

PODERES DO JUIZ NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA

Daniel Colnago Rodrigues *

Resumo: O presente trabalho examina o conteúdo normativo da cláusula geral de atipicidade dos meios executivos. Na primeira parte, são fixadas algumas premissas atinentes à Teoria Geral do Direito, especialmente para evidenciar que o processo não pode viver à margem dos avanços conquistados pela ciência jurídica nas últimas décadas. Em seguida, são traçados os contornos principais dos poderes executórios do juiz, notadamente para visualizar os mecanismos de coerção e sub-rogação postos a sua disposição para efetivação da tutela jurisdicional. Por fim, investiga-se o alcance da expressão “medidas necessárias”, contida no § 5º do art. 461 do CPC – e também presente no art. 550 do Projeto do Novo Código de Processo Civil -, em particular para desvendar quais os limites e possibilidades do poder executório atípico no âmbito da tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa.

Abstract: This paper examines the normative content of the general clause from executive means atypicality. In the first part, some premises with respect to General Theory of Law are

* Mestrando em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da USP. Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Presidente Prudente/SP (Toledo). Professor convidado nos Cursos de Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil da Faculdade de Direito Damásio de Jesus (SP), Faculdade de Direito de Dracena/SP, dentre outros. Professor da Escola Superior da Advocacia (29ª Subseção da OAB/SP). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito de Presidente Prudente/SP. Coordenador do Grupo de Estudos “Processo e Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, vinculado à Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente/SP. Banca Examinadora na Competição Anual de Direitos Humanos da American University College of Law (Washington, EUA). Advogado.

exposed, specifically with the intent of highlighting the fact that the lawsuit can't be apart from all advancements earned by law science on the past decades. Subsequently are then outlined the main contours of the enforcement powers of the judge, essentially in order to elucidate the mechanisms of coercion and subrogation made available to him for effective judicial protection. Finally, we investigate the scope of the term "necessary measures" contained in § 5 of Art. 461 from the Code of Civil Procedure - and also present in art. 550 from the project for the New Code of Civil Procedure – particularly to uncover the limits and possibilities of atypical enforceable power under the specific tutelage of affirmative and negative covenants.

Palavras-Chave: Poderes executórios – Tutela específica – Proporcionalidade – Poder geral de efetivação – Medidas necessárias.

Keywords: Enforceable powers – Specific Trusteeship – Proportionality - General power of execution – Necessary measures.

Sumário: 1. Considerações introdutórias; 2. Algumas noções de teoria da norma aplicadas ao processo: princípios, regras e postulados normativos; 3. Poderes e mecanismos executórios na tutela específica: visão panorâmica; 4. Sobre as “medidas necessárias” para efetivação da tutela específica: limites e possibilidades; 5. Conclusões; Referências bibliográficas.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS



presente ensaio – de dimensões reconhecidamente modestas – tem como foco um particular aspecto da execução civil. Trata-se da perquirição acerca dos limites e possibilidades do poder geral de efetivação

da tutela jurisdicional, notadamente no que diz respeito à tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa. Vale dizer: almeja-se contribuir para a compreensão (do alcance) da expressão “medidas necessárias”, contida, exemplificativamente, no § 5º do art. 461 do vigente Código de Processo Civil, § 5º do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, bem como no art. 550 do Código de Processo Civil Projetado (com base no Parecer do Relator-Geral, Deputado Paulo Teixeira, aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 16 de julho de 2013).

Porque a legislação processual, embora preveja uma cláusula geral de atipicidade dos meios executivos, naturalmente não a baliza e nem indica seus parâmetros interpretativos, dúvidas surgem relativamente aos limites e possibilidades de sua aplicação. Essas indagações são potencializadas quando se constata que doutrina e jurisprudência não chegam a um consenso quanto aos critérios de controle dos poderes executórios atípicos. Esse quadro por vezes desemboca numa indesejada e maléfica situação de decisionismo judicial. Embora digno de encômio, o poder geral de efetivação, quando mal utilizado, paradoxalmente leva à deturpação do sistema jurídico. Em razão desse contexto, as palavras que se seguem têm a finalidade de contribuir para uma maior objetivação na escolha do meio necessário à efetivação da tutela específica.

2. ALGUMAS NOÇÕES DE TEORIA DA NORMA APLICADAS AO PROCESSO: PRINCÍPIOS, REGRAS E POSTULADOS NORMATIVOS

A Ciência do Direito tem passado por profundas transformações nos últimos tempos. Em primeiro lugar, a teoria das fontes é atualizada sob o influxo das alterações por que passaram a teoria da norma, o papel da jurisprudência e a técnica legislativa. Em segundo lugar, a hermenêutica jurídica é revisi-

tada a fim de bem desempenhar sua função na sociedade contemporânea, destacando-se a fundamentação da proporcionalidade no direito positivo brasileiro. E, por último, para arbitrariamente pôr fim a uma série que poderia se alongar em demasia, remodela-se a teoria dos direitos fundamentais de modo a realizar, cada vez mais intensamente, os ideais estabelecidos pela Constituição.

É preciso enfatizar, por ora, algumas noções sobre teoria da norma jurídica, principalmente no que diz respeito à estruturação e funcionalidade das espécies normativas existentes, o que possibilitará, posteriormente, compreender sua imbricação com o processo jurisdicional e a viabilidade de transposição dos elementos que lhe cercam para o tema em pauta.

Superada a confusão entre “texto” e “norma”¹, reputa-se metodologicamente mais consistente a catalogação de norma jurídica como gênero, o qual contemplaria três espécies: princípios, regras e postulados normativos², que se diferenciam não pela hierarquia, mas pela essência. No processo de regulamentação da vida em sociedade, portanto, o ordenamento jurídico por vezes se limita a indicar um ideal a ser alcançado; noutras, opta por descrever um comportamento a ser seguido; por último, funciona auxiliando o intérprete do direito a organizar e estruturar a aplicação das demais normas.

Dentre vários parâmetros utilizados para orientar a sepa-

¹ Cf. Riccardo Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*. Milano: Giuffrè, 1998, p. 15. No direito brasileiro, cf. Eros Roberto Grau, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 71-73.

² Sem prejuízo da citação de outros autores, o intertexto, aqui, é a obra de Humberto Ávila (*Teoria dos princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008). De mais a mais, certo é que destrinchar cada uma das construções teóricas envolvendo a distinção entre princípios e regras significaria inconveniente desvio metodológico. Assim, sobre as discussões envolvendo o tema, vale a pena conferir também as obras de Ronald Dworkin (*I diritti presi sul serio*. Bolonha: Il Mulino, 1982), Robert Alexy (*Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008) e, no Brasil, Virgílio Afonso da Silva (*Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*, *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 1, Belo Horizonte: Del Rey, jan./jul., 2003, pp. 612-615).

ração entre princípios e regras, destaca-se, inicialmente, o critério do comportamento prescrito, segundo o qual os princípios são normas imediatamente finalísticas, que apontam para um estado ideal de coisas a ser promovido, sem, no entanto, indicar os comportamentos cuja adoção irá contribuir para a promoção gradual desse ideal. As regras, por sua vez, são normas imediatamente descritivas, já que estabelecem obrigações, permissões e proibições por meio de condutas a serem observadas³.

Princípio jurídico é, então, uma norma que simplesmente sinaliza para um *standard* a ser atingido, não prevendo como isto será feito. Acontece que a ausência de descrição dos comportamentos adequados à promoção do fim visado não afasta, contudo, a imperiosidade de sua observância. É que a própria instituição de um princípio pela ordem jurídica já induz, automaticamente, à necessidade de serem adotadas medidas indispensáveis, adequadas e ponderadas para sua realização. Inexiste, por exemplo, o princípio da ampla defesa acrescida do dever de adequação, mas a tutela da ampla defesa de modo adequado⁴. Essa ordem de ideias desemboca na dependência intrínseca do dever de adequação (e de proporcionalidade, em geral) ao seu princípio legitimador.

As considerações acima lançadas motivam o exame, ainda que sucinto, dos postulados normativos. Conforme já expandido, trata-se de normas que estruturam, organizam e, por

³ Neste sentido: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 71-78.

⁴ Este pensamento foi estruturado a partir das ideias lançadas por Humberto Ávila, em seu O que é “devido processo legal”? *Revista de processo*, v. 33, n. 163. São Paulo: RT, set. 2008, pp. 51-52. Neste texto, o autor constrói semelhante raciocínio tendo como base o princípio do devido processo legal. Em sua metáfora, “o dever de adequação está para um princípio assim como a sombra está para o objeto que se interpõe entre o sol e o chão. Separar o dever de adequação do princípio que deve ser adequadamente promovido é separar a sombra do objeto que ela projeta. O mesmo vale para os deveres de necessidade e proporcionalidade: eles não são conteúdos normativos independentes a serem realizados, mas deveres implicados na sua própria positivação e que, por mais paradoxal que possa parecer, estruturam a própria realização dos princípios”.

assim dizer, viabilizam a aplicação das demais espécies normativas (princípios e regras)⁵. É precisamente aqui que reside uma constante confusão terminológica em sede doutrinária e jurisprudencial. A proporcionalidade, por exemplo, comumente chamada de princípio, ostenta estrutura e função diversas das normas imediatamente finalísticas. Inexiste, rigorosamente, um estado ideal de proporcionalidade a ser atingido, sendo o proporcional, em verdade, um critério para aplicação de normas jurídicas. Daí por que a preferência pelo termo “postulado” a tais figuras⁶.

Afastando-se das inúmeras polêmicas que circundam o tema da proporcionalidade no direito⁷, importa registrar a necessidade de combater sua utilização retórica e assistemática⁸, correntemente feito pela jurisprudência, por exemplo, em sede de conflitos envolvendo efetividade *versus* menor onerosidade possível. A racionalização do uso da proporcionalidade perpassa, pois, pela verificação de três submáximas (testes ou exigências): i) *adequação*: quando o meio escolhido é apto a promover o resultado pretendido⁹; ii) *necessidade*: quando o meio

⁵ Uma vez mais: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 168.

⁶ Conquanto o foco do trabalho dirija-se à proporcionalidade, são também exemplos de postulados normativos: a ponderação, a concordância prática, a proibição de excesso, dentre outros. Salienta-se, ademais, que o mesmo signo pode revestir-se de mais de uma espécie normativa. A igualdade, por exemplo, pode funcionar como princípio, regra ou mesmo postulado normativo aplicativo. Neste sentido, Paulo Eduardo d’Arce Pinheiro, *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 182-184.

⁷ Cf., por todos, Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 44.

⁸ Neste sentido: SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável, *Revista dos Tribunais*, n. 798, p. 31.

⁹ Carlos Bernal Pulido (*El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 693-696) acrescenta à adequação uma segunda faceta: medida adequada é aquela que visa a um fim constitucionalmente legítimo, sendo que uma finalidade é constitucionalmente legítima quando não está proibida, explícita ou implicitamente, na Constituição.

utilizado, dentre os igualmente eficazes, for o menos restritivo (oneroso) possível¹⁰; iii) *proporcionalidade em sentido estrito*: quando o fim objetivado pela medida estatal superar as desvantagens da intervenção no direito fundamental.

As ponderações precedentes, dentro das limitações deste trabalho, já fornecem suficiente instrumental para o enfrentamento dos poderes executórios do juiz na efetivação da tutela específica. É preciso antes, porém, esboçar um panorama das medidas executivas à disposição do juiz, tecendo breves comentários a respeito de sua classificação e contextualização com a tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa distinta de dinheiro. É o que se passa a fazer no próximo item.

3. PODERES E MECANISMOS EXECUTÓRIOS NA TUTELA ESPECÍFICA: VISÃO PANORÂMICA

Quando se preconiza uma análise panorâmica do ordenamento jurídico, visualiza-se qual o tipo de tutela a ser (mais) prestigiada, se a específica ou a genérica (equivalente em pecúnia). Seja por uma opção eminentemente política, pela natureza das coisas ou mesmo pelo perfil do direito materialmente protegido, certo é que a ordem jurídica sinaliza pela resposta-padrão a ser adotada diante do descumprimento de uma obrigação ou desatendimento de um dever jurídico.

Correndo o risco que uma análise demasiadamente sintética oferece, é possível afirmar que o processo civil brasileiro mostrou-se historicamente indiferente à tutela específica¹¹.

¹⁰ Sobre a faceta da necessidade, em especial, cf. Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 585 e seguintes.

¹¹ Por influência do liberalismo francês, o Estado-juiz estava impedido de constranger a vontade de alguém – ainda que tenha contratualmente se obrigado – para o fim de lhe impor um fazer ou não fazer (*nemo ad factum potest cogi*). É por demais lembrado o art. 1142 do Código Civil Francês, que influenciou intensamente o Código Civil Brasileiro de 1916, no sentido de que “toda obrigação de fazer ou não-fazer se resolve em perdas e danos em caso de inexecução por parte do devedor”.

Afora algumas raras exceções, como a tutela específica da propriedade (com o direito de seqüela), a solução oferecida pelo direito pátrio diante do descumprimento de uma obrigação sempre foi a sua conversão em perdas e danos. Isto era facilmente explicado em função de alguns fatores existentes em épocas passadas, particularmente a predominância de direitos de conteúdo patrimonial e a influência do dogma da intangibilidade da vontade humana no âmbito do processo.

Esta solução-padrão, contudo, começa a entrar paulatinamente em crise a partir da primeira metade do séc. XX. Como se sabe, as ondas renovatórias de acesso à ordem jurídica justa e de proteção a direitos transindividuais revelaram a insuficiência da tutela pecuniária. Além disso, a aproximação, cada vez mais intensa, do sistema jurídico brasileiro ao *commom law*, no qual os juízes detêm maiores poderes para ordenar que se faça ou deixe de fazer algo (*injunctions*), contribuiu para o rompimento do paradigmático modelo de conversão em perdas e danos. É precisamente neste cenário de valorização da tutela específica que encontrou eco a tradicional lição chiovendiana, posteriormente complementada por Barbosa Moreira, de que o processo deve dar ao titular do direito lesionado (ou ameaçado de lesão), na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo – e *precisamente* aquilo – que ele teria caso não houvesse a violação¹².

A vitória da máxima chiovendiana em sede doutrinária parece não ter se firmado completamente, porém, em disposições legislativas e orientações jurisprudenciais que, de modo enérgico, autorizem medidas capazes de proporcionar a execu-

Sobre esses e outros aspectos históricos da tutela específica, cf., por todos, a obra de Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

¹² CHIOVENDA, Giuseppe. Dell'azione nascente dal contratto preliminare. *Saggi di Diritto Processuale (1894-1937)*, v. I. Milano: Giuffrè, 1993, p. 110; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *Temas de direito processual*. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 28.

ção específica da tutela jurisdicional¹³. Essa resistência tem suas raízes, dentre outras, na dificuldade de delimitação e controle dos poderes do juiz. Uma exceção de alento é representada exatamente pelo art. 461, § 5º, do atual CPC (nitidamente influenciado pelo art. 84, § 5º, do CDC), que, afastando-se do dogma da intangibilidade da vontade humana, concede ao juiz poderes para se valer das medidas necessárias¹⁴ à efetivação da tutela específica ou do resultado prático equivalente. Ergue-se a prestação *in natura* como objetivo primordial das condenações envolvendo obrigações de fazer e não fazer, modelo este estendido, posteriormente, também às obrigações de dar coisa distinta de dinheiro (Art. 461-A, CPC).

Além disso, é preciso insistir que, basicamente, o juiz desenvolve dois tipos de atividade no processo. Ora toma conhecimento de fatos, provas e alegações, com o fim de permitir um acertamento da (in)existência do direito afirmado (atividade cognitiva), ora determina alterações no mundo dos fatos, com o

¹³ Esta advertência é feita, já há certo tempo, por Cândido Rangel Dinamarco, em seu prestigioso *Fundamentos do processo civil moderno*, tomo 1, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 152-153. Segundo o autor, “os sistemas processuais em geral – e os da América Latina não constituem exceção – manifestam grande tendência ao conformismo, optando com extrema facilidade pela conversão do objeto da obrigação em pecúnia e renunciando à execução específica. Essa é uma opção de fundo pandectístico, alimentada no mundo latino por certas disposições do direito francês e reiterada linha jurisprudencial, que se chocam com o *desideratum* da plenitude da tutela”.

¹⁴ A preocupação em conter os poderes executórios do juiz (“princípio” da tipicidade dos meios executivos), ideia intimamente ligada ao Estado Liberal clássico, cede lugar para a lógica da concentração de poderes da execução. As novas necessidades do direito material revelaram a insuficiência da tipificação dos meios executivos, que se viu substituído por uma cláusula geral de atipicidade, também denominado poder geral de efetivação da tutela. Neste sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz, *Revista de processo*, n. 127. São Paulo: RT, 2005, pp. 54-55. Ademais, “é preciso abandonar a idéia de que os atos processuais devem atender rigorosamente a determinada forma previamente estabelecida, não tendo o juiz poderes para flexibilizar os rigores da lei. O formalismo exagerado é incompatível com a visão social do processo” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. edição. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 108-110).

primordial intuito de satisfazer direitos, momento em que busca concretizar o resultado desejado pelo direito material (atividade executiva)¹⁵. Daí se ter como atividade executiva toda e qualquer modificação sentida no mundo fenomênico que se volte à realização prática de direitos. Dito de modo abreviado: toda “técnica de atuação dos direitos”¹⁶.

É dentro desta última atividade (executiva) que se encontram os poderes-deveres executórios do juiz, por sua vez exercidos e instrumentalizados mediante os chamados mecanismos executivos. Antes de prosseguir, porém, duas considerações merecem ser feitas.

Em primeiro lugar, o perfil da atividade executiva no Código de Processo Civil brasileiro é estruturado a partir de dois critérios: a) o tipo de obrigação: podendo se tratar de fazer/não fazer, pagar soma em dinheiro ou entregar coisa diversa de dinheiro; b) o local em que a obrigação foi reconhecida: podendo se dar num pronunciamento judicial ou em título executivo extrajudicial. É precisamente a combinação dos dois critérios apresentados que permitirá organizar os poderes e mecanismos executórios. Exemplificativamente, tratando-se de descumprimento de obrigação de pagar soma em dinheiro reconhecida em título judicial, a atividade executiva segue o procedimento estabelecido nos artigos 475-I a 475-R do CPC (cumprimento de sentença), com os poderes e mecanismos a ele destinados.

Em segundo lugar, a busca da efetivação da tutela jurisdicional pode se dar, em geral, com ou sem a participação do executado. Neste sentido, não se pode descurar da divisão dos

¹⁵ A atividade executiva já foi conceituada como sendo o “conjunto de atos estatais através de que, com ou sem concurso da vontade do devedor (ou até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 115).

¹⁶ Expressão consagrada de Sergio Chiarloni, *Ars distinguendi e techniche di attuazione dei diritti*. Salvatore Mazzamuto (Org.). *Processo e techniche de attuazione dei diritti*. v. I. Napole: Jovene, 1989, p. 184.

meios executivos em coerção e sub-rogação. Os primeiros tendem a fazer conseguir para o credor o bem a que tem direito com participação do obrigado, razão pela qual se destinam a influir sobre a vontade do executado para que se determine a prestar o que deve. Os meios de sub-rogação, por sua vez, objetivam o cumprimento da obrigação independentemente de participação e, portanto, da vontade do obrigado¹⁷.

Embora tradicionalmente só se considerasse execução os meios sub-rogatórios, tanto que atendem igualmente pelo nome de execução direta ou propriamente dita, as premissas fixadas neste trabalho conduzem à extensão da atividade executória aos métodos de pressão psicológica do executado. Mais detalhadamente, os poderes – e, conseqüentemente, os mecanismos – executórios coercitivos podem ser subdivididos em poderes coercitivos mediante restrição de direitos e poderes de coerção patrimonial. De outro lado, os poderes e meios executórios sub-rogatórios podem ser partilhados em poderes de desapossamento, de transformação e de expropriação¹⁸.

Todas essas considerações permitem dizer que, a respeito da atividade executiva decorrente do inadimplemento de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa retratadas em pronunciamento judicial, objeto deste trabalho¹⁹, o juiz dispõe de pode-

¹⁷ Acolhida, neste sentido, a classificação das medidas executivas de Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, vol. 1. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998, pp. 349-350.

¹⁸ Esta classificação é estruturada e esmiuçada por Paulo Eduardo d'Arce Pinheiro, em específica obra sobre o tema: *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 242-245. A respeito da subdivisão dos poderes executórios por sub-rogação, pondera o autor que a ação direta da Jurisdição pode ser destinada à retirada de determinado bem das mãos do obrigado (*desapossamento*), a fazer o que o obrigado deveria ter feito ou desfazer aquilo que fez indevidamente (*transformação*) ou ao cumprimento de obrigação de pagamento de soma em dinheiro, retirando os bens do acervo patrimonial do devedor (*expropriação*).

¹⁹ Ao que parece, a classificação empreendida entre tutela específica e tutela genérica não faz muito sentido quando o assunto é obrigação de pagar soma em dinheiro. Por esta razão, o termo tutela específica é voltado, para os fins deste trabalho, às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa diversa de dinheiro. De mais a mais, sabe-se que os poderes executórios atípicos estão previstos apenas para as execuções

res coercitivos (execução indireta) e sub-rogatórios (execução direta). Mas não é só isso. Para alcançar o resultado prático, específico ou equivalente, a legislação municia o magistrado de poderes atípicos (ou inominados), consubstanciando-se em posições jurídicas subjetivas que, a despeito de não estarem previamente descritas em lei, se mostrem necessárias para atuação prática do direito material em crise. O essencial é que, tangenciadas as discussões sobre ativismo *versus* garantismo processuais, a cláusula geral²⁰ de atipicidade dos meios executivos (bem ou mal) é utilizada e precisa ter seus parâmetros delineados.

Dentro desse contexto, é preciso indagar: quais poderes executórios atípicos do juiz estão incluídos na expressão “medidas necessárias”, contidas no § 5º do art. 461 do CPC? Perguntado de outra forma: quais os limites e possibilidades do poder geral de efetivação da tutela específica? É esta a questão que se tentará adiante responder.

4. SOBRE AS “MEDIDAS NECESSÁRIAS” PARA EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA: LIMITES E POSSIBILIDADES

provenientes de título judicial (Arts. 461 e 461-A, CPC). Essas considerações permitem justificar o título do ensaio que, implicitamente, pois, já contempla este corte metodológico dirigido ao estudo da atividade executiva decorrente do descumprimento de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, reconhecidas em título executivo judicial.

²⁰ A cláusula geral deve ser aqui entendida como uma norma cujo enunciado, ao invés de traçar pontualmente a hipótese de incidência e suas consequências, é intencionalmente desenhado como uma vaga moldura. Neste sentido, por todos, Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000, p. 286. Não existe, como percebe, um contraposto entre cláusula geral e norma. Na verdade, o correto é falar em “norma que contém uma cláusula geral”, conforme o faz Andrea Belvedere, In *Le clausole tra interpretazione e produzione di norme*, *Política del Diritto*, anno XIX, n. 4, 1988, p. 632. Ademais, colocando o § 5º do art. 461 do CPC, objeto deste estudo, como uma cláusula geral processual, Fredie Didier Jr., *Cláusulas gerais processuais*, *Revista de Processo*, v. 187, 2010, pp. 69-83.

A atual Constituição brasileira instituiu uma série de princípios jurídicos, vindo a retratar um cenário propício para coexistência de estados ideais antagônicos entre si. Esse quadro é sensivelmente agravado em sede de execução, quando se confrontam os interesses do exequente e do executado. A prevalência dos interesses do exequente, sabe-se, não deve fazer esquecer os interesses atendíveis do executado²¹, razão pela qual se costuma afirmar que o campo da execução envolve uma tensão entre o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva²², de um lado, e o direito fundamental à ampla defesa – e também à segurança jurídica²³ -, de outro.

Pois bem, diversamente do que fez, por exemplo, a Constituição espanhola, que consagrou de forma expressa (art. 24) o direito a uma tutela efetiva, a Constituição brasileira assim não o fez. Isto não impede, contudo, sua construção normativa a partir do texto constitucional (Art. 5º, XXXV²⁴, LIV e LXXVIII). Registre-se, por oportuno, que o atributo da *efetividade* não se relaciona à eficácia jurídica, que é o poder detido pelas normas jurídicas de produzir reflexos nas relações que regulam. Efetividade liga-se com realização material do direito reconhecido. Daí por que a noção de tutela jurisdicional efetiva

²¹ Advertência formulada por Miguel Teixeira de Sousa, em sua *Ação executiva singular*. Lisboa: Lex, 1998, pp. 31-32, ao tratar dos aspectos gerais da ação executiva no direito português.

²² O tema da tutela jurisdicional efetiva é especialmente cara, no Brasil, a Luiz Guilherme Marinoni (*Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004). No âmbito da execução civil, o argumento é bem desenvolvido por Marcelo Lima Guerra (*Direitos fundamentais e proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, pp.99-105).

²³ Basta lembrar que a tipificação é um instrumento técnico para garantir a função-certeza inerente à segurança jurídica e que, por conta disso, a tipicidade das medidas executivas possibilita ao executado certo grau de previsibilidade quanto aos modos de atuação executiva. Neste sentido: ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 154; MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: princípios fundamentais*. São Paulo: RT, 2002, p. 296.

²⁴ Neste sentido, por todos, MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 179.

passa pela observância de uma técnica processual adequada à tutela do direito material.

Também não se pode adjetivar um processo de efetivo se ele acaba por transformar direitos em meras expectativas, rechaçando-se a ideia de que *o direito em tese é certo, mas o direito discutido no processo é sempre incerto*. Foge dos intentos constitucionais tachar um direito de *problemático* – para utilizar a expressão de Viehweg²⁵ – só porque ele passou a ser discutido em um processo. Tutela inefetiva não é tutela, sob pena de deslegitimar o próprio sistema jurisdicional pensando num Estado Democrático de Direito²⁶. Aliás, a fundamentalidade²⁷ do direito à tutela jurisdicional efetiva decorre da própria existência de direitos²⁸, na medida em que a realização plena dos direitos – inclusive de outros direitos *fundamentais* – passa pela possibilidade de se tutelá-los de modo eficaz.

Admitida a previsão de um estado ideal de efetividade da tutela, o essencial é que, sendo os princípios jurídicos, como já visto, normas imediatamente finalísticas cuja aplicação se ca-

²⁵ VIEHWEG, Theodor. *Tópica y jurisprudencia*. Madrid: Taurus, 1986, p. 65.

²⁶ Assim é que a Corte Europeia de Direitos Humanos, em célebre decisão, no caso *Airey vs. Irlanda* (sentença 07.10.1979), deixou bem consignada a exigência de “proteger não mais de forma teórica ou ilusória, mas de forma concreta e efetiva”, os direitos fundamentais da pessoa humana.

²⁷ Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais, *Revista de Processo*, n. 113. São Paulo: RT, jan./fev. 2004, p. 11), a importância dos direitos fundamentais não se limita ao fato de serem *tautologicamente* fundamentais. Além disso, a evolução da humanidade passou a perseguir uma nova concepção da efetividade desses direitos. Assim, do sentido abstrato e programático da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, chegando até a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, constatou-se uma nova característica de universalidade dos direitos fundamentais, colocando-os em grau mais elevado de juridicidade, positividade, concretude e eficácia.

²⁸ Girolamo Monteleone (*Diritto processuale civile*. 2. ed. Pádova: Cedam, 2000, p. 170) chega a afirmar, inclusive, que o direito fundamental de acesso à jurisdição é condição indispensável para a própria existência do ordenamento jurídico, de tal modo que o ar que respiramos é para nossas vidas. Em suas palavras: “La astratta facoltà di adire i tribunali, spettante ad ognuno uti civis, a una condizione fondamentale per l’esistenza stessa dello ordinamento giuridico, l’una sta all’altro come l’aria, che respiriamo, sta alla vita”.

racteriza pela “avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”²⁹, o princípio da efetividade não foge a esse modelo. Com efeito, ele exige a instituição de regras adequadas à sua promoção. É precisamente na tentativa de especificar condutas adequadas à realização do valor prestigiado pela efetividade que o legislador positivou a regra do § 5º do art. 461 do CPC, nos seguintes termos: “para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial”.

Logo se vê tratar-se de um rol meramente exemplificativo, sendo que o juiz sequer está vinculado às medidas eventualmente pleiteadas pelo autor. Esse quadro, porém, não legitima poderes executórios ilimitados³⁰. A base das limitações traduz-se em normas que sirvam de fundamento para a regra da

²⁹ A expressão é de Humberto Ávila, *Teoria dos princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 78-79.

³⁰ Por todos: MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juiz e a cultura da transgressão. *Temas de direito processual*. 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 259-260: “que o juiz não se limita a utilizar normas pré-fabricadas, mas desempenha aí uma função criadora, é coisa de que ninguém mais duvida. O juiz simples boca da lei, sonhado por antiga doutrina, se alguma vez existiu, é defunto de longa data sepultado. Há limites, contudo, para semelhante criação. O juiz cria nos interstícios da rede normativa; não se lhe permite sobrepor a ela sua fantasia, sorvida que seja nas fontes mais puras e alimentada pelas mais santas intenções. Falece ao juiz legitimação política para irrogar-se com amplitude o papel de legislador”. Em comentário à atipicidade dos meios executivos, ainda, José Miguel Garcia Medina (*Execução civil: princípios fundamentais*. São Paulo: RT, 2002, p. 299) pondera que “a ausência de limites precisos à atividade realizada pelos juizes pode ocasionar o surgimento de critérios absolutamente díspares em relação à fixação da medida executiva cabível, bem como em relação à forma de aplicação desta medida”. Lembra o autor, ainda, que “a restrição imposta aos juizes quando da Revolução Francesa teve como um dos motivos os excessos cometidos por aqueles que dirigiam os órgãos estatais – dentre eles o Poder Judiciário”.

menor onerosidade possível, como aquela extraída do texto do art. 620 do CPC, segundo a qual “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso ao executado”. A vagueza conceitual e sistemática desse parâmetro, porém, ao tempo em que revela a insuficiência do modelo, impõe o esquadrinhamento de critérios normativos mais seguros.

Todas essas considerações conduzem à conclusão de que a expressão “medidas necessárias”, contida no § 5º do art. 461 do atual CPC, e que embasa o poder geral de efetivação da tutela jurisdicional, guarda, em si, uma faceta corriqueiramente esquecida: de sê-la uma via de mão-dupla. Embora o dispositivo se volte para otimização (e potencialização) dos poderes executórios do juiz, no sentido de atingir o resultado prático desejado pelo credor, nada justifica retirar dele (dispositivo) o fundamento para controle e limitação de medidas executivas abusivas.

Tangenciando a discussão a respeito da existência de discricionariedade judicial³¹, um dos métodos para se perscrutar os limites do poder geral de efetivação passa pela interseção dos postulados normativos aplicativos³², notadamente a proporcionalidade³³; não de forma retórica, mas estruturada para

³¹ Para Leonardo Greco (A execução e a efetividade do processo, *Revista de Processo*, n. 94, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 34-66), por exemplo, o juiz exerce poder discricionário quando elege o meio executivo menos oneroso para o devedor. Eduardo Talamini (*Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art.84)*). 2.ed. São Paulo: RT, 2003, p. 383), por sua vez, rechaça esta ideia.

³² No campo da tipicidade das medidas executivas, os postulados até podem ser invocados, mas certamente numa menor intensidade, dada a existência de regras jurídicas descritivas de comportamentos. É notadamente no âmbito da atipicidade dos poderes executórios que se avulta a importância de normas metódicas. Esta advertência é bem notada por Paulo Eduardo d’Arce Pinheiro, em seu *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 256.

³³ Tal necessidade já vinha sendo apercebida por Kazuo Watanabe (*Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 843), para quem a cláusula geral de atipicidade dos meios executivos (Art. 461, § 5º, CPC; e Art. 84, § 5º, CDC) assegurava “maior

viabilizar tanto a solução de conflitos normativos como seu próprio controle externo. Para tanto, impende relacionar as especificidades das obrigações passíveis de tutela específica com os tipos de poderes-deveres executórios do magistrado. É o que se passa a fazer.

A respeito do descumprimento de obrigações de fazer e não fazer reconhecidas em título judicial, o perfil da atividade executiva segue a norma do art. 461 do CPC³⁴. De modo geral, o juiz está autorizado a valer-se tanto de meios coercitivos como sub-rogatórios. Dentre os meios coercitivos típicos, destaca-se a multa (*astreintes*)³⁵, prevista no § 4º do art. 461, que, a par de já ter sido prévia e abstratamente ponderada pelo legislador como medida apta, necessária e proporcional para o atingimento de seu fim, as circunstâncias do caso podem indicar caminho menos restritivo. Os demais mecanismos previstos no § 5º do art. 461 (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas etc.) retratam poderes sub-rogatórios típicos. O essencial, todavia, é que sejam examinados os mecanismos atípicos, tarefa que deve atentar-se para os *discrímens* advindos do direito material.

A princípio, fica afastada a utilização de qualquer medida

plasticidade ao processo, principalmente quanto ao provimento nele reclamado, permitindo que o juiz, em cada caso concreto, através da faculdade prevista no parágrafo em análise, proceda ao adequado equilíbrio entre o direito e a execução respectiva, procurando fazer com que esta última ocorra de forma compatível e proporcional à peculiaridade de cada caso³⁷.

³⁴ Em se tratando de inadimplemento de deveres de fazer ou não fazer reconhecidos em título extrajudicial, a atividade executiva dar-se-á nos moldes do art. 632 e seguintes do CPC. Por inexistir, neste âmbito, uma cláusula geral atípica de medidas executivas, não será aqui estudada.

³⁵ Sobre a multa coercitiva no direito brasileiro, cf., por todos, Eduardo Talamini (*Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art.84)*). 2.ed. São Paulo: RT, 2003, pp. 239-267. A respeito dos precedentes históricos do instituto, tratando das *injunctio* norte-americanas e da tutela inibitória italiana, vale a pena consultar Aldo Frignani, *L'injunction nella comom law e l'inibitoria nel diritto italiano*. Milano: Giuffrè, 1974. Por fim, Araken de Assis, O contempt of court no direito brasileiro, *Revista de Processo*. São Paulo: ano 28, jul./set., 2003.

coercitiva vedada sistematicamente pelo ordenamento, a exemplo da prisão civil (exceção feita à prestação alimentícia)³⁶. Acontece que, entre a medida coercitiva típica (multa) e a medida prontamente proibida (prisão), existe uma série de mecanismos coercitivos possíveis que as entremeiam. O questionamento que se apresenta, pois, é: além da multa, tipicamente prevista, e excluída a restrição à liberdade pessoal de locomoção, seria possível a coerção ser exercida mediante a restrição de outros direitos?³⁷ Poderia, exemplificativamente, um cantor ser obrigado a realizar um show para o qual se comprometeu contratualmente, sob pena de ficar impedido de fazer novas apresentações no ano? Poderia, ainda, um escritor ser compelido a escrever uma obra para a qual se comprometeu, sob pena de ter cassada sua licença para dirigir? É precisamente para solucionar tais conflitos normativos que os postulados normativos, em especial a proporcionalidade, são invocados.

Nas obrigações de fazer fungíveis (v.g., construir um simples muro), a mutação da realidade pode ser obtida não apenas por pressão de índole patrimonial sobre o obrigado co-

³⁶ Embora o raciocínio da prisão civil como medida coercitiva atípica já tenha sido evocado por autorizada doutrina, como Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. XII. Rio de Janeiro: Forense, 1976, pp. 449-450) e Luiz Guilherme Marinoni (Controle do poder executivo do juiz, *Revista de Processo*, n. 127. São Paulo: RT, set., 2005, p. 68), o fato é que, atualmente, só se tem admitido a prisão civil na seara da prestação de alimentos (aqui, aliás, representa uma medida típica, e não atípica, prevista em legislação especial). De mais a mais, a prisão do depositário infiel é atualmente vedada, entendimento inclusive objeto de Súmula Vinculante (verbete nº 25). Para outras discussões, cf. ampla pesquisa feita por Freddie Didier Jr., Rafael Oliveira e Paula Sarno Braga (*Curso de Direito Processual Civil*, v. 2. Salvador: Juspodivm, 2007, pp. 363-367).

³⁷ O enfrentamento desta questão é feito minuciosamente por Paulo Eduardo d'Arce Pinheiro, em sua tese de doutoramento apresentada perante a PUC/SP, posteriormente publicada como *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 284 e seguinte. As considerações explicitadas neste ensaio são, em boa parte, extraídas de lá. Vale lembrar, ainda, que, para Marcelo Lima Guerra (*Execução indireta*. 1. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 187), a multa pode ser utilizada para outros fins que não o cumprimento específico da obrigação. Como exemplo, a utilização de multa coercitiva para que o executado apresente relação de bens penhoráveis. Esta possibilidade de se estenderia, inclusive, para as obrigações de pagar quantia em dinheiro.

mo também mediante a intervenção de terceiros (sub-rogação por transformação) em algumas liberdades públicas. Nada obstante, ao juiz está vedado impor medidas restritivas incompatíveis com a natureza estrutural de alguns direitos fundamentais³⁸. A título de exemplo, uma ordem para o executado cumprir a obrigação contratual consistente em construir uma capela, sob pena de ficar impedido de comparecer a cultos religiosos, não seria possível, porquanto representaria a própria aniquilação estrutural do direito, esbarrando-se no postulado da proibição de excesso. De outro lado, seria possível conceber como mecanismo coercitivo atípico, por exemplo, a divulgação diária em veículos de comunicação de nota emitida pelo órgão jurisdicional, tornando público que o réu está inadimplente e descumprindo ordem judicial³⁹. A constrangedora situação poderia imiscuir-se no aspecto psicológico do executado, pressionando-o ao cumprimento da obrigação.

A indagação que persiste é: será que, em se tratando de descumprimento de obrigação de fazer, sendo a multa a medida aplicável por excelência, a utilização direta de medida executiva por sub-rogação passaria pela proporcionalidade? Não seria mais *adequado e menos restritivo* o uso de coerção para um fazer? A resposta pode ser mais bem compreendida mediante um exemplo estruturado por Paulo Eduardo d'Arce Pinheiro⁴⁰ ao citar antigo julgado do STF (RE nº 81.489/SP): promoveu-se ação para anular certa deliberação de assembleia de uma Loja Maçônica, relativa à proclamação de eleição de pessoa

³⁸ Cf. Jorge Reis Novais. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 955.

³⁹ O exemplo de Eduardo Talamini, em seu *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 269. Lembra o autor, inclusive, que, na Itália, é prevista a publicação da sentença como medida destinada à reparação do dano (Art. 120, CPC italiano). E, a partir deste dispositivo, Andrea Proto Pisani (I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c., *Appunti sulla giustizia civile*. Bari: Cacucci, 1982, pp. 394-395) destaca a função coercitiva que tal medida desempenha.

⁴⁰ *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 324-325.

para o cargo de Grão-Mestre, além de requerer a renovação da eleição. O pedido foi acolhido e, constatado que dois dirigentes da Loja já haviam sido instados à prática do ato, nomeou-se terceiro para praticar todos os atos necessários à convocação e renovação da eleição, atendendo-se aos regulamentos da Sereñíssima Grande Loja do Estado de São Paulo. Tal determinação foi impugnada sob o argumento de que tal fazer não poderia ser realizado por terceiro estranho aos quadros da Loja. Ao fim e ao cabo, em voto do Min. Bilac Pinto, assegurou-se a legitimidade da nomeação de executor judicial.

Dentro de todo esse contexto, deve-se analisar o caso de acordo com o ordenamento atual. A medida executiva consubstanciou-se em clara restrição à liberdade de associação, contrapondo-se à posição jurídica do exequente de ver efetivado seu direito reconhecido judicialmente. À luz do postulado da proporcionalidade, consegue-se testar a legitimidade do mecanismo atípico utilizado. Em primeiro lugar, a medida facilmente é apta a promover a finalidade concernente em conferir a satisfação do direito, cumprindo, pois, a exigência de adequação. Em segundo lugar, tendo em vista que providências menos restritivas já haviam sido tentadas, a intervenção mostrou-se como a medida menos restritiva, dentre as igualmente eficazes. Por fim, sopesando os interesses em jogo, o ordenamento permite que a liberdade de associação ceda lugar à efetividade da tutela, sendo respeitada a proporcionalidade em sentido estrito⁴¹. Ultrapassados esses três estágios, pode-se dizer que o mecanismo executório utilizado é legítimo.

Observe-se que o balizamento da medida executiva mais adequada, necessária e razoável deve ser feita no caso concre-

⁴¹ Este exame é cuidadosamente feito por Paulo Eduardo d'Arce Pinheiro, no seu já citado *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 305-325, para quem “o poder-coercitivo atípico ou sucederá o poder-coercitivo típico ou será indispensável acurado ônus argumentativo, para demonstrar que, naquelas circunstâncias, a sua utilização será menos restritiva. Além disso, será necessário julgar se não é menos restritiva a utilização de poderes-deveres sub-rogatórios de apoio”.

to. Valendo-se de mais um exemplo, suponha que, diante da notícia de inúmeras irregularidades perpetradas no âmbito de um abrigo para menores, posteriormente comprovadas com a instauração de inquérito civil, o Ministério Público ajuíza ação civil pública visando obrigar o responsável pela entidade a adotar, em prazo razoável, medidas aptas a sanar os problemas evidenciados. A liminar é concedida e o réu se evade, deixando de cumprir a ordem judicial. Obviamente que a execução indireta (com medidas coercitivas), neste caso, mostrar-se-ia inoperante, abrindo a possibilidade de o juiz se valer primordialmente de uma medida sub-rogatória, a exemplo da nomeação de uma comissão multidisciplinar para intervir na entidade.

A conjugação das ideias lançadas ratifica a afirmação de que a cláusula geral de atipicidade é moldada conforme as circunstâncias do caso, em análise minuciosa e argumentativa, inexistindo prévia hierarquia entre as medidas⁴². Deste modo, afora a multa e a coerção por restrição à liberdade pessoal, nenhuma medida coercitiva pode ser, em tese, rechaçada, o que evidencia a esterilidade de se perseguir um quadro de limitações abstratamente. Dito de forma abreviada, o importante é que nenhuma medida executiva atípica seja previamente excluída em sede de efetivação da tutela específica. Daí por que a sempre mencionada incompatibilidade da medida sub-rogatória com as obrigações de fazer infungíveis, por exemplo, não decorre de vedação legal, mas de imperceptível ponderação mental a respeito da desnecessidade ou desproporcionalidade *stricto sensu* do mecanismo adotado. A mesma lógica vale para as medidas sub-rogatórias atípicas.

Essas constatações permitem dizer que, dentro do poder geral de efetivação da tutela específica, é permitido ao juiz va-

⁴² Em sentido contrário, Luiz Guilherme Marinoni, em seu *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, pp. 232, ao considerar que a sub-rogação “é medida de menor efetividade diante da multa e da coerção direta, e assim somente deve ser utilizada nos casos em que uma das duas primeiras for absolutamente inviável”.

ler-se de medidas de sub-rogação expropriatórias como apoio à realização de um fazer determinado⁴³. Porque impor ao demandante o adiantamento das despesas necessárias a custear a realização do ato por terceiro representa um caminho sinuoso, é dado reconhecer, a partir da cláusula geral do § 5º do art. 461 do CPC, um poder sub-rogoratório de expropriação atípico no âmbito das obrigações de fazer⁴⁴ (nada impedindo sua extensão aos deveres de não fazer e entrega de coisa). Dentro deste poder-dever expropriatório, porém, fica o juiz adstrito, v. g., às regras sobre impenhorabilidade, porquanto a atipicidade das medidas não corresponde, necessariamente, à atipicidade do procedimento⁴⁵, este sim já regrado pelo ordenamento no que se refere à expropriação.

A respeito das obrigações de fazer infungíveis (v.g. pintar

⁴³ Análise similar foi feita pela Professora Thereza Alvim (A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil, *Revista de Processo*, n. 80. São Paulo: RT, out./dez., 2005, p. 109), nos seguintes termos: “se for necessário o desfazimento de uma obra pode, o juiz, no processo de conhecimento, mandar demoli-la. Pergunta-se se por conta de terceiro, quando vai este receber o pagamento? Terá de esperar a execução? A solução depende do caso concreto. Pode acontecer tenha o réu, por exemplo, conta bancária com fundos e disso sendo informado o juízo, pelo autor, poderá o magistrado mandar bloquear a conta, para que o terceiro receba o devido. Essa posição pode parecer, à primeira vista, atrevida. Mas, não o é. Se remetermos o pagamento para a execução ou se o autor o paga para posteriormente reembolsar no processo de execução, nunca haverá na prática, esse terceiro que pode ser ‘pivot’ da tutela específica”.

⁴⁴ Neste sentido: PINHEIRO, Paulo Eduardo d’Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 329.

⁴⁵ Embora estejam imbricados, são noções distintas, ao que parece. Conforme Paulo Eduardo d’Arce Pinheiro (*Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 256-257), “quando o ordenamento outorga poderes-deveres atípicos, não há descrição dos vários atos organizados e encadeados sucessivamente, para o alcance do objetivo. A regra decorrente do § 5º do art. 461 do Código de Processo Civil concede ao juiz poderes-deveres sub-rogoratórios e, além de não explicitar, exaustivamente, quais seriam tais poderes, não indica os atos organizados e encadeados sucessivamente para o alcance do objetivo. No entanto, embora se reconheça que poder-dever se desenvolve ao longo do procedimento, é ele uma posição subjetiva e não um ato do procedimento. Com efeito, se, dentro de determinados parâmetros, é possível falar-se em adaptação do procedimento, isto não equivale a aceitar a criação de poderes-deveres ou outras posições subjetivas”.

um quadro), é preciso partir o estudo de um dado essencial: nesse tipo de obrigação, por definição, não há espaço para utilização de mecanismos sub-rogatórios, seja típicos ou atípicos, restando-se apenas a atuação do poder executório coercitivo. Assim, é correto dizer que a cláusula geral coercitiva ocupa papel fundamental no âmbito de tais obrigações. Basta imaginar uma obrigação envolvendo a “prestação de informações que só o devedor está em condições de fornecer”⁴⁶. Tal hipótese revela a inviabilidade do uso de meios sub-rogatórios.

Sobre o tema, algumas considerações ainda merecem registro.

Em primeiro lugar, a utilização de poderes coercitivos, inclusive a multa, pode gerar resultados insatisfatórios ao credor. É que o cumprimento das obrigações em virtude da pressão exercida pelos mecanismos executórios não pode ser comparado a um cumprimento espontâneo. Ora, porque a obrigação diz respeito às qualidades morais do obrigado, o seu cumprimento mediante constrangimento psicológico pode ensejar um resultado indesejado pelo credor. Basta imaginar a obrigação de um pintor consistente em fazer uma obra de arte coagido.

O fenômeno acima descrito foi bem apercebido por Calvão da Silva⁴⁷, que inclusive lembrou existir ordenamentos jurídicos nos quais expressamente se veda a tutela específica para prestações de fato não fungíveis. A partir de considerações sobre a existência de um “direito moral do autor”, seria possível sustentar a vedação dos meios executivos coercitivos para todas as obrigações de fazer infungíveis que exijam especiais qualidades do obrigado, isto é, características tão peculiares ao devedor que a ameaça coercitiva para cumprimento da obrigação violaria sua própria personalidade. Suponha que “um actor de renome é contratado para representar um personagem famo-

⁴⁶ FREITAS, José Lebre de. *A acção executiva*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 319.

⁴⁷ *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1987, p. 480.

so. Subseqüentemente, após vários ensaios, recusa-se a cumprir o contrato, por sentir que não está a encarnar bem o exigente papel a que se vinculou. Não vemos como, neste caso, possa condenar-se o actor no cumprimento sob sanção pecuniária, sem violar a sua própria personalidade”⁴⁸.

Tal proposta pode ser acolhida, embora o raciocínio formulado não se desvia da metodologia de aplicação das normas vista anteriormente. Em outras palavras, a impossibilidade acima retratada não se dá *prima facie*, mas a partir da estruturação do postulado da proporcionalidade⁴⁹, que indicará, neste contexto, a atendibilidade dos interesses do réu (v.g. pela desproporcionalidade em sentido estrito da medida executiva eleita).

Em segundo lugar, a dificuldade de se trabalhar com as medidas executivas no âmbito das obrigações de fazer infungíveis, a par de ser um problema de direito material, não induz à afirmação de que o processo esteja alheio à tutela específica. Mesmo porque o § 5º do art. 461 do CPC não fez qualquer distinção entre as obrigações de fazer fungível e não fungível, o que autoriza a dizer que a conversão em perdas e danos continua a se dar apenas em última hipótese.

A respeito das obrigações de não fazer, o regime dos mecanismos executórios atípicos não destoa daquele delineado para a execução proveniente das obrigações de fazer. As peculiaridades das obrigações negativas são basicamente duas: em primeiro lugar, quando a obrigação tiver carácter continuado (v.g., emissão de resíduos sólidos do meio ambiente), é comum a combinação de poderes-deveres coercitivos e sub-rogatórios; em segundo lugar, quando violação se consuma instantaneamente, num só ato (como a divulgação de um segredo), ganha

⁴⁸ O exemplo é do próprio Calvão da Silva, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1987, pp. 485-488.

⁴⁹ A esta conclusão chega Paulo Eduardo d’Arce Pinheiro. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 338.

especial atenção a tutela preventiva por coerção⁵⁰.

Resta explicitar, agora, os poderes executórios em sede de obrigações de entregar coisa distinta de dinheiro exaradas em pronunciamento judicial (Art, 461-A, CPC)⁵¹. Aqui, embora o juiz também possa se valer de meios coercitivos⁵² e sub-rogatórios, a própria natureza das coisas parece impor como principal poder de execução o sub-rogatório por desapossamento, que contempla a busca e apreensão ou imissão na posse, a título de desapossamento precário, o depósito e a entrega do bem, este com *status* de desapossamento definitivo⁵³. Aliás, tamanha a preferência por esta opção que o ordenamento processual fez uma ponderação prévia, estabelecendo-a em seu art. 461-A, § 2º: “não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel”.

A verdade, todavia, é que a esta conclusão se chegaria igualmente pela aplicação do postulado normativo da proporcionalidade⁵⁴. A prova disto é que, ao contrário do que possa

⁵⁰ PINHEIRO, Paulo Eduardo d’Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 339.

⁵¹ Lembre-se que, em se tratando de descumprimento de obrigações de entregar coisa reconhecidas em título extrajudicial, a atividade executiva seguirá os termos do art. 621 do CPC. Uma vez que, para esta, o legislador processual só previu o poder de coerção patrimonial mediante multa, não sendo dado ao juiz o poder de atribuir a si próprio posições jurídicas, não se infere aqui a aplicação da cláusula geral de atipicidade executiva.

⁵² Registre-se a possibilidade de imposição de multa coercitiva contra a própria pessoa natural responsável pela obrigação, ainda que a demandada seja uma pessoa jurídica. Não se trata, como superficialmente possa parecer, de atingir terceiro estranho à relação processual. Na busca da execução específica, o magistrado está autorizado a afastar os obstáculos opostos ao exercício de sua função, inclusive aqueles representados por ação ou omissão de terceiros.

⁵³ Cf. PINHEIRO, Paulo Eduardo d’Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 269.

⁵⁴ Já se decidiu, por exemplo, que “a imposição de multa pecuniária, em desfavor da Fazenda Pública, pelo descumprimento da ordem de apresentação dos documentos requisitados pela autoridade judicial revela-se desarrazoada em virtude da possibilidade de expedição de mandado de busca e apreensão, à luz dos artigos 461, § 5º, e

levianamente parecer, a medida executiva sub-rogatória por desapossamento não é a única aplicável nesta sede. Pode acontecer de ser mais vantajoso (entenda-se: eficaz) para o exequente que o próprio executado, pressionado, entregue a coisa pela qual tinha se comprometido. Exemplo desta aplicação pode ser visualizada quando a coisa litigiosa for um pesado maquinário, cujo deslocamento gera transtornos, custos e dificuldades, o que possibilitaria à medida escolhida passar no teste da necessidade.

Além disso, é certo que, às vezes, a entrega da coisa não se resume ao desapossamento, tendo o julgador que se valer, com base na cláusula de atipicidade, de mecanismos de apoio para efetivação da tutela específica⁵⁵. Um bom exemplo de mecanismo de apoio atípico largamente utilizado pela jurisprudência, como visto, é a nomeação judicial de interventor⁵⁶ para transformação da realidade indesejada, na qual o próprio órgão jurisdicional substitui a vontade do obrigado para o fim de satisfazer direitos. Trata-se, como se pode perceber, de genuína medida sub-rogatória contemplada pela cláusula geral de atipicidade dos poderes executórios. No mais, os parâmetros da atividade executiva em sede de obrigações de dar seguem aqueles já estabelecidos para os deveres de fazer fungíveis.

Não andou bem o Superior Tribunal de Justiça, neste ponto, ao editar o verbete nº 372 da Súmula do STJ, pelo qual, “na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”. Embora o legislador, no art. 362 do CPC (exibição de documentos ou coisa em poder de terceiro), tenha

461-A, § 2º, do CPC, notadamente quando não configurado o intuito recalcitrante do devedor” (REsp 1069441/PE, Rel. Min Luiz Fux, julgado em 14/12/2010, DJE 17/12/2010)

⁵⁵ PINHEIRO, Paulo Eduardo d’Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 307-308.

⁵⁶ Para maiores comentários a respeito deste importante instrumento executivo atípico, cf.: TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, pp. 275-283).

feito, ele próprio, a eleição pelo poder executório menos restritivo a ser lançado mão (devendo observar-se, em primeiro lugar, a busca e apreensão), inexistente motivo que impeça a aplicação subsidiária da cláusula geral de atipicidade dos meios executivos nesta modalidade específica de obrigação de dar.

Uma última questão pertinente ainda merece destaque.

É por demais corrente o uso de medidas coercitivas atípicas pela Administração Tributária. Embora não se trate de função jurisdicional, os parâmetros de análise são os mesmos. Andou bem o Supremo Tribunal Federal, portanto, ao firmar precedentes reputando inconstitucionais determinadas medidas administrativas coercitivas de cobrança no campo fiscal. São estes os verbetes sumulados: “É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributos” (Súmula 70); “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos” (Súmula 323); “Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilha, despache mercadorias nas alfândegas e exerça atividades profissionais (Súmula 547)”. Em todos os casos, como se percebe de plano, as medidas são reprovadas no teste da proporcionalidade, porquanto o valor jurídico visado pelas medidas tem menor relevância, na ordem constitucional, do que aqueles afrontados. À luz dessas considerações, pode-se concluir que o meio executivo atípico não pode inviabilizar o cumprimento, pelo réu, da obrigação de fazer ou não fazer⁵⁷. Isto teria cunho punitivo (e não coercitivo), vindo a se esbarrar na submáxima da adequação.

Todas essas observações precedentes demonstram alguns parâmetros materiais a respeito da cláusula geral de atipicidade executiva. Acontece que, além desses parâmetros atinentes ao

⁵⁷ Neste sentido, Eduardo Talamini (*Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*). 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 272), que oferece o seguinte exemplo: “contra o construtor inadimplente na obrigação de finalizar uma obra, jamais se poderia adotar, com amparo no art. 461, § 5º, a suspensão de sua licença para atuar”.

conteúdo, a legitimidade da medida executiva eleita perpassa balizas de índole procedimental⁵⁸. Em primeiro lugar, sempre que possível, o juiz ouvirá previamente as partes (*contraditório cooperativo*)⁵⁹, podendo atipicamente fixar prazo exíguo para a manifestação. Em segundo lugar, a instituição de uma cláusula geral executiva deve ser compensada por uma maior carga argumentativa da decisão definidora do mecanismo atípico, sem descuidar-se, ainda, da recorribilidade inafastável que comporta tais pronunciamentos judiciais.

O problema da fundamentação adequada ganha contornos dramáticos na medida em que o recurso à proporcionalidade vem sendo feito, não raramente, com caráter meramente retórico. Embora intocável do ponto de vista interno, observe o simplismo e a fragilidade deste raciocínio silogístico: i) premissa maior: a Constituição consagra o dever de proporcionalidade; ii) premissa menor: a medida executiva adotada não respeita esta exigência (é desproporcional); iii) conclusão: a medida é inconstitucional⁶⁰. Esquemas como este acabam até mesmo por desprestigiar o postulado da proporcionalidade. Aquilo que serve pra tudo, não serve pra nada. É precisamente sua organização em submáximas que, a par de melhor auxiliar o aplicador, propicia o controle do poder executivo do juiz.

⁵⁸ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 272.

⁵⁹ O que legitima a adaptabilidade formal do procedimento é justamente o contraditório. Entendida a cláusula geral de atipicidade dos meios executivos como um exemplo de flexibilização procedimental genérica – para utilizar as palavras de Fernando da Fonseca Gajardoni (*Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 140) –, curial que sua estruturação teleológica venha condicionada, sempre que possível, pela audiência da parte contrária. Aliás, esta oitiva possibilita dar substância ao próprio dever de menor onerosidade possível na execução.

⁶⁰ Virgílio Afonso da Silva (O proporcional e o razoável, *Revista dos Tribunais*, n. 798, p. 30) faz uso deste método para denunciar a falta de parâmetros e critérios na aplicação da proporcionalidade pela doutrina, em geral, e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em particular.

5. CONCLUSÕES

Todas as considerações anteriores evidenciam que a ciência processual não pode ficar à margem dos avanços conquistados pela Teoria do Direito. Esta afirmação revela-se ainda mais acentuada no atual contexto de reformas legislativas por que atravessa o processo civil brasileiro (iminente aprovação de um Novo CPC). É precisamente tal perspectiva de análise que possibilita estruturar critérios e parâmetros para melhor aplicação da cláusula geral de efetivação da tutela específica, prevista no § 5º do art. 461 do atual CPC, e que comporta semelhante redação no art. 550 do projetado Código de Processo Civil.

Dessa discussão orientada pela Teoria Geral do Direito decorrem duas importantes conclusões. Em primeiro lugar, conquanto a norma-princípio simplesmente aponte para um estado ideal de coisas a ser perseguido, a mera instituição de um princípio já impõe, implicitamente, a adoção de comportamentos necessários, adequados e ponderados para consecução do fim almejado. Daí por que uma medida executiva desnecessária, inadequada ou desproporcional não promove o princípio que legitima seu uso, isto é, o princípio da tutela jurisdicional efetiva. Em segundo lugar, ao tempo em que auxilia na aplicação de princípios e regras, o postulado normativo da proporcionalidade viabiliza o próprio controle dos poderes executivos do juiz.

O conteúdo do poder geral de efetivação não tem como ser analisado senão por meio de uma perspectiva analítica capaz de reduzir sua vagueza e de indicar a admissibilidade da medida executiva eleita. Os poderes executórios atípicos do juiz, instrumentalizados por mecanismos coercitivos e subrogatórios, a par de serem moldados casuisticamente, comportam limitações materiais e procedimentais. A organização dos

parâmetros pressupõe a identificação dos meios executivos possíveis e a aplicação estruturada, mediante postulados normativos, das normas das quais decorrem tais posições jurídicas. O exame da cláusula geral de atipicidade mediante o dever de proporcionalidade não implica, obviamente, controle infalível dos poderes executórios do juiz. O essencial, no entanto, é que aponta para algo melhor.

Ao fim e ao cabo, não parece justificável esse constante receio de que as propostas de melhorias, em qualquer setor que seja, em nada contribui, pondo-se muitos a duvidar, de plano, de qualquer modificação sugerida. De nada adiantaria vislumbrar o ideal se o real nada pudesse fazer. Aliás, como se sabe, “a impossibilidade de atingir um ideal não nos dispensa de fazer esforços em sua direção. Podemos ter mil escusas legítimas para não alcançar o ideal, mas só estaremos autorizadas a invocá-las, se realmente houvermos feito tudo que pudermos, se realmente nos houvermos disposto a todos os esforços que estejam ao nosso alcance; e é preciso que tenhamos sempre, a cada momento, essa imagem ideal diante de nós, para que ao menos saibamos em que direção devemos caminhar, ainda conscientes da nossa impossibilidade de atingir a meta”⁶¹.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁶¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a prova, *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 35, p. 182.

- ALPA, Guido. *La certezza Del Diritto nell'età dell'incertezza*. Napoli: Scientifica, 2006.
- ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil, *Revista de Processo*, n. 80. São Paulo: RT, out./dez., 2005.
- ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de processo*, v. 33, n. 163. São Paulo: RT, set. 2008.
- _____. *Teoria dos princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ASSIS, Araken de. O contempt of court no direito brasileiro, *Revista de Processo*. São Paulo: ano 28, jul./set., 2003.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. edição. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BELVEDERE, Andrea. In Le clause tra interpretazione e produzione di norme, *Política del Diritto*, anno XIX, n. 4, 1988.
- CHARLONI, Sergio. Ars distinguendi e técnicas de atuação dei diritti. Salvatore Mazzamuto (Org.). *Processo e tecniche de atuação dei diritti*. v. I. Napole: Jovene, 1989.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Dell'azione nascente dal contrato preliminar. *Saggi di Diritto Processuale (1894-1937)*, v. I. Millano: Giuffrè, 1993.
- _____. *Instituições de direito processual civil*, vol. 1. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998.
- DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais, *Revista de Processo*, v. 187, 2010.
- DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2. Salvador: Juspodivm, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 5. ed. São

- Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *Fundamentos do processo civil moderno*, tomo 1, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *I diritti presi sul serio*. Bolonha: Il Mulino, 1982.
- FERNANDES, José Luis Palma. *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- FREITAS, José Lebre de. *A acção executiva*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1997.
- FRIGNANI, Aldo. *L'injunction nella comom law e l'inibitoria nel diritto italiano*. Milano: Giuffrè, 1974.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo, *Revista de Processo*, n. 94, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- GUASTINI, Riccardo. *Teoria e dogmatica delle fonti*. Milano: Giuffrè, 1998.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. 1. ed. São Paulo: RT, 1999.
- _____. *Direitos fundamentais e proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.
- _____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

- _____. Controle do poder executivo do juiz, *Revista de processo*, n. 127. São Paulo: RT, 2005.
- _____. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: princípios fundamentais*. São Paulo: RT, 2002.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. XII. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- MONTELEONE, Girolamo. *Diritto processuale civile*. 2. ed. Pádova: Cedam, 2000.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *Temas de direito processual*. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- _____. O juiz e a cultura da transgressão. *Temas de direito processual*. 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. O juiz e a prova, *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 35.
- NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais, *Revista de Processo*, n. 113. São Paulo: RT, jan./fev. 2004.
- PINHEIRO, Paulo Eduardo d’Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PRISANI, Andrea Proto. *I provvedimenti d’urgenza ex art. 700 c.p.c., Appunti sulla giustizia civile*. Bari: Cacucci, 1982.
- PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- SILVA, Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de

Lisboa, 1987.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção, *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 1, Belo Horizonte: Del Rey, jan./jul., 2003.

_____. O proporcional e o razoável, *Revista dos Tribunais*, n. 798.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Acção executiva singular*. Lisboa: Lex, 1998.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art.84)*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.

VALEMBOIS, Anne-Laure. *La Constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique em Droit français*. Paris, LGDJm 2005.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica y jurisprudencia*. Madrid: Taurus, 1986.

WATANABE, Kazuo. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.