução forçada constituem a tutela condenatória-executiva.

<sup>99</sup> De acordo com o qual, segundo a imediatidade da prestação da tutela jurisdicional, as sentenças classificam-se em auto-suficientes e instrumentais (*Ibid.*, p. 27).

<sup>100</sup> Ou auto-satisfativas, como prefere Araken de Assis (*Execução civil nos juizados especiais*, p. 28).

<sup>101</sup> Cândido Rangel Dinamarco critica a utilização do termo “ação” neste contexto, entendendo ser mais adequado classificar as demandas, “como atos de iniciativa destinados a conduzir à emissão da sentença, e não as ações, como diferenciados direitos a esse provimento” (*Ibid.*, p. 205).

A partir de então, vários autores começaram a defender que, além das três eficácias acima mencionadas, as sentenças ainda podiam ser executivas *lato sensu* e mandamentais, dentre os quais Ada Pelegrini Grinover<sup>102</sup>, Araken de Assis<sup>103</sup>, Luiz Guilherme Marinoni<sup>104</sup> e Ovídio Araújo Baptista da Silva<sup>105</sup>.

Segundo esta doutrina, há classes de sentenças diferenciadas, que não se encaixam em nenhuma das três espécies tradicionais, como as sentenças proferidas nas ações de despejo, de depósito, possessórias, cautelares, no mandado de segurança e, a partir das Leis mencionadas, nas ações relativas às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

A sentença mandamental, originada na doutrina alemã<sup>106</sup>, seria aquela na qual se veicula uma “ordem” ao réu<sup>107</sup>. Explica Araken de Assis que a eficácia mandamental diferencia-se da condenatória, porque nesta “o juiz irá sub-rogar o que o obrigado não cumpriu, embora pudesse fazê-lo”, enquanto naquela “se alterará o mundo em área que só o réu, e ninguém mais, poderia agir eficazmente”<sup>108</sup>.

---

<sup>102</sup> Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, *RePro* 79, p. 73.

<sup>103</sup> *Cumulação de ações*, p. 91. Para referido autor, “grave e preocupante parece a tentativa, promovida em certos setores da doutrina, de reduzir a individualidade das eficácias a três” (Araken de Assis, *Execução civil nos juizados especiais*, p. 25).

<sup>104</sup> Segundo o qual as “sentenças da classificação trinária são completamente inidôneas para a prevenção, uma vez que são impotentes para impedir a violação de um direito, ou mesmo para impedir a reiteração ou a continuação de um ilícito” (*Novas linhas do processo civil*, p. 55).

<sup>105</sup> *Curso de processo civil*, v. 1, p. 407, com a ressalva de que as ações executivas *lato sensu* e as mandamentais devem ser incluídas no processo de execução e não no de conhecimento, sob o fundamento de que exigem a “realização de funções executivas” e a evolução histórica, continua, “demonstra uma iniludível tendência no sentido de preservar a pureza do *Processo de Conhecimento*” (Ovídio Araújo Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, v. 2, p. 22 e *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, p. 182).

<sup>106</sup> Como ensina Barbosa Moreira, Kuttner foi quem a descobriu (A sentença mandamental – Da Alemanha ao Brasil, *RePro*, p. 252).

<sup>107</sup> Luiz Orione Neto e Sérgio Michel de Almeida Chaim, Sentenças mandamentais e determinativas, *RePro* 45, p.56; Ovídio Araújo Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, v. 2, p. 334.

<sup>108</sup> *Execução civil nos juizados especiais*, p. 28.

Barbosa Moreira ensina que Pontes de Miranda, que, ao que tudo indica, foi o primeiro a usar a expressão “sentença mandamental” no Brasil, o fez em sentido mais amplo que o da original (*Anordnungssuteil*), já que, diferentemente desta, não se destinava exclusivamente a órgãos públicos que não integravam a relação jurídica processual<sup>109</sup>.

As executivas *lato sensu*, por sua vez, são conceituadas como aquelas executadas no mesmo processo em que foram proferidas, prescindindo da instauração do processo de execução<sup>110</sup>.

Segundo Eduardo Talamini, a sentença executiva *lato sensu* distingue-se da condenatória, pois “além da predeterminação da sanção, já há o comando para que se inicie a atividade executiva, assim que eficaz o provimento”<sup>111</sup>.

Considerando referida classificação quinária, parte da doutrina entende que a tutela das obrigações de fazer e não fazer tem natureza mandamental<sup>112</sup>, outra executiva *lato sensu*<sup>113</sup>. Outros entendem que ela é mandamental e executiva *lato sensu*<sup>114</sup>. Há ainda quem entenda que ela pode ser mandamental, executiva *lato sensu* ou até condenatória, dependendo do caso<sup>115</sup>.

<sup>109</sup> A sentença mandamental – Da Alemanha ao Brasil, *Re Pro*, p. 252-254.

<sup>110</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 3, p. 246.

<sup>111</sup> *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 204.

<sup>112</sup> Gustavo Filipe Barbosa Garcia, Execução imediata da tutela específica, *RePro* 108, p. 45.

<sup>113</sup> Humberto Theodoro Jr., *Curso de direito processual civil*, v. 2, p. 163. Cândido Rangel Dinamarco, contudo, discorda que a tutela do art. 461 seja executiva *lato sensu*, fundamentando que as medidas nele previstas “consistem somente em *pressionar psicologicamente* o obrigado para que cumpra, ou em *substituir o preceito* descumprido por outro destinado a produzir o mesmo resultado que o omitido adimplemento teria produzido; e isso não é *execução*, em sentido técnico” (Ibid., p. 247).

<sup>114</sup> Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 41; Ada Pellegrini Grinover, Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, *RePro* 79, p. 71-73; Ovídio Araújo Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, v. 1, p. 150; Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 416; José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 478.

<sup>115</sup> Barbosa Moreira, A sentença mandamental – Da Alemanha ao Brasil, *RePro*, p. 261; Teori Albino Zavascki, *Antecipação da tutela*, p. 151.

Pois bem. Parece-nos que a questão de se saber qual classificação a sentença de mérito comporta, se trinária ou quinária, está diretamente ligada ao conceito de sentença condenatória adotado. Se a conceituam como aquela que se consubstancia em título executivo e autoriza o processo de execução, haverá uma gama de sentenças que nela não se inserirão, já que independem do processo de execução para serem realizadas.

Entretanto, se o que se entende por sentença condenatória consistir naquela que, em virtude da natureza do direito material tutelado, não basta, por si só, para satisfazer o direito do autor, dependendo, caso não haja o cumprimento espontâneo da sentença por parte do devedor, necessariamente, de uma atividade jurisdicional posterior, denominada execução, então pensamos ser desnecessário criar mais duas modalidades de sentença.

Filiamo-nos a essa segunda alternativa. Entendemos que razão assiste a Marcelo Lima Guerra<sup>116</sup> de que ao legislador é conferida a possibilidade de determinar se a cognição e a execução serão realizadas em processos autônomos ou como duas fases de um mesmo processo.

Em outras palavras, a idéia de sentença condenatória não está, necessariamente, atrelada a um processo de execução autônomo<sup>117</sup>. Nada impede que ela seja executada em uma fase executória do processo no qual foi reconhecida. É o legislador quem escolhe como irá discipliná-la e não “uma suposta ‘carga de eficácia’

---

<sup>116</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 32.

<sup>117</sup> Ao contrário do que sustentam Ovídio Araújo Batista da Silva, para o qual “a função da sentença condenatória não é realizar a execução, mas, apenas, dar ensejo a que ela, noutra relação processual subsequente, se realize” (*Sentença e coisa julgada*, p. 54); Eduardo Talamini, ao afirmar que a “decisão condenatória tem o condão de autorizar o emprego de mecanismos de sujeitação em processo subsequente” (*Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 478); Ada Pellegrini Grinover, segundo a qual “a sentença condenatória, por definição, demanda um processo de execução separado” (*Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer*, *RePro* 79, p. 71).

ou uma ‘determinação’ contida em uma sentença”<sup>118</sup>. Cabe somente ao legislador discipliná-la de modo diverso, autorizando a sua execução no próprio processo de conhecimento<sup>119</sup>. E foi o que ele fez através das Leis nº 8.952/94, 10.444/2002 e 11.232/2005.

Realmente, como salienta citado autor, a única diferença apontada por aqueles que defendem a classificação quinária, entre a sentença condenatória e executiva *lato sensu*, é que esta independe de novo processo para ser executada.

Resumindo, o que percebemos é que a adoção da classificação trinária depende diretamente da noção que se tem de sentença condenatória. Aqueles que atrelam o seu conceito ao processo de execução defendem a classificação quinária. Para aqueles que, diferentemente, propugnam que não existe esse atrelamento, a classificação trinária mostra-se suficiente. Este último é o entendimento que encampamos.

O que vemos é que as ditas sentenças executivas *lato sensu* correspondem, exatamente, àquelas antes consideradas condenatórias que independem, para sua realização, da instauração do processo de execução. Tal como a condenatória, ela não é auto-suficiente (ou auto-satisfativa), como são as sentenças meramente declaratórias e constitutivas. Caso o executado não cumpra a obrigação nela reconhecida espontaneamente, a tutela efetiva somente será outorgada ao exeqüente através da sua execução, mediante o emprego de medidas coercitivas ou sub-rogatórias, portanto, da mesma forma como se executa a sentença condenatória.

---

<sup>118</sup> Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 50.

<sup>119</sup> Ovídio Araújo Batista da Silva (*Sentença e coisa julgada*, p. 71), contudo, restringe essa possibilidade tão somente às execuções de direito reais, negando-a com relação aos direitos creditícios, posição com a qual não podemos concordar, uma vez que a lei não prevê esse tratamento diferenciado.

Isto nos faz concluir que a única diferença entre ambas seja meramente procedimental, o que não justifica, a nosso ver, considerar a executiva *lato sensu* outra modalidade de sentença, como leciona Arruda Alvim<sup>120</sup>.

Mais simples do que afirmar que, com o advento das mencionadas reformas do CPC (Leis nº 8.952/94, 10.444/2002 e 11.232/2005), a sentença condenatória foi substituída pela sentença executiva *lato sensu*, é dizer que a maneira de se executar a sentença condenatória foi alterada, já que o que era realizado em um processo de execução autônomo, passou a ser feito na mesma relação jurídica processual, sem solução de continuidade.

O mesmo ocorre com a sentença mandamental, o que se constata com a resposta à seguinte pergunta: basta a veiculação da ordem para que o autor fique satisfeito? Em outras palavras, a sentença mandamental é auto-suficiente? A resposta é negativa, pois, assim como o executado pode não cumprir a obrigação reconhecida na sentença condenatória, o réu também pode deixar de atender a ordem emanada da sentença mandamental. Nesse caso, a última coisa que podemos afirmar é que tenha sido alcançada a satisfação do exeqüente.

É o que ensina Cândido Rangel Dinamarco:

*As sentenças condenatórias mandamentais são dotadas da mesma estrutura lógico-substancial das condenatórias clássicas, compondo-se portanto de um momento declaratório, onde o direito do autor é reconhecido, e de um momento sancionador, que abre caminho para a execução forçada. A sentença mandamental é título para a execução forçada, tanto quanto a condenação ordinária – e portanto é também uma condenação.<sup>121</sup>*

---

<sup>120</sup> Manual de direito processual civil, p. 661.

<sup>121</sup> Instituições de Direito Processual Civil, v. 3, p. 243.

Portanto, a sentença mandamental, da mesma forma que a condenatória e a executiva *lato sensu*, é instrumental, razão pela qual concordamos com Cândido Rangel Dinamarco<sup>122</sup> e Marcelo Lima Guerra<sup>123</sup> de que as sentenças executivas *lato sensu* e mandamentais não constituem outra categoria de sentença e que poderiam, no máximo, ser tratadas como subespécies da sentença condenatória.

Compartilha, ainda, desse entendimento, Humberto Theodoro Júnior<sup>124</sup>, segundo o qual a classificação quinária peca por se valer de dois critérios distintos na sua formação, uma vez que a classificação das sentenças em declaratórias, constitutivas e condenatórias leva em consideração o seu objeto, ou seja, o conteúdo do ato decisório, ao passo que as sentenças executivas *lato sensu* e mandamentais são diferenciadas pelos seus efeitos e não pelo seu conteúdo. Uma ou outra classificação seria válida (considerando somente os efeitos ou somente o conteúdo da sentença), mas não uma que utilize esses dois critérios ao mesmo tempo. O seu comentário a seguir reproduzido elucida bem esse pensamento:

*Assim, à luz do critério censurado, a sentença que ordena a entrega de coisa até recentemente era sentença condenatória, cuja execução se dava pelo processo da actio iudicati. Depois da Lei nº 10.444, de 07.05.2002, que introduziu o art. 461-A no CPC, teria adquirido a natureza de sentença executiva, já que passou a ser exeqüível sem depender da actio iudicati. Houve, porém, alguma alteração no seu conteúdo ou objeto? Nenhuma. Seu cumprimento (ato externo e ulterior) é que mudou de critério operacional. Enfim, com a reforma arquitetada pela Lei nº 11.232, de 22.12.2005, todas as sentenças passaram a um regime único de cumprimento e nenhuma delas dependerá mais de ação executiva separada para ser posta em execução. Terá sido extinto algum tipo de sentença quanto ao objeto ou conteúdo? Nenhum. As sentenças, como sempre, continuarão a ser, segundo o conteúdo, declaratórias, constitutivas e condenatórias.<sup>125</sup>*

---

<sup>122</sup> Instituições de Direito Processual Civil, p. 245.

<sup>123</sup> Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil, p. 48-58.

<sup>124</sup> As novas reformas do Código de Processo Civil, p. 127-128.

<sup>125</sup> Ibid., p. 128-129.

Em face das considerações feitas, concluímos que a natureza da tutela das obrigações de fazer e não fazer é, conforme expressão de Cândido Rangel Dinamarco, condenatória-executiva<sup>126</sup>, ou, como prefere Marcelo Lima Guerra, executiva<sup>127</sup>, cuja execução realiza-se no mesmo processo em que é reconhecida, sem solução de continuidade.

Por fim, devido à recente reforma da execução dos títulos executivos judiciais (Lei nº 11.232/2005), uma nova questão merece ser analisada. Considerando que a sentença condenatória diferencia-se da declaratória exatamente porque determina a sanção, conferindo ao credor, nas palavras de Moacyr Amaral Santos, “o direito de executar o devedor no caso de não cumprir a obrigação”<sup>128</sup>, e considerando, de outro lado, que o art. 475-N, I, do CPC, inovação da Lei nº 11.232/2005, ao introduzir no rol dos títulos executivos judiciais, no lugar da sentença condenatória, a sentença que apenas reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia (portanto, sentença meramente declaratória), é de se indagar se teria a sentença condenatória perdido a sua função. Em outras palavras, se a sentença meramente declaratória é apta a conferir o direito de executar (realizar o direito nela reconhecido), passando, com essa inovação legal, a também servir de ponte entre o processo de conhecimento e a execução<sup>129</sup>, então qual o sentido da existência da sentença condenatória? Para que serve esta modalidade de sentença se uma outra (a declaratória) encerra uma prestação jurisdicional com a qual se obtém resultado idêntico?

Parece-nos que somente há duas alternativas para resolver esta questão: ou entendemos que a sentença condenatória simplesmente deixou de existir no nosso

---

<sup>126</sup> *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 3, p. 230.

<sup>127</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 25

<sup>128</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, p. 430-431.

<sup>129</sup> Função que, segundo a teoria de Liebman, era precipuamente da sentença condenatória (*Manuale di diritto processuale civile: principi*, p. 32-33).

ordenamento jurídico<sup>130</sup> (ou pelo menos se tornou desnecessária), ou então, que a sentença referida neste inciso I, do art. 475, N, do CPC, nada mais é do que a própria sentença condenatória, que estaria tão somente camuflada na expressão “sentença que reconheça a existência da obrigação”.

Segundo pensamos, esta última alternativa mostra-se mais plausível, compartilhando do entendimento de Cassio Scarpinella Bueno, segundo o qual “por sentença *condenatória* devem ser entendidas as sentenças que não sejam ‘meramente declaratórias’ e as que não sejam as ‘constitutivas’. Quaisquer outras, justamente porque reconhecem que a obrigação não foi cumprida como deveria ter sido e que *impõe* o seu cumprimento, é a sentença a que se refere o inciso I do art. 475-N”<sup>131</sup>.

Ressalte-se que toda sentença, qualquer que seja a natureza, é sempre declaratória. Só que algumas são meramente declaratórias.

Portanto, para nós, qualquer sentença que declare (reconheça) a existência de uma obrigação, seja ela de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, já poderia ser executada com fulcro no art. 584, I, CPC, substituído pelo art. 475-N, I, *supra* mencionado. Não vemos sentido em impedir a sua execução unicamente por lhe faltar a palavra “condenação”, exigindo, para viabilizá-la, outro processo de conhecimento, que provavelmente consistirá em mera reprodução do primeiro<sup>132</sup>, no qual sequer poderá haver outro julgamento se não o de procedência do pedido (salvo na ocorrência de algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo

---

<sup>130</sup> Adota este entendimento Ada Pelegrini Grinover, para a qual a Lei nº 11.232/2005 aboliu as sentenças condenatórias (Cumprimento da sentença, In Gilberto Gomes Bruschi (coord.), *Execução civil e cumprimento da sentença*, p. 16.

<sup>131</sup> Cassio Scarpinella Bueno, *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, v. 1, p. 136.

<sup>132</sup> Afirma Marcelo Lima Guerra que “a sentença condenatória, declaração judicial instrumental à tutela executiva, não difere, do ponto de vista lógico, da própria sentença declaratória, ela também consistindo em uma *declaração de certeza sobre a existência de um direito subjetivo*. Por essa razão, o processo necessário a preparar ambas é, sempre, um *processo de idêntica estrutura*, ou seja, um *processo declaratório*” (*Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 31).

do direito do autor), sob pena de ofensa à coisa julgada que se formou no processo anterior, se o próprio legislador processual confere esta possibilidade a documentos que não foram previamente submetidos ao crivo do contraditório, designados por lei de títulos executivos extrajudiciais.

Elucidativa a lição de Chiovenda sobre a natureza da sentença que declara a existência de uma obrigação, condensada no parágrafo abaixo transcrito:

*[...] se não é o réu o obrigado, mas um terceiro (exemplo típico, o art. 2.126, CC), a sentença, naturalmente, tem de ser declaratória, e só; se, no entanto, o obrigado é o próprio réu, a sentença é declaratória, quando não tem em mira senão as vantagens decorrentes da certeza jurídica; é condenatória, quando tem igualmente em mira a ulterior atuação da vontade da lei, ou seja, se prepara a execução.<sup>133</sup>*

Assim, se é o próprio réu que tem de cumprir a obrigação reconhecida na sentença e o autor almeja esse cumprimento, a execução não lhe pode ser obstada.

Com isso, não vemos qualquer ofensa ao princípio da necessária correlação entre o pedido e a sentença. Primeiro, porque tal princípio não é absoluto e não prevalece quando sopesado com o princípio da efetividade, o qual, como mencionado, decorre do princípio da inafastabilidade da jurisdição, constitucionalmente previsto. Segundo, porque realmente não ocorre essa incongruência, uma vez que, ao sentenciar, o juiz não se atrela à qualificação jurídica dos fatos narrados na inicial. Portanto, se o que o autor quer é que o órgão jurisdicional reconheça que o réu deve cumprir determinada obrigação, não é o fato dele ter utilizado a palavra “declaração” ao invés de “condenação” que o impedirá de ter acesso às vias executivas.

---

<sup>133</sup> Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, p. 274-275.

Também não vemos ofensa ao princípio da *nulla executio sine titulo*, porquanto, como defendemos no segundo capítulo do presente trabalho, este princípio também não é absoluto, podendo a lei, dependendo dos valores em jogo, permitir a execução sem estar baseada em título executivo, como ocorre com a decisão que antecipa a tutela. Entretanto, igualmente como aduzido no parágrafo anterior, esta ofensa sequer ocorre, considerando que, para nós, a execução de sentença dessa natureza lastreia-se em título executivo, já que, no fundo, sua natureza é condenatória.

Entendimento similar é defendido por Humberto Theodoro Júnior<sup>134</sup>, para o qual a sentença que declara a existência de obrigação descumprida pelo devedor (art. 4º, parágrafo único do CPC) vale (e sempre valeu) como título executivo, sendo equivocada o entendimento de que somente a sentença condenatória seria dotada de força executiva. Como explica, não há sentido em não reconhecer essa autoridade à sentença declaratória “se o nosso direito processual positivo caminha para a outorga de força de título executivo a todo e qualquer documento particular em que se retrate obrigação líquida, certa e exigível”. Impedir a execução dessa sentença seria um desperdício de tempo e o novo art. 475-N vem só corroborar com este entendimento.

Comungamos da idéia defendida por esse ilustre jurista, com a ressalva, apenas, de que, para nós, como já falamos, a sentença que reconhece a existência de obrigação violada, no fundo, tem natureza condenatória, conquanto se fale em sentença declaratória, porquanto pensamos que são condenatórias todas as sentenças que, em virtude da natureza do direito material tutelado, não bastam para satisfazer o direito do credor, precisando, para atingir tal fim, de uma atividade jurisdicional executiva.

---

<sup>134</sup> As novas reformas do Código de Processo Civil, p. 132-138.

### 3.3. Evolução histórica: a superação do princípio *nemo praecise potest cogi ad factum*

O ordenamento jurídico brasileiro, há bem pouco tempo, orientava-se pelo clássico princípio de que o devedor não podia ser coagido a cumprir a obrigação<sup>135</sup>, dependendo o adimplemento exclusivamente da sua vontade (*nemo praecise potest cogi ad factum*), em vista do qual às obrigações de fazer e não fazer não caberia outra forma de atendimento senão pelo pagamento do seu equivalente pecuniário, com exceção das obrigações fungíveis, nas quais se permitia a sua realização por terceiro às custas do devedor.

Referido princípio foi consagrado primordialmente pelo liberalista Código Civil francês, precisamente em seu artigo 1.142<sup>136</sup>, que previa que as obrigações de fazer ou não fazer resolver-se-iam, em caso de inexecução, em perdas e danos.

Como explica Ernane Fidélis dos Santos, a “grande preocupação do direito através dos tempos sempre foi com a liberdade da pessoa, de forma que a esta jamais se impusesse dever físico que contrariasse sua vontade e sua liberdade”<sup>137</sup>.

Assim é que, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939, o credor de obrigação de fazer ou não fazer dispunha da ação cominatória para tutelar o seu direito<sup>138</sup>, na qual o réu era citado para fazer ou deixar de fazer o que fora

---

<sup>135</sup> Ressalva José Carlos Barbosa Moreira: “Nem todo uso da força, entretanto, se considera proibido: é possível em regra, *v.g.*, utilizá-la para retirar de um imóvel pessoa que, condenada a entregá-lo, dele se recusar a sair”. (Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais, *RePro* 41, p. 155).

<sup>136</sup> Araken de Assis, *Manual do processo de execução*, p. 112.

<sup>137</sup> *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 225.

<sup>138</sup> Art. 302. A ação cominatória compete:

pedido na petição inicial ou para pagar a multa convencionada ou, se inexistente, a pedida pelo autor (art. 303), quando lhe abria a oportunidade de, dentro do prazo de dez dias, cumprir a obrigação ou contestar o pedido (§1º), caso em que a ação prosseguia pelo rito ordinário (§2º).

A execução da sentença que condenava o réu a fazer ou deixar de fazer algo era regrada pelos artigos 998 e seguintes, de acordo com os quais o executado era citado a cumprir a obrigação a que fora condenado no prazo fixado na sentença ou determinado pelo juiz (art. 998) e, caso não a adimplisse, podia ser requerida a sua conversão em multa ou perdas e danos<sup>139</sup>, prosseguindo, como execução para pagamento de quantia em dinheiro (art. 999). Quando fungível a obrigação, o exeqüente podia requerer a sua realização por terceiro, à custa do executado (Art. 1.000). Caso a infungibilidade não fosse natural, mas tão somente jurídica<sup>140</sup>, incidia o art. 1.005, que previa: “Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exeqüente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação”.

Predominava, assim, a tutela ressarcitória. Mesmo na hipótese do art. 1005 supra transcrito, na qual se admitia a aplicação de multa com caráter coercitivo, ela era limitada ao valor da prestação, o que a tornava ineficaz.

---

(...)

XII – em geral, a quem, por lei ou convenção, tiver de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo.

<sup>139</sup> Referida disciplina refletia o quanto previsto no Código Civil revogado, de que a obrigação, qualquer que fosse a sua natureza, resolvia-se em perdas e danos, conforme arts. 880 e 1.056, abaixo transcritos:

*Art. 880 – Incorre também na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor, que recusar a prestação só a ele imposta ou só por ele exeqüível.*

*Art. 1.056. Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.*

<sup>140</sup> Jorge Americano, *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, p. 268.

O Código de 1973, por sua vez, embora tenha inovado, mais uma vez sob a influência do direito francês, ao prever a possibilidade de imposição de multa diária para forçar o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer, limitou-a aos títulos executivos judiciais (art. 644) e exigiu, ainda, que constasse expressamente da sentença (art. 645), razão pela qual dependia de pedido do autor (art. 287).

Essa era a orientação da doutrina da época, conforme salienta Carlos Alberto Carmona: “Era pacífica a interpretação da lei no regime anterior à reforma, no sentido de que somente poderia ser aplicada a multa se tivesse havido anterior pedido e condenação em processo cominatório, sem o que não poderia o juiz, em execução, fixar as astreintes”<sup>141</sup>.

Barbosa Moreira teceu as seguintes críticas ao sistema então vigente:

*Conviria atribuir ao juiz maior dose de discricão na fixação do valor, assim como permitir que ele o alterasse ao longo do tempo, a fim de ajustá-lo às circunstâncias variáveis. A multa deveria ser aplicável ex officio, independentemente de pedido do credor. Por outro lado, já que ela não tem caráter ressarcitório, mas visa a assegurar a eficácia prática da condenação, constante de ato judicial, não parece razoável que o produto da aplicação seja entregue ao credor, em vez de ser recolhido aos cofres públicos.*<sup>142</sup>

Nessa ocasião, a doutrina brasileira, reconhecendo a adoção do princípio acima mencionado pela nossa legislação civil, era unânime em negar a possibilidade de forçar o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer.

Segundo José de Moura Rocha, “a lei não consente que se faça qualquer violência à pessoa do devedor com o fim de constrangê-la materialmente a fazer algo a que se nega”<sup>143</sup>.

<sup>141</sup> O processo de execução depois da reforma, *RePro* nº 80, p. 19.

<sup>142</sup> O processo civil brasileiro: uma apresentação, *Temas de direito processual*, Quinta Série, p. 14.

<sup>143</sup> *Sistemática do novo processo de execução*, p. 274.

Liebman, na obra intitulada *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, lecionava:

*L'obbligazione è in se stessa sempre incoercibile, perchè il diritto non può in alcun costringere il debitore a tenere, quando non lo voglia, il comportamento a cui è obbligato. Ma l'interesse del creditore rimane egualmente soddisfatto, se egli ottiene il bene a cui há diritto per opera di un terzo e in particolare per l'attività degli organi giurisdizionali*<sup>144</sup>.

Willard de Castro Villar ensinava que o “respeito da liberdade física do devedor é o limite da executabilidade *in natura* da obrigação de fazer. Quando o cumprimento direto é possível sem ofensa dessa liberdade, incurial se valha o credor do sucedâneo das perdas e danos”<sup>145</sup>.

Referido autor também reclamava acerca da ineficácia do direito com relação à execução das obrigações de fazer<sup>146</sup>.

Também atentava para este fato José Frederico Marques, que dizia: “Muito mais eficaz é a execução das obrigações de dar que a execução das obrigações de fazer. Estas últimas dependem precipuamente da vontade do devedor e não pode ser ele coagido, com o emprego da força, a praticar algum ato”<sup>147</sup>.

Contudo, o conceito de liberdade evoluiu no decorrer dos tempos, e de absoluto, como inicialmente concebido na Revolução Francesa, passou a limitado em função da liberdade do outro, uma vez considerado o homem em sociedade, não mais isoladamente.

---

<sup>144</sup> p. 197-198.

<sup>145</sup> Não obstante, ressaltava a inaplicabilidade do princípio em questão às obrigações fungíveis, em vista do tratamento diferenciado que lhe foi dispensado pelo Código Civil (*Processo de Execução*, p. 105.).

<sup>146</sup> Ibid, mesma página.

<sup>147</sup> *Manual de direito processual civil*, v. 4, p. 120.

Com isso, o princípio *nemo praecise potest cogi ad factum* começou a ceder espaço à tutela específica.

José Carlos Barbosa Moreira, há duas décadas, ao comentar a respeito do referido princípio, explicou que “a recalcitrância do devedor constitui óbice à primeira vista intransponível, desde que se observe, como de modo geral sucede, o tradicional princípio que veda o constrangimento do devedor à prática do ato, mediante o emprego de violência pessoal”.<sup>148</sup> Na mesma ocasião, preconizou a tendência de se “ampliar o âmbito de admissibilidade da execução *específica*, ordenada a proporcionar ao credor aquilo mesmo a que se reconheceu ter ele direito, e não mero ‘sucedâneo’”<sup>149</sup>. Por fim, decretou que as “medidas coercitivas de ordem pessoal ficam – e provavelmente continuarão a ficar – reservadas para casos excepcionais, como o das dívidas de alimentos. Em compensação, tendem a ver-se consagradas com largueza crescente as de ordem patrimonial, do tipo das *astreintes*”<sup>150</sup>.

As previsões realizadas por esse renomado processualista concretizaram-se no ordenamento jurídico brasileiro quase uma década depois, quando, com a promulgação da Lei de 8.952/94, que deu nova redação ao artigo 461 do Código de Processo Civil, adotou-se, como regra, a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, conferindo, ainda, ao juiz, a possibilidade de aplicar de ofício medidas tanto sub-rogatórias quanto coercitivas não tipificadas em lei visando alcançá-la (§5º).

Cândido Rangel Dinamarco, ao comentar o novo art. 461, do CPC, afirmara que a “idéia central é proporcionar a quem tem direito à situação jurídica

---

<sup>148</sup> Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais, *RePro* 41, p. 159.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>150</sup> *Ibid.*, mesma página.

final que constitui objeto de uma obrigação específica precisamente aquela situação jurídica final que ele tem o direito de obter (Chiovenda)”<sup>151</sup>.

Essa modificação foi de tal ordem que, como bem observado por Arruda Alvim, implicou em “*modificações do direito material por meio do processo, o que, todavia, se não é inteiramente exato ou não é verdadeiro no plano dogmático, é verdadeiro no plano pragmático*”<sup>152</sup>, já que o Código Civil na época vigente continuava prevendo que as obrigações de fazer ou não fazer inadimplidas resolviam-se em perdas e danos, enquanto o Código de Processo Civil reformado não só permitiu como determinou a concessão, nesse caso, da tutela específica.

Em face disso, podemos afirmar que o direito processual civil brasileiro abriu caminho para a superação do princípio *nemo praecise potest cogi ad factum* em nosso ordenamento.

Logo após esta reforma do CPC, Thereza Alvim constatou que já estava “integrada em nossa cultura a idéia de que a tutela específica não fere a dignidade da pessoa humana”, concluindo que, “ao contrário, vai de encontro a ela, cuja vontade já havia sido anteriormente manifestada. A alteração ilegítima dessa vontade é que não merece a proteção do direito”<sup>153</sup>.

No direito comparado, verifica-se que os ordenamentos jurídicos francês, alemão e norte-americano foram precursores quanto ao abandono do princípio em questão e inovadores na criação de instrumentos para forçar o devedor a cumprir a obrigação de fazer e não fazer.

---

<sup>151</sup> A reforma do Código de Processo Civil, p.151.

<sup>152</sup> Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós, *RePro* 97, p. 54.

<sup>153</sup> A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil, *RePro* 80, p. 106-107.

O francês criou a *astreinte*, que consiste em uma multa diária que incide até o cumprimento da obrigação e que pode superar o valor da condenação. O alemão impõe o pagamento de determinada quantia e a prisão (Zwangsgeld/Ordnungsgeld e Zwangshaft/Ordnungsshaft). Finalmente, o norte-americano dispõe do *contempt of Court*, segundo o qual o descumprimento da ordem emanada do órgão jurisdicional enseja punição pelo crime de desacato e desobediência<sup>154</sup>.

De outro lado, os ordenamentos jurídicos português, italiano e espanhol ainda não se desvencilharam do princípio tradicional *nemo precisoe ad factum cogi potest*<sup>155</sup>.

A doutrina italiana, não obstante, tem se debruçado sobre o problema da falta de efetividade quanto às obrigações de fazer e não fazer, especialmente as infungíveis, considerando insatisfatória a tutela meramente ressarcitória<sup>156</sup>.

Nos comentários de Giuseppe Tarzia, nessa matéria, “o Brasil (aqui pelas *astreintes*, junto com outros países) tem mostrado à Itália o caminho a ser percorrido, para a melhora e modernização da tutela jurisdicional dos direitos contidos num título executivo”<sup>157</sup>.

E Leonardo Graco decreta que a “tendência do direito moderno é a de incluir a execução específica no conteúdo essencial da garantia constitucional da tutela jurisdicional dos direitos do cidadão”<sup>158</sup>.

---

<sup>154</sup> Araken de Assis, *Manual do processo de execução*, p. 114.

<sup>155</sup> Leonardo Greco, A execução e a efetividade do processo, *RePro* 94, p. 44.

<sup>156</sup> Federico Carpi, Michele Taruffo e Vittorio Colesanti, *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*, p. 1180.

<sup>157</sup> Giuseppe Tarzia, Problemas atuais da execução forçada, *RePro* 90, p. 83.

<sup>158</sup> *O processo de execução*, v. 1, p. 151-152.

### 3.4 Execução, efetivação ou cumprimento?

O artigo 461 do CPC, na redação dada pela Lei nº 8.952/94, faz menção à efetivação da tutela específica, ao invés da sua execução. O mesmo ocorre no seu artigo 273, parágrafo 3º, alterado pela Lei nº 10.444/2002, que prevê a forma pela qual a tutela antecipada será efetivada e não executada.

De outro lado, a Lei 11.232/2005, que, dentre outras coisas, modificou a maneira de realizar a condenação de pagar quantia certa, dispensando a instauração do processo de execução, preferiu a expressão “cumprimento da sentença” para se referir à atividade jurisdicional satisfativa.

Parte da doutrina apóia a substituição do termo “execução” por “efetivação” ou “cumprimento” nas mencionadas leis, basicamente por entender que cada qual representa um fenômeno diferente.

Para Sérgio Shimura, na hipótese de antecipação da tutela, “a expressão ‘execução’ é imprópria, porque dá a entender que a execução deve ser feita nos moldes do Livro II do Código de Processo Civil. Por esta razão é que nos parece mais adequado o emprego da expressão ‘efetivação’ desta medida”<sup>159</sup>.

Araken de Assis também prefere não utilizar a expressão “execução”, a qual reserva somente para os provimentos condenatórios, quando considera o provimento, seja antecipatório ou final, executivo *lato sensu* ou mandamental. Entretanto, diferentemente, o designa “cumprimento” e não “efetivação”<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> Problemas relativos à Fazenda Pública, tutela antecipada e execução provisória, In Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno (coords.), *Direito processual público: A Fazenda Pública em juízo*, p. 182.

<sup>160</sup> *Cumprimento da sentença*, p. 218-219.

A despeito da opinião destes renomados processualistas, entendemos que os termos efetivação e cumprimento são sinônimos de execução. Ambos possuem exatamente o mesmo significado da palavra execução: realização da sanção.

Aliás, o próprio artigo 475-I do CPC, introduzido pela própria Lei nº 11.232/2005, em seu *caput*, utiliza o termo “execução” no lugar de “cumprimento da sentença”.

Como já explicamos, para nós, o conceito de execução não se restringe ao emprego de medidas sub-rogatórias, abrangendo, também, o uso dos meios de coerção. Também já tratamos da classificação da tutela de conhecimento, que entendemos ser trinária e não quinária, já que para nós pouco importa se as atividades executivas serão realizadas no próprio bojo do processo de conhecimento ou em outro processo instaurado exclusivamente para tal fim; o que realmente importa, como já dito, é a constatação de que o provimento de mérito por si só não é suficiente para satisfazer o jurisdicionado, diferentemente do que ocorre quando a sentença é declaratória ou constitutiva, carecendo de uma atividade jurisdicional executiva que lhe é posterior. Tal como a sentença condenatória, as sentenças ditas mandamentais e executivas *lato sensu* não são auto-satisfativas ou auto-suficientes, mas meramente instrumentais.

Cassio Scarpinella Bueno a isso não se opõe, para o qual “a palavra ‘execução’ e a expressão ‘cumprimento da sentença’ podem e *devem* ser tidas como *sinônimas*, pelo menos para evitar, a todo o custo, discussões que, embora interessem – e muito – para a academia, não têm maior utilidade para o dia-a-dia forense”<sup>161</sup>.

Moacyr Amaral Santos, embora não trate expressamente da questão, utiliza, em todas as situações acima mencionadas, o termo “execução”. Referido

---

<sup>161</sup> A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, p. 69.

processualista, *v.g.*, refere-se ao previsto no artigo 461 do CPC como “execução específica” e não como “efetivação” ou “cumprimento”<sup>162</sup>.

Assim, não encontramos justificativa para o emprego de três termos diferentes para designar a mesma atividade jurisdicional, devendo ser mantida, em virtude da tradição, a palavra “execução”. Não há necessidade técnico-processual de introduzir outros dois termos na teoria da execução, os quais, representam, nada mais do que a expressão “execução” já designava.

Concordamos com José Miguel Garcia Medina<sup>163</sup> de que o termo “efetivação” deveria ser reservado à antecipação de outras tutelas, como a constitutiva.

---

<sup>162</sup> *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 380.

<sup>163</sup> *Execução civil*, p. 37.

## 4. A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO COMO EXECUTADA

### 4.1. Conceito de Fazenda Pública para o direito processual civil

Para o direito administrativo, a expressão “Fazenda Pública” designa o órgão responsável pelas finanças dos entes estatais. Entretanto, o Código de Processo Civil não observou esta acepção original do termo, conferindo-lhe um sentido mais amplo, representativo do Estado quando atua em juízo<sup>164</sup>.

Para Marcelo Lima Guerra, entretanto, a expressão Fazenda Pública não comporta esse sentido tão amplo mesmo para o direito processual, que, na sua visão, restringe-se à hipótese de execução por quantia devida pelo Estado, motivo pelo qual prefere, em substituição, utilizar o termo “Poder Público”<sup>165</sup>.

Ousamos discordar desse entendimento. Como salienta Juvêncio Vasconcelos Viana, tal expressão é “utilizável mesmo em processos judiciais que não cuidem de matérias estritamente fiscais ou financeiras.”<sup>166</sup>

Após razoável divergência, pacificou-se o entendimento de que o Código de Processo Civil, ao se referir à Fazenda Pública, está dirigindo-se às pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41 do CC), ou seja, às pessoas jurídicas políticas (União, Estados e Municípios) e suas autarquias e fundações

---

<sup>164</sup> Muito embora o Código de Processo Civil nem sempre utilize referida expressão, vide art. 20, §4º, arts. 27, 188, 277, *caput*, parte final, 988, IX, 999, 1.002, 1.007, arts. 475, II, 511, parágrafo único e 943, arts. 699 e 1.143, conforme lembrado por Juvêncio Vasconcelos Viana (*Execução contra a Fazenda Pública*, p. 15).

<sup>165</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 179.

<sup>166</sup> *Ibid*, mesma página.

públicas<sup>167</sup>, excluídas, portanto, as respectivas empresas públicas e de economia mista, denominadas de entidades paraestatais em sentido *lato*, bem como as entidades paraestatais em sentido estrito, quais sejam, os serviços sociais autônomos (Sesi, Senai, Sesc, Sebrai), as organizações sociais (Lei nº 9.637/98) e as organizações da sociedade civil de interesse público (Lei nº 9.790/99).

Incluem-se, nesse conceito de Fazenda Pública, as agências reguladoras, uma vez que sua natureza é autárquica.

Quando nos referimos às pessoas jurídicas políticas, estamos levando em consideração todos os órgãos públicos que as integram, inclusive dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos quais a lei também confere o exercício de funções administrativas.

Como sabemos, a função estatal administrativa, embora preponderantemente exercida pelo Poder Executivo, é atribuída, de maneira atípica, aos Poderes Legislativo (*ex vi* arts. 51, IV e 52, XIII da CF) e Judiciário (*ex vi* arts. 96 e 99 da CF)<sup>168</sup>.

Por essa razão, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>169</sup> que “há atos que não são praticados pela Administração Pública, mas que devem ser incluídos entre os atos administrativos, porquanto se submetem à mesma disciplina jurídica aplicável aos demais atos da Administração”. E cita como exemplo “os atos relativos

---

<sup>167</sup> Regina Helena Costa, As prerrogativas e o interesse da Justiça, In Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno (coords.), *Direito processual público: A Fazenda Pública em juízo*, p. 79; Fernão Borba Franco, *Execução em face da Fazenda Pública*, p. 54; Juvêncio Vasconcelos Viana, *Execução contra a Fazenda Pública*, p. 15; Leonardo José Carneiro da Cunha, *A Fazenda Pública em juízo*, p. 15.

<sup>168</sup> Cf. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 61; Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 59.

<sup>169</sup> *Curso de Direito Administrativo*, p. 352.

à vida funcional dos servidores do Legislativo e do Judiciário, praticados pelas autoridades destes Poderes, ou as licitações efetuadas nestas esferas”.

Como os órgãos públicos não têm personalidade jurídica, que somente é atribuída a pessoas físicas ou jurídicas (art. 1º, CC), eles também não têm capacidade para estar em juízo (art. 7º, CPC)<sup>170</sup>.

Bem por isso, as ações dos servidores do Legislativo e do Judiciário são ajuizadas em face da União, do Estado ou do Município, dependendo da esfera política a qual pertençam (federal, estadual ou municipal).

O mesmo vale para os servidores do Ministério Público, órgão estatal, ao qual a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, assegurou autonomia funcional e administrativa (art. 127, §2º da CF).

Sabemos que a Administração Pública, em seu sentido subjetivo, pode ser direta ou centralizada e indireta ou descentralizada. Na primeira, a atividade administrativa é exercida pelos próprios órgãos da pessoa política, ao passo que, na segunda, ela realiza-se por outra pessoa jurídica, criada especialmente para o fim de prestar um serviço público ou explorar atividade econômica. Dentre as pessoas jurídicas que compõem a administração indireta, as autarquias e as fundações públicas são de direito público e as empresas públicas e as sociedades de economia mista são de direito privado.

---

<sup>170</sup> Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentarem o art. 7º do CPC, explicam que o CPC confere a alguns entes sem personalidade jurídica a capacidade para estar em juízo, dentre eles determinados órgãos públicos (de defesa do consumidor, Mesas de Câmaras Legislativas, Presidências de Tribunais, Chefias de Executivo, Ministério Público, Presidências de Comissões Autônomas etc.) para a ação direta de inconstitucionalidade, o mandado de segurança, ação popular, *habeas data* e mandado de injunção. São entes com personalidade judiciária (*Código de Processo Civil Comentado*, p. 265).

Portanto, este tratamento processual diferenciado justifica-se em virtude do regime de bens ao qual se submetem, que, quanto aos entes estatais, é o público, o que implica, por consequência, na sua impenhorabilidade, enquanto que o das entidades paraestatais, é o privado, razão pela qual elas não sofrem restrição dessa ordem<sup>171</sup>.

Entendemos que a expressão “Fazenda Pública” já esta arraigada na prática forense, não causando qualquer dúvida ou confusão quanto à sua definição. Muito pelo contrário, a adoção de outro termo para designar os entes federados e suas respectivas autarquias e fundações públicas é que poderia tumultuar o que se encontra pacificado.

#### **4.2. Prerrogativas processuais**

Na relação jurídica processual que o Poder Público, como parte, estabelece com o particular, não vigora o princípio administrativo da supremacia do interesse público<sup>172</sup>, que coloca o particular em condição de inferioridade perante aquele.

Fora do processo, a Administração Pública representa o interesse coletivo, que prevalece, nas situações de confronto, sobre o interesse particular.

---

<sup>171</sup> Fernão Borba Franco esclarece que “o fato de um bem particular ser utilizado para uma finalidade pública não o torna um bem público, e porque não se pode desconsiderar a personalidade jurídica dessas empresas, de modo a responsabilizar diretamente a controladora (ente de direito público, claro), sem que estejam presentes os pressupostos para esta excepcional medida” (*Execução em face da Fazenda Pública*, p. 55).

<sup>172</sup> Princípio que, embora não explícito no art. 37, da CF, decorre da idéia de que o interesse coletivo prevalece sobre o individual.

Já dentro do processo isso não ocorre. Na demanda, a Administração situa-se, em relação ao particular, não mais como o órgão ou a pessoa jurídica que exerce atividade administrativa visando o bem comum, o interesse coletivo, mas como parte, tal como o particular e, portanto, em relação de igualdade com ele (art. 125, I, CPC), ressaltando, porém, que esta igualdade leva em conta os fatores que os desigalam<sup>173</sup>.

Em vista disso, à Fazenda Pública são conferidas determinadas prerrogativas processuais que, longe de representarem privilégios, são indispensáveis para colocá-la em situação de igualdade substancial com o particular. A realidade da Fazenda Pública difere da do particular. Como bem assinala Juvêncio Vasconcelos Viana<sup>174</sup>, a Fazenda Pública tem uma estrutura altamente complexa, burocrática, que decorre da natureza dos interesses a ela incumbidos, razão pela qual a abolição de suas prerrogativas, defendida por alguns, “seria ignorar a realidade concreta e deixar a igualdade no plano tão-somente formal, (retrocedendo-se no tempo, à época do Estado liberal) e, pior que tudo, comprometendo o contraditório e a possibilidade de reação do Poder Público nas lides”<sup>175</sup>.

O Código de Processo Civil estabelece tratamento diferenciado à Fazenda em diversos dispositivos: 1) o art. 20, §4º prevê a fixação equitativa da verba honorária a ela imposta; 2) o art. 27 a dispensa da responsabilidade provisória pelas despesas do processo; 3) o art. 188 confere à Fazenda prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar; 4) o art. 240 a beneficia com a intimação pessoal<sup>176</sup>; 5) o art. 277 prevê prazo em dobro para a designação de audiência de conciliação do procedimento sumário quando a Fazenda Pública for ré; 6) o art. 475, I prevê o

---

<sup>173</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, p. 35.

<sup>174</sup> *Execução contra a Fazenda Pública*, p. 19.

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>176</sup> Cf. arts. 35 a 38 da Lei Complementar nº 73/93 c/c art. 17 da Lei nº 10.910/2004, as citações e intimações da União e suas autarquias e fundações públicas serão feitas pessoalmente.

reexame necessário da sentença proferida contra a Fazenda; 7) o art. 511, §1º a dispensa do preparo recursal; 8) o art. 578 prevê foro diferenciado para o ajuizamento da execução fiscal; 9) o art. 585 atribui a eficácia de título executivo às certidões de dívida ativa emitidas pela Fazenda; 10) os arts. 730 e 731 prevêem processo especial para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Contudo, ressalva Seabra Fagundes, tais prerrogativas não autorizam “o juiz amparar, com interpretação benéfica o interesse da Administração, em face do interesse individual, só porque se trate da Administração. O indivíduo tem direito, como parte, à igualdade de tratamento na demanda”<sup>177</sup>.

#### **4.3 Problemas relacionados à execução contra a Fazenda: a discussão sobre o seu cabimento e a falta de efetividade**

Parte da doutrina, especialmente aquela que defende o conceito restrito de execução, isto é, que não compreende os meios de coerção, entende que contra a Fazenda Pública não se realiza verdadeira execução<sup>178</sup>.

Argumenta-se que a execução contra pessoas jurídicas de direito público encontraria vedação no regime legal de bens ao qual estão submetidas, que não admite sejam penhorados e, ainda, na impossibilidade de ingerência de um Poder (no caso, o Judiciário) em outro, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

---

<sup>177</sup> *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, p. 112.

<sup>178</sup> Seabra Fagundes, ao se deparar com esta questão, muito embora entendesse que, como regra, não se admitia a execução forçada contra a Fazenda Pública, devido à impenhorabilidade dos bens públicos, atentava para o fato de que, em determinadas hipóteses especiais, como a dos interditos possessórios e a da decisão que reintegra funcionário, ela não era somente possível como também necessária, dependendo apenas de previsão legal (*Ibid.*, p. 195-197).

Esta forma de enxergar a questão não traria maiores implicações em uma sociedade ideal, na qual os provimentos jurisdicionais fossem cumpridos espontaneamente. Contudo, na sociedade em que vivemos, esta idéia apenas agrava uma situação já bastante comprometida, servindo de suporte a renitentes devedores, em especial a Fazenda Pública, que, invariavelmente, não cumpre as decisões judiciais contra ela proferidas.

A princípio, as decisões judiciais em geral e especialmente as que impõem uma obrigação de fazer ou não fazer às pessoas jurídicas de direito público deveriam ser cumpridas sem que houvesse a necessidade de se lançar mão de medidas executivas.

Essa prática do Poder Público merece todo repúdio e reprovação. À Administração, sabemos, incumbe perseguir o interesse público primário, que, quando há o controle jurisdicional das suas atividades<sup>179</sup>, consiste no cumprimento das decisões judiciais contra ela proferidas<sup>180</sup>.

De fato, como bem salienta Eduardo Talamini, “cumprir os provimentos judiciais é atender ao interesse público. Esgotadas as possibilidades

---

<sup>179</sup> Seabra Fagundes ensina que quando “o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver as situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas. Os conflitos tomam, então, a forma de pleitos judiciais, estabelecendo-se o debate em torno da situação jurídica, de modo que seja possível esclarecer, definir e precisar com quem se acha a razão. Se com o Estado, negando direitos do administrado ou dele exigindo prestações, se com o próprio administrado, quando pede o reconhecimento de direitos, ou se revela insubmisso, alegando ilegalidade no procedimento administrativo” (*O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, p. 111).

<sup>180</sup> Como bem observado por Regina Helena Costa, “para o Estado, enquanto pessoa, pode interessar retardar o máximo possível o desfecho de uma ação. Ainda mais se for vencido em primeiro e segundo graus. Tal circunstância, que pode ser interesse público secundário na visão de Renato Alessi, não corresponde ao interesse público primário. O interesse público autêntico é: o Estado foi condenado e deve honrar o compromisso, a decisão. Ele deve acatar a decisão de um braço do próprio Estado, que é o Judiciário. Esse, obrigatoriamente, é o comportamento que deve ser prestigiado” (As prerrogativas e o interesse da Justiça, In Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno (coords.), *Direito processual público: A Fazenda Pública em juízo*, p. 85).

processuais de supressão ou suspensão do comando judicial, a Fazenda Pública deveria (deve!) sempre cumpri-lo”<sup>181</sup>.

Realmente, o que se vê hoje é que a Fazenda Pública tem, de modo reiterado, se recusado a cumprir os provimentos jurisdicionais contra ela determinados, quando ela deveria ser a maior interessada em fazê-lo.

Cândido Rangel Dinamarco<sup>182</sup> e Marcelo Lima Guerra<sup>183</sup> comentam que a recusa reiterada do Poder Executivo em cumprir as decisões judiciais que lhe são impostas atenta contra a harmonia e independência dos Poderes, consagrado no art. 2º da Constituição Federal e, conseqüentemente, importa em enfraquecimento do Estado Democrático de Direito.

Explica Cândido Rangel Dinamarco:

*A fórmula da harmonia a prevalecer nas relações entre os Poderes do Estado democrático reside nas regras de competência fixadas na Constituição e no recíproco dever de respeito às atividades legitimamente realizadas por eles. Tais são os chamados checks and balances, responsáveis pelo equilíbrio institucional entre os Poderes do Estado. No momento em que um deles, notadamente o Executivo, afasta-se da disciplinada observância das legítimas decisões de agentes de outro Poder, abre-se entrada para o arbítrio e para o totalitarismo. A efetividade de uma democracia tem por esteio fundamental a observância, pelo próprio Estado, das decisões de seus juízes. Sem isso, adeus liberdades públicas, adeus direitos humanos e, sobretudo, adeus Estado-de-direito.*<sup>184</sup>

---

<sup>181</sup> *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 246-247.

<sup>182</sup> *Fundamentos do processo civil moderno*, v. 1, p. 594. O autor se vale da expressão “Estado-inimigo” para designar o Estado que, conforme salienta, opõe “óbices à efetividade da tutela que ele mesmo se comprometeu a conceder a quem ostenta direitos lesados” (Ibid, mesma página).

<sup>183</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 180.

<sup>184</sup> Ibid., p. 594-595.

Marcelo Lima Guerra ainda observa que tal atitude do Poder Público caracteriza ofensa aos direitos e garantias fundamentais, especialmente o direito à prestação jurisdicional, nele incluído a tutela executiva<sup>185</sup>.

Renato Luís Benucci ressalta que este problema ocorre tanto nos países que adotam o sistema de Jurisdição Administrativa (ou sistema do contencioso administrativo), quanto nos países que optaram pelo sistema de Jurisdição Una (ou sistema judiciário ou de jurisdição única), como é o caso do Brasil, e atribui isto ao fato de que a maior parte dos países carece de regramento legal, razão pela qual a efetividade dos provimentos jurisdicionais acaba ficando à mercê da “vontade da Administração”, sob o manto, exatamente, da independência dos Poderes<sup>186</sup>.

Leonardo Greco também critica essa conduta da Fazenda Pública e conclui: “O Executivo tem conceito de ordem pública diverso do Judiciário”<sup>187</sup>.

Aí estão as causas da pouca efetividade dos provimentos jurisdicionais proferidos em face da Fazenda Pública.

Contudo, pensamos que é possível (e preciso) avançar nessa questão, até porque as restrições lançadas contra o cabimento da execução em face do Poder Público não se justificam.

Em primeiro lugar, o óbice quanto à impenhorabilidade dos bens públicos não considera a disciplina das diversas espécies de execução previstas pela legislação processual: por quantia, de entregar de coisa e de fazer ou não fazer algo.

---

<sup>185</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 180.

<sup>186</sup> *Antecipação da tutela em face da Fazenda Pública*, p. 35.

<sup>187</sup> A execução e a efetividade do processo, *RePro* 94, p. 36.

Realmente, não é possível excutir, do patrimônio público, os bens necessários para a satisfação da obrigação imposta judicialmente, uma vez que os mesmos são impenhoráveis, não só porque o Código Civil (art. 100) prevê a inalienabilidade dos bens públicos de uso comum e especial, da qual decorre a impenhorabilidade, mas principalmente em virtude do processo especial de execução por quantia certa que o artigo 100 da Constituição Federal estabelece, que, implicitamente, afasta a penhora sobre qualquer tipo de bens públicos, inclusive os dominicais<sup>188</sup>.

Contudo, tal constatação não constitui motivo hábil a impedir a execução contra pessoas jurídicas de direito público, uma vez que esta restrição diz respeito a uma medida executiva específica: a expropriação<sup>189</sup>. Existe uma gama de medidas executivas, inclusive sub-rogatórias, que não afeta esta proibição de se penhorar bens públicos e que pode ser empregada nas demais espécies de execução que não a por quantia certa.

Bem por isso, Marcelo Lima Guerra critica aqueles que, com este fundamento, crêem que a Fazenda Pública não possa ser executada, por “negligenciar a possibilidade de se prestar tutela executiva também quanto a outras espécies de obrigação, a saber, as obrigações de dar coisa diversa de dinheiro, de fazer e não fazer”<sup>190</sup>.

É fácil verificar, assim, que referido entendimento não se sustenta.

---

<sup>188</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 524.

<sup>189</sup> Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 182.

<sup>190</sup> *Ibid.*, mesma página.

Outro fundamento de que se vale a doutrina para negar a possibilidade de execução contra a Fazenda é o de ofensa ao princípio da separação dos poderes, que impediria a ingerência do Poder<sup>191</sup> Judiciário no Executivo.

Aqui também verificamos a fragilidade desta orientação.

Como mencionamos, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema de jurisdição única, que submete ao controle jurisdicional as atividades administrativas. Portanto, seria um contra-senso dizer que esse controle representaria uma afronta ao princípio da separação dos poderes.

A separação dos poderes representa uma das técnicas de limitação do poder<sup>192</sup>, que, visa, portanto, evitar a concentração de poder, maléfica ao regime democrático.

Há que se ressaltar, ainda, que, como leciona Marcelo Lima Guerra, no Brasil vigora o princípio flexível da separação dos poderes, de inspiração norte-americana<sup>193</sup>.

Cada órgão do Estado responsável por uma função estatal específica que lhe é preponderante – legislativa, executiva e judiciária – ao mesmo tempo em que é dotado de autonomia, é controlado externamente pelos demais órgãos. Afinal, além de independentes, eles devem ser harmônicos entre si (art. 2º, CF).

---

<sup>191</sup> Utilizamos aqui a expressão “Poder” no sentido de órgãos do Estado (art. 2º, CF), uma vez que, na realidade, o poder é uno, indivisível (cf. Michel Temer, *Elementos de direito constitucional*, p.112).

<sup>192</sup> As outras técnicas consistem na divisão territorial do poder (descentralizações), denominada de federalismo e na circunscrição do campo de atuação do Estado, mediante o estabelecimento de uma esfera de autonomia a favor dos indivíduos, isto é, de direitos e garantias fundamentais.

<sup>193</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 185.

O controle jurisdicional justamente compõe o sistema de pesos e contrapesos que baliza referido princípio.

Sendo assim, conclui o mesmo autor, “o sentido da separação dos poderes vigente entre nós não apenas em nada obsta, como também *impõe* ao órgão jurisdicional o poder-dever de, exercendo o controle jurisdicional da administração pública, prestar a tutela jurisdicional devida ao caso concreto”<sup>194</sup>.

A previsão da intervenção da União nos Estados e dos Estados nos Municípios para “prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial” (arts. 34, VI e 35, IV, da CF) também não constitui motivo para negar o cabimento da execução contra a Fazenda Pública.

A intervenção consiste em medida eminentemente política, excepcional e extrema, que, visando “manter a integridade dos princípios basilares da Constituição”<sup>195</sup>, suprime temporariamente a autonomia do ente federado. Na hipótese ora retratada, de descumprimento de ordem ou decisão judicial, a sua decretação depende de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral (art. 36, II, CF).

Vê-se, assim, que ela não é um instrumento de que dispõe o órgão jurisdicional para proporcionar a satisfação do direito do autor em face da Fazenda.

Como dito, é medida política<sup>196</sup>, não jurisdicional. A sua decretação está ao alcance somente do Presidente da República, se for federal, e do Governador do

---

<sup>194</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 185.

<sup>195</sup> Michel Temer, *Elementos de direito constitucional*, p. 75.

<sup>196</sup> A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é unânime em considerar que o procedimento de intervenção com fulcro no art. 34, VI e art. 35, IV, da CF tem natureza político-administrativa e não jurisdicional (AI-AgR 597743/SP, AI-AgR 597316/SP, IF-AgR 2045/SP, IF-AgR 2117/DF).

Estado, se estadual, os quais deverão, ainda, submetê-la, respectivamente, ao Congresso Nacional e à Assembléia Legislativa.

No caso em comento, de descumprimento de decisão judicial, os únicos órgãos do Judiciário que podem requisitá-la são o STF, STJ e TSE, sendo que, quando a decisão descumprida emana do Tribunal de Justiça do Estado ou do Tribunal Regional Federal, o procedimento da requisição depende da iniciativa daqueles órgãos ou do Presidente destes, nos termos do art. 350, II do Regimento Interno do STF<sup>197</sup>, do art. 312, I, do Regimento Interno do STJ<sup>198</sup>. Ou seja, o credor de título executivo judicial não tem legitimidade para provocar a requisição de intervenção federal quando a decisão judicial que se pretende conferir eficácia provém de Tribunal de Segundo Grau.

A intervenção é medida excepcional, só podendo ser utilizada nas hipóteses taxativas da CF. Mesmo quando aparentemente presentes tais requisitos, ela não tem sido deferida pelo STF, a pretexto de que, na qualidade de medida extrema, seus pressupostos devem ser ostensivamente vislumbrados, exigindo-se que a conduta da Fazenda, ao descumprir a decisão, seja revestida de dolo, conforme diversos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, dentre os quais os de ementa abaixo transcrita:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM INTERVENÇÃO FEDERAL. PRECATÓRIO. DESCUMPRIMENTO INVOLUNTÁRIO.*

*1. Descumprimento voluntário e intencional de decisão transitada em julgado. Pressuposto indispensável ao acolhimento do pedido de intervenção federal.*

*2. Precatório. Não-pagamento do título judicial em virtude da insuficiência de recursos financeiros para fazer frente às obrigações pecuniárias e à satisfação do crédito contra a Fazenda Pública no prazo previsto no § 1º do*

<sup>197</sup> IF-AgR-555/MG, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento de 18/12/97, DJU 13/11/98, p. 11.

<sup>198</sup> STJ, IF 49/MA, Rel. Min. Vicente Leal, Corte Especial, data do julgamento 29/06/2001, DJU 22/10/2001, p. 259.

*artigo 100 da Constituição da República. Exaustão financeira. Fenômeno econômico/financeiro vinculado à baixa arrecadação tributária, que não legitima a medida drástica de subtrair temporariamente a autonomia estatal. Precedentes.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*<sup>199</sup>

*EMENTA: INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado do Rio Grande do Sul com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido.*<sup>200</sup>

E embora a jurisprudência do STJ admita a possibilidade de intervenção, devido ao descumprimento de decisão judicial, sem perquirir acerca da conduta dolosa da Fazenda Pública, seus acórdãos mais recentes<sup>201</sup> nesse sentido datam do ano de 2001 e, portanto, foram proferidos antes do STF adotar o entendimento esposado nos acórdãos acima transcritos.

Não bastasse, devemos ainda considerar que a intervenção não pode ser tida como único meio para proporcionar a satisfação do credor fazendário, fazendo às vezes da execução quando o devedor for o Poder Público, porquanto ela somente aplica-se ao Estado e ao Município, de modo que, a prevalecer este entendimento, os credores da União ficariam sem qualquer via para obter a realização do crédito a que fazem jus.

<sup>199</sup> IF-AgR 506/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento de 05/05/2004, DJU 25/06/2004.

<sup>200</sup> IF 3091/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão: Min. Gilmar Mendes, julgamento de 03/04/2003, Tribunal Pleno, DJU 26/03/2004, p. 6.

<sup>201</sup> IF 55/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Corte Especial, julgamento de 06/06/2001, DJU 29/04/2002, p. 150; IF 49/MA, Rel. Min. Vicente Leal, Corte Especial, julgamento de 29/06/2001, DJU 22/10/2001, p. 259.

Enfim, como salienta Marcelo Lima Guerra, a intervenção “*não é medida executiva e através dela, de fato, não se presta tutela jurisdicional alguma*. Por isso mesmo, a requisição pelo órgão jurisdicional não é capaz de, por si só, resolver a crise de inadimplemento deflagrada pelo descumprimento da decisão judicial”<sup>202</sup>.

Não podemos esquecer que o processo civil deve, necessária e independentemente daqueles que integram os pólos da demanda, fornecer os meios para efetivar as suas decisões.

E de nada adiantaria, como bem observado por Wanderley José Federighi, “o particular prejudicado em seu direito por ato ou omissão do Poder Público recorrer ao Poder Judiciário se não existisse mecanismo processual que garantisse a efetividade do julgado a ele favorável”<sup>203</sup>.

Em vista disso, não há como negar a possibilidade da Fazenda Pública ser executada, ressalvando, unicamente, que seus bens não se sujeitam à penhora, em razão do regime diferenciado ao qual se submetem, de modo que, e em atenção ao art. 100 da Constituição Federal, observa-se, quanto à execução por quantia certa contra ela promovida, o processo especial dos arts. 730 e 731 do CPC.

Esse tratamento diferenciado conferido aos seus bens pelo Código Civil e, principalmente, pela Constituição Federal, fundamenta-se nos princípios que regem a Administração Pública, em especial o da continuidade da prestação dos serviços públicos<sup>204</sup>, segundo o qual o serviço público não pode parar.

---

<sup>202</sup> Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 189.

<sup>203</sup> *A execução contra a Fazenda Pública*, p. 19.

<sup>204</sup> Wanderley José Federighi, *A execução contra a Fazenda Pública*, p. 16.

Outro debate travado na doutrina e na jurisprudência envolvendo o tema da execução contra a Fazenda Pública diz respeito ao cabimento da execução de título extrajudicial.

Aqueles que defendiam esta impossibilidade<sup>205</sup>, fundamentavam que, de acordo com o art. 100 da CF, com a redação determinada pela EC nº 30/2000, a inscrição dos débitos judiciais fazendários no orçamento, indispensável para a efetivação do respectivo pagamento, dependia de sentença transitada em julgado.

De outro lado, havia o entendimento de que, na realidade, o mencionado dispositivo constitucional não queria dizer o que se propagava, ou seja, não representava uma vedação à execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública, mas tão somente que, para inscrição do débito judicial, exigia-se que a sua certeza, liquidez e exigibilidade não estivessem sendo questionadas, assim como o montante devido. Assim, ela seria cabível desde quando observado o procedimento do art. 730 do CPC<sup>206</sup>.

Portanto, segundo este entendimento, que reputamos correto, na hipótese de ser promovida execução por quantia certa baseada em título executivo extrajudicial contra a Fazenda, a qual esta não se opõe, por intermédio dos embargos à execução, dentro do prazo que lhe é conferido por lei (atualmente de 30 dias, por força do art. 1º-B acrescentado à Lei nº 9.494/97 pela MP nº 2.180-35/2001), autorizado está a expedição do ofício requisitório do montante executado.

---

<sup>205</sup> Vicente Greco Filho, *Direito processual civil brasileiro*, v. 3, p. 95.

<sup>206</sup> TJBA, 2ª Câm., Ap. Cível nº 31054-1/96, Rel. Juíza Maria Eleonora Cahahyba, j. 22.10.1996, In *RT* 735/343; 1ª TACivSP, 8ª Câm., Ap. Cível nº 538.743-1, Rel. Juiz Beretta da Silveira, j. 13.10.94, In *RT* 717/174; TACivPR, 1ª Câm. Civil, AI nº 80.050-8, Rel. Juiz Lauro A. Fabrício de Melo, j. 19.03.1996; In *RT* 734/476; 1ª TACivSP, 3ª Câm., Ap. Cível nº 49526-0-SP, Rel. Juiz Aloísio de Toledo César, j. em 14.09.1993, In *LEXTAC* 147/72.

Se essa restrição já não se justificava perante as execuções para pagamento de quantia certa, muito menos em relação às execuções das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, que, como sabemos, também admitem que sejam suportadas em título executivo extrajudicial, porquanto o artigo 100 da CF somente diz respeito ao pagamento de débitos judiciais, ou seja, às obrigações de pagar quantia certa.

Atualmente a questão encontra-se superada em face do entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça (de nº 279), segundo o qual se admite a execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública.

A execução por quantia certa promovida contra a Fazenda, seja ela baseada em título judicial ou extrajudicial, é feita nos moldes do artigo 730 do CPC, ou seja, inicia-se por petição inicial, na qual a citação da Fazenda executada é requerida, para tomar ciência dos cálculos que a suportam, dando-lhe a oportunidade, se for o caso, de opor, no prazo de 30 dias, Embargos à Execução.

Ressalte-se, mais uma vez, que a Lei nº 11.232/2005, que reformou a execução por quantia certa fundada em título executivo judicial, dispensando a instauração do processo de execução, não modificou o regramento já existente quando o executado é a Fazenda Pública, remanescendo o procedimento do artigo 730.

Quanto às execuções das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, seja ela suportada em título judicial ou extrajudicial, não há qualquer procedimento especial previsto para a Fazenda Pública, cabendo o procedimento geral previsto, respectivamente, nos arts. 461, 461-A e arts. 621 e 632 e seguintes do CPC.

Ressalte-se que a redação conferida pela Lei nº 8.953/94 afastou qualquer dúvida quanto à possibilidade da execução das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa basear-se em título executivo extrajudicial.

Mesmo aqueles que continuam a negar a possibilidade da Fazenda Pública sofrer execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial, admitem essa possibilidade para a execução das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa<sup>207</sup>.

Quanto à execução provisória contra a Fazenda Pública, até a promulgação da EC nº 20/98, prevalecia o entendimento de que ela era possível<sup>208</sup>. Contudo, a partir de então, exatamente porque foi alterada a redação do art. 100 da CF, que faz expressa menção ao trânsito em julgado da sentença, passou-se a entender que, para pagamento de quantia certa, não caberia execução provisória<sup>209</sup>.

Entretanto, para nós, o que o referido dispositivo constitucional veda, com a nova redação que lhe foi conferida, não é exatamente a execução provisória contra a Fazenda Pública, mas tão somente a inscrição de débito judicial no orçamento antes do trânsito em julgado da sentença que o reconheceu.

Dessa forma, pensamos que continua sendo possível a execução provisória contra a Fazenda, que deverá, contudo, ser paralisada no momento que antecede a expedição do precatório.

---

<sup>207</sup> Fernão Borba Franco, *Execução em face da Fazenda Pública*, p. 86-87.

<sup>208</sup> STJ, 1ª Turma, REsp 56.239-2/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 15/03/1995, DJU de 24/4/1995, p. 10.388.

<sup>209</sup> STF, RE nº 379.839-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 03.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 87; STJ, 2ª Turma, REsp. 447.406/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/2/2003, DJU de 12/5/2003, p. 286.

Segundo esse nosso entendimento, nada impede que o credor dê início à execução provisória de obrigação de pagar quantia certa contra a Fazenda Pública e que, recebida a petição inicial, o procedimento prossiga, com a citação da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC. Opostos embargos à execução pela Fazenda Pública (art. 741, CPC), estes podem seguir seu curso normal até o respectivo trânsito em julgado. Dependendo do julgamento proferido nos embargos, poderá eventualmente caber a elaboração de novos cálculos (pelo credor ou pela Contadoria Judicial), em atendimento ao que neles restou decidido. Definido o *quantum* devido, quando o próximo ato do procedimento executório for a requisição do pagamento, só então ele terá realmente que ser paralisado, até que a sentença que tenha reconhecido a obrigação passe em julgado.

Quanto às sentenças relativas às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa proferidas contra a Fazenda, regra geral, não há óbice à sua execução provisória, já que inexistente vedação legal neste sentido.

Contudo, é preciso fazer uma ressalva.

A Lei nº 9.494/1997, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/2002, não admite a execução da sentença proferida contra a Fazenda Pública senão após seu trânsito em julgado quando tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores (art. 2º-B).

E, como já mencionamos no primeiro subitem do Capítulo anterior, que trata do objeto da tutela das obrigações de fazer e não fazer e sua distinção da obrigação de dar, de acordo com o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, tais hipóteses consistem, por se referirem a prestações vincendas, em

obrigação de fazer e não de dar<sup>210</sup>, ressalvando que, se a condenação envolver também prestações vencidas, quanto a estas a obrigação será de dar quantia, caso em que a sentença comportará duas espécies de execução: a) por quantia certa, nos termos dos arts. 730 e 731 do CPC c/c art. 100, da CF, com relação às prestações vencidas e b) de obrigação de fazer, com fulcro no art. 461 do CPC, quanto às prestações vincendas.

Portanto, as hipóteses referidas no art. 2º-B, da Lei 9.494/97 constituem exceção à possibilidade de se executar obrigação de fazer provisoriamente contra a Fazenda Pública.

A mesma restrição vale para a execução da sentença concessiva do mandado de segurança sobre a qual penda recurso<sup>211</sup>. A sua execução provisória, admitida pelo art. 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51, com a redação dada pela Lei nº 6.071/74, porém, distingue-se daquela disciplinada pelo Código de Processo Civil, pois sujeita-se a regime especial<sup>212</sup>, que dispensa caução e a expedição de carta de sentença, bem como a iniciativa da parte, uma vez que o mandado de segurança tem procedimento especial, além do que, como salienta Hely Lopes Meirelles, “se a liminar é executada independentemente desses requisitos, ilógico seria exigí-los para execução da decisão do mérito, ainda que sujeita a recurso”<sup>213</sup>. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdão de ementa a seguir transcrita:

*MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA -  
EXECUÇÃO PROVISÓRIA - DISPENSA DA CAUÇÃO - LEI 1.533/51,  
ART. 12, PARAGRAFO UNICO -.*

<sup>210</sup> STJ, 1ª Turma, REsp. 638.806/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 24/11/2004, DJU 17/12/2004, p. 449.

<sup>211</sup> STJ, 3ª Seção, AgR no MS 10037/DF, rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/02/2007, DJU 12/03/2007, p. 197.

<sup>212</sup> Com opinião contrária a que aqui propugnamos, entendendo que a execução provisória no mandado de segurança submete-se à disciplina do Código de Processo Civil, Celso Agrícola Barbi (*Do mandado de segurança*, p. 315).

<sup>213</sup> *Mandado de segurança*, p. 106.

1. SENTENÇA DE NATUREZA MANDAMENTAL, ANTES DE TRANSITADA EM JULGADO, PODE SER CUMPRIDA PROVISÓRIA E IMEDIATAMENTE VIA SIMPLES NOTIFICAÇÃO POR OFÍCIOS, INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO OU DE CARTA DE SENTENÇA.
2. PRECEDENTES ITERATIVOS.
3. RECURSO IMPROVIDO.<sup>214</sup>

Também não se exige caução para a execução provisória realizada em processo coletivo. Como explica Sérgio Shimura, a sua “exigência seria contrária à índole do processo coletivo, dificultando a implementação da tutela obtida na sentença”<sup>215</sup>.

---

<sup>214</sup> STJ, 1ª Turma, RMS 2019/CE, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 18/04/1994, DJU 23/05/1994, p. 12550.

<sup>215</sup> *Tutela coletiva e sua efetividade*, p. 173.

## **5. EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

### **5.1. Possibilidade da tutela específica**

Já concluimos que a Fazenda Pública pode ser executada, muito embora a doutrina majoritária defenda o contrário, ou seja, que contra ela não se realiza verdadeira execução, uma vez que esta é considerada em seu sentido restrito, praticamente como sinônimo de expropriação.

Para nós, como expusemos no segundo capítulo do presente trabalho, a execução comporta, além de medidas sub-rogatórias, medidas coercitivas, e pode, a critério do legislador, ser realizada como uma fase do processo de conhecimento ou em um processo autônomo, devendo, portanto, ser entendida como a atividade jurisdicional que objetiva satisfazer o direito do exeqüente, tanto através de atos materiais que substituam a vontade do executado, como por medidas que o induzam a cumprir a obrigação.

Também já discurremos, no capítulo seguinte, acerca da superação do princípio de que o devedor não pode ser coagido a cumprir a obrigação de fazer e não fazer, o qual dava suporte à tutela ressarcitória, em função da prevalência do princípio da efetividade, que impõe, como regra, a tutela específica de tais obrigações.

E no capítulo antecedente abordamos algumas peculiaridades (e problemas) atinentes à Fazenda Pública, quando na posição de executada.

Agora, partindo das idéias que defendemos nos capítulos anteriores, cumpre-nos estabelecer se contra a Fazenda, em especial quanto à execução das obrigações de fazer e não fazer, seria possível prestar a tutela específica, ou ainda, o resultado prático equivalente, tal como determina, como regra, o artigo 461 do CPC. E, ainda, se isto for possível, qual o procedimento a ser seguido e quais medidas, entre as nominadas e inominadas, o órgão jurisdicional poderia lançar mão contra as pessoas jurídicas de direito público para prestar a tutela satisfativa ao exeqüente, o que será objeto dos próximos itens deste capítulo.

Quanto à disciplina do art. 461 do CPC, pensamos que ela aplica-se também à Fazenda Pública.

Seabra Fagundes ensina que a legislação processual (Código de Processo Civil e legislação correlata), pode estabelecer, nas relações jurídicas processuais em que a Fazenda Pública é parte, tanto uma disciplina comum aos processos integrados por particulares, quanto disciplina especial, propondo o seguinte critério para distinguir quando uma ou outra deve ser observada: se a lei não previr remédio extraordinário, aplica-se o comum<sup>216</sup>.

Partindo-se dessa premissa e considerando que a lei não prevê procedimento especial para executar as obrigações de fazer e não fazer contra o Poder Público, diferentemente do que ocorre, *v.g.*, com a execução das obrigações de pagar quantia contra ele promovida, na qual se aplica a disciplina especial dos arts. 730 e 731 do CPC (c/c art. 100 da CF), outra não poderia ser a conclusão se não que a disciplina do art. 461 do CPC também vale quando executada a Fazenda Pública.

---

<sup>216</sup> *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, p. 235-236.

É o que constata Juvêncio Vasconcelos Viana, quando afirma que inexistente “disciplina diferenciada para a execução das condenações de entrega de coisa, fazer e não fazer, que possam advir em desfavor da Fazenda”<sup>217</sup>.

Portanto, na execução das obrigações de fazer e não fazer promovida contra a Fazenda, também deve ser proporcionada, pelo órgão jurisdicional, a tutela específica e não mais a tutela ressarcitória, como ocorria no regime anterior à Lei nº 8.952/94.

Contudo, essa orientação não é tranqüilamente aceita. Bem por isso, Wanderley José Federighi observa que “a obrigação de fazer, no caso da Fazenda e de seus vários órgãos sujeitos à execução especial, é fonte aparentemente inesgotável de conflitos entre os Poderes Judiciário e Executivo”. E arremata: “É espantoso o número de incidentes provocado pelo descumprimento das ordens judiciais, nessas execuções”<sup>218</sup>.

E Juvêncio Vasconcelos Viana explica que, nessa situação, “o confronto entre os Poderes do Estado, mais do que nunca, torna-se manifesto, fazendo com que alguns defendam que a crise entre os Poderes justificaria um tratamento ao nível constitucional também para as execuções de obrigações de fazer e não fazer”<sup>219</sup>.

Defendendo a impossibilidade jurídica da execução específica das obrigações de fazer contra a Fazenda Pública, Vicente Greco Filho justifica que “o Judiciário, perante o sistema constitucional vigente, não pode praticar atos administrativos da esfera do Executivo, pois estaria invadindo área privativa de outro Poder”<sup>220</sup>.

---

<sup>217</sup> *Execução contra a Fazenda Pública*, p. 34.

<sup>218</sup> *A execução contra a Fazenda Pública*, p. 49.

<sup>219</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>220</sup> *Da execução contra a Fazenda Pública*, p. 37.

Em face desse entendimento, Renato Luís Benucci lamenta que, se os provimentos jurisdicionais em geral não são efetivos contra a Fazenda Pública, a tutela das obrigações de fazer e não fazer contra ela prestada, neste aspecto, encontra ainda maiores dificuldades<sup>221</sup>.

Outro problema levantado para objetar a possibilidade aqui discutida, é que, para alguns, as obrigações de fazer ou não fazer impostas contra a Fazenda Pública seriam infungíveis<sup>222</sup>.

É o caso de Araken de Assis, que explica que a infungibilidade das obrigações de fazer e não fazer impostas contra o Poder Público decorre do fato de que “há um servidor ou um agente público competente para realizar o ato”<sup>223</sup>.

E, para a doutrina majoritária<sup>224</sup>, a satisfação das obrigações de fazer infungíveis somente pode ser obtida através de medidas coercitivas, jamais sub-rogatórias.

Flávio Luiz Yarshell coaduna com o entendimento de que não é possível “atuar por sub-rogação para tomar o lugar da Fazenda Pública e fazer aquilo que a Fazenda Pública deveria realizar”, embora entenda que a “efetividade do processo vale tanto para o particular quanto para o ente público”, razão pela qual

---

<sup>221</sup> *Antecipação da tutela em face da Fazenda Pública*, p. 72.

<sup>222</sup> A obrigação de fazer ou não fazer é infungível quando personalíssima, ou seja, somente realizável pelo devedor (art. 247, CC).

<sup>223</sup> *Execução civil nos juizados especiais*, p. 100-101. Ressalva, contudo, que “se a Administração se utiliza de terceiros (v.g., empresa de processamento de dados, encarregada do controle dos benefícios previdenciários), já se torna possível a sub-rogação” (Ibid., mesma página).

<sup>224</sup> Barbosa Moreira, *O novo processo civil brasileiro*, p. 209; Humberto Theodoro Júnior, *Processo de execução*, p. 259; Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 222.

propõe que a tutela específica, em tal situação, seja buscada através de medida coercitiva, no caso, a multa<sup>225</sup>.

A prevalecer os entendimentos acima esposados, estaria barrada a possibilidade da execução específica por meio sub-rogatório que leve ao resultado prático equivalente ao do adimplemento quando o executado fosse o Poder Público.

Entretanto, outra parte da doutrina defende, ao nosso ver, coerentemente, que somente quanto às prestações naturalmente infungíveis, isto é, personalíssimas, é que não se cogitaria da atuação por sub-rogação<sup>226</sup>.

No caso, a infungibilidade das obrigações de fazer devidas pelo Poder Público é, ao nosso ver, apenas aparente<sup>227</sup>, de modo que ela não inviabiliza o emprego de medidas sub-rogatórias.

De qualquer forma, José Miguel Garcia Medina oportunamente esclarece que a idéia de que as obrigações de fazer infungíveis somente comportam execução por sub-rogação “tem sido preterida em favor da idéia de que a execução deve satisfazer o interesse do credor, e que este interesse pode-se ligar *mais ao resultado* da atividade do que à atividade mesma”<sup>228</sup>.

Desta forma, continua, “o emprego de medidas sub-rogatórias poderá ser mais conveniente, a fim de se proporcionar ao credor resultado equivalente, ou o

---

<sup>225</sup> A execução e a efetividade do processo em relação à Fazenda In Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno (coords.), *Direito processual público: A Fazenda Pública em juízo*, p. 220.

<sup>226</sup> Ada Pellegrini Grinover, Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, *RePro* 79, p. 68; Kazuo Watanabe, Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC), In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *Reforma do Código de Processo Civil*, p. 42; Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 40.

<sup>227</sup> Expressão de Kazuo Watanabe, *Ibid.*, p. 42.

<sup>228</sup> *Execução civil*, p. 424.

mais aproximado possível daquele que seria decorrente do cumprimento voluntário da obrigação”<sup>229</sup>, opinião com a qual compactuamos. E, ainda, arremata:

*[...] as atividades desenvolvidas pelos órgãos do Estado – salvo aquelas de cunho exclusivamente político – são juridicamente fungíveis, haja vista, por exemplo, a possibilidade de intervenção da União nos Estados-membros e no Distrito Federal (CF, art. 34, inc. VI) e a possibilidade de intervenção desses nos Municípios (CF, art. 35, inc. IV) para ‘prover a execução de lei, ordem ou decisão judicial’. A própria Constituição Federal, assim sendo, indica que as atividades que deveriam ter sido realizadas pelo órgão público, mas não o foram, poderão ser realizadas por outro órgão.<sup>230</sup>*

De outro lado, se o Judiciário não pode ordenar que o Executivo cumpra a obrigação de fazer positiva ou negativa que lhe compete, por representar ofensa ao princípio da separação dos Poderes, então não restaria outra saída ao autor a não ser se conformar com a tutela ressarcitória.

Contudo, não podemos concordar com tal conclusão, uma vez que o nosso ordenamento jurídico prioriza a tutela específica, estando atualmente superado, como mencionado, em função do princípio da efetividade, o princípio de que a obrigação de fazer ou não fazer inadimplida, ao menos como regra, resolve-se em perdas e danos.

Neste sentido, sustenta Flávio Luiz Yarshell, que as “dificuldades que o tema envolve não podem significar que a Fazenda Pública não esteja sujeita às mesmas medidas de apoio à que está sujeito o particular na tutela das obrigações de fazer e não fazer”, para o qual não há “qualquer interferência no princípio da separação dos Poderes na hipótese”. E chama a atenção para o caso da ação de nunciação de obra nova proposta em face da Fazenda Pública, em que há um julgado

---

<sup>229</sup> *Execução civil*, p. 424-425.

<sup>230</sup> José Miguel Garcia Medina, *Ibid.*, p. 432.

do Superior Tribunal de Justiça admitindo a tutela específica, embora defendam alguns que a única via possível, no caso, seria a indenizatória<sup>231</sup>.

Não negamos que há casos em que a tutela específica ou o resultado prático equivalente não são proporcionados, muito embora o órgão jurisdicional tenha esgotado todas as medidas executivas possíveis. Em outros casos, como lembrado por Seabra Fagundes, a tutela específica pode ser materialmente impossível, *v.g.*, “o caso de destruição de gêneros alimentícios, que a autoridade sanitária entenda deteriorados e impróprios ao consumo público. Uma vez feita, não haveria motivo para pedir a abstenção administrativa”<sup>232</sup>. Nessas hipóteses (e apenas nessas duas) aceitamos que a obrigação de fazer ou não fazer converta-se em perdas e danos.

Este nosso entendimento encontra suporte na doutrina.

Renato Luís Benucci defende a possibilidade de aplicação “de quaisquer medidas necessárias para a obtenção do resultado prático equivalente” contra a Fazenda Pública, inclusive medidas interventivas”<sup>233</sup>.

Também Leonardo José Carneiro da Cunha dá suporte a esta posição, já que, segundo leciona, “as obrigações de fazer e não fazer não se submetem à sistemática dos precatórios. Então, o regime é o mesmo, caso o devedor seja a Fazenda Pública”<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> A execução e a efetividade do processo em relação à Fazenda In Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno (coords.), *Direito processual público: A Fazenda Pública em juízo*, p. 221.

<sup>232</sup> *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, p. 176-177.

<sup>233</sup> *Antecipação da tutela em face da Fazenda Pública*, p. 74.

<sup>234</sup> *A Fazenda Pública em juízo*, p. 274.

Para Fernão Borba Franco “é perfeitamente possível ampla utilização do permissivo constante do art. 461 do Código de Processo Civil” contra a Fazenda Pública”, motivo pela qual é possível “até mesmo cogitar de sua utilização como sucedâneo do mandado de segurança, em vista de possibilitar provimento com a mesma eficácia”, ressalvando apenas que, “nesse caso, o procedimento seria o comum, e aplicáveis todas as particularidades que usufrui a Fazenda Pública em Juízo, tais como contagem diferenciada de prazos, isenção do adiantamento de custas *etc.*, que não são compatíveis com a busca da execução específica”<sup>235</sup>.

## 5.2. Medidas executivas

Uma vez estabelecido no subitem anterior de que a Fazenda Pública submete-se integralmente à disciplina do art. 461 do CPC e que, portanto, na execução das obrigações de fazer ou não fazer contra ela iniciada deve ser proporcionada, como regra, a tutela específica, ou, ao menos, o resultado prático equivalente ao adimplemento, cumpre-nos estabelecer quais meios executivos poderão ser empregados para atingir tal fim.

Nessa análise levamos em conta o conceito amplo de execução que adotamos.

Vale dizer, o nosso entendimento de que o conceito de execução compreende tanto o emprego de medidas sub-rogatórias, quanto coercitivas, nos conduz a um conceito também amplo de meios executivos, ou seja, que comporta os meios de sub-rogação e os de coerção.

---

<sup>235</sup> *Execução em face da Fazenda Pública*, p. 286-287.

Assim, como define Marcelo Lima Guerra, meio executivo é a “*medida judicial decretada com vistas à satisfação do credor (i.e. prestação de tutela executiva)*”<sup>236</sup>.

E, se de um lado, como salienta referido autor, “a excelência na prestação da tutela executiva depende, fundamentalmente, da existência de *meios executivos eficazes e rápidos* para proporcionar a proteção devida ao credor, satisfazendo integralmente seu direito”<sup>237</sup>, de outro, como ressalva Cândido Rangel Dinamarco, “manda o bom-senso que a intensidade da pressão não seja total e abrupta de início, devendo ser aumentada à medida em que a desobediência se arrasta pelo tempo e culminando com a decisão de renunciar à esperança de obter o cumprimento voluntário”<sup>238</sup>.

O art. 461, §5º do CPC prevê, para a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente, tanto medidas coercitivas patrimoniais (que recaem sobre o patrimônio do devedor) e pessoais (que recaem sobre a pessoa do devedor), quanto medidas sub-rogatórias.

Os meios de coerção podem ser utilizados na hipótese de obrigação de fazer fungível ou infungível, embora seu campo por excelência seja esta última<sup>239</sup>, o que não significa que tais meios devam ser sempre utilizados prioritariamente na execução das obrigações infungíveis, como já explicamos no subitem anterior ou, ainda, que devam ser empregados subsidiariamente nas obrigações fungíveis. É com vistas ao caso concreto que deve ser estabelecido se primeiro deverão ser

---

<sup>236</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 36.

<sup>237</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>238</sup> *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 3, p. 244.

<sup>239</sup> Barbosa Moreira, *O novo processo civil brasileiro*, p. 219.

empregadas medidas coercitivas ou sub-rogatórias<sup>240</sup>, ou ainda, se elas devem ser cumuladas<sup>241</sup>.

O art. 461 do CPC ainda autoriza o emprego, inclusive contra a Fazenda Pública, não só das medidas nele expressas (multa diária, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva), mas também de quaisquer outras, atípicas, que se fizerem necessárias para proporcionar ao exeqüente a tutela específica ou o resultado prático equivalente<sup>242</sup>, porquanto, como já mencionamos, esse rol é meramente exemplificativo.

A seguir trataremos de algumas medidas executivas cuja aplicação contra a Fazenda Pública tem causado polêmica na doutrina e na jurisprudência.

#### 5.2.1. Multa diária

A primeira questão polêmica que envolve o tema das medidas executivas aplicáveis contra a Fazenda Pública na execução das obrigações de fazer e não fazer consiste na imposição de multa diária, prevista nos arts. 461, §4º e 645 do CPC e nos arts. 11 e 12 da LACP, art. 213, §2º do ECA, art. 84, §4º do CDC e art. 83, §3º do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003).

---

<sup>240</sup> Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 43, com a ressalva de que, para referido autor, esta afirmação somente vale para as obrigações fungíveis, porquanto as naturalmente infungíveis, segundo ele, não comportam execução por sub-rogação (Ibid., p. 40).

<sup>241</sup> Ada Pellegrini Grinover, Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, *RePro* 79, p. 70.

<sup>242</sup> Marcelo Lima Guerra, Ibid., p. 196.

Trata-se de medida coercitiva de índole patrimonial, que objetiva induzir o executado – no caso, a Fazenda Pública – a compulsoriamente cumprir a obrigação devida.

Originada nas *astreintes* francesas, seu caráter, como mencionado, é coercitivo e não compensatório ou sub-rogação<sup>243</sup>. Não substitui, portanto, a obrigação descumprida e é devida ainda que a obrigação venha a ser cumprida posteriormente, sem prejuízo das perdas e danos resultantes desse atraso.

Ela não se confunde com a multa a que o art. 14, parágrafo único, do CPC<sup>244</sup>, acrescentado pela Lei nº 10.358/2001, faz menção, que tem caráter punitivo e não pode ser superior a vinte por cento do valor da causa.

Já a multa diária aqui tratada não sofre tal limitação, uma vez que incide até a obrigação ser cumprida, podendo inclusive superar o seu valor. Além do mais, ao contrário da multa prevista no art. 14, ela é cominada antes do descumprimento da ordem, porquanto objetiva exatamente forçar o seu cumprimento, ao passo que a do art. 14 é imposta depois do descumprimento da decisão judicial<sup>245</sup>, como não poderia deixar de ser, dado o seu caráter punitivo.

---

<sup>243</sup> Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Civil Pública*, p. 360.

<sup>244</sup> Art. 14. (...)  
(...)

*Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, 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 final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.*

<sup>245</sup> José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 487.

Importa salientar que a multa introduzida no §5º do art. 461 do CPC pela Lei 10.444/2002 consiste na mesma multa aludida no §4º desse mesmo artigo<sup>246</sup>.

O seu valor, bem como a sua periodicidade, conforme autoriza o §6º do art. 461 do CPC, comporta alteração, a qualquer tempo, para mais ou para menos, a fim de se adequar à sua finalidade.

A possibilidade de empregá-la contra a Fazenda Pública é controversa na doutrina e na jurisprudência.

Aqueles que se posicionam contra essa possibilidade, a exemplo de Vicente Greco Filho<sup>247</sup>, o fazem sob o fundamento de que a cominação de multa diária contra a Fazenda Pública, com o escopo de compeli-la a fazer ou deixar de fazer algo a que está obrigada, ofenderia princípios constitucionais. Alguns aduzem que ocorreria violação ao princípio da separação dos poderes, outros sugerem o da supremacia do interesse público e, finalmente, aventa-se também a violação ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos.

Marcelo Lima Guerra<sup>248</sup> e Eduardo Talamini<sup>249</sup>, em posição que nos parece a mais acertada, rechaçam esse posicionamento, afastando uma a uma as supostas violações à Constituição Federal levantadas pela doutrina mais tradicional.

Em primeiro lugar, a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública não constitui ofensa ao princípio da separação dos poderes<sup>250</sup>.

---

<sup>246</sup> Arruda Alvim, Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002, *RePro* 108, p. 112-113.

<sup>247</sup> *Da execução contra a Fazenda Pública*, p. 49.

<sup>248</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 182.

<sup>249</sup> *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 246.

Isto porque, como bem lembrado por Marcelo Lima Guerra<sup>251</sup>, o princípio da separação dos poderes vigente no Brasil é o flexível, que permite o controle jurisdicional dos atos administrativos, porquanto adotado o sistema de pesos e contrapesos de inspiração norte-americana (*checks and balances*). Por outro lado, ele observa que outros dois princípios, também constitucionais, incidem nesta hipótese: o da supremacia da constituição e o da submissão da administração pública à lei.

Referido processualista também rebate a afirmação de que tal princípio seria violado, na situação aqui tratada, por implicar em substituição deste pelo Judiciário, uma vez que “a substitutividade é característica marcante e essencial da própria função jurisdicional”. Nesse caso, o Judiciário “não estará desempenhando atividade ou função administrativa”, mas “atividade tipicamente jurisdicional”<sup>252</sup>.

Com relação ao princípio da supremacia do interesse público, reiteramos que exatamente em função dele é que a Fazenda Pública deveria cumprir os provimentos jurisdicionais espontaneamente, já que esse é o interesse primário que deveria ser por ela visado, como bem observado por Eduardo Talamini<sup>253</sup>.

Finalmente, quanto ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos, Eduardo Talamini<sup>254</sup> e Marcelo Lima Guerra mais uma vez negam a existência de qualquer violação. Isso porque, como bem explica este último autor, ao contrário do que defende a doutrina tradicional, não existe vedação legal ao cabimento da execução forçada contra a Fazenda Pública, principalmente após a

---

<sup>250</sup> Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 246.

<sup>251</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 184.

<sup>252</sup> *Ibid.*, p. 186-187.

<sup>253</sup> *Ibid.*, mesma página.

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 246.

modificação do artigo 461 do CPC. O que não cabe, na realidade, é a expropriação forçada, “único meio executivo comprometido pela impenhorabilidade dos bens públicos”<sup>255</sup>.

Outro argumento utilizado para rejeitar o emprego da multa diária contra as pessoas jurídicas de direito público é que ela não seria eficaz, já que recai sobre a Fazenda Pública (e, portanto, é arcada pela coletividade) e não sobre o agente público que descumpriu a ordem<sup>256</sup>.

*Data venia*, conquanto a responsável, no processo, pelo pagamento da multa diária, seja realmente a Fazenda Pública, consoante aduziremos adiante, não concordamos com a afirmação de que isto torna a sua imposição ineficaz.

Embora, a princípio, a multa diária imposta seja arcada pelos cofres públicos, o agente público que deu causa à sua incidência deverá ser acionado regressivamente, caso se afigure, na sua conduta, dolo ou culpa. Esta responsabilidade civil do servidor decorre do art. 927 do Código Civil e é apurada em processo administrativo. A quantia a ser ressarcida pode ser descontada diretamente dos seus vencimentos devido à auto-executoriedade dos atos administrativos, bastando, para tanto, a respectiva lei estatutária conter disposição nesse sentido, o que geralmente acontece<sup>257</sup>. Além da responsabilidade civil, o servidor que causou o prejuízo ainda responde administrativamente e, dependendo do caso, até penalmente. Isso, a nosso ver, invalida totalmente a tese de que a multa diária não atuaria eficazmente contra a Fazenda Pública; pelo contrário, o servidor público, conquanto em um primeiro momento não seja por ela afetado, tem até mais

---

<sup>255</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 182.

<sup>256</sup> Vicente Greco Filho, *Direito processual civil brasileiro*, v. 3, p. 68-69; Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Civil Pública*, p. 361.

<sup>257</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 473.

motivos do que um particular para cumprir a ordem judicial. Ele responde com seu patrimônio e ainda coloca em risco a sua carreira, sem contar que ainda pode sofrer uma sanção penal por seu ato.

Cumpre, ainda, quanto a essa questão, ressaltar que nem sempre o servidor responsável diretamente pelo cumprimento da decisão judicial, ou seja, quem tem a atribuição de prestar o fato nela determinado, é o causador do descumprimento e, portanto, da incidência da multa. Na maioria das vezes o servidor da “linha de frente” não cumpre a ordem, não por vontade própria, mas por absoluta falta de condições materiais ou pessoais, ou seja, devido à precariedade do serviço público. Outras vezes, a decisão judicial, por despreparo do servidor, que não é treinado adequadamente para desempenhar a função para a qual foi designado, não é cumprida corretamente. Nesses casos, será preciso apurar a fundo quem foi o verdadeiro responsável pelo descumprimento da ordem, ou seja, quem realmente deu causa a ele.

Quando a obrigação é de se abster de um fato, contudo, essa deficiência do serviço público não afasta a responsabilidade daquele a quem incumbe a prática do ato, porque, nesse caso, o servidor não depende de qualquer elemento externo para dar cumprimento à ordem judicial, somente da sua vontade.

Desse modo, restam afastados todos os fundamentos levantados pelo doutrina que se opõe à imposição de multa diária contra a Fazenda Pública.

Ressalte-se que o direito francês que criou as *astreintes*, servindo de inspiração ao legislador pátrio, autoriza o seu emprego contra as pessoas jurídicas de direito público<sup>258</sup>.

---

<sup>258</sup> Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela inibitória*, p.180.

A jurisprudência nacional não é menos controvertida quanto à questão. Contra a possibilidade de cominação de multa diária contra a Fazenda Pública na execução das obrigações de fazer ou não fazer, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região de ementa abaixo transcrita:

*PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO DE BENEFÍCIO – PRELIMINAR REJEITADA – CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIOS – (...) MULTA – RECURSOS IMPROVIDOS – REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*(...)*

*8. Dada a natureza indisponível dos bens do INSS, não pode prevalecer a imposição da multa que lhe foi atribuída pelo Magistrado de primeiro grau, até porque a hipótese não trata de obrigação de fazer<sup>259</sup>.*

Em decisão monocrática proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quinta Região adotou-se esse mesmo entendimento, conforme trecho abaixo transcrito:

*A aplicação da multa, astreintes, à Fazenda Pública, importa, a meu ver, em limitação ao poder de propriedade do Estado e à sua própria economia, refletindo, pois, na sua capacidade de prestação do serviço público, e em nome da necessidade de afastar-se qualquer medida que resulte na descontinuidade de tal serviço, há de ser afastada. Ademais, os bens públicos são, em regra, insusceptíveis de serem adquiridos por usucapião, por prescrição, impenhoráveis e não sujeitos a qualquer oneração. Assim sendo, não havendo como impor limitações ao poder de propriedade do Estado, por meio de condenação no pagamento de astreintes, resta apenas, à Fazenda Pública, como meio coercitivo de cumprimento da obrigação de fazer imposta liminarmente, ou em sentença, cobrar-se a responsabilidade daquele que detém o PODER DE DECISÃO do ato administrativo, para que seja satisfeita a obrigação, sem que para isso importe em constrição patrimonial. É que tal constrição patrimonial implicaria no fato de que o suposto "beneficiário" do cumprimento da obrigação de fazer, tendo em vista que o Estado atua pensando na coletividade, em contrapartida e igualmente, estaria "pagando" para que aquele cumprimento se efetivasse, na medida em que, ao menos indiretamente, somos interessados naquilo que venha ser obrigado o Estado a cumprir, em razão do ditame judicial, sem falar, inclusive, que, como acima já se observou, qualquer constrição judicial que*

---

<sup>259</sup> TRF da 3ª Região, Ap. Cível 773658, Processo nº 2002.03.99.005086-SP, Quinta Turma, DJU 15/10/2002, p. 467, rel. Des. Federal Ramza Tartuce.

*atinja o patrimônio ou a vida econômico-financeira do Estado, no quanto afete o próprio desenvolvimento da prestação do serviço público, se refletirá em prejuízo da própria comunidade*<sup>260</sup>.

De outro lado, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no acórdão de ementa a seguir transcrita, entende cabível a aplicação de multa diária em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer pela Fazenda Pública:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. RECURSO CABÍVEL. ASTREINTES. ART. 461 DO CPC. POSSIBILIDADE. EFICÁCIA. ARTS. 520 E 475, II, DO CPC. REDUÇÃO DO VALOR*

...

*- O provimento judicial de concessão, restabelecimento, reajuste ou revisão de benefício previdenciário, assistencial ou acidentário constitui obrigação de natureza híbrida, de fazer e de pagar quantia, devendo sua efetivação observar as regras do art. 461 do CPC, restando autorizada a cominação de multa por descumprimento das obrigações (astreintes). A jurisprudência do STJ, nesta linha, é remansosa no sentido de admitir a aplicação de multa à Fazenda Pública, mesmo de ofício.*<sup>261</sup>

Esse mesmo entendimento tem sido adotado pelas Oitava e Nova Turmas do Tribunal Regional Federal da 3ª Região<sup>262</sup>.

Atualmente, a questão está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que cabe a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública para forçá-la a cumprir as obrigações de fazer ou não fazer<sup>263</sup>.

<sup>260</sup> TRF da 5ª Região, Segunda Turma, Processo nº 2006.05.00.004080-4, julgado em 14.02.06, DJU em 13/03/2006.

<sup>261</sup> TRF da 4ª Região, Ag 99143, Processo nº 200104010888012, Rel. Paulo Afonso Brum Vaz, Quinta Turma, julgado em 21.03.2002, DJU de 10.04.2002.

<sup>262</sup> TRF da 3ª Região, Ag 211897, Processo nº 2004.03.00.041522-7, Rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 02.05.2005, DJ U 20.07.2005, p. 307

<sup>263</sup> AgREsp nº 374502/SP; REsp 581931/RS.

#### 5.2.1.1. Possibilidade de cominação contra o agente público

Entendemos que a multa diária pode ser imposta unicamente contra a Fazenda Pública demandada e não contra o agente público que tem a atribuição legal de cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer, conforme adiantamos no subitem anterior.

Contudo, Marcelo Lima Guerra defende, no que é seguido por Renato Luís Benucci<sup>264</sup>, que a multa diária deve, como regra, ser fixada contra o agente responsável pelo cumprimento da obrigação e não contra o Poder Público, uma vez que, no seu entender, isto se mostra inoperante, não servindo como instrumento de pressão psicológica sobre a vontade do agente, considerando que não é o seu patrimônio que será afetado e a possibilidade de regresso é remota<sup>265</sup>.

E Leonardo José Carneiro da Cunha entende que o art. 461, §4º do CPC autoriza tanto a imposição da multa diária nele prevista diretamente contra o agente público responsável, como também contra a própria pessoa jurídica de direito público<sup>266</sup>.

Não parece que essa é a posição mais correta, considerando que o agente público não é parte do processo<sup>267</sup> e, portanto, não pode contra ele incidir a multa diária prevista no artigo 461, §4º do CPC, em respeito aos limites subjetivos da lide. Aliás, nesse dispositivo legal está bastante claro (e nem

---

<sup>264</sup> *Antecipação da tutela em face da Fazenda Pública*, p. 72.

<sup>265</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 197.

<sup>266</sup> *A Fazenda Pública em juízo*, p. 137-138.

<sup>267</sup> “As partes do processo são aquelas que pedem e aquelas em face de quem se pede a tutela jurisdicional” (José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 43).

poderia ser diferente) que a multa diária deve ser fixada ao réu que, por sua vez, na hipótese levantada, é a Fazenda Pública.

A multa que pode ser imposta ao agente responsável pela prática do ato é aquela prevista no artigo 14, parágrafo único do CPC, como sanção pelo descumprimento dos provimentos mandamentais ou embaraços colocados aos provimentos judiciais em geral, que segundo previsão expressa no *caput* do mencionado artigo, estende-se não só às partes, mas também a terceiros que de alguma forma participem do processo. Ela difere completamente da multa diária prevista no artigo 461, §4º do CPC, porquanto, como mencionado, tem caráter punitivo e não coercitivo como esta última.

Além do mais, ela não pode ser superior a vinte por cento do valor da causa, somente pode ser cobrada após o trânsito em julgado da decisão final da causa e reverte aos cofres da União ou do Estado.

Já a multa diária prevista no art. 461, §4º do CPC não sofre qualquer limitação, podendo superar até o valor da própria obrigação, e pode ser cobrada imediatamente, revertendo para o próprio exequente.

Por outro lado, não parece que o fato da imposição da multa diária ser incabível contra o agente a quem incumbe praticar o ato deixe de funcionar como instrumento de pressão psicológica, já que, uma vez constatado que a conduta do agente, ao descumprir o provimento mandamental, revestiu-se de dolo ou culpa, deverá ele ser responsabilizado civil, penal e administrativamente, cabendo-lhe ressarcir o erário, como já explicamos no subitem anterior. Desse modo, não há como negar que ela atua sobre a vontade do agente responsável.

### 5.2.1.2. Execução

A execução da multa diária deve observar, no que diz respeito à sua forma, o procedimento previsto para a execução por quantia certa contra devedor solvente.

Sendo assim, se o executado, devedor da multa diária, for uma pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado, a sua execução segue as regras do art. 475-J e seguintes do CPC e, portanto, realiza-se em fase executória do processo de conhecimento, sem necessidade de instauração do processo de execução. O exeqüente deve requerer a intimação do executado, por intermédio de seu advogado, para, no prazo de 15 dias, pagar o montante apurado em seus cálculos, sob pena de incidência de multa de 10% sobre o valor executado.

Entretanto, quando o devedor do montante apurado a título de multa diária for a Fazenda Pública, a sua execução realiza-se segundo o procedimento ditado pelos arts. 730 e 731 do CPC e pelo art. 100, da CF, ou seja, aquele especialmente previsto para a execução das obrigações de pagar quantia certa contra a Fazenda Pública, porquanto, como bem explica Leonardo José Carneiro da Cunha, “independentemente da natureza do crédito, as condenações impostas contra a Fazenda Pública submetem-se ao precatório, salvo se se tratar de *pequeno valor*”<sup>268</sup>. Sendo assim, ela demanda a instauração de nova relação jurídica processual, na qual a Fazenda é citada, não para pagar, mas para opor embargos à execução. Definida a quantia devida, com a ocorrência do trânsito em julgado, expede-se o ofício requisitório para inclusão da verba no orçamento.

---

<sup>268</sup> A Fazenda Pública em juízo, p. 136.

Cumprе mencionar que, segundo nos parece, a previsão do recém introduzido art. 739-B do CPC<sup>269</sup>, pela Lei nº 11.382/2006, não se aplica à multa diária aqui tratada, já que o mencionado dispositivo legal faz alusão expressa à multa do art. 18 do CPC, decorrente da litigância de má-fé, da qual se distingue. Quanto à compensação nele prevista, guarda relação com o que preceitua o art. 35 do CPC, de que as sanções dessa natureza devem ser consideradas como custas processuais e, portanto, compensam-se caso haja sucumbência recíproca (art. 21, CPC). Igual tratamento não tem a multa diária abordada neste subitem, que, como já tivemos a oportunidade de explicar, tem caráter coercitivo, enquanto que a multa por litigância de má-fé tem caráter punitivo<sup>270</sup>.

Quanto ao momento em que a multa diária pode ser exigida, na doutrina existem dois posicionamentos: um que, com fundamento no seu caráter coercitivo e não indenizatório, admite a sua execução imediata e, portanto, provisória, e outro que atrela a sua execução à ocorrência do trânsito em julgado.

José Miguel Garcia Medina defende a primeira posição, sob o fundamento de que “a exigibilidade imediata da multa contribuiria para um maior grau de coercibilidade”, já que o art. 461 não estipula que a sua execução somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da sentença<sup>271</sup>.

Para Luiz Guilherme Marinoni, contudo, que adota o entendimento contrário, “a finalidade coercitiva não se relaciona com a cobrança imediata da multa, mas apenas com a possibilidade da sua cobrança futura”<sup>272</sup>.

---

<sup>269</sup> Art. 739-B. A cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se por compensação ou por execução. (Incluída pela Lei nº 11.382/2006).

<sup>270</sup> Sérgio Shimura, *Tutela coletiva e sua efetividade*, p. 115.

<sup>271</sup> *Execução civil*, p. 450.

<sup>272</sup> *Tutela inibitória*, p. 182.

Já dissemos que a multa diária a que estamos nos reportando (arts. 461, §4º e 645, do CPC, arts. 11 e 12 da LACP, art. 213, §2º do ECA, art. 84, §4º do CDC e art. 83, §3º do Estatuto do Idoso) tem índole coercitiva e não punitiva ou compensatória.

Em vista desse caráter, compactuamos com o entendimento de que a multa diária pode ser exigida imediatamente, quando imposta em processo individual e, portanto, regido pelo Código de Processo Civil, até porque o art. 461, que a prevê, não estabelece qualquer restrição quanto a essa possibilidade. Ressalvamos, contudo, que, caso sobrevenha decisão que julgue o pedido improcedente e que transite em julgado, a multa diária tornar-se-á inexigível, devendo, se já tiver sido paga, ser restituída pelo exeqüente, a teor do disposto no art. 475-O, II do CPC<sup>273</sup>.

Nos processos coletivos, diferentemente, há expressa disposição legal no sentido de que ela somente poderá ser exigida após o trânsito em julgado da sentença (art. 12, §2º da LACP, art. 213 do ECA)<sup>274</sup>.

Quando o executado for a Fazenda Pública, a multa diária pode ser cobrada a partir do momento em que a decisão que a fixar não comportar mais recurso<sup>275</sup>, independentemente do trânsito em julgado da questão principal submetida em juízo.

Realmente, se a executada for a Fazenda Pública, deflui do art. 100, da CF a exigência de que, quanto à imposição da multa diária e seu valor,

---

<sup>273</sup> Sérgio Shimura, *Tutela coletiva e sua efetividade*, p. 113.

<sup>274</sup> Apesar da letra da lei, Sérgio Shimura entende que, mesmo nos processos coletivos, permite-se a execução provisória da multa diária. Justifica citado autor: “Se cabe execução provisória para o credor, autor de uma individual, com maior razão, há de ser dado o mesmo tratamento para as lesões de direito coletivos, difusos ou individuais homogêneos” (Ibid., p. 109).

<sup>275</sup> Leonardo José Carneiro da Cunha, *A Fazenda Pública em juízo*, p. 137.

não penda mais nenhuma discussão judicial<sup>276</sup>. Sendo assim, ela somente poderá ser exigida da Fazenda Pública quando se esgotarem os recursos da decisão que a fixar e desde quando observado o procedimento dos arts. 730 e 731 do CPC na sua execução.

### 5.2.2. Intervenção judicial

A intervenção judicial é uma das medidas sub-rogatórias não tipificadas no art. 461, §5º do CPC de que o órgão jurisdicional pode lançar mão na execução das obrigações de fazer ou não fazer contra pessoas jurídicas de direito público, no que concordamos com Marcelo Lima Guerra<sup>277</sup>.

Consiste na nomeação de terceiros para a realização da obrigação de fazer que a Fazenda insiste em não observar e foi inspirada nos arts. 69 e seguintes da Lei Antitruste<sup>278</sup>.

Eduardo Talamini tem a mesma opinião, apenas enxergando um limite quanto a essa possibilidade: quando ela tiver “por objeto a própria chefia do Poder Executivo – hipótese em que a Constituição é taxativa acerca dos pressupostos, modo de processamento e órgão competente”<sup>279</sup>.

---

<sup>276</sup> Embora este seja o entendimento predominante, em razão do estatuído no art. 100 da CF, pensamos que, como já tivemos a oportunidade de explicar, referido dispositivo constitucional não veda exatamente a execução provisória contra a Fazenda Pública, mas tão somente a inscrição no orçamento de débito judicial reconhecido em sentença que não tenha transitado em julgado. Em outras palavras, o art. 100 da CF impede a requisição do pagamento sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado e não propriamente a execução provisória da decisão.

<sup>277</sup> *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 196.

<sup>278</sup> Marcelo Lima Guerra, *Ibid.*, p. 123.

<sup>279</sup> *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 283.

Araken de Assis, porém, somente admite essa possibilidade quando a Fazenda Pública utiliza terceiros na atividade administrativa. Caso contrário, ele entende que a prestação por ela devida é insuscetível de ser realizada por terceiros, por ser infungível<sup>280</sup>.

No entanto, como já tivemos a oportunidade de esclarecer, esta infungibilidade, para nós, é apenas aparente.

José Miguel Garcia Medina<sup>281</sup> também não vê óbice à substituição do agente público por administrador nomeado judicialmente para realizar o ato devido, providência que encontra respaldo no art. 461, §5º do CPC e que não acarreta a destituição do agente público das suas funções.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado da primeira Seção, Conflito de Atribuições 1995/0029495-8 (CAT 46/SP), decidiu pela impossibilidade de substituição do agente do Poder Público, que insistia em descumprir a liminar concedida nos autos, por um terceiro designado pelo juiz, sob o fundamento de que isso implicaria em ilegalidade e invasão de competência privativa.

Esse entendimento deve ser lamentado, porquanto, esgotadas as possibilidades de compelir a Fazenda Pública a cumprir as obrigações de fazer e não fazer mediante o emprego de medidas coercitivas, como a imposição de multa diária, caso a intervenção judicial não seja admitida, só restará ao exequente conformar-se com a conversão em perdas e danos.

---

<sup>280</sup> Araken de Assis, *Execução civil nos juizados especiais*, 2002, p. 100-101.

<sup>281</sup> *Execução civil*, p. 432.

Contudo, essa solução não é satisfatória, não só em face do quanto disposto no artigo 461 e nos preceitos legais da legislação correlata de semelhante teor, que dão preferência à tutela específica, mas principalmente porque, para recebimento de quantia em dinheiro, quando o executado é a Fazenda Pública, deve o exeqüente submeter-se ao regime do precatório, cujo processamento é sabidamente moroso.

Abre-se, assim, com essa decisão do Superior Tribunal de Justiça, caminho para a ineficácia desse tipo de tutela quando o executado for a Fazenda Pública.

#### 5.2.3. Bloqueio de verbas públicas

Uma medida executiva inominada que tem sido admitida pela jurisprudência é o bloqueio de verbas públicas.

Ela tem sido empregada pelos juízes do Rio Grande do Sul na execução de obrigação de fazer imposta à Fazenda Pública, consistente na entrega de remédio à pessoa portadora de doença grave, e admitida pacificamente pelo Superior Tribunal de Justiça, no caso de descumprimento da ordem judicial.

Fundamenta o STJ que, a despeito de serem os bens públicos impenhoráveis e da necessidade de prévia previsão orçamentária dos gastos públicos, o princípio fundamental à vida e à saúde se sobrepõe àqueles, autorizando referida medida executiva, devido à urgência e excepcionalidade da situação, conforme acórdão de ementa abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL – FAZENDA PÚBLICA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS - CABIMENTO - ART. 461, § 5º, E ART. 461-A, DO CPC - PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos cuida da possibilidade de bloqueio de verbas públicas do Estado do Rio Grande do Sul, pelo não-cumprimento da obrigação de fornecer medicamentos à portadora de doença grave, como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva da obrigação de fazer ou de entregar coisa.(arts. 461 e 461-A do CPC).

2. A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per si, viola a Constituição Federal, pois a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano.

3. Por isso, a decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade.

4. Por seu turno, o bloqueio da conta bancária da Fazenda Pública possui características semelhantes ao seqüestro e encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC, posto tratar-se não de norma taxativa mas exemplificativa, autorizando o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a determinar as medidas assecuratórias para o cumprimento da tutela específica.

5. Precedentes da Primeira Seção: (REsp 787.101, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.8.2006; REsp 827.133, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29.5.2005; REsp 796509, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 24.3.2006).

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão que determinou o bloqueio, nas contas do Estado do Rio Grande do Sul, do valor referente ao medicamento do qual necessita a ora recorrente<sup>282</sup>.

Portanto, com vista ao bem jurídico tutelado, medidas executivas extremas contra a Fazenda Pública têm sido admitidas na jurisprudência, tal como a presente.

---

<sup>282</sup> REsp 880099/RS; 2006/0185973-2, Segunda Turma, Min. Humberto Martins j. 05/12/2006, DJU 18.12.2006, p. 356.

#### 5.2.4. Prisão civil

Outra questão que se coloca é saber se o artigo 461 do CPC autorizaria a prisão civil do executado como medida coercitiva e, em caso positivo, se ela seria inconstitucional, em face do artigo 5º, LXVII da Constituição Federal.

A doutrina é quase unânime e a jurisprudência é pacífica no sentido de refutar, em vista da expressa vedação constitucional (art. 5º, LXVII), a possibilidade de constranger o devedor a cumprir obrigação de fazer ou não fazer mediante ameaça de prisão civil, medida coercitiva de cunho pessoal, salvo nas hipóteses referidas nesse mesmo dispositivo da Constituição Federal, quais sejam, na do devedor de obrigação alimentícia e na do depositário infiel.

Barbosa Moreira<sup>283</sup> comenta que o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de uma medida que seja idêntica ao *Contempt of Court*, meio de coerção existente nos países da *common law* que recai sobre a pessoa do devedor.

Humberto Theodoro Júnior leciona que um dos princípios informativos do processo de execução é de que “toda execução é real, porque incide sobre o patrimônio e não a pessoa do devedor”<sup>284</sup>.

Araken de Assis<sup>285</sup> é convicto no sentido de que o art. 461, §5º do CPC não admite a prisão civil, para o qual ela somente é autorizada nas situações estritamente excetadas pelo mencionado preceito constitucional.

---

<sup>283</sup> O processo civil brasileiro: uma apresentação, *Temas de direito processual*, Quinta Série, p. 13-14.

<sup>284</sup> *Processo de execução*, p. 54.

<sup>285</sup> *Cumprimento da sentença*, p. 221-222.

Eduardo Talamini<sup>286</sup> tem visão ainda mais restritiva sobre o tema, de que o nosso ordenamento, na realidade, apenas aceita a prisão civil do devedor de obrigação alimentar, ou seja, sequer autoriza a do depositário infiel, em razão da previsão do art. 7º, §7º do Pacto de San José, que, para ele, foi recepcionado pela Constituição Federal.

A doutrina minoritária tem outra interpretação do referido preceito constitucional, de acordo com a qual ele somente vedaria a prisão civil para satisfazer a obrigação<sup>287</sup>, ou ainda, para forçar o cumprimento de obrigação de pagar quantia, já que faz alusão à “dívida”<sup>288</sup>. Assim, estaria fora da vedação constitucional o seu emprego como medida coercitiva na execução das obrigações de fazer e não fazer.

José Miguel Garcia Medina<sup>289</sup> afasta esta idéia por entender que a proibição constitucional também se volta ao emprego da prisão civil como meio coercitivo, já que nesse caso, ela é determinada por causa da dívida.

Se, de um lado, parece-nos que, de fato, o dispositivo constitucional em questão veda a prisão civil por dívida, entendida no sentido de obrigação civil e não no sentido de obrigação de pagar quantia e que, ainda, tal vedação compreende a sua utilização como meio de coerção, de outro pensamos ser possível enquadrar, no conceito de obrigação alimentícia e que, portanto, admite a prisão civil com este escopo, outras situações além da do devedor de alimentos decorrentes do Direito de Família.

---

<sup>286</sup> Ainda sobre a prisão como “execução indireta”: a criminalização da desobediência a ordens judiciais, In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.), *Processo de execução*, p. 283.

<sup>287</sup> Sérgio Shimura, *Título executivo*, p. 171, para o qual a hipótese não corresponderia à prisão por dívida, mas por descumprimento de decisão judicial.

<sup>288</sup> Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, p. 135

<sup>289</sup> *Execução civil*, p. 461.

Neste aspecto, concordamos integralmente com Fernão Borba Franco<sup>290</sup> de que o referido conceito abrange aqueles débitos mencionados no art. 100, §1º-A da CF, isto é, “decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez”.

Desta forma, pensamos que a prisão civil pode ser empregada, como medida atípica do art. 461, §5º do CPC, para obtenção da tutela específica, inclusive contra a Fazenda Pública, nestas hipóteses do art. 100, §1º-A da CF, e será imposta ao agente público “responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia”, conforme preceitua o art. 5º, LXVII da CF.

Ressalvamos, por fim, que, em atenção ao princípio da menor onerosidade, a prisão civil, como medida coercitiva extrema, deve ser utilizada somente em último caso e nas situações mais graves.

#### 5.2.5. Prisão penal

Outra grande discussão relativa ao tema da execução das obrigações de fazer e não fazer contra a Fazenda Pública consiste em saber se o agente público que descumpre ordem judicial comete ou não o crime de desobediência.

A doutrina majoritária<sup>291</sup>, encabeçada por Hely Lopes Meirelles, é favorável à tipificação nesta hipótese. Afirma este renomado jurista que “o não

---

<sup>290</sup> *Execução em face da Fazenda Pública*, p. 285.

<sup>291</sup> Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, 2003, p. 325.

atendimento do mandado judicial caracteriza o crime de desobediência à ordem legal (CP, art. 330), e por ele responde o impetrado renitente, sujeitando-se até mesmo à prisão em flagrante, dada a natureza permanente do delito”<sup>292</sup>.

Nesse mesmo sentido orienta-se a jurisprudência majoritária, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça<sup>293</sup>, que reiteradamente tem decidido que o descumprimento da ordem pela autoridade coatora caracteriza o crime de desobediência, sob o fundamento de que ele também pode ser praticado por funcionário público.

Em que pese essa respeitável posição, parece que a razão encontra-se com a doutrina minoritária<sup>294</sup>.

De fato, o crime de desobediência<sup>295</sup> está inserido no Capítulo II do Título XI do Código Penal, que trata especificamente dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral. Bem por isso, Cassio Scarpinella Bueno<sup>296</sup> defende que o descumprimento da ordem concedida no mandado de segurança não o tipifica, exatamente porque a autoridade coatora é funcionário público e não particular.

Os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral estão, diferentemente, previstos no Capítulo I desse mesmo

---

<sup>292</sup> *Mandado de segurança*, p. 96.

<sup>293</sup> Com a ressalva de que não cabe a ameaça de prisão em flagrante do paciente, porquanto se trata de crime de menor potencial ofensivo. (HC nº 30.390 – AL).

<sup>294</sup> Cassio Scarpinella Bueno, *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*, p. 351; Leonardo José Carneiro da Cunha, *A Fazenda Pública em juízo*, p. 274.

<sup>295</sup> Art. 330. *Desobedecer a ordem legal de funcionário público:*  
*Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.*

<sup>296</sup> *Liminar em mandado de segurança*, p. 350.

título, sendo que o crime que mais se assemelha ao de desobediência seria o de prevaricação<sup>297</sup>.

O problema reside no fato de que o crime de prevaricação exige dolo específico – para satisfazer interesse ou sentimento pessoal –, o que dificulta a tipificação da conduta.

Não obstante, parece que realmente o funcionário público que, nesta qualidade, deixa de cumprir determinação legal, *v.g.*, relativa ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 461) e a concessiva do mandado de segurança, pratica o crime de prevaricação<sup>298</sup>, caso presente o dolo específico, enquanto que, agindo como particular, pratica o crime de desobediência.

Ora, não se pode negar que o agente público recebe a ordem nessa qualidade e, portanto, não pode cometer o crime de desobediência nesse mister.

A jurisprudência que adota o entendimento contrário ao explicitado no parágrafo anterior o faz sob o fundamento de que a não caracterização, na hipótese, do crime de desobediência, tornaria a ordem sem qualquer imperatividade. Contudo, pensamos que o argumento não autoriza que uma conduta não tipificada penalmente sofra sanção dessa natureza.

---

<sup>297</sup> Art. 319. *Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:*

*Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.*

<sup>298</sup> Cogita-se, ainda, na doutrina, a configuração, nesta hipótese, de crime de improbidade administrativa (Cassio Scarpinella Bueno, *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*, p. 351) e crime de responsabilidade, se praticado por Prefeito, Presidente da República ou por Ministro de Estado (Leonardo José Carneiro da Cunha, *A Fazenda Pública em juízo*, p. 275).

Mas, então, como dotar a ordem judicial, *v.g.*, concedida no mandado de segurança, de eficácia? Parece que a solução mais adequada é aquela apontada por Cândido Rangel Dinamarco<sup>299</sup>, Cassio Scarpinella Bueno<sup>300</sup> e Eduardo Talamini<sup>301</sup>, segundo os quais devem ser aplicadas subsidiariamente ao mandado de segurança as regras do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Embora, como afirmado, esta pareça a solução para o problema, impende salientar que o Supremo Tribunal Federal<sup>302</sup> já entendeu que o Código de Processo Civil não deve ser aplicado subsidiariamente ao procedimento do mandado de segurança, sob o fundamento de que este é inteiramente regulado por lei especial, excetuando-se os casos em que há disposição expressa, como a do artigo 19 da Lei 1.533.

A despeito desse entendimento, parece que o artigo 461 aplica-se também às decisões proferidas no mandado de segurança, haja vista que o processo civil deve fornecer os meios necessários para cumprimento dos provimentos jurisdicionais nele proferidos, sem necessidade de se socorrer do processo penal.

Realmente, conforme ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho:

*[...] a existência de uma protecção jurídica eficaz pressupõe o **direito à execução das sentenças** ('fazer cumprir as sentenças') dos tribunais através dos tribunais (ou de outras autoridades públicas), devendo o Estado fornecer todos os meios jurídicos e materiais necessários e adequados para dar cumprimento às sentenças do juiz<sup>303</sup>.*

---

<sup>299</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, v. 1, p. 606.

<sup>300</sup> *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*, p. 349.

<sup>301</sup> *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 447.

<sup>302</sup> Acórdão proferido no RE 83.246 que, por maioria de votos, entendeu não serem cabíveis embargos infringentes no procedimento do mandado de segurança.

<sup>303</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, p. 496.

Outra questão que se coloca é se a imposição da multa diária no mandado de segurança descaracterizaria a ordem, entendimento que prevalece na jurisprudência, conforme acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, de ementa abaixo transcrita:

*CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA ("ASTREINTE"), SE DESRESPEITADA A OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER IMPOSTA EM SEDE CAUTELAR - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM JUDICIAL E CONSEQÜENTE DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO - ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO.*

*- Não se reveste de tipicidade penal - descaracterizando-se, desse modo, o delito de desobediência (CP, art. 330) - a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária ("astreinte") fixada pelo magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito. Doutrina e jurisprudência.<sup>304</sup>*

Este entendimento funda-se no princípio que veda a cumulação das sanções<sup>305</sup>.

### 5.3. Procedimento

Como mencionado, a execução das obrigações de fazer e não fazer promovidas contra a Fazenda Pública não dispõe de um procedimento especial. Aplica-se, igualmente a ela e ao particular, os preceitos do arts. 461 e 632 e seguintes do CPC, caso esteja prevista em título executivo judicial ou extrajudicial.

Além desse procedimento comum, há ainda o procedimento do Juizado Especial Federal, ao qual compete "processar, conciliar e julgar causas de

<sup>304</sup> HC 86254/RS, Relator Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 25/10/2005, DJU 10.03.06, p. 54.

<sup>305</sup> José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 483.

competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças” (art. 3º da Lei nº 10.259/2001), e o das ações coletivas, ditado pelo art. 11 da Lei 7.347/85 (LACP) e art. 84 do CDC.

### 5.3.1. Comum

#### 5.3.1.1. *Execução fundada em título executivo judicial*

A execução da sentença condenatória proferida no processo civil e da sentença homologatória de conciliação ou transação que se refira à obrigação de fazer e não fazer, desde a Lei nº 10.444/2002, realiza-se no próprio processo de conhecimento, prescindindo da instauração de outro processo para esse fim, nos termos do art. 461 do CPC, tal como prevê os arts. 644 e 475-I do CPC.

Não obstante, ainda subsiste o processo autônomo de execução nas hipóteses em que ela não é precedida do processo de conhecimento. São elas: sentença penal condenatória, sentença arbitral, sentença estrangeira homologada pelo STJ, sentença condenatória proferida em ação coletiva, relativa ao ressarcimento de danos a direitos individuais homogêneos (arts. 97 e 98 do CDC) e pedido de falência fundado em ato de insolvência (art. 94 da Lei nº 11.101/2005)<sup>306</sup>.

---

<sup>306</sup> As três primeiras hipóteses estão ressalvadas no art. 475-N, parágrafo único do CPC. As demais são lembradas por Sérgio Shimura (A execução da sentença na reforma de 2005, In Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.), *Aspectos polêmicos da nova execução: de títulos judiciais – Lei 11.232/2005*, p. 560-561, v. 3).

Mesmo nesses casos que demandam a instauração do processo de execução, quando tenham por objeto obrigação de fazer ou não fazer, deverá ser observado o art. 461 do CPC, conforme dispõe o art. 475-I do CPC.

Por sua vez, o art. 461 do CPC preceitua que o órgão jurisdicional deverá conceder a tutela específica ou determinar as providências que assegurem o resultado prático equivalente. Para tanto, não indica o procedimento a ser seguido, tampouco as medidas executivas que deverão ser utilizadas. O rol de medidas constante no seu §5º é meramente exemplificativo, podendo o órgão jurisdicional valer-se de quaisquer outras que porventura se fizerem necessárias, desde que lícitas<sup>307</sup>, obviamente.

Sendo assim, incumbe ao órgão jurisdicional, em cada caso, estabelecer o procedimento e as medidas executivas mais adequadas para que a tutela específica seja prestada ao exeqüente.

O órgão jurisdicional, na sentença (ou decisão, no caso de antecipação da tutela), deve, de preferência, já fixar prazo para o seu cumprimento e impor a medida coercitiva mais adequada para o caso de descumprimento. Ou, dependendo da gravidade da situação, pode, ao invés de forçar o cumprimento da obrigação, determinar medida sub-rogatória que tutele mais eficientemente o direito do exeqüente. Com isso, entendemos que o art. 461, do CPC, que prioriza a tutela específica, estará sendo integralmente observado.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart<sup>308</sup> defendem que os artigos 461 do CPC e 84 do CDC são exceções ao princípio

---

<sup>307</sup> Arruda Alvim, Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002, *RePro* 108, p. 106.

<sup>308</sup> *Manual do Processo de Conhecimento*, p. 458

dispositivo, de modo que o juiz poderá proferir sentença de natureza diversa da pedida ou até algo diverso do pedido, desde que isso se mostrar necessário considerando a causa de pedir.

Já Eduardo Talamini explica que o princípio da congruência sofre atenuação, nesses casos, com relação ao pedido imediato, para o fim de que esse mesmo princípio seja integralmente observado quanto ao pedido mediato, dotando o juiz dos meios necessários para conferir ao autor o que lhe é de direito. Segundo ele, a “congruência formal cede espaço à congruência material”<sup>309</sup>. Ainda, em posição que nos parece correta, defende que a possibilidade de imposição de ofício da multa constitui mero instrumento de efetivação do provimento jurisdicional, que não interfere no princípio dispositivo<sup>310</sup>.

Se na sentença não constar o prazo dentro do qual a obrigação nela reconhecida deve ser cumprida, nem a imposição de medida coercitiva, nada impede que o juiz o faça em momento posterior, por ocasião do início da fase de execução, independentemente de pedido do exequente, ao verificar que o devedor, ocorrido o trânsito em julgado, não cumpriu espontaneamente a obrigação nele reconhecida.

Essa atuação de ofício não configura ofensa ou atenuação ao princípio dispositivo, uma vez que não podemos considerar que o direito do autor tenha sido tutelado unicamente com a prolação da sentença que condenou o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer. A tutela jurisdicional somente lhe será prestada quando o direito reconhecido na sentença for integralmente satisfeito, o que será alcançado por intermédio da execução. Portanto, quando o juiz determina, de ofício, o cumprimento da sentença que obriga a fazer ou

---

<sup>309</sup> *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 404.

<sup>310</sup> *Ibid.*, p. 405.

a não fazer algo, ele nada mais faz do que cumprir integralmente o seu mister, que é prestar a tutela solicitada pelo autor da demanda.

A Fazenda Pública executada é intimada a cumprir a obrigação reconhecida na sentença no prazo nela fixado ou, quando esta for omissa, naquele fixado pelo órgão jurisdicional na fase executória. O mandado de intimação deve ser dirigido ao agente público responsável pelo seu cumprimento<sup>311</sup>, no qual deve constar expressamente a medida coercitiva imposta (contra a Fazenda Pública, como já dissemos) para o caso de descumprimento.

A execução provisória, como já mencionamos, é cabível, exceto quando tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores, por força do art. 2º-B A Lei nº 9.494/1997, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/2002.

Ela é realizada nos mesmos moldes da execução definitiva, ou seja, de acordo com o art. 461 do CPC, com as peculiaridades do art. 475-O.

A Fazenda executada poderá se insurgir contra a execução da obrigação de fazer e não fazer mediante petição simples, a que a lei se refere como impugnação, incidentalmente ao processo, conforme disposto nos arts. 475-L e 474-M que, em observância ao princípio do contraditório, também se aplica ao caso em tela.

---

<sup>311</sup> Ou seja, aquele a quem a lei (*ex vi* dos arts. 61, §1º, II, “e” e 84, VI da CF e art. 25 do ADCT) outorgou a competência ou o poder para praticar o ato (Diógenes Gasparini, *Direito Administrativo*, p. 63).

Se a obrigação for convertida em perdas e danos, o que somente deverá ocorrer a pedido do autor ou se a tutela específica for impossível (art. 461, §1º), deverá ser observado o procedimento dos arts. 730 e 731, do CPC c/c art. 100, da CF.

#### 5.3.1.2. *Execução fundada em título executivo extrajudicial*

Como antes mencionado, é possível a execução de obrigação de fazer ou não fazer fundada em título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública, nos termos da Súmula 279 do STJ, a qual segue as mesmas regras da execução contra particulares, ou seja, os arts. 461 c/c 632 e seguintes do CPC.

Sendo assim, o exeqüente deve apresentar petição inicial, instruída com o título executivo extrajudicial, na qual requer a citação da Fazenda para satisfazer a obrigação no prazo nele previsto.

Ao recebê-la, o juiz deverá, se o título for omissivo, fixar prazo para cumprimento da obrigação, bem como multa por dia de atraso no cumprimento (art. 645). Pensamos, ainda, que o art. 461, §5º do CPC aplica-se integralmente ao caso em tela, podendo o órgão jurisdicional, para satisfação do exeqüente, valer-se de qualquer medida executiva nele prevista ou de qualquer outra que seja lícita.

A idéia de que o art. 461 do CPC aplica-se subsidiariamente na execução das obrigações de fazer e não fazer fundada em título executivo extrajudicial é encampada por José Miguel Garcia Medina<sup>312</sup> e Eduardo

---

<sup>312</sup> José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 474.

Talamini<sup>313</sup>, ressaltando que, para este último, esta aplicação subsidiária não é ilimitada. Ela somente valeria para se fazer uso de medidas sub-rogatórias, descartando-se a emissão de provimentos mandamentais.

Cumprida a obrigação, as partes deverão ser ouvidas no prazo de dez dias, as quais poderão apresentar impugnação (art. 635).

Não havendo impugnação, o juiz declarará extinta a execução por sentença (arts. 794 e 795, CPC).

Vê-se, assim, que o procedimento da execução da obrigação de fazer e não fazer fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública não difere daquele aplicado nas execuções contra particulares.

### 5.3.2. Dos Juizados Especiais Federais

Antes mesmo do advento da Lei 10.444/2002, a Lei 10.259/2001, que trata dos Juizados Especiais Federais, estabeleceu que a execução da sentença que imponha obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa certa, deveria ser realizada sem solução de continuidade, dispensando o processo de execução e, conseqüentemente, prescindindo de nova citação do réu.

De acordo com o art. 16 da referida Lei<sup>314</sup>, ocorrido o trânsito em julgado, o juiz determina a expedição de ofício à Fazenda Pública executada, com cópia da sentença ou do acordo, ordenando o seu cumprimento.

---

<sup>313</sup> Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 427.

<sup>314</sup> Art. 16. O cumprimento do acordo ou da sentença, com trânsito em julgado, que imponham obrigação de

Adotou-se, assim, de maneira inovadora, o processo sincrético.

Pensamos que, a despeito do silêncio da referida norma legal, aplica-se também à execução das obrigações de fazer e não fazer que tramitam perante o Juizado o disposto no art. 461 e seus parágrafos, do CPC.

### 5.3.3. Das ações coletivas

O procedimento da execução das obrigações de fazer e não fazer reconhecidas em processo coletivo é ditado pelo art. 11<sup>315</sup> da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), cumulado com o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, por força do art. 21<sup>316</sup> da primeira Lei.

O art. 84 do CDC tem igual teor do art. 461 do CPC. Aliás, este último foi inspirado no primeiro, reproduzindo-o.

Portanto, a execução das obrigações de fazer e não fazer iniciadas em ações coletivas realizam-se da mesma maneira que a prevista para o processo individual, submetido à disciplina do CPC.

---

*fazer, não fazer ou entrega de coisa certa, será efetuado mediante ofício do Juiz à autoridade citada para a causa, com cópia da sentença ou do acordo.*

<sup>315</sup> Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

<sup>316</sup> Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (Incluído Lei nº 8.078, de 1990).

A duas únicas diferenças referem-se à execução da multa diária cominada contra a Fazenda Pública para compeli-la a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer reconhecida no julgado que, ao contrário do sistema do CPC, somente pode ser definitiva (art. 12, §2º, da LACP), e quanto à desnecessidade, na execução provisória, de prestação de caução.

## 6. CONCLUSÃO

Embora a execução seja tradicionalmente conceituada como a atividade jurisdicional que objetiva satisfazer o exeqüente, sem a colaboração do executado e, portanto, mediante o emprego de medidas sub-rogatórias, compartilhamos do entendimento adotado pela doutrina minoritária de que ela engloba o emprego de medidas coercitivas.

Princípios e regras são espécies de norma. Entretanto, aqueles prevalecem sobre estas, por serem normas fundantes. Os princípios não comportam graduação, ao contrário das regras. Havendo conflito entre princípios, estes devem ser sopesados, enquanto que, se o conflito for de regras, uma deve ser eliminada do sistema.

Um dado relevante é que os princípios são absolutos.

O direito processual civil deve ser considerado como um sistema ao qual pertencem não só os princípios informativos do processo, mas também os princípios constitucionais do processo; contudo, estes não devem ser supervalorizados.

Devem ser estudados os princípios fundamentais da tutela executiva e não somente os do processo de execução, em virtude da superação do binômio cognição-execução após as reformas processuais.

Com isso, verifica-se que os princípios tradicionais da *nulla executio sine titulo*, da autonomia e da tipicidade convivem atualmente com os princípios surgidos após

as reformas, denominados de princípios da execução sem título permitida, do sincretismo e da atipicidade.

O pensamento que predominava em 73, quando o CPC foi promulgado, valorizou excessivamente o princípio da segurança jurídica, o que acabou resultando no distanciamento do processo aos fins aos quais ele se destinava. O pensamento reformista, em resposta a esse extremismo, foi a outro extremo, erigindo o princípio da efetividade. Parece-nos que o momento atual deve primar pela busca do equilíbrio entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da efetividade. Aqui entram em cena os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A efetividade compreende a celeridade e a tutela específica.

Sendo assim, o processo será efetivo quando, no menor tempo possível, for assegurado, ao demandante, resultado igual ou equivalente daquele que ele obteria com a observância da norma.

O princípio tradicional da *nulla executio sine titulo* não é absoluto. Nas situações em que a lei autoriza a antecipação da tutela, atua o novo princípio da execução sem título permitida, que decorre do princípio da efetividade.

O princípio da autonomia cedeu espaço para o princípio do sincretismo, segundo o qual a cognição e a execução realizam-se na mesma relação jurídica processual. O primeiro ainda subsiste na execução por quantia certa promovida contra a Fazenda Pública e contra o devedor de alimentos, bem como na execução dos títulos executivos extrajudiciais, enquanto que o princípio do sincretismo informa a execução das condenações de pagar quantia contra particular e de fazer, não fazer e entrega de coisa, independentemente de quem seja o executado.

Atualmente, a execução da obrigação de pagar quantia continua sendo regida pelo princípio da tipicidade, ao passo que a execução das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa orienta-se pelo princípio da atipicidade que, não obstante, é limitado pelo princípio da menor onerosidade.

Sob o prisma aqui adotado, entendemos mais apropriado tratar dos requisitos fundamentais da execução, quais sejam, o inadimplemento e o título executivo.

O inadimplemento ocorre quando o devedor não satisfaz obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo (art. 580, CPC). Os títulos executivos classificam-se em judiciais e extrajudiciais.

A execução classifica-se em execução por sub-rogação, quando, através de atividades materiais, busca satisfazer o exeqüente independentemente do concurso da vontade do executado, ou execução por coerção, que visa, através de medidas que atuam sobre a vontade do executado, forçá-lo a prestar o que deve. Fala-se, ainda, em execução definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título executivo extrajudicial e em execução provisória, quando a sentença houver sido impugnada por recurso recebido tão somente no efeito devolutivo ou enquanto pendente apelação da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, recebidos com efeito suspensivo.

O Código de Processo Civil prevê várias espécies de execução, cada qual para realizar um tipo de obrigação (de pagar quantia, de fazer ou não fazer e de entregar coisa).

A tutela em estudo tem por objeto a prática de um ato ou a abstenção de um fato pela Fazenda Pública.

Ao que nos parece, o art. 461 do CPC não representa uma mudança da tradicional classificação das ações e sentenças que, conforme defende parte da doutrina, passaria de três modalidades (declaratória, constitutiva e condenatória) para cinco (incluindo a mandamental e a executiva *lato sensu*), mas tão somente uma mudança no modo de cumprimento das sentenças condenatórias (da ação executiva para o processo sincrético).

Em vista disso, entendemos que a natureza da tutela das obrigações de fazer e não fazer é condenatória-executiva.

A sentença que declara a existência de obrigação descumprida tem e sempre teve força executiva, pois sua natureza é condenatória.

O princípio *nemo praecise potest cogi ad factum* foi superado pela adoção da tutela específica.

Preferimos continuar designando a atividade jurisdicional satisfativa, seja ela desenvolvida em uma fase final do processo de conhecimento ou em um processo autônomo de execução, de “execução”, que tem o mesmo significado de “efetivação” e “cumprimento”.

Para o direito processual civil, a expressão “Fazenda Pública” engloba as pessoas jurídicas de direito público interno, isto é, União, Estados, Municípios e suas autarquias e fundações públicas.

Na relação jurídica processual vigora o princípio da isonomia, razão pela qual à Fazenda Pública são conferidas prerrogativas processuais indispensáveis para colocá-la em situação de igualdade substancial com o particular.

A Fazenda Pública sujeita-se à execução, ressalvando, unicamente, que seus bens não podem ser penhorados, em virtude do regime diferenciado ao qual se submetem, de modo que, em atenção ao art. 100 da CF, observa-se, quanto à execução por quantia certa contra ela promovida, o processo especial dos arts. 730 e 731 do CPC.

Admite-se a execução fundada em título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública (Súmula 279 do STJ).

A posição atual do STF é de que não cabe execução provisória para pagamento de quantia certa contra a Fazenda Pública, seguido pelo STJ. No entanto, entendemos que o art. 100 da CF, na realidade, não a veda, mas tão somente a inscrição do débito antes do trânsito em julgado da sentença.

As sentenças relativas às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa proferidas contra a Fazenda podem ser executadas provisoriamente, exceto nas hipóteses arroladas no art. 2º-B da Lei 9.494/97.

A Fazenda Pública submete-se à disciplina do art. 461 do CPC, sendo possível assegurar contra ela a tutela específica. As obrigações de fazer por ela devidas são aparentemente infungíveis.

O art. 461 do CPC autoriza o emprego, inclusive contra a Fazenda Pública, de quaisquer medidas executivas nominadas e inominadas necessárias para proporcionar ao exequente a tutela específica ou o resultado prático equivalente.

Cabe a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública para forçá-la a cumprir as obrigações de fazer ou não fazer, conforme entendimento pacificado do STJ. Quem responde por ela é a própria Fazenda e não o agente público responsável

pela prática do ato. A sua execução deve observar o procedimento ditado pelos arts. 730 e 731 do CPC c/c art. 100 da CF e ela pode ser exigida a partir do momento em que a decisão que a fixar não comportar mais recurso, não dependendo do trânsito em julgado da questão principal submetida em juízo. Entretanto, nos processos coletivos, ela só pode ser exigida após o trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto no art. 12, §2º da LACP.

Em função do bem jurídico tutelado (vida e saúde), o STF tem admitido o bloqueio de verbas públicas como medida executiva.

Pensamos que a prisão civil pode ser empregada, como medida atípica do art. 461, §5º do CPC, para obtenção da tutela específica, inclusive contra a Fazenda Pública, nas hipóteses do art. 100, §1º da CF, mas, em atenção ao princípio da menor onerosidade, somente deve ser utilizada em último caso e nas situações mais graves.

O descumprimento da ordem pelo servidor público não caracteriza o crime de desobediência. Esta conduta poderia, em tese, tipificar o crime de prevaricação, desde que presente o dolo específico, ou seja, o agente tivesse deixado de cumprir a ordem judicial para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Em face disso, parece que a solução para dar eficácia ao mandado de segurança seria a aplicação subsidiária do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

A execução das obrigações de fazer e não fazer contra a Fazenda Pública segue o procedimento geral previsto no art. 461 do CPC. Além desse procedimento comum, há ainda o procedimento do Juizado Especial Federal, que é o previsto no art. 17 da Lei 10.259/2001, e o das ações coletivas, ditado pelo art. 11 da LACP e art. 84 do CDC.

## REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós: Evolução da cautelaridade e suas reais dimensões em face do instituto da antecipação de tutela. As obrigações de fazer e não fazer. Valores dominantes na evolução de nossos dias. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 97: 51-106, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. 1.
- \_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 2.
- \_\_\_\_\_. Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 108: 105-114, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de direito processual civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, v. 1.
- ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 80: 103-110, 1995.
- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, v. 4.
- AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1959, v. 2.
- \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1960, v. 4.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Efetividade do processo de execução. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 72: 16-24, 1993.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 65: 45-55, 1992.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. *Cumulação de ações*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Execução civil nos juizados especiais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Manual do processo de execução*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª ed., Malheiros, 2002.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 1

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 2

\_\_\_\_\_. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. *Sentença e coisa julgada*. 3ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A sentença mandamental. Da Alemanha ao Brasil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 97: 251-264, 2000.

\_\_\_\_\_. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1988, Segunda Série.

\_\_\_\_\_. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1984, Terceira Série.

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. O processo civil brasileiro: uma apresentação. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1994, Quinta Série.

\_\_\_\_\_. Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. *Revista dos tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 436: 13-19, 1972.

\_\_\_\_\_. Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 41: 151-168, 1986.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: Influência do direito material sobre o processo*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003.

BENUCCI, Renato Luís. *Antecipação da tutela em face da Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 2001.

- BONAVIDES, Paulo. *Do país constitucional ao país neocolonial (A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional)*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2006.
- BUENO, Cassio Scarpinella. A emergência do Direito Processual Público. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cassio Scarpinella (coords.). *Direito processual público: A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, p. 31-44, 2000.
- \_\_\_\_\_. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.
- \_\_\_\_\_. *Execução provisória e antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2ª ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CARMONA, Carlos Alberto. O processo de execução depois da reforma. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 80: 14-26, 1995.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Sugestões para uma nova sistemática da execução. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 102: 139-152, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Trad. Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, v. 1 e 3.

\_\_\_\_\_. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1936, v. 1.

CARPI, Federico; TARUFFO, Michele; COLESANTI, Vittorio. *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*. 3ª ed. Padova: Cedam, 1994.

CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, v. 8.

CASTRO, Artur Anselmo de. *Da ação executiva singular, comum e especial*, 3ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1977.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3ª ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002, v. 1.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 108: 133-184, 2002.

COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da Justiça. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cassio Scarpinella (coords.). *Direito processual público: A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, p. 79-88, 2000.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. *Execução civil*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, V 1 e 3.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 2 e 3.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FAGUNDES, Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 7ª ed. Padova: Cedam, 1994.

FEDERIGHI, Wanderley José. *A execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Saraiva, 1996.

FRANCO, Fernão Borba. *Execução em face da Fazenda Pública*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

FREDERICO MARQUES, José. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1976, v. 4.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Execução imediata da tutela específica. *Revista de Processo*, nº 108: 44-60, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. *Revista de Processo*, nº 94: 34-66, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, v. 1.

GRECO FILHO, Vicente. *Da execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. *Direito processual civil brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Cumprimento da sentença. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, p. 13-20, 2006.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. *Revista de Processo*, nº 79: 65-76, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. *Execução forçada – Controle de admissibilidade*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GUIMARÃES, Jader Ferreira; LIMA NETO, Francisco Vieira. As tutelas de urgência contra a Fazenda Pública na jurisprudência atual do STF. *Revista de Processo*, nº 143: 163-177, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Execução e ação executiva. Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva e Cia., 1947.

\_\_\_\_\_. *Manuale di diritto processuale civile: principi*. 5ª ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1992.

LIMA NETO, Francisco Vieira; GUIMARÃES, Jader Ferreira. As tutelas de urgência contra a Fazenda Pública na jurisprudência atual do STF. *Revista de Processo*, nº 143: 163-177, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 116: 29.

\_\_\_\_\_. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MADALENO, Rolf. O cumprimento da sentença e a exceção de pré-executividade na execução de alimentos. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: método, p. 421-442, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Novas linhas do processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Execução civil: Teoria geral – princípios fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Atualização de Eurico de Andrade de Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Mandado de segurança*. Atualização de Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MICHEL, Gian Antonio. *Opere minori di diritto processuale civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1982, v. 1.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 1979, v. 4.

ORIONE NETO, Luiz; CHAIM, Sérgio Michel de Almeida. Sentenças mandamentais e determinativas. *Revista de Processo* nº 45: 54-69, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo* nº 91: 203-212, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. 3ª ed. Napoli: Jovene, 1999.

PUNZI, Carmine; SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 11ª ed. Padova: Cedam, 1994.

REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, v. 1.

ROCHA, José de Moura. *Sistemática do novo processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2.

ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. *Diritto Processuale Civile*. 11ª ed. Padova: Cedam, 1994.

SIMARDI, Cláudia A. Execução da sentença proferida em ação possessória. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 106-114, 1998.

SHIMURA, Sérgio. A execução da sentença na reforma de 2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução: de títulos judiciais – Lei 11.232/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.546-586, 2006, v. 3.

- \_\_\_\_\_. Efetivação das tutelas de urgência. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 665-684, 2001.
- \_\_\_\_\_. Execução para entrega de coisa. *Revista de Processo*, nº 81: 104-114. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- \_\_\_\_\_. Problemas relativos à Fazenda Pública, tutela antecipada e execução provisória. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cassio Scarpinella (coords.). *Direito processual público: A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, p. 181-188, 2000.
- \_\_\_\_\_; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Título executivo*. 2ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2007.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: Introdução ao direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- SOUZA, Orlando de. *Processo de execução: doutrina e prática*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987.
- TALAMINI, Eduardo. Ainda sobre a prisão como “execução indireta”: a criminalização da desobediência a ordens judiciais. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 279-313, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. *Revista de Processo*, nº 59: 72-97. Trad. Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

\_\_\_\_\_. L'abuso del processo: profili comparatistic. *Revista de Processo*, nº 96: 150-170. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TARZIA, Giuseppe. *Esecuzione forzata e procedure concorsuali*. Milano: Cedam, 1994.

\_\_\_\_\_. Problemas atuais da execução forçada. *Revista de Processo*, nº 90: 68-84, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo(coord.). O prosseguimento da reforma processual. *Revista de Processo*, nº 95: 09-11, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil*. 34ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 2.

\_\_\_\_\_. O processo interdital como delineador dos novos rumos do direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, nº 97: 227-240, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Processo de execução*. 21ª ed. São Paulo: Leud, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Processo civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1995.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 1998.

VILLAR, Willard de Castro. *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 3.

\_\_\_\_\_; WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_; SHIMURA, Sérgio; (coords.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. (coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: CEBEPEJ e Central de Publicações Jurídicas, 1999.

\_\_\_\_\_. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, p. 19-52, 1996.

YARSHELL, Flávio Luiz. A execução e a efetividade do processo em relação à Fazenda. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cassio Scarpinella (coords.). *Direito processual público: A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, p. 212-222, 2000.

\_\_\_\_\_. Efetividade do processo de execução e remédios com efeito suspensivo. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 381-392, 2001.

\_\_\_\_\_. Reflexões em torno da execução para entrega de coisa no direito brasileiro. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Processo civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, p. 125-140, 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.