



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O artigo 461 do CPC como instrumento de efetividades das decisões judiciais.

Fabiana Silva Delgado

Rio de Janeiro
2014

FABIANA SILVA DELGADO

O artigo 461 do CPC como instrumento de efetividades das decisões judiciais.

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2014

O ARTIGO 461 DO CPC COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADES DAS DECISÕES JUDICIAIS.

Fabiana Silva Delgado

Graduada pela Universidade Federal do
Rio de Janeiro – UFRJ. Funcionária
Pública. TJRJ

Resumo: O Poder Judiciário atua como garantidor do Estado Democrático de Direito, sendo as decisões judiciais o instrumento de consolidação das garantias constitucionais, sejam individuais ou coletivas. Diante da expectativa social, deve o magistrado buscar meios de garantir a efetividade dessas decisões através dos meios coercitivos previstos no art. 461, que ampliou o Poder de Cautela do Juiz, tornando-o um ativista jurisdicional.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Decisão judicial. Efetividade. Poder de Cautela do Juiz.

Sumário: Introdução. 1. As inovações processuais trazidas pela lei 8952/94. 2. Instrumentos de coerção previstos no art. 461 do CPC. 3. A ampliação o Poder de Cautela do Juiz e os Princípios da Inércia e da Imparcialidade. 4. A importância da garantia da efetividade das decisões judiciais no contexto social. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda a problemática do descumprimento das decisões judiciais e os meios coercitivos que podem ser utilizados pelo magistrados, inclusive de ofícios para garantir a sua efetividade. Um dos objetivos do presente estudo é analisar aplicação dos meios de coerção previstos no art. 461 do CPC, como instrumento coercitivo e garantidor do cumprimento das decisões judiciais.

A Lei n. 8.952/94 incluiu no CPC o art. 461 e parágrafos, que trouxeram medidas e providências, garantindo ao magistrado instrumentos capazes de garantir o cumprimento das decisões judiciais, seja pela cominação de astreintes ou a busca e apreensão do bem nas obrigações de dar.

Sua elaboração foi inspirada no art. 84 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor, que permitia ao magistrado a adoção de medidas de forma a garantir o resultado prático da decisão, garantindo, assim, a efetividade da prestação jurisdicional.

O novo instituto trás instrumentos que permitem que o magistrado inflija ao devedor penalidades para o cumprimento da condenação. As astreintes, a antecipação do provimento jurisdicional, a busca e apreensão, como já dito, vieram socorrer o credor, que antes das inovações trazidas pela Lei 8952/94, veria a obrigação inadimplida convertida em perdas e danos.

Sua criação buscou dar maior efetividade as decisões judiciais, ampliando o Poder de Cautela do magistrado, que, depois do seu advento, passou a dispor de instrumentos capazes de garantir, o cumprimento das decisões judiciais.

1. AS INOVAÇÕES PROCESSUAIS TRAZIDAS PELA LEI 8952/94

Diante da inovação processual trazida pela Lei n. 8.952/94, houve a mitigação de vários princípios processuais, como o da Inércia e o da Causalidade, visto que a partir de seu advento pode o juiz agir de ofício, cominando sanções para o descumprimento de suas decisões, cabendo a doutrina e a jurisprudência analisar os impactos de tal instituto nos princípios basilares do processo civil e sua importância na consolidação do Estrado Democrático de Direito.

A tutela jurisdicional é responsável pela função de dirimir os conflitos entre os indivíduos, através de uma resposta célere e efetiva, a fim de se aproximar do ideal de justiça.

O conceito acima, baseado na obra de Ruy Alves Henriques Filho¹, dá a verdadeira dimensão do artigo 461 do CPC, que tem aplicabilidade nos casos de necessidade de coerção ao cumprimento das decisões judiciais, o que a doutrina passou a denominar como tutela mandamental.

O processualista, Luiz Guilherme Marinoni² define a tutela mandamental como “a sentença que ordena e, ao mesmo tempo, usa a força de coerção”.

Esses instrumentos de coerção estão previstos no artigo 461 do CPC e buscam garantir o cumprimento do provimento jurisdicional, a fim de que haja a efetiva reparação da lesão ao direito posto em juízo.

Diante do descumprimento do comando judicial, o juiz poderá adotar as medidas que compreender úteis para assegurar o resultado prático do *decisium*, podendo impor medidas que garantam o seu cumprimento, dependendo de simples manifestação da parte.

Tal situação expandiu o Poder de cautela do juiz, que agora possui instrumentos eficazes de coerção, visando assegurar um resultado efetivo das suas decisões. O juiz passou a ser o gestor do processo e responsável pela sua efetividade, podendo utilizar-se do rol de medidas previstos no art. 461,§5º do CPC, de caráter exemplificativo, ou de outras medidas cautelares previstas no ordenamento.

¹HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Processo constitucional: aspectos das decisões aditivas, urgência e oralidade*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 111.

²MARINONI, Luiz Guilherme. *As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 317, 20 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5045>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

Caberá, assim, ao julgador, seja de ofício ou a pedido da parte, avaliar o caso concreto e analisar a medida compatível com o interesse do autor, estando sob seu crivo qual deve utilizar. Porém, deve o julgador amparar a aplicação de tais medidas nos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, sob pena de torná-las inócuas.

A ampliação do poder de cautela do juiz, exterioriza-se na permissão de sua atuação de ofício, a exemplo da imposição da multa independente de requerimento do autor, cujo valor arbitrado, período de duração e consectários, são por ele determinados, sem interveniência da parte, ou seja, de acordo com o seu arbítrio.

A multa prevista no art. 461 do CPC é uma medida coercitiva que deve ser imposta para obrigar o devedor ao cumprimento de uma prestação, sendo, portanto, um instrumento de viabilização da tutela jurisdicional.

O objetivo das astreintes nada mais é do que alcançar o resultado prático da decisão, ou seja, busca impedir o descumprimento da decisão judicial, possuindo caráter preventivo, Quando descumprida a decisão, as astreintes passam a ter caráter punitivo – compensatório.

A multa coercitiva poderá ser diária ou única e até limitada à determinado valor, de acordo com a discricionariedade do magistrado. Porém deverá sempre ocorrer a intimação pessoal do devedor, conforme teor da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça, a fim de garantir a eficácia da medida imposta. O cumprimento da decisão judicial dentro dos termos determinados afasta a sua aplicação, O que reforça o caráter preventivo do instituto.

Deste modo, a ampliação do poder de cautela do juiz vem de encontro a consolidação dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna e aos Princípios da Celeridade e a da

Efetividade do processo, sendo premente a necessidade do julgador possuir poderes amplos para garantir o cumprimento das decisões judiciais.

Diante da tal amplitude, o artigo 461 do Código de Processo Civil é considerado norma aberta por grande parte da doutrina, visto que permite que o magistrado, através da aplicação de inúmeras medidas coercitivas, proporcione a satisfação do direito pleiteado, coagindo o *ex adverso* a cumprimento do provimento jurisdicional.

A amplitude do seu escopo possibilita a concessão de medidas liminares ex- officio para garantia do direito material lesado. Ele permite ao magistrado a utilização de todos os mecanismos processuais possíveis de coerção, inclusive a aplicação de multa pessoal, amparada no art. 14 do CPC e a prisão por desobediência.

Busca-se um processo cada vez mais efetivo, como alcance de seus resultados práticos.

Muito se discute se essa ampliação não vem de encontro ao Princípio da Inércia. Na verdade, tal Princípio deve ser visto sobre uma nova ótica, como já vinha ocorrendo no ordenamento jurídico.

Vários artigos do CPC traziam, embrionariamente, uma visão do processo como instrumento de plena consolidação do direito posto em juízo. A figura do magistrado como agente atuante já era reconhecida pelo diploma processual em diversos dispositivos como no art. 339 do Código de Processo Civil, que prevê o dever coletivo de colaboração para o descobrimento da verdade.

O art. 130 do CPC permite, mesmo que a parte autora não requeira a prova, que o magistrado possa determinar à realização daquelas que entenda necessária, a fim de garantir lastro probatório para o deslinde da questão, visto ser ele o destinatário final das provas produzidas no processo.

A multa prevista no art. 14 do CPC possui caráter punitivo e visa coibir os denominados “atos atentatórios ao exercício da jurisdição”, sendo possível a sua imposição ao responsável pelo cumprimento da decisão liminar proferida pelo Juízo, amparada no dever de probidade e lealdade processual, que devem ser observados por todos os envolvidos no processo, independentemente sua aplicação de requerimento de qualquer das partes.

Esses artigos já asseguravam ao magistrado uma atuação autônoma, de forma a garantir a melhor solução para os processos, inclusive, coibindo atos de deslealdade processual.

O art. 461 do CPC veio fortalecer a figura do juiz gestor do processo, que age de forma autônoma para garantir a efetividade do processo judicial.

O magistrado não mais atua como mero espectador da vontade das partes, que muitas vezes, adotam posturas contraditórias, denominadas pela doutrina de “*venire contra factum proprium*”, podendo e devendo coibir os atos que incidam em desrespeito aos Princípios basilares que regem nosso ordenamento, como o da Boa-fé e da Lealdade processual, cuja observância deve se dar por todos os envolvidos no processo judicial.

Após provocado, o juiz passa a ter o poder guiar o processo para a obtenção do resultado justo, atuando de forma efetiva, não em prol de determinada parte, mas sim da busca da verdade mais próxima da real.

O juiz inerte acaba quando proposta a demanda e consolidada a triangulação processual, agindo, agora, como gestor do processo, figura atuante na consolidação dos Princípios basilares do processo e na defesa do Estado Democrático de Direito.

2. INSTRUMENTOS DE COERÇÃO PREVISTOS NO ART. 461 DO CPC

O magistrado, apesar de estar adstrito ao Princípio da Congruência, teve sua capacidade de atuação ampliada com as inovações trazidas pelo art. 461 do CPC, que permitiu ao juiz agir, de ofício, sempre que o provimento jurisdicional correr o risco de perder sua efetividade.

A jurisprudência já vem admitindo a ampliação da atuação do magistrado, mitigando a aplicação do Princípio da Congruência, conforme se verifica do acórdão proferido pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ³:

Responsabilidade Civil. Obrigação de Fazer. Poda de árvore localizada em via pública. Dever de conservação e zelo da Administração Municipal. Negligência do ente público. Ameaça de dano à rede de alta tensão. Legitimidade passiva da concessionária de serviços de energia elétrica face sua capacidade técnica. Aplicação do art. 461 do CPC, sob pena do provimento jurisdicional tornar-se inócuo. Sentença reformada por não ter apreciado pedido constante da inicial. Corte ou retirada da árvore. Patrimônio público ambiental. Art. 225 da Carta Magna. Direito de terceira geração. Direito da Coletividade. Necessidade do plantio de outra espécie, adequada ao zoneamento urbano. Reconstrução do calçamento público. Dano oriundo da arborização pública. Aplicação do Art. 93,§7º do Código de Posturas do Município de Niterói. Obrigação da municipalidade. Dano moral configurado. Teoria do Risco Administrativo. Culpa anônima. Culpa pela falta do serviço. Provocação do ente municipal e da concessionária para solução do problema, só resolvido após 18 meses e em virtude de provimento judicial. Omissão do apelante. Dever de reparação. Danos morais fixados em R\$ 5.000,00 em obediência aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade. PROVIMENTO DO RECURSO.

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0047884-05.2009.8.19.0002. Relatora: Des. Regina Lucia Passos. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&LAB=XJRPxWEB&PGM=WEBJRP101&PORTAL=1>>. Acesso em: 16/06/2014

Os vários meios de coerção previstos nos parágrafos do art. 461 tem caráter exemplificativo, como salientado pela jurisprudência e doutrina, podendo o magistrado utilizar diversos meios legais para garantir o cumprimento de suas decisões, que serão aborados nos tópicos adiante.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1o A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2o A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3o Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4o O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5o Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5o Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 6o O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 1o Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 2o Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

2.1 – MULTA COERCITIVA OU ASTREINTES

Uma das formas de compelir devedor na obrigação de fazer é sanção pecuniária disciplinada no §4º do art. 461 do CPC, comumente conhecida como “multa diária” ou “*astreintes*”. Tal sanção tem o intuito de compelir o réu ao cumprimento do comando judicial, sujeitando-o à multa diária, caso afronte a autoridade do juiz.

Nesse sentido leciona Nelson Nery Junior ⁴:

[...] Pena pecuniária (*astreintes*). Não há limites para a fixação da multa, e sua imposição deve ser em valor elevado, para que iniba o devedor com intenção de descumprir a obrigação. O objetivo precípua das *astreintes* é compelir o devedor a cumprir a obrigação e sensibiliza-lo de que vale mais a pena cumprir a obrigação do que pagar a pena pecuniária. A limitação da multa nada tem a ver com enriquecimento ilícito do credor, porque não é contraprestação de obrigação, nem tem caráter reparatório. Contudo, parcela significativa da doutrina e da jurisprudência entende que ela não pode ultrapassar o valor da causa, porque isto poderia significar enriquecimento injusto do credor. [...]

O valor da multa deverá ser fixado buscando servir como mecanismo de pressão sobre a vontade do devedor. Porém, sempre obedecendo aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, a fim de evitar o enriquecimento ilícito da parte autora.

Foi nesse sentido que o E. STJ editou a Súmula 410, onde entende que a multa por descumprimento da decisão ou sentença, no caso de obrigação de fazer, terá como termo *a quo*, a intimação pessoal do réu.

Súmula 410: A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

⁴NERY JÚNIOR, Nelson, *Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 851

2.2 – BUSCA E APREENSÃO

Outra forma de cumprimentos das decisões judiciais, é a medida de busca e apreensão, que visa obter o cumprimento da decisão de entrega de coisa. Sua determinação independe de solicitação expressa do credor, bastando a comunicação ao juízo do descumprimento da sua determinação, seja sentença ou decisão interlocutória.

Nesse sentido, o E. STJ já entendeu pela sua legalidade, conforme decisão proferida pelo Ministro Mauro Campbell em sede de Recurso Especial.⁵

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535. AUSÊNCIA.CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE ENTREGA DE COISA. ARTIGO 461-A DO CPC.DEFESA. LIMITES DO ARTIGO 741 DO CPC. 1. Na origem, trata-se de embargos à execução fundada em título judicial, nos quais o ora recorrente aduz sobre a inadequação da ação de execução, a desnecessidade desta e a ineficácia da medida cautelar "executada". 2. Sobre o alegado desrespeito do artigo 535, II, do Código de Processo Civil (CPC), nota-se que houve clara e harmoniosa manifestação da corte de origem acerca das questões suscitadas pelo ora recorrente. 3. É oportuno destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, basta que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Nesse sentido, existem diversos precedentes desta Corte. 4. Outrossim, não prospera a alegação de afronta ao artigo 461-A c/cartigo 730 do CPC. 5. Na presente hipótese, o exequente, ora recorrido, busca a efetivação da sentença transitada em julgado em ação cautelar, a qual determinou a entrega de vários equipamentos de informática pelo Estado de Goiás, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. 6. De fato, na execução (lato sensu) vige o princípio da adequação, o qual impõe, além do desimpedimento do juiz e da disponibilidade do bem, a idoneidade do meio executório. 7. Por sua vez, o artigo 461-A do CPC e seguintes cuidam da efetivação da tutela específica de entrega de coisa. Nesse caso, uma vez concedida tal tutela, será fixado prazo para o adimplemento da obrigação, cujo descumprimento resultará na expedição em favor do credor de mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. 8. Assim procedeu o juiz, com o diferencial da citação (ao invés da simples intimação) da Fazenda Pública, o que, na verdade, não trouxe prejuízos ao recorrente. 9. Se não houve prejuízos ao ente político em face da troca do ato científico, ressaí a falta de interesse recursal dele nesse ponto. 10. Por outro lado, com razão o recorrente quanto à possibilidade de discussão da perda da eficácia da medida cautelar. 11. Importa, antes, considerar que, tendo o devedor ajuizado embargos à execução, ao invés de se defender por simples petição, cumpre ao juiz, atendendo aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, promover o aproveitamento desse ato, atuando, processando e decidindo o pedido como incidente, nos próprios autos. 12. Nesse contexto, muito embora a matéria suscetível de invocação pelo devedor submetido ao cumprimento de sentença em obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa tenha também seus limites estabelecidos no artigo 741 do CPC, cuja aplicação subsidiária é imposta pelo artigo 644 do mesmo diploma, no caso dos autos, o Estado goiano suscita a perda da eficácia da

medida cautelar, diante da eventual ausência de sua implementação no prazo de 30 dias desde sua concessão, questão logicamente não debatida na fase de conhecimento e albergada pelo inciso II do artigo 741 do CPC, ao tratar da inexigibilidade do título. 13. Com efeito, merece ser anulado o aresto impugnado para viabilizar o debate sobre a perda da eficácia da medida cautelar, com base no artigo 808, II, do CPC. 14. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp: 1308627 GO 2011/0015053-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 02/08/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2012)

Essa possibilidade ampla de utilização da busca e apreensão, fora dos casos típicos, (contratos de alienação fiduciária e medidas cautelares) está vinculada a ampliação do poder de cautela do magistrado, que por meio dele, adota medidas que evitem que se coloque em risco resultado finalístico do processo.

Esse poder amplo comporta todo e qualquer tipo de pedido acautelatório, bastando tão somente, se vislumbrar que há a plausibilidade do alegado direito e o perigo de dano.

Nesse contexto, merece transcrição o voto proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de lavra da Exma. Des. Maria Berenice Dias ⁶, que entendeu pelo bloqueio de verbas públicas, para garantir o fornecimento de medicamentos a um menor, e não pela aplicação de *astreintes* para o cumprimento da obrigação, visto que, sob sua ótica esta não asseguraria o resultado prático da decisão. Sendo o bloqueio de valores a medida que garantiria a efetividade do provimento jurisdicional.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 2011/0015053-1, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento: 02/08/2012, Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1308627&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 16/06/2014

Verificado o descumprimento, cabe agora ao juízo determinar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, o que, inclusive, já havia sido sinalizado no momento da decisão que antecipou os efeitos da tutela na ação civil pública (fl. 20), *i. e.*,

possibilidade de bloqueio de valores necessário ao custeio do tratamento de saúde do infante, em caso de descumprimento da decisão judicial.

A multa diária não tem o condão de assegurar o bem da vida ao paciente. Em que pese a existência de expressa previsão legal, no sentido da possibilidade da fixação das *astreintes* (arts. 267 e 461 do CPC), a imposição de penalidade pecuniária à Fazenda Pública não assegura o resultado prático da prestação jurisdicional, em razão de o ônus ser suportado pela sociedade e de inexistir elemento de pressão ao agente que descumpra a decisão judicial.

A forma de premer ao cumprimento da obrigação, de forma menos gravosa ao poder público, e que melhor assegura a efetividade do provimento judicial, consiste no bloqueio de valores nas contas públicas, em montante suficiente à aquisição dos medicamentos, com a posterior e devida prestação de contas pelos beneficiários.

2.3 – MEDIDAS QUE GARANTAM O RESULTADO PRÁTICO E EFICÁCIA DA DECISÃO JUDICIAL – ART. 461, 5º DO CPC.

Por fim, pode o magistrado aplicar as medidas coercitivas se verificar que se encontra-se em risco o resultado prático da decisão ou ela venha a tornar-se inócua, conforme preceitua o art. 461, §5º do CPC.

Nesses casos, pode o magistrado aplicar qualquer medida que vise a efetividade da de sua determinação, inclusive, uma execução provisória a fim de garantir o cumprimento do comando judicial, evitando que sua decisão ganhe ares de mera formalidade.

Verifica-se, por exemplo, a necessidade de sua aplicação nos casos de concessão de benefícios, demandas que versam sobre urgência em saúde, ou seja, direitos que pereceriam diante da demora injustificada do réu em cumprir o comando judicial.

⁶ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento N° 70019518620. RELATORA: Des. Maria Berenice Dias. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70019518620&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 16/06/2014

O TJRJ já vem admitindo a sua aplicação em sede recursal, independente de requerimento da parte, conforme voto proferido no bojo da Apelação Cível 0152556-04.2008.8.19.0001 ⁷:

Apelação Cível. Direito Administrativo. Policial militar reformado. Revisão de soldo para grau hierárquico superior. Impossibilidade. Pedido embasado na Lei Estadual nº 5124/2007. Diploma legal considerado inconstitucional através da Arguição de Inconstitucionalidade nº 043577-77.2010.8.19.0000. Auxílio – invalidez. Laudo pericial que atesta a necessidade de cuidadores e a inaptidão para qualquer tipo de trabalho. Atendimento aos requisitos do art. 81, I e II do Decreto 279/79. Ocorrência de sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do CPC. Fundado receio que o presente decisum se torne ineficaz, diante do grave estado de saúde do autor. Determinação de implementação de benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa em sede de execução. Aplicação do art. 461,§5º do CPC. Precedentes citados: 0043577-77.2010.8.19.0000 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DES. EDSON SCISINIO DIAS - Julgamento: 18/04/2011 - ORGÃO ESPECIAL - 0127421-53.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - DES. MARIA HENRIQUETA LOBO - Julgamento: 14/11/2012 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL 0028698-96.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. BENEDICTO ABICAIR - Julgamento: 05/09/2012 - SEXTA CÂMARA CÍVEL - 0123259-83.2007.8.19.0001 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO DES. TERESA CASTRO NEVES - Julgamento: 05/11/2012 - SEXTA CÂMARA CÍVEL. DESPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO E REFORMA EM PARTE DA SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. [...] Quanto à concessão do auxílio-invalidez, o laudo pericial (fls. 87/94) atesta, cabalmente, que o apelado necessita de auxílio para realização das atividades normais e de cuidadores e encontra-se inapto para qualquer tipo de trabalho, o que o leva a preencher os requisitos do art. 81, I e II do Decreto 279/79. Art. 81 - O PM ou BM da ativa que foi ou venha a ser reformado por incapacidade definitiva e considerado inválido, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, não podendo prover os meios de subsistência, fará jus a um Auxílio-invalidez no valor de vinte e cinco por cento da soma da base de cálculo com a Gratificação de Tempo de Serviço, desde que satisfaça a uma das condições abaixo especificadas, devidamente declarada por Junta de Saúde da Corporação: I - necessitar de internação em instituição apropriada, da Corporação ou não; II - necessitar de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem. (grifos nossos) Cumpre ressaltar que o aludido auxílio é devido a contar da data da citação, em razão do apelado não ter postulado administrativamente sua concessão e não constar do laudo pericial desde quando ele necessita de assistência e cuidados de enfermagem. Neste sentido, o entendimento deste Tribunal Estadual: APELAÇÃO CÍVEL. POLICIAL MILITAR INATIVO. AUXÍLIO INVALIDEZ. 1. Bombeiro Militar inativo que pretende o pagamento do auxílio invalidez. 2. Autor comprovou ser portador de doença degenerativa e que se encontra inativo. 3. A Ré não se desincumbiu do ônus da prova (art. 333, II, CPC). 4. Dever do juiz é dizer e investigar a verdade. Assim, quanto maior o número de provas, menor será o risco de uma decisão injusta. 5. Conclusão pericial "há evidências de evolução natural da ataxia cerebelar, com déficit progressivo da coordenação de membros superiores, inferiores e articulação de palavras". 6. Respostas dos quesitos: que o Autor mantém acompanhamento médico no serviço de Neurologia no Hospital Central do

Corpo de Bombeiros, necessitando de auxílio para deambulação prolongada e que pode ser considerado inválido para a sua ou qualquer atividade. 7. Concessão de auxílio-invalidez, previsto no art. 81 da Lei nº 279/89. Precedentes desta Corte. 8. O apelante não logrou demonstrar que o apelado não tenha cumprido as exigências para recebimento do benefício. Sentença mantida. Negado seguimento ao recurso na forma do art. 557, caput do CPC. (0123259-83.2007.8.19.0001 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSARIO DES. TERESA CASTRO NEVES - Julgamento: 05/11/2012 - SEXTA CÂMARA CÍVEL) No que tange aos juros de mora, sua aplicação se deu de acordo com o art.1º-F, da Lei 9.494/97, merecendo, apenas, ser registrado que a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/09, que alterou o referido dispositivo, ocorrerá sua incidência uma única vez até o efetivo pagamento, além da correção monetária instituída pelos índices oficiais da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Diante do reconhecimento da improcedência de parte do pedido autoral, se impõe reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC, devendo as despesas processuais e os honorários advocatícios serem rateados, observada a gratuidade de justiça deferida a parte autora e isenção legal da parte ré, ressalvada a previsão do art. 17, § 1º da Lei 3350/99. Por tais razões e fundamentos, o voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, e EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, reformar, em parte, a sentença para julgar improcedente o pedido de atualização dos proventos de acordo com grau hierárquico superior, em razão da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 5124/97 e determinar como termo a quo para o recebimento do auxílio- invalidez, a data da citação, bem como reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC, devendo as despesas processuais e os honorários advocatícios serem rateados, observada a gratuidade de justiça deferida a parte autora e isenção legal da parte ré, ressalvada a previsão do art. 17, § 1º da Lei 3350/99, mantendo-se os demais termos da R. Sentença. Outrossim, diante do grave estado de saúde do apelado, portador de tumor cerebral, há o fundado receio que o presente *decisum* se torne ineficaz, razão pela qual, amparada pelo art. 461, §5º do CPC, determina-se a implementação do auxílio-invalidez no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa a ser arbitrada em sede de execução.

No caso em questão atentou-se para natureza do benefício pleiteado. A espera do trânsito em julgado não atenderia a objetivo do legislador, qual seja, amparar o servidor durante o período de incapacidade.

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AC 0152556-04.2008.8.19.0001. Relatora: Des. Regina Lucia Passos. Julgamento: 19/02/2013. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&LAB=XJRPxWEB&PGM=WEBJRP101&PORTAL=1>>. Acesso em: 16/06/2014

Sem a aplicação da multa coercitiva, provavelmente quando os valores viessem a ser implementados, o autor já teria ido a óbito, não tendo o provimento jurisdicional a eficácia pretendida, revertendo-se ao espólio valores que deveriam ter sido utilizados na qualidade de vida do servidor durante sua incapacidade.

3. A AMPLIAÇÃO DO PODER DE CAUTELA DO JUIZ E O PRINCÍPIO DA INÉRCIA E DA IMPARCIALIDADE

Antes das alterações trazidas pela Lei 8954/94, vigia no ordenamento jurídico o Princípio da Tipicidade dos Meios de Execução, que limitava a atuação do juiz, por vezes, inviabilizando a efetividade da tutela jurisdicional.

Com a evolução dos Princípios do Acesso a Justiça e da Efetividade da Prestação Jurisdicional, tornou-se necessário “desengessar” a atuação do magistrado de forma a possibilitar sua aplicação.

O ordenamento jurídico pátrio adota o princípio do livre convencimento motivado do juiz, onde ele possui a liberdade de mandar produzir provas, ou ainda, de completar as já realizadas, desde que tais medidas sejam necessárias ao seu convencimento, conforme art. 130 do CPC. Tal alteração foi o início da mitigação do princípio da inércia, e o embrião de surgimento do juiz como agente transformador, o que foi denominado de ativismo judicial.

A participação ativa do magistrado fez com que se reavaliasse o Princípio da Inércia. O magistrado não pode agir sem ser provocado, diziam os antigos doutrinadores. Pela nova ótica, o princípio da inércia limita-se a propositura da demanda. Interposta a ação, triangulada a relação processual, o juiz deve agir de forma ativa para que o processo atinja seu objetivo,

suas determinações sejam cumpridas e os Princípios da Lealdade Processual e da Boa-fé, pilares do direito moderno, sejam respeitados por ambas as partes.

O ativismo judicial também redefiniu as bases da Imparcialidade do juiz, que passou a buscar a satisfação do direito do autor, podendo aplicar medidas que garantam a efetividade das suas decisões, independente de provocação do titular do direito material.

Deve-se ter em conta que o processo civil moderno exige a cooperação entre as partes do processo, uma cooperação no exercício da jurisdição. Tal cooperação visa ampliar as chances do provimento jurisdicional atender aquele que tem razão.

As medidas coercitivas previstas no art. 461 só demonstram a força de ação dada ao magistrado no bojo do processo, que passou a ser instrumento de busca da “efetiva justiça”.

Consoante afirma Sérgio Alves Gomes ⁸: “somente quando o juiz exerce corretamente todos os poderes que lhe são conferidos para bem dirigir e participar da instrução do processo, respeitando e fazendo respeitar nestes seus Princípios fundamentais, é que se pode dizer que os sujeitos do processo estão atuando no devido processo legal

Dessa forma não se concebe mais a idéia do juiz inerte, quase um mero espectador da vontade das partes. Ele atua hoje como fomentador da igualdade entre elas, buscando a verdade real e garantindo um processo justo, apoiado no Princípio constitucional do Contraditório, o qual, cumpre ressaltar, não será violado jamais pela participação do magistrado.

⁸GOMES, Sérgio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro. Forense. 2001, p.41

Luiz Guilherme Marinoni ⁹ assevera que “ não há como supor que o contraditório possa ser violado em razão da participação do juiz. Na verdade, ele é fortalecido pela sua postura ativa.

Não se concebe mais, a limitação da atividade judicial no processo. Cada dia mais, o legislador confere mais e mais poderes ao magistrado para solucionar as demandas judiciais. Porém, deve ele observar sempre o Princípio da Fundamentação das decisões judiciais, o que garantirá a legitimidade da sua atuação, visto que permitirá a compreensão dos motivos que o levaram adotar tal postura e permitirá que o *ex- adverso* busque sua reforma pela via recursal própria, afastando qualquer possibilidade de arbitrariedade ou favorecimento.

O ativismo judicial não objetiva que o juiz tome para si o processo, mas sim que aja de forma a pacificar as relações sociais, um dos objetivos da Ciência do Direito, a fim de tornar o ideal de justiça algo plausível para os envolvidos na demanda.

4. A IMPORTÂNCIA DA GARANTIA EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS NO CONTEXTO SOCIAL

O movimento em busca da efetividade do processo tem mote do moderno processo civil. Os instrumentos contidos no art. 461 do CPC, visam fornecer meios aos operadores do direito de obter os resultados práticos, satisfatórios do provimento jurisdicional, não havendo mais espaço no ordenamento jurídico para condutas desleais dos litigantes, devendo ser observado por todos os envolvidos a boa-fé processual.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo cautelar*. 2. ed. v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010; p.63.

Deve-se ter em conta que no processo judicial o magistrado, através da sentença, afirma qual parte tem razão; Decisão esta que, amparada pelo “devido processo legal” terá efeitos imutáveis em decorrência da coisa julgada material, não existindo razão para o vencido obstar o cumprimento do comando judicial.

Eventuais controvérsias sobre o direito posto em juízo não mais existem. O direito foi reconhecido pelo Poder Judiciário ao seu titular, cabendo ao vencido cumprir o determinado pelo órgão jurisdicional.

Não mais existe litigiosidade sobre a “*questio*”, sendo irrazoável a imposição ao vencedor uma nova etapa processual, quiçá, novo processo, para que obtenha a satisfação do direito judicialmente consolidado. O que não se coaduna com os Princípio da Efetividade do Processo.

Tal situação, como já dito, deveria ser excepcional, não hodierna, como acontece no momento atual. Direito material e processual deveriam caminhar juntos, buscando a satisfação do vencedor e conseqüentemente, garantindo a autoridade das decisões judiciais.

O brilhante doutrinador, Chiovenda¹⁰ foi de uma visão ímpar ao afirmar que “o processo deve dar, quando for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir” .

¹⁰ CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 1. Campinas: Bookseller, 1998, p. 67.

Esta colocação se mostra atualíssima, diante da ampliação dos meios de acesso a justiça, a exemplo, dos Juizados especiais cíveis e da estruturação das defensorias públicas que garantiram que a maioria dos cidadãos pudessem buscar seus direitos. Algo inimaginável a décadas atrás.

Logo, as decisões judiciais precisam ser efetivas para atender o objetivo maior do Direito: a pacificação das relações sociais.

Não se concebe mais um processo permeado de formalismos desnecessários, incompreensíveis e que, muitas vezes, inviabilizam dificultam a atuação do magistrado e a consolidação do direito da parte. Os princípios da Celeridade e da Eficiência devem permear as atitudes dos operadores do direito, bem como devem eles sempre observar o “devido processo legal”; Porém, tal princípio não pode, jamais, ser óbice ao processo justo e efetivo.

A demora ou descumprimento dos provimentos jurisdicionais causam um profundo impacto na imagem no Poder Judiciário. Sua credibilidade é posta em cheque cada vez que uma determinação é descumprida

Os anseios sociais clamam por uma justiça eficiente, sendo assim o magistrado deve estar atento aos impactos que o descumprimento dos provimentos judiciais podem vir a causar, devendo usar os meios processuais disponíveis para garantir sua efetividade.

Tal questão é tão antiga que Carnelutti ¹¹ já havia atentado para importância do processo e seus impactos na sociedade, quando redigiu sua obra “Como se faz um processo” ⁹ da qual merece transcrição o seguinte trecho:

Tratei de descrever da melhor forma possível, se bem que naturalmente em rápidas pinceladas, o mecanismo do processo civil e penal, um mecanismo, se me permite a metáfora, que deveria fornecer ao público um produto tão necessário ao mundo como nenhum outro bem: a justiça. É oportuno repetir que os homens têm, antes de tudo, necessidade de viver em paz; mas, se não existe justiça, é inútil esperar pela paz. Por isso não deveria haver nenhum serviço público ao qual o Estado dedicasse tantos cuidados quanto ao que leva o nome de processo. Esta observação a faço, antes de tudo, porque me vejo na necessidade de acrescentar que nem a opinião

pública toma consciência da maior importância que tem para a organização social um instituto como o processo, nem correlativamente o Estado faz pelo processo tudo que deveria fazer. Os interessados, ou seja, entre os técnicos do processo, juízes, advogados e partes, têm a consciência de que o mecanismo funciona mal. Esta consciência aflora ocasionalmente nos ambientes legislativos, mas quase nunca parece que houve outra coisa a fazer a não ser modificar as leis processuais, sobre as quais costuma-se colocar a responsabilidade do mau serviço judiciário, para empregar uma palavra que já entrou no uso corrente. Também ouvimos falar em reformas urgentes do Código de Procedimento Penal e do Código de Procedimento Civil, e todos parecem acreditar não apenas que com estas reformas o Estado tenha cumprido seu dever, como também que dessas reformas surgirão, Deus sabe como, melhorias na administração da justiça. Tenho o dever de desenganar o público a quem me dirijo, dissuadindo-o de cultivar estas que não seriam esperanças, mas verdadeiras ilusões. Certamente, nossas leis processuais não são perfeitas, mas, em primeiro lugar, são bastante menos más do que se diz; em segundo lugar, se bem que fossem muito melhores, as coisas não andariam melhor, pois o defeito está, muito mais do que nas leis, nos homens e nas coisas.” [...]

CONCLUSÃO

Os avanços sociais refletiram de forma direta no âmbito do processo civil ao permitir que magistrado deixasse de ser mero expectador da vontade das partes e passasse a ser um agente atuante, no sentido de empreender prestação jurisdicional célere e justa a fim de garantir a pacificação das relações sociais.

Com a mitigação dos Princípios da Congruência, da Inércia e da Imparcialidade o legislador ampliou os meios de atuação do magistrado, e em consequência, seu Poder de Cautela , fornecendo meios de coerção para garantir a efetividade das suas decisões.

O artigo 461 do CPC, mexendo com a estrutura do sistema processual atual, trouxe vários meios de coerção que podem ser utilizados pelo magistrado, muitas vezes, sem pedido expresso da parte lesada.

¹¹ CARNELUTTI, Francesco. *Como se Faz um Processo*. Tradução por Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder , 2001, p.119/120.

O magistrado agora age como gestor do processo buscando sua plena efetividade e eficiência. Essa mudança de postura veio com a necessidade de um processo efetivo, que busca garantir que o direito do jurisdicionado, seja efetivamente tutelado pelo Estado. Essa nova postura assegura que o Poder Judiciário mantenha sua credibilidade perante a sociedade, consolidando o Princípio da Segurança jurídica e atingindo o objetivo primordial do Direito, a pacificação das relações sociais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 2011/0015053-1, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento: 02/08/2012, Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1308627&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 16/06/2014

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento N° 70019518620. Relatora: Des. Maria Berenice Dias. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70019518620&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 16/06/2014

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro AC 0152556-04.2008.8.19.0001. Relatora: Des. Regina Lucia Passos. Julgamento: 19/02/2013. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&LAB=XJRPxWEB&PGM=WEBJRP101&PORTAL=1>>. Acesso em: 16/06/2014

_____. AC 0047884-05.2009.8.19.0002. Relatora: Des. Regina Lucia Passos. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&LAB=XJRPxWEB&PGM=WEBJRP101&PORTAL=1>>. Acesso em: 16/06/2014

CARNELUTTI, Francesco. *Como se Faz um Processo*. Tradução Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. 1. Campinas: Bookseller, 1998.

DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GOMES, Sérgio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Processo constitucional: aspectos das decisões aditivas, urgência e oralidade*. Curitiba: Juruá, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo cautelar*. 2 ed. v.4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____, . *As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 317, 20 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5045>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 3. vol. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. *Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais*. 3 ed. v.2. São Paulo: RT, 2000.