

# NOTAS SOBRE A EVOLUÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL RELATIVA AOS DEVERES DE FAZER E DE NÃO FAZER

*NOTES ON THE EVOLUTION OF PROCEDURAL PROTECTION CONCERNING DUTIES TO PERFORM AND NOT TO PERFORM AN ACTION*

*Lívio Goellner Goron  
Procurador da Fazenda Nacional  
Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/RS  
Especialista em Direito Público*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A “Crônica Inadequação” da Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer: um paradigma e suas origens; 2 Breve Esboço Histórico: das raízes à construção do “processo de conhecimento”; 3 A Trajetória Peculiar do Processo Civil Brasileiro; 4 O Ciclo de Reformas do CPC/73 e a Reconstrução do Sistema de Tutela Processual; 5 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O artigo examina o tema da tutela processual relativa aos deveres de fazer e de não fazer numa perspectiva histórica, investigando, num primeiro momento, as premissas que ampararam a construção do instituto no texto original do “Código Buzaid” e as reconhecidas limitações desse modelo. A seguir, aborda as reformas legislativas do processo civil brasileiro que permitiram o resgate da tutela interdital no marco de um modelo procedimental flexível de tutela processual, destacando notadamente a substituição da tutela condenatória pelas tutelas ditas mandamental e executiva (*lato sensu*), como instrumentos mais adequados ao implemento das prestações de fazer e não fazer.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tutela Processual. Procedimento Ordinário. Obrigações de Fazer e de Não fazer. Tutela Condenatória. Tutelas Mandamental e Executiva.

**ABSTRACT:** This article addresses the issue of the procedural protection of duties to perform (and no to perform) an action from a historical perspective. The article begins by investigating the foundations that resulted in the construction of this institution in the original text of the Brazilian “Code Buzaid” (1973), a model that suffered from severe limitations. Next, the article examines the legislative reforms to the Brazilian Procedural Code (CPC), which introduced injunctive remedies within the context of a flexible model. As a part of such reform process, condemnation decisions (“sentenças condenatórias”) were replaced in the Code by injunctive and executive remedies, instruments considered more suitable for the enforcement of duties to perform (and not to perform) actions.

**KEYWORDS:** Procedural Protection. Ordinary Procedure. Duties to Perform and not Perform an Action. Condemnation Decisions. Injunctive and Executive Remedies.

## INTRODUÇÃO

Os mecanismos de tutela jurisdicional que visam à realização das *prestações de fato* e das *prestações de abstenção* representam sem dúvida um dos pontos nevrálgicos de qualquer sistema processual que aspire a uma proteção efetiva dos direitos e à afirmação dos direitos fundamentais previstos pela Constituição, dentro e fora do espaço do processo.

O processo civil brasileiro experimentou no espaço dos últimos anos uma transformação profunda e substantiva nas estruturas processuais que servem à tutela desses direitos subjetivos – tendo como pano de fundo, nem sempre bem percebido, a retomada de alguns aspectos da experiência jurídica luso-brasileira que haviam sido deixados de lado por uma atitude metodológica tida como “moderna”.

Na presença de tal cenário, o presente artigo tem como propósito oferecer uma perspectiva histórica da evolução do sistema de tutela específica relativa aos deveres de fazer e de não fazer, mediante a investigação (1) dos fundamentos ideológicos que presidiram o modelo original do CPC de 1973, justificadamente reconhecido como ineficaz, e (2) das premissas que orientaram a (re)construção de um modelo de índole flexível nas recentes reformas do Código, centrado no artigo 461 e seus parágrafos – modelo este potencialmente mais adequado para proporcionar uma tutela efetiva dos direitos às prestações de fato.

### 1 A “CRÔNICA INADEQUAÇÃO” DA TUTELA RELATIVA AOS DEVERES DE FAZER E DE NÃO FAZER: UM PARADIGMA E SUAS ORIGENS

No sistema original desenhado pelo Código de Processo Civil de 1973, o cumprimento dos deveres de fazer e não fazer presumia uma demanda de natureza condenatória, resultante na formação de um título executivo, à qual se seguia um processo autônomo de execução de sentença (artigo 632)<sup>1</sup>.

No seu geral, a doutrina brasileira concorda em que a estrutura do Código se mantinha muito distante do ideal quanto a esse aspecto.

O Código ressentia-se da carência de mecanismos eficientes para a prestação da tutela específica. No tocante à tutela dos deveres

---

1 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. v. 1, tomo II. 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 39.

de fazer fungíveis, o pedido, se procedente, daria ensejo a sentença condenatória, seguida por ação de execução. Na execução, em caso de novo descumprimento pelo infrator após a citação, exigia-se a nomeação de um terceiro, que executaria o serviço às expensas do autor (artigo 634, parágrafo 7º)<sup>2</sup>. A regulação dos meios sub-rogatórios, mediante prestação por terceiro (artigo 634) ou pelo próprio credor (artigo 637), mostrava-se complexa e de difícil aplicação.

Melhor sorte não acompanhava a tutela dos deveres infungíveis. Carecia o Código de meios coercitivos eficientes, sendo a multa pecuniária por dia de atraso (artigo 644) aplicável somente quando constasse pedido expresso da inicial da ação de conhecimento, e apenas em “caso de descumprimento da *sentença*” (artigo 287 e 645), deixando desprotegidas diversas situações relativas a deveres de fazer (e especialmente aos deveres de não fazer)<sup>3</sup>. Conforme acentua Luiz Guilherme Marinoni, ao limitar a imposição da multa à sentença o Código deixava ao desamparo o emprego mais relevante da técnica considerada – o de servir de veículo para a tutela preventiva<sup>4</sup>.

Diante da deficiência do Código original, restou aos jurisdicionados o emprego anômalo de outros instrumentos. Visando à proteção preventiva em face de deveres de não fazer, por exemplo, propunha-se com frequência a demanda declaratória, “acompanhada ou antecedida de ação cautelar ‘inominada’, esta destinada a antecipar efeitos da tutela de conhecimento, como, por exemplo, a expedição de uma ordem de abstenção.”<sup>5</sup>.

Tais carências não eram exclusividade do processo brasileiro. Acusando lacuna semelhante na disciplina normativa do CPC italiano, defendia Ferruccio Tommaseo que a execução dos provimentos de urgência não devesse obedecer ao procedimento de execução forçada – próprio das prestações pecuniárias –, mas sim uma “execução processual” diferenciada, fruto de sua *executoriedade intrínseca*, a qual permitiria ao

2 MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos direitos. In: *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Org: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 201.

3 ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 165-166.

4 Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos direitos. In: *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Org: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 200.

5 ZAVASCKI, op. cit., p. 167.

juiz regular, discricionariamente, na decisão antecipatória, os meios destinados a concretizá-la<sup>6</sup>.

Ocorre que, longe de constituir uma criação arbitrária, esse ineficiente modelo de tutela processual – perfeitamente refletido, como se pôde ver, na legislação brasileira que vigorava ao final do século passado – *espelhava os resultados de uma trajetória ideológica que lançara raízes profundas na ciência processual civil*.

Como adverte Michele Taruffo, as escolhas fundamentais sobre os fins do processo civil são essencialmente ideológicas, mesmo quando se apresentam como neutros produtos da técnica. Estão influenciadas pelos valores dominantes e são produto de um consenso sócio-político, antes que jurídico. A técnica pode fabricar o instrumental, *porém é a ideologia quem fixa os escopos do processo*<sup>7</sup>.

Compendiar a evolução das tutelas relativas aos deveres de fazer e não fazer de valor torna-se, portanto, um empreendimento valioso – não somente para iluminar as correntes culturais que alimentaram o Código Buzaid, mas sobretudo para compreender as alterações que atingiram o processo civil brasileiro no curso dos últimos quinze anos.

## 2 BREVE ESBOÇO HISTÓRICO: DAS RAÍZES À CONSTRUÇÃO DO “PROCESSO DE CONHECIMENTO”

O problema da execução específica das obrigações de fazer e de não fazer remonta ao Direito Romano e seu conceito de obrigação. Em Roma a impossibilidade da execução coativa não era tema restrito aos deveres de prestação de fato, pois, em termos gerais, a inexecução de qualquer obrigação deveria resultar numa condenação pecuniária. Entretanto, a questão se colocava de maneira mais acentuada quanto àquela categoria.

A ordem jurídica romana não concebia pudesse alguém ser constringido a praticar ato contra sua vontade. Mesmo na fase tardia do Direito Romano, quando exceções foram abertas com relação a outras espécies de deveres, conservou-se firme a proibição da execução

6 *I provvedimenti d’urgenza: struttura e limiti della tutela anticipatoria*. Padova: CEDAM, 1983. p. 332 - 333; 340- 342.

7 Cultura e processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milão, ano 63, n. 1, p. 63-92, 2009. p. 70-71.

específica das obrigações de fazer<sup>8</sup>, sendo bem definida pelo aforismo *nemo praecise ad factum cogi potest* (“ninguém pode ser coagido à prestação de um fato”).

Essa premissa ideológica desfavorável ao adimplemento específico das prestações de fato serve de ponto de partida para explicar a debilidade dos respectivos instrumentos de tutela, os quais atravessariam uma evolução histórica bastante característica.

O Direito Romano formulava uma significativa distinção ente a *actio* e os *intedicta*. O procedimento privado da *actio* notabilizava-se pela *inexistência de atividade executiva* no seu interior<sup>9</sup>. Já os *interdicta* eram considerados “providências de natureza administrativa, exercidos pelo *praetor* romano, distintas da verdadeira jurisdição”. Apesar disto, calha registrar que a tutela interdital reunia alcance expressivo na experiência jurídica romana, insinuando-se em diversos setores da vida social: foram contabilizadas, com efeito, aproximadamente sessenta situações que admitiam essa espécie de proteção<sup>10</sup>.

Fica a pergunta: como pôde a influência dos interditos diluir-se, até resultar, nos tempos modernos, em uma função jurisdicional predominantemente destituída de *imperium*, e, como tal, *cronicamente inadequada* para a prestação da tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer?

A resposta não é simples, e envolve fatores diversos. Considere-se, de início, que a relação do processo civil moderno com o direito romano foi intermediada pela influência cristã do período tardio. No período pós-clássico os princípios cristãos introduziram no Direito Romano valores inovadores, por vezes opostos àqueles que formavam a tessitura do direito clássico<sup>11</sup>.

8 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. v. 1, tomo II. 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 27.

9 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 24-25.

10 MACHADO, Fábio Cardoso. *Jurisdição, condenação e tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 26.

11 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 91. Sobre a influência do cristianismo na formação do processo comum medieval confira-se ainda: MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 197-199.

A mudança do substrato ideológico da sociedade romana correspondeu a modificações nas formas jurídico-processuais, cujos efeitos se estenderam ao período medieval.

Merece relevo, neste particular, o fenômeno da “pessoalização” dos direitos reais, o qual correspondeu a uma verdadeira alteração de paradigma no âmbito na ciência jurídica<sup>12</sup>. Trata-se de um acontecimento de grande repercussão, vinculado a circunstâncias históricas e ideológicas longamente desaparecidas, mas que ainda imprime seus efeitos sobre a ciência do processo<sup>13</sup>.

A pessoalização liga-se à *universalização da sentença condenatória*, que passou a ser concebida como forma de tutela por excelência oferecida pelo sistema processual a todos os direitos cuja satisfação reclama uma atividade judiciária material, não se satisfazendo com a produção de efeitos apenas “jurídicos”.

Apesar de a universalização da sentença condenatória constituir obra do processo comum medieval, resultante do trabalho dos compiladores, ela deu curso a tendência que *já se anunciava no direito romano tardio*, quando a classe das “obrigações legais” foi agregada às tradicionais fontes romanas das obrigações (o delito e o contrato), nascendo desse processo modificativo a concepção de que os vínculos obrigacionais podem ser emanados diretamente da lei<sup>14</sup>.

Referido fenômeno reduziu todas as relações jurídicas das quais decorrem deveres a relações de “débito-crédito”. Ampliado o campo das obrigações, deu-se o alargamento da *actio* romana no âmbito processual, de tal modo que a proteção jurisdicional assegurada a todo dever jurídico devesse conduzir necessariamente a uma condenação.

---

12 Paradigmas, na acepção de Thomas Kuhn constituem -se em pressupostos ou premissas de construção de uma concepção científica, permitindo-a estruturar-se como ciência “normal”, em oposição a uma “ciência revolucionária” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense: 2004. p. 30).

13 Observa Zagrebelsky ser uma característica das grandes concepções jurídicas a sua “força de inércia”, que lhes permite continuar atuando residualmente, ainda quando tenham perdido sua razão de ser pela mudança das circunstâncias originais (*El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Trad.: Marina Gascón. 7. ed. Madri: Trotta, 2007.p. 41).

14 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense: 2004. pp. 132-133; Jurisdição e execução na tradição romano-canônica. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 67-68. MITIDIERO, Daniel Francisco. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo I. São Paulo: Memória Jurídica, 2004. p. 34.

Os interditos foram enfraquecidos pelo fenômeno da pessoalização, perdendo seu caráter autônomo e resultando finalmente absorvidos pela *actio*<sup>15</sup>. A equação *obligatio-actio-condemnatio* generalizou-se na experiência jurídica. O procedimento da *actio*, que no *ordo judiciorum privatorum* fora direcionado para a tutela das relações obrigacionais, de natureza privada, acabou se estendendo na direção de outras modalidades de direitos subjetivos.

A queda do Império Romano intensificou tais acontecimentos ao dissolver o *imperium* do magistrado, ficando as funções executivas e mandamentais sufocadas pela tutela condenatória. Assim, o fenômeno, como um todo, teve impulsos mais políticos do que jurídicos.

No período medieval, sob o influxo dos valores cristãos de proteção ao devedor e réu, os institutos herdados do processo romano acabaram por suplantar as formas primitivas do processo germânico. Consolidava-se, desta forma, a supremacia da *condemnatio* sobre as formas de tutela executiva que durante algum tempo ainda se fizeram presentes<sup>16</sup>.

É bem verdade que o direito medieval também assistiu, nesse período, à redescoberta de uma tutela sumária de corte *interdital*, destinada à rápida proteção de direitos. A conciliação de tal expediente com o dogma da intangibilidade da vontade nascia da compreensão de que as medidas coercitivas não pressionavam o pecador, antes o induziam ao arrependimento e à reconciliação com a justiça.

Todavia, devido à ignorância dos glosadores medievais sobre a real extensão dos interditos no Direito Romano (supunham tais artífices, incorretamente, que a função dos *interdicta* estivesse restrita à proteção da posse), semelhante retomada do procedimento interdital acabou se viabilizando por meio do *alargamento artificial* do conceito de posse. Na verdade, a proteção cominatória recebeu uma progressiva depuração dos seus traços interditais durante a evolução do processo medieval<sup>17</sup>, de modo que a própria tendência geral no sentido da universalização da *condemnatio* não foi interrompida.

15 MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 194.

16 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 100-101.

17 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa*: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 47-48 e 109.

A seu tempo, o Iluminismo criou as condições para que a metodologia do Direito fosse assimilada à das ciências exatas, na sua busca incessante da “verdade”. Ao proceder assim, auxiliou a proscrever do discurso jurídico a “lógica da argumentação” e a repudiar os compromissos da tradição medieval com o passado – inclusive nos aspectos que ainda a ligavam à tutela interdital.

O nascimento da ciência processual no século XIX traria consigo a chancela do ideal racionalista, cujas aspirações de neutralidade somente o procedimento ordinário seria capaz de assegurar, na exata medida em que *subordina o julgamento e a intervenção do Poder Judiciário sobre o mundo sensível a um prévio e exaustivo conhecimento dos fatos pelo julgador*. Referida ideologia – como bem refere Ovídio Baptista da Silva – “é responsável pela irresistível tendência, a que, a que estão expostos os processualistas, de privilegiar sempre as *demandas plenárias*, com supressão das formas sumárias de tutela processual, independentemente do elevado custo social que esta opção possa provocar”<sup>18</sup>.

Essa concepção explica as profundas razões pelas quais o processo civil moderno acolheu o caráter universal da sentença condenatória e a supressão da tutela interdital<sup>19</sup>. Como a *actio* não compreendia atividade executiva no seu interior, limitando-se à cognição dos fatos e do direito<sup>20</sup>, o resultado não poderia ser outro senão a edificação de um processo puramente cognitivo, com a execução segregada a um processo autônomo.

Lançavam-se, dessa forma, as bases do “Processo de Conhecimento”, legítima peça de *arqueologia jurídica* “exumada do direito privado romano e universalizada pelo liberalismo europeu dos séculos XVIII e XIX, de inspiração francesa”<sup>21</sup>.

Por meio de Bernhard Windscheid, e sob a influência do racionalismo jurídico<sup>22</sup>, a idéia da “pessoalização dos direitos reais”

18 SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 115 e 132.

19 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense: 2004. p. 132-133.

20 SILVA, op. cit., p. 24

21 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A “plenitude de defesa” no processo civil. In: *As garantias do cidadão na justiça*. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 151.

22 Para uma visão crítica do racionalismo jurídico, ver MACEDO, Elaine Harzheim; DUTRA, Fernanda Arruda. Efetividade versus morosidade da prestação jurisdicional: reflexões sob o (des)velamento de um paradigma. *Justiça do direito, Passo Fundo*, v. 19, n. 1, p. 35-47, 2005. p. 37.

encontrou sua sistematização e foi definitivamente incorporada pela ciência do processo. O domínio do paradigma iluminista conduziu ao dogma da neutralidade da ciência processual e à perda do sentido histórico das instituições do processo, que passaram a ser pensadas como se fossem exclusivas criações atemporais da lógica, sem tempo e lugar próprios<sup>23</sup>.

A tendência em questão alcançou seu paroxismo no início do século XX. Se a escola histórico-dogmática italiana teve um mérito inegável, este certamente foi o de buscar reconstruir o processo em base publicísticas, emprestando-lhe autonomia e dignidade científica.

No entanto, tal desiderato afastou perigosamente os processualistas de seu compromisso com as necessidades do direito material. No afã de afirmar o processo civil como ciência autônoma a doutrina apartou o processo do direito material, proscrevendo a noção de instrumentalidade<sup>24</sup>.

A elaboração teórica da ação abstrata, pedra de toque desse projeto autonomista, criou uma perigosa cisão entre direito material e processo, colaborando para formar a convicção – hoje sabidamente equivocada – de que a tutela jurisdicional pode assumir uma forma única e neutra, indiferente aos interesses materiais<sup>25</sup>.

A fórmula da ação processual uma e abstrata representou um traumático rompimento com a diferenciação e adequação das tutelas

---

23 É oportuna, neste contexto, a advertência de Ovídio Baptista da Silva: “Falta-se nos capacidade de perquirir, ou mesmo interessar-nos, pelas origens de nossas instituições processuais. Supomos que os fenômenos jurídicos não tenham origem cultura, nem história. Como bons descendentes do platonismo renascentista, cremos que os conceitos jurídicos sejam da mesma natureza que as categorias geométricas. Eles estariam inscritos na natureza, ou seriam um produto da lógica pura. Neste particular, a submissão do Direito aos pressupostos da ‘ciência’ do medir, pesar e contar é absoluta” (*Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 299).

24 PORTO, Sérgio Gilberto. A crise de eficiência do processo: a necessária adequação processual à natureza do direito posto em causa, como pressuposto de efetividade. In: *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 182; MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos direitos In: *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Org: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 209.

25 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 76.

ao direito<sup>26</sup>. O modelo dessa tutela *indeferenciada*, supostamente apta a enfrentar todas as crises do direito substancial, encontra-se no procedimento ordinário, caracterizado pela cognição plenária (no plano horizontal) e exauriente (no plano vertical).

A mesma doutrina histórico-dogmática, totalmente identificada com os parâmetros da ordinaryness e com a função unicamente declaratória da jurisdição, não concebia a atividade material realizada para concretizar a decisão da causa como sendo *jurisdicional*. Francesco Carnelutti, em sua obra *Sistema del diritto processuale civile*, de 1936, ainda considerava *jurisdicional somente o processo declarativo*, por ele intitulado “processo de conhecimento”. Para Piero Calamandrei, aquilo que realizasse o juiz do domínio dos fatos, faria como administrador, não mais como juiz. As repercussões factuais das decisões – isto é, seus efeitos executivos e mandamentais – seriam meras conseqüências do ato jurisdicional, não tendo o mesmo *status* jurídico da atividade que havia sido desenvolvida para alcançar a certificação dos direitos<sup>27</sup>.

Como resultado, a doutrina experimentou uma notável dificuldade em qualificar e trabalhar as tutelas com base na atividade que se realiza depois da sentença de procedência<sup>28</sup>. É despiendo sublinhar os efeitos nocivos dessas premissas sobre os mecanismos de tutela relativos aos deveres de fazer e não fazer, os quais permaneceram em notável estado de *atrofia*.

### 3 A TRAJETÓRIA PECULIAR DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Entrementes, embora permanecesse submetido às influências da ciência europeia, o processo civil brasileiro evoluía numa cadência própria.

---

26 Ovídio Baptista da Silva sublinha a contradição inerente ao discurso dos cultores dessa fase metodológica da ciência processual: “ninguém se questiona como a ‘ação’ processual, que eles concebem como sendo uma e abstrata, poderia ter conteúdo declaratório, ou constitutivo ou condenatório, sem tornar-se ‘azioni della tradizione civilistica’. O prodígio de alguma coisa que, não tendo substância, por ser igual a si mesma, e a todos indistintamente concedida, possa ser declaratória, constitutiva ou condenatória é uma contradição lógica que não chega a ofender a racionalidade dos juristas que lidam com processo.” (*Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 179).

27 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 44; 157. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense: 2004. p. 189.

28 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 171.

O direito processual luso-brasileiro – noutra reflexo daquela sua sensibilidade ímpar, destacada por Galeno Lacerda, para *acudir à tutela dos interesses emergentes dentro do processo*<sup>29</sup> – mantivera-se, até o final do século XIX, mais próximo do modelo interdital do processo comum do que o sistema francês e os sistemas influenciados por ele, caracterizados pela notória aversão aos meios coercitivos de tutela<sup>30</sup>.

Foi a herança cultural do direito luso-brasileiro que lhe permitiu trilhar um feliz caminho próprio.

Caracteristicamente, as Ordenações preservaram a figura dos “embargos à primeira”, tradicional ação reinol de feitio cominatório. Quando o Regulamento 737, de 1850, passou a ser aplicada ao processo cível, por força do Decreto 763, de 1890, esse procedimento especial foi mantido.

Entretanto, com a permissão dada pela Constituição de 1891 para que os Estados dispusessem sobre o procedimento civil, a maioria das leis estaduais fez desaparecer a ação cominatória<sup>31</sup>.

O Código de Processo Civil de 1939 resgatou da tradição lusa a *ação cominatória para prestação de fato ou abstenção de ato*, porém resolveu atribuir a esse instituto uma débil estrutura monitória, na qual não cabia a concessão de medida liminar<sup>32</sup>. O réu era citado para cumprir o dever

29 Processo cautelar. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 70, n. 246, p. 151-159, abr./jun. 1974. p. 157. Para uma síntese dos elementos e origens do processo comum luso-brasileiro, cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 30-33.

30 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 104-105. Segundo registra Michele Taruffó, os ordenamentos da Civil Law inspirados no modelo francês – a exemplo da Itália, Bélgica, Espanha, e, no geral, da América Latina – ressentiam-se da carência de formas de coerção ao cumprimento das prestações de fato. Curiosamente, a incompletude desses sistemas processuais acabou por contrastar com o próprio modelo francês, que conseguiu superar o déficit de meios coercitivos pela evolução jurisprudencial da figura da astreinte (L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici. In: *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*. Coord.: MAZZAMUTO, Salvatore. Napoli: Jovene, 1989. p. 98-99).

31 MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III. São Paulo: Memória Jurídica, 2006. p. 188-189. Relembre-se que, devido à inércia de diversos Estados-membro na edição da lei local, o Regulamento 737 continuou a vigorar para além do termo original de sua vigência (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 46).

32 MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III. São Paulo: Memória Jurídica, 2006. p. 189. Para um alentado histórico dos procedimentos injunçãois no processo civil brasileiro, das Ordenações ao Código de 1939, cf. MACEDO, Elaine Harzheim. *Do procedimento monitório*. Porto Alegre, 1996. p. 69-73; 77-80.

em dez dias. Contestando o pedido, ficava afastada toda a eficácia do mandado inicial, devendo a ação prosseguir ordinariamente. Apenas a sentença final teria força executiva, de modo que a efetividade do instrumento ficava severamente mitigada.

Coube ao Código de Processo de 1973, no entanto, dar a acolhida mais perfeita e acabada à concepção racionalista<sup>33</sup>. Rompendo com o Código anterior, que ainda se mantivera fiel à antiga tradição, o CPC de 1973 acolheu o “Processo de Conhecimento”, marcado pela ordinariedade e despido de toda manifestação de repercussão sobre o mundo sensível.

Os artigos 62, parágrafo 1º e 463 do Código Buzaid serviam de norte a essa instituição peculiar<sup>34</sup>. A atividade executiva não era mais fase de concretização da decisão, como no CPC de 1939, mas permanecia confinada num *processo executivo autônomo*, a ser instaurado por meio da citação do réu.

O Código de 1973, portanto, completou o *ciclo de ordinarização* da tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer, apenas ligeiramente esboçado no Código anterior. A atividade sub-rogativa seria desenvolvida em demanda de execução, e mesmo a multa cominatória só poderia incidir depois do trânsito em julgado da sentença<sup>35</sup>, sendo reivindicada num processo executivo autônomo.

Excepcionalmente, convivia o sistema com algumas poucas “ações especiais” fiéis ao modelo interdital destinadas à tutela dos deveres de fazer e de não fazer – todas, porém, de conteúdo patrimonial, a exemplo do interdito proibitório e das ações de manutenção e reintegração de posse e de nunciação de obra nova.

33 Hermes Zaneti Jr. situa o CPC de 1973 como a etapa culminante de um processo de recepção tardia do direito napoleônico, de índole racionalista, iniciado em 1916 (com o Código Civil) e continuado com o CPC de 1939 (Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 22). Para um panorama da formação do processualismo e sua influência no Brasil, desde seu nascimento na processualística alemã no final do século XIX, passando pela escola histórico-dogmática italiana, até chegar à cátedra de Liebman em São Paulo e a concepção do Código Buzaid, ver MITIDIERO, Daniel Francisco. O processualismo e a formação do código Buzaid. *Revista de Processo*, São Paulo, v.35, n.183, p.165-194, maio 2010.

34 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Ação para cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. In: *Inovações do Código de Processo Civil*. Org.: GIORGIS, José Carlos Teixeira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 174.

35 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa*: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 115 e 118.

O sistema ressentia-se de proteção minimamente adequada para os novos direitos personalíssimos e de instrumentos convenientes para a prestação da tutela preventiva, submetendo-os ao modelo largamente inadequado da sentença condenatória<sup>36</sup>.

#### 4 O CICLO DE REFORMAS DO CPC/73 E A RECONSTRUÇÃO DO SISTEMA DE TUTELA PROCESSUAL

A tutela condenatória priva de uma congênita *incompletude*, fruto da exigência da instauração de outro procedimento para a prática dos atos materiais. Além disto, nesse procedimento o juiz está adstrito ao emprego de meios executivos típicos, predefinidos na legislação.

A condenação é adequada como técnica processual *apenas quando não for possível dar imediata execução* à sentença. Seu campo de aplicação limita-se àquelas situações específicas nas quais o procedimento judicial não tornou ilegítima a posse daquilo que se busca no patrimônio do réu, e é objeto da sentença e da execução<sup>37</sup>. É precisamente por isto, *porque os bens perseguidos permanecem de forma legítima na posse do réu*, que o desenvolvimento da eficácia contida na decisão condenatória precisa ser mediado pela atuação de uma nova espécie de tutela processual, mediante nova citação do réu.

A reforma do CPC brasileiro de 1973, inaugurada pela Lei n. 8.952, de 13/12/1994, observou precisamente essa concepção restritiva do emprego da técnica de condenação. As alterações da reforma trouxeram frutos positivos ao sistema de tutela dos deveres de fazer e não fazer, *o qual não necessita, como jamais necessitou*, da tutela condenatória.

---

36 FLACH, Daisson. Processo e realização constitucional: a construção do “devido processo”. In: *Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner*. p. 27. Escrevendo nos idos de 1978, José Carlos Barbosa Moreira acusava a inadequação do esquema “processo de condenação + execução forçada” em relação aos deveres de fazer e de não fazer, observando que o regramento legal “tem a melancolia de uma confissão de impotência; nas entrelinhas balbucia-lhe em surdina um pedido de desculpas pela incapacidade de fazer funcionar a contento o instrumental de tutela” (Tutela sancionatória e tutela preventiva. In: *Temas de direito processual: 2. série*. São Paulo: Saraiva, 1988. pp. 22-23). Desnecessário frisar que semelhante quadro – como todo aquele de ausência de técnicas adequadas à tutela dos direitos (TESHEINER, José Maria Rosa. *Processo e constituição: algumas reflexões*. In: *Constituição, jurisdição e processo: estudos em homenagem aos 55 da Revista Jurídica*. Coord. MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007. p. 416) – representava uma inconstitucional situação de violação ao direito fundamental à tutela efetiva e adequada.

37 MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 72; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 17.

Sob a premissa teórica de uma reconstrução da tutela processual adequada, o novo artigo 461 do Código articulou um sistema de atuação das tutelas mandamental e executiva *lato sensu*, resgatando, com as devidas adaptações, a tutela interdital romana<sup>38</sup>. O artigo 461 – cuja área de aplicação amplificou-se, posteriormente, para abranger o artigo 461-A – tornou-se, dessa forma, e como produto da reforma do CPC de 1973, o *centro gravitacional relativo ao cumprimento específico dos deveres em geral*<sup>39</sup>.

A interditalização dessas tutelas – ou seja, sua incorporação na estrutura das demandas cognitivas, inclusive sob a forma de provimentos liminares – evidencia a recuperação do interesse do sistema processual pela situação concreta dos litigantes, e dá cumprimento efetivo ao princípio da igualdade de tratamento das partes (o qual, como lembra Ovídio Baptista da Silva, é tantas vezes proclamado, mas sistematicamente negado na praxe<sup>40</sup>).

Fruto de comissão coordenada pelos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, o novo dispositivo encontrou antecedente no anteprojeto de lei que havia sido elaborado em 1985, por comissão revisora então designada pelo Ministério da Justiça para estudar reformas ao CPC de 1973. Os artigos 889-A e 889-B daquele anteprojeto, com poucas alterações, inspiraram, para além do próprio artigo 461 do CPC de 1973, também as disposições correlatas da Lei n. 7.347/85, art. 11, da Lei n. 8.069/90, art. 213, da Lei n. 8.078/90, art. 84, e da Lei n. 8.884/94, art. 62.

A introdução do artigo 461 representou uma negação do paradigma sobre o qual fora estruturado o texto original do Código, importando numa redefinição da função jurisdicional<sup>41</sup>.

Convém insistir, todavia: a reforma não resultou na eliminação da tutela condenatória<sup>42</sup>. A sentença que reconhece a obrigação de pagar

38 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. v. 1, tomo II. 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 40.

39 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 229.

40 Jurisdição e execução na tradição romano-canônica. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 187 e 189.

41 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. V. 1, tomo II. 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 39. Justifica-se, pois, a afirmação de que os grandes ciclos de reforma proporcionados pelas Leis n. 8.952/1994, 10.444/2002 e 11.232/2005 formataram um novo Código (MITIDIERO, Daniel Francisco. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 146, nota 21).

42 Contrariamente ao que sustenta parcela da doutrina, entre ela: MACHADO, Fábio Cardoso. Jurisdição, condenação e tutela jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 124; BEDAQUE, José Roberto

quantia, passível de execução pela via do artigo 475-J do CPC/83, continua a apresentar natureza condenatória.

O que ocorreu foi simplesmente que a tutela condenatória ficou *circumsrita ao seu campo próprio*, em que se precisa preservar uma “linha discriminativa” entre os patrimônios do autor e do réu, e no qual o princípio da *segurança* inspira um procedimento com maiores formalidades, em atenção ao direito fundamental de ampla defesa do executado.

Com efeito, as demandas fundadas no “novo” artigo 461 distinguem-se visivelmente daquelas que visam ao cumprimento de obrigações pecuniárias (artigo 475-J). Nas demandas vinculadas ao artigo 475-J é visível a persistência da condenatoriedade, numa solução bastante apropriada e feliz. Apesar de estarem reunidas no mesmo procedimento, aí a condenação e a execução permanecem tutelas distintas<sup>43</sup>.

Aliás, a persistência da tutela condenatória no procedimento do artigo 475-J é perceptível no fato de que o Código continua a adotar a *nota típica daquela espécie de tutela: o intervalo* entre condenação e instauração do procedimento expropriatório, durante o qual é dado ao condenado satisfazer, espontaneamente, o direito reconhecido pela sentença<sup>44</sup>.

Sua realização prática, enfim, foi deformalizada, aproximando a estrutura da execução pecuniária algo mais do princípio da efetividade, sem proscrever o valor da segurança<sup>45</sup>. Tem algo de irônico essa dissolução da rígida separação entre conhecimento e execução, buscada nas fundas raízes da cultura luso-brasileira, fazendo por merecer a observação de Ovídio Baptista da Silva: “*Voltamos ao passado. Viva o progresso!*”<sup>46</sup>.

---

dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. pp. 137.

43 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. v. 1, tomo II. 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 40.

44 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Ação para cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. In: *Inovações do Código de Processo Civil*. Org.: GIORGIS, José Carlos Teixeira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 177.

45 Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 138; MACEDO, Elaine Harzheim; DUTRA, Fernanda Arruda. A sentença condenatória no movimento do sinscretismo no processo. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 9, n. 51, p. 104-116, janeiro-fevereiro/2008. p. 114; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Teoria e prática da tutela jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 172-173.

46 A “antecipação” da tutela na recente reforma processual. In: *Reforma do código de processo civil*. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 137.

De certa forma, a alteração imprimida pelo artigo 461 é mais ampla do que a gerada pelo artigo 475-J. Não se trata, em relação aos deveres de fazer e não fazer, de *apenas simplificar a forma de tutela, mas de verdadeiramente modificá-la na sua essência*.

Não deixa de ser curiosa a inversão de posições entre os deveres de quantia e os devedores de obrigações de fazer e de não fazer, argutamente notada por Guilherme Rizzo Amaral: de um modelo *protetivo* do devedor da prestação de fato ou de abstenção, encontrado no Código original, partiu-se para um sistema mais agressivo e eficaz, que coloca tal devedor em substancial desvantagem se comparado ao devedor de uma obrigação pecuniária<sup>47</sup>.

O contraste não passou despercebido ao jurista italiano Edoardo Ricci, que se manifestou impressionado com a disparidade de tratamento dispensado aos credores brasileiros, quando comparadas as soluções de cumprimento das prestações de fato e das prestações pecuniárias. Para o autor peninsular, tal disciplina “parece [...] explicável apenas como momento intermediário de uma evolução que caminha em direção ao tratamento igualitário dos credores”, levando a imaginar que “as tendências evolutivas estejam na verdade antecipando a disciplina evolutiva futura”, inclusive com a supressão geral do efeito suspensivo da apelação<sup>48</sup>.

Acrescente-se que passaram a coexistir no Código dois sistemas de tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. O regime mais severo ficou reservado para as situações em que há decisão judicial impondo a efetivação do direito; para aqueles casos, residuais e pouco numerosos, nos quais a atividade funda-se em título extrajudicial – ou em título judicial alheio ao regime do artigo 461 – vigora forma menos rigorosa, identificada com o tradicional processo executivo e seu modelo da tipicidade dos meios<sup>49</sup>.

---

47 Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 140. Ver também: YARSHELL, Flávio Luiz. “Efetivação” da tutela antecipada: uma nova execução civil? In: *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 336.

48 A aplicação do art. 273 do CPC e seus principais aspectos: reflexões históricas e comparativas. In: *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. Coord.: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. São Paulo: DPJ, 2005. p. 541.

49 TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 426.

O perfil de proteção desenhado pelo artigo 461 responde a relevantes razões sócio-econômicas. É disposição mais rente à forma dos conflitos modernos que emergem da economia da civilização pós-industrial, não mais ligada predominantemente à troca de coisas, e sim a relações de troca de fatores humanos, sobretudo com a prestação de serviços. É nesse contexto contemporâneo, que privilegia interesses jurídicos satisfeitos mediante prestações de fato, que se exige do legislador dotar o sistema de instrumentos flexíveis e adaptáveis às características do direito material litigioso<sup>50</sup>.

Não carece de razão Luiz Guilherme Marinoni quando sustenta que o artigo 461 do CPC/1973 e seu símile, o artigo 84 do CDC, estão entre as “normas infraconstitucionais mais comprometidas com o direito fundamental de ação no ordenamento brasileiro”<sup>51</sup>.

Se as promessas de efetividade da reforma não foram cumpridas, o fato deve-se antes à cultura dos que manejam o instrumento<sup>52</sup> do que a deficiências congênitas do sistema processual, ditadas pela falta de técnica ou pela carência de ousadia do legislador positivo.

Lamentavelmente, à semelhança do que afirmou Giuseppe Tarzia sobre a doutrina italiana<sup>53</sup>, a processualística brasileira continua tendo por *vecchio idolum* considerar a reforma legislativa como o único centro do problema da crise da justiça. Ela não o é, e a reflexão atenta demonstra que boa parte dos problemas enfrentados nessa seara nasce no plano dos valores e na persistente adoção de uma atitude metodológica inadequada.

## 5 CONCLUSÃO

Conforme se procurou enfatizar neste texto, o cumprimento específico dos deveres de fazer e de não fazer afirmou-se após longo

---

50 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. v. 1, tomo II. 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 40.

51 Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos direitos. In: *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Org: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 237

52 Com razão Daisson Flach ao afirmar que a parcimônia observada no uso dos artigos 273 e 461 do CPC deve-se, pelo menos em parte, a certo espírito “macunaímico” de tolerância que a sociedade brasileira reserva aos deveres de comportamento (Processo e realização constitucional: a construção do “devido processo”. In: *Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner*. p. 29).

53 Crisi e riforma del processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 46, n. 3, p. 632-642, jul./set. 1991. p. 633.

processo de superação dos fatores restritivos representados pelo dogma da incoercibilidade da vontade humana, pela universalização da tutela condenatória e pelo divórcio entre processo e direito material.

O processo civil brasileiro, que preservara com maior êxito os traços interditais do processo comum, mercê de suas características culturais, tampouco escapou, no século XX, à “ordinarização” da tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer, a qual culminou na edição do Código Buzaid e seu projeto de universalização do “Processo de Conhecimento”.

Frente às exigências da sociedade pós-industrial, que trouxe a primeiro plano a economia de serviços, o “novo” artigo 461 do CPC brasileiro veio a representar uma quebra do paradigma original do Código Buzaid, articulando um sistema de cumprimento “interditalizado” dos deveres de fazer e de não fazer, assentado na primazia da tutela específica, com a redução da tutela condenatória a seu campo próprio.

É bem verdade que a simples estruturação de um modelo legislativo mais adequado não é suficiente, por si só, para assegurar resultados positivos no plano da tutela prática dos direitos. Ainda persiste – não é preciso sublinhar em demasia o que todos bem conhecem - o insucesso do processo civil brasileiro na proteção eficaz e tempestivo dos direitos a prestações de fato e de abstenção. São culturais as amarras que têm impedido um manejo mais criativo e desassombrado das “potências” contidas no artigo 461 do CPC de 1973, obstruindo a realização das perspectivas desse microssistema.

Uma coisa, entretanto, permanece certa: *a não ser que se tenham presentes as premissas do modelo original e os reais motivos de sua inadequação* (aqui ligeiramente esboçados, sem qualquer pretensão de esgotar o tema), mesmo os discretos progressos experimentados por nosso processo civil poderão não passar de breve intervalo luminoso, sujeito a retrocessos em reformas futuras.

Também por isto segue sendo necessário pensar criticamente a tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer - para a que a *praxis* consiga finalmente aproximar-se de concretizar as promessas constitucionais de uma tutela jurisdicional tempestiva, adequada e efetiva.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FLACH, Daisson. Processo e realização constitucional: a construção do “devido processo”. In: *Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner*.
- LACERDA, Galeno. Processo cautelar. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 70, n. 246, abr./jun. 1974.
- MACEDO, Elaine Harzheim. *Do procedimento monitorio*. Porto Alegre, 1996.
- MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MACEDO, Elaine Harzheim; DUTRA, Fernanda Arruda. *Efetividade versus morosidade da prestação jurisdicional: reflexões sob o (des)velamento de um paradigma*. *Justiça do direito*, Passo Fundo, v. 19, n. 1, 2005.
- MACHADO, Fábio Cardoso. *Jurisdição, condenação e tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos direitos. In: *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Organização de Fábio Cardoso Machado e Guilherme Rizzo Amaral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomos I e III. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. O processualismo e a formação do código Buzaid. *Revista de Processo*, São Paulo, v.35, n.183, maio 2010.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela sancionatória e tutela preventiva. In: *Temas de direito processual*: 2. série. São Paulo: Saraiva, 1988.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- PORTO, Sérgio Gilberto. A crise de eficiência do processo: a necessária adequação processual à natureza do direito posto em causa, como pressuposto de efetividade. In: *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- RICCI, Edoardo. A aplicação do art. 273 do CPC e seus principais aspectos: reflexões históricas e comparativas. In: *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. Coord.: YARHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. São Paulo: DPI, 2005.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Ação para cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. In: *Inovações do Código de Processo Civil*. Org.: GIORGIS, José Carlos Teixeira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A “antecipação” da tutela na recente reforma processual. In: *Reforma do código de processo civil*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A “plenitude de defesa” no processo civil. In: *As garantias do cidadão na justiça*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. v. 1, tomo II. 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TARUFFO, Michele. Cultura e processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milão, ano 63, n. 1., 2009.

TARUFFO, Michele. L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici. In: *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*. Coord.: MAZZAMUTO, Salvatore. Napoli: Jovene, 1989.

TARZIA, Giuseppe. Crisi e riforma del processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 46, n. 3. jul./set. 1991.

TESHEINER, José Maria Rosa. Processo e constituição: algumas reflexões. In: *Constituição, jurisdição e processo: estudos em homenagem aos 55 da Revista Jurídica*. Coord: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.

TOMMASEO, Ferruccio. *I provvedimenti d'urgenza: struttura e limiti della tutela anticipatoria*. Padova: CEDAM, 1983.

YARSHELL, Flávio Luiz. “Efetivação” da tutela antecipada: uma nova execução civil? In: *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Trad.: Marina Gascón. 7. ed. Madri: Trotta, 2007.

ZANETI JR., Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.