

## PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

### **A tutela específica prevista para a efetivação da defesa do consumidor <sup>1</sup>**

**Ana Luísa Barbosa Barreto<sup>2</sup>**

**1. Considerações iniciais 2. A tutela específica e as técnicas de tutela previstas nos arts. 84 do CDC e 461 do CPC 3. O advento do art. 497 do NCCP. 4. Tutela jurisdicional e técnicas de tutela 5. Tutela específica nas obrigações de entrega de coisa 6. Tutela executiva 7. Sanções em face do eventual inadimplemento da obrigação 9. O inadimplemento e a tutela específica do consumidor 9.1. Conceito doutrinário de consumidor 9.2. Conceito legal de consumidor 9.3 Considerações sobre o regime jurídico dos vícios no CDC e no Código Civil 9.4. Os meios executivos do art. 84 do CDC para a efetivação do direito do consumidor 9.5. O uso das técnicas do art. 461-A do CPC em benefício do consumidor 9.6. O direito à imposição do fazer diante do cumprimento imperfeito da obrigação de entrega de coisa 10. Conclusão. 11. Bibliografia**

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado como requisito parcial de aprovação na disciplina “Aspectos relevantes da tutela individual e coletiva do consumidor”, ministrada pela Professora Doutora Patricia Miranda Pizzol, do Programa de Pós-Graduação da PUC-SP – Mestrado em Direito das Relações Sociais, Diretos Difusos e Coletivos.

<sup>2</sup> Mestranda na PUC-SP. Advogada em São Paulo.

## 1. Considerações iniciais

A redação do artigo 461 do Código de Processo Civil, alterada pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, foi inspirada no primeiro anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil, de 1985.<sup>3</sup> Nesse anteprojeto, dentre outras sugestões, elencou -se criação da ação especial de tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer.

Muito embora a referida proposta não tenha vingado naquela oportunidade, a chamada *tutela específica* acabou por ser aproveitada, anos depois, com a criação do Código de Defesa do Consumidor, datado de 11 de setembro de 1990, que, com poucas mudanças, incorporou, no texto normativo do seu art. 84, a disciplina ao tema da seguinte forma:

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 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 após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

---

<sup>3</sup> “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.

§ 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.

§ 2o A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 6o O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.”

Pode-se dizer que o art. 84 é uma das demonstrações do caráter precursor do Código de Defesa do Consumidor e, sobretudo, sua preocupação com a efetividade do processo, consagrando o instrumento de ação específica que, como visto, seria introduzido ao Código de Processo Civil na reforma de 1994, com a inclusão do já mencionado art. 461<sup>4</sup>.

Ao comentar o aludido dispositivo, Kazuo Watanabe acrescenta a complementariedade interativa do regramento legal contido no art. 84 do CDC em relação ao art. 83, que positiva a possibilidade de o consumidor recorrer a todas as ações capazes de defender efetivamente seus e interesses “*conferindo, desta feita, aos consumidores a tutela jurídica processual específica e adequada de todos os direitos consagrados no Código.*” O professor Kazuo vai além e assim ensina:

“O legislador deixa claro que, na obrigação de fazer ou não fazer, o que importa, mais do que a conduta do devedor, é o resultado prático protegido pelo direito. E para a obtenção dele o juiz deverá determinar todas as providências e medidas legais e adequadas ao seu alcance, inclusive, se necessário, a modificação do mundo fático, por ato próprio ou de seus auxiliares, para conformá-lo ao comando emergente da sentença. Impedimento da publicidade enganosa, inclusive com o uso da força policial, se necessário, retirada do mercado de produtos e serviços danosos à vida, à saúde e segurança dos consumidores, e outros atos mais que conduzem à tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer.”<sup>5</sup>

Sempre é preciso ter em mente a lição de Chiovenda que, já em 1911, afirmava que o processo deve ser um “*processo de resultados*”, isto é, que contemple instrumentos adequados que assegurem a utilidade prática de suas decisões.<sup>6</sup>

Daí extrai-se o conceito, hoje tão debatido, de efetividade do processo. Isso porque, o processo deve sempre buscar respostas de acordo com a situação jurídica assegurada pelo

---

<sup>4</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 1021.

<sup>5</sup> WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, pp. 527-529.

<sup>6</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell'azione nascene dal contratto preliminare*. Riv. Dir. Comm., 1911.

direito material, de forma a proporcionar providência mais fiel possível àquela que se alcançaria acaso a lei fosse cumprida integralmente de modo voluntário. A tutela específica, portanto, nada mais é do que o conjunto de remédios e providências que assegurem o resultado prático que seria atingido pelo adimplemento.

Tendo em vista a constante busca da efetividade do processo, percebe-se que, dentre os provimentos jurisdicionais constantes no nosso ordenamento jurídico (declaratórios, constitutivos, mandamentais e executivos *lato sensu*), os provimentos declaratórios e constitutivos são os que conseguem maior grau de efetividade. Isso porque não ficam na dependência da vontade ou colaboração do vencido.<sup>7</sup> Os demais provimentos, por sua vez, possuem maior dependência do vencido para a obtenção do direito material da parte.

## **2. A tutela específica e as técnicas de tutela previstas nos arts. 84 do CDC e 461 do CPC**

Entende-se por tutela específica o “*resultado alcançado pelo processo corresponder exatamente ao resultado previsto pelo direito material, ou seja, corresponder àquilo que seria obtido se não houvesse a necessidade de ir ao Poder Judiciário*”<sup>8</sup>.

Os arts. 461 do CPC e 84 do CDC contêm instrumentos processuais novos, quando comparados àqueles que fazem parte da estrutura do processo tradicional. Essas normas não só abrem oportunidade para novas modalidades de sentença e à tutela antecipatória, como também conferem ao juiz ampla latitude de poderes destinada à determinação do meio processual mais idôneo para a tutela das diversas situações de direito substancial.<sup>9</sup>

Ambos dispositivos reúnem praticamente todos os tipos de provimentos jurisdicionais, no que se harmoniza com a ideia de efetivação da tutela jurisdicional: declaratório, constitutivo, condenatório, executivo e mandamental. Assim, seja pela natureza, seja pelo momento processual em que esses provimentos são efetivados, deve-se sempre reconhecer a presença dessas espécies de comandos judiciais.

---

<sup>7</sup> SHIMURA, Sergio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. 1ª ed., São Paulo: Ed. Método, 2006, p. 104.

<sup>8</sup> DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. 2, 3ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008, p. 366.

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*. RT: São Paulo, 2000, p.61

Destaque-se, ainda, que apenas com a alteração por força da Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, a disciplina normativa inerente à tutela específica estendeu-se às obrigações de entrega de coisa, com a inclusão ao Código de Processo Civil do art. 461-A<sup>10</sup>.

Transcreva-se, por oportuno, a lição trazida na obra de Calmon de Passos sobre a alteração do Código de Processo Civil no que tange a inserção dos artigos em comento:

“O novo art. 461 do Código de Processo Civil, inserido pela Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, é reprodução bastante fiel do Código de Defesa do Consumidor. Uma disposição de início voltada à efetivação de obrigações inerentes às relações de consumo passa agora a disciplinar amplamente a tutela das obrigações específicas. O novo dispositivo tem dimensão suficiente para abranger todas as obrigações específicas ocorrentes na vida das pessoas, seja as de origem legal, seja contratual. Conhecidas as grandes dificuldades que ao longo do tempo atormentaram e atormentaram juristas na busca de meios para a tutela jurisdicional referente a essas obrigações, aquela iniciativa pioneira do Código do Consumidor e agora esta inovação do Código de Processo Civil revestem-se de muita importância como passos de uma caminhada em direção à plenitude do acesso à justiça.

---

10 “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 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. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 3o Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1o a 6o do art. 461. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

A ideia central é proporcionar a quem tem direito à situação jurídica final que constitui objeto de uma obrigação específica precisamente aquela situação jurídica final que ele tem o direito de obter.”<sup>11</sup>

Ao correlacionar os dois artigos acima citados Fredie Didier, enfatiza o seguinte:

“Em vista do sucesso alcançado pela alteração do art. 461 do CPC, a Lei Federal n. 10.444/2002 veio estender às obrigações de dar coisa distinta de dinheiro a mesma forma de efetivação das obrigações de fazer e de não fazer, priorizando a tutela específica também desse tipo de dever, esteja ele fundado em direito real ou pessoal. Com isso, conseguiu criar um sistema bem mais eficiente de tutela, na medida em que, também para esses casos, fez previsão de uma execução sem intervalo, concedendo ao magistrado um poder geral de impor a medida coercitiva (direta ou indireta) que mais se adequasse à tutela do bem da vida em disputa.

Em função disso, as regras contidas no art. 461-A do CPC se prestam a regular o procedimento de efetivação das obrigações de restituir e as de dar propriamente ditas, bem assim as obrigações de dar coisa certa ou incerta, fungível ou infungível, móvel ou imóvel, desde que calcadas em título executivo judicial. Se a obrigação estiver contida em título executivo extrajudicial, o mecanismo de efetivação a ser utilizado é o previsto nos arts. 621 a 631 do CPC.”<sup>12</sup>

De mais a mais, conceder a tutela específica significa constituir ou desconstituir uma situação jurídica, segundo os desígnios do direito material, ou condenar o demandado a fazer ou não fazer o que estava obrigado, podendo a obrigação ser positiva ou negativa. Assim, o objetivo é sempre o de obter o resultado prático que deveria ter sido produzido mediante o adimplemento da obrigação. Pode-se, portanto, dizer que as atividades jurisdicionais, nessas situações, são substitutivas do adimplemento para buscar a finalidade desejada pela ordem jurídica.

Assim, a chamada tutela condenatória não tem, por si só, capacidade de oferecer ao titular de direitos o resultado que ele veio a juízo buscar porque toda condenação só produzirá efeitos se acatada pelo obrigado mediante adimplemento superveniente ou se efetivada mediante as atividades inerentes ao processo de execução. Por essa razão é que, para a efetivação dos resultados práticos determinados em sentença, os parágrafos contidos no art. 461 dispõem uma série de medidas de apoio, seja para motivar o obrigado — multas —, seja

---

<sup>11</sup> PASSOS, J.J. Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 55.

<sup>12</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. V. 1. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008., p. 369.

para remover a resistência oposta de forma coercitiva.<sup>13</sup>

Como se sabe, a lei leva em conta a preocupação por situações que não seja possível ou muito difícil alcançar de modo completo e exauriente o ideal de perfeita substituição do adimplemento pelas atividades jurisdicionais. Para solucionar essas dificuldades, a lei ditou a possibilidade de o juiz ditar “*providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento*”, sempre respeitando os limites do pedido do autor feito na petição inicial.

Essas providências destinam-se à obtenção de tal resultado e, por essa razão, a conversão da obrigação em perdas e danos ocupa o último lugar da preferência do legislador. A conversão consiste em medida substitutiva do objeto da obrigação original, até porque o direito busca sempre oferecer ao credor aquilo que ele tem direito. Por essa razão, o § 1º do art. 461 só autoriza que se imponha ao credor essa solução do resultado prático equivalente quando for impossível obter o resultado final inicialmente desejado, sequer mediante atuação das providências referidas no *caput* e, por fim, quando a conversão for opção pessoal do credor.

Com efeito, a disciplina da tutela específica no sistema centrado no art. 461 do CPC abrange todas as obrigações de fazer ou de não fazer, inclusive as fungíveis e as infungíveis. Ademais, os meios de pressão, como multas e medidas de apoio, têm cabimento qualquer que seja a obrigação, de fazer ou não fazer.

Como visto acima, o legislador transferiu para o Código de Processo Civil, com pequenas alterações da redação, o teor do art. 84 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, teve como equivalentes às relações de consumo com as muitas relações que se desenvolvem no comércio jurídico também fora dessa área.

A par da tutela específica, têm-se também a tutela antecipada quando relevante o fundamento da demanda e havendo fundado receio de ineficácia do provimento final.

---

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 155.

Nesse contexto, considera-se que os poderes do juiz foram ampliados, não só para adotar medidas necessárias para se assegurar a execução específica ou obtenção do equivalente prático, mas também para ajustar-se a pena pecuniária, na hipótese de resistência do devedor ao cumprimento da obrigação.

### **3. O advento do art. 497 do NCPC.**

O art. 497 do NCPC corresponde ao art. 461 do CPC/73, possuindo a seguinte redação:

“Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.”

O dispositivo trata da tutela específica no NCPC e, como no CPC/73, a obrigação de indenizar, ou seja, a conversão em pecúnia, só se dará em último caso.

Vale notar que os arts. 497 e 501 do NCPC não faz menção, como ocorre no CPC/73, à possibilidade de se conceder liminares em caso de prova não exauriente. A Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, ao comentar os dispositivos, diz que o legislador acertou na previsão “já que a tutela provisória pode ser concedida em qualquer tipo de ação, desde que presentes os seus pressupostos”.<sup>14</sup>

O art. 139 do NCPC também é importante para a disciplina do tema, eis que prevê os poderes do juiz, que poderá determinar medidas coercitivas, indutivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Por fim, cumpre esclarecer que o parágrafo único estabelece que basta a ilicitude

---

<sup>14</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 498.

para a concessão da tutela específica, ou seja, não há que se demonstrar dano efetivo, ou culpa ou, ainda, dolo do agente.

#### **4. Tutela jurisdicional e técnicas de tutela**

As sentenças são consideradas como técnicas que permitem a prestação da tutela jurisdicional. Quando se pensa em termos de tutela dos direitos é preciso verificar se o processo está conferindo a devida e adequada tutela aos direitos, o que não é possível saber ao se constatar que foi proferida uma sentença condenatória ou mandamental, pois estas não refletem o resultado que o processo proporciona no plano do direito material. Na verdade, tais sentenças refletem apenas o modo através do qual o processo tutela os diversos casos conflitivos concretos.

Ademais, para a prestação de uma determinada espécie de tutela jurisdicional, importam também os meios de execução que o ordenamento jurídico oferece para a tutela dos direitos, isto para não falar no procedimento e na cognição, os quais também são fundamentais para o encontro da tutela jurisdicional adequada e efetiva. Os meios de execução, que evidentemente interferem no resultado que o processo pode proporcionar no plano do direito material, são técnicas para a prestação da devida tutela jurisdicional. Uma sentença que apenas declara que um ilícito não pode ser praticado ou se repetir, justamente porque não pode se valer do emprego da multa, não inibe, obviamente, a prática do ilícito.

Perceba-se que a sentença chamada como mandamental não é sinônimo de tutela inibitória, já que a sentença mandamental também pode permitir a tutela do adimplemento (tutela específica da obrigação contratual inadimplida) e a tutela ressarcitória na forma específica quando o dano pode ser reparado através de um fazer. A sentença e os meios de execução, portanto, são apenas técnicas para uma adequada prestação da tutela jurisdicional.

A tutela jurisdicional, quando pensada na perspectiva do direito material, exige a resposta a respeito do resultado que é proporcionado pelo processo no plano do direito material. Ora, a tutela jurisdicional pode ser ressarcitória, do adimplemento, inibitória, reintegratória ou preventiva executiva, conforme as diferentes necessidades de tutela do

direito material.

Na realidade, o direito à adequada tutela jurisdicional tem como corolário a regra de que, quando possível, a tutela deve ser prestada na forma específica. Isto porque, como corretamente observa Grazia Ceccherini, lembrado por Marinoni, “*il diritto del creditore ad ottenere comunque un'utilità specifica prevale sempre sull' eventualità di una conversione del diritto in un equivalente*”.<sup>15</sup>

Pelo exposto, conclui-se, por exemplo, que a tutela ressarcitória pode ser prestada através de diferentes modalidades de sentença, ao passo que uma determinada espécie de sentença pode viabilizar a prestação de diversas espécies de tutela.

## **5. Tutela específica nas obrigações de entrega de coisa**

Por fim, vale fazer breve observação no que tange as obrigações de entrega de coisa. Uma das novidades trazidas pela Lei 10.444, como já visto, foi a o acréscimo redacional do art. 461-A do CPC, o qual prevê a mesma sistemática da tutela específica (art. 461 do CPC), para as obrigações de entrega de coisa. O NCPC, por sua vez, prevê a obrigação de entrega de coisa no art. 498.

Com essa nova sistemática, eliminou-se a necessidade de ajuizamento de ação autônoma da execução de tais obrigações nos casos em que o título executivo for de natureza judicial.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> CECCERINI, Grazia. *Risarcimento del danno riparazione in forma specifica*. Milano, Giuffré, 1989, p. 28 in MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC). RT: São Paulo, 2000, p.70.

<sup>16</sup> 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. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 3o Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1o a 6o do art. 461. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

## 6. Tutela executiva

Como visto, para a efetivação plena das sentenças condenatórias proferidas em relação a obrigações de fazer ou não fazer, a via tradicional trazida pelo Código é a execução específica, consoante previsto nos artigos 632 e seguintes (arts. 816 e ss do NCPC).

Não se discutem, portanto, as dificuldades que essa execução específica enfrenta, em razão da facilidade com que o obrigado pode resistir a ela e muitas vezes dado o caráter personalíssimo da obrigação exequenda.

Em vista dessa situação, o dispositivo determinou duas novas medidas. De um lado, importou do Código de Defesa do Consumidor a adoção de medidas de apoio e meios de sub-rogação (§5º do art. 461 do CPC), o qual visa evitar a necessidade de se utilizar do processo de execução ou lhe confere mais eficiência. Por outro lado, o novo dispositivo disciplinou a imposição de multas e meios de coação (§ 6º do art. 461 do CPC), destinadas a pressionar a vontade do obrigado a leva-lo à conclusão de que sairá mais barato e fácil cumprir sua obrigação do que arcar com as penas do inadimplemento obstinado.

Repita-se uma vez mais que a execução específica é a prioritária e deve ser perseguida por todos os meios que a viabilizam, salvo livre opção feita pelo credor, ao convertê-la em perdas e danos respectivos.

Pois bem. Os meios de coação objetivam alcançar a execução específica mediante atividade do próprio devedor. Consistem, portanto, no âmbito contratual, a estipulação da cláusula penal, a fixação de multa para o caso de inadimplemento, etc., e, no âmbito legal, as sanções pecuniárias autorizadas pela lei, ainda que não pactuadas, e genericamente chamadas de *astreintes*, as quais serão vistas em capítulo próprio.

Ademais, o Código de Processo Civil passou a outorgar eficácia de título executivo aos negócios extrajudiciais pelos quais as partes ajustem obrigações de fazer ou de não fazer.

## **7. Sanções em face do eventual inadimplemento da obrigação**

O aperfeiçoamento dos meios de execução indireta das obrigações de fazer e não-fazer visa conferir eficácia plena ao comando judicial, outorgando maiores poderes ao magistrado, de modo a prevenir o ilícito — com a chamada tutela inibitória —, ou determinar medidas concretas à efetivação da tutela concedida.

Nesse sentido, cumpre relembrar as técnicas para obtenção do resultado concreto: (i) medidas sub-rogatórias (execução direta); e (ii) medidas coercitivas (execução indireta, ar).

Por meio das medidas sub-rogatórias, pode-se dizer que o juiz substitui a atividade do devedor, mesmo que não haja cooperação do devedor, com, sem ou até mesmo contra a vontade do devedor. Essa é a chamada execução direta.

Ademais, para a efetivação da tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar medidas necessárias adequadas. Essa é a chamada execução indireta. Na execução indireta, incidem as medidas coercitivas, que se traduzem marcadamente pela multa diária.

## **8. O inadimplemento e a tutela específica do consumidor**

### **8.1. Conceito doutrinário de consumidor**

Antes de se abordar especificamente a questão da tutela específica do consumidor, cumpre fazer breves considerações acerca do conceito de consumidor e dos direitos básico à sua proteção.

É bem abrangente o conceito doutrinário de consumidor. Pode ser considerado como tal quem adquira ou utilize produto ou serviço, na qualidade de destinatário final. O conceito doutrinário alcança até mesmo quem seja visado como possível adquirente ou possível usuário de produto ou serviço.

Para Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, “*ainda não se chegou, quer na doutrina, quer no plano legislativo, a um conceito acabado de consumidor. Sequer acordam os doutrinadores sobre a necessidade e utilidade de que se busque um conceito legal para o mesmo. Entendemos que, qualquer que seja o sistema legislativo de proteção ao consumidor adotado (lei única ou leis esparsas), sempre será inevitável, e até recomendável, a definição de consumidor. Para nós, modestamente, consumidor é todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação colocados a sua disposição por comerciantes ou por qualquer pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais*”.<sup>17</sup>

Em sentido lato, com razão anotou José Geraldo Brito Filomeno: “*tudo é defesa do consumidor: saúde, segurança dos produtos e serviços; defesa contra a propaganda enganosa, exigência de qualidade e quantidade prometidas; direito de informações acerca dos produtos e serviços; conteúdo dos contratos e meios de defesa; liberdade de escolher e igualdade de contratação; intervenção na fixação do conteúdo de contratos; não submissão a cláusulas abusivas; reclamação judicial dos descumprimentos parciais ou totais dos contratos; exigência de indenizações satisfatórias quanto aos prejuízos sofridos; direito de associarem-se os consumidores para a proteção de seus interesses; representação em organismos cujas decisões afetam os mesmos interesses; exigência de prestação satisfatória dos serviços públicos e até meio ambiente sadio*”<sup>18</sup>.

## **8.2. Conceito legal de consumidor**

O art. 2º e seu parágrafo único do CDC trouxeram conceito legal abrangente de consumidor. Segundo o CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatária final; equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

---

<sup>17</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, comentários ao art. 18.

<sup>18</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. Cit, nota ao art. 2º, p. 29.

O conceito legal de consumidor é ainda estendido pelo CDC, para alcançar também; a) todas as vítimas de danos causados por defeitos do produto ou relativos à prestação de serviços; b) todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais.

Assim, mesmo a coletividade dispersa também pode ser considerada consumidora, como no caso de grupos de consumidores que comunguem interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Pela própria conceituação legal, consumidor não é apenas aquele que adquire o produto ou o serviço, mas também aquele que, mesmo não o tendo adquirido, dele faz uso, na qualidade de destinatário final.

Embora o CDC admita por expresse que a pessoa jurídica também possa ser, em tese, incluída no conceito de consumidor, a doutrina tem feito a ressalva de que a empresa jurídica só é considerada consumidora se for destinatária final dos produtos e serviços que adquirem, não o sendo em relação aos produtos que transforma em insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa.

Para os fins do CDC, produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial; serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Só há consumidor se houver relação de consumo. Assim, é, pois, consumidor não só quem adquire um produto ou serviço dentro de uma relação de consumo efetiva, como aquele que, na condição de possível adquirente de produto ou serviço, participa de uma relação de consumo ainda que meramente potencial.

O CDC considera fornecedor toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Para Hugo Nigro Mazzili, no tocante ao fornecimento de produtos e serviços, as principais cláusulas que o CDC considera abusivas, e, portanto, nulas de pleno direito, são as que:

“a) impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos; h) subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos no CDC; c) transfiram responsabilidades do fornecedor a terceiros; d) estabeleçam obrigações consideradas iníquas ou abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; e) estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; f) determinem utilização compulsória de arbitragem; g) imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; h) deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; i) permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, fazer variar o preço de maneira unilateral; j) autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; l) obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; m) autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; n) infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; o) estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; p) possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias; q) estabeleçam em favor do fornecedor vantagem exagerada, tais como a que ofenda princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence, ou restrinja direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual, ou ainda se mostre excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso; r) imponham multas de mora, decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo, superiores a 10% do valor da prestação oriunda da outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor; s) neguem ao consumidor a possibilidade de liquidação antecipada do débito, no todo ou em parte, ou lhe impeçam a consequente redução proporcional dos juros e demais acréscimos; t) estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleiteie a resolução do contrato e a retomada do produto alienado, nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia.”<sup>19</sup>

A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

---

<sup>19</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos Interesses Difusos e Coletivos*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 149.

A lei faculta a qualquer consumidor ou entidade que o represente a possibilidade de requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto no CDC ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. Para desempenho desse direito, tem-se admitido que o Ministério Público ajuíze ações civis públicas visando à nulidade de cláusulas em contratos de adesão.

### **8.3 Breves considerações sobre o regime jurídico dos vícios no CDC e no Código Civil**

Os vícios no Código de defesa do Consumidor, segundo a melhor doutrina, são os vícios por inadequação (artigo 18<sup>20</sup> e seguintes) e os vícios por insegurança (artigo 12 e seguintes).

O novo regime dos vícios possui, portanto, aspectos contratuais e extracontratuais, regulados pelo próprio CDC e não afetados pelo CC/2002. Assim, como o regime geral dos

---

<sup>20</sup> Art. 18, CDC - Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§ 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

vícios presente no Código Civil, é subsidiário ao regime presente no Código de Defesa do Consumidor, quando se tratar de relação de consumo, em razão da especialização do contrato de consumo.

O vício, enquanto instituto do Direito do Consumidor, é mais amplo e seu regime é mais objetivo. Isso porque não basta a simples qualidade média do produto, mas é necessária a sua adequação objetiva, a possibilidade de que determinado bem satisfaça a confiança que o consumidor nele depositou, sendo o vício oculto ou aparente. De igual modo, os legitimados passivamente, isto é, os responsáveis são agora todos os fornecedores envolvidos na produção e não só o contratante.<sup>21</sup>

O CDC prevê três tipos de vícios por inadequação dos produtos: vícios de impropriedade, vícios de diminuição do valor e vícios de disparidade informativa, também denominados por vícios de qualidade por falha na informação.

Além dos vícios de inadequação, o art. 18 também prevê os vícios de informação. A falha na informação é considerada vício de qualidade do produto.

Os vícios de qualidade muitas vezes só poderão ser sanados pelos fabricantes, no que se refere ao conserto ou à substituição por outro em perfeitas condições (art. 18, *caput*, §1º, I). Embora o referido art. 18 aluda, em princípio, aos vícios de qualidade e quantidade dos produtos, o certo é que os seus parágrafos e incisos tratam apenas dos vícios de qualidade.

Os vícios de quantidade são disciplinados pelo art. 19<sup>22</sup>e, tratando dos vícios de

---

<sup>21</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – aspectos materiais*. São Paulo: RT, 2004, p. 286.

<sup>22</sup> Art. 19, CDC - Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

§ 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

qualidade do serviço, há a complementação pelo art. 20<sup>23</sup>, também do CDC.

A responsabilidade pelos vícios inerentes aos produtos ou serviços tem fundamento diverso da responsabilidade pelos acidentes de consumo, derivada da obrigação do fornecedor em assegurar o cumprimento perfeito, colocando o produto ou o serviço no mercado com a qualidade e a quantidade garantidas. Quando a obrigação é cumprida de forma imperfeita surge ao credor o direito de exigir tutela específica (a correção do defeito n o adimplemento), no caso a sanção do vício, a complementação do peso ou medida, a substituição do produto ou a reexecução do serviço. Esse direito não se funda na responsabilidade por dano, mas sim na própria obrigação, ou melhor, na garantia de qualidade inerente à obrigação.

A responsabilidade diante do cumprimento imperfeito é completamente diferente da responsabilidade por acidente de consumo ou pelo fato do produto ou do serviço. Isso porque a primeira está relacionada à falta de equivalência entre o garantido e o prestado, enquanto que a segunda se funda no dano. Melhor explicando: a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço se baseia no dano (arts. 12 a 17 do CDC), ao passo que a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço está ancorada na obrigação de garantir a sua adequação e quantidade (arts. 18 a 21 do CDC).

Já com relação à responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, o CDC estabelece de forma expressa a responsabilidade objetiva (arts. 12 e 14, CDC). Porém, no que diz respeito à responsabilidade pelo vício do produto e do serviço, entende-se que a responsabilidade objetiva e culpa *juris et de jure*. Fala-se em culpa *juris et de jure* principalmente porque o CDC, ao tratar da responsabilidade pelo vício do produto e do serviço, silencia em relação à dispensa da culpa, não repetindo os dizeres que evidenciam a

---

<sup>23</sup> Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

responsabilidade objetiva pelos danos decorrentes do fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14, CDC).

Porém, falta a percepção de que a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço tem dois patamares. O do inadimplemento e o do dano por ele provocado. O direito de exigir o cumprimento perfeito nada tem a ver com a questão da culpa, pois essa somente pode aparecer diante do dano provocado pelo adimplemento imperfeito.

De modo que o CDC não poderia ter dito que, no caso de inadimplemento, o fornecedor responde, sem culpa, pelo cumprimento imperfeito, pois isso é óbvio. Não é possível dispensar o que não pode estar previsto. A culpa somente poderia ser considerada pelo CDC diante da responsabilidade pelo dano provocado pelo inadimplemento.

Lembre-se que, no regime dos vícios redibitórios, o dano provocado pelo adimplemento imperfeito não abre oportunidade para o ressarcimento se ficar demonstrado que o alienante ignorava os vícios. Ou seja, de acordo com o CC, o ressarcimento somente será cabível em caso de má-fé.

Porém, afirma o art. 23 do CDC que “a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade”. Como é óbvio, se a responsabilidade pelo cumprimento imperfeito nada tem a ver com culpa, essa disposição somente pode dizer respeito à responsabilidade pelo dano dele derivado. No sistema do CDC, para a responsabilização pelo dano de corrente do inadimplemento, pouco importa a ignorância do fornecedor sobre os vícios do produto ou do serviço. Com efeito, no sistema do CDC, a demonstração de boa-fé não é capaz de elidir a responsabilidade pelo dano causado ao consumidor.

#### **8.4. Os meios executivos do art. 84 do CDC para a efetivação do direito do consumidor**

Enfrentadas maior parte das questões da tutela específica de forma genérica, cumpre passar à análise da questão destinada à tutela dos direitos consumidor.

No caso de vícios do produto ou do serviço, garante-se ao consumidor, na condição de tutelas na forma específica, a substituição das partes viciadas do bem (art. 18, CDC), a complementação do peso ou da medida do produto (art. 19, CDC), a substituição do produto (arts. 18 e 19, CDC) e a reexecução do serviço (art. 20, CDC).

O art. 84 do CDC permite que o juiz ordene um fazer, sob pena de multa, na sentença ou na decisão concessiva de tutela antecipada (art. 84, §4º, CDC). Assim, é inegável a possibilidade de o juiz ordenar a substituição das partes viciadas do bem, a complementação do peso ou da medida do produto e a reexecução do serviço.

No entanto, quando o demandado, apesar da incidência da multa, já amplamente discutida nos itens anteriores, não reexecutar o serviço, esse deverá ser feito, na dicção do art. 20, §1º, do CDC, por sua conta e risco. Por essa razão, já no momento em que é pleiteada a reexecução do serviço, supondo-se o eventual inadimplemento do devedor, deverá o credor indicar terceiro, devidamente capacitado, para prestar o serviço em questão.

Se o CDC confere ao consumidor o direito à reexecução do serviço, e não apenas à restituição da quantia paga, certo é que o processo civil deve sempre conferir efetividade do provimento jurisdicional.

Assim, não restam dúvidas que a multa prevista no art. 84 do CDC também pode ser utilizada como meio executivo hábil a convencer o fornecedor a custear o trabalho do terceiro.

A possibilidade do uso da multa, no caso, está ancorada no direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e no direito fundamental de proteção ao consumidor.

### **8.5. O uso das técnicas do art. 461-A do CPC em benefício do consumidor**

Como exposto ao longo deste trabalho, no caso de direito à substituição do bem, a execução ocorrerá por meio de ordem de entrega de coisa ou de busca e apreensão. Como o

art. 84 do CDC faz referência somente ao fazer e ao não-fazer, alguém poderia dizer que o magistrado, diante da tutela do consumidor, não poderia ordenar a entrega de coisa ou determinar a busca e apreensão.

No entanto, essa não seria a solução mais eficaz. Em primeiro lugar porque a falta de previsão de modalidade executiva adequada para determinada situação concreta não obriga o juiz a aceitar que a sua decisão não possa propiciar a efetividade do direito reconhecido.

Admitir a inércia do juiz, nesse caso, seria supor que o direito processual é quem confere as linhas dos direitos, e que assim ninguém teria a possibilidade de acusar o processo de inefetivo, uma vez que não caberia dizer que a omissão da legislação processual poderia ser suprida pelo juiz, ainda que diante das evidências decorrentes do direito material e do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.<sup>24</sup>

Não restam dúvidas, portanto, que o art. 461-A do CPC, o qual, como visto, corresponde ao art. 498 do NCPC, é evidentemente aplicável à tutela do direito do consumidor.

## **8.6. O direito à imposição do fazer diante do cumprimento imperfeito da obrigação de entrega de coisa**

O cumprimento imperfeito da obrigação de entrega de coisa dá ao consumidor o direito de exigir um fazer. É o que ocorre quando, em razão de vício do produto, abre-se oportunidade para o pedido de substituição das partes viciadas do bem. Ademais, o consumidor, em caso de vício de qualidade do produto, deve reclamar a substituição das partes viciadas e, se não for atendido, pode pedir ao juiz, através de ação, que tais partes viciadas sejam substituídas (art. 18, CDC).

Pedir a substituição das partes viciadas do produto implica em solicitar uma conduta positiva. Assim sendo, embora a obrigação originária não seja de fazer, admite -se que consumidor requeira, com base no art. 84, §4o, do CDC, ordem de fazer sob pena de multa.

---

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni. *A tutela específica do consumidor*. Artigo da Academia Brasileira de Direito Processual Civil.

## 9. Conclusão

Como visto, há fundamentalmente dois grandes entraves para uma efetiva tutela dos direitos. Um primeiro localizado na estrutura do processo civil clássico, que não contém instrumentos e técnicas capazes de propiciar a esperada efetividade do processo. Um outro presente na ideia de que o direito processual civil somente adquiriria importância científica se ficasse a distância do direito material, o que levou os estudiosos do direito processual a não classificar as diversas formas de tutela dos direitos, olvidando-se algo que é absolutamente fundamental para verificar se o processo, como instrumento que é, está cumprindo os seus desígnios no plano do direito substancial.

O Código de Processo Civil e o Código de Defesa do Consumidor contêm instrumentos processuais novos, quando comparados com aqueles que fazem parte da estrutura do processo tradicional. Estes diplomas não só abrem oportunidade para novas modalidades de sentença e à tutela antecipatória, como também conferem ao juiz uma ampla gama de poderes destinada à determinação do meio processual mais idôneo para a tutela das diversas situações de direito substancial.

Vale frisar que esses instrumentos permitem a proteção dos direitos individuais, coletivos e difusos, uma vez que o art. 84 do CDC, como é sabido, está inserido no sistema de tutela dos “direitos coletivos” e, por consequência, à tutela do direito do consumidor. Como se vê, as técnicas processuais de tutela, inclusive os provimentos jurisdicionais, visam permitir a efetividade das tutelas necessárias para a proteção das várias situações de direito substancial.

## 10. Bibliografia

ARRUDA ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo; MARINS, James, *Código de consumidor comentado*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8ª ed., São Paulo; RT.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo civil brasileiro: uma apresentação. Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de Processo Civil interpretado*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell'azione nasce dal contrato preliminare*. Riv. Dir. Comm., 1911.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. V. 1. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. Cit, nota ao art. 2º, p. 29.

FRIEDE, Roy, Reis. *Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar*. 7ª ed, Rio de

Janeiro: GZ, 2012.

GUERRA, Marcelo Lima Guerra. *Antecipação de tutela no processo executivo*. São Paulo : RT, v. 87, 1997.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coordenador). *Tutela Coletiva – 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos – 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC). RT: São Paulo, 2000, p.61

MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni. *A tutela específica do consumidor*. Artigo da Academia Brasileira de Direito Processual Civil.

MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni. Ações inibitória e de ressarcimento na Forma Específica no “Anteproyecto de Código Medelo de Processos Coletivos para Iberoamérica” (art. 7º). In LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coordenador). *Tutela Coletiva – 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos – 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos Interesses Difusos e Coletivos*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004,

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil*

*extravagante em vigor*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2002.

PASSOS, J.J. Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SHIMURA, Sergio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. 1ª ed., São Paulo: Ed. Método, 2006.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo: RT, 2001.

WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 498.