

AÇÃO COMINATÓRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - TUTELA ESPECÍFICA - ART. 461, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LIMINAR - REQUISITOS - FUMUS BONI IURIS - PERICULUM IN MORA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA - AUSÊNCIA DE NULIDADE

Ementa: Ação cominatória. Obrigação de fazer. Pedido liminar. Possibilidade. Requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

- É possível a concessão de liminar da tutela específica em ação cominatória nos termos do § 3º do art. 461, CPC, desde que presentes a existência do justificado receio de ineficácia do provimento final - *periculum in mora* - e do relevante fundamento da demanda - *fumus boni iuris* -, não se confundindo seus requisitos com os descritos para a antecipação de tutela da regra geral descrita no art. 273, CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0079.05.225474-9/001 - Comarca de Contagem - Relator: Des. DUARTE DE PAULA

Acórdão _____

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 1.0079.05.225474-9/001, da Comarca de Contagem, sendo agravante Emem - Engenharia Mecânica e Estruturas Metálicas S.A. - e agravada Ômega de Minas Expresso e Logística Ltda., acorda, em Turma, a

Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Maurício Barros (1º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Duarte de Paula (Relator) e Selma Marques (2ª Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2005. -
Duarte de Paula - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Duarte de Paula* - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Emem - Engenharia Mecânica e Estruturas Metálicas S.A. contra a r. decisão que, nos autos da ação cominatória para entrega de coisa certa que lhe move Ômega de Minas Expresso e Logística Ltda., deferiu o provimento antecipatório específico, descrito no art. 461, §§ 3º, 4º e 5º, e no art. 461-A, § 3º, CPC, determinando a entrega imediata do bem dado em pagamento no instrumento de confissão de dívida pactuado entre as partes.

Alega a agravante, em preliminar, a nulidade da r. decisão, por falta de fundamentação, afirmando que não teriam sido expostas as razões que conduziram o julgador ao entendimento atacado. Quanto ao mérito do recurso, aduz não haver, na inicial, comprovação que justifique a liminar, pois não se pode afirmar a depreciação do equipamento industrial, que está em uso há mais de 20 anos, nem que a existência de restrições creditícias possam levar à ineficácia do provimento final.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminar de nulidade.

Inicialmente, no que se refere à prefacial de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, ela não merece acolhida.

A fundamentação da decisão constitui um de seus mais importantes elementos, e sua ausência, como elemento essencial, inquina-a de nulidade (art. 93, IX, Constituição Federal). Isso porque, dentre as garantias específicas do devido processo legal, encontra-se a da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judi-

ciais, devendo o julgador, para a formação de seu convencimento, indicar os motivos em que se baseou.

Percebe-se, contudo, que só é nula a decisão completamente desprovida de fundamentação, conforme se depreende do julgamento do Recurso Extraordinário nº 77.792, relatado pelo Ministro Rodrigues Alckmin no excelso Supremo Tribunal Federal:

Somente a sentença não motivada é nula; não a sentença com motivação sucinta ou deficiente. A motivação, que constitui preceito de ordem pública, é que põe a administração da Justiça a coberto da suspeita dos dois piores vícios que possam manchá-la: o arbítrio e a parcialidade (RT 479/235).

Desse modo, quanto à exigência de motivação, inserida também no Código de Processo Civil (art. 458, II), é pacífico o entendimento de que incumbe ao magistrado, ao apreciar o litígio, tornar públicas as razões que o levaram a decidir neste ou naquele sentido, permitindo-lhe, no entanto, em todas as hipóteses, a concisão no julgamento, conforme bem elucida Orozimbo Nonato:

Não há um modelo para fundamentação jurídica de uma sentença, bastando que seu prolator consigne o suficiente para eliminar dela as marcas e aparências do arbítrio, desvelando ao mesmo tempo pontos de referência para o recurso que as partes queiram manifestar (RT 428/184).

Ao apreciar o litígio, portanto, o juiz está obrigado apenas a indicar de forma racional e suficiente o entendimento proclamado, com base no disposto no ordenamento jurídico e no contexto probatório produzido nos autos, não necessitando responder, um a um, os argumentos aduzidos pelos litigantes, nem afastar, de modo expresso, todos os dispositivos legais invocados.

In casu, não há falar em nulidade da r. decisão, tendo em vista que, apesar de em poucas linhas, o Magistrado informou as razões pelas quais entende ser possível a antecipação da tutela específica da obrigação de fazer, mencionada entre as partes no termo de confissão

de dívida (f. 32/35), deixando claro ter vislumbrado, no caso, justificado receio de ineficácia do provimento final, capaz de ensejar o deferimento da medida liminar.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

Mérito.

Adentrando o mérito do recurso, verifica-se que a presente ação foi ajuizada com o intuito de ver reconhecida a obrigação de fazer consistente na entrega de coisa certa, qual seja a dação em pagamento de uma “máquina dobradeira, marca COLLES/FERMSA, ano de fabricação 1981, e duas pontes rolantes, marca PIH/VILLARES”, para quitação da dívida objeto da confissão e termo de renegociação de crédito de f. 32/35, requerendo, com base no art. 461, §§ 3º, 4º e 5º, CPC e no art. 461-A, § 3º, CPC, a antecipação da tutela específica prevista em tais dispositivos.

Decorre, portanto, a r. decisão agravada de deferimento de pedido de antecipação de tutela específica, descrita nos artigos supracitados, que não se confunde com a antecipação de tutela descrita na regra geral do art. 273, CPC, já que seus requisitos são abrandados.

Acerca dos requisitos para a concessão do adiantamento da tutela pretendida no presente caso, esclarecem-nos Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em sua obra *CPC Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 5.ed., São Paulo: RT, 2001, p. 899:

A tutela específica pode ser adiantada, por força do CPC 461, § 3º, desde que seja relevante o fundamento da demanda (*fumus boni iuris*) e haja justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*). É interessante notar que, para o adiantamento da tutela de mérito, na ação condenatória em obrigação de fazer ou não fazer, a lei exige menos do que para a mesma providência na ação de conhecimento *tout court* (CPC 273). É suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o

CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) a prova inequívoca; b) o convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) ou o *periculum in mora* (CPC 273 I) ou o abuso do direito de defesa do réu (CPC 273 II).

No caso dos autos, verifica-se que as partes firmaram termo de confissão de dívida em que foram dados os bens acima elencados em dação em pagamento, para o caso de persistência da dívida após 17.07.05, estando, assim, configurado o *fumus boni iuris*, na medida em que a existência do pacto supracitado demonstra a plausibilidade do direito pela autora afirmado.

Vislumbra-se, ainda, dos documentos que compõem o instrumento que a empresa ré se encontra com uma lista significativa de 270 protestos, informações reforçadas em contrarrazões ao agravo, em que se verifica também a existência de diversas execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, evidenciando sua situação de dificuldade financeira, que pode colocar em risco o recebimento do crédito pela autora, acarretando risco à eficácia do processo a eventual demora do provimento requerido.

A meu ver, estão, portanto, configurados os requisitos necessários ao deferimento da liminar no presente caso, que -, assevero -, pode ser a qualquer tempo revogada, diante da alteração fática em que se fundamenta, não havendo motivos para se reformar a r. decisão atacada, que se pautou de acordo com a orientação da jurisprudência sobre a matéria, alinhando-se ao entendimento externado em julgados proferidos pelo extinto egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer com pedido de liminar. Tutela específica. Presença dos requisitos legais. Concessão. A tutela antecipatória específica nas obrigações de fazer, sob a forma de liminar, deve ser concedida quando verificados o relevante fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final. Inteligência do art. 461, § 3º, do CPC (3ª CC, Agravo de Instrumento nº 468.021-7, Rel. Juiz Maurício Barros, j. em 17.11.04).

Agravo de instrumento. Ação ordinária com pedido cominatório. Obrigação de não fazer. Tutela específica. Presença dos requisitos legais. Deferimento. Diversa da previsão normativa genérica da tutela antecipada contida no art. 273 do CPC, o § 3º do art. 461 do mesmo Diploma Legal expressamente estabelece a possibilidade de se ter antecipada a tutela específica, alusiva às obrigações de fazer e não fazer, quando não só for relevante o fundamento da demanda, mas, também, quando houver justificado receio de ineficácia do provimento final, visando colocar o titular de direito

no gozo da própria situação final sonogada pelo obrigado e postulada no petítório. Verificados os requisitos legais, afigura-se lícito o deferimento liminar do pedido de tutela específica, na forma do § 3º do art. 461 do CPC (3ª CC, Apelação Cível nº 359.823-0, Rel. Juiz Edilson Fernandes, j. em 05.06.02).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela agravante.

-:-:-