



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Sanções Premiativas: uma análise de sua efetividade como meio executivo à luz dos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil

Juliana Silbernagel de Moura Cavalleiro

Rio de Janeiro  
2010

JULIANA SILBERNAGEL DE MOURA CAVALHEIRO

Sanções Premiativas: uma análise de sua efetividade como meio executivo à luz dos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof<sup>a</sup>. Mônica Areal  
Prof. Nelson Tavares  
Prof<sup>a</sup>. Néli Fetzner  
Prof<sup>a</sup>. Kátia Araujo  
Prof. Guilherme Sandoval

Rio de Janeiro  
2010

# **SANÇÕES PREMIATIVAS: UMA ANÁLISE DE SUA EFETIVIDADE COMO MEIO EXECUTIVO À LUZ DOS ARTIGOS 461 E 461-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**Juliana Silbernagel de Moura Cavalheiro**

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada.

**Resumo:** As recentes alterações da tutela executiva no ordenamento jurídico brasileiro conferiram ao magistrado uma maior liberdade no manejo das medidas executivas necessárias à efetiva tutela jurisdicional. O presente trabalho busca demonstrar a idoneidade das sanções premiativas como mecanismo estimulante, dentre os meios executivos, no cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa pelo executado face à determinação judicial.

**Palavras-chaves:** Obrigações, Execução, Sanções Premiativas

**Sumário:** Introdução. 1. Um estudo preliminar sobre a origem das sanções premiativas. 2. As recentes alterações legislativas na execução de título judicial no ordenamento jurídico brasileiro. 2.1. Princípio da tipicidade x Princípio da concentração dos meios executivos. 3. A aplicação das sanções premiativas nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. 3.1. Alguns dispositivos que contemplam as sanções premiativas. 4. A importância da efetiva prestação da tutela jurisdicional. 5. Utilização das sanções premiativas pelos Tribunais. Conclusão. Referências.

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo científico busca tratar das sanções premiativas, também conhecidas como sanções premiaias, como meios executivos eficientes no cumprimento de sentença que determinam obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.

Desde o surgimento do Estado Liberal, uma das grandes preocupações foi a proteção do indivíduo contra eventuais abusos do Estado. Dessa maneira, para a proteção das liberdades individuais, vigorava o princípio da tipicidade dos meios executivos, onde todas as medidas executivas deveriam estar previamente dispostas em lei.

Com o advento do Estado Neoliberal, o Estado passou de vilão a garantidor dos direitos fundamentais das pessoas. Sendo assim, houve uma reforma no que tange ao conceito de execução no processo civil. Pois a concepção de que qualquer meio executivo deveria estar previsto em lei começou a mudar e passou-se a conferir uma maior liberdade ao magistrado no que tange aos meios executivos.

É certo que o surgimento de normas abertas como as previstas nos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil representaram um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro, pois permitiram que o princípio da concentração dos meios executivos surgisse, iniciando uma nova fase no direito processual civil brasileiro.

Com o princípio da concentração, foi conferido ao magistrado uma maior liberdade na escolha do meio executivo mais adequado ao caso *sub judice*. O que possibilitou uma maior efetividade na prestação da tutela jurisdicional, pois apenas com a aplicação da melhor medida coercitiva é que, de fato, se pode alcançar a real aplicação da lei.

No que se refere às modalidades de meios executivos, cumpre ressaltar que, em sua maioria são medidas que prometem um mal ao executado, ou seja, configuram-se em verdadeira ameaça de piora na situação do executado, caso este não venha a cumprir voluntariamente a determinação judicial.

Os meios executivos mais comuns são as astreintes ou multas diárias, onde se impõe um certo valor diário como forma de punição caso o executado não cumpra a condenação dentro do prazo estabelecido. Razão pela qual se o executado não puder cumprir com a obrigação, deverá arcar ainda com os valores referentes às astreintes.

Todavia, a evolução social, econômica e jurídica levou o legislador a perceber que nem sempre a ameaça da piora da situação do executado será eficiente para a efetiva obediência à determinação judicial. Percebeu-se que, muitas vezes, o executado não possui reais meios de cumprir a obrigação ou, ainda, não é verdadeiramente estimulado a cumpri-la. O certo é que em ambos os casos a mera ameaça de uma piora na situação do executado não será capaz de fazê-lo atender à determinação judicial.

Neste contexto, passou-se a implementar também meios executivos que prometem um bem ao executado, ou seja, o comando dado ao executado pelo juiz é no sentido de que se houver o cumprimento da obrigação devida dentro do prazo legal, haverá uma benesse ao executado.

Não se trata de premiar o condenado, mas sim, sua atitude de atender à determinação judicial, cooperando, assim, com o Estado, de forma a propiciar que este preste a efetiva tutela jurisdicional.

Dentre as sanções premiativas ou premiaias mais comuns está a redução ou isenção de custas processuais, onde o executado se libera de tais despesas caso atenda a determinação judicial dentro do prazo concedido para tanto.

Objetiva-se, portanto, no presente trabalho, realizar análise mais aprofundada do instituto das sanções premiativas de forma a demonstrar a sua efetividade como meio executivo estimulante ao cumprimento das sentenças que determinam obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.

## **1. UM ESTUDO PRELIMINAR SOBRE A ORIGEM DAS SANÇÕES PREMIATIVAS**

Com o fim do Estado Liberal e o início de uma forma estatal preocupada com o bem-estar comum, passou-se a buscar formas de intervenção ativa dos cidadãos, abandonando-se a concepção clássica dos métodos de intimidação.

Houve, portanto, passagem de uma concepção negativa do Estado - vinculada ao liberalismo clássico, em que o Direito tem uma imagem prevalentemente “penalística” – para um dimensão positiva, característica do Estado de bem-estar social, com o conseqüente aumento das normas que requerem a participação ativa do cidadão.

Percebeu-se que o aumento de normas positivas favorecia o aumento de sanções positivas, isto é, introduziram-se dispositivos legais estimulantes para que a sociedade atendesse aos comandos legais.

O termo sanção jurídica, por muitos anos, foi considerado por muitos estudiosos do direito sinônimo de punição. Entendia-se a expressão “sanção” como a forma de castigo.

A concepção de sanção jurídica como gênero foi introduzida por ilustres autores que demonstraram que tal expressão englobava tanto um castigo quanto um prêmio, compreendendo sanção jurídica como uma conseqüência normativa que poderia se traduzir em recompensa (sanção premial) ou em castigo (sanção penal ou civil).

A sanção premial foi, portanto, admitida como opção normativa do legislador. De forma que o direito, que possui em sua essência o caráter retributivo, passou a abranger tanto a retribuição negativa quanto a positiva.

Norberto Bobbio<sup>1</sup> já ensinava que a técnica tradicional de intimidação, gradativamente, cedia lugar à técnica de estimulação, pois, hodiernamente, é bem relevante o número de medidas positivas de reforço da ordem jurídica.

No ordenamento jurídico brasileiro a sanção premial, que se manifesta no sentido de oferecimento de prêmios e estímulos àqueles que adotam a linha de conduta pretendida pelo

---

<sup>1</sup> BOBBIO *apud* FRANÇA, R. Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. N° 67. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 43.

Estado, é muito comum na política tributária atual com a concessão de estímulos financeiros e fiscais.

Quanto ao direito processual civil brasileiro, as sanções premiativas ainda têm pouco espaço, sendo contempladas ainda por poucos diplomas normativos. No entanto, a sua eficácia como meio executivo é inegável, visto que enseja em maior liberdade ao magistrado na busca da efetiva tutela jurisdicional pelo Estado e, portanto, no atendimento ao direito fundamental à prestação jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

## **2. AS RECENTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS FACE À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

As Leis nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005 e nº 10.444, de 7 de maio de 2002 alteraram o procedimento da execução do ordenamento jurídico brasileiro.

Antes da alteração legislativa, o processo de conhecimento e o processo de execução dos títulos judiciais eram realizados em ações distintas. O que fazia com que o processo se tornasse moroso e dispendioso para as partes.

Após muitos estudos, percebeu-se a necessidade da unificação de tais procedimentos de forma que fossem realizados em um único ato, o que foi realizado.

Assim, a maioria dos títulos judiciais passaram a ser executados nos mesmos autos da ação principal, tornando-se a execução um mera fase do processo,

As mencionadas inovações legislativas trouxeram a possibilidade de sentenças com executividade intrínseca, possibilitando que o julgador prestasse a tutela específica da obrigação fazendo uso das providências que entendesse necessárias para o alcance da tutela executiva.

Nesse ponto, cumpre observar que o legislador brasileiro deu grande passo no sentido de abandonar a classificação trinária clássica das sentenças, passando a adotar a classificação quinária.

O direito processual civil brasileiro se inspirou no direito processual italiano e, por isso, seguiu a teoria que classificava as sentenças em declaratória, constitutiva e condenatória.

Com a evolução do direito processual civil, houve a necessidade de se adequar a classificação das sentenças, pois as inovações legislativas introduziram novas modalidades de sentenças, são elas as sentenças mandamentais e executivas.

As determinações judiciais que ensejam na obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461-A, do Código Processual Civil brasileiro, podem, em seu bojo, conter, desde já, medidas executivas expostas como meios de coerção ao condenado.

Ao prever que o juiz poderá fazer uso das medidas que entender necessárias ao provimento da tutela específica, o legislador indubitavelmente garantiu ao magistrado ampla liberdade na escolha dos meios executivos e, nessa esteira, é que surge a possibilidade da aplicação das sanções premiaias ou premiativas como métodos coercitivos estimulantes ao atendimento das determinações judiciais.

Tratam-se, portanto, de inovações legislativas de grande relevância no direito brasileiro, mais especificamente no procedimento executório de títulos judiciais, pois, muitas vezes, apresentam-se como métodos mais eficazes do que as medidas de ameaça de um mal de uso massacrado pelos julgadores.



Luiz Guilherme Marinoni<sup>2</sup> afirma que “por outro lado, não são apenas os meios coercitivos que estão autorizados para a obtenção da tutela específica. O juiz também está autorizado a valer-se de sanções premiativas (mecanismos estimulantes) para a obtenção do resultado desejado.”

## **2.1. PRINCÍPIO DA TIPICIDADE X PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO DOS MEIOS EXECUTIVOS**

Como forma de resguardar as liberdades individuais dos cidadãos e no intuito de proteger o indivíduo de arbitrariedades estatais, o Estado Liberal não conferia liberdade aos seus órgãos. Nesse sentido, não conferia ao magistrado a ampla liberdade de que necessitava para a efetiva prestação da tutela jurisdicional, de forma que ele só podia fazer uso daquilo que era efetivamente previsto na norma positivada.

O julgador deveria obedecer, portanto, ao princípio da tipicidade quando da aplicação dos meios executivos, fazendo uso das formas previstas pela lei.

Vigorava, dessa maneira, a regra fundamental da intangibilidade da esfera de autonomia do devedor.

Ocorre que com a transformação do Estado – que de inimigo público passou a ser visto como alguém que, colocando-se ao lado do cidadão, deve zelar pela proteção dos seus direitos – e, por conseqüência, da necessidade de se dar tutela efetiva aos direitos, o legislador rompeu com o engessamento do poder executivo do juiz, conferindo-lhe a liberdade necessária para prestar a tutela efetiva dos direitos.

---

<sup>2</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*, vol 3: Execução. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

E no que diz respeito aos meios executivos, é nesse contexto que se rompe com o princípio da tipicidade e se passa a conferir maior liberdade ao juiz na escolha da modalidade executiva. É, portanto, o surgimento do princípio da concentração dos poderes do juiz.

Os artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil colocaram por terra qualquer dúvida existente quanto ao fim de tal princípio no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que conferiram expressamente a liberdade do julgador na escolha das formas executivas.

Dessa forma, o magistrado poderá fazer uso de todas as espécies de sanções jurídicas preventivas retributivas, ou seja, poderá fazer uso de sanções que ameacem com imposição de um mal (castigo) ou com a imposição de um bem (prêmio).

Trata-se, nessa via, de inegável evolução do direito processual brasileiro, eis que o uso de sanções premiaias como formas executivas são de natureza inegavelmente mais eficiente, pois estimulam o condenado ao cumprimento da determinação judicial com o bem a ele conferido.

### **3. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREMIATIVAS NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER, NÃO FAZER E ENTREGAR COISA**

A doutrina clássica adota prevalentemente a classificação tripartida das sentenças e das ações de conhecimento: sentenças declaratórias; sentenças constitutivas e sentenças condenatórias.

As sentenças declaratórias se limitam a afirmar a existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica ou, excepcionalmente, de um fato. A tutela se dá pela automática eliminação de incerteza jurídica entre as partes.

Já as sentenças constitutivas não só possuem o conteúdo declaratório como também atuam um direito potestativo. Constituem nova situação jurídica. A transformação na esfera dos jurisdicionados se dá independentemente de qualquer providência material.

As sentenças declaratórias, por sua vez, pois declaram a existência do direito a uma prestação e autorizam o desenvolvimento de atividades práticas para satisfazer tal direito. Elas não exaurem em si mesmas a sua função, ao contrário das demais modalidades de sentença apresentadas pela doutrina. Condena-se a alguma coisa – algo que deve ser feito depois da sentença. Assim, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco<sup>3</sup>, nisso residiria o que poderíamos chamar de insuficiência da tutela condenatória.

Veja-se que a característica da sentença condenatória de necessitar de procedimento executivo posterior para a efetivação da tutela jurisdicional, no caso de não ser voluntariamente cumprida pelo condenado, é que possibilita o estudo das sanções premiais como meios coercitivos necessários à efetividade da decisão judicial.

As sentenças condenatórias podem condenar o réu a uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia certa. Todavia, o objeto do presente trabalho é tão-somente as três primeiras determinações possíveis.

Ao condenar à obrigação de fazer ou não fazer, o juiz se pautará no art. 461, do CPC, ou seja, poderá conceder a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, fará uso das providências que entender necessárias ao resultado prático equivalente ao do adimplemento. Será possibilitado ao juiz, ainda, a conversão em perdas e danos da obrigação quando não se puder alcançar a tutela específica ou o resultado prático equivalente.

Eis a redação do art. 461, §5º do Código de Processo Civil:

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.

---

<sup>3</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Tutela Jurisdicional*. Ed. Malheiros, 1996, n. 16, p.78, nota 83.

§5.º 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.

Para Cássio Scarpinella Bueno<sup>4</sup> diferencia os institutos previstos no artigo supracitado:

[...] a diferença entre tutela específica e o resultado prático equivalente ao do adimplemento repousa muito mais nos mecanismos a serem empregados jurisdicionalmente para obtenção do cumprimento da obrigação (pedido imediato) do que, propriamente, no bem da vida pretendido pelo autor (pedido mediato).

Já Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira<sup>5</sup> relatam, de forma bastante clara, a evolução histórica do estudo em questão e, portanto, vale colacionar trecho da obra:

Historicamente o grande problema para a obtenção da tutela específica sempre se verificava nos casos de obrigações que tinham por objeto um fazer, não fazer ou a entrega de coisa distinta de dinheiro. Elas tinham um sistema de tutela bastante deficiente, em virtude do estímulo que se dava por opção do devedor. Ele tinha uma espécie de direito de não cumprir o próprio dever, desde que pagasse por isso. Tinha o direito de, por assim dizer, comprar o seu dever, como se toda prestação pudesse ser convertida em dinheiro.

Importante salientar também que a distinção entre as obrigações de dar e as de fazer deve ser traçada em vista do interesse do credor, porquanto as prestações de coisas supõem certa atividade pessoal do devedor e muitas prestações de fatos exigem dação. Nas obrigações de dar, o que interessa ao credor é a coisa que lhe deve ser entregue, pouco lhe importando a atividade do devedor para realizar a entrega. Nas obrigações de fazer, ao contrário, o fim é o aproveitamento do serviço contratado. Se assim não fosse, toda obrigação de dar seria de fazer, e vice-versa.

---

<sup>4</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil Interpretado*. Antonio Carlos Marcato (coordenação), São Paulo: Atlas, 2004, p. 1404.

<sup>5</sup> DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p.317.

Quanto às obrigações de fazer e não fazer, devido ao previsto no §5º, do art. 461, do CPC, o magistrado poderá utilizar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado pratico equivalente.

Mister se faz necessário, portanto, destacar o princípio da concentração dos meios executivos do juiz, onde se dispõe uma gama variada de meios executivos. Embora o próprio parágrafo 5º, do art. 461 enumere algumas possíveis medidas, importante observar que trata-se de rol exemplificativo, eis que o artigo antes de dispor de tais medidas a introduz com a expressão “tais como”.

A referida liberdade do julgador também é aplicada na obrigação de entregar coisa distinta de dinheiro e é justamente o que prevê a norma prevista no art. 461-A, §3, do CPC, que afirma que aplica-se a esta modalidade de obrigação o previsto nos parágrafos 1º a 6º, do art. 461, também do digesto processual civil.

Além do mais, o diploma legal também prevê outras medidas cabíveis, tais como, busca e apreensão, no caso de bem móvel, ou imissão na posse, no caso de bem imóvel.

Entretanto, não obstante todo avanço trazido com a introdução de tais inovações legislativas, há que se salientar que a aplicação das medidas acima referidas nas sentenças condenatórias a obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa não podem se dar ao bel prazer do julgador. O controle da atuação judicial é necessário para evitar o cometimento de arbitrariedades. Dessa forma, há a incidência do princípio da proporcionalidade nas decisões do magistrado que exercerá o controle necessário tanto sobre a providência material destinada a tutelar o bem da vida quanto sobre a escolha do meio executivo que visa implementá-la.

O princípio da proporcionalidade aqui se revela por meio de três sub-princípios: princípio da adequação, segundo o qual o meio executivo escolhido pelo juiz deve ser adequado para que se atinja a efetivação buscada; sub-princípio da necessidade, onde o meio executivo deve causar a menor restrição possível ao devedor; sub-princípio da

proporcionalidade em sentido estrito, que onde o magistrado, antes de eleger o meio executivo, deve sopesar as vantagens e desvantagens da sua aplicação, buscando a solução que melhor atenda aos valores em conflito.

Portanto, a fundamentação da decisão é essencial, conforme ensina Luiz Guilherme Marinoni<sup>6</sup>:

[...] as sub-regras da proporcionalidade, embora façam parte do raciocínio decisório, pois viabilizam a decisão, obviamente não podem ser ignoradas quando da justificativa. Até porque tais regras não servem apenas para facilitar a decisão, mas muito mais para que possa justificá-la de modo racional, permitindo-se o seu controle pelas partes.

As sanções premiaias encontra-se exatamente nesse contexto, dessa maneira, ao fazer a escolha do meio executivo, é mais adequado a escolha por forma coercitiva, eis que é aquela por meio da qual, em vez de se buscar o cumprimento da obrigação inculcando o medo ao devedor, a satisfação é buscada com a imposição de uma sanção positiva, que incentive o cumprimento, tal como ocorre na ação monitória, em que o pagamento feito à luz do mandado monitório libera o réu dos honorários advocatícios e das custas do processo, nos termos do art. 1102C, §1º, do Código de Processo Civil.

### **3.1. ALGUNS DISPOSITIVOS QUE CONTEMPLAM AS SANÇÕES PREMIATIVAS**

A importância de um procedimento para a efetivação dos direitos fundamentais, no presente caso, da efetiva prestação da tutela jurisdicional, prevista no art. 5º, XXXV, da Carta Magna de 1988, é preocupação não só das doutrinas constitucionalista e processualista, como também daquelas referentes aos outros ramos do direito.

---

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “Controle do Poder Executivo do Juiz”. *Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.237-245.

Assim, o poder geral de efetivação<sup>7</sup> trazido pelas recentes alterações no procedimento de execução não é apenas uma novidade do art. 461, §5º, do Código de Processo Civil brasileiro, eis que antes mesmo do advento do referido comando, já havia outras normas no ordenamento jurídico brasileiro que previam expressamente as sanções premiais como meios coercitivos.

Não só no Brasil, como também no direito americano, percebeu-se a inefetividade de certas determinações judiciais devido à escassez de medidas executivas eficazes. Dessa maneira, ao magistrado passou a ser conferida uma maior liberdade quanto ao uso dos meios coercitivos. É o que se chama *specific performance*, nas palavras de Michelle Taruffo<sup>8</sup>.

No §1º, do art. 1102-C, do Digesto Processual Civil, verifica-se que, ao tratar da ação monitória, dispõe-se que se o réu cumprir voluntariamente o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

É, portanto, um exemplo expresso de sanção premiativa, pois ao réu é oferecido um benefício no caso do cumprimento voluntário da determinação judicial. Trata-se de previsão legal expressa e, nesse caso, o juiz não terá a liberdade na escolha de outros métodos premiais e só poderá utilizar daquele trazido pelo legislador.

Outro exemplo que pode ser trazido à colação é o art. 61 da Lei nº 8245/91, onde também é afastada a responsabilidade do réu pelo pagamento de custas e honorários advocatícios, nos casos em que vier a desocupar o imóvel ainda dentro do prazo fixado pelo juiz.

O ilustre autor Eduardo Talamini<sup>9</sup>, por sua vez, prevê outros exemplos:

[Dá-se o nome de sanção retributiva positiva ou premial (ou prêmio) à concessão de benefício para quem cumpre determinada norma jurídica – seja pela atribuição de um bem (ex.: concessão de título honorífico, recompensa em dinheiro), seja pela

---

<sup>7</sup> DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 338.

<sup>8</sup> TARUFFO, Michelle. "A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1990, n.59, p. 78.

<sup>9</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461-A, CDC, art. 84)*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 179.

privação de um mal ou exoneração de um encargo (ex.: isenção fiscal). A concessão do prêmio, mais que cumprimento de uma promessa, funciona como aprovação da conduta (aliás, a sanção retributiva premial pode operar sem prévia promessa – ex.: a posterior concessão de vantagem a ex-combatentes de guerra, sem que se lhe tenha sido previamente ofertado tal benefício -, hipótese em que o prêmio terá precípua função educativa, e não indutiva]

Os exemplos deixam claro que o legislador há muito já se conscientizou da necessidade de meios executivos mais eficientes e, dessa maneira, vem normatizando uma série de medidas coercitivas em diferentes áreas do direito.

Assim, a cláusula geral trazida pelo §5º, do art. 461, do CPC é um importante meio para se alcançar a efetividade da tutela jurisdicional nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, pois conferiu ao magistrado ampla liberdade de forma a alcançar e efetivar o direito fundamental à efetiva tutela jurisdicional.

No entanto, a possibilidade do uso das sanções premiais como uma opção ao julgador, no supramencionado artigo, não podem ser tratadas como instituto novo e sem precedentes no direito brasileiro, já que, como demonstrado, o Poder Legislativo há tempos já vem trabalhando na concessão de benefícios àqueles que venham a cumprir, de forma voluntária, as determinações judiciais às quais foram condenados.

#### **4. A IMPORTÂNCIA DA EFETIVA PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL**

Muito se fala em acesso à justiça e inafastabilidade da tutela jurisdicional como direitos fundamentais a serem observados e respeitados. No entanto, há que se ressaltar que ainda que devidamente aplicados eles serão despidos de eficácia caso não sejam capazes de serem realmente prestados ao cidadão, ou seja, por meio de técnicas procedimentais eficientes para tanto. Isso quer dizer que, muitas vezes, o demandante “ganha mas não leva”, pois não obstante tenha seu pedido julgado procedente, a decisão condenatória não é capaz satisfazê-lo,



seja devido à insuficiência dos aparatos legais existentes para tanto, seja devido à inexistência de bens suficientes do executado.

Dessa maneira, vê-se que para tornar efetivo o direito fundamental à efetiva tutela jurisdicional ao cidadão o legislador deve criar medidas capazes de suprir tal deficiência. E isso versa justamente sobre a criação de garantias ao direito fundamental de efetiva prestação jurisdicional.

Nesse sentido, não se pode deixar de aplaudir os artigos 461 e 461-A, acrescentados pelas Leis nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005 e nº 10.444, de 7 de maio de 2002, que são verdadeiras inovações legislativas trazidas pelo legislador brasileira ao procedimento de execução de título judicial.

Tratam-se de verdadeiras normas abertas que permitem que o julgador aplique a melhor medida executiva ao caso concreto. Ao agir de tal maneira, o legislador assumiu sua incapacidade de prever todos os fenômenos sociais no mundo jurídico e, portanto, agiu de forma a adequar a norma processual às constantes e naturais mudanças da norma material.

Humberto Theodoro Junior<sup>10</sup> traz importante observação sobre a evolução da concepção de tutela jurídica do Estado:

[Por outro lado, é fora de dúvida que a atividade de dirimir conflitos e decidir controvérsias é um dos fins primários do Estado. Mas, desde que privou os cidadãos de fazer atuar seus direitos subjetivos pelas próprias mãos, a norma jurídica teve que criar para os particulares um direito à tutela jurídica do Estado. E este, em consequência, passou a deter não apenas o *poder* jurisdicional, mas também assumiu o *dever* de jurisdição.

Assim, em vez de conceituar a jurisdição como poder, é preferível conceituá-la como *função estatal* e sua definição poderia ser dada nos seguintes termos: *jurisdição* é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida.]

A função estatal de declarar e realizar de forma prática a vontade da lei apontada pelo ilustre autor supracitado diz respeito exatamente à vontade do legislador ao criar a norma dos artigos 461 e 461-A, do CPC.

---

<sup>10</sup> JUNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 33 e 34.

Nesse contexto, vale ressaltar que as sanções premiativas são importantes instrumentos trazidos pelo legislador no objetivo de uma prestação jurisdicional eficiente.

A liberdade na escolha do método executivo com mais possibilidades a prestar a tutela jurisdicional permite que o magistrado faça uso das medidas que entender mais adequadas ao caso concreto.

Nessa esteira, as sanções premiativas têm um maior resultado positivo no que diz respeito a sua função de coerção do executado, ou seja, o juiz poderá determinar o cumprimento de sua decisão que impôs determinada obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa por meio da sanção premiativa como meio executivo.

A promessa de um benefício ao executado, caso ele venha a cumprir a obrigação a qual foi condenado, é, indubitavelmente, um meio mais útil para alcançar a efetiva prestação jurisdicional. De modo que o executado certamente se sentirá mais inclinado a cumprir os termos de sua obrigação, pois se assim o fizer estará sujeito a alguma medida que de certo modo o beneficiará.

As sanções premiativas representam, portanto, uma verdadeira evolução no que diz respeito ao direito fundamental de tutela jurisdicional, eis que permite que o referido direito fundamental seja concretizado.

A necessidade de previsão procedimental para o atendimento aos direitos fundamentais foi no presente caso alcançada pelo legislador, pois o procedimento previsto nos artigos 461 e 461-A do Código Processual Civil brasileiro é eficaz e traz maior probabilidade de sucesso na fase executória do processo judicial.

O autor português José Joaquim Gomes Canotilho<sup>11</sup> assim dispôs acerca da importância cada vez mais crescente do procedimento frente à efetivação dos direitos fundamentais constitucionais:

---

<sup>11</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 74.

[A ideia de procedimento/processo continua a ser valorada como dimensão indissociável dos direitos fundamentais. Todavia, a participação *no e através* do procedimento já não é um instrumento funcional e complementar na democracia, mas sim uma dimensão intrínseca dos direitos fundamentais. (...)

Os direitos fundamentais recuperam o <<paradigma perdido>> - o paradigma liberal voltado a conceber-se, essencialmente, como *direitos de defesa*. Daí que o interesse do procedimento/processo, no âmbito dos direitos fundamentais, radique não na <<narratividade participativa>>, típica do procedimento, mas no facto de os direitos fundamentais, concebidos como direitos de defesa, postularem *materialmente* (lado material) um espaço de auto-realização e de liberdade de decisão *procedimental/processualmente* garantido perante os poderes públicos (lado processual).]

Depreende-se, portanto, que é imprescindível a harmonia entre a Constituição, a lei material e a lei processual na busca de uma efetiva tutela jurisdicional. E apesar de fugir ao poder do Estado a certeza de sucesso da tutela jurisdicional é seu dever prever todos os meios necessários ao seu alcance. E só assim, será possível haver uma Constituição concretizada e não só repleta de direitos fundamentais incapazes de ser efetivados por ausência de normas processuais competentes.

Observe-se, ainda, que tão grande é a importância da inovação legislativa trazida pelas Leis n° 8.952, de 13 de dezembro de 1994, n° 11.232, de 22 de dezembro de 2005 e n° 10.444, de 7 de maio de 2002, que vozes já se levantam no sentido da necessidade de criação de meios de indução (ex. sanções premiativas) também no processo coletivo.

Sérgio Cruz Arenhart<sup>12</sup> propôs alteração legislativa na tutela coletiva no sentido de conferir uma maior efetividade à proteção do interesse coletivo. Segue trecho de sua obra:

Dentro, porém, desses limites, parece que seria interessante prever expressamente no projeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos a possibilidade do emprego de meios de indução também para a tutela de interesses individuais homogêneos, inclusive para aqueles consistentes no pagamento de importância pecuniária. Se a tutela dos interesses coletivos merece a mais ampla proteção, a autorização expressa de tais técnicas – que podem, também, ser implicitamente deduzidas do sistema já existente de proteção coletiva<sup>54</sup> – aparelha o Judiciário com importante ferramenta para a efetivação de tais interesses.

---

<sup>12</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *Propostas de alteração legislativa na tutela coletiva*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008, p. 37 (Caderno de Direito Processual Civil: módulo 7). Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp\\_SERGIO\\_ARENHART.pdf](http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_SERGIO_ARENHART.pdf)> Acesso em: 15/11/2010.

## 5. UTILIZAÇÃO DAS SANÇÕES PREMIATIVAS PELOS TRIBUNAIS

Não só a doutrina e o legislador vêm reconhecendo as sanções premiaias como também a jurisprudência vem aplicando os dispositivos expressos que as consagram.

Como já demonstrado, as sanções premiaias não se restringem às normas processualistas e se mostram presentes em diversas legislações de direito material.

É muito comum os julgados reconhecerem a aplicação das sanções premiaias em sede de direito tributário, mais especificamente no que se refere ao instituto da denúncia espontânea. Segue abaixo trecho de relatoria do respeitável Ministro Luiz Fux, no julgamento do REsp nº 1.149.022/SP<sup>13</sup>:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

(...)

7.

utrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

Já o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro é assente quanto à aplicabilidade da sanção premial no que diz respeito às ações de cobrança de cotas condominiais. Entende-se que os descontos conferidos ao condômino para o pagamento antecipado é espécie de sanção premial e deve ser respeitada, de forma a evitar uma dupla

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1149022/SP. Relator: Min. Luiz Fux. Publicado no DOU de 24/06/2010.

punibilidade. E foi justamente o que decidiu o Desembargador Mauricio da Silva Lintz<sup>14</sup> no julgado abaixo:

Ação de Cobrança de Cotas Condominiais. Sumário. Comprovadas as despesas procede o débito. O desconto de 10% para pagamento antecipado é sanção premial. Não há incompatibilidade desta com a multa de também 10%. Se a sanção premial é de 20% deve ser ela adequada para 10%, para que os valores somados não ultrapassem a 20%, restando possível, assim, a cumulação. Inteligência do art. 12, § 3º da Lei 4591 de 16/12/64. Provimento parcial.

Outras hipóteses bastante comuns de aplicação de sanção premial são os julgados que versam sobre matéria penal e tratam da aplicabilidade dos benefícios penais previstos aos réus.

Vale destacar, assim, recente julgado prolatado pelo Ministro Ayres Britto<sup>15</sup>, no *Habeas Corpus* nº99736, onde o excelentíssimo Ministro entendeu que a não aplicação da sanção premial prevista em lei consubstancia em afronta ao princípio da moralidade da Administração Pública:

EMENTA: HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DELAÇÃO PREMIADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELO JUÍZO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA  
(...)

Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juiz assume perante ele conduta desleal. Em contrapasso, portanto, do conteúdo do princípio que, no caput do art. 37 da Carta Magna, toma o explícito nome de moralidade.

Também já se entendeu, em aresto de relatoria do Desembargador Saldanha da Fonseca<sup>16</sup>, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pela aplicabilidade de sanção premial em questão que versava sobre cheque e contrato:

EMBARGOS DO DEVEDOR - EXECUÇÃO - CHEQUE E CONTRATO - TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL - NÃO DESCONSTITUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA. O cheque revestido das formalidades legais e não logrando o devedor comprovar o seu pagamento, mesmo que parcial, constitui-se título

<sup>14</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº0009556-95.1998.8.19.0000 (1998.001.00677). Julgamento: 11/11/1998.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº99736/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Publicado no DOU de 21/05/2010.

<sup>16</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Embargos do Devedor nº2.0000.00.375731-7/000(1). Publicado no DOU:14/12/2002.

representativo de dívida líquida, certa e exigível. A multa contratual deve ser cobrada somente uma vez, pois representa justamente uma forma de sanção premial.

## CONCLUSÃO

Conforme bem dispõe Jorge Miranda<sup>17</sup>, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, diversamente das anteriores, previu os direitos fundamentais com absoluta prioridade em relação às demais matérias e declarou a sua aplicação imediata.

Muitas vezes, a norma processual não é capaz de fazer valer o direito fundamental. É o chamado déficit procedimental<sup>18</sup> que faz com que haja um desacordo entre a norma material e a procedimental, o que acarreta na frustração dos objetivos constitucionais.

Nesse sentido, no presente artigo científico buscou-se demonstrar a importância da liberdade conferida ao magistrado a partir da previsão do §5º, do art. 461, do Código de Processo Civil, já que conferiu ao juiz a possibilidade de escolha do meio coercitivo mais adequado ao caso concreto.

Tal cláusula geral executiva é capaz de atender ao direito fundamental à efetiva prestação da tutela jurisdicional e, portanto, mostra-se como meio procedimental hábil a suprir a ausência de métodos procedimentais eficazes à efetivação dos ditames constitucionais.

E justamente no que se refere à liberdade do magistrado é que se encontra a opção pelo uso das sanções premiativas, pois a partir da abertura na escolha das medidas executivas

---

<sup>17</sup> MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo 1. Preliminares. O Estado e os sistemas constitucionais. 8ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 213.

<sup>18</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 71.

mais adequadas ao caso concreto, a sanção premiativa tem se mostrado uma opção muito idônea.

Com isso, é importante a conscientização dos julgadores pela escolha das sanções premiativas como métodos de indução positivos nas sentenças que determinam obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, pois têm seu uso facultado aos juízes pelo próprio legislador e não configuram opções *contra legem*.

Indubitavelmente a adoção cada vez maior pelos magistrados das medidas premiativas, como meios executivos, levará a uma prestação mais efetiva da tutela jurisdicional e conseqüentemente a um Poder Judiciário mais forte e atuante.

Desse modo, pode-se concluir que a harmonização cada vez maior entre o direito material e o direito processual é necessária para o alcance de uma sociedade mais justa, pacífica e igualitária e deve ser o objetivo dos três Poderes, em conjunto com a sociedade.

Portanto, não se pode virar as costas para as inovações e simplesmente nos prendermos aos procedimentos do passado, há que se aceitar a interdisciplinaridade e a necessidade de novos métodos executivos, de forma a oxigenar o direito processual brasileiro e permitir uma maior justiça a todas as decisões judiciais.

E, por fim, vale trazer à baila trecho da obra literária de Thomas Mann<sup>19</sup> para uma maior reflexão: “...qualquer caminho que conduz à meta justa também é justo em cada qual das suas etapas.”

---

<sup>19</sup> MANN, Thomas. Doutor Fausto, Lisboa, 1971, p. 521.

**REFERÊNCIAS:**

ARENHART, Sérgio Cruz. *Propostas de alteração legislativa na tutela coletiva*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, p. 37, 2008 (Caderno de Direito Processual Civil: módulo 7). Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp\\_SERGIO\\_ARENHART.pdf](http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_SERGIO_ARENHART.pdf)>. Acesso em: 15/11/2010.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.149.022/SP. Relator: Min. Luiz Fux. Publicado no DOU de 24/06/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 99.736/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Publicado no DOU de 21/05/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Embargos do Devedor nº 2.0000.00.375731-7/000(1). Publicado no DOU de 14/12/2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0009556-95.1998.8.19.0000 (1998.001.00677). Julgamento: 11/11/1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almeda, 2003.

\_\_\_\_\_. *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Tutela Jurisdicional*. Ed. Malheiros, 1996.

FRANÇA, R. Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. N° 67. São Paulo: Saraiva, 1981.



JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR., Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A Terceira Etapa da Reforma Processual Civil. Comentários às Leis n. 11187 e 11232, de 2005; 11276, 11277 e 11280, de 2006.* São Paulo: Saraiva, 2006.

JUNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil.* Rio de Janeiro: Forense 2004.

MANN, Thomas. *Doutor Fausto,* Lisboa, 1971.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Controle do Poder Executivo do Juiz”. *Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil,* volume 3: execução. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional.* 8. ed. Coimbra, Coimbra, 2009.

SILVA, Edward Carlyle. *Direito Processual Civil.* 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

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

TARUFFO, Michelle. *A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos.* Revista de Processo. São Paulo: RT, 1990, n. 59.