

Anotações Procedimentais e Materiais sobre a Execução de Tutela Antecipada para o Pagamento de Soma em Dinheiro

Lúcio Delfino

Doutor em Direito Processual Civil (PUC-SP). Diretor da Revista Brasileira de Direito Processual. Advogado.

Sumário: **1** Introdução – **2** A desnecessidade de se estabelecer nova relação processual destinada à execução de decisão que concede tutela antecipada de soma em dinheiro – **3** Incoerência do procedimento da execução provisória para a execução de tutela antecipada de soma em dinheiro – **4** Alguns meios executórios destinados a garantir a efetividade da execução de tutelas antecipadas de pagamento de soma em dinheiro – **4.1** As astreintes – **4.2** A penhora *on line* – **4.3** Restrição de direitos – **4.4** A prisão – **5** Conclusões

1 Introdução

Esclarece Teori A. Zavascki que o cumprimento imediato da medida antecipada, mediante ordens ou mandados expedidos na própria ação de conhecimento, não se apresenta incompatível com o sistema processual brasileiro, sendo, aliás, bem apropriado, em se tratando de medida que antecipe prestações de fazer ou não fazer ou, ainda, de entregar coisa. Descumprindo o demandado a ordem, poderá o juiz impor-lhe, imediatamente e de ofício, o seu cumprimento, utilizando-se, se necessário, das providências coercitivas e sub-rogatórias previstas no §5º do art. 461 do Código de Processo Civil (ou art. 84, §3º, do Código de Defesa do Consumidor). Tais providências, a rigor, em nada diferem, quanto ao conteúdo, das que seriam desenvolvidas para dar cumprimento à sentença definitiva, *cujo objeto da condenação seja uma tutela específica*, essa que, também, *não mais está sujeita à ação de execução autônoma* (CPC, arts. 461 e 461-A).¹

Por outro lado, complexidades várias surgem quando a postulação da tutela antecipada dirige-se ao *adiantamento de obrigação de soma em dinheiro*,² cuja

¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 97.

² Esta dificuldade hermenêutica é também sentida por Flávio Luiz Yarshell: “Se a ‘efetivação’ da tutela antecipada parece não apresentar maiores problemas no que diz com as obrigações de fazer e não fazer e, ainda, nas obrigações de entrega de coisa, o tema parece

satisfação, no domínio da sistemática processual, depende, em regra, de atos expropriatórios demasiadamente burocratizados e nem sempre compatíveis com a situação de urgência que envolve o caso concreto.³

Neste espaço, o que se pretende é analisar o mecanismo de execução (ou efetivação)⁴ da tutela antecipada de soma pecuniária, tomando partido, entre as diversas correntes de entendimento, por aquela que se afigura mais coerente com a natureza mesma do instituto.

2 A desnecessidade de se estabelecer nova relação processual destinada à execução de decisão que concede tutela antecipada de soma em dinheiro

É notória a constatação de que os cinco *Livros* responsáveis pela estruturação do Código de Processo Civil não foram elaborados sob uma ótica voltada à tutela antecipada vulgarizada,⁵ instituto este que, a propósito, apenas foi inserido no seu

ganhar contornos especiais quando se trata de obrigações de pagamento de quantia. O tema é fértil e parece, salvo engano, ainda pouco explorado pela doutrina pátria, comportando trabalho mais alentado” (YARSHELL, Flávio Luiz. Efetivação da tutela antecipada: uma nova execução civil?. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 330-339).

³ ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 97.

⁴ Costumeiramente, a doutrina distingue “execução” de “efetivação”. Um dos pioneiros a atentar para esta distinção foi, sem dúvida, o grande processualista J. E. Carreira Alvim. Nessa linha, leciona o mestre: “Sempre distingui, em sede doutrinária, entre ‘efetivação’, que é o ato pelo qual se cumprem decisões interlocutórias, e ‘execução’, que é o ato pelo qual se cumprem sentenças (provisória ou definitivamente), razão pela qual sempre evitei falar em execução de tutela antecipada”. E continua: “A reforma anterior orientou-se nessa mesma linha, preferindo dizer que a ‘efetivação da tutela antecipada’ observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588 (atual art. 475-O), 461, §§4º e 5º, e 461-A, do CPC, evitando a expressão ‘execução da tutela antecipada’” (ALVIM, J. E. Carreira. *Alterações do Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 55). Entretanto, nesse trabalho, as expressões “execução” e “efetivação” foram utilizadas indistintamente, querendo se referir a qualquer atividade capaz de, efetivamente, alterar o mundo dos fatos, conformando a realidade à decisão ou ao título executivo.

⁵ Sabe-se que o tema “tutela antecipada” não configura propriamente uma novidade no sistema processual brasileiro. Afinal, já se conheciam formas típicas de antecipação, a saber, as liminares em processo possessório, no mandado de segurança, na ação popular, na ação civil pública, entre outras. Em verdade, a novidade foi o legislador promover verdadeira *vulgarização* da tutela antecipada — por essa razão, Cândido Rangel Dinamarco já se referiu a ela como “poder geral de antecipação” —, permitindo o adiantamento dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida sempre que se configurarem os requisitos previstos em lei. Assim, a grande inovação, trazida numa das etapas da Reforma, foi, portanto, a possibilidade de se utilizar a tutela antecipada de maneira generalizada.

bojo décadas depois de sua publicação. Consciente da necessidade de conferir maior efetividade à tutela jurisdicional, o legislador optou pela realização de reformas pontuais no Código de Processo Civil, de modo que mantivesse sua estruturação originária, mas eliminando certos gargalos que emperravam a máquina judiciária.

Sem dúvida que a tutela antecipada genérica, passível de ser postulada e deferida nos diversos procedimentos de cognição — mesmo nos especiais —, representa uma conquista. Todavia, há de se ter sempre em mente a lição de Teori Albino Zavascki, no sentido de que a “universalização do instituto da tutela antecipada importa necessidade de adaptação, pela via da hermenêutica, do regime do processo executivo à nova realidade, tarefa que demanda permanente engenho e criatividade da doutrina e da jurisprudência”.⁶

Ao término do ano de 2000, o mestre Ovídio A. Baptista da Silva, em brilhante parecer, produzido em defesa da empresa Souza Cruz S.A., e juntado aos autos de uma ação coletiva ajuizada pela Associação de Defesa da Saúde do Fumante (ADESF), advogou a tese de que a execução de tutelas antecipadas — mesmo aquelas cujo conteúdo é a soma em dinheiro — deve se dar na própria relação processual do processo de conhecimento, independentemente do ajuizamento de uma nova ação, agora de natureza executiva. Naquela oportunidade, o jurista ainda defendeu que as regras contidas no art. 588, II e III, do Código de Processo Civil — hoje revogadas pela Lei nº 11.232/05 — haveriam de ser respeitadas, sendo a *execução provisória* o modo adequado de se dar efetividade às decisões concedidas a título de tutela antecipada.

Ovídio A. Baptista da Silva, apesar de entender que o mais adequado para conjurar o risco de dano iminente ao direito seria a introdução das injunções utilizadas na *common law* — autorizando o juiz a emitir decisão que não simplesmente *condenasse*, mas, ao contrário, *ordenasse* ao devedor o cumprimento da obrigação —, deixou claro, em seu parecer, que não foi esse o caminho escolhido pelo legislador brasileiro.

Em parte, reputa-se correto o entendimento acima exposto, notadamente no tocante à *desnecessidade de se estabelecer nova relação processual destinada à execução de decisão que concede a tutela antecipada*. Aliás, encontra-se superada a tradicional sistemática processual, caracterizada pelo ideal científico de se alocar, em

⁶ ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 71.

compartimentos quase completamente estanques, as atividades cognitivas e executivas. Hodiernamente, o *cumprimento da sentença* concretiza-se mediante a instauração de medidas executivas no mesmo processo que a originou (o de conhecimento), numa atividade continuativa mais informal e desburocratizada (execução sincrética ou imediata). Essa ideia acabou por contagiar, também, as sentenças, cujas obrigações nelas registradas correspondem à soma em dinheiro, isso em razão de uma recente reforma advinda da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005.

De qualquer modo, até pouco tempo atrás, a execução da sentença que condenava em pecúnia, ainda era conduzida por meio daquele sistema tradicional, *ex intervallo*, numa ação autônoma. Tal circunstância, não poucas vezes, animava o entendimento segundo o qual a execução de decisão interlocutória, cujo objeto era a antecipação provisória de soma em dinheiro, também deveria ocorrer numa nova relação processual, por meio de ação executiva própria. Contudo, olvidava-se que a execução da tutela antecipada, fundada no art. 273, I, do Código de Processo Civil, guardasse sensíveis distinções de uma execução fundada em sentença judicial, transitada ou não em julgado (execução definitiva e provisória).

A decisão que defere tutela antecipada visa ordinariamente satisfazer uma *situação emergencial*, cujo cumprimento não poderia, por óbvio, respaldar-se, detalhadamente, no custoso e burocrático procedimento de execução de quantia certa contra devedor solvente (Livro II), especialmente porque, se assim fosse, feneceria qualquer sentido lógico-jurídico no próprio ato de deferimento da tutela de urgência, já que, muito provavelmente, o direito material perseguido, conexo ao direito de crédito, pereceria. Na execução de sentença judicial (seja ela definitiva ou não), o ingrediente *periculum in mora* é inexistente, evidenciando a ausência de *urgência* que possa motivar o juiz a priorizar a *efetividade*, em desfavor da *segurança jurídica*.

Logo, a melhor interpretação, mesmo antes da publicação da já citada Lei nº 11.232/05, é aquela fincada na própria *finalidade da tutela de urgência*, donde se obtém a conclusão de que, devido à relevância emergencial da questão posta ao arbítrio do juiz, a tutela antecipada, que concede adiantamento de pecúnia, também

deve ser executada no bojo do próprio processo de conhecimento em que foi deferida, independentemente de ajuizamento de ação executiva própria.⁷

3 Incoerência do procedimento da execução provisória para a execução de tutela antecipada de soma em dinheiro

Sob outro foco, e também diante da natureza peculiar da tutela antecipada, é de se objetar a última conclusão suscitada pelo mestre Ovídio A. Baptista da Silva. Ou seja, acredita-se não ser adequada a tese — salvo melhor juízo, nascida de uma interpretação meramente literal — de que a execução da tutela antecipada devesse seguir obrigatoriamente o procedimento da execução provisória.

Estar-se-á diante de questão vinculada à confusão existente entre *execução de tutela antecipada de soma em dinheiro* e *execução provisória*, como bem ensina Luiz Guilherme Marinoni. Esclarece o jurista que a execução provisória, da forma como foi tradicionalmente concebida, não supõe a imperiosidade de realização imediata do direito de crédito, *mas apenas a necessidade de aceleração da atividade executiva para a segurança do juízo*. Tanto isso é verdade que ela — tal como instituída originariamente pelo Código de Processo Civil — permite a penhora de bem de propriedade do devedor, mas não a sua expropriação. A execução provisória pode ser suspensa — e, em regra, o é — porque a espera não mais produz prejuízos. Seu objetivo não é, pois, satisfazer o autor, cuja necessidade de soma em dinheiro é imediata, senão apenas permitir a segurança do juízo ou a garantia da viabilidade de futura e eventual realização do crédito. Por sua vez, a antecipação dos efeitos da tutela de soma em dinheiro não visa à segurança do juízo ou do direito de crédito, porquanto o autor não pode esperar, sem dano grave, a realização do direito de crédito.

⁷ Idêntica é a visão de Flávio Luiz Yarshell sobre o tema: “Para finalizar esse tópico, em que se procura determinar o alcance da alteração legislativa — de ‘execução’ para ‘efetivação’ —, restaria observar que, sem embargo das considerações precedentes, o fato de a atuação prática do comando antecipatório dar-se mediante sub-rogação (‘execução forçada’) ou por técnicas de pressão sobre a vontade do devedor não afasta uma certeza: tudo isso se dá sem a instauração de um novo processo de execução, isto é, sem que nasça uma nova relação jurídica processual” (YARSHELL, *op. cit.*, p. 330-339). Essa, porém, não é a posição defendida pelo grande mestre gaúcho Araken de Assis: “A incompatibilidade da prática dos atos coercitivos, inerentes à execução digna da sua essência, e a simultânea tramitação da demanda de rito comum, ordinário e sumário, ou especial, se mostra flagrante e inarredável. Aliás, o art. 273, §3º, exorta o prosseguimento dessa última demanda até o julgamento final, convindo evitar tumulto procedimental. A execução do provimento antecipatório terá seus próprios autos” (ASSIS, Araken de. *Execução da tutela antecipada*. Disponível em: <www.abdpc.org.br>. Acesso em: 02 mar. 2006).

Contrariamente ao que ocorre na execução provisória, na antecipação de tutela “parte-se da premissa certa de que a espera produzirá prejuízos, não sendo suficiente a mera cautela do direito de crédito”.⁸

Mesmo na perspectiva da *nova execução provisória*⁹ — ainda forte nas lições de Marinoni —, o direito material perseguido não necessita, portanto, ser realizado tão rapidamente quanto na tutela antecipada. Afinal, o elemento urgência encontra-se perceptível essencialmente no pedido de antecipação de tutela, por se tratar de medida idônea para “impedir prejuízo irreparável a um direito conexo ao direito de crédito”.¹⁰

Diante das particulares características da tutela antecipada, especialmente aquela vinculada ao seu caráter emergencial, é imperioso um esforço hermenêutico destinado à adequada adaptação e uso da tutela antecipada de soma em dinheiro, mormente porque o legislador foi silente ao não estatuir caminhos legais capazes de guiar seguramente o operador do direito.

E, salvo melhor juízo, o critério mais adequado é aquele apontado por Teori Albino Zavascki, partindo da premissa de que *antecipar a tutela nada mais significa que antecipar providências executórias que podem decorrer da futura sentença de procedência*. A antecipação efetiva-se mediante atos tipicamente executivos, atos que impliquem modificações no *status quo*, provocando ou impedindo alterações no mundo dos fatos.¹¹ Atente-se às suas lições:

É possível, com base nos princípios da adequação das formas e da finalidade, o seguinte critério definidor do procedimento para a execução da medida antecipatória para pagamento de quantia: será cumprida imediatamente, na própria ação de conhecimento, a medida antecipatória deferida com fundamento no inciso I do art. 273, expedindo-se as ordens e mandados que se fizerem necessários; porém, em se tratando de antecipação deferida com base no inciso II ou no §6º ou, quando concedida com fundamento no inciso I, for incompatível ou frustrada a efetivação da medida antecipatória por simples mandado, na própria ação de conhecimento, caberá ao demandante promover ação autônoma de execução provisória, com fundamento no art. 588 do Código de Processo Civil, antecedida, se for o caso, por ação de liquidação de sentença.¹²

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 264-266.

⁹ Na (nova) *execução provisória* constata-se a possibilidade de obtenção *plena* da realização do direito certificado na sentença objeto de recurso ainda não julgado (art. 475-O, III, e seu §2º, I e II, todos do CPC). A exemplo da decisão que concede a tutela antecipada, a execução provisória também realiza (satisfaz) o direito material perseguido, e não apenas o acautela.

¹⁰ MARINONI, *op. cit.*, p. 265-266.

¹¹ ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 71.

¹² *Ibid.*, p. 98-99.

Esse entendimento, o qual efetivamente abona a possibilidade de transformação de uma obrigação de pagamento em obrigação de fazer, tem ao seu lado a capacidade de proporcionar efetividade, impedindo prejuízo irreparável a um direito conexo ao direito de crédito. Todavia, acredita-se, ao contrário do entendimento advogado por Teori Albino Zavascki, que, frustrada a efetivação da medida antecipada por simples *mandado*, não haveria obrigatoriedade de se ajuizar ação própria, com fundamento nas normas que regem a execução provisória.

Devido ao caráter emergencial da tutela antecipada, pouco sentido prático irradia-se da posição doutrinária, cuja ideia mestra é a de que sua execução deve pautar-se pelo respeito às normas que regem a execução provisória. Afinal esta é comumente limitada, possuindo serventia mais ajustada ao acautelamento do direito perseguido do que à sua satisfação propriamente dita. Conquanto a tutela antecipada abra oportunidade para uma execução fundada em cognição sumária, é certo que pode efetivamente realizar, parcial ou integralmente, o direito pretendido pelo autor, mediante uma execução completa. E essa execução completa há de se realizar sem a necessidade de instauração de nova relação processual, com o emprego de técnicas mandamentais e/ou executivas plenamente adequadas para garantir alteração no mundo sensível, a ponto de conceder o resultado pretendido ao postulante.¹³ Aliás, essa ideia ficou ainda mais palatável depois da publicação da Lei nº 11.232, já que o sincretismo processual atingiu a integralidade do processo de conhecimento, de forma que a sentença, atualmente, é satisfeita por uma *atividade complementar* — uma nova fase, não um novo processo — a ocorrer no próprio processo de conhecimento. Se, outrora, mostrava-se dificultosa uma interpretação que admitisse a antecipação de efeitos executivos, os quais poderiam vir a ocorrer apenas no âmbito de um outro processo (o de execução), sequer ajuizado, agora esse empecilho desaparece, porque os atos, de cognição e execução, serão concretizados num só *veículo*.

¹³ Este, aliás, parece também ser o entendimento de Márcio Louzada Carpena: “Autoriza-se, destarte, para as decisões provisórias das obrigações de pagar quantia, a forma diferenciada de execução, por meio de emissão de ordem de cumprimento da decisão cumulada com medidas coercitivas, sempre que a situação assim requerer, isto é, sempre que não for razoável sujeitar o credor ao mero procedimento normal de cumprimento, qual seja, o expropriatório cumulado com a multa limitada a 10% do valor do débito (art. 475-J)” (CARPENNA, Márcio Louzada. Da execução das decisões de pagar quantia pela técnica diferenciada. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 140, p. 121, 2006).

De tal sorte, na execução de tutela antecipada de obrigação pecuniária, o juiz não apenas *condena*, senão *determina*, *ordena*, podendo, ainda, valer-se de medidas executivas diversas daquelas previstas e comumente utilizadas no procedimento de execução por expropriação, isso para garantir a plena satisfação do “bem da vida” perseguido.¹⁴ O próprio Código de Processo Civil abaliza tal entendimento, ao indicar, num de seus dispositivos legais, que *a efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas no art. 461, §§4º e 5º (art. 273, §3º, do CPC).*¹⁵

¹⁴ Entendimento similar é o do insigne Luz Fux: “Até mesmo quando, excepcionalmente, compreenderem imposições de pagamento de somas de dinheiro (como, *v.g.*, nos alimentos provisionais, outros pensionamentos similares, participações em rendas comuns, etc.), as medidas antecipatórias, se possível, dispensarão o rito das execuções por quantia certa, e, conforme o caso, poderão ser efetivadas por meio de averbação em folha de pagamento, retenção de receitas, ou bloqueio de somas junto a devedores do responsável pela prestação envolvida na medida antecipatória” (FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 129).

¹⁵ Outra é a conclusão de Flávio Luiz Yarshell: “Indo adiante e considerando particularmente as obrigações de pagar quantia, parece lícito afirmar que, no direito brasileiro, não há respaldo legal para que os provimentos antecipatórios de tal espécie de prestação sejam ‘efetivados’ na forma dos provimentos ditos ‘mandamentais’. Vale dizer: se o juiz defere a antecipação e determina que se pague, caso o requerido não cumpra a determinação, a atuação jurisdicional há que prosseguir, e assim será mediante a prática de atos materiais de invasão do patrimônio do devedor, consistentes em penhora, avaliação (se necessária) e expropriação (com entrega do produto ao credor)” (YARSHELL, *op. cit.*, p. 330-339). Ousamos divergir do talentoso autor. Parece-nos equivocado afirmar não haver respaldo legal para que os provimentos antecipatórios de soma em dinheiro sejam “efetivados” mediante provimentos mandamentais. Ora, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (CF, art. 5º, XXXV) é fundamento mais que suficiente para autorizar esse caminho hermenêutico. Hodiernamente, é absolutamente imprópria uma interpretação restrita à literalidade da lei. Deve o intérprete — e, em especial, o juiz (intérprete autêntico) — conformar essa lei aos princípios constitucionais e direitos fundamentais, garantindo justiça à sua decisão. Nessa linha, nos parece certo afirmar que o juiz deve, sempre, analisar os preceitos processuais com os olhos voltados ao princípio da tutela jurisdicional efetiva, de modo que garanta uma prestação jurisdicional adequada. E prestação jurisdicional adequada não é aquela que simplesmente respeita os caminhos formais do processo. Materialmente falando, ao juiz é permitido, se assim o caso concreto reclamar, suprir uma omissão legislativa que obstaculiza o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva para estabelecer um procedimento mais crível e adequado àquela situação (nessa linha, o trabalho de Luiz Guilherme Marinoni, intitulado *A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva*. Disponível em: <www.professormarinoni.com.br>). Enfim, há vínculo íntimo entre o princípio da efetividade da tutela jurisdicional e a interpretação jurídica da lei processual. Esse genuíno direito fundamental — arremata Marinoni — impõe aos interessados e ao próprio juiz que pensem a lei processual segundo as necessidades de direito material particularizadas no caso concreto. Não se há que pensar a jurisdição isoladamente da realidade da vida. A sua efetividade depende justamente de uma interpretação da lei processual compromissada com as necessidades de direito material e realidade social das partes envolvidas.

O raciocínio permanece, mesmo diante da reforma processual advinda da já aludida Lei nº 11.232/05. Tal legislação albergou a possibilidade de, no procedimento da execução provisória, o exequente ter por dispensada a necessidade de ofertar caução, *até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo* e desde que demonstrada sua situação de necessidade, não só nos casos de créditos alimentares, mas também naqueles afetos a *créditos decorrentes de ato ilícito* (art. 475-O, §2º, I, do CPC). Essa inovação, embora louvável, não reforça a doutrina que prega o imperativo de a tutela antecipada ser executada por meio do procedimento de execução provisória. E isso porque é *qualificada* a urgência que alavanca o deferimento e a própria execução de uma tutela antecipada.¹⁶ Por tal razão, não haveria sentido prático-jurídico em se limitar a atividade executiva, destinada a satisfazer decisão que concede uma tutela antecipada, aos meios executivos subrogatórios, característicos das execuções por expropriação (definitiva ou provisória).¹⁷

¹⁶ Também a esse respeito o jurista Flávio Luiz Yarshell aponta posição divergente: “Nem mesmo a urgência do provimento antecipatório convence quanto à conveniência de adotar o modelo do provimento ‘mandamental’, como regra geral, nas obrigações de pagamento de quantia. Primeiro, porque a urgência não é necessariamente pressuposto da antecipação, cabível em outras situações. Segundo, porque ‘urgente’ pode ser também a satisfação do credor após anos de processo, tomados para que se formasse uma decisão ‘final’, quiçá até transitada em julgado” (YARSHELL, *op. cit.*, p. 330-339). Para nós, a jurisdição serve à realidade da vida. Daí por que insistir numa interpretação da lei compromissada com as necessidades de direito material e com a própria realidade social das partes envolvidas (Marinoni). Nessa linha de raciocínio, é óbvio que a urgência do provimento antecipatório convence quanto à conveniência de se adotar o modelo “mandamental”, como regra geral, nas obrigações de pagamento de quantia. E isso porque esse “modelo” tende a ter maior eficácia. E se há efetivamente essa tendência ele deve ser experimentado (evidente que apenas naqueles casos em que essa possibilidade de efetivação por mandamento existir). Em tais casos emergenciais, a efetividade é nota preponderante e se não for alcançada quase que de imediato, pode colocar em derrocada o próprio direito (muitas vezes de natureza fundamental) conexo ao direito de crédito que se pretende “efetivar”. Desprezar a urgência do provimento antecipatório como condição apta a autorizar a utilização da técnica mandamental é, simplesmente, desprezar a função social do processo, criando entre ele e o direito material um abismo profundo. É conferir ao processo excessivo caráter procedimental, olvidando-se que seu fim esteja conectado ao direito material que se busca satisfazer.

¹⁷ Se o pedido antecipatório satisfativo envolver alimentos, poderá o postulante se valer, outrossim, dos meios executórios da execução da prestação pecuniária alimentar. Esse, aliás, o posicionamento preciso de Araken de Assis: “A execução da prestação pecuniária alimentar dispõe de três meios executórios diferentes: em primeiro lugar, o desconto em folha (art. 16 da Lei 5.478/68 c/c art. 734 do Cód. De Proc. Civil); depois, a expropriação de rendas e de aluguéis, a teor do art. 17 da Lei 5.468/68, porque a penhora de dinheiro permite seu levantamento (art. 732, parágrafo único); e, finalmente, à escolha do credor, a coerção pessoal (art. 733) ou a expropriação (arts 732 e 735). Qualquer desses meios é idôneo para executar alimentos indenizativos, aplicando-se eles, outrossim, à execução do provimento antecipatório. Emitida tal decisão, a vítima poderá pleitear a ‘atuação’ do

De igual forma, numa análise puramente constitucional, soaria ilógico pensar que a *satisfação provisória*, postulada por intermédio de uma tutela antecipada, encontrar-se-ia restrita à concessão de valores módicos (sessenta vezes o salário-mínimo), como se o legislador pudesse prever qual o montante suficiente, isso em todas as peculiares crises de interesses que porventura possam vir a surgir no seio social, a imunizar o direito perseguido do *periculum in mora* que o assombra — direito este, muitas vezes, vinculado à própria saúde e/ou vida do postulante. Ora, se a própria Constituição Federal reza que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV), careceria de qualquer coerência hermenêutica o argumento de que a tutela antecipada de obrigação de soma em dinheiro estaria restrita à importância de sessenta vezes o salário-mínimo. Ameaçado o direito e presentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela antecipada, o juiz é obrigado a deferi-la e executá-la sem limitações, *mesmo que não tenha o postulante condições de oferecer caução*.¹⁸ Afinal, a antecipação de apenas parte, ou percentagem, da importância pecuniária perseguida por meio da tutela antecipada, pode significar a derrocada de todo o direito a ela conexo (saúde, vida, intimidade, etc.), cujo encaixe se depreende por meio do processo judicial.

Porém, acaso insubsistentes a ordem de adimplemento e as medidas executivas destinadas a forçar o cumprimento da obrigação (art. 461, §5º, do CPC), o procedimento a ser seguido pelo exequente, na execução de uma tutela antecipada cuja obrigação é de soma em dinheiro, será aquele criado para o *cumprimento da*

provimento, mediante o singelo expediente do desconto (art. 734, parágrafo único). Todavia, nem sempre o autor do ilícito manterá relação de emprego ou estatutária, ensejando o desconto, que é o mais presto daqueles mecanismos. Na falta de rendas ou aluguéis penhoráveis (art. 17 da Lei 5.478/68), admite-se o emprego da coerção pessoal (art. 733); mas, o réu poderá alegar e provar impossibilidade temporária de cumprimento (p. ex., falta de dinheiro), ou, simplesmente, deixar-se prender (art. 733, §2º), acontecimentos que remetem o ofendido à expropriação (art. 735: ‘Se o devedor não pagar os alimentos provisionais a que for condenado [...]’)” (ASSIS, Araken de. *Execução da tutela antecipada*. Disponível em: <www.abdpc.org.br>. Acesso em: 02 mar. 2006).

¹⁸ Esse, contudo, não é o entendimento do mestre Humberto Theodoro Júnior, para quem a “exigência de caução idônea (...) é condicionamento legal ao deferimento de qualquer medida antecipatória que importe levantamento de dinheiro pela parte (CPC, art. 273, §3º)” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. O cumprimento das medidas cautelares e antecipatórias. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 139, p. 24, 2006).

sentença (arts. 475, I, *et seq.*, do CPC), e não o da execução provisória ou o previsto no Livro II do Código de Processo Civil.¹⁹

4 Alguns meios executórios destinados a garantir a efetividade da execução de tutelas antecipadas de pagamento de soma em dinheiro

Adiante, apontar-se-ão alguns meios executivos — as *astreintes*, a penhora *on line*, a restrição de direitos e a prisão — que, na mais atual visão doutrinária e jurisprudencial, mostram-se procedimentalmente coerentes com a necessidade material de se executar uma tutela antecipada de soma em dinheiro.

Aliás, estando o intérprete consciente da natureza emergencial da tutela antecipatória — aqui, em especial, aquela que visa à antecipação de pecúnia —, o uso desses meios executivos será mais facilmente assimilável, suplantando-se visões excessivamente formalistas, as quais desconsideram a relação de complementaridade existente entre os direitos material e processual.

4.1 As astreintes

Sempre partindo da premissa de que a tutela antecipada de soma em dinheiro, se executada nos moldes normais da via expropriatória, não terá a efetividade necessária para evitar *o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação*, de pronto já se constata a necessidade de utilização de meios executivos mais agressivos e eficientes, visando ao alcance do objetivo pretendido.

Insista-se na ideia de que a execução dessa espécie de tutela antecipada *não seguirá as regras do processo de execução por quantia certa* — e nem *necessariamente* deverá abraçar as novas regras que tratam do cumprimento da sentença (CPC, art. 475, I, *et seq.*) —, especialmente em razão do caráter eminentemente emergencial da medida. Acredita-se inexistir sentido em se atravancar a busca da efetividade e a própria satisfação do direito material, conexo ao crédito

¹⁹ O rito da execução provisória é inadequado para se efetivar tutelas antecipadas fundadas na urgência. *Necessidade urgente e execução provisória* se repelem. Por outro lado, se a tutela antecipatória *não* tiver caráter emergencial, alicerçando-se no *abuso do direito de defesa*, no *manifesto proposto protelatório do réu* ou em *pedido incontroverso* (CPC, art. 273, II, §6º), certamente que a sua efetivação deverá seguir os ditames formais da execução provisória. Essa conclusão serve-se também a demonstrar a incompletude do conceito legal constante no art. 475, I, §1º do CPC, sobretudo por levar à compreensão de que não apenas sentenças são passíveis de serem executadas provisoriamente, mas também genuínas decisões interlocutórias.

pretendido, escorando-se no argumento de que o procedimento de execução por quantia certa (ou aquele que regula o cumprimento da sentença) deve ser obrigatoriamente respeitado também nas execuções de decisões que antecipam tutelas, já que o Código de Processo Civil não previu rito diverso para executar pecúnia.²⁰ De igual maneira, é equivocada a tese que vê absoluta similitude da *execução provisória* com a *execução de tutela antecipada de soma em dinheiro* — e isso notadamente porque a primeira encontra limitações que não se ajustam à natureza da última, sobretudo pela condição emergencial caracterizadora das tutelas de urgência e pela sua premente necessidade de efetividade.

Para Luiz Guilherme Marinoni, escorado nas lições de Luigi Paolo Comoglio, se “o princípio da efetividade, albergado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, garante o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, ele também garante [...] o direito às modalidades executivas adequadas a cada situação conflitiva concreta. Assim, se a execução da tutela antecipatória baseada em fundado receio de dano não tem efetividade mediante a via expropriatória, deve ser admitida, inclusive para que seja observada a Constituição Federal, a tutela antecipatória de soma por meio da imposição de multa”.²¹

É bem verdade que o legislador não atribuiu, de maneira *expressa*, a possibilidade de utilização da multa nas execuções de tutela antecipada de soma em

²⁰ Mais uma vez, importante a transcrição das lições do mestre Luiz Guilherme Marinoni: “Esse último modelo executivo (execução por expropriação) não serve para dar efetividade à tutela urgente. Aliás, é completamente inadequado à necessidade de obtenção de soma em dinheiro de modo urgente. A Constituição Federal, ao garantir o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, também garante o direito às modalidades executivas adequadas a cada situação conflitiva concreta. Assim, se a execução da tutela antecipatória baseada em fundado receio de dano através da via expropriatória é inefetiva, não há como não admitir a sua execução mediante a imposição de multa, inclusive para que a própria Constituição seja observada”. E finaliza seu entendimento: “A efetividade da tutela antecipatória pressupõe que ao juiz tenha sido outorgada uma ampla latitude de poderes destinados à determinação das modalidades executivas adequadas. Não é preciso que o legislador tenha deferido ao juiz, expressamente, a possibilidade de usar a multa para efetivar a tutela antecipatória. A possibilidade do seu uso decorre do fato de que a outorga de poder (poder de conceder tutela antecipatória) implica a outorga de meios para que esse poder possa ser concretizado. Não há procedência em pensar que a multa só pode ser utilizada se prevista, uma vez que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (no caso à tutela antecipatória) não pode ser desconsiderado quando, diante de determinado caso concreto, a efetivação da tutela jurisdicional depender de sua utilização” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A efetividade da multa na execução de sentença que condena a pagar dinheiro*. Disponível em: <www.professormarinoni>. Acesso em: 08 mar. 2006).

²¹ MARINONI, *op. cit.*, p. 268-269.

dinheiro, apenas decretando que a efetivação da tutela antecipada observará, no que couber, e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588 (revogado), 461, §§4º e 5º, e 461-A, todos do Código de Processo Civil (art. 273, §3º, do CPC). Entretanto, *a ausência de previsão legal expressa não anuncia um veto direcionado ao juiz*, proibindo-o de se valer da multa como forma de motivar o devedor a cumprir uma obrigação pecuniária, deferida em sede de tutela antecipada.

O Estado, ao desautorizar a autotutela, assumindo o monopólio da jurisdição, além de constituir para si um dever, edificou para os integrantes da sociedade o direito de obterem a tutela jurisdicional de forma adequada e tempestiva, direito este inserido na Constituição Federal, notadamente nas linhas mestras que dão contorno ao princípio da inafastabilidade do Judiciário. Obviamente que esta obrigação de prestar a tutela jurisdicional de maneira adequada, tornando efetivo o direito material perseguido, implica a necessidade de se construir procedimentos diferenciados, sintonizados com a variabilidade dos direitos materiais.

Contudo, é incoerente — consoante vem pontuando a doutrina encabeçada por Luiz Guilherme Marinoni — com os ditames constitucionais a ideia de que, em não havendo procedimento positivado na legislação processual que se ajuste às necessidades do direito material perseguido, deve o Estado simplesmente negar a devida prestação jurisdicional. Dito de maneira direta e específica ao campo de análise: soa verdadeiramente inconstitucional o argumento de que, em não havendo procedimento positivado, devidamente ajustado à efetivação da tutela antecipada de soma em dinheiro, ao Estado caberia unicamente negar a efetividade pretendida, maniatando-se no procedimento próprio regulado pelo Livro II do Código de Processo Civil — ou nas regras que regem a execução provisória, ou, ainda, no novo procedimento criado para o *cumprimento da sentença*, pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005 (art. 475-I *et seq.*, do CPC).

Em sede de tutela antecipada, tutela jurisdicional efetiva é aquela concedida de maneira quase instantânea, plenamente capaz de acelerar, parcial ou integralmente, os efeitos executivos da sentença de mérito. E, por óbvio, o procedimento de execução por quantia certa contra devedor solvente — ou, aquele, que regula a execução provisória — não será capaz de garantir um resultado de tal natureza e vigor.

A multa,²² desde que direcionada a devedor com condição patrimonial suficiente ao pagamento do crédito, desponta como meio coercitivo de eficácia comprovada na praxe forense, já que age sobre o seu espírito, compelindo-o a cumprir a determinação judicial — afinal, revela-se bem mais interessante pagar o principal sem nenhum acréscimo oriundo da incidência de multa. Acredita-se que sua utilização ajusta-se perfeitamente à execução de tutela antecipada de soma em dinheiro. Porém, deve o juiz atentar-se, ao arbitrar a multa — por requerimento ou de ofício —, sempre mediante decisão fundamentada, para a necessidade de dar ao réu a oportunidade de adimplir a obrigação ou justificar o não cumprimento.²³

4.2 A penhora *on line*

²² Decisões judiciais de vanguarda já acompanham esse entendimento. Exemplo interessante ocorreu em Uberaba, MG, onde uma missionária italiana faleceu após consumir um patê de fígado fabricado pela empresa Sadia S.A. No dia 17 de fevereiro do ano de 2005, a referida mulher teria ingerido o tal alimento, cuja data de validade vencera dois dias antes do consumo (15.02.2005). Naquele mesmo dia, sentiu forte indisposição, ingressando num processo de vômitos; deu entrada no Pronto-Socorro do Hospital São Domingos, localizado naquela mesma cidade. Em 22 de fevereiro, a missionária veio a óbito em decorrência de *botulismo tipo “A”*, conforme indicaram os resultados dos exames realizados no patê e no material orgânico da vítima, pelo Instituto Adolfo Lutz. O filho da missionária, cuja idade alcançava apenas nove anos, ajuizou ação indenizatória contra a referida indústria de alimentos. Postulou tutela antecipatória, requerendo o adiantamento de soma pecuniária mensal para lhe garantir a subsistência. O pedido a título de tutela antecipatória foi acolhido de pronto pelo Juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, Dr. Wagner Guerreiro. Para garantir o cumprimento da determinação judicial, foi estabelecida uma multa diária de igual valor para o caso de descumprimento. A decisão se baseou nas provas de que a morte ocorrera por botulismo e fora provocada pelo consumo do patê. O juiz esclareceu, ainda, que o menor estava desamparado, sem pai, órfão de mãe, contando apenas com o apoio de sua guardiã judicial, pessoa de poucos rendimentos. Com a perda da mãe, passou também a necessitar de acompanhamento psicológico. A Sadia S.A. recorreu ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, alegando que “a morte da missionária se deu por sua própria culpa, ao consumir, imprudentemente, produto vencido”. Contudo, suas argumentações não surtiram efeito. Os Desembargadores Antônio Sérvulo (Relator), José Flávio de Almeida e Nilo Lacerda negaram provimento ao agravo de instrumento, mantendo a liminar deferida em primeiro grau de jurisdição, e isso em consideração ao vasto conjunto de provas em favor do menor e o risco de que lhe seja causada lesão grave e de difícil reparação, já que se encontra com quadro de saúde agravado e dificuldades financeiras (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Agravo de Instrumento nº 1.071.05.122115-1/001, Relator Desembargador Antônio Sérvulo, julgado em 30.11.2005. Disponível em: <www.espacovital.com.br>. Acesso em: 21.02.2006).

²³ Não há que se pensar que a utilização da multa tem por condão eliminar a possibilidade de se executar por expropriação. Nada disso. A multa é mais um meio à disposição da efetividade de tutela jurisdicional. Atua conjuntamente, somando-se aos demais meios executórios, sempre focando a satisfação do credor.

A chamada penhora *on line* também se apresenta como um valioso meio executório destinado à efetivação da tutela antecipada de soma em dinheiro. E é, mais uma vez, Luiz Guilherme Marinoni quem atenta para essa situação, indicando ser ela uma alternativa bastante importante para garantir a necessidade de imediata efetivação da tutela antecipada de importância pecuniária.²⁴

O sistema BACENJUD, popularmente conhecido como penhora *on line*, é disponibilizado pelo Banco Central a todos os órgãos do Poder Judiciário que com ele firmem convênio. Trata-se de um sistema desenvolvido pelo próprio Banco Central e que lhe possibilita um melhor aproveitamento de seus quadros de pessoal, já que um expressivo número de servidores era disponibilizado para a leitura e encaminhamento das determinações judiciais provenientes de todo o País. A par disso, ganhou maior agilidade e eficiência no procedimento construtivo, minimizando o insucesso das diligências.²⁵

O bloqueio de créditos disponíveis em contas bancárias tem evidente amparo na legislação nacional, tanto que sempre foi realizado, embora demandasse recursos mais morosos, consistentes na expedição de ofícios ao Banco Central, para identificação da existência de contas bancárias dos devedores e de disponibilidade de créditos, seguindo-se a diligência de constrição por intermédio de oficial de justiça. Quando a conta se situava em comarca diversa da área de competência geográfica do magistrado, fazia-se necessária a expedição de carta precatória para que outro juízo implementasse a constrição. Toda demora inerente ao procedimento tradicional, no mais das vezes, acabava por permitir que o devedor frustrasse a penhora, efetuando o saque de seus depósitos.²⁶

Agora, o juiz pode encaminhar ofícios, via internet, às instituições financeiras, solicitando informações sobre a existência de contas bancárias ou aplicações financeiras em nome do devedor, determinando o bloqueio e/ou o desbloqueio de contas, ou requisitando outras informações que vierem a ser definidas pelas partes.²⁷

²⁴ MARINONI, *op. cit.*, p. 271.

²⁵ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Anamantra divulga nota em defesa da penhora on line*. Disponível em: <<http://www.espcovital.com.br/asmaisnovas06082004x.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2005.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ MARINONI, *op. cit.*, p. 272.

Esse meio executivo, a exemplo do que ocorre com a imposição de multa, apenas surtirá efeito positivo caso o réu possua patrimônio, notadamente dinheiro, aplicado ou depositado em contas bancárias. Entretanto, tal constatação não desabona a importância desse mecanismo, pois, pelo princípio da responsabilidade patrimonial, o devedor, efetivamente, sempre responderá por suas dívidas com o patrimônio que possui. Sendo assim, havendo ausência de patrimônio, a execução tornar-se-á frustrada, ao menos temporariamente, não em função da ineficácia do sistema BACENJUD, mas pela existência de obstáculos inerentes ao próprio ordenamento jurídico.

Atente-se, ainda, não ser coerente exigir-se do credor o esgotamento de todas as diligências e alternativas necessárias à localização de bens penhoráveis no patrimônio do devedor, antes de requisitar — e obter o deferimento de seu pedido — a penhora *on line*. Salvo melhor juízo, essa imposição, mesmo na ação de execução, mostra-se desprovida de fundamento jurídico,²⁸ apesar de muitos juízes entenderem de maneira contrária. Em se tratando de execução de tutela antecipada de soma pecuniária, mais razão ainda há para afastar essa ideia infundada, justamente em função da *urgência* que impregna os casos concretos em que ela é postulada. Ora, apenas haverá efetividade na execução de tutela de soma em dinheiro, quando esta soma for prontamente entregue ou disponibilizada ao autor. Por assim ser, absolutamente correta a decisão que ordena, de imediato, bloqueios de contas correntes, ou aplicações financeiras, em nome daquele que se encontra obrigado a cumprir uma tutela antecipada de soma em dinheiro, e que, mesmo depois de intimado, recusa-se a adimplir a determinação judicial, cuja efetividade se mostra imprescindível para garantir um direito relacionado ao direito de crédito — direito este, muitas vezes, *fundamental*, a exemplo daquele vinculado à própria vida.

Em se tratando de execução de tutela antecipada de soma em dinheiro, logo depois de bloqueada a conta bancária ou aplicação financeira por meio do sistema BACENJUD, deverá o magistrado, de imediato, ordenar a expedição de alvará autorizando o levantamento, parcial ou integral, do numerário, nos exatos parâmetros da decisão. Afinal, o simples bloqueio não serve para satisfazer a pretensão urgente, tendo força meramente acautelatória. Logo, apenas haverá efetividade depois que o

²⁸ MARINONI, *op. cit.*, p. 272.

dinheiro for levantado, entregue e utilizado por aquele que obteve a concessão da tutela de urgência.

Finalmente, não se poderia deixar de registrar que a recentíssima Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, responsável por mais uma etapa de reformas do Código de Processo Civil, regulamentou a penhora *on line*, e isso com a criação do novo art. 655-A. Destarte, o juiz, para viabilizar a penhora em dinheiro, encontra-se legalmente autorizado, sempre mediante requerimento do credor, a requisitar 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. As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. E mais: competirá ao executado, caso assim queira, demonstrar que as quantias depositadas em conta-corrente estão revestidas de alguma forma de impenhorabilidade. Embora tal dispositivo esteja inserido no Livro II do Código de Processo Civil, sua utilização para fundamentar a penhora *on line*, como meio executivo que propicie efetividade à tutela antecipada, é perfeitamente aceitável.

4.3 Restrição de direitos

A utilização de medida coercitiva destinada à suspensão de direitos também se apresenta como um interessante instrumento para atuar no espírito do inadimplente, de forma que o motive a cumprir uma ordem contra ele imposta. Na lição de Márcio Louzada Carpena a restrição a um direito apresenta grande força para os casos em que o devedor ostenta condições de adimplir a dívida principal, mas não possui condições de fazê-lo com eventual multa coercitiva, a qual, destarte, apresentar-se-ia inócua.²⁹

A exemplo da multa, aqui não há que se falar em expropriação. Não há invasão patrimonial a ser empreendida contra o faltoso. Essa medida de apoio não atuará diretamente na esfera patrimonial do devedor, mas se voltará, sim, contra aspectos inerentes do seu viver, tornando mais árdua e complexa a sua existência.

Por óbvio, limites não existem. De regra, direitos fundamentais, ou outros a eles conexos, devem ser respeitados. Mas, se a execução da tutela antecipada tiver por fim a consecução de um direito fundamental distinto a ela conexa, o qual, naquela circunstância específica mostra-se de maior relevo, a regra poderá ser suplantada e a

²⁹ CARPENA, *op. cit.*, p. 130.

restrição ao direito fundamental do inadimplente — de menor peso naquele caso concreto — admitida. A análise será feita casuisticamente.

A título de ilustração — e segundo aponta o já citado Márcio Louzada Carpena —, tome-se a medida coercitiva destinada a suspender o direito de dirigir veículos automotores, até que a ordem seja devidamente cumprida. Também a restrição de uso do telefone celular pelo devedor poderá acarretar dissabores em sua vida, desestimulando-o a prosseguir no desatendimento da decisão.³⁰ Igualmente é de se admitir decisão direcionada a registrar apontamento negativo em nome do devedor em cadastros de inadimplentes, restringindo seu crédito até que a tutela antecipada seja devidamente cumprida.

4.4 A prisão

Os alimentos têm por finalidade o fornecimento, ao alimentado, daquilo que for preciso para a manutenção de sua subsistência, assegurando-lhe condições mínimas de sobrevivência e dignidade. Essa manutenção se concretiza ou pelo fornecimento mesmo de alimentos (*in natura* ou obrigação alimentar própria), ou mediante a prestação de meios destinados a obtê-los (obrigação alimentar imprópria).³¹

No elenco dos direitos e garantias fundamentais, encontra-se norma expressa impondo que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (art. 5º, LXVII, da CF/88).

De igual modo, é a própria Constituição que apresenta conceito de *débitos de natureza alimentícia*:

Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado (art. 100, §1º-A, da CF/88).

A mera leitura de tais dispositivos conduz à conclusão de que *débitos de natureza alimentar* não são apenas aqueles oriundos de *vínculo familiar* entre credor e

³⁰ CARPENNA, *op. cit.*, p. 130.

³¹ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Atualizado por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999. v. 2, p. 74.

devedor, mas, também, os decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez fundadas na responsabilidade civil. Ou seja, uma interpretação constitucional da expressão *alimentos* evidencia toda a sua amplitude, alheia às limitações de cunho eminentemente parental.

Aliás, é nesse rumo o entendimento do jurista italiano Roberto de Ruggiero, lição perfeitamente ajustada ao Direito pátrio, quando afirma que a “obrigação alimentar pode nascer entre estranhos, por virtude de convenção ou de disposição testamentária ou por efeito de um delito, ou por virtude da lei entre pessoas ligadas por um determinado vínculo de parentesco ou de afinidade”.³²

Há, sim, uma tendência doutrinária e jurisprudencial restritiva às obrigações de cunho eminentemente alimentar, para alguns maniatadas tão somente a circunstâncias judiciais envolvendo partes adversárias que possuem algum vínculo familiar. E isso evidentemente ocorre com o intuito de limitar, ao máximo, a prisão civil por dívidas.³³ De todo modo, a doutrina e a própria jurisprudência de vanguarda

³² RUGGIERO, *op. cit.*, p. 73.

³³ Luiz Guilherme Marinoni é enfático ao afirmar que os meios executivos indicados nos arts. 733 e 734 do CPC são também utilizáveis como maneira de dar efetividade aos alimentos fundados em ato ilícito. Esclarece o jurista: “A importância de pensar em direito fundamental à tutela jurisdicional, ao se abordar a necessidade de meio executivo adequado, reside em que a interpretação da lei deve sempre privilegiar o direito fundamental. Se o intérprete é obrigado a extrair da norma processual a sua máxima efetividade — desde que, obviamente, não sejam postos em risco outros direitos dignos de proteção —, é seu dever buscar o meio executivo capaz de dar efetividade aos alimentos indenizativos”. E continua: “No CPC, especificamente entre os arts. 732 e 735, é prevista a chamada ‘execução de prestação alimentícia’. Sustenta-se que esse procedimento não é aplicável aos alimentos indenizativos, mas apenas aos alimentos de direito de família. Assim não seria possível, para se dar efetividade aos indenizativos, o uso da prisão (art. 733, §1º, CPC) ou o desconto em folha (art. 734, CPC). Essa última posição entende que a diversidade da fonte dos alimentos pode justificar a diferenciação dos meios de execução. Mas a conclusão é extraída de premissa falsa, pois a fonte dos alimentos não importa quando aponta para o mesmo grau de necessidade. Ora, como é absolutamente lógico, o que deve levar à discriminação dos meios executivos é a necessidade da soma em dinheiro, e não a fonte dos alimentos. Se a necessidade do credor de alimentos de direito de família é a mesma da do credor de alimentos indenizativos, e se esse último possui direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional, é obrigatória a conclusão de que os meios executivos que estão nos arts. 733 e 734 do CPC são aplicáveis aos alimentos fundados em ato ilícito. Frise-se, aliás, que a Constituição Federal, ao afirmar que a prisão é possível em caso de dívida alimentar (art. 5º, LXVII, CF), teve a intenção de deixar evidenciada a possibilidade de se usar a prisão, como meio de coerção, em relação a qualquer espécie de obrigação alimentar. Tanto é que não fez qualquer alusão à fonte dos alimentos que por ela poderiam ser beneficiados” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A efetividade da multa na*

já vêm apresentando inclinações de revolta contra este entendimento restritivo, contrário à própria Constituição Federal.

Repita-se: os alimentos não se limitam apenas ao que seja necessário à alimentação humana, relacionando-se diretamente à própria subsistência do alimentado, de modo que albergue o vestuário, a educação, o tratamento de saúde, enfim, todas aquelas despesas que a pessoa, como integrante da sociedade, necessita para viver com um mínimo de dignidade.

Sendo assim, é quase óbvia a constatação de que a indenização, postulada em ação fundada em ato ilícito, *poderá* ter caráter alimentar. Imagine-se, por exemplo, situação em que um homem é levado à morte, em razão de um acidente de consumo, deixando esposa e filhos que dele dependiam integralmente. Aqui não há nenhuma diferença ontológica entre a indenização eventualmente postulada por familiares do morto em desfavor do responsável pelo sinistro e a condenação de soma em dinheiro, que um parente requer a outro para garantir sua subsistência, numa ação de alimentos. Incontestavelmente, em ambos os casos os pedidos referem-se a *alimentos*.

Contudo, é de se saber se a prisão civil poderia ser utilizada como medida executiva para motivar o cumprimento de tutela antecipada de pagamento de soma em dinheiro, em ações indenizatórias por ato ilícito. Na intenção de elucidar esse problema, é curioso observar que o legislador constitucional estabeleceu que a indenização por morte ou invalidez, assentada em responsabilidade civil, apenas teria caráter alimentar *quando fundada em sentença transitada em julgado* (art. 100, §1º, da CF/88). Ora, se a indenização postulada em sede de tutela antecipada é naturalmente deferida por meio de uma decisão interlocutória, numa interpretação voltada exclusivamente à literalidade da lei, não seria ela verba de natureza alimentar, *mormente porque a norma constitucional fala em sentença transitada em julgado, e não em decisão interlocutória*.

Decerto o constituinte não se atentou para a importância da tutela antecipada como instrumento concretizador dos alimentos, não a levando em consideração ao positivizar o art. 100, §1º-A, da Constituição Federal. Entretanto, a norma constitucional existe e é bem clara. De qualquer sorte, não se há que descartar, de plano, a possibilidade de utilização desse meio coercitivo, próprio à execução de

execução de sentença que condena a pagar dinheiro. Disponível em: <www.professormarinoni.com.br>. Acesso em: 08 mar. 2006).

alimentos, na execução de tutela antecipada de soma em dinheiro, requerida em ação de indenização, sem antes estar-se defronte ao caso concreto.

É a análise caso a caso que irá permitir ao julgador decidir sobre a possibilidade de se valer desse vigoroso meio executivo, próprio à obrigação alimentar, visando à execução de tutela antecipada de soma em dinheiro. Ser-lhe-á lícito superar a limitação constitucional (art. 100, §1º-A, da CF/88) se um direito fundamental, de maior relevância naquele caso concreto, encontrar-se na iminência de ser afetado. O princípio da proporcionalidade certamente conduzirá, de maneira ajustada, a decisão judicial.

Consoante leciona o aplaudido mestre Luiz Guilherme Marinoni, o problema da prisão civil deve ser pensado sob uma perspectiva voltada aos direitos fundamentais. Se realmente se mostra necessário vedar a prisão do devedor que não possui patrimônio — e assim considerar um direito fundamental —, é absolutamente indispensável aceitar seu uso para garantir a efetividade da tutela de outros direitos fundamentais. Em não sendo efetivamente tutelado, o direito perde sua qualidade. Por óbvio que a “proibição de fazer justiça-de-mão-própria não tem muito sentido se ao réu for dada a liberdade de descumprir a decisão que concedeu razão ao autor, pois nesse caso ela estará fazendo prevalecer sua vontade, como se o Estado não houvesse assumido o monopólio da jurisdição, cuja atuação efetiva é imprescindível para a existência do próprio ordenamento jurídico”.³⁴

Ao cabo dessas considerações, na execução de tutela antecipada de soma em dinheiro, cuja natureza é alimentar, será lícito ao juiz, depois de deferir a tal medida antecipatória, ordenar que o réu efetue o pagamento ou justifique a impossibilidade de efetuar-lo, em conformidade com o disposto no art. 733 do Código de Processo Civil. Desatendida a ordem, ou não se escusando o devedor, o juiz deverá determinar — se o caso concreto comportar — o desconto em folha de pagamento da importância postulada a título de alimentos, sendo igualmente possível que determine sejam as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentado ou por depositário nomeado pelo juiz. De igual forma, a multa e a penhora *on line* são meios executivos

³⁴ MARINONI, *op. cit.*, p. 257.

que poderão ser utilizados em tais casos. A prisão é alternativa última,³⁵ cabível caso o réu não atenda à ordem, ou não sendo possível, no caso concreto, o desconto em folha ou o desconto de alugueres e rendimentos.³⁶

Repita-se: são os contornos do caso concreto que orientarão o juiz em sua decisão.³⁷ Caberá ao juiz decidir se o meio executório pretendido pelo autor mostra-se adequado a garantir a efetividade da tutela antecipada, sendo-lhe autorizado optar por meio outro, que não aquele postulado pelo interessado. Conquanto não haja na lei um catálogo impondo a ordem a ser seguida no momento de se determinar um meio executivo, a melhor exegese certamente implantará, na mente do julgador, a ideia de que a prisão, por ser medida extrema, deve ser colocada como alternativa derradeira.

5 Conclusões

Hoje se tem consciência de que o direito processual civil não deve ser estudado e praticado isoladamente, alheio às necessidades inerentes ao próprio direito material. Se, outrora, essa concepção foi importante para o próprio desenvolvimento dessa vertente da Ciência do Direito, hodiernamente ela se mostra superada, sobretudo numa interpretação alinhada aos ideais constitucionais, preocupada com a efetividade dos princípios constitucionais e direitos fundamentais.

Nessa linha, os direitos material e processual não são estanques. Ao revés, eles se complementam. Um rege condutas às quais todos estão vinculados e devem

³⁵ Nesse ponto, Márcio Louzada Carpena apresenta opinião diversa: “A pena de prisão, ainda que meramente coercitiva, não se afigurará possível, porquanto no nosso sistema é absolutamente proibida a prisão civil fora dos casos autorizados pela própria Constituição Federal de 1988, a qual limita a permissão às hipóteses de alimentante inadimplente e depositário infiel” (CARPENA, *op. cit.*, p. 130).

³⁶ MARINONI, *op. cit.*, p. 279.

³⁷ Aqui se defende a utilização da prisão como meio executivo plenamente apto a realizar o direito material pretendido a título de tutela antecipatória. A prisão, como consequência da desobediência injustificada à ordem judicial, também tem cabimento, embora, nesse caso, perderá ela o caráter de meio executivo, considerando que o seu objetivo passa a ser repressivo. Segundo a lição de Jorge de Oliveira Vargas, “é possível, excepcionalmente, o juiz civil considerar em flagrante delito, por crime de desobediência, de prevaricação ou do Decreto 201, art. 1º, XIV, a pessoa que, sem justificativa plausível, descumpra a sua ordem, pois acima do direito individual daquele que abusa de seu direito de autonomia da vontade, está o interesse coletivo em fazer com que a jurisdição seja eficiente, e que bens ou valores relevantes sejam efetivamente protegidos, ainda que com o sacrifício da liberdade do renitente” (VARGAS, Jorge de Oliveira. *As consequências da desobediência à ordem do juiz cível: sanções: pecuniária e privativa de liberdade*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 184).

respeito. O outro estabelece formas e caminhos a serem seguidos para a satisfação de pretensões vinculadas ao direito material não voluntariamente satisfeitas. O direito material sem o processo corre sério risco de inutilidade. O processo sem o direito material é inimaginável, não possuindo nenhuma serventia.

Logo, estando o intérprete imbuído desses valores, certamente se aperceberá da coerência das ideias aqui delineadas, defendidas por parte considerável da doutrina de vanguarda nacional. Irá compreender que, se concedido um pedido de tutela antecipada, *cuja verossimilhança é condição para decisão de tal estirpe*, concluindo o juiz pender fortemente o julgamento final em prol do autor, *e havendo necessidade emergencial que justifique a aceleração da tutela*, sob pena de a prestação jurisdicional tornar-se infrutífera ao final, a melhor interpretação é realmente aquela que admite a execução dessa decisão no mesmo processo em que foi ela concedida, e mediante técnica que aproxime o procedimento de *execução de obrigação de fazer* ao de *execução de obrigação pecuniária*.

Para o jurisdicionado, cujas necessidades são emergenciais e imediatas, o que realmente interessa é a obtenção de uma efetividade quase instantânea. Manter o raciocínio em modelos procedimentais devidamente prescritos na lei, mas alheios à natureza da tutela antecipada e à necessidade material do jurisdicionado, é negar vigência ao direito fundamental da tutela jurisdicional efetiva, tornando a decisão nada mais do que mera ficção jurídica.