

LIDIANE MIDORI NAKATANI

**A EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO
DE SOMA EM DINHEIRO**

Monografia apresentada à disciplina Direito Processual Civil como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof.º Luiz Guilherme Marinoni

Co-orientador: Prof.º Sérgio Cruz Arenhart

**CURITIBA
2005**

TERMO DE APROVAÇÃO

LIDIANE MIDORI NAKATANI

A EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO DE SOMA EM DINHEIRO

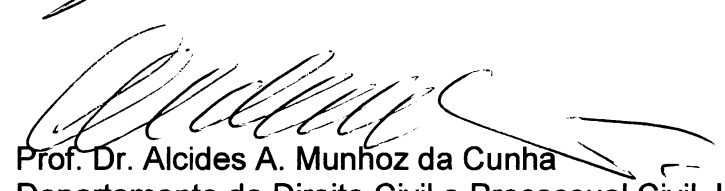
Monografia aprovada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Orientador: Prof. Dr. Luiz Guilherme Marinoni
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Co-orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Dr. Alcides A. Munhoz da Cunha
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, 24 de outubro de 2005.

Aos meus pais, que me ensinaram todos os valores importantes da vida.

Ao meu amor, Flávio, que mesmo estando longe sempre esteve muito presente.

SUMÁRIO

RESUMO.....	vi
1 INTRODUÇÃO.....	1
2 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.....	3
3 REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA.....	5
3.1 Requerimento da parte.....	5
3.2 Prova inequívoca.....	5
3.3 Verossimilhança da alegação.....	6
3.4 Dano irreparável ou de difícil reparação.....	7
3.5 Abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.....	8
3.6 Tutela antecipada fundada em direito evidente.....	8
3.7 Reversibilidade.....	9
4 O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA TUTELA ANTECIPADA – EFETIVIDADE DO PROCESSO X SEGURANÇA JURÍDICA.....	10
4.1 Efetividade do Processo.....	10
4.2 Segurança Jurídica.....	12
4.3 Solução para o conflito: efetividade do processo x segurança jurídica.....	13
5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	16
6 A EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	18
6.1 Execução Provisória.....	19
6.2 A Tutela Específica dos arts. 461 e 461-A.....	23
7 TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO DE SOMA EM DINHEIRO	26
8 FORMAS DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO DE SOMA EM DINHEIRO.....	29
8.1 Execução por expropriação.....	29
8.2 Execução sob pena de multa.....	31
8.3 Execução mediante a penhora <i>on line</i>	33
8.4 Execução de alimentos.....	35
8.4.1 Desconto em folha de pagamento.....	37
8.4.2 Execução por quantia certa contra devedor solvente.....	38
8.4.3 Prisão Civil.....	39
9 CONCLUSÕES.....	41

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44
ANEXOS.....	48

RESUMO

Análise do instituto da tutela antecipada, especialmente no que concerne ao pagamento de soma em dinheiro e seus modos de efetivação. Além do modo de efetivação tradicional, qual seja a execução por expropriação buscou-se o estudo de novas formas para a efetivação tais como a execução sob pena de multa e a sua problemática, a execução mediante a nova penhora on line e os modos de execução de alimentos, sendo estes o desconto em folha de pagamento, a execução por quantia certa e a prisão civil. Na parte geral, houve a apreciação dos requisitos para a concessão da tutela antecipada e dos modos de efetivação para a totalidade das tutelas antecipadas. Exame do confronto entre a efetividade do processo e a segurança jurídica existentes quando da concessão da tutela antecipada, especialmente nos casos de pagamento de soma em dinheiro. Princípios para a solução desse conflito.

Palavras-chave: antecipação da tutela; pagamento de soma em dinheiro; efetivação.

1 INTRODUÇÃO

A antecipação da tutela foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da nova redação dada ao art. 273 pela Lei 8.952/94. Este instituto é caracterizado por dar maior efetividade ao processo, entretanto enfrenta a problemática de como deve ocorrer a sua efetivação, disposta no § 3º do citado artigo.

O presente estudo pretende analisar esta problemática, abordando especialmente a tutela antecipada para pagamento de soma em dinheiro e os modos de como pode ocorrer a sua efetivação, sob a ótica do confronto existente entre o princípio da efetividade do processo e o princípio da segurança jurídica quando da sua concessão no processo.

No primeiro capítulo foi feita uma rápida abordagem sobre a tutela antecipada, seguido de um capítulo sobre os requisitos desse instituto, tais como o dano irreparável e de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa que devem estar constantes, alternativamente ou em concurso, quando da concessão da tutela antecipada.

No capítulo seguinte, foi apreciado o fundamento constitucional da antecipação da tutela, analisando principalmente o conflito existente entre a efetividade do processo e a segurança jurídica. Tendo sido analisado, ainda, o princípio da proporcionalidade, como solucionador de conflitos entre direitos fundamentais no processo.

Posteriormente foram expostas as espécies de procedimentos para a efetivação da tutela antecipatória, conforme nova redação dada ao § 3º do art. 273 dada pela Lei 10.444/02. Em princípio, o mecanismo de execução provisória, na sua recente modelação, e, posteriormente, a realização dos provimentos mandamentais e executivos, com as devidas atualizações.

Após essa análise, foi examinado o instituto da tutela antecipada no tocante ao particular sobre o pagamento de soma em dinheiro. E finalmente, os modos de efetivação dessa espécie de tutela antecipada, tais como a execução por expropriação, a execução sob pena de multa, a execução mediante a penhora *online* e por fim a execução de alimentos.

Cotejadas as informações angariadas durante toda a pesquisa para a realização da monografia, operou-se as conclusões, onde se procurou analisar a eficiência do meios de efetivação da tutela antecipada para pagamento de soma em dinheiro.

2 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A antecipação da tutela é um instituto de direito processual que visa dar maior tempestividade ao processo, conhecidamente hoje como um procedimento moroso. Afinal, a complexidade da vida moderna e das relações humanas geram conflitos dotados de um caráter urgente que necessitam de provimento judicial célere, efetivo, tempestivo, sob pena de perecimento do direito.

Além disso, o ônus do tempo do processo era suportado apenas pelo autor, o que desequilibrava a relação processual não dando condições justas àquele que não poderia esperar. Dessa forma, a antecipação de tutela veio, na acertada lição de MARINONI e ARENHART, “distribuir o ônus do tempo do processo”¹ entre autor e réu.

Esse instituto propõe dar ao autor, desde logo, a tutela que a ele somente seria concedida no final do processo.

Segundo ZAVASCKI, a tutela antecipada é uma espécie da tutela provisória que privilegia o valor ‘efetividade’ e caracteriza-se:

- a) *por estar necessariamente referenciada a um pedido de tutela definitiva, à falta do qual não tem ou perde sua razão de ser;*
- b) *por ter como pressuposto uma situação de urgência, entendida em sentido amplo, compreendendo-se como tal a situação fático que de alguma forma, compromete a regular prestação da tutela definitiva;*
- c) *por ser formada à base de cognição sumária, assim considerada a cognição menos aprofundada, no seu nível vertical, que a cognição exauriente própria da tutela definitiva a que se acha referenciada;*
- d) *por ter eficácia limitada no tempo, não perdurando por prazo maior que o do atingimento de sua finalidade ou o da duração do processo no qual é buscada a tutela definitiva correspondente;*
- e) *por ser precária, não submetida a imutabilidade da coisa julgada podendo ser modificada ou revogada a qualquer tempo, desde que haja mudança no estado de fato (que acarrete o desaparecimento, o surgimento ou a modificação da situação de urgência que lhe serve de pressuposto) ou no estado da prova (que acarrete mudança de juízo sobre os fatos e o direito afirmado).²*

A justificativa para a tutela antecipada é uma maior celeridade e conseqüente efetividade do processo, pois o direito à tutela antecipada diz respeito à

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: RT, 2001. p. 211.

² ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 38.

obtenção do bem da vida requerido pelo autor, não sendo somente o direito à decisão que concede a antecipação da tutela.³ Dessa forma, o Estado deve dispor de meios efetivos para conceder a tutela àquele que pode ser prejudicado pela morosidade do processo.

PISANI⁴, citado por CRUZ E TUCCI (1997, p. 125), justifica a medida antecipatória através de três motivos: a) o de evitar (às partes e à administração da justiça) o custo do processo, pois para a maior parte da população se mostra como um custo elevado, quando este não for justificado por uma contestação plausível; b) o de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional nas situações de dano irreparável, tendo em vista o longo tempo necessário para o desfecho da demanda, especialmente nos casos em que a tutela tenha conteúdo e/ou função não-patrimonial; c) o de evitar o abuso do direito de defesa pelo réu, mediante a utilização dos instrumentos de garantia previstos no procedimento ordinário do processo de conhecimento, o que também produziria dano ao autor pela demora para alcançar a tutela requerida.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. "O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais". Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. p.14.

⁴ PISANI, Proto. La tutela sommaria, in *Appunti sulla giustizia civile*, cit., p. 322 e ss.; *Appunti sulla tutela sommaria – i processi speciali*, in *Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, Jovene, 1979, *passim*.

3 REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA

3.1 *Requerimento da parte*

A tutela antecipada não poderá ser concedida de ofício pelo juiz, só podendo ser deferida quando houver expresso pedido da parte.

O art. 273 dispõe que o requerimento deve estar no pedido inicial, entretanto esta pode ser requerida a qualquer momento se os requisitos que caracterizam a tutela antecipada estiverem presentes no curso do processo.

As partes legitimadas para requerer a tutela antecipada podem ser o autor da ação, o litisconsorte, ou o terceiro quando, depois da intervenção assumir posição equiparada à da parte, o devedor, nos embargos à execução ou ainda o próprio réu, nas reconvenções e nas ações dúplices. Ainda, na lição de MARINONI, o réu poderá requerer a tutela antecipada, mesmo nas ações em que não formula um pedido:

Se o autor pode requerer a tutela antecipatória na pendência da ação declaratória que objetiva declarar a legitimidade de um ato, o réu também poderá, em tese solicitar a tutela antecipatória na ação declaratória de ilegitimidade de ato se, em face do caso concreto, estiverem presentes circunstâncias que façam crer que o autor praticará atos que impedirão o réu de praticar o ato que supõe legítimo. A tutela inibirá o autor de praticar os atos que poderiam impedir o réu de praticar o ato que, em caso de improcedência, será declarado legítimo.⁵

3.2 *Prova inequívoca*

O termo inequívoco foi uma imprecisão do legislador ao adjetivar a prova necessária para a tutela antecipada. Afinal, somente após o curso do processo, com a realização de audiências e de provas, ou seja, após a cognição exauriente, que poderá se afirmar que a prova é inequívoca. Na cognição sumária, quando se concede a tutela antecipada, não há que se falar em prova inequívoca, uma vez que se esta contiver um grau de certeza absoluto, o juiz deverá desde logo antecipar o julgamento da lide, conforme art. 330 do CPC.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 174

Para MARINONI a prova da verossimilhança se dará quando “o material trazido ao processo indique que o direito do autor é mais verossímil que o do réu.”⁶ Quer dizer, o intuito do legislador foi justamente demonstrar a necessidade de existência de provas que, no caso concreto, sejam hábeis a formar no íntimo do magistrado um juízo de quase-verdade, que é aquele possível de convencê-lo da verossimilhança das alegações do autor. A lei exige prova cabal, hábil a qualificar o direito alegado. E, em face de tal prova o juiz forma seu convencimento, essa convicção será chamada de convicção de verossimilhança (*quase-verdade*⁷).

Para MOREIRA, em entendimento diverso sobre o termo inequívoco, dispõe que sendo equívoca a prova a que se possa atribuir mais de um sentido, a prova inequívoca seria o seu oposto, ou seja, aquela que só num sentido seja possível entender, independentemente de sua maior ou menor força persuasiva.⁸

Portanto, a prova deverá convencer o magistrado da probabilidade do direito do autor e não demonstrar a sua certeza.

3.3 Verossimilhança da alegação

Alegação verossímil é aquela plausível, que tem uma probabilidade de ser verdadeira.

MARINONI entende que para a concessão da tutela antecipada basta que o juiz se convença da verossimilhança *preponderante* da alegação. Explica-se:

A doutrina sueca entende que no julgamento de uma ação existirá uma espécie de “régua” que penderá em favor daquele que conseguir provar os fatos mesmo que de forma mínima. Esse entendimento não pode prevalecer no ordenamento jurídico brasileiro, por exigir o convencimento do juiz para o julgamento do mérito.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit. p. 212.

⁷ FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001. • 4 tomo I. p. 180.

⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Antecipação da Tutela: algumas questões controversas”. *RePro* 104. São Paulo: RT, 2001. p. 101-110.

Entretanto, no caso de tutelas concedidas no curso do processo, a técnica da verossimilhança preponderante pode ser utilizada para justificar a concessão de tutelas antecipadas.⁹

CARNEIRO conceitua a verossimilhança da seguinte forma: “o juízo de verossimilhança repousa na forte convicção de que tanto as “*quaestiones facti*” como as “*quaestiones iuris*” induzem a que o autor, requerente da antecipação da tutela, merecerá prestação jurisdicional em seu favor.”¹⁰

Dessa forma, com uma prova convincente de que a alegação seja possivelmente verdadeira, nos casos previstos nos incisos I e II do art. 273, a tutela antecipada deverá ser concedida desde logo pelo juiz.

Conceder a tutela antecipada com base na verossimilhança significa “sacrificar o improvável em benefício do provável.”¹¹

3.4 Dano irreparável ou de difícil reparação

Para a concessão da tutela antecipada, além dos requisitos expostos acima, também deverá estar presente o pressuposto do dano. Este dano deve conter a característica específica da irreparabilidade ou da difícil reparação, o que quer significar que se não for concedida a tutela antecipada, o requerente terá prejuízos graves ou irreversíveis para o seu direito.

Conforme doutrina CASTELO, a situação de dano irreparável ou de difícil reparação, ensejadora da concessão do provimento antecipatório de urgência, estará configurada somente nas causas em que a urgência seja inerente e própria à natureza da situação material a ser tutelada, não podendo, dessa forma, se compadecer com a demora procedimental.¹²

Partilha do mesmo entendimento CARNEIRO ao observar que haverá dano quando a permanência do “*status quo*”, enquanto se sucedem os atos processuais, seja de molde a ocasionar ao autor prejuízos de média ou grande intensidade (os prejuízos mínimos não autorizam provimentos de urgência, invasivos da esfera

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit. p. 201-202.

¹⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela no Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 26.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit. p. 204.

¹² CASTELO, Jorge Pinheiro. *Tutela Antecipada – na Teoria Geral do Processo*. vol 1. São Paulo: LTr, 1999. p. 596.

jurídica do demandado) a direito seu, quer direito personalíssimo (como o direito à reputação, à imagem, ao direito-dever de ter sob guarda os filhos ou de visitá-los), quer direitos patrimoniais; dentre estes, de gravidade máxima será o dano consistente na privação de prestações de natureza alimentar, ou no perecimento do próprio direito, caso não concedida a tutela de urgência.¹³

3.5 Abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu

O requisito do abuso de direito de defesa do réu pode se apresentar de forma isolada, alternativamente ao requisito da ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, pode concorrer com este, o que ensejaria de forma mais concreta a concessão da tutela antecipada para o autor.

Este requisito se configura quando o réu utiliza de forma indevida o processo, através de pedidos impertinentes, informações incorretas e até mesmo da utilização de recursos meramente protelatórios. Ainda, a concessão da antecipação da tutela quando se configura tal requisito, serve também como uma penalidade para o réu notadamente de má-fé.¹⁴

O sistema processual civil deve inibir as defesas abusivas que apenas servem para dar tempo ao réu que não tem razão, de modo que, a antecipação da tutela nos casos de abuso de direito de defesa implica na *inversão do ônus do tempo do processo* em favor do autor.¹⁵

A defesa somente pode ser considerada como um direito nos limites em que é exercida de forma razoável ou nos limites em que não retarda, indevidamente, a realização do direito do autor.¹⁶

3.6 Tutela antecipada fundada em direito evidente

A tutela antecipada fundada em direito evidente, ou da parte incontroversa da demanda, foi uma inovação no processo civil com a reforma de 2002 que

¹³ CARNEIRO, Athos Gusmão. op. cit., p. 30.

¹⁴ FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da Tutela no Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 32.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit. p. 332.

¹⁶ *Idem*, *Ibidem*. p. 329.

acresceu o § 6º ao art. 273 do CPC. Esta nova forma de antecipação poderá ser concedida, segundo este requisito, quando um dos pedidos ou parcela deles mostrar-se incontroverso.

Como a forma atual do processo não possui uma técnica processual que permite o julgamento antecipado de somente uma parcela do pedido, a inserção dessa nova modalidade de tutela certamente trouxe efetividade ao processo.

3.7 Reversibilidade

O §2º do art. 273 do Código de Processo Civil determina que: *“Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.”*

Vale aqui destacar que a irreversibilidade se refere aos efeitos do provimento, e não ao provimento em si, pois este é passível de recurso, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, sendo, portanto, reversível.¹⁷

Este requisito da tutela antecipada é considerado como “negativo” pois uma vez estando presente, a tutela não será concedida. Entretanto, tal requisito deve ser flexibilizado, uma vez que não se pode admitir que somente pelo fato de haver um perigo da irreversibilidade, o provimento antecipatório não poderá ser concedido causando prejuízos, graves ou até mesmo irreversíveis, ao autor. Deve-se portanto, utilizar o princípio da proporcionalidade.¹⁸

Para MOREIRA: “Exclui-se, em princípio, a possibilidade de antecipação quando houver perigo de mostrar-se irreversível a situação resultante de decisão antecipatória; mas é forte a tendência a atenuar, em casos graves, a rigor da proibição, sobretudo quando se afigurar também irreversível dano a ser sofrido pela parte interessada, se não se antecipar a tutela.”¹⁹

¹⁷ Ver sobre o tema Érica Fernanda Gomes, “A questão da irreversibilidade do provimento antecipatório”. Genesis Revista de Direito Processual Civil nº 34. Curitiba: Genesis Editora, 2004. p. 713-722.

¹⁸ Ver item 5.

¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 87

4 O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - EFETIVIDADE DO PROCESSO X SEGURANÇA JURÍDICA

A matriz constitucional da tutela antecipada está no inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, ao versar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou *ameaça* a direito. Outrossim, o princípio da inafastabilidade da jurisdição quer significar que todos têm direito ao acesso à justiça para postular um tutela jurisdicional preventiva ou reparatória²⁰, devendo as partes ter acesso a um processo justo e célere que garanta a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial.²¹

Além de encontrar respaldo na Carta Magna, a tutela antecipada também se orienta segundo dois direitos fundamentais: o da efetividade do processo (art. 5º, LXXVIII) e o da segurança jurídica (art. 5º, LIV).

Para ZAVASCKI a tutela antecipada pode trazer conflitos entre esses dois direitos fundamentais. Segundo o autor:

Há com efeito, um elemento fático especialmente habilitado a desencadeá-los (os fenômenos de tensão entre os direitos fundamentais): é o fator tempo. O decurso do tempo, todos, o sabem, é inevitável para a garantia plena do direito à segurança jurídica, mas é, muitas vezes, incompatível com a efetividade da jurisdição, notadamente quando o risco de perecimento do direito reclama tutela urgente.²²

4.1 Efetividade do processo

O primeiro princípio em confronto é a *efetividade do processo* que está inserido no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/04, que dispõe:

²⁰ NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 4º ed. São Paulo: RT, 1997. p. 91.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 28.

²² ZAVASCKI, Teori Albino. "Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais". *Revista Forense*, vol. 339. p. 178-179.

“LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Além dessa garantia expressa no citado artigo, todo cidadão terá direito a uma tutela efetiva tendo em vista a garantia disposta no art. 5º XXXV do citado diploma legal, que assegura o acesso à jurisdição, pois não basta o cidadão ter o acesso ao Judiciário, devendo o Estado prestar uma tutela jurisdicional eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações ou formalismos excessivos.

De acordo com a lição de ZAVASCKI:

A efetividade do processo é o direito, que se denomina também, de modo geral, direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa, e compreende, em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.²³

Para PINTO, a efetividade da tutela jurisdicional significa que: “todos devem ter pleno acesso à atividade jurisdicional estatal, sem qualquer óbice, ter a seu dispor meios adequados para a obtenção de um resultado útil do processo, isto é, suficiente para assegurar aquela determinada situação da vida reconhecida pelo ordenamento jurídico material.”²⁴

Para MARINONI:

A tutela antecipatória constitui instrumento de mais alta importância para a efetividade do processo, não só porque abre a oportunidade para a realização urgente dos direitos em casos de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, mas também permite a antecipação da realização dos direitos no caso de abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Dessa forma concretiza-se o princípio de que a demora do processo não pode prejudicar o autor que tem razão e, mais do que isso, restaura-se a idéia – que foi apagada pelo cientificismo de uma teoria distante do direito material – de que o tempo do processo não pode ser um ônus suportado unicamente pelo autor.²⁵

Portanto, se aquele que busca uma prestação jurisdicional tem direito a uma tutela efetiva, naqueles casos em que haja perigo iminente ou abuso de defesa do

²³ ZAVASCKI, Teori Albino. op cit., p 64.

²⁴ PINTO, Nelson Luiz. “A Antecipação de Tutela como Instrumento de Efetividade do Processo e de Autonomia Processual”. RePro 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 48.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit., p. 29.

réu, deve-se utilizar o meio que possibilite essa efetividade, no caso, a tutela antecipada.

4.2 Segurança Jurídica

Entretanto, quando se fala em tutela antecipada deve-se observar concomitantemente as garantias do réu. Estas garantias estão asseguradas pelo princípio da segurança jurídica.

Segundo assevera OLIVEIRA, a própria noção de Estado Democrático de Direito, elevada a princípio fundamental da Constituição Brasileira (art. 1º, *caput*), constitui fundamento basilar para a segurança jurídica, já que salvaguarda a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, garantindo o cidadão contra o arbítrio do Estado, assegurando ao mesmo tempo elementos fundantes imprescindíveis a qualquer sociedade democrática, como o princípio democrático, o da justiça, o da igualdade, o da divisão de poderes e o da legalidade.²⁶

Destarte, o princípio da segurança jurídica é assegurado pelo devido processo legal (art. 5º, LIV) que por sua vez tem como corolários a proibição de juízos de exceção e o princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), a igualdade (art. 5º, *caput*), o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV), devendo o litígio ser solucionado por meio de decisão fundamentada (art. 93, inciso IX).

A segurança jurídica, portanto, é a garantia que o cidadão somente será privado de seus bens e direitos após o devido processo legal. Segundo a lição de SILVA: “Garante-se o processo, e quando se fala em processo, e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica.”²⁷

Ainda, na lição de MARINONI:

²⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais”. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. p. 07

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. 21ª ed. p. 431.

O procedimento que não está de acordo com o princípio da igualdade não é *due process of law*. A cláusula do devido processo legal não é mais mera garantia processual, tendo se transformado, ao lado do princípio da igualdade, 'no mais importante instrumento jurídico protetor das liberdades públicas, com destaque para a sua novel função de controle do arbítrio legislativo e da discricionariedade governamental, notadamente da 'razoabilidade' (*reasonableness*) e da 'racionalidade' (*rationality*) das normas jurídicas e dos atos em geral do Poder Público.' A cláusula do devido processo legal no sentido substancial permite o controle da legitimidade das normas jurídicas através do princípio da isonomia.²⁸

Por conseguinte, o princípio da segurança jurídica está garantido principalmente pelo devido processo legal, pois o réu terá oportunidade para se defender através do contraditório e da ampla defesa, devendo haver também a garantia da *paridade de armas*²⁹ entre as partes, visando a igualdade substancial.

4.3 Solução para o conflito: efetividade do processo x segurança jurídica

Para a solução desse conflito deve haver a concordância prática entre os direitos e necessariamente a limitação de um em benefício do outro.

Os princípios básicos para a solução desse conflito seriam:

- a) *princípio da necessidade*: este princípio dispõe que para se limitar um direito fundamental em relação ao outro seria necessário que o conflito seja real, ou seja, quando não houver um meio de convivência simultânea dos direitos fundamentais;
- b) *princípio da menor restrição possível*: considera que a restrição a um direito fundamental deve ser aquela necessária para harmonizar os direitos;
- c) *princípio da salvaguarda do núcleo essencial*: não considera legítima a idéia de que para a existência da harmonia entre os direitos fundamentais, seja retirada a substância elementar de um dos direitos.

Além desses princípios, pode-se utilizar o princípio da proporcionalidade, sendo que este será analisado em capítulo posterior.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. "O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais". p. 13.

²⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério; TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1988 e Processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 16.

ZAVASCKI apresenta a solução para o conflito entre os direitos fundamentais, primeiramente explicando que quando houverem direitos que não possam conviver harmônica e simultaneamente, quais sejam, a efetividade do processo e a segurança jurídica, estará caracterizada a hipótese de colisão de direitos fundamentais, o que exige uma solução harmonizadora. Esta harmonização não pode se dar através da eliminação de um dos direitos em conflito, o que resultaria na exclusão desse direito no sistema jurídico. A solução conformadora deve ocorrer de forma que todos os direitos colidentes sobrevivam, senão de modo absoluto, pelo menos de modo relativizado, devendo haver a menor restrição possível do direito, como explicitado nos princípios de solução de conflitos acima dispostos.

Ainda, dispõe o autor que as medidas cautelares e as medidas antecipatórias proporcionam “a convivência mais harmônica possível dos direitos constitucionais dos litigantes, propiciando alternativas para resolução das eventuais colisões.”³⁰, pois as medidas cautelares propiciam alternativas para a resolução de eventuais colisões ao assegurar direitos, havendo ainda o “poder geral de cautela” outorgado ao juiz, para que este, através de uma atuação direta, possa deferir medidas cautelares “inominadas” que não estão presentes no texto legal. E com a introdução no sistema processual positivo, da antecipação dos efeitos da tutela foi criado um mecanismo que permite ao juiz, estando presente o perigo de dano, conceder a tutela requerida antecipadamente, de forma a assegurar a efetividade do processo.³¹

O autor conclui que nos casos de antecipação da tutela o valor efetividade do processo é valorizado em relação à segurança jurídica, pois ao ser estabelecido que, “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial” o legislador ordinário está, sem dúvida, estabelecendo restrição ao direito à segurança jurídica, consagrado pelo art. 5º, inc. LIV, da Constituição. Justamente por isso, e conforme evidenciam os incisos do artigo, tal restrição somente será admitida quando outro direito fundamental (o da efetividade da jurisdição) estiver em vias de ser desprestigiado. O desprestígio pode

³⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. “Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais”. art. cit. p. 179.
³¹ *id.*

ocorrer (a) quando “haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (situação que põe em xeque a utilidade prática da futura sentença ante o possível comprometimento do próprio direito afirmado na inicial); ou (b) quando “fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu” (fatos que comprometem, injustificadamente, a celeridade da prestação jurisdicional). Sendo notória, em casos dessa natureza, a impossibilidade de convivência *simultânea e plena* entre os dois direitos fundamentais, justificada está, pelo *princípio da necessidade*, a formulação da regra legislativa destinada à obtenção de uma *concordância prática*. E a opção do legislador, de adotar como técnica de solução a antecipação provisória do bem da vida reclamado pelo autor, revela claramente que, na ponderação dos valores colidentes, ficou estabelecida uma relação específica de prevalência do direito fundamental à efetividade do processo sobre o da segurança jurídica.³²

Portanto, o direito fundamental à efetividade do processo não é hierarquicamente superior ao direito fundamental da segurança jurídica, tendo ambos o mesmo valor como princípio constitucional. Entretanto, no caso específico da tutela antecipada, o princípio da efetividade da jurisdição prevalece sobre o princípio da segurança jurídica.

³² *id.*

5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Além desses dois direitos fundamentais – a efetividade da jurisdição e a segurança jurídica – que acabam por ser os princípios-base a serem avaliados quando da concessão da tutela antecipada, deve-se avaliar também outros valores jurídicos envolvidos na tutela a ser antecipada. Quando dois direitos fundamentais colidem utiliza-se o princípio da proporcionalidade para decidir, no caso concreto, qual deve prevalecer.

Este princípio não encontra expressa previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, segundo BONAVIDES, ele decorre do princípio da igualdade, já que no Brasil a proporcionalidade pode não existir enquanto norma geral de direito escrito, mas existe como norma esparsa no texto constitucional. A noção da mesma se infere de outros princípios que lhe são conexos, entre os quais avulta, em primeiro lugar, o princípio da igualdade, sobretudo em se atentando para a passagem da igualdade-identidade à igualdade-proporcionalidade, tão característica da última fase do Estado de Direito.³³ Para outros juristas, no entanto, decorre do princípio da igualdade, tais como para MELLO, que leciona que deriva do princípio da legalidade o princípio da proporcionalidade do ato à situação que demandou a expedição. Já que a lei deve outorgar competências em vista de certo fim, toda demasia, todo excesso desnecessário ao seu entendimento, configura uma extrapolação do escopo normativo. Assim a providência administrativa mais extensa ou mais intensa do que a requerida para atingir o interesse público insculpido na regra aplicada é inválida por haver um desvirtuamento da finalidade legal.³⁴

Ressalta-se que todos os direitos fundamentais têm o mesmo valor, mas no caso concreto, utilizando-se do princípio da proporcionalidade, o bem jurídico do autor e do réu serão ponderados e aquele que tiver um “peso” maior limitará o outro.

Nesse sentido, observa-se a lição de MARINONI ao dispor que:

Essa argumentação parte do pressuposto de que a tutela antecipatória pode trazer prejuízo irreversível. Isso é inegável quando o juiz chega à convicção de que o direito do autor é verossímil, uma vez que a lógica que preside a tutela antecipatória é a do sacrifício do

³³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 395.

³⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo, 1991. p. 31.

improvável em favor do provável. Ora, ninguém pode concluir que o juiz pode deixar de proteger o direito ameaçado por dano, e que lhe parece provável, apenas para não expor a risco de dano o direito que lhe parece improvável.³⁵

Para a Corte Suprema da Alemanha a proporcionalidade está firmada sobre um tripé: *adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito*, em que adequada é a medida que atinge os fins almejados; exigível, quando o legislador não possa escolher uma forma tão eficaz sem ofender ou ofendendo tão minimamente quanto aquela a direito fundamental, ou seja, a forma mais branda dentre as muitas possíveis; finalmente será proporcional em sentido estrito se as vantagens decorrentes da medida superarem as desvantagens, correspondência entre a medida e a finalidade, ponderando o interesse do bem-estar da comunhão social e dos indivíduos que a compõem, no mais perfeito equilíbrio, sem desníveis, preterindo um relativamente ao outro.³⁶

Portanto, especialmente nos casos de antecipação da tutela de soma em dinheiro, deve-se observar este princípio, por haver o risco da irreversibilidade da tutela, sobretudo nos casos em que o requerente não pode prestar caução.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit. p. 224.

³⁶ MESQUITA, Eduardo Melo de. *As Tutelas Cautelar e Antecipada*. São Paulo, RT, 2002. p.

6 A EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Primeiramente, será analisado o motivo da substituição do termo “execução” pelo termo “efetivação”, feita pela Lei 10.444/2002 no § 3º do art. 273 do Código de Processo Civil.

A antiga redação desse parágrafo utilizava o termo “execução” e somente fazia referência aos incisos II e III do art. 588, que trata da execução provisória.

CARNEIRO antes da reforma de 2002, já sugeria para os provimentos antecipatórios a substituição da expressão ‘execução’, geralmente vinculada à execução ‘forçada’ das obrigações de pagar, pela expressão ‘efetivação’ (‘attuazione’, conforme a reforma do CPC italiano pela Lei 353/90), que compreenderá também as formas de execução indireta e imprópria, mediante executoriedade imediata ou expedição de mandamento.³⁷

Segundo MARINONI, “a execução da tutela antecipatória não se subordina a regras próprias do processo de execução, constituindo uma forma de execução processual peculiar, pelo que devem ser atribuídos ao juiz deste tipo de tutela uma ampla latitude de poderes destinados à determinação das modalidades executivas.”³⁸ Ainda, leciona o jurista: “Aliás a norma processual – quando compreendida à luz da teoria dos direitos fundamentais – deve ser interpretada conforme os direitos fundamentais. Em outras palavras, se um meio executivo é imprescindível à efetividade da tutela jurisdicional, não há como negar a possibilidade de sua utilização. A menos que se pretenda desconsiderar o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.”³⁹

Destarte, a mudança do termo reflete a vontade do legislador em dar mais tempestividade e conseqüentemente maior efetividade a tutela antecipatória, ao não submeter essa tutela somente ao modo de execução que foi estabelecido para servir à sentença condenatória.

Com a inovação trazida pela Lei 10.444/2002, o parágrafo passou a ter a seguinte redação:

³⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. op. cit., p. 57.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. “Novidades sobre a tutela antecipatória”. RePro 69. p.105-111.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. “O Direito à Tutela Jurisdicional Efetiva na Perspectiva da Teoria dos Direitos Fundamentais”. p.15.

“§ 3º - A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461 §§ 4º e 5º e 461-A.”

Desse modo, com a nova redação do parágrafo, além das regras de execução provisória, também poderão ser utilizadas as regras da tutela específica para a efetivação da antecipação da tutela.

6.1 EXECUÇÃO PROVISÓRIA

O processo civil possui dois preceitos conhecidos: que processo de conhecimento “puro” não admite qualquer atividade executória e que não existe execução fundada em juízos de verossimilhança, ou seja, veda-se da invasão da esfera jurídica do demandado antes da realização plena do contraditório, sendo que este preceito é traduzido pela *nulla executio sine titulo*.⁴⁰

Pois bem. Tais preceitos caem por terra quando se fala em antecipação de tutela pelo fato de que haverá uma execução (a chamada *execução provisória*) dentro do processo de conhecimento e não em processo autônomo de execução. E ainda porque o título no qual se funda a execução é provisório. Na lição de MARINONI:

Além do mais quem não é cegado pelo mito da *nulla executio sine titulo* – e portanto, pode aceitar a tese da ‘execução’ fundada em cognição sumária – não tem motivo para não admitir que pode haver ‘execução’ fundada em cognição sumária. A qualidade ‘provisória’, de fato, somente pode expressar a ‘não definitividade’ da execução (por não existir ainda coisa julgada material). Neste sentido, a execução ‘provisória’ (‘rectius’: não definitiva) pode ser completa ou incompleta.^{41 – 42}

Segue a mesma linha de pensamento CASTELO quando dispõe:

O provimento antecipatório, apresentando uma intrínseca executividade, é suscetível de execução segundo as formas mal definidas pelo legislador, formas que integram uma execução processual distinta e contraposta à execução forçada pós-processo de

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas...* op. cit. p. 45.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit. p. 247.

⁴² Compartilha o mesmo entendimento Antônio Jeová da Silva Santos, o qual entende que: “A possibilidade de executar-se provisoriamente e de forma sumária um provimento jurisdicional faz cair por terra o dogma *nulla executio sine titulo*”. (*A Tutela Antecipada e Execução Específica*. p. 28)

conhecimento condenatório. (...) A executividade intrínseca do provimento antecipatório (executivo *lato sensu*) permite que a atividade executória seja realizada no próprio processo de conhecimento, sem que haja necessidade de se recorrer à propositura da ação de execução *ex intervallo* autônoma, que apenas é o meio próprio à realização da atividade executiva na tutela jurisdicional ordinária.⁴³

Dessa forma, embora a tutela antecipada seja fundada em uma decisão que somente se baseou em cognição sumária, ela poderá satisfazer o direito do autor, através de um título provisório, no processo de conhecimento. Por conseguinte, a tutela antecipatória, justamente porque permite a tutela do direito no curso do processo, quebra a regra de que a execução deve seguir a certeza jurídica ou a formação do título executivo.⁴⁴

Da mesma maneira entende-se que a execução da tutela antecipada é provisória, porque pode ser modificada ou revogada a qualquer tempo, e deverá se proceder pela forma compatível com os efeitos a serem antecipados.⁴⁵

Entretanto, é sabido que na execução provisória o credor deve prestar caução suficiente para poder levantar depósito em dinheiro, praticar atos que importem em alienação de domínio ou que possam resultar grave dano ao executado. Essa execução produz os mesmos efeitos que a definitiva.⁴⁶ Entretanto somente será realizada após todo o procedimento de penhora e, possivelmente, embargos do devedor.

Anteriormente à reforma da Lei 10.444/2002, o § 3º do art. 273 previa unicamente a execução provisória como forma de execução da tutela antecipada, o que passou a demonstrar a inescindível falência do processo de execução, e ainda a desarrazoada separação entre os processos de conhecimento e execução. Entretanto, após a reforma de 2002, as normas que regem a execução provisória foram atualizadas, sendo estas: existência da responsabilidade do exequente, prestação de caução, restituição ao estado anterior caso a decisão não seja confirmada e possibilidade de liquidação de eventuais prejuízos no mesmo processo.

⁴³ CASTELO, Jorge Pinheiro. op. cit., p. 593.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas...* op. cit. p. 46.

⁴⁵ MIRANDA, Ersio. "Execução da Tutela Antecipada". Revista Jurídica – Campinas. V. 17, nº 1, 2001. p. 68.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit. p. 246.

A *responsabilidade do autor* será imputada quando houver prejuízos sofridos pelo réu, caso haja revogação da decisão ou improcedência da ação. Esta responsabilidade é considerada por grande parte da doutrina como sendo objetiva, pois o requerimento da antecipação da tutela corre por conta e risco do exeqüente e não há que se cogitar culpa, pois em se tratando de medida concedida judicialmente, após regular verificação dos requisitos legais, não haveria que se falar propriamente em culpa do autor.

Segundo ASSIS: “Reconhece o art. 588, I, o vetusto princípio *qui sentit commoda, et incommoda sentire debet*: a vantagem produzida pela execução provisional em suas expectativas provisionais corresponde, simetricamente, a responsabilidade objetiva do credor pelo dano, por ela criado, na esfera jurídica do executado.”⁴⁷

Entretanto, ZAVASCKI considera que a responsabilidade pode ter duas naturezas, objetiva ou subjetiva:

Na antecipação assecuratória, porque originada de fatos que (a) não tem necessariamente a participação ilícita do demandado e sobretudo (b) repercutem essencialmente na esfera de interesses particulares dos litigantes, a responsabilidade do demandante pelos riscos da execução seria objetiva.

Na antecipação punitiva onde a antecipação de tutela é motivada sempre por ato ilícito do demandado, praticado não apenas contra os interesses do demandante, mas contra a própria função jurisdicional do Estado, pode-se sustentar que a responsabilidade do demandante por danos decorrentes da execução antecipada tem aqui natureza subjetiva: caberá a ele a obrigação de restituir ao demandado os benefícios obtidos com a antecipação da tutela; porém qualquer outro dano que a execução possa ter acarretado somente será ressarcido se configurada a participação culposa ou dolosa do demandante.⁴⁸

A *prestação de caução* deverá ocorrer quando houver levantamento de dinheiro ou a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado. É uma garantia ao executado para que se possa preservar as condições que propiciem retorno ao estado anterior.

Segundo ZAVASCKI, a exigência de caução sustenta a “inafastabilidade do princípio de salvaguarda do núcleo essencial à segurança jurídica do demandado.”⁴⁹

⁴⁷ ASSIS, Araken. *Manual do Processo de Execução*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p. 365-370.

⁴⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. op. cit., p. 90.

⁴⁹ *Idem ibidem*. pág. 89.

Contudo, deve-se observar que a execução provisória é um procedimento para a efetivação da tutela antecipada e dessa forma, as normas que inviabilizarem a concessão dessa tutela de urgência devem ser descartadas desde logo sob pena de não se dar efetiva prestação jurisdicional àquele que a requer e necessita dela.

Nessa linha de pensamento o legislador na reforma de 2002 introduziu ao art. 588 o parágrafo 2º que assim dispõe:

“§2º - A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes salários mínimos, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade.”

Esta regra mostra claramente o objetivo da lei: fazer com que todos tenham direito a uma tutela efetiva e tempestiva, mesmo aqueles que não podem pagar por ela. Assim, mesmo o autor que não possua patrimônio estará protegido contra possíveis danos que o réu ou o tempo possam lhe causar durante o processo.

Deve-se observar ainda que o valor de 60 salários mínimos deve ser visto como uma mera referência, não como um teto máximo fixado pelo legislador. Não se pode entender que a partir desse teto não haverá mais estado de necessidade. O juiz ao dispensar a caução, deve demonstrar através de argumentos racionais, que a necessidade do autor justifica o risco de lesão ao réu.⁵⁰

A restituição ao estado anterior caso sobrevenha sentença ou outra decisão que modifique ou anule a decisão que concedeu a tutela antecipada se processará nos próprios autos, como ocorre com qualquer execução provisória que deva ser desfeita.

Qualquer que seja o estágio atingido pela execução provisória, completando-se ela ou não, das duas uma: ou o executado não obtém êxito no recurso (ou no caso de tutela antecipada, na sentença), consolidando os resultados da execução; ou o pronunciamento judicial, que constitui título, merece reforma no Tribunal, no todo ou em parte.

No primeiro caso, conforme o momento do pronunciamento, a execução se extinguirá, desfeita a caução eventualmente prestada, se o credor recebeu dinheiro; no último, conforme o art. 588, parágrafo único, a reforma poderá ser parcial ou total: naquela prossegue a execução pelo que não foi atingido, a teor do art. 588 § 1º;

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit., p. 228.

nesta incide o art. 588, III, plenamente, cabendo promover o retorno ao estado prístino.

É importante ressaltar que a eficácia revogatória será imediata, já que o recurso de agravo não terá efeito suspensivo. Além de imediata, a eficácia será *extunc*, havendo exceções a esta regra, como no caso de alimentos provisionais onde se visa salvaguardar um bem jurídico particularmente valorizado pelo sistema constitucional.

A liquidação de eventuais prejuízos se dará no mesmo processo agora por determinação da lei, conforme disposto no inciso IV, do art. 588 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei 10.444/2002.

6.2 A TUTELA ESPECÍFICA DOS ARTS. 461 e 461-A

Os arts. 461 §§ 4º e 5º e 461-A se referem à efetivação da obrigação de fazer, não-fazer e da entrega de coisa.

Nos casos em que se busca uma tutela de fazer ou não-fazer ou ainda de entrega de coisa, o art. 273 não precisa ser invocado por haver a previsão legal do art. 461, em seu § 3º: “*Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.*”

Entretanto, irão existir casos em que será necessário invocar a tutela do art. 273 em conjunto com a tutela dos arts. 461 e 461-A. Esses casos são examinados segundo o ensinamento de MARINONI:

É certo que, tratando-se de abuso de direito de defesa (art. 273, II) e de parcela incontroversa da demanda (art. 273 § 6º), a tutela antecipada pode ser postulada, com base em qualquer um desses fundamentos, ainda que nas ações ancoradas nos arts 461 e 461-A. É que a inexistência de referência a esses fundamentos nos arts. 461 e 461-A não pode ser interpretada como se não pudesse haver abuso de direito de defesa ou parcela incontroversa da demanda nas ações em que se pretende um fazer, um não-fazer ou a entrega de coisa. Nesses casos, a tutela antecipada deverá ser requerida com fundamento no art. 273 (abuso de direito de defesa e parcela incontroversa da demanda;

respectivamente art. 273, inciso II e § 6º), mas executada ou efetivada com base nos arts. 461 e 461-A.⁵¹

Da mesma maneira entende o professor nos casos de tutela antecipada nas ações declaratórias e constitutivas, em havendo urgência na obrigação de um fazer ou não-fazer ou da entrega de coisa.

A tutela dos arts. 461 e 461-A é considerada útil nos casos de tutela antecipada de pagamento de soma em dinheiro, pois o emprego da multa torna a efetivação dessa tutela muito mais eficaz.

A efetivação da tutela antecipada, pelos arts. 461 e 461-A, ocorre através da eficácia mandamental e executiva, características dessa tutela específica de fazer ou não-fazer ou da entrega de coisa.

WATANABE⁵², citado por MACHADO (1998, p. 601), ao dispor sobre as figuras da “execução específica” e da “obtenção do resultado prático correspondente à obrigação”, diz que elas podem ser alcançadas através de provimento mandamental ou de provimento executivo *lato sensu*, ou da conjugação de ambos. Através do provimento mandamental é imposta uma ordem ao demandado, que deve ser cumprida sob pena de configuração do crime de desobediência, portanto mediante imposição de medida coercitiva indireta. Isto, evidentemente, sem prejuízo da execução específica, que pode ser alcançada através de meios de atuação que sejam adequados e juridicamente possíveis, advertindo mais à frente, que aqui entra a conjugação do provimento mandamental com o executivo *lato sensu*, permitindo este último que os atos de execução do comando judicial sejam postos em prática no próprio processo de conhecimento, sem necessidade de ação autônoma de execução.

Portanto, o art. 461 permite que o juiz possa efetivar a tutela antecipada através de um provimento mandamental, com a aplicação de multa, conforme previsto em seu § 4º ou através de atos de execução dispostos exemplificativamente no § 5º, tais como a busca e apreensão e a remoção de pessoas e coisas.

É importante observar que a multa não tem a mesma natureza da obrigação a ser prestada nem se identifica com perdas e danos que possuem valor

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit., p. 253.

⁵² WATANABE, Kazuo. *Tutela Antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*, in Reforma do CPC, org. Min. Sálvio F. Teixeira. p. 44

determinado, exato e definitivo. A multa não tem um valor limitado, tanto assim, que o juiz poderá modificar o seu valor, se verificar que se tornou insuficiente ou excessivo. Poderá até mesmo ultrapassar o valor da obrigação ou das perdas e danos.⁵³

Já a norma do § 5º autoriza não só o emprego de mecanismos subrogatórios da conduta do demandado como confere também ao juiz, igualmente, poderes para a imposição de outros meios coercitivos destinados a acompanhar a ordem judicial dirigida ao réu para que ele cumpra o fazer ou não-fazer, observando-se que o rol dos meios não é exaustivo e sim, exemplificativo.⁵⁴

⁵³ CARVALHO, Fabiano. "Execução da Multa (*astreintes*) Prevista no Art. 461 do CPC". RePro 114. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 208-222.

⁵⁴ TALAMINI, Eduardo. *Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer – CPC*, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: RT, 2001. p. 263.

7 TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO DE SOMA EM DINHEIRO

A tutela antecipada para pagamento de soma em dinheiro supõe que aquele que a requer baseia-se em fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I). Destarte, “esta somente será admissível para impedir a prática de dano que ocorreria se o demandado não houvesse cometido o ato que se pretende ver corrigido pela tutela final.”⁵⁵ Ou seja: “se o dano temido não tem relação com o ato praticado pelo demandado, a antecipação da tutela não poder ser concedida. Se o autor precisa imediatamente de pecúnia por razões não relacionadas com o ato praticado pelo réu, descabe tutela antecipatória, pois essa não pode ser vista como expediente para auxiliar o autor que, por motivos alheios à conduta do demandado, precisa imediatamente de soma em dinheiro.”⁵⁶

Assim, a possibilidade de dano irreparável e de difícil reparação pressupõe uma situação de urgência, não podendo haver demora na realização do direito. Outrossim, a compreensão de que o dano irreparável ou de difícil reparação, referido pelo inciso I do art. 273 do CPC, corresponde à necessidade da pronta e imediata ‘execução para segurança’ em virtude de a urgência apresentada ser inerente e própria à natureza da situação material a ser tutelada é essencial para se entender a finalidade, os limites e o modo de execução adequado do provimento antecipatório de urgência.⁵⁷

A efetivação da tutela antecipada de soma em dinheiro não pode, dessa forma, seguir as regras do processo de execução ordinário por haver a necessidade de uma execução sumária, devendo tutelar de forma pronta e satisfativa o dano sujeito a irreparabilidade.

Entretanto, tal execução deve ter um limite a ser considerado, sendo que este limite ocorre quando a execução da antecipação da tutela afasta o perigo de dano irreparável ou o perigo da lesão, podendo, não obstante, com base num juízo sumário, satisfazer parcial ou totalmente o direito.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op cit., p. 185.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ CASTELO, Jorge Pinheiro. op. cit., p. 596.

Ainda, pode-se requerer a tutela antecipada para pagamento de soma em dinheiro em relação à Fazenda Pública. Apesar de proibições legais para a concessão da tutela antecipada, tais como a existente no art. 1º da Lei 8.437/92, tal previsão não pode prevalecer por ser inconstitucional, pois estaria se afirmando que o direito do cidadão pode ser lesado quando a Fazenda for parte ré no processo, ou mesmo que esta poderia abusar de seu direito de defesa.⁵⁸

Relativamente à tutela para pagamento de soma em dinheiro, a Emenda Constitucional 30/2000 atribuiu ao § 3º do art. 100 da Constituição Federal a seguinte redação:

“§ 3º - O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.”

Destarte, as obrigações de pequeno valor da Fazenda Pública, podendo estar relacionadas à Previdência Social ou à demandas do Juizado Especial Federal independentem de precatório, devendo haver um requisição à autoridade competente para o pagamento. A lei que instituiu o Juizado Especial Federal dispôs em seu artigo 17 o modo de como esse pagamento deve ser efetuado, estabelecendo que: *“Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.”* E a lei 10.099/2000, ao definir obrigações de pequeno valor em face da Previdência Social, estabeleceu o seguinte: *“art. 128 – as demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade de expedição do precatório.”*

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit. p. 316.

Do mesmo modo, se o precatório é dispensado nas causas de pequeno valor não há porque não se permitir que os créditos de natureza alimentar também tenham os precatórios dispensados.

Ainda, essa obrigação de pequeno valor não deve se referir somente à sentença condenatória, mas também aos casos de antecipação da tutela, conforme entendimento doutrinário: “não há racionalidade em entender que a dispensa do precatório apenas pode ocorrer diante de sentença transitada em julgado. É que, se a dispensa do precatório tem o objetivo de conferir maior tempestividade à execução da sentença, a tutela antecipatória, pela mesma razão, também deve dispensá-lo.”⁵⁹

⁵⁹ *Idem, Ibidem.* p. 318

8 FORMAS DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO DE SOMA EM DINHEIRO

Existem quatro formas para efetivar a tutela antecipada para pagamento de soma em dinheiro:

- Execução por expropriação
- Execução sob pena de multa
- Execução mediante a penhora *on line*
- Execução de alimentos

8.1 EXECUÇÃO POR EXPROPRIAÇÃO

As regras para a execução por expropriação estão dispostas no Livro II, Título II, Capítulo IV, que trata sobre a execução por quantia certa contra devedor solvente, do Código de Processo Civil, e são utilizadas como “*parâmetro operativo*”⁶⁰ para a efetivação da tutela antecipada de soma.

O modo que se dá essa execução é através da penhora e posterior alienação do bem. Entretanto, caso seja frustrada a alienação do bem e se for demonstrado o interesse do credor, este poderá adjudicar o bem, transferindo-o ao seu patrimônio.

A satisfação do crédito também pode ocorrer por meio do usufruto, quando determinado bem frutífero tem seus rendimentos adjudicados ao credor até a total quitação da obrigação.

Entretanto, o procedimento da expropriação é, de forma flagrante, um procedimento moroso. Afinal, é necessário que o devedor indique bens a penhora (e caso não indique voluntariamente haverá o arresto de seus bens), para posteriormente tais bens serem avaliados e enfim alienados, através de hasta pública ou leilão.

Ainda, nos casos de execução provisória para haver a alienação dos bens é necessário que o autor preste caução idônea nos autos, impossibilitando àquele que não tenha recursos de ter o seu direito satisfeito, a exceção do § 2º do art. 588.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit. p. 254.

Para a efetivação da tutela antecipada de soma em dinheiro tal procedimento não trará nenhuma efetividade, pois aquele que necessita de dinheiro fundamenta o seu pedido no receio de dano irreparável ou de difícil reparação e, portanto, necessita do mesmo de forma urgente.

Por conseguinte, não é razoável se pensar que a execução por expropriação irá propiciar ao autor de forma satisfatória a realização de seu direito, no caso a prestação pecuniária.

Há, no entanto, um projeto de lei (nº 4497/04) que altera o Código de Processo Civil, modificando-o relativamente ao cumprimento da sentença que condena ao pagamento de quantia certa, alterando de forma substancial a execução por expropriação.

A justificativa contida na Exposição de Motivos desse anteprojeto afirma que a execução se dará na etapa final do processo de conhecimento, afastando a dualidade existente entre conhecimento e execução:

A execução permanece o 'calcanhar de Aquiles' do processo. Nada mais difícil, com frequência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito. (...) A velha tendência de restringir a jurisdição ao processo de conhecimento é hoje idéia do passado, de sorte que a verdade por todos aceita é a da completa e indispensável integração das atividades cognitivas e executivas. Conhecimento e declaração sem execução - proclamou COUTURE, é academia e não processo (*apud* Humberto Thedoro Júnior, *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*, Ed. Aide, 1987, p.74).

A dicotomia atualmente existente, adverte a doutrina, importa na paralisação da prestação jurisdicional logo após a sentença e na complicada instauração de um novo procedimento, para que o vencedor possa finalmente tentar impor ao vencido o comando soberano contido no decisório judicial. Há, destarte, um longo intervalo entre a definição do direito subjetivo lesado e sua necessária restauração, isso por pura imposição do sistema procedimental, sem nenhuma justificativa, quer que de ordem lógica, quer teórica, quer de ordem prática (*ob. cit.*, p. 149 e *passim*).

Diante da nova lei, portanto, não será mais necessário um processo autônomo de execução, alterando-se as cargas de "eficácia" da sentença condenatória, pois a executividade passará para um primeiro plano.⁶¹

⁶¹ BASTOS, Márcio Thomaz. Exposição de Motivos do Anteprojeto de Lei que altera o CPC no relativo ao cumprimento das sentenças, subscrita por Athos Gusmão Carneiro e Sálvio Figueiredo Teixeira. Disponível em <www.planalto.gov.br> p. 3.

O Anteprojeto dispõe em seu art. 475-I que tratando-se de obrigação de pagar, o seu cumprimento se dará através das normas de execução nos termos dos artigos ali dispostos.

No caso de inadimplemento do pagamento da quantia fixada na sentença, estabelece-se primeiramente que o débito será acrescido de multa, e se o devedor não pagar, resta autorizada a expedição imediata de mandado de penhora e avaliação, dispensando-se a ação de execução, conforme disposto no art. 475-J.

8.2 EXECUÇÃO SOB PENA DE MULTA (ASTREINTES)

A execução sob pena de multa está expressamente prevista no art. 273 § 3º ao dispor que a efetivação da antecipação de tutela observará o art. 461 § 4º, que por sua vez preceitua:

“§ 4º - O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.”

Esse parágrafo abre a possibilidade de o juiz impor *ex officio* a multa diária, promovendo a efetividade da decisão judicial, dando um caráter coercitivo e moralizador à medida.

PERROT⁶², citado por ARENHART (2000, p. 192), define as *astreintes* da seguinte maneira: “são um meio de pressão que consiste em condenar um devedor sujeito a adimplir uma obrigação, resultante de uma decisão judicial, a pagar uma soma em dinheiro, por vezes pequena, que pode aumentar a proporções bastante elevadas com o passar do tempo e com o multiplicar-se das violações.”

Esta modalidade de execução é, portanto, um instrumento para dar cumprimento às decisões judiciais e é utilizada na execução da tutela específica de fazer ou não-fazer. Contudo, tal modalidade pode ser utilizada na efetivação da tutela antecipada de pagamento de soma em dinheiro.

Da mesma maneira entende MARINONI, ao dispor que:

⁶² PERROT, Roger. “La Coercizione per dissuasione nel diritto francese” in Revista di Diritto Processuale, Padova: Cedam, luglio-settembre/1996. p. 663.

A multa – apesar de não prevista para a execução da sentença condenatória – e os meios executivos que tratam da execução de prestação alimentícia (arts. 733 e 734 do CPC) podem ser utilizados para a efetivação da tutela que determina a antecipação de soma, em razão da evidente diferença entre a natureza da soma que se pretende na forma antecipada no caso do art. 273, I e a natureza da soma que se almeja mediante sentença condenatória. Ora, a circunstância de o art. 273 nada ter dito quanto ao meio executivo idôneo a essa modalidade de tutela antecipatória evidentemente não pode conduzir à conclusão de que ela não pode ser adequadamente executada. Tal interpretação entraria em confronto com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, que determina que as regras processuais sejam interpretadas de modo a atender às necessidades do direito material.⁶³

O juiz, portanto, ao conceder a tutela antecipada para pagamento de soma em dinheiro, poderá estabelecer uma multa diária até a data do efetivo pagamento pelo réu.

Todavia, entende de maneira diversa TALAMINI ao afirmar que há a necessidade de permissão no ordenamento jurídico para o emprego de um meio coercitivo. Ainda, para o autor: “a constatação da tendência de atribuição de poderes genéricos para o juiz não afasta essa conclusão. Ainda assim, precisaria existir, pelo menos, uma cláusula geral concessiva de poderes gerais para a efetivação da tutela monetária semelhante à contida no § 5º do art. 461, da qual se pudesse extrair inequivocamente o cabimento da multa – o que não há.”⁶⁴

Por conseguinte observa-se que a execução sob pena de multa somente será efetiva para o réu que tiver patrimônio capaz de satisfazer a obrigação. Para aquele que não o tiver deverá ser aberta uma oportunidade de justificar o não pagamento do crédito para que, sobre ele, não incida a pena de multa. Afinal, a multa não deve ser imposta como uma penalidade ao credor que não tem patrimônio suficiente, mas sim como uma forma de convencê-lo a pagar a obrigação.⁶⁵

ARENHART observa, a propósito, que:

Outro critério de fundamental relevância para a especificação do montante da *astreinte* deve ser a valoração do binômio efetividade da medida coercitiva e sacrifício do sujeito passivo da ordem. Este elemento mostra-se de grande utilidade quando o juiz deve eleger entre a multa pecuniária ou outra medida necessária. É preciso ponderar, neste momento, qual das

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit., p. 254.

⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. op. cit. p. 469.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. “A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro”. Disponível em <www.jus.com.br>. p. 01.

duas opções pode resultar mais produtiva, e com o menor sacrifício possível ao demandado.⁶⁶

Este modo de execução, denominado de execução pela via indireta, se mostra eficaz por atuar diretamente na vontade do obrigado. Também se mostra eficaz dentro do próprio processo pois, segundo MARINONI: “a execução sob pena de multa, além de dar àquele que tem direito a uma tutela jurisdicional mais célere e de “livrar” a administração da Justiça de um procedimento oneroso e longo, elimina os custos e os riscos inerentes à execução por expropriação, culminando por ser mais benéfica, em um certo sentido, também ao devedor.”⁶⁷

8.3 EXECUÇÃO MEDIANTE A PENHORA ON LINE

A penhora *on line* não é propriamente um meio de execução da tutela antecipada, mas sim um modo para atingir o objetivo da tutela, qual seja o dinheiro. Explica-se:

O Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, o Conselho da Justiça Federal e o Tribunal Superior do Trabalho – TST celebraram um convênio na qual um juiz previamente cadastrado pode localizar e consultar a conta corrente do devedor, através de um sistema de consultas desenvolvido pelo Banco Central (Bacen Jud), e obter informações sobre a mesma.⁶⁸

Vejamos então, o que comporta o Convênio de Cooperação Técnico Institucional para fins de acesso ao Sistema Bacen Jud, especialmente quanto ao seu objeto como constante no parágrafo único da Cláusula Primeira:

“Cláusula Primeira

Parágrafo único – Por intermédio do sistema Bacen Jud, o STJ, o TST e os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas

⁶⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. *Tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. (coleção temas atuais de direito processual civil – v. 2). p. 196.

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit., p. 269.

⁶⁸ V., a respeito, Marco Aurélio Aguiar Barreto. “Penhora on line – Questões de ordem prática – necessidade de aprimoramento”. Revista LTr 68/09. São Paulo: LTr, 2004. p. 1093-1098; Lineu Miguel Gomes. “Penhora *on line*”. LTr – Suplemento Trabalhista 030/04. São Paulo: LTr, 2004. pág. 127-129 e Joselita Nepomuceno Borba. “Execução no Processo do Trabalho – Penhora ‘on line’”. LTr – Suplemento Trabalhista 017/04. São Paulo: LTr, 2004. p. 67-69 e NICACIO, Antonio. “Penhora ‘on line’ – ilegalidade”. LTr – Suplemento Trabalhista 070/04. São Paulo: LTr, 2004. p. 301-303.

de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN ofícios eletrônicos contendo solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueios e desbloqueios de contas envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.”

O projeto de lei nº 4497/04, em trâmite pelo Senado Federal, regulamenta o uso da penhora *on line* em seu art. 655-A:

“Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do art. 649 ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da construção, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.” (NR)

Como se pode perceber, o juiz poderá tomar conhecimento, de forma mais tempestiva, se há saldo suficiente para o pagamento do débito indicado na execução, e até mesmo bloquear tais valores, se necessário.

Tal procedimento é útil, pois, além de ser tempestivo, “é um instrumento de grande valor para a execução da tutela antecipatória, especialmente se o juiz

ordenar o pagamento sob pena de multa, com base no art. 601 do Código de Processo Civil.⁶⁹

Deve-se se observar ainda que, mesmo que o devedor já tenha nomeado bens a penhora, o credor terá direito ao dinheiro pela ordem legal disposta no art. 655, bem como pela garantia constitucional a efetividade do seu direito que se dará através da obtenção da soma.⁷⁰

8.4 EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

Anteriormente ao estudo da execução de alimentos na tutela antecipada serão feitas algumas considerações sobre os alimentos: primeiramente a diferenciação entre os alimentos provisórios e os provisionais e após uma breve passagem sobre as espécies de alimentos existentes.

A tutela dos alimentos provisórios está disposta na Lei nº 5.478/68 que rege a ação de alimentos de rito especial. Nesta ação o credor já dispõe de prova pré-constituída da obrigação alimentar, não se discutindo a existência ou não da dívida alimentar, mas sim o "*quantum*" devido. Assim, parte-se do pressuposto de que existe a relação obrigacional.

Já a tutela dos alimentos provisionais encontra-se nos arts. 852 e ss. do Livro III do Código de Processo Civil que trata do Processo Cautelar. No caso desses alimentos provisionais não há prova da relação de parentesco, devendo o juiz, em juízo de cognição sumária, verificar a probabilidade da existência do direito afirmado para fixar verba alimentar antecipadamente.

Há, portanto, uma diversidade procedimental entre os alimentos provisórios e os provisionais, uma vez que naqueles o juiz deve verificar a comprovação da relação parental, não havendo juízo de probabilidade; Já neste ainda existirá o juízo de probabilidade típico das tutelas antecipatórias.⁷¹

Entretanto sustenta SILVA que:

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação...* op. cit., p. 273.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. "A multa e a penhora *on line* como formas de efetivar a antecipação de soma em dinheiro". Disponível em <www.professormarinoni.com.br>. p. 4.

⁷¹ V., para melhor compreensão do assunto, Flávio Luís de Oliveira. *A Antecipação da tutela dos alimentos provisórios e provisionais cumulados à ação de investigação de paternidade*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

Tanto os alimentos ditos 'provisórios' quanto os provisionais, regulados pelo Código de Processo Civil, são alimentos *antecipados*. São os mesmos alimentos que seriam obtidos através da sentença final que provesse a ação de alimentos, os quais, em virtude de uma situação de urgência, concedem-se antecipadamente. Isto significa, em última análise, que, ao conceder o magistrado alimentos, 'provisórios' que sejam, ou provisionais, ele o fará à custa da sentença final, esvaziando-a do seu principal componente eficaz. Uma vez concedido os alimentos 'provisórios', a sentença final de procedência que reconhecer o dever de prestar alimentos, *antecipadamente concedidos*, tal como numa ação de reintegração de posse, por exemplo, apenas confirmará a liminar que haja sido outorgada ao autor.⁷²

Contudo, não pode se considerar os alimentos do direito de família como se estes fossem as únicas espécies de alimentos existentes. Conforme a acertada lição de MARINONI: "O dever de prestar alimentos pode decorrer de lei, convenção ou de ato ilícito. Ou seja, os alimentos podem ter fonte na lei – quando são chamados de legítimos –, em negócio jurídico *inter vivos* ou *mortis causa* – ditos voluntários – ou em ato ilícito – quando são chamados de indenizativos."⁷³

Ainda, para o autor: "não há razão para discriminar o credor de alimentos indenizativos, deixando sem efetividade a tutela antecipatória que lhe concede alimentos. A menos que se entenda, por exemplo, que os filhos daquele que se afasta do lar merecem tutela jurisdicional mais efetiva que os filhos que têm o pai morto em acidente automobilístico!"⁷⁴

Partilha do mesmo entendimento ASSIS ao dispor que:

Aqueles elementos, destinados ao implemento das necessidades básicas do ser humano, correspondem a certa obrigação - a obrigação alimentar -, na medida em que a lei (art. 1.694, caput, do CC de 2002), a convenção (art. 1.920 do CC de 2002) e o ato ilícito (art. 948, II, do CC de 2002) ostentam a virtualidade de impor a alguém o dever de prestar alimentos a outrem. Logo, alimentos são prestações para satisfazer as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si.⁷⁵

A execução de alimentos está disposta nos arts. 732 a 735 do CPC. Esta execução pode se dar, em ordem de preferência: através do desconto em folha de pagamento; através das normas do Capítulo IV do Título II do CPC que trata sobre a

⁷² SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. vol. 3. 3ª ed. São Paulo: RT, 2000. p. 329.

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 607.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação...* op. cit. p. 280.

⁷⁵ ASSIS, Araken de. *Manual do Processo...* op. cit. p. 864.

execução por quantia certa contra devedor solvente (arts. 646 a 731); e por último, através de um meio coercitivo, qual seja, a prisão civil caso o devedor não pague no prazo legal.

Como se pode ver a tutela de alimentos possui uma técnica processual executiva especial, ou melhor, diferenciada em relação a padrão, pelo fato de objetivar atender a uma necessidade de direito substancial que é peculiar. Exatamente pela peculiaridade da necessidade do credor de alimentos, abre-se à sua tutela específica uma técnica processual executiva especial, isto é, viabiliza-se a obtenção de dinheiro por meio de técnicas distintas da expropriatória.⁷⁶

8.4.1 Desconto em folha de pagamento

Os meios de execução da tutela de alimentos permitem que o juiz determine o desconto em folha de pagamento daquele que está obrigado a prestá-los.

Para MARINONI, “o desconto em folha constitui técnica executiva que objetiva assegurar o recebimento de crédito alimentar. Tal forma garante o recebimento de crédito porque, ao dirigir-se contra o empregador do devedor, impede que esse último tenha a possibilidade de não efetuar o pagamento.”⁷⁷ Ainda: “Trata-se de técnica processual que, sem atuar sobre a vontade do devedor, objetiva assegurar o recebimento da prestação sem que importe o inadimplemento ou sequer fato que indique a sua tentativa.”⁷⁸

E na lição de ASSIS:

O desconto – modalidade de expropriação caracterizada pela ablação direta de dinheiro integrante do patrimônio do executado na fonte pagadora – se revelou prodigiosamente eficiente. Na experiência pretoriana, a implantação do desconto, no comando da sentença condenatória ou no acordo da separação consensual, previne execuções futuras. Assim, timbrou o legislador por elegê-lo prioritário. A doutrina não economiza encômios à providência. Efetivamente, no mínimo se assevera que ‘a consignação em folha de pagamento é, sem dúvida, a melhor forma de execução da obrigação alimentar’.⁷⁹

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual...* op. cit. p. 606.

⁷⁷ *Idem Ibidem.* p. 658.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ ASSIS, Araken de. *Manual...* op. cit. p. 860.

8.4.2 Execução por quantia certa contra devedor solvente

Dispõe o art. 17 da Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos):

“art. 17. Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo Juiz.”

Observa-se aí o caráter secundário dessa forma de execução, pois essa modalidade somente será efetivada quando não for possível o desconto em folha de pagamento do executado.

Segue o ensinamento de ASSIS:

A expropriação, situada depois do desconto (art. 17) e antes da coação (art. 18), dependerá da comprovada existência de cômodos de capital e de prédios frutíferos do devedor. Cingida a tais bens, reputados convenientes ao credor, que levantará incontinenti o dinheiro penhorado (art. 732, parágrafo único do CPC), tal expropriação em nada se distingue, de resto do meio expropriatório comum e geral das obrigações pecuniárias.⁸⁰

Portanto, a expropriação na ação de alimentos segue a via expropriativa comum, cujo rito se diferencia em alguns aspectos secundários. Isto decorre do disposto no art. 732 relativo aos alimentos definitivos e do art. 735, relativo aos provisionais.

O art. 732, parágrafo único, do CPC, dispõe que “recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de embargos não obsta a que o exeqüente levante mensalmente a importância da prestação”. Cabe aqui observar uma particularidade da lei: a não exigência de caução para o levantamento da quantia. Para ASSIS: “essa particularidade constitui diferença frisante com o regime geral da execução provisória, mesmo após a Lei 10.444/02 (art. 588, II).”⁸¹

Assim, excluído o disposto no art. 732, parágrafo único, do CPC, o processo expropriativo para a concessão de alimentos segue o mesmo processo da via ordinária. O executado deverá pagar ou oferecer bens à penhora e se este não o fizer no prazo de 24 horas terá seus bens arrestados. Recaindo a penhora sobre

⁸⁰ ASSIS, Araken de. *Manual...* op. cit. p. 861

⁸¹ Idem Ibidem. p. 873.

bens infrutíferos estará inviabilizado o recebimento mensal da prestação alimentar, devendo o exequente aguardar o final do procedimento, através da alienação do bem penhorado. Se o bem for alienado, o credor poderá levantar a importância que corresponde à obrigação (art. 709, *caput*), entretanto se a alienação não for realizada é aberta ao credor a faculdade de adjudicar o bem (art. 715), hipótese profundamente insatisfatória, porque frustra a percepção *in natura* dos alimentos.⁸²

8.4.3 Prisão civil

Dispõe o art. 5º, inciso LXVII:

“LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”

Ainda, segundo o art. 19 da Lei de Alimentos (Lei 5.478 de 1968)

“art. 19. O Juiz, para instrução da causa, ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.”

Além disso, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Decreto Legislativo 226/91 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ratificado pelo Decreto Legislativo 27/92, estabelecem restrições a prisão civil, permitindo-a somente nos casos de dívida por alimentos.

A partir dessa legislação, pode-se perceber que a prisão civil poderá ser utilizada como meio de coerção indireta para dar efetividade à execução de alimentos, uma vez que o obrigado que não pagar alimentos no prazo determinado e injustificadamente terá sua prisão civil decretada.

Entende ARENHART:

Quanto à prisão para cumprimento de ordem judicial, não tem esta caráter obrigacional. Ao contrário, deriva do *imperium* estatal e tem por fim resguardar a dignidade da justiça. Enfim encontra apoio na regra do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, no que pertine à

⁸² ASSIS Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 9 : do processo de execução , arts. 646 a 735. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 432.

garantia de um provimento jurisdicional útil. Isto porque, em tese, pode haver situações em que a única forma de se obter provimento jurisdicional capaz de ser eficaz no caso concreto será contando com a colaboração do réu (sujeito a uma ordem judicial); e também, não é difícil imaginar hipóteses (especialmente em sede de tutela inibitória) em que a imposição de *astreintes* ou de outra medida de apoio, que não a prisão civil, seja totalmente inadequada para garantir o cumprimento da determinação. Para estes casos, então será legítima a imposição da prisão civil como meio coercitivo, sem que se vislumbre qualquer óbice a isto na regra constitucional do art. 5º, LXVII.⁸³

Para MARINONI a execução de alimento irá servir também para executar indenização por ato ilícito, conforme entendimento a seguir disposto:

Em outros termos, a fonte dos alimentos – direito de família ou ato ilícito – não altera a necessidade. Se é assim, não há como dar meios de execução efetivos a um caso, esquecendo do outro. Isso constituiria lesão ao princípio da igualdade. Por essa razão, não há como retirar do art. 273 do CPC a idéia de que a tutela antecipatória de soma não pode ser executada mediante o uso dos meios de execução previstos nos arts. 733 e 734 do CPC. Se a necessidade de antecipação de soma não pode ser negada – e por isso a tutela antecipatória foi concedida – não há razão para se deixar de executar a soma por intermédio das técnicas do desconto em folha, do desconto de renda periódica ou da ameaça de prisão.⁸⁴

⁸³ ARENHART, Sérgio Cruz. *op. cit.*, p. 212.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. “O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais”. p. 15.

9 CONCLUSÕES

1. A antecipação da tutela é um instituto de direito processual que visa distribuir o ônus do tempo do processo entre autor e réu.

2. As características da tutela antecipada são: estar sempre ligada a um pedido de tutela definitiva, ter como pressuposto uma situação de urgência, ser formada a base de cognição sumária, ter eficácia limitada no tempo e ser precária, podendo ser modificada ou revogada a qualquer tempo.

3. A justificativa para a antecipação da tutela é uma maior celeridade para se obter a tutela pretendida dentro do procedimento sempre moroso, que é o processo civil.

4. A medida antecipatória apresenta requisitos essenciais para a sua concessão, tais como o requerimento da parte, a prova inequívoca, a verossimilhança da alegação, o dano irreparável ou de difícil reparação e/ou o abuso do direito de defesa do réu e a reversibilidade do provimento antecipatório.

5. A prova, necessária para a tutela antecipada, na verdade não precisa ser inequívoca, bastando que convença o magistrado da probabilidade da alegação ser verdadeira.

6. O dano irreparável se configura sempre que houver uma possibilidade de prejuízo ao requerente da tutela ou uma ameaça que possa causar esse prejuízo.

7. O abuso do direito de defesa ocorre quando o réu se utiliza de mecanismos existentes dentro do próprio processo para protelar o seguimento do mesmo.

8. A reversibilidade do provimento antecipatório diz respeito aos efeitos em si e não à decisão que concede a tutela, já que esta sempre será reversível.

9. A irreversibilidade da tutela antecipada não pode por si só justificar a não concessão da mesma, devendo se utilizar o princípio da proporcionalidade para valorar o direito que justifique a concessão da tutela.

10. A tutela antecipada encontra seu fundamento no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

11. Quando da concessão do provimento antecipatória há o conflito entre a efetividade do processo e a segurança jurídica, conflito este solucionado através de

princípios básicos tais como o da necessidade, o da menor restrição possível e o da salvaguarda do núcleo essencial.

12. Deve haver a harmonização entre o princípio da efetividade do processo e o da segurança jurídica, e no caso da tutela antecipada para pagamento de soma em dinheiro irá prevalecer, no confronto dos valores, a efetividade do processo.

13. O princípio da proporcionalidade valora os bens jurídicos em confronto no caso concreto e limita aquele que tiver um “peso” menor em relação ao outro.

14. A execução da tutela antecipada não pode seguir as normas do processo de execução ordinário, devendo seguir regras próprias e específicas tais como a da execução provisória e da tutela específica dos arts. 461 e 461-A.

15. A execução provisória é utilizada para nortear a efetivação da tutela antecipada, com regras tais como a responsabilidade do exequente, a prestação de caução, a restituição ao estado anterior caso a decisão não seja confirmada e a possibilidade de liquidação de eventuais prejuízos no mesmo processo.

16. A tutela específica dos arts. 461 e 461-A também irá nortear a efetivação da tutela antecipada, nos casos em que haja obrigação de fazer ou não-fazer ou ainda de entrega de coisa.

17. A tutela antecipada para pagamento de soma em dinheiro baseia-se no perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que pode ser sofrido pelo requerente.

18. Esta espécie de tutela antecipada deve ter formas de efetivação diferenciadas, que possam tutelar o direito de forma pronta e satisfativa.

19. A tutela antecipada para pagamento de soma em dinheiro pode ser requerida face à Fazenda Pública, e em causas de pequeno valor terá os precatórios dispensados, havendo a requisição para o pagamento.

20. São quatro as formas de efetivação da tutela antecipada para pagamento de soma em dinheiro: a execução por expropriação, a execução sob pena de multa, a execução mediante a penhora *on line* e a execução de alimentos.

21. A execução por expropriação não é o modo mais efetivo para essa forma de tutela antecipada devido à morosidade no seu procedimento.

22. Entretanto, com o novo projeto de lei sobre a execução por expropriação este deve se tornar mais célere.

23. A execução sob pena de multa se mostra bastante eficaz, por ser uma forma de execução indireta que atua na vontade do obrigado.

24. A penhora *on line* é um modo de se alcançar o objetivo requerido pela tutela: o dinheiro. Pois através desse instrumento o magistrado terá informações céleres se o obrigado tem saldo em contas em qualquer banco.

25. A execução de alimentos pode se dar, em ordem de preferência, da seguinte maneira: através do desconto em folha de pagamento, através da execução por quantia certa contra devedor solvente e por último através da prisão civil do obrigado.

26. O desconto em folha de pagamento é o meio mais eficaz de execução da tutela dos alimentos, pois a ordem de pagar dirige-se diretamente para o empregador do obrigado, não podendo este dessa forma se furtar de cumprir sua obrigação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. (coleção temas atuais de direito processual civil – v. 2).
- ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 9 : do processo de execução , arts. 646 a 735. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. *Manual do Processo de Execução*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BARRETO Marco Aurélio Aguiar. “Penhora on line – Questões de ordem prática – necessidade de aprimoramento”. Revista LTr 68/09. São Paulo: LTr, 2004. p. 1093-1098.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- BORBA, Joselita Nepomuceno. “Execução no Processo do Trabalho – Penhora ‘on line’”. LTr – Suplemento Trabalhista 017/04. São Paulo: LTr, 2004. p. 67-69.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela no Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CARVALHO, Fabiano. “Execução da Multa (*astreintes*) Prevista no Art. 461 do CPC”. RePro 114. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 208-222.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. *Tutela Antecipada na Teoria Geral do Processo- vol. 1*. São Paulo: LTr, 1999.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério; TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1988 e Processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- FADEL, Sergio Sahione. *Antecipação da Tutela no Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2002.
- FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. vol. 4 – tomo I.

GOMES, Erica Fernanda. "A questão da irreversibilidade do provimento antecipatório". *Genesis Revista de Direito Processual Civil* nº 34. Curitiba: Genesis Editora, 2004. p. 713-722.

GOMES, Lineu Miguel. "Penhora *on line*". LTr – Suplemento Trabalhista 030/04. São Paulo: LTr, 2004. pág. 127-129.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *Tutela Antecipada*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. *Novas Linhas do Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

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

_____. *Tutela Específica – arts. 461, CPC e 84, CDC*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. "A multa e a penhora *on line* como formas de efetivar a antecipação de soma em dinheiro". Disponível em < <http://www.professormarinoni.com.br>>. Acesso em 14 de setembro de 2005.

_____. "A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro". Disponível em < <http://www.professormarinoni.com.br>>. Acesso em 17 de julho de 2005.

_____. "Novidades na execução por expropriação". Disponível na Internet: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em 01 de setembro de 2005.

_____. "Novidades sobre a tutela antecipatória" *Revista de Processo* nº 69. p. 105-110.

_____. "O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais". Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 30 de junho de 2005.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo do Conhecimento – A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo, 1991. ~

- MESQUITA, Eduardo Melo de. *As Tutelas Cautelar e Antecipada (coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman v. 52)*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.
- MIRANDA, Ersio. "Execução da Tutela Antecipada". *Revista Jurídica – Campinas*. V. 17, nº 1, 2001.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- _____. "Antecipação da Tutela: algumas questões controvertidas". *RePro* 104. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 101-110.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal (coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman v. 21)*. 4ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.
- NICACIO, Antonio. "Penhora 'on line' – ilegalidade". *LTr – Suplemento Trabalhista* 070/04. São Paulo: LTr, 2004. p. 301-303.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. "O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais" Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 30 de junho de 2005.
- OLIVEIRA, Flávio Luís de. *A Antecipação da tutela dos alimentos provisórios e provisionais cumulados à ação de investigação de paternidade*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- PINTO, Nelson Luiz. "A Antecipação de Tutela como Instrumento de Efetividade do Processo e de Isonomia Processual". *RePro* 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 43-63.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. vol. 3. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- TALAMINI, Eduardo. *Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer – CPC, art. 461; CDC, art. 84*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- VICARI, Márcio Luiz Fogaça. "Antecipação de tutela: Natureza jurídica, execução e sujeito passivo". *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*.
- ZAVASCKI, Teoria Albino. *Antecipação da Tutela*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. "Antecipação de tutela e colisão de direitos fundamentais". Revista Forense, vol 339.

ANEXO I
USO DA MULTA PARA EFETIVAÇÃO DA
TUTELA ANTECIPADA DE SOMA EM DINHEIRO

APELAÇÃO CÍVEL, Nº 163557-6, DE CURITIBA – 6ª VARA CÍVEL.

APELANTE : MORO S.A CONSTRUÇÕES CIVIS

APELADOS : RENÉ MARCIO RUSCHEL E OUTROS

RELATOR : DES. AIRVALDO STELA ALVES

INDENIZAÇÃO. DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA (SÚMULA 194 DO STJ). RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. DEMONSTRAÇÃO PERICIAL. DANO MATERIAL COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR. TUTELA ANTECIPADA. DEPÓSITO DE 50% DO VALOR DO PREJUÍZO. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. VALOR COMPATÍVEL.

SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. "Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra" (Súmula 194 do STJ).

2. "Se as conclusões periciais, devidamente fundamentadas, demonstram que os danos no apartamento do comprador, decorrem de falha construtiva, indiscutível se torna a obrigação da construtora de indenizar".

3. "Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, houve profunda alteração em todos os ramos de atividade, inclusive no campo da construção civil, onde a construtora passou a

responder objetivamente, pelos danos causados, como fornecedora de serviços".

4. "A multa cominatória, mesmo em se tratando de tutela antecipada para pagamento de soma em dinheiro, não se revela incompatível com a sistemática e a finalidade do provimento, pois se destina a compelir o devedor a adimplir sua obrigação, servindo mesmo como meio coercitivo. Trata-se de mecanismo apto a viabilizar a adequada e efetiva prestação da tutela jurisdicional".

5. "O valor da multa deve ser mantido quando se revela adequado ao binômio 'suficiência' e 'compatibilidade', em relação a obrigação a ser cumprida".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, sob nº 163557-6, da Comarca de Curitiba, em que é apelante Moro S.A. Construções Civis e apelados René Marcio Ruschel e outros.

René Marcio Ruschel e outros ajuizaram ação de indenização por danos materiais contra Moro S.A. Construções Civis, sob a alegação de que os imóveis adquiridos em edifício construído pela ré apresentaram diversos defeitos e irregularidades. Queixam-se de que, embora tivessem sido feitas reclamações, ela manteve-se inerte, razão pela qual postulam sua condenação ao pagamento da indenização por danos materiais.

Sentenciando o feito, o MMº juiz a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para impor à demandada o ressarcimento

apurado em perícia judicial (R\$ 141.509,02 + R\$ 59.520,00), a ser corrigido monetariamente pelo INPC. Deferiu, ainda, o pedido de antecipação de tutela, determinando que a Moro efetuasse o depósito em conta judicial, no montante equivalente a 50% do custo apurado para a execução dos reparos emergenciais, pena de incidir multa diária de R\$ 500,00. Por fim, condenou-a, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a sucumbente apelou, insurgindo-se quanto a condenação na reparação de todos os defeitos existentes na obra, entendendo ser de responsabilidade exclusiva dos apelados, pois decorrem da falta de manutenção preventiva e do não atendimento das recomendações constantes no manual do proprietário, conforme comprovado pelo assistente técnico. Entende que a perícia deve ser recebida com reserva posto iniciada anos após a entrega do imóvel e, aduz, restar incomprovada que os proprietários das unidades habitacionais adotaram as orientações de manutenção do prédio, deixando, assim, prescrita qualquer pretensão de reparação de danos, além de terem auferido "termo de recebimento do imóvel", onde se observa que foi entregue em perfeitas condições. Por fim rebela-se contra a aplicação da multa diária. Requer o provimento do recurso, para ser julgada improcedente a ação, excluindo-se a multa diária e, alternativamente, sua redução para R\$ 50,00 por dia.

Em contra-razões, os apelados refutam as alegações deduzidas no apelo e pugnam pelo seu desprovimento.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Lavra-se neste recurso o inconformismo da apelante contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação de indenização, condenando-a à reparação dos danos existentes nos apartamentos adquiridos pelos apelados.

~
I – Prejudicial de mérito - Prescrição

A pretensão deduzida na inicial consiste na condenação da construtora, ora apelante, ao pagamento de indenização pelos danos materiais, decorrentes dos defeitos existentes nas unidades imobiliárias do Edifício Ravel. Desse modo, em se cuidando de demanda indenizatória por defeitos existentes na construção do edifício que ocasionaram danos ao imóvel, é aplicável o prazo de vinte anos, previsto no art. 177, do Código Civil de 1916, tendo em vista a data da propositura da demanda (30/01/2001).

A questão, inclusive, já foi objeto da Súmula 194, do e. Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra".

Conforme contrato particular de compromisso de compra e venda (fl. 62), o prazo para entrega da obra foi previsto para o quarto trimestre de 1995, tendo sido a ação ajuizada dentro do prazo legal.

Inaplicável o prazo de cinco (5) anos previsto no artigo 1245 do antigo Código Civil, por se tratar de prazo de garantia e não de prescrição ou de decadência. Neste sentido, colhe-se da jurisprudência:

"I - Na linha da jurisprudência sumulada (enunciado nº 194) deste Tribunal, fundada no Código Civil de 1916, "prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra".

II - O prazo de cinco (5) anos do art. 1245 do Código Civil, relativo à responsabilidade do construtor pela solidez e segurança da obra efetuada, é de garantia e não de prescrição ou decadência. Apresentados aqueles defeitos no referido período, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional de vinte (20) anos" (REsp 215832/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, 07.04.2003).

Afasta-se, pois, a alegada prescrição.

II – Mérito

Cinge-se a controvérsia na responsabilidade civil da construtora pelos danos existentes no imóvel por ela construído. Sem embargo de que a insurgente esteja a negar sua responsabilidade, e sustente que os defeitos dos apartamentos decorrem da falta de manutenção preventiva dos moradores e do

não atendimento das recomendações constantes no manual do proprietário, não é isso o que se verifica dos autos. As conclusões periciais (laudo de fls. 431/779), fazem esboroar a versão da recorrente, por ter sido encontrada uma série de defeitos tanto na área comum do edifício, como nas unidades privativas, devido a má execução da obra. Conforme consta no item 4.1.1 do laudo técnico (fl. 665), dentre os defeitos encontrados pela perícia, na área comum, podem ser citados:

"ILUMINAÇÃO. Iluminação de emergência do edifício, com dimensionamento inferior com as necessidades de iluminação do local.

(...)

PISOS. Má execução do piso e suas uniões nas Garagens S1 e S2, e alguns trechos sem juntas de dilatação, o que vem gerando infiltrações na Garagem S2.

(...)

INFILTRAÇÃO. Infiltração nas paredes do salão de festas, resultante de provável percolação d'água do solo nas paredes". E, na área privativa, foram encontradas infiltrações nos cômodos dos apartamentos, além de outros defeitos (fls. 667/668):

"INFILTRAÇÃO. Parede da sala de estar com bolhas de infiltração (...), proveniente do desnível da sacada (...) em relação à sala, devido à má impermeabilização no local, ocorrendo assim percolação d'água por baixo dos degraus.

(...)

INFILTRAÇÃO. Infiltração no piso da sala de estar diante da mesma infiltração acima citada.

(...)

ESQUADRIA. Vedação inadequada da janela da churrasqueira, o que possibilita infiltrações.

(...)

VAZAMENTO. Vazamento de água do boxe para os banheiros (social e suíte) por causa da impermeabilização mau executada".

As considerações feitas na perícia são conclusivas e demonstram quantum satis que a causa dos danos nos apartamentos e na área comum do edifício são de responsabilidade da construtora, em vista da má execução da obra. Nesta esteira, consoante preconiza o art. 12, do Código de Defesa do Consumidor: "O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador, respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação

dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos".

Os danos do apartamento decorrentes das rachaduras e infiltrações nas paredes são vícios de construção que acarretam a obrigação da construtora de indenizar os prejuízos causados, por se tratar aqui de inexecução culposa da obrigação assumida.

Como bem adverte Hely Lopes Meirelles a responsabilidade específica do construtor, pela execução da obra, surge com a celebração do contrato de construção "...e só termina com o fiel cumprimento do ajuste e entrega da obra perfeita, sólida e segura" ("Direito de Construir", Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, "Responsabilidade da Construção", p. 248).

Doutrina Carvalho Santos (in Código Civil Brasileiro Interpretado, Freitas Bastos, 3ª ed., XVII/363): "Queremos acentuar, antes de mais nada, que sob o nome de vício de construção, também se conhece aquele que, sem comprometer a segurança do edifício, ou a sua duração, torna-o, não obstante, impróprio ao uso a que era destinado. O empreiteiro, ou o arquiteto, na maioria das vezes, é o responsável por esses vícios. Assim, se por defeito de construção, o prédio apresenta uma umidade prejudicial à saúde ou à habitabilidade do prédio, ou se a fumaça das chaminés entra na casa dentro, tornando intolerável a permanência de qualquer pessoa em determinados cômodos". E, ainda: "O vício determinante da responsabilidade do empreiteiro refere-se não só ao caso de destruição total ou parcial, como igualmente a todos os defeitos ou erros capazes de comprometer a conservação da construção, de modo a criar uma ameaça de ruína quer iminente quer virtual, como por exemplo, as infiltrações no teto capazes de comprometer a sua segurança, etc". (in Serpa Lopes, Curso de Direito Civil, Freitas Bastos, 2ª ed., IV/179).

Trata-se, pois, de responsabilidade objetiva da construtora, na medida em que, "com o Código de Defesa do Consumidor, houve

profunda alteração em todos os ramos de atividade e o construtor passou a responder objetivamente pelos danos causados, como fornecedor de serviços" (in Sílvio de Salvo Venosa, Responsabilidade Civil, ed. Atlas, 2003, p. 190), estando presentes os pressupostos consubstanciados no evento danoso e no nexo de causalidade, caracterizado pelo liame que une a conduta do agente e o dano causado.

Por certo, a responsabilidade da construtora não está apenas relacionada à segurança do edifício em si, mas também às condições de habitabilidade, conforto e salubridade de suas unidades condominiais, as quais são inerentes ao padrão do imóvel. Aliás, registre-se que a recorrente apresenta evasivas quanto a suposta responsabilidade dos apelados, insuficientes a demonstrar a incorreção das conclusões constantes no laudo pericial, pois não indica de forma específica e objetiva quais seriam as omissões dos moradores que contribuíram para o surgimento dos defeitos, ou quais recomendações foram descumpridas. Não se desincumbiu, destarte, do ônus previsto no artigo 333, inciso II, do CPC, quanto a comprovação dos fatos desconstitutivos do direito dos autores. E, ao contrário do que sustenta, a construtora não foi responsabilizada por todos os defeitos existentes nos apartamentos, pois conforme expressamente consignado na sentença, de boa lavra, prolatada pelo dr. Telmo Zaians Zainko: "É certo também que alguns defeitos apontados não são de responsabilidade da requerida, como a questão relativa aos interfones nos elevadores, que segundo apurado, não eram obrigatórios quando da construção, não sendo encontrados defeitos também em "engates" de ligação de torneiras e registros, além do que, alguns serviços como a limpeza de ralos e subcoletores para o fim de evitar entupimento das tubulações, são de responsabilidade dos proprietários" (fl. 1027).

Por fim, cabe a análise quanto a imposição da multa diária de R\$ 500,00 no prazo de 48 horas da publicação da sentença, no caso de descumprimento da decisão concessiva dos efeitos da antecipação da tutela, consistente na determinação do depósito do montante equivalente a 50% do custo apurado para a execução dos reparos emergenciais.

O MMº juiz singular houve por bem conceder o provimento antecipatório, pela presença dos requisitos previstos no artigo 273 do

CPC, impondo sanção pecuniária em caso de inadimplemento. Sobre a incidência da multa na execução de sentença que condena a pagar soma em dinheiro, a jurisprudência ainda é incipiente. Verificam-se, posicionamentos dissonantes na doutrina, ora em defesa da não admissão da sanção pecuniária, ao argumento de não haver autorização legal e ora admitindo sua incidência, sob o fundamento de ser um mecanismo inerente à efetivação do provimento.

Com efeito, para Eduardo Talamini: "Trata-se de medida impossível, na atual disciplina, em virtude da falta de autorização legal. Há a necessidade de permissão no ordenamento para o emprego de um meio coercitivo. Permanece válida a lição de Chiovenda: os "meios executivos" (na ampla acepção chiovendiana) que afrontem a liberdade individual ou a propriedade, constitucionalmente asseguradas, dependem de norma expressa. (...)". "E, mesmo de lege ferenda, não parece apropriada a extensão da multa para o campo da tutela atinente a pretensões pecuniárias. Dificilmente a aplicação da multa teria eficácia prática, pois conduziria a um impasse lógico: recorrer-se-ia à multa porque a execução monetária tradicional é inefetiva, mas o crédito advindo da multa seria exeqüível através daquele mesmo modelo inefetivo. Aliás, a técnica da incidência da multa por dia de atraso no cumprimento da prestação pecuniária identifica-se, nesse campo, com a técnica de incidência de juros de mora" (...) (in Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer, Ed. RT,2003, p. 464/465).

No outro lado situa a inteligência de Luiz Guilherme Marinoni, para quem: "Não há razão para que a tutela do crédito pecuniário deva ser prestada unicamente por meio da execução por expropriação, uma vez que o custo e a lentidão dessa forma de execução, como é sabido por todos, desestimulam o acesso à justiça e trazem intolerável acúmulo de trabalho aos juízos (...). "Se a multa já vem sendo utilizada, com enorme sucesso, para dar efetividade diante das obrigações de fazer (fungível ou não fungível), de não fazer e de entregar coisa, não há qualquer razão para a sua não utilização em caso de soma em dinheiro. Como explica Taruffo, é incorreto pensar que a multa somente possa ser aplicada quando impossível o uso de alguma forma de execução por sub-rogação. (...). "Atualmente, a multa não deve ser pensada como algo que deve incidir no local em que a execução direta não pode atuar, mas sim como instrumento que tem vinculação única com a efetividade da tutela pecuniária (...). "... o objetivo da multa, em relação

à sentença que impõe a pagamento de soma, é de convencer o devedor a pagar. É claro que a multa pode não lograr esse intento, como pode acontecer em relação às obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, quando, então, o valor da multa deverá ser cobrado através da execução por expropriação" (in, "A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro", www.jus.com.br/doutrina).

E na análise das peculiaridades que se apresentam no caso sub judice, é de se manter a multa cominatória, cuja aplicação não se revela incompatível com a sistemática e a finalidade da tutela antecipada.

Como preconiza o artigo 273, § 3º do Código de Processo Civil: "A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A".

E a multa cominatória encontra respaldo no referido § 5º do artigo 461, segundo o qual: "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 ...".

Portanto, além da cominação da multa encontrar amparo legal, não se deve descuidar que sua imposição destina-se justamente a compelir o devedor a adimplir a obrigação, servindo mesmo como meio coercitivo, notadamente quando possui mecanismos de saldar a dívida. Das alegações deduzidas no apelo, constata-se o inconformismo da apelante essencialmente quanto ao valor da multa imposta, não se insurgindo efetivamente quanto a sua aplicação ou impossibilidade de arcar com o pagamento.

Cumprido, no mais, considerar as particularidades do caso. Trata-se de uma relação de consumo, em que moradores ajuizaram ação indenizatória contra a construtora responsável pela edificação do imóvel. Restou inequivocamente demonstrada a responsabilidade da apelante pelos defeitos encontrados nas unidades imobiliárias e, por consequência, seu dever de indenizar, além de ser considerada a presença dos requisitos para a concessão do provimento antecipado, em relação aos quais não houve insurgência da recorrente.

A imposição da multa, por sua vez, destina-se à efetivação concreta do provimento antecipatório, em consonância com o princípio da inafastabilidade e da efetividade da tutela jurisdicional. Neste contexto, é oportuno trazer à colação o seguinte julgado:

"... a questão que se coloca é se é possível em caso de condenação em quantia certa estabelecer tal tipo de sanção".

"(...) Nos dias atuais, as medidas coercitivas vêm se caracterizando como instrumento de concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, de tal sorte que o seu emprego não pode ser excluído de maneira apriorística. Como bem pondera Marcelo Lima Guerra (Execução Indireta, São Paulo, RT, 1998, p. 54), "o juiz tem o poder-dever de, mesmo e principalmente no silêncio da lei, determinar as medidas que se revelem necessárias para melhor atender aos direitos fundamentais envolvidos na causa, a ele submetida". E o Jurista, com toda pertinência, invoca o ensinamento de Vieira de Andrade (Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, p. 256), no sentido de que na falta de lei que concretize determinado direito fundamental, "o princípio da aplicabilidade directa vale como indicador de exeqüibilidade imediata das normas constitucionais, presumindo-se a sua perfeição, isto é, a sua auto-suficiência baseada no caráter líquido e certo do seu conteúdo de sentido. Vão, pois, aqui incluídos o dever dos juízes e dos demais operadores jurídicos de aplicarem os preceitos constitucionais e a autorização para com esse fim os concretizarem por via interpretativa". Tal significa, no âmbito do processo de execução, que o juiz tem o poder-dever de, mesmo e principalmente no silêncio da lei, determinar os meios executivos que se revelem necessários para melhor atender à exigência de prestação de tutela executiva eficaz (Marcelo Guerra, ob. cit., p. 57).

No campo da execução por quantia certa não se passa de modo diverso, justificando-se o emprego de medidas coercitivas, como a astreinte, por concretizar o valor constitucional protegido da efetividade da tutela jurisdicional.

Por tal razão, o uso de tais medidas não pode ser obstado nem por expressa disposição infraconstitucional, muito menos pelo silêncio dessa legislação. Dessa forma, como observa ainda aqui Marcelo Guerra (ob. cit., p.

186), "sempre que a aplicação de alguma medida coercitiva, inclusive a multa diária, revelar-se capaz de superar esses obstáculos e contribuir para uma satisfação mais pronta e efetiva do crédito objeto da execução, ela pode ser utilizada, desde que, é óbvio, não se violem outros bens constitucionalmente protegidos." E em abono da tese o doutrinador cita o escólio de Michele Taruffo (Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione, p. 666-668)" (Aç. Resc. nº 599263183, TJ/RS, Rel. Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, 6ª CC, julg. 26/04/2000).

É certo que a sanção pecuniária não deve ser imposta àquele destituído de patrimônio, notadamente por sua finalidade coercitiva, pois "a multa tem efetividade em relação àqueles que possuem patrimônio – como os bancos, seguradoras, construtoras etc. –, porém verificam que, diante do sistema processual atualmente estruturado para execução, é muito melhor calar que pagar. O que se pretende com a multa, em resumo, é evitar que o sistema processual continue a ser utilizado para alimentar a injustiça" (in Luiz Guilherme Marinoni, ob. cit., p. 03).

Com efeito, a Moro não demonstrou a insuficiência de patrimônio para arcar com a verba indenizatória, o que poderia, eventualmente, justificar a supressão da sanção pecuniária, para a execução ser efetivada pelos meios sub-rogatórios.

No tocante ao valor da multa, melhor sorte não socorre a apelante, porquanto se revela adequado ao binômio "suficiência" e "compatibilidade", em relação à obrigação a ser cumprida. Aliás, tendo em conta o caráter coercitivo da sanção pecuniária, seu objetivo não é obrigar o réu a pagar o seu valor, "mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica (...) Vale dizer, o devedor deve sentir preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz" (in Nelson Nery Júnior e Rosa Maria A. Nery, Código de Processo Civil Comentado, Adendo à 6ª edição, p. 36).

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso, para manter-se a decisão monocrática hostilizada.

Pelo exposto, ACORDAM os Desembargadores integrantes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Acompanharam o voto do Exmo. Des. Relator, os Exmos. Des. Ângelo Zattar, Presidente, e Duarte Medeiros, Revisor.

Curitiba, 27 de abril de 2.005.

Des. Airvaldo Stela Alves – Relator

ANEXO II
TUTELA ANTECIPADA DE SOMA EM DINHEIRO
EM FACE DO PODER PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70012015087

PORTO ALEGRE

OCTAVIO LUIZ BIAZUS

AGRAVANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO

DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. PEDIDO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS OU O EQUIVALENTE EM DINHEIRO A PACIENTE PORTADOR DE ESCLEROSE SISTÊMICA (CID 10 M 34.0). POSSIBILIDADE.

Relevância dos interesses protegidos (vida e saúde de paciente portador de doença grave). Jurisprudência iterativa da Câmara a justificar a decisão monocrática por parte do Relator.

O deferimento da tutela antecipada para determinar a entrega de medicamento ou o depósito da quantia equivalente para a aquisição encontra amparo na legislação vigente (art. 461, § 5º, do CPC). Matéria pacificada neste órgão fracionário e também no egrégio Superior Tribunal de Justiça. Medida excepcional que se justifica quando em risco os superdireitos tutelados pela própria Carta Política e Social da República (vida e saúde).

AGRAVO PROVIDO.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Recebo o presente recurso, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade listados no CPC, dando-lhe provimento de plano nos termos do art. 557, § 1ª- A.

Trata-se de agravo de instrumento manejado por **OCTAVIO LUIZ BIAZUS** em face da decisão de fl. 44, na qual foi indeferida a tutela antecipada pleiteada por ele na ação que move contra o **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** objetivando o fornecimento do medicamento *Micofenolato Mofetil*.

Com efeito, a gravidade da doença de que é portador o agravante e a necessidade do tratamento prescrito foi bem comprovado e por isso o provimento antecipado deve ser concedido.

Compulsando os autos, verifica-se que o agravante sofre de Esclerose Sistêmica (CID 10 M 34.0), estando em tratamento desde de 1997, havendo piora no seu estado de saúde, não mais sendo eficazes as medicações anteriormente utilizadas. Do laudo médico acostado à fl. 35, e subscrito pelo Dr. Carlos Alberto von Mühlen, é possível confirmar essas informações bem como depreender que a medicação indicada é a recomendada no momento para o paciente, *in litteris*:

O quadro clínico tem se mostrado progressivo e severo, sem resolução completa do induramento cutâneo de extremidades, impotência funcional das mãos e emagrecimento progressivo...

Necessitamos recentemente suspender os medicamentos D-penicilamina e ciclofosfamida, sendo necessário o uso de micofenolato mofetil em doses progressivamente maiores de até 3g ao dia.[...] Não há outras opções farmacológicas disponíveis no momento para o padrão da doença do Sr. Biazus. O não controle desta manifestação implicará surgimento de hipertensão da artéria pulmonar e insuficiência cardíaca, colocando em risco a vida do paciente.

Não visualizo, portanto, dúvida acerca da gravidade do caso apresentado nos autos, valendo acrescentar que a carência econômica do agravante também foi demonstrada através da declaração de rendimentos apresentada (fl. 37), bem como foram apresentados orçamentos que revelam o alto custo da medicação prescrita (fls. 38-9).

Sendo assim, implementados os requisitos autorizadores da antecipação de tutela, ou seja, o perigo de dano irreparável, revelado pela urgência de medicação indispensável à vida do agravante, bem como a verossimilhança do direito, comprovados os fatos narrados através do laudo médico, devendo ser prestada a tutela jurisdicional conforme pleiteada, sendo hipótese de aplicação do art. 557, § 1^a-A do CPC.

Nesse sentido acena as Cortes Superiores, a exemplo dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196).

2. O não preenchimento de mera formalidade – no caso, inclusão de medicamento em lista prévia – não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte.

3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na STA nº 83-MG, rel. Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, j. em 25OUT04, DJU 06DEZ04, p. 172).

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM BÓCIO DIFUSO TÓXICO COM HIPERTIROIDISMO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. JULGAMENTO *EXTRA* E *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA.

1. O Sistema Único de Saúde - SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a

atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

2. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

3. Proposta a ação objetivando a condenação dos entes públicos ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de bócio difuso tóxico com hipertiroidismo, resta inequívoca a

cumulação de pedidos posto umbilicalmente interligados o tratamento e o fornecimento de medicamento. É assente que os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide.

4. A decisão que ante a pretensão genérica do pedido defere tratamento com os medicamentos consecutórios, não incide no vício *in procedendo* do julgamento *ultra* ou *extra petita*.

5. Recurso especial desprovido.

(Resp nº 625.329-RJ, rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 03AGO04, DJU 23AGO04, p. 144).

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à

saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. **DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.** - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. **Precedentes do STF.**

(AgReg no RE nº 271286-RS, rel. Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, j. em 12SET00, DJU 24NOV00).

Outrossim, conforme requerido pelo agravante, faculto ao Estado o fornecimento da medicação *in natura* ou o depósito da quantia necessária para a compra da medicação por três meses no prazo de cinco dias, com a devida prestação de contas na origem oportunamente, se assim optar o agravado.

Dou provimento, portanto, de plano ao recurso.

Intime-se.

Oficie-se à Secretaria Estadual da Saúde para .
cumprimento.

Custas na forma da lei.

Porto Alegre, 15 de junho de 2005.

ANEXO III

TUTELA ANTECIPADA DE ALIMENTOS INDENIZATIVOS

Nº do Acórdão: 16984
Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível (extinto TA)
Tipo de Documento: Acórdão
Comarca: Cascavel
Processo: 0188797-6
Recurso: Agravo de Instrumento
Relator: Jucimar Novochadlo
Julgamento: 17/02/2004 17:30
Ramo de Direito: Cível
Decisão: Unânime
Dados da Publicação: DJ: 6578

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE VEÍCULO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. TUTELA ANTECIPATÓRIA. DEFERIMENTO. DECISÃO ACERTADA.

1. Para a obtenção da tutela antecipada, cumpre ao postulante além da demonstração do "fumus boni juris" e o "periculum in mora", o preenchimento dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil.
2. Havendo prova inequívoca para o convencimento da verossimilhança da alegação é de rigor o deferimento da tutela antecipatória.
3. A determinação de pensionamento, mesmo em caráter provisório, depende da demonstração inequívoca de que o réu agiu com culpa para a ocorrência do acidente, no caso em tela, já houve condenação neste sentido, inclusive trânsito em julgado da decisão. Portanto, a discussão sobre se houve excesso de penhora ou avaliação incorreta dos valores dos bens garantidores da execução, não

se constituem em obstáculos para o deferimento da tutela pretendida.

Agravo de Instrumento desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 188797-6, de Cascavel - 2ª Vara Cível, em que figuram como Agravante Puerari e Perin Ltda e outro e Agravado Sandra Moretti de Godoy e outros.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento, contra a decisão proferida nos Autos de Indenização promovida por Sandra Moretti de Godoy e outros contra Puerari e Perin Ltda e Edson Puerari, que acolheu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o pagamento de três salários mínimos aos agravados, uma vez que a execução da sentença já se encontra em fase de arrematação, cuja penhora de bens é superior ao valor exequendo. Não foi concedido efeito suspensivo ao presente agravo.

Foram prestadas informações pelo Juízo singular às fls. 73.

Os agravados não ofereceram resposta ao recurso.

2. O recurso não merece provimento.

Com razão a ilustre Procuradora de Justiça, cujos fundamentos merecem adoção e registro:

"A discussão que está se travando refere-se aos autos de execução dos bens penhorados. A r. decisão agravada (fls. 09) refere-se aos efeitos da antecipação da tutela pelo fato de que o evento que ceifou a vida do marido e pai das autoras ter ocorrido no ano de 1990 e até então as mesmas não estarem recebendo qualquer pensionamento, o qual tem caráter alimentar e os sucumbentes estarem criando uma série de obstáculos para evitar o cumprimento das obrigações.

Ademais, considerou o r. despacho agravado estarem presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, salientando que o feito encontra-se na fase de execução de sentença, cujos embargos já foram rejeitados em fase de execução.

De fato, há nos presentes a prova da verossimilhança dos fatos e das alegações das autoras e o manifesto propósito protelatório dos vencidos, além do que, a prestação alimentícia fixada em sentença irrecorrível é indiscutível, sendo certo que os réus devem pagar 03 (três) salários mínimos para a viúva e filhos menores.

In casu, a antecipação da tutela, diante das discussões na execução trata-se de verdadeiro cumprimento do v. acórdão. Eventuais discordâncias sobre os cálculos e avaliações finais não resultarão em prejuízo para a agravante, enquanto que para os agravados a demora no recebimento da pensão estava causando gravame indevido à família, já privada da presença do esposo e pai." (fls. 123/124).

Portanto, presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, a concessão da liminar era medida que se impunha. Neste sentido, esta Egrégia Câmara já decidiu, na voz sabida da eminente Juíza Anny Mary Kuss:

"Agravado de Instrumento. Despacho concessivo de tutela antecipatória em ação de indenização por ato ilícito. Legitimidade passiva do agravante evidenciada. Requisitos do artigo 273 do CPC evidenciados. Decisão correta. Recurso conhecido e improvido.

(...) a primeira vista, da verossimilhança da alegação, esta corresponde a quase certeza do direito da tutela pretendida. Inegável que ocorreu o acidente que vitimou o esposo e pai dos agravados. A fumaça do bom direito também existe, uma vez que as provas evidenciam a responsabilidade (mesmo que em parte), do agravante, no evento. Igualmente existe o perigo da demora, uma vez que, tendo falecido o chefe da família, a demora no pagamento da indenização aos dependentes os deixará em situação de extrema penúria, pela ausência do que recebia a vítima e que compunha a renda familiar. (AI nº 172626-5, Santo Antonio do Sudoeste - Ac. Nº 12447, julg. 01/10/2001, publ. DJ 26/10/2001).

Em arremate, a discussão sobre excesso de penhora e avaliação incorreta quanto ao valor dos bens penhorados, não se constituem motivos suficientes para afastar a concessão da tutela antecipatória pretendida, em face do caráter protelatório que pretendem imprimir os agravantes para o pagamento da dívida.

Diante disso, voto pelo desprovimento do agravo, mantendo-se incólume a decisão monocrática.

Em face do exposto, ACORDAM os Juízes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

O julgamento foi presidido pelo Senhor Juiz Carvílio da Silveira Filho, com voto, e dele participou a Senhora Juíza Anny Mary Kuss.

Curitiba, 17 de fevereiro de 2004.

Juiz Convocado, Relator.