

JOÃO PAULO BOCALON

**A MULTA COERCITIVA COMO TÉCNICA
PARA A EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA**

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. BREVE NOTÍCIA HISTÓRICA	9
2.1. DIREITO ROMANO	9
2.2. ANTIGO DIREITO LUSITANO	13
2.3. AS AÇÕES COMINATÓRIAS NO DIREITO BRASILEIRO ANTERIOR	15
3. PANORAMA GERAL SOBRE AS TÉCNICAS PROCESSUAIS COERCITIVAS COMO INSTRUMENTOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL	21
3.1. A MULTA COERCITIVA E O DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA	21
3.2. FUNDAMENTOS DA ATIVIDADE JURISDICIONAL COERCITIVA	26
3.3. CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES	29
3.3.1. <i>Classificação ternária</i>	29
3.3.2. <i>Classificação quinária</i>	32
4. A MULTA COERCITIVA NO DIREITO BRASILEIRO: ASPECTOS TEÓRICOS ..	35
4.1. CONCEITO E PREVISÃO LEGAL	35
4.2. NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS	38
4.2.1. <i>Coercitividade</i>	40
4.2.2. <i>Acessoriedade</i>	42
4.2.3. <i>Progressividade e cumulatividade</i>	42
4.2.4. <i>Caráter patrimonial</i>	43
4.3. FINALIDADE	44
4.4. DIFERENÇAS, SEMELHANÇAS E RELAÇÃO COM OUTRAS MULTAS LEGAIS	45
4.4.1. <i>Multa coercitiva e cláusula penal compensatória</i>	45
4.4.2. <i>Multa coercitiva e multa moratória</i>	48
4.4.3. <i>Multa coercitiva e multa por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da Justiça</i>	50
4.4.4. <i>Art. 461, §4º, do CPC, e art. 615, §4º, do CPC</i>	53
4.4.5. <i>Art. 461, §4º, do CPC, e art. 475-J, do CPC</i>	54
4.4.6. <i>Art. 461, §4º, do CPC, e arts. 644 e 645, §1º, do CPC</i>	57
4.5. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS EM TORNO DA MULTA COERCITIVA	60
4.5.1. <i>Princípio da efetividade do processo</i>	62
4.5.2. <i>Princípio da maior coincidência possível</i>	65
4.5.3. <i>Princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana</i>	67
4.5.3.1. <i>Subprincípio da patrimonialidade</i>	69
4.5.4. <i>Princípio da congruência</i>	70
4.5.5. <i>Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade da multa coercitiva</i>	73
4.5.5.1. <i>Com relação ao valor</i>	75
4.5.5.2. <i>Com relação ao tempo</i>	76

4.5.5.3. <i>Conteúdo do princípio da proporcionalidade</i>	78
a) <i>Subprincípio da adequação</i>	78
b) <i>Subprincípio da necessidade (ou princípio da menor onerosidade do devedor)</i>	80
c) <i>Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito</i>	81
4.5.5.4. <i>Critérios objetivos</i>	83
a) <i>Pessoalidade do sujeito obrigado</i>	83
b) <i>Capacidade econômica e capacidade de resistência do sujeito passivo da ordem</i>	84
c) <i>Capacidade intimidatória da multa</i>	84
c) <i>Importância do bem jurídico tutelado</i>	86
d) <i>Possibilidade prática da tutela específica ser realizada</i>	87
6. A MULTA COERCITIVA NO DIREITO BRASILEIRO: ASPECTOS PRÁTICOS... 88	
6.1. A MULTA COMO MEIO COERCITIVO PARA A OBTENÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA	88
6.1.1. <i>Panorama atual: obrigações de fazer, de não fazer e de dar</i>	88
6.1.2. <i>Possibilidade de fixação de multa coercitiva nas condenações de pagamento pecuniário</i>	90
6.1.3. <i>A multa coercitiva nas ações declaratórias e nas ações constitutivas</i>	94
6.2. A MULTA COERCITIVA NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE.....	95
6.2.1. <i>Art. 84, §4º, do Código de Defesa do Consumidor</i>	95
6.2.2. <i>Art. 11 da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública)</i>	100
6.2.3. <i>Art. 52, V, da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais)</i>	102
6.2.4. <i>Art. 213 da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente)</i>	102
6.3. OS SUJEITOS ENVOLVIDOS	103
6.3.1. <i>Noções sobre capacidade e legitimidade processual</i>	103
6.3.2. <i>O juiz e sua função jurisdicional na aplicação da multa</i>	105
6.3.3. <i>O autor e sua atividade em relação à multa</i>	109
6.3.4. <i>O sujeito passivo da multa</i>	110
6.3.5. <i>O legitimado passivo da multa contra pessoa jurídica de direito público</i>	111
6.3.6. <i>Incidência contra terceiros?</i>	118
6.3.7. <i>O destinatário do valor</i>	120
6.4. MULTA COERCITIVA E COISA JULGADA	126
6.5. A MULTA COERCITIVA E SUA EXECUÇÃO	128
7. CONSIDERAÇÕES DE CUNHO CONCLUSIVO	132
8. BIBLIOGRAFIA	135

1 INTRODUÇÃO

A interferência estatal na esfera privada através de técnicas disciplinadas pelo direito processual civil passa, em sua evolução histórica, por níveis variáveis de ingerência. A oscilação desta interferência é percebida a partir de uma total ausência do Estado na regulação das relações sociais, passando pela evocação estatal da tutela jurisdicional, até a criação de mecanismos de controle consolidados na ordem constitucional, denotando um espectro de menor ou de maior amplitude de atuação ao longo da história do direito.

A atuação coercitiva do Estado ganha força e importância quando esta medida é utilizada como meio de resguardo do próprio poder estatal, ou seja, quando a coerção é o instrumento utilizado para fazer prevalecer o respeito à ordem judicial.

O fato é que a resistência individual do devedor em cumprir a ordem judicial, dificultando a concretização do direito, é um problema que há muito tempo causa preocupação em qualquer sistema jurídico, porquanto tolhe consideravelmente o alcance da efetividade da tutela jurisdicional.

A disponibilização no ordenamento processual de técnicas voltadas à tutela jurisdicional efetiva é dever do Estado.¹ Nessa perspectiva, os instrumentos processuais voltados à concretização da almejada efetividade processual tornam-se condições necessárias para uma prestação jurisdicional adequada.

¹ Na difundida lição de Barbosa Moreira, “desde que o Estado proibiu a justiça de mão própria e chamou a si, com exclusividade, a tarefa de assegurar o império da ordem jurídica, assumiu para com todos e cada um de nós o grave compromisso de tornar realidade a disciplina das relações intersubjetivas prevista nas normas por ele mesmo editadas”. (Barbosa Moreira, José Carlos. Tutela sancionatória e tutela específica. Processo civil e direito à preservação da intimidade. In *Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 21).

A comunidade jurídica está engajada na busca de caminhos direcionados a uma tutela jurisdicional realmente adequada, criando e interpretando institutos que satisfaçam essa necessidade. Como ressalta Arruda Alvim:

“instalou-se, no mundo contemporâneo, *especialmente de duas décadas a esta parte*, um verdadeiro anseio, que se vai cristalizando, *enraizadamente* e já a partir do direito constitucional, consistentes em se criarem caminhos (novos institutos) e aparatos processuais (Juizados de Pequenas Causas, v.g.), pois por meio de tais novos instrumento e destes segmentos *outros* nos quadros do Poder Judiciário; é possível vir-se a prestar jurisdição, mais intensa e extensamente, na medida em que isto se faz cada vez mais necessário para os jurisdicionados, através desses meios e caminhos direcionados à defesa *efetiva* dos direitos que lhes são necessários”.²

Os caminhos e aparatos processuais criados, notadamente nas três últimas grandes reformas do Código de Processo Civil (1994, 2002 e 2006/2007), demonstram claramente o objetivo de tornar a efetividade processual, no mínimo, mais palpável. Assim se mostrou quando da criação da tutela antecipada, da regulação das tutelas específicas e suas medidas acessórias, com a reforma no processo de execução e, mais recentemente, com a adoção de técnicas processuais de julgamento de demandas que tratem de matéria repetitiva.

Isso porque as situações vivenciadas na sociedade clamam, cada vez mais, por um processo civil de resultados, cuja prestação jurisdicional deve ser a mais próxima possível da pretensão do jurisdicionado, o que torna a tutela específica um tema de magnitude dentro do direito processual civil. E, de fato, isso se dá pela indiscutível aproximação entre direito material e direito processual, de modo que é a tutela diferenciada o principal instrumento com aptidão para conceder ao jurisdicionado que tem direito aquilo que ele pretende, na forma como ele pretende, o que define a amplitude que hoje se deve ter do conceito de verdadeiro “acesso à justiça”, pois a possibilidade de adotar técnicas coercitivas que possibilitem o cumprimento das ordens judiciais no próprio

² ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Tratado de direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.p. 33.

processo de conhecimento assume enorme relevância na ordem social, cuja função é do Estado fazer prevalecer, sendo obrigação do Poder Judiciário uma prestação efetiva da tutela jurisdicional.³

O presente trabalho não pretende abordar amplamente o tema *efetividade processual*, cuja amplitude, por sua importância, nos faria distanciar do objeto deste estudo. Entretanto, o tema proposto - multa coercitiva - está diretamente ligado à *efetividade* como técnica disponível para o seu alcance. Dessa forma, a lembrança da *efetividade processual* mostrar-se-á sempre necessária, não como válvula de escape a justificar o tom do nosso entendimento, mas sempre como mais um importante fundamento a ser apresentado.

Este é o objetivo do estudo da multa coercitiva no processo civil brasileiro: a compreensão desta técnica processual destinada a dar maior força às ordens proferidas pelo Poder Judiciário, através do alcance concreto das suas decisões, podendo, *efetivamente*, obter-se a tutela jurisdicional almejada.

A partir das inovações trazidas pelos artigos 84 do Código de Defesa do Consumidor e 461 do Código de Processo Civil, a adoção de técnicas coercitivas assumiu fundamental importância para a consolidação da tutela jurisdicional diferenciada. Várias são as técnicas possíveis, mas a multa coercitiva (*astreintes*) ganha relevo por ser, notadamente, a de maior aplicabilidade.

O tema não é uma novidade para a doutrina nacional, mas se reveste de suprema importância em razão das diversas questões que ainda suscitam dúvidas quanto ao seu modo de utilização, o que o torna merecedor de um estudo mais aprofundado. O presente trabalho tem como objetivo, pois, analisar o envolvimento normativo da multa

³ Sempre valendo destacar que leis reformadoras não têm, infelizmente, a função mágica de alterar o panorama deficiente da estrutura judiciária brasileira. O processo, como instrumento de alcance da tutela jurisdicional, somente alcançará a efetividade quando a ideologia for fatorizada e a estrutura física, tecnológica e pessoal atingir um nível proporcional ao elevado número de demandas ajuizadas.

coercitiva (*astreintes*) no direito processual civil brasileiro e a forma como a doutrina e a jurisprudência lhe tem dado tratamento.

A escolha do tema deveu-se a alguns fatores. Primeiro, porque diversos são os estudos nacionais destinados às tutelas diferenciadas, mas que somente mencionam a multa coercitiva no corpo do texto, sendo poucos os que tratam monograficamente sobre o assunto. Segundo, porque, em que pese algumas questões relacionadas à multa terem sido pacificadas, outras tantas ainda pendem de reflexão. Terceiro, porque as tutelas jurisdicionais diferenciadas, embora sejam dotadas de outras inúmeras técnicas acessórias, têm na multa coercitiva a principal e mais utilizada medida.

Este trabalho será dividido em seis partes principais. Primeiramente, traçamos uma breve notícia histórica sobre a tutela jurisdicional específica e os mecanismos de atuação coercitiva estatal.

No Capítulo 3, pretendemos estudar, ainda que brevemente, as razões que justificam a atuação do Estado-juiz na aplicação das medidas coercitivas, de modo a sustentar o poder estatal. A fixação desta ordem de idéias, paralelamente ao estudo do processo civil “clássico”, nos parece necessária para a compreensão das novas técnicas processuais destinadas a integrar direito processual e direito material.

Em seguida, no Capítulo 4, como condição para formação de um raciocínio linear sobre o tema, pretendemos expor um panorama geral sobre as questões teóricas da multa coercitiva, tais como conceito, natureza jurídica, finalidade, requisitos e princípios processuais envolvidos na sua aplicação.

Fixadas essas premissas teóricas, abordaremos questões práticas e polêmicas que envolvem o tema, procurando encontrar uma conclusão coerente com a sistemática processual. Nesse Capítulo 5, abordaremos, dentre outras questões, os momentos processuais para a aplicação da multa, o envolvimento de todas as partes (e

terceiros) na ordem coercitiva, passando pela polêmica questão do destinatário do valor da multa, parâmetros de fixação de valores, termo *ad quo* e *ad quem*, dentre outros pontos de interesse ao trabalho.

No último capítulo, nossas considerações de cunho conclusivo.

2 BREVE NOTÍCIA HISTÓRICA

2.1 DIREITO ROMANO

A importância de evocar a história como ponto de partida deste estudo justifica-se por dois motivos principais: Primeiro, analisar suas raízes estruturais e, segundo, constatar a evolução da matéria ao longo de sua trajetória.

Unindo esses dois objetivos, o estudo da história permite chegar a conclusões atuais, de sorte que é possível, por exemplo, verificar antigos posicionamentos que foram superados. Por outro lado, também é possível encontrar no caminho histórico de determinado tema algo que, se tivesse sido adotado, poderia ter dado melhor aplicabilidade ao instituto. Enfim, o objetivo de recorrer-se à história é investigar sobre o funcionamento da multa e averiguar os seus problemas, defeitos e necessidades, bem como encontrar soluções aproveitáveis e descartar as inaproveitáveis.

Com relação ao objeto deste trabalho, o direito romano assume particular importância, notadamente em relação à tutela mandamental, eis que é o *interdicto* a fonte precedente dessa espécie. Nossa breve digressão histórica inicia-se, então, no período das *legis actiones*, que vigorou desde os tempos da fundação de Roma (754 a.C.) até os fins da república, ressaltando ainda que não é nosso intuito o estudo exaustivo do Direito Romano.

Em Roma, tanto no período das *legis actiones* quanto no do processo *per formulas*, cabia ao *praetor* a função de dizer o direito em face do caso concreto e ordenar a

prática ou abstenção de determinado ato, pois a ele era concedido o poder de império^{4 5}. Segundo Ovídio Baptista da Silva, “o *praetor* romano, através dos interditos, exercia atividade imperativa, seja promovendo atos executórios, como a *missio in possessionem*, seja ordenando a prática ou a abstenção de certos atos ou de determinados comportamentos”.^{6 7}

Inicialmente, os interditos eram instrumentos destinados à defesa de interesses de ordem pública. Ainda no período das *legis actiones*, os interditos não mais se limitaram à tutela dos interesses de natureza pública, porquanto as relações de caráter privado também reclamavam um instrumento de proteção e defesa, que não encontravam no *ius civile* da época⁸, como, *v.g.*, as relações de vizinhança.

Desde então, os interditos desenvolveram-se para a proteção de direitos outros. Conforme leciona Moacyr Amaral Santos:

“O procedimento interdital, cuja evolução e aplicação arrefeceram ao tempo dos imperadores Deoecleciano e Maximiliano, ao desaparecer como instituição romana, o que se deu com a supressão da *ordo judiciorum* e predomínio do processo da *extraordinaria cognitio*, compreendendo então numerosos tipos de interditos, resultado do desdobramento dos primeiros e mais antigos e bem assim da criação de novos, destinava-se à tutela das mais variadas relações jurídicas, de natureza pública umas e, outras, na sua maior parte, de caráter privado”.⁹

Após a extensão da aplicabilidade dos interditos também às relações de direitos privados, inicialmente destinados apenas a tutelas relativas à posse, o

⁴ Cf. SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório (processo monitorio no direito brasileiro)*. São Paulo: Max Limonad, 1953. p. 36, 37.

⁵ Vale lembrar que “o *iudex* ou *arbitur*, como cidadão romano, dava seu parecer, refletindo este o parecer da opinião pública; tratava-se de um igual, julgando seus iguais. Mas, como cidadão, não possuía o *imperium* capaz de fazer cumprir o seu julgado. ‘Así entendido el proceso es la elaboración de la voluntad de los litigantes, producto de un convenio y no como hoy, emanación del poder del Estado’.”(AZEVEDO, Luiz Carlos; COSTA, Moacyr Lobo da. *Estudos de história do processo – recursos*. Osasco: FIEO, 1996. p. 30, citando CUENCA, Humberto. *Processo civil romano*. Buenos Aires: E.J.E.A, 1957, p. 14).

⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1.

⁷ Ressalta o autor, ainda, que os interditos eram tidos como providências de natureza administrativa, distintas da verdadeira jurisdição. *Ob. cit.*, p. 17.

⁸ Cf. SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório...*, p. 44, 45.

⁹ *Idem*. p. 46.

desdobramento dessa aplicação açambarcou a proteção de qualquer outro direito patrimonial. Para Moacyr Amaral Santos, o que ocorreu foi uma deturpação, por ampliação, do verdadeiro conceito de posse ¹⁰ e não do instrumento de sua proteção (interditos). Ocorre que, com a ampliação do objeto do interdito, a consequência foi o surgimento de uma subdivisão desse instrumento, conforme assevera Moacyr Amaral Santos:

“Vem daí, das *inhibitiones*, do direito germânico medieval, e que, como sucedâneas dos interditos *retinendae possessionis*, era aplicáveis à tutela da *momentânea possessio vel quase*, a confusão, ainda não desaparecida, entre *interdito proibitório possessório* e *ação de preceito cominatório*. É que as *inhibitiones* tutelavam interesses em verdade possessórios, mas também tutelavam interesses erroneamente incluídos, naquela época, entre os possessórios”. ¹¹

Foram, portanto, as novas exigências sociais que autorizaram o pretor a suprir as lacunas do *ius civile*, instituindo e adaptando instrumentos processuais destinados a tutela de direitos antes não observados com a mesma importância. ¹²

Genericamente falando, o interdito “consubstanciava-se num comando do pretor *in iure*, a pedido de um cidadão e dirigido a outro particular; defendendo, destarte, indiretamente, a parte provocadora. Daí dizer-se, também, que tal tutela constituía um meio de coação indireta”. ¹³

O interdito consistia em um comando emitido pelo pretor, pelo qual determinava uma ordem positiva (fazer algo) ou negativa (deixar de fazer algo). Entretanto, em que pese a ordem proveniente do interdito fosse calcada no poder de *imperium* do pretor, dúvidas emergem quanto à força dessa ordem. Parte da doutrina

¹⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório...*, p. 58.

¹¹ *Idem*

¹² Nesse sentido: TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 111.

¹³ *Idem*. p. 112, 113.

romanista defende que a ordem possuía um caráter incondicional, com força vinculante.¹⁴

De outro lado, a corrente majoritária atribui à ordem um caráter condicional, pois era facultado ao réu a concordância ou não com o comando.

De fato, nos parece que essa ordem, embora expedida por força do *imperium*, era condicional, tendo em vista que, contestada pelo réu a sua aplicação, era necessário a instauração de um novo processo. Nesse sentido, leciona Moacyr Amaral Santos:

“Visto que a ordem era condicional, isto é, visto fundar-se em pressupostos, podia ocorrer que aquele contra quem fora pronunciada não reconhecesse a existência das condições ou lhe opusesse exceções, ou se recusasse a obediência a executá-la, ou mesmo falsamente afirmasse havê-la cumprido”. (...) “Se violada ou contestada a sua aplicação, então instaurava-se um processo. A desobediência ao *edicto interdicti* correspondia à violação da lei, no sentido de violação do *imperium*”.¹⁵

Assim, a ordem poderia ser desacatada pelo réu, o que denota certa relatividade em sua imposição. Nesse caso, ou seja, se o réu repelisse o comando do interdito, instaurava-se um processo ordinário denominado de *actio ex interdicto*, agora de natureza jurisdicional, fundado na desobediência do preceito.¹⁶ No período das *legis actiones*, bem como no período do processo formulário, “quem solicitava o interdito deveria novamente tomar a iniciativa, chamando o adversário a comparecer *in iure*, e o provocava a uma *sponsio poenalis*, isto é, à promessa de pagar certa quantia, a título de multa, ou pena, para o caso de decisão final reconhecendo a existência das condições pressupostas no interdito, ou ainda para a hipótese de não vir êste a ser obedecido”.¹⁷

¹⁴ Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo trazem a posição de Gandolfi, para quem a ordem tinha um caráter hipotético e incondicional, com força vinculante, decidindo a lide. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano...*, p. 113.

¹⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório...*, p. 41, 42.

¹⁶ Nesse sentido: SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório...*, p. 42, 43; TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano...*, p. 113.

¹⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório...*, p. 42, 43.

Certo é que o descumprimento do *interdicto* pelo réu consistia em uma violação ao *imperium*. Em que pese a possibilidade de discordância, com a conseguinte instauração da *actio ex interdicto* e a estipulação da *sponsio* – que consistia em uma importância pecuniária por ter o réu desacatado a ordem emitida pelo pretor¹⁸ - cremos que não havia no Direito Romano uma multa coercitiva nos moldes como hoje se vê, pois a *sponsio* estipulada pelas partes caracterizava-se mais pela natureza reparadora (*restipulatio*) e não coercitiva.

2.2 ANTIGO DIREITO LUSITANO

Os interditos do direito romano acabaram por inspirar o velho direito lusitano, mais especificamente na *ação de preceito cominatório*, ou de *embargo à primeira*.

Estava previsto nas Ordenações Afonsinas a possibilidade de recorrer-se aos juízes da terra, implorando seu ofício, para a defesa da posse ameaçada, conforme disposto no liv. 3º, tít. 80, §6.º:

“(…) dizemos que a parte, que *se teme* ou *receia ser agravada*, se pode socorrer aos juízes da terra, implorando seu Ofício, para que mandem prover como lhe não seja feito tal agravo”.

No liv. 3º, tít. 80, §8.º, fica claro que poderia ser requerido ao juiz não apenas a proteção da posse, mas também da *pessoa*:

¹⁸ Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano...*, p. 115.

“Pode-se, por exemplo: Eu me temo de algum, que me queira ofender na *pessoa*, ou me queira sem razão ocupar, e tomar minhas *coisas*; se eu quero, posso requerer ao juiz, que segure mim, e minhas coisas dele, a qual segurança me deve dar; e se depois dela eu receber ofensa do que fui seguro, o juiz deve aí tornar, e restitui tudo o que foi cometido, e atentado depois da dita segurança dada, e mais proceder contra aquele que a quebrantou, e menosprezou seu poderio”.

As Ordenações Manoelinas reproduziram as disposições previstas na Lei Afonsina, bem como, posteriormente, as Ordenações Filipinas trataram a respeito, conforme disposto no liv. 3º, tít. 78, §5º:

“(…) se algum se temer de outro que o queira ofender na pessoa, ou lhe queira sem razão ocupar a êle e as suas coisas do outro, que o quizer ofender, a qual segurança que o juiz dará e, se, depois dela, êle receber ofensa daquele, de que foi seguro, restituí-lo-á o juiz, e tornará tudo o que foi cometido e atentado depois da segurança dada, e mais procederá contra o que a quebrantou, e menosprezou seu mandado, como achar por direito”.

Segundo Moacyr Amaral Santos, com base na doutrina de Caetano Gomes, a ação de embargo à primeira consiste “na notificação que o autor faz ao réu para que faça alguma coisa, a que está obrigado, ou exiba algum documento, ou coisa semelhante, e isto com alguma cominação de pena pecuniária, ou de prisão, ou qualquer outra”.¹⁹

Podemos concluir que a ação de preceito cominatório, também chamada de embargo à primeira, existente no direito lusitano caracterizava-se por ser de natureza pessoal, destinada ao cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer. Ao mesmo tempo, a lei também fazia menção ao *interdito proibitório possessório*, uma ação possessória destinada ao resguardo dos possuidores contra a ameaça ou violência iminente à sua posse.²⁰

¹⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório...*, p. 60.

²⁰ *Idem.* p. 35, 36.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, embora tenhamos optado por fazer este tópico à parte para tratar do histórico das ações cominatórias no direito pátrio, não pretendemos exaurir este ponto somente neste subtítulo. A intenção aqui é tratar de uma maneira geral, uma vez que certos pontos mais específicos serão também lembrados ao longo da monografia.

Pois bem. O Brasil viveu sob o império das três Ordenações portuguesas. Vigorou no Brasil, desde o seu descobrimento até 1521, o regime das Ordenações Afonsinas, editadas em 1446. De 1521 a 1603, as Ordenações Manuelinas passaram a dispor a sistemática legal também em nosso País e, a partir de 1603, as Ordenações Filipinas disciplinaram nosso direito.²¹ Em Portugal, as Ordenações Filipinas vigoraram até o Código Civil de 1867. No Brasil, o livro IV (direito civil) teve vigência prolongada até o Código Civil de 1916.²²

Com a independência política do Brasil, em 7 de setembro de 1822, surgiu a necessidade de uma reestruturação legislativa de acordo com a nova situação do País. Várias foram as leis que disciplinaram matérias esparsas, mas, mesmo independente, continuaram vigentes no Brasil as leis portuguesas respeitantes ao processo civil. Em relação à ação de preceito cominatório, se em Portugal já havia certa confusão com o interdito proibitório possessório, no Brasil essa desordem acentuou-se ainda mais, ao ponto de, por largo espaço de tempo, o direito brasileiro ter contemplado exclusivamente a

²¹ Cf. PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 19.

²² Cf. SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do direito português: fontes de direito*. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. p. 368.

tutela destinada à defesa da posse²³, conforme orientação de Cândido de Oliveira Filho, em sua Consolidação das Leis Federais:

“Nos interditos proibitórios ou embargos à primeira, o *possuidor*, que tiver justo receito de ser molestado em sua *posse*, poderá requerer ao juiz que o segure de violência iminente, expedindo mandado proibitório ao réu e cominado nele certa pena para o caso de sua transgressão”.²⁴

Com a República, ganhou intensidade a pluralidade processual nos Estados. Nos Códigos Estaduais a matéria era tratada de forma diferente. Alguns Estados previam apenas a natureza possessória dos interditos proibitórios, como era o caso de Pernambuco, Bahia, Santa Catarina, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, enquanto outros traçaram nítida distinção entre o interdito de natureza possessória e a ação de preceito cominatório destinada aos casos de inadimplemento de obrigações de fazer ou deixar de fazer.²⁵ No Rio de Janeiro, o Código de 1912, antes de ser revogado pelo de 1919, estabelecia:

“àquele que se julgar com direito de exigir de outrem, dentro do prazo marcado, pratique algum ato ou preste algum fato ou serviço, ou se abstenha de praticá-lo, impondo as cominações que julgar convenientes”.

Em São Paulo, seguiu-se a mesma linha, dispondo sobre o interdito possessório como ação de índole possessória e sobre a ação de preceito cominatório como aquela destinada a prestação de algum fato, nas hipóteses taxativamente previstas no art. 795 e art. 800 do Código de Processo do Estado de São Paulo:²⁶

²³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório...*, p. 80.

²⁴ OLIVEIRA FILHO, Cândido. *Nova Consolidação das Leis referentes à Justiça Federal*. 1923. *Apud*, SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório...* 1953. p. 80.

²⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório ...* p. 80.

²⁶ *Idem*. p. 82.

Art. 795. Compete ação cominatória:

I – Ao fiador, para exigir que o afiançado satisfaça a obrigação ou o exonere da fiança (Código Civil, art. 1.499);

II – Ao credor, para obter reforço ou substituição de garantia fidejussória ou real (Código Civil, arts. 762, n. I, 819 e 954, n. III);

III – Ao locador, para que o locatário consinta nas reparações urgentes de que careça o prédio (Código Civil, art. 1.205);

IV – Ao proprietário ou inquilino, ou somente àquele, nos casos dos arts. 554 e 555, respectivamente, do Código Civil;

V – Ao Estado, para que o titular do direito de propriedade literária, científica ou artística reedite a obra, sob pena de ser-lhe desapropriada (Código Civil, art. 660);

VI – Ao Estado ou município, para pedir: a) a suspensão ou demolição de obra que contravenha a lei, regulamento ou postura; b) a obstrução de valas ou escavações, a destruição de vegetações, a interdição de prédios e, em geral, a cessação do uso nocivo da propriedade, quando o exijam a saúde ou a segurança pública.

Art. 800. A quem se julgar com o direito de exigir contas, ou tenha a obrigação de presta-las²⁷.

Essa divergência também era encontrada na doutrina da época, que se dividia entre a corrente restritiva e a ampliativa. No entendimento do Supremo Tribunal Federal, preponderou esta última, admitindo a ação de preceito cominatório para relações possessórias ou não. Partindo da premissa que a questão estava pacificada, o legislador nacional, amparado pela jurisprudência, doutrina predominantemente aceita e retratada nos códigos estaduais, criou, de um lado, o interdito proibitório de natureza possessória e, de outro, a ação cominatória para prestação de fato ou abstenção de ato (obrigações positivas ou negativas de fazer ou não fazer).²⁷ Para os fins deste trabalho, interessa-nos esta última, cuja disciplina era exposta nos arts. 302 a 310 do Código de Processo Civil de 1939.²⁸

²⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório...*, p. 101.

²⁸ Art. 302. A ação cominatória compete:

I – ao fiador, para exigir que o afiançado satisfaça a obrigação ou o exonere da fiança;

II – ao fiador, para que o credor acione o devedor;

III – ao desherdado, para que o herdeiro instituído, ou aquele a quem aproveite a desherdação, prove o fundamento desta;

IV – ao credor, para obter reforço ou substituição de garantia fidejussoria ou real;

V – a quem tiver direito de exigir prestação de contas ou for obrigado a prestá-las;

VI – ao locador, para que o locatário consinta nas reparações urgentes de que necessite o prédio;

VII – ao proprietário ou inquilino do prédio para impedir que o mau uso da propriedade vizinha prejudique a segurança, e socego ou a saúde dos que o habitam;

VIII – ao proprietário, inclusive o de apartamento em edifício de mais de cinco (5) andares, para exigir do dono do prédio vizinho, ou do condômino, demolição, reparação ou caução pelo dano iminente;

Nota-se que o CPC de 1939 praticamente repetiu aquele rol exaustivo de hipóteses de cabimento da ação cominatória outrora prevista no Código Paulista, especificamente nos incisos I a XI. No entanto, no inciso XII, importante evolução que

IX – ao proprietário de apartamento em edifício de mais de cinco (5) andares para impedir que o condômino transgida as proibições legais;

X – à União ou ao Estado, para que o titular do direito de propriedade literária, científica ou artística, reedite a obra, sob pena de desapropriação;

XI – à União, ao Estado ou ao Município, para pedir:

a) a suspensão ou demolição de obra que contravenha a lei, regulamento ou postura;

b) a obstrução de valas ou excavações, a destruição de plantações, a interdição de prédios e, em geral, a cessação do uso nocivo da propriedade, quando o exija a saúde, a segurança ou outro interesse público;

XII – em geral, a quem, por lei, ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo.

Art. 303. O autor, na petição inicial, pedirá a citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob a pena contratual, ou a pedida pelo autor, si nenhuma tiver sido convencionada.

§ 1º – Dentro de dez (10) dias poderá o réu contestar; si o não fizer ou não cumprir a obrigação, os autos serão conclusos para sentença.

§ 2º – Si o réu contestar, a ação prosseguirá com o rito ordinário.

Art. 304. Na ação cominatória intentada pelo proprietário, com fundamento nos ns. VII e VIII do art. 302, ou pelo inquilino com fundamento no nº VII do mesmo artigo, o autor poderá, em caso de perigo iminente, requerer em qualquer tempo que o réu preste caução ao dano eventual, indicando desde logo o valor que deva ser caucionado.

§ 1º Si, dentro de vinte e quatro (24) horas, contadas da notificação, o réu não impugnar o pedido, o juiz mandará que preste a caução.

§ 2º Impugnado o pedido, o juiz decidirá, depois de ouvir perito, si necessário. Da mesma forma procederá, si o réu não fôr encontrado na comarca para a notificação.

§ 3º Deferido o requerimento, o réu terá vinte e quatro (24) horas, contadas da intimação do despacho, para efetuar a caução. Si o não fizer, poderá o autor requerer a execução do ato, objeto do pedido principal, observado o disposto no art. 305, § 3º, sem prejuízo do prosseguimento da ação.

Art. 305. Si, na inicial ou no curso de ação cominatória que intentar, a União ou o Estado ou o Município alegar urgência, verificada por perito, executar-se-á incontinentemente a providencia requerida, ressaltando-se ao réu, na sentença final, o direito a indenização.

§ 1º As construções levantadas sem prévia licença da autoridade competente não serão demolidas, quando preencherem as condições legais; mas o réu será condenado a pagar a respectiva multa e os emolumentos da licença e a depositar as plantas e documentos que devam ser arquivados.

§ 2º Ainda que a construção não preencha as condições legais, não se ordenará a demolição antes de verificada a impossibilidade de serem satisfeitas.

§ 3º Si o dano puder ser evitado independentemente de demolição, limitar-se-á o juiz a determinar as medidas de segurança ou reparações necessárias.

Art. 306. No caso do nº X do art. 302, o juiz marcará na sentença prazo razoavel para a reedição da obra.

Art. 307. Intentada a ação pelo obrigado a prestar contas, com estas e os documentos justificativos instruir-se-á a petição inicial.

§ 1º As contas serão julgadas, si o réu não as contestar ou aceitar as oferecidas.

§ 2º Si houver contestação, seguirá o processo o curso ordinário.

Art. 308. Intentada a ação para pedir contas, o réu será citado para, em cinco (5) dias, prestá-las ou defender-se.

§ 1º Si o réu não se defender, ou forem rejeitados os seus embargos, a sentença lhe assinará o prazo de quarenta e oito (48) horas, que correrão em cartório, para apresentar as contas, sob pena de admitir-se que as apresente o autor.

§ 2º Apresentadas as contas pelo réu, ou pelo autor, assinar-se-á o prazo de cinco (5) dias para que se pronuncie a parte adversa, seguindo-se, no caso de impugnação, o processo ordinário.

§ 3º Sendo o réu tutor, curador ou depositário judicial, a sentença que julgar procedente a ação poderá destituí-lo, sequestrar os bens sob sua guarda e glosar o premio ou gratificação a que teria direito.

Art. 309. As contas serão organizadas em forma mercantil.

Art. 310. Pelo saido reconhecido na sentença far-se-á, nos mesmos autos, a execução contra o devedor.

expressamente estendeu o cabimento da ação cominatória visando ao cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer.

No tocante aos meios de coação previstos para forçar o cumprimento específico da obrigação, poderiam ser compreendidos por aqueles requeridos pelo credor em virtude de disposição contratual ou aqueles dispostos em lei. Usualmente, como até hoje se vê, as multas e as penas pecuniárias eram as de maior frequência nos preceitos proferidos. E quando falamos em multa ou pena pecuniária no CPC de 1939 não estamos, vale ressaltar, falando da mesma figura, pois no Código de Processo Civil anterior havia disposições diferentes destes institutos. Com efeito, a multa estava prevista no art. 999 do CPC/39:

Art. 999, CPC/39. Se o executado não prestar o serviço, não praticar o ato ou dêle não se abster no prazo marcado, o exequente poderá requerer o pagamento da multa ou das perdas e danos.

A multa do art. 999 era, dessa forma, uma opção do credor – *ou a multa ou perdas e danos* –, o que leva à conclusão de que se tratava da multa do art. 918 do Código Civil: *“Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor”*.

A pena pecuniária poderia ser requerida pelo credor quando o ato somente pudesse ser praticado pelo devedor (obrigação infungível) e não poderia exceder do valor da obrigação principal. Era o que estava disposto no art. 1.005 do CPC/39:

Art. 1.005, CPC/39. Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação.

A diferença básica entre as duas figuras previstas no CPC/39 (art. 999 e art. 1.005) era que a primeira, escolhida pelo credor, afastava o pedido de perdas e danos, enquanto a segunda não excluía a possibilidade de conversão em perdas e danos nos casos de ineficácia da pena pecuniária. Verifica-se, então, que era o art. 1.005 do CPC/39 que previa a multa coercitiva nos moldes como hoje se tem, com algumas diferenças que serão abordadas ao longo deste trabalho.

3 PANORAMA GERAL SOBRE AS TÉCNICAS PROCESSUAIS COERCITIVAS COMO INSTRUMENTOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL

3.1 A MULTA COERCITIVA E O DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

Falar hoje em efetividade do processo civil é assumir o risco de retórica repetitiva²⁹. Os estudos que tiveram por finalidade essencial a temática *efetividade processual* são vários e abrangentes e certamente motivaram profundas alterações legislativas que conceberam evoluções na sistemática processual brasileira.

Não obstante o esforço em evoluir na busca da almejada tutela jurisdicional efetiva, com a criação de institutos processuais destinados a atingir tal fim, estamos longe de alcançar uma estrutura processual inabalável. Isso porque são várias as causas que retardam a evolução, que não serão objeto de consideração neste trabalho, pelo motivo já mencionado.³⁰

²⁹ Já disse Barbosa Moreira que “tem o sabor do óbvio a afirmação de que a busca da efetividade no processo suscita grande e uniforme problemática”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. *Temas de direito processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15).

³⁰ Sobre os diversos fatores que contribuem para a demora processual, Barbosa Moreira, com a maestria que lhe é peculiar, aponta que a problemática essencial da efetividade poder ser resumida nos seguintes pontos: “a) o processo deve dispor de instrumento de tutela adequado, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contempladas no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares de dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa restituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In *Temas de direito processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27,28). De modo semelhante, observa José Roberto dos Santos Bedaque que uma das causas dessa hipertrofia processual foi o grande movimento destinado à ampliação do acesso à justiça, em contrapartida à aparelhamento do Poder Judiciário. Destaca, então, o ilustre professor franciscano que a) a insuficiência do quadro de juízes;

Para não correr o risco já premeditado, direcionamos um foco a ser perseguido: a multa coercitiva como instrumento destinado à efetivação da tutela específica. Com este objetivo em vista, restringimos a área de estudo e aprofundamos no tema pontual.

Toda decisão judicial deve ser, ou pelo menos deveria ser, fielmente cumprida, desde que, obviamente, não tenha sua eficácia suspensa. Entretanto, sabemos que a observância e o atendimento voluntário ao determinado pelo juiz é a exceção, sendo a inércia do devedor um obstáculo difícil de ser ultrapassado. Sob a ótica da ingerência estatal na esfera privada, quanto maior a força exercida contra o devedor, maior a possibilidade de se obter resultados rápidos e eficazes, desde que observadas as prerrogativas legais.

Nesta concepção, nota-se que a tutela executiva aponta duas importantes características: a sua coercitividade e o seu caráter jurisdicional.³¹ Nas palavras de Marcelo Lima Guerra:

“Diz-se que a tutela executiva é *atividade coativa* (daí ser ela, apropriadamente, chamada de *execução forçada*), no sentido de ser destinada a produzir resultado prático, *com indispensável interferência na esfera jurídica de alguém* (em particular daquele que deveria produzir espontaneamente tal resultado), *independente e mesmo contra a sua vontade*”.³²

Consideradas estas características da atuação executiva, pode-se afirmar que a finalidade do processo é buscar a satisfação de um direito, de um resultado prático

b) o apego exagerado à forma e a conseqüente desconsideração do direito substancial (sendo este o ponto principal da valiosa tese do autor); c) a falta de preparo profissional; d) a má vontade e a falta de conhecimento dos demais Poderes do Estado, especialmente o Executivo, da realidade dos juízes, advogados e dos demais profissionais envolvidos com o processo; e) as profundas alterações no plano de direito material, sobretudo nos denominados interesses difusos e coletivos, em contrapartida à falta de preparo do processo coletivo; f) resistência do Poder Judiciário à aceitação de métodos modernos de administração. (cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 20-24).

³¹ Cf. GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 19.

³² *Idem*. p. 20

equivalente, ou o mais próximo possível ao que adviria ao credor se houvesse o cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor³³, cuja obtenção pode se dar através de duas diferentes modalidades de medidas processuais: as medidas sub-rogatórias e as medidas coercitivas.

Importa salientar, todavia, que a necessidade de o juiz intervir da realidade concreta para obter uma conduta ou seu resultado equivalente não é exclusiva da execução forçada. Com efeito, a divisão entre medidas judiciais em sub-rogatórias e coercitivas no tocante às medidas de que pode o juiz se valer para a obtenção de um resultado prático equivalente através da prestação jurisdicional, deve ser vista com ressalvas, já que não há por que, a nosso ver, de excluir as técnicas de coerção da “execução forçada”, podendo o juiz utilizá-las, segundo pontualmente destacado por Marcelo Lima Guerra, “seja para satisfazer direito consagrado em título executivo (tutela executiva), seja para obedecer comando jurídico contido em decisão interlocutória ou final (tutela antecipada, cautelar, cumprimento de ordens judiciais de caráter instrutório).”³⁴

Essa compreensão ampla justifica-se facilmente pela efetividade que tais medidas coercitivas podem propiciar, não havendo razão para limitar sua aplicação, pois o artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Conforme Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina, “falar-se em Jurisdição estatal destituída de instrumentos que permitam *realizar materialmente* o Direito implicaria reduzir significativamente sua importância e razão de ser”.³⁵ O direito à tutela jurisdicional efetiva é, hoje, inerente ao conceito da garantia fundamental ao acesso à justiça.³⁶

³³ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. Malheiros, 1993. ns. 61 e 89.

³⁴ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 24.

³⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre coerção, autoridade e efetividade do processo. In TESCHNEIR, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio

Este é o objetivo da multa coercitiva: atribuir maior força à decisão judicial, possibilitando que a atividade jurisdicional desenvolvida pelo Estado conceda ao cidadão tudo aquilo que ele tem direito de conseguir, além de preservar a autoridade do juiz e o prestígio da Justiça.³⁷

Entretanto, o alcance da multa coercitiva é limitado por fatores alheios à sua vontade. Isso porque, conforme ressalta Barbosa Moreira, “os muitos pobres e os muito ricos irmanam-se na escassa (ou nenhuma) preocupação com a multa: aqueles, porque sabem que de jeito algum poderão pagá-la; estes, porque sabem que poderão pagá-la sem grande sacrifício”.³⁸

Na verdade, acreditamos sim que a multa poderá atingir seu objetivo quando o devedor é abastado financeiramente, desde que o valor fixado a título de multa seja, de acordo com o princípio da proporcionalidade, compatível com o nível financeiro do devedor, a tal ponto que a multa tenha força de coagir o mesmo ao cumprimento do preceito condenatório.

Gilberto (coord.). *Instrumento de coerção e outros temas de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 385.

³⁶ Vale destacar que *celeridade* não é a única característica da tutela jurisdicional efetiva, que se caracteriza, também, por ser dotada de segurança. Conforme adverte Barbosa Moreira, a tentação de arvorar a efetividade em valor absoluto “é esquecer que no direito, como na vida, a suma sabedoria reside em conciliar, tanto quanto possível, solicitações contraditórias, inspiradas em interesses opostos e igualmente valiosos, de forma que a satisfação de uma deles não implique o sacrifício total de outro”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. *In Temas de direito processual*. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 21). Cabe ao Estado criar instrumentos capazes de equilibrar tais garantias, com mecanismos que inibam o descumprimento das ordens judiciais (nesse sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre coerção, autoridade e efetividade do processo. In TESCHNEIR, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (coord.). *Instrumento de coerção e outros temas de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 393.

³⁷ Cf. SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais. In SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 487.

³⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O poder da Suprema Corte Norte-Americana e suas limitações. In MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luiz Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 228.

Já quanto ao devedor que não disponha de meios financeiros, a multa realmente tem seu alcance reduzido, já que o devedor não se preocupará em cumprir a obrigação por força pecuniária quando não tem patrimônio para ser executado, mas esse é um mal que atinge não apenas a execução operada através de técnicas coercitivas (sobretudo as de natureza pecuniária), mas qualquer tipo de execução.

O que, de fato, é um grande empecilho para a efetividade da multa coercitiva é a impossibilidade de cumprimento da obrigação, o que converterá a obrigação em ressarcimento por perdas e danos. Assim, parece-nos que a utilidade da multa coercitiva esbarra, sobretudo, na impossibilidade do devedor cumprir a obrigação, seja em razão de sua incapacidade, seja em razão da ineficiência coercitiva da multa por ausência de capacidade financeira do devedor.

Esses empecilhos, não obstante possam enfraquecer a utilidade da multa, não são suficientes para retirar sua importância na sistemática processual civil brasileira, pois a imposição da multa coercitiva tem por função dar maior eficácia ao processo e possibilitar que a atividade jurisdicional desenvolvida pelo Estado conceda ao cidadão tudo aquilo que ele tem direito de conseguir, além de reforçar a o poder do Estado em atuar pelo resguardo da sua autoridade.

Com efeito, a multa coercitiva como técnica acessória da tutela específica (art. 461 do CPC) desponta como um poder-dever do magistrado em utilizar tal medida para alcançar a efetividade de sua decisão³⁹, como forma de viabilização do direito material de modo que o resultado obtido pela tutela jurisdicional seja o mesmo que se teria obtido com o cumprimento voluntário da obrigação. É neste contexto, conforme observa William Santos Ferreira, que surgiu a tutela específica, “cuja denominação exatamente

³⁹ *Idem.* p. 491.

aclara o intuito, isto é, que o objetivo da ação é alcançar o resultado decorrente do *facere* (obrigação de fazer) ou da abstenção (obrigação de não fazer)”.⁴⁰

A tutela específica assumiu no direito brasileiro o importante papel de entregar o resultado ao jurisdicionado de maneira mais coincidente com o direito material originado na obrigação (resultado prático equivalente). Conta, para tanto, com técnicas de potencialização dos comandos judiciais, conforme dispõe os parágrafos 4.º, 5.º e 6.º do Código de Processo Civil.

3.2. FUNDAMENTOS DA ATIVIDADE JURISDICIONAL COERCITIVA

O Estado liberal clássico, no escopo de garantir a liberdade dos cidadãos, foi marcado por uma rígida limitação dos poderes de ingerência na esfera privada.⁴¹ Os reflexos desta concepção foram estampados na teoria de Montesquieu, que definiu o juiz como a *bouche de la loi*, ou seja, o julgamento a ser proferido era delimitado exatamente por aquilo que estava previsto em lei, sem qualquer margem interpretativa pelo órgão julgador.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, “a preocupação com o arbítrio do juiz não fez surgir apenas a idéia de que a sentença deveria se limitar a declarar a lei, mas também retirou do juiz o poder de exercer o *imperium*, ou de dar força executiva às suas

⁴⁰ FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 237.

⁴¹ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 29.

decisões”.⁴² Para o autor, a separação entre processo de conhecimento e execução teve o intuito de descentralizar os poderes de julgar e executar⁴³, evitando a arbitrariedade judicial.

Com a evolução da sociedade e a crescente complexidade das situações jurídicas, abrangidas pela experiência social adquirida no transcorrer do tempo, o papel atribuído ao juiz sofreu profundas alterações. Na concepção moderna, dois papéis passaram a integrar a atividade jurisdicional de modo tão intenso que hoje são compreendidos como *deveres* do juiz. Falamos do dever de interpretar para o magistrado e do poder-dever em aplicar o direito. Ora, “se o Estado possui o dever de proteção e, assim, dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva, *ele não pode tratar a execução como algo que não lhe diz respeito, deixando-a à livre disposição daquele que obteve a sentença*”.⁴⁴

E, de fato, o poder coercitivo deve ser inerente ao próprio conceito de jurisdição. Se a função do direito, através do Estado, é dar ordem à convivência pacífica entre os homens e de compor conflitos que entre eles possam surgir, será através de leis que disponham regras de conduta a que os cidadãos devem submeter-se que este objetivo será alcançado. Sobrevindo a situação conflituosa, há que se declarar e fazer observar o direito e, se necessário, impor a providência jurisdicional com meios coercitivos.⁴⁵

Conforme as precisas palavras de Eduardo J. Couture, a coação permite a invasão da esfera individual alheia e a sua transformação material para dar satisfação aos interesses daquele a quem a sentença haja conferido a vitória.⁴⁶ Complementando, podemos dizer que a tutela jurisdicional obtida através de meios coercitivos satisfaz não

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual...*p. 31.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Trad. Santiago Sentir Melenso. Bueno Aires: EJE, 1980. p. 3.

⁴⁶ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Direito Processual Civil*. Trad. Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 368.

apenas o vencedor da demanda, mas também o Estado, que obteve sucesso em seu poder-dever jurisdicional.

Conclui-se que a atividade do Estado, denominada de Jurisdição, que é voltada à realização do Direito, restaurando a ordem jurídica violada ou evitando que tal violação ocorra, consiste também em promover a execução judicial como uma das manifestações essenciais da tutela jurisdicional⁴⁷, pois, conforme adverte Adolfo Geisi Bidart, a Justiça não deve somente utilizar a balança para *dizer* o direito, mas também para *fazer* o direito, ou melhor, individualizar o direito na realidade concreta onde estava parcial ou totalmente ausente.⁴⁸

Diferentemente das outras espécies de tutelas, a tutela executiva destina-se a, basicamente, proporcionar ao credor aquilo que teria obtido se houvesse o cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor. É por isso que a denominam de “processo de desfecho único” – a satisfação do credor.⁴⁹ O Estado só terá cumprido efetivamente seu papel quando conseguir entregar concretamente a tutela ao vencedor da demanda. Por isso, uma gama variada de técnicas de coerção está disponível ao juiz.

Portanto, primeiramente, justifica-se a atribuição de poderes coercitivos ao Estado-juiz pela evidente razão de que cabe a este a função de promover a justiça através da solução dos conflitos, de sorte que, para tanto, é imprescindível a disponibilização de técnicas processuais aptas a invadir o patrimônio do devedor, fazendo-o cumprir o pronunciamento judicial, queira ou não.

Paralelamente, o poder estatal coercitivo é um aspecto fundamental para integrar conceito de *Contempt of Court*. Ou seja, a exteriorização de medidas

⁴⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral e princípios fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 31.

⁴⁸ BIDART, Adolfo Geisi. Tendencias sobre coerción para el cumplimiento de sentencias y ordenes en los juicios no monetarios – Un planteamiento del problema en un país no desarrollado (Uruguai). In *Revista de Processo*. n. 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 169.

⁴⁹ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...* p. 18.

contundentes, como as previstas no art. 461, §5º, do Código de Processo Civil, têm o preeminente objetivo de manter a dignidade da Corte, através do cumprimento coercitivo da decisão.

Por fim, é válido ressaltar que as medidas coercitivas só fazem sentido em sociedades culturalmente indisciplinadas, nas quais a desobediência ao Poder Estatal é costumeira. Afinal, “se os homens fossem essencialmente racionais, isto é, se a razão desempenhasse papel fundamental como elemento orientador da ação humana, o natural seria que houvesse pelo menos certa dose de submissão espontânea às regras jurídicas, não sendo, portanto, essenciais e conaturais do direito as técnicas de coerção”.⁵⁰

3.3 CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES

3.3.1. *Classificação ternária*

Tradicionalmente, classificam-se as tutelas de cognição em três espécies: declaratórias, constitutivas e condenatórias. Trata-se da classificação ternária, que há bom tempo vem sendo alvo de críticas por parte da doutrina, que acrescenta à essa classificação mais duas espécies: a tutela mandamental e a tutela executiva *lato sensu*.

Não se pretende esgotar o tema da classificação das tutelas⁵¹, sob o risco de desvirtuar do objeto pretendido neste trabalho. Todavia, não há como deixar passar em

⁵⁰ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. O grau de coerção das decisões proferidas com base em prova sumária: especialmente, a multa. In *Revista de Processo n.º 142*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 8.

⁵¹ Conforme adverte Cassio Scarpinella Bueno, “o que é propriamente *declaratório, constitutivo, condenatório, executivo* ou *mandamental*, a bem da verdade, são as tutelas jurisdicionais voltadas à proteção de direitos materiais reconhecidos pelo Estado-juiz. São, assim, formas (classes) de tutela jurisdicional, meios utilizáveis pelo Estado-juiz, reflexos, pois, do exercício da função jurisdicional para proteger direitos materiais”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 346).

branco alguns pontos, que se mostrarão fundamentais para a construção de nosso raciocínio.

Segundo Arruda Alvim, “o critério para bem distinguir os diversos tipos de ações de conhecimento, consiste em se partir da declaratória, constatando-se aquilo a que esta se reduz, isto é, à mera declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica. Em seguida, devem-se examinar as ações constitutivas e condenatórias, para vermos os elementos *a mais* que as compõem, além da declaratividade. Vale dizer, descobrir em que consiste a especificidade destas últimas”.⁵² Para o ilustre jurista paulista, as *espécies* mandamental e executiva *lato sensu* pertencem à *universalidade* da tipologia tríplice das ações de conhecimento.⁵³

Para o âmbito deste trabalho, entendemos relevante traçar algumas diferenças entre as tutelas tradicionais (declaratória, constitutiva e condenatória) e as tutelas mandamentais e executiva *lato sensu* para, mais adiante, inserir o tema da multa coercitiva em seu contexto.

Segundo João Batista Lopes, “as ações declaratórias são as que objetivam, preponderantemente, a declaração da existência, ou inexistência, de uma relação jurídica”.⁵⁴ Ou seja, é a tutela voltada à eliminar a incerteza pendente sobre a existência ou inexistência da relação jurídica.

Conforme José Roberto dos Santos Bedaque, “a tutela meramente declaratória, além do *accertamento* quanto à existência, ou não, de um direito, confere ao autor o bem da vida pleiteado, ao remover a incerteza jurídica”.⁵⁵ Nesse ínterim, “a

⁵² ARRUDA ALVIM, *Tratado de Direito Processual*. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 315.

⁵³ *Idem*. p. 316.

⁵⁴ LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 35.

⁵⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 525.

característica da tutela declaratória, em relação às demais, é a menor complexidade do momento substitutivo, caracterizado apenas pela eliminação da incerteza jurídica”.⁵⁶ Portanto, a satisfação do jurisdicionado se exaure com a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, sendo, em regra, desnecessária qualquer execução subsequente.⁵⁷ A sentença proferida em ação declaratória é auto-suficiente, vale dizer, “satisfaz o jurisdicionado sem precisar interferir na esfera jurídica do réu ou modificar de maneira forçada a realidade dos fatos”.⁵⁸

Da mesma forma é a sentença constitutiva, que, por também ser auto-suficiente, sua simples prolação satisfaz o jurisdicionado. A eficácia constitutiva do pronunciamento jurisdicional tem aptidão para constituir, modificar ou extinguir uma situação jurídica. Verifica-se, assim, que a produção de certos efeitos jurídicos está condicionada à prolação de uma sentença. Entretanto, segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, “não é a sentença que cria o direito, pois se limita a declarar o direito preexistente, do qual derivam efeitos constitutivos, previstos no ordenamento jurídico”.⁵⁹

Enquanto a tutela declaratória e a tutela constitutiva são suficientes por si só, a condenatória exige, para sua completa satisfação, uma fase posterior ao reconhecimento da obrigação. Assim, o objetivo preponderante da condenatória é a formação de um título executivo. José Roberto dos Santos Bedaque destaca que

“é na tutela destinada a eliminar a crise de adimplemento das obrigações que normalmente surge a necessidade de atividade posterior à cognitiva, destinada a fazer com que a formulação da regra produza efeitos práticos concretos. Aqui, em princípio, não é suficiente o fenômeno jurídico produzido pela sentença. Torna-se imprescindível a prática de atos

⁵⁶ *Idem.* p. 526.

⁵⁷ Nesse sentido” LOPES, João Batista. *Ação declaratória...* p. 112.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos...*, p. 116.

⁵⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* 24 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 327.

materiais para que o ato de cognição acarrete as alterações desejadas no plano material”.⁶⁰

Surgem, então, as tutelas condenatória, executiva e mandamental.

3.3.2. *Classificação quinária*

Para Pontes de Miranda, inspirado na obra de Georg Kuttner⁶¹, as ações ou são *declarativas*, ou são *constitutivas* ou são *condenatórias*; ou são *mandamentais*; ou são *executivas*.^{62 63}

No entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, a classificação ternária está presa à concepção estabelecida pelo direito do Estado liberal, onde deveria existir uma separação entre a atividade de julgar e a atividade executiva. Com o passar do tempo, a sentença que deveria permitir somente a aplicação da lei mudou sua fisionomia. Nas palavras do precitado autor, “a classificação trinária das sentenças expressa os valores de um modelo institucional de Estado de matriz liberal, e que as novas sentenças estão ligadas à confiança que o Poder Judiciário passou a merecer dentro da estrutura do Estado”.⁶⁴

Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira, ainda na década de 80, advertiu: “Sobremaneira insatisfatório mostra-se ao propósito o mecanismo – todavia em geral mimado pelos legisladores e pela doutrina – que se pode representar por meio do

⁶⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual...* p. 530, 531.

⁶¹ *Urteilswirkungen ausserhalb des Zivilprozesses*.

⁶² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 33.

⁶³ Para Barbosa Moreira, o *nomen iuris* “sentença mandamental”, empregado por Pontes de Miranda, é muito mais amplo do que aquele criado pelo processualista alemão (*Anordnungsurteil*), que cuidava de uma *ordem* dirigida a órgão público estranho ao processo. (A sentença mandamental – da Alemanha ao Brasil. *Temas de direito processual*. 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 58.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnicas...ob. cit.*, p. 32

esquema ‘processo de condenação (normalmente de rito ordinário) + execução forçada’, máxime quando se reserva, conforme sucede as mais das vezes, para o tratamento exclusivo de situações que se caracterizam pela existência de lesão já consumada”.⁶⁵ Continua o ilustre processualista: “O mecanismo começa a ‘ratear’ desairosamente quando se passa das obrigações de dar às obrigações de fazer – sobretudo nos casos de prestação infungível – e às obrigações de não fazer (...)”.⁶⁶ Acrescem-se, então, à classificação tradicional das tutelas cognitivas, duas espécies: mandamental e executiva *lato sensu*.

Segundo Ovídio Baptista da Silva, “as ações mandamentais diferem das condenatórias precisamente por não se limitarem a *condenar*, mas, ao contrário, indo além da simples condenação, para *ordenar* que as partes se comportem segundo o direito que a sentença houve atribuído ao demandante”.⁶⁷ No mesmo sentido, José Miguel Garcia Medina assevera que as sentenças mandamentais “têm mais que a sentença condenatória. Em comum com esta ação, há o elemento consistente no reconhecimento judicial de que houve violação à ordem normativa e da respectiva sanção. Na sentença mandamental, no entanto, acrescenta-se à declaração a ordem judicial, elemento inexistente na sentença condenatória”.⁶⁸

Para José Miguel Garcia Medina, “a sentença condenatória, por pressupor o ajuizamento de execução posteriormente, deve ser substituída no sistema jurídico pela sentença executiva, que permite a realização imediata de atos executivos, no mesmo processo”.⁶⁹ Segundo o processualista paranaense, a distinção existente entre sentença condenatória e sentença executiva seria eminentemente *procedimental*, isto é, bastaria a

⁶⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela sancionatória e tutela preventiva. *Temas de direito processual*. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 22.

⁶⁶ *Idem*. p. 23.

⁶⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil*. 4 ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 351.

⁶⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral e princípios fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 342.

⁶⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil...*, p. 304.

unificação das atividades cognitivas e executivas num único processo para que se estivesse diante de uma ação executiva *lato sensu*.^{70 71}

Segundo José Miguel Garcia Medina, “as denominadas ações executivas *lato sensu* têm em comum com a condenatória o fato de conter em seu bojo, aquela atividade intelectual realizada pelo juiz nas ações condenatórias (...). Distingue-se, no entanto, daquelas ações pelo fato de se determinar, na própria sentença, a realização dos atos executivos”.⁷²

Para Barbosa Moreira, a sentença, por si só, não modifica o mundo fático: sempre será necessária uma atividade jurisdicional complementar, independentemente da forma pela qual ela é realidade. Assim, para esse autor, não parece justificável a criação de uma classe especial de ação (ou sentença correspondente) com base na particularidade do modo pelo qual se torna efetiva a norma sentencial.⁷³ Porém, ressalva o mestre que com isso não se exclui “a possibilidade de empregar-se legitimamente a expressão ‘sentença executiva’ (sem complemento), a propósito de figuras cujas características na verdade a distingam com maior nitidez da condenatória. Se não basta a mera circunstância de realizar-se *por outra forma* a atividade complementar, daí não se segue que seja igualmente irrelevante a *total dispensa* de semelhante atividade”.⁷⁴

⁷⁰ *Idem*. p. 306.

⁷¹ Vale o registro da crítica de Barbosa Moreira à terminologia adotada na doutrina nacional. Para o ilustre processualista, “só tem sentido acrescentar a qualquer denominação o complemento ‘*lato sensu*’, caso se conceba a existência de algo a cujo respeito se possa usar a mesma denominação com o complemento ‘*stricto sensu*’: ali se estaria aludindo ao gênero, aqui, a uma espécie. Quem quer que se refira a ‘sentença executiva *lato sensu*’ deve, pois, esclarecer em que consiste a espécie ‘sentença executiva *stricto sensu*’ e indicar a diferença específica que a caracterizaria. Sem tal cuidado, aquela expressão soa inexpressiva, para não dizer carente de sentido”. (Sentença executiva? *Temas de direito processual*. 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 180).

⁷² MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil...*, p. 342.

⁷³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença executiva? ..., p. 194.

⁷⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença executiva? *Temas de direito processual*. 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 194.

4 A MULTA COERCITIVA NO DIREITO BRASILEIRO: ASPECTOS TEÓRICOS

4.1. CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

O conceito as *astreintes* está diretamente ligado à sua natureza jurídica e às suas características (cf. item 4.2 abaixo). É de Marcel Planiol o conceito-base, através do qual vários outros inspiraram-se para definir a multa coercitiva:

“On appelle “astreinte” une condamnation pécuniaire, prononcée à raison de tant par jour de retard (ou par toute autre unité de temps, appropriée aux circonstances) et destinée à obtenir du débiteur l’exécution d’une obligation de faire par la menace d’une peine considérable, susceptible de grossir indéfiniment”.⁷⁵

No direito brasileiro o legislador preferiu o termo “multa” a adotar a terminologia de origem francesa. De qualquer forma, a diferença terminológica não altera suas características conceituais, sendo a multa a mais importante medida coercitiva de índole patrimonial, consistente em valor pecuniário que o juiz pode cominar ao devedor, para forçá-lo a praticar um ato, ou a abster-se dele, conforme o caso.⁷⁶ Importa ressaltar que não se deve confundir *cominação* com a *ação cominatória*. Esta é conceituada pelo procedimento previsto no Código de Processo Civil de 1939 (item 3.3 acima), enquanto

⁷⁵ PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. 3 ed. Paris: Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1905. T. 2. p. 73,74. *Apud*, RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 83, 84.

⁷⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. *In Temas de Direito Processual*. 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 232.

cominação é um “ato processual de declaração de vontade objetivando imposição de pena para uma determinada infração”.⁷⁷

No preciso conceito de Guilherme Rizzo Amaral, “as *astreintes* constituem técnica de tutela coercitiva e acessória, que visa a pressionar o réu para que o mesmo cumpra o mandamento judicial, pressão esta exercida através da ameaça ao seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento”.⁷⁸

Em relação à previsão legal da multa, não se pode olvidar que os artigos 287, 621, parágrafo único, 644 e 645 do Código de Processo Civil, também contêm disposição para a aplicação das *astreintes*. Todavia, após a edição da Lei n.º 8.952/94, que introduziu o art. 461, §4º, do CPC, a invocação do art. 287 para a aplicação da multa cominatória perdeu força, tendo em vista a específica e detalhada redação do novo dispositivo. E justamente com a nova redação dada ao art. 461 do CPC é que a multa assumiu maior relevância como técnica de atuação coercitiva estatal.

Da mesma maneira, o art. 84, §4º, do CDC, já previa a aplicação da técnica de maneira mais flexível, de modo que nas demandas envolvendo relações de consumo já se verificava um conceito mais abrangente da multa do que aquela restrita dicção do art. 287 do Código de Processo Civil.

Já em relação aos artigos 644 e 645 do CPC, conforme bem observa Guilherme Rizzo Amaral, fazem referência à fixação, modificação ou manutenção da multa diária em sede de execução, seja esta de título executivo judicial ou extrajudicial. Segundo o precitado autor:

⁷⁷ CRIBARI, Giovanni. Execução específica – Obrigações de fazer, de não fazer e de prestar declaração de vontade: cominação e ação de preceito cominatório. *Revista de Processo*. n. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 47.

⁷⁸ RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 85.

“A redação que era conferida aos artigos 644 e 645 pela Lei 8.952/94 permitia que o juiz, no processo executivo, fixasse a multa diária mesmo que tivesse sido omissa a sentença nesse sentido. Pelo texto anterior, a fixação não poderia ser de ofício e deveria ter sido feita na sentença que julgasse a lide.

Além disso, a alteração em referidos dispositivos permitiu que, fixada a multa diária em título judicial ou extrajudicial, pudesse o juiz da execução modificá-la caso a mesma tivesse se tornado insuficiente ou excessiva.

Como bem se vê, a amplitude que deu o artigo 461 do CPC à utilização das *astreintes*, após a *primeira onda* de reformas do CPC, fez com que todas aquelas normas especiais, que antes permitiam a adoção da medida em situações muito específicas, ficassem subsumidas na norma genérica”⁷⁹.

A lei 10.444/2002 introduziu os §§4º e 5º ao art. 461 do CPC, esclarecendo as medidas possíveis para a efetivação da tutela específica. Oportuno ressaltar que perdeu o legislador a oportunidade de adequar também o §4º, que ainda prevê a multa *diária*, embora hoje pacífico não seja a única unidade de tempo da multa coercitiva.

Por fim, vale mencionar que os artigos 461 e 461-A, que disciplinaram a aplicação das *astreintes*, abrangeram as especificidades das outras normas específicas que faziam menção à multa. Nesse sentido, afirma Guilherme Rizzo Amaral:

“Dentre as normas específicas, portanto, que restaram abrangidas pelos artigos 461 e 461-A do CPC, encontra-se o artigo 84 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), além do artigo 52, V, da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais).

(...)

“Da mesma forma, a *cominação de pena* prevista nas ações possessórias em geral (art. 921, II, do CPC), bem como na ação de nunciação de obra nova (art. 936, II, do CPC), além da *pena pecuniária* pelo descumprimento de preceito na ação de interdito proibitório (art. 932 CPC) seguirão a sistemática dos artigos 461 e 461-A do CPC, com as limitações decorrentes da especialidade de cada ação antes descrita (ex. necessidade de justificação prévia – art. 928 do CPC).

Importante citar, também, os artigos 11 da Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública – LACP), e 213 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), que, embora abrangidos pela sistemática do artigo 461 do CPC, contêm especial disposição no sentido de que a multa será devida desde o dia em que se houver configurado o dano (ECA) ou o descumprimento do preceito (LACP), mas só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença *favorável* ao autor. Não houve qualquer previsão legislativa neste sentido para as *astreintes* dos artigos 461 e 461-A do CPC, apesar da controvérsia doutrinária e jurisprudencial a respeito.

⁷⁹ RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes...* p. 37.

“Por fim, salienta-se a existência de previsão de multa diária na lei ordinária nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei que regula a liberdade de manifestação do pensamento e informação – mais conhecida como Lei de Imprensa), em seu artigo 7º.

“Temos, assim, que as *astreintes* encontram sua sistemática legislativa fundada, basicamente, no que tange à sua fixação no processo cognitivo nos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil Brasileiro; e no que tange à utilização no processo de execução de título *extrajudicial*, nos artigos 621, parágrafo único (entrega de coisa) e 645, *caput* (obrigações de fazer e não fazer) do mesmo diploma legal”.⁸⁰

4.2. NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS

Obviamente, “a primeira das características das medidas coercitivas de que ora se trata é a sua natureza *processual* ou *jurisdicional*. Entende-se, portanto, que são medidas a serem, necessariamente, aplicadas pelo órgão jurisdicional, no processo de execução”.⁸¹ Sendo uma função jurisdicional, o Estado-juiz pode exercer sua ingerência na esfera privada através de técnicas diretas (realizada independentemente da vontade do obrigado) ou indiretas (incidem sobre a vontade do obrigado, podendo ser de ordem pessoal ou patrimonial). Também são classificadas como meios de coerção indireta ou sub-rogação.

Conforme Luis Eulálio Bueno Vidigal, os meios que a lei proporciona ao titular do direito são meios de *coação* e meios de *subrogação*: “os primeiros são aqueles que consistem em obter a prestação devida por meio de pressão exercida sobre o devedor, *com o concurso de sua vontade*. O emprêgo desses meios é que caracteriza a chamada execução *indireta*. Os últimos são os que consistem em obter a prestação devida,

⁸⁰ RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes ...* p. 41-43.

⁸¹ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...* p. 36.

independentemente da vontade do devedor; o emprêgo deles constitue a execução direta”.⁸²

Chiovenda qualificou as medidas coercitivas como meios executivos, mas tal classificação foi rejeitada posteriormente por Carnelutti, que restringiu o conceito de execução apenas para os meios sub-rogatórios, com exclusão das medidas coercitivas. Segundo Carnelutti “um obbligo non viene adempiuto si può pensare che la forza dello Stato intervenga in due modi allo scopo di ottenere che l’interesse dell’obbligato renitente sia sacrificato all’interesse altrui (del titolare del diritto) secondo il comando giuridico; o infliggendo all’obbligato un male fino a che egli non abbia adempiuto (ad es. privandolo della libertà personale; c.d. *arresto per debiti*) o procurando di ottenere senza il concorso della sua volontà quello stesso sacrificio del suo interesse, in che sarebbe consistito l’adempimento”.⁸³

Segundo Carnelutti, essas duas formas de intervenção estatal diferem radicalmente em sua estrutura. “Tanto que, enquanto a primeira dessas técnicas – cujas medidas podem, sempre segundo Carnelutti, ser propriamente chamadas de *medidas coercitivas contra o obrigado* – atua sobre a vontade do devedor e tende, assim, ‘a conseguir non ‘adempimento mal il risultato dell’adempimento senza di Esso, cioè senza il concorso della volontà dell’obbligato’”.⁸⁴

Entretanto, conforme anota Marcelo Lima Guerra, “a satisfação do direito do credor pelo próprio devedor, no processo de execução, sob a pressão de medida coercitiva que lhe tenha sido cominada, não se identifica com o cumprimento espontâneo da obrigação, verificado antes e fora do processo executivo. É que a aplicação de tais medidas coercitivas, por ocorrerem no processo de execução, pelo órgão jurisdicional,

⁸² VIGIDAL, Luis Eulalio de Bueno. *Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940. p. 59.

⁸³ *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. I, p. 7, apud Marcelo Lima Guerra, *Execução Indireta*, p. 31.

⁸⁴ *Idem*.

passam a integrá-lo, isto é, caracterizam-se como atos executivos em sentido lato. Sendo elas, portanto, medidas *jurisdicionais*, que *integram o processo de execução*, a satisfação do direito do credor obtida por meio delas não pode deixar de ser caracterizada como autêntica prestação da tutela executiva e, portanto, como execução (processual) forçada)”.⁸⁵

É justamente essa atuação invasiva do Estado que diferencia o processo de conhecimento do processo de execução: o primeiro com o escopo de conhecer e resolver a lide e o segundo de efetivar concretamente a tutela jurisdicional definida pelo pronunciamento judicial ou pelo título executivo definido por lei.

Interessa-nos, para o âmbito deste trabalho, as formas de coerção, mais especificamente a multa pecuniária como medida indireta para pressionar o obrigado em cumprir espontaneamente a ordem judicial.

4.2.1. *Coercitividade*

A função da multa depende do momento de sua atuação perante o obrigado. Num primeiro momento, exerce a multa uma função *intimidativa* – faça ou deixe de fazer, sob pena de multa –. Num segundo momento, que depende do resultado do primeiro, passa-se ou não ao momento *executivo* da multa.

Como não poderia ser diferente, a principal característica na multa coercitiva é exatamente a sua *coercitividade*. Segundo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier, “técnica de coerção é aquele que influi na vontade da parte, de modo a

⁸⁵ *Idem.* p. 33.

induzi-la a adimplir espontaneamente o comando contido na decisão”.⁸⁶ Para Joaquim Felipe Spadoni, o caráter coercitivo da multa vem da pressão sobre a vontade da parte, intimidando-a a realizar a prestação que deve, sob pena de a ameaça de sanção pecuniária se concretizar.⁸⁷

No mesmo sentido, Sérgio Shimura assevera que a multa “atua como meio de coação psicológica, destinado a vencer a resistência do devedor recalcitrante. De conseguinte, não tem caráter reparatório, mesmo que o demandado pague a multa diária, continua devedor da obrigação principal (fazer ou não-fazer)”.⁸⁸ Realmente, não se pode negar a natureza coercitiva da multa. Se único objetivo é forçar o devedor a cumprir a decisão judicial.

Guilherme Rizzo Amaral enxerga o caráter coercitivo de uma maneira um pouco diferente. Para esse autor, “o fato de estar prevista na legislação processual a independência entre a indenização por perdas e danos e a multa, não confere a esta o caráter coercitivo, mas, sim, retira-lhe o caráter ressarcitório, o que é bem diferente”.⁸⁹ Isso não significa, todavia, que o autor negue a coercitividade da multa. Pelo contrário, afirma que se trata de uma técnica de tutela coercitiva, que objetiva ameaçar o patrimônio do devedor, pressionando-o para o cumprimento de determinada decisão judicial.⁹⁰

⁸⁶ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. O grau de coerção das decisões proferidas com base em prova sumária: especialmente, a multa. In *Revista de Processo n.º 142*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 13.

⁸⁷ SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais. In SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 486, 487.

⁸⁸ SHIMURA, Sérgio. Efetivação das tutelas de urgência. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; SHIMURA, Sérgio (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 671.

⁸⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes...*, p. 63.

⁹⁰ *Idem*. p. 64.

4.2.2. *Acessoriedade*

Segundo Marcelo Lima Guerra, “a *astreinte* é, na verdade, uma condenação *accessória* porque destinada a assegurar o cumprimento específico de outra condenação, dita principal”.⁹¹

Ressalta-se, todavia, que a acessoriedade da *astreinte* está ligada à condenação judicial, não à obrigação reconhecida pelo pronunciamento judicial. Isso vem a reforçar o caráter processual da multa coercitiva, pois está vinculada à um ato judicial.

4.2.3. *Progressividade e cumulatividade*

Conforme aduzido anteriormente, a multa objetiva dar efetivo cumprimento ao comando judicial. Para tanto, não se prende a um valor pré-estabelecido. Melhor dizendo, verificando-se que a sanção pecuniária não atingiu seu objetivo, poderá o juiz majorar o valor na busca de coagir o devedor. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“(…)

2. Sendo o descaso do devedor o único obstáculo ao cumprimento da determinação judicial para o qual havia a incidência de multa diária e considerando-se que ainda persiste o descumprimento da ordem, justifica-se a majoração do valor das *astreintes*.

3. A *astreinte* deve, em consonância com as peculiaridades de cada caso, ser elevada o suficiente a inibir o devedor – que intenciona descumprir a obrigação – e sensibilizá-lo de que é muito mais vantajoso cumpri-la do que pagar a respectiva pena pecuniária. Por outro lado, não pode o valor da multa implicar enriquecimento injusto do devedor. Precedentes.

4. Na hipótese de se dirigir a devedor de grande capacidade econômica o valor da multa cominatória há de ser naturalmente elevado, para que se

⁹¹ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...*, p. 115.

torne efetiva a coerção indireta ao cumprimento sem delongas da decisão judicial. Precedentes.

5. Recurso especial provido, para majorar a multa cominatória ao importe de R\$7.000,00 (sete mil reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo das atualizações legalmente permitidas, adotando como termo inicial, da mesma forma como fez o Tribunal de origem, a data da intimação pessoal do representante legal da recorrida, qual seja, 28 de julho de 2006, de modo que, até o presente momento, resultam aproximadamente 49 meses de descumprimento.⁹²

O termo *a quo* da incidência da multa coincide com o dia ou momento de inadimplemento da ordem judicial pelo devedor. Ser termo *ad quem* poderá coincidir com o adimplemento da obrigação, com a revogação pelo juiz ou quando se constata a impossibilidade de cumprir a obrigação. De qualquer forma, em todo o período em que o obrigado inadimpliu a ordem judicial, os valores decorrentes da multa serão cumulados, desde que não sejam amenizados por decisão judicial em sentido contrário.

4.2.4. *Caráter patrimonial*

Constata-se a patrimonialidade da multa coercitiva pelo simples fato de ser ela uma sanção pecuniária.

Com a evolução social, proibindo-se os castigos de ordem física para forçar o adimplemento de uma obrigação civil, as penas financeiras ganharam destaque no auxílio das ordens judiciais. Não é por outro motivo que a *astreinte* visa atingir o patrimônio do obrigado, coagindo-o a cumprir o comando judicial.

⁹² REsp 1185260/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 11/11/2010.

4.3. FINALIDADE

De um modo geral, a multa, assim como as demais medidas coercitivas, tem por objetivo influir sobre a vontade do obrigado e induzi-lo a adimplir a ordem judicial que lhe foi direcionada.

A doutrina nacional é praticamente uniforme nesse sentido. Joaquim Felipe Spadoni afirma que “serve a multa diária como um meio de pressão sobre a vontade do réu, intimidando-o a realizar a prestação que deve, sob pena de a ameaça de sanção pecuniária concretizar-se”.⁹³

Portanto, a finalidade da multa disciplinada pelo art. 461, §4º, do CPC, está umbilicalmente ligada ao seu caráter coercitivo. Conforme assevera Marcelo Lima Guerra, “o caráter coercitivo é da essência do instituto da multa diária como garantia da execução específica”.⁹⁴

Para Guilherme Rizzo Amaral, “não obstante ser inafastável o fato de que a ameaça exercida pelas *astreintes* é sobre o patrimônio do réu-devedor, cumpre salientar que a finalidade da multa não é atingir este patrimônio. Visam as *astreintes* a exercer pressão psicológica no obrigado, para que este cumpra a obrigação específica, determinada no comando judicial, justamente para *evitar* a excussão de seus bens particulares”.⁹⁵

Muito embora o cerne da multa seja a sua coercitividade, não nos parece que seu fim limita-se a ameaçar o obrigado. Resultando a ameaça ineficaz por não ter

⁹³ SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais..., p. 172.

⁹⁴ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...*, p. 193.

⁹⁵ RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes...*, p. 69.

conseguido forçar o devedor a cumprir a ordem judicial, por mera recalcitrância deste, a multa também passa a ter finalidade executiva. Conforme destaca Marcelo Lima Guerra, “a eficácia da multa diária, como medida coercitiva, está diretamente relacionada, como não poderia deixar de ser, à sua própria execução, que converta a ameaça em realidade para o devedor”.⁹⁶ Ou seja, em outras palavras, o cão que ladra, também deve morder!

Pode-se dizer, então, que a finalidade da multa coercitiva divide-se em dois momentos: primeiramente, o objetivo é exercer pressão psicológica na vontade do obrigado, para que este cumpra a ordem; em um segundo, caso não cumprida a ordem, a finalidade da multa passa a ser executiva, pois atingirá diretamente o patrimônio do devedor.

Assim, em nosso sentir, não se pode falar que a finalidade da multa é tão somente exercer pressão psicológica pelo temor de sofrer abalo patrimonial. Essa é a primeira intenção da *astreinte*. Resultando ineficaz, passa-se à segunda finalidade: atingir o patrimônio do obrigado.

4.4. DIFERENÇAS, SEMELHANÇAS E RELAÇÃO COM OUTRAS MULTAS LEGAIS

4.4.1. *Multa coercitiva e cláusula penal compensatória*

⁹⁶ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...*, p. 205.

Conforme nossa explanação até o momento, temos que a principal finalidade da multa coercitiva é compelir o obrigado a cumprir a decisão judicial.⁹⁷ A cláusula penal prevista no art. 408 e ss. do Código Civil⁹⁸, possui duas características principais: a) é pactuada em contra *inter partes*; b) é uma sanção que decorre do inadimplemento da obrigação principal. Fica claro, portanto, que a cláusula penal tem natureza eminentemente material e privada, já que depende de uma pré-fixação entre os contratantes e não decorre unicamente de ordem judicial.

⁹⁷ Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE PRECEDENTES. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ACÓRDÃO FUNDADO NOS ELEMENTOS FÁTICOS DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior já se firmou entendimento quanto à possibilidade de ser reduzido o valor de multa diária em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar exorbitante. Precedentes.

2. Não se pode utilizar o processo com fins de se obter pretensão manifestamente abusiva, a enriquecer indevidamente o postulante.

3. Ao firmar a conclusão de que afigura-se totalmente desproporcional e exorbitante o valor anteriormente fixado, revelando-se caracterizador de enriquecimento ilícito, uma vez que a multa diária cominada visava apenas a compelir a recorrida a dar cumprimento à decisão judicial, devendo ser adequada, suficiente e compatível com a obrigação principal, o Tribunal recorrido tomou em consideração os elementos fáticos carreados aos autos. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1075142/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009)

⁹⁸ Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Art. 414. Sendo indivisível a obrigação, todos os devedores, caindo em falta um deles, incorrerão na pena; mas esta só se poderá demandar integralmente do culpado, respondendo cada um dos outros somente pela sua quota.

Parágrafo único. Aos não culpados fica reservada a ação regressiva contra aquele que deu causa à aplicação da pena.

Art. 415. Quando a obrigação for divisível, só incorre na pena o devedor ou o herdeiro do devedor que a infringir, e proporcionalmente à sua parte na obrigação.

Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

Silvio Venosa destaca que “o juiz pode impor uma multa diária (*astreinte*) para a hipótese de não-cumprimento da obrigação. Aqui se trata de fixação judicial de multa. Essa multa é de outra natureza e não se confunde com a cláusula penal”.⁹⁹ Com efeito, a cláusula penal tem natureza constitui prefixação de perdas e danos.¹⁰⁰ Novamente, aclara-se que esse instituto de direito material tem cláusula compensatória e não coercitiva, como a multa processual tratada neste trabalho.

Decorre a conclusão de que a cláusula penal compensatória, quando estipulada para o caso de total inadimplemento da obrigação¹⁰¹, substitui integralmente a obrigação principal. Ou seja, o credor poderá exigir ou o cumprimento da obrigação principal, ou o pagamento da cláusula penal, mas não as duas cumulativamente. Exemplificativamente, o art. 571 do Código Civil prevê a multa compensatória em caso de resolução antecipada do contrato de locação. Nessa hipótese, locador ou locatário poderão extinguir o contrato antes do prazo determinado, desde que seja paga a multa compensatória prevista. Evidente que não se pode exigir a multa compensatória e o cumprimento do contrato até seu prazo final.

Tal como as *astreintes*, a cláusula penal possui natureza acessória. No entanto, diferentemente da primeira, o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o valor da obrigação principal, conforme expressamente prevê o art. 412 do

⁹⁹ Nesse sentido: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil. Teoria Geral das obrigações e teorial geral dos contratos*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 337.

¹⁰⁰ *Idem*. p. 335.

¹⁰¹ Conforme adverte Silvio Venosa, a cláusula penal pode dirigir-se a inexecução completa da obrigação (inadimplemento absoluto), ao descumprimento de uma ou mais cláusulas do contrato ou ao inadimplemento parcial, ou simples mora. Segundo esse autor, “quando a multa é aposta para o descumprimento total da obrigação, ou de uma de suas cláusulas, será *compensatória*. Como se denota a própria rotulação, sua finalidade é compensar a parte inocente pelos entraves e infortúnios decorrentes do descumprimento. Quando se apõe a multa para o cumprimento retardado da obrigação, mas ainda útil para o credor, a cláusula penal será *moratória*. Nesta hipótese, o devedor moroso pagará um *plus* pelo retardamento no cumprimento de sua obrigação”. (*Direito civil. Teoria Geral das obrigações e teorial geral dos contratos*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 334, 335).

CC. Nesse sentido, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, citando precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

“Há diferença nítida entre cláusula penal, pouco importando seja a multa nela prevista moratória ou compensatória, e a multa cominatória, própria para garantir o processo por meio do qual pretende a parte a execução de uma obrigação de fazer ou não fazer. E a diferença é, exatamente, a incidência das regras jurídicas específicas para cada qual. Se o juiz condena a parte ré ao pagamento da multa prevista na cláusula penal avençadas pelas partes, está presente a limitação contida no CC/1916 920 [CC 412]. Se, ao contrário, cuida-se de multa cominatória em obrigação de fazer ou não fazer, decorrente de título judicial, para garantir a efetividade do processo, ou seja, o cumprimento da obrigação, está presente o CPC 644, com o que não há teto para o valor da cominação”.¹⁰²

Assim, podemos concluir que a multa compensatória (ou reparatória), de acordo com Maria Helena Diniz existe quando estipulada: a) para a hipótese de total inadimplemento da obrigação, quando o credor, pelo Código Civil, art. 410, poderá recorrer às vias judiciais, optar livremente entre a exigência da cláusula penal e o adimplemento da obrigação, visto que a cláusula penal se converterá em alternativa em seu benefício. Com isso, vedado está acumular o recebimento da multa e o cumprimento da obrigação; b) para garantir a execução de alguma cláusula especial do título obrigacional, possibilitando ao credor o direito de exigir a satisfação da pena cominada juntamente com o desempenho da obrigação principal.¹⁰³ Como se vê, a multa compensatória, como o próprio nome diz, visa ressarcir os danos sofridos pela parte prejudicada em razão do inadimplemento da outra parte.

4.4.2. *Multa coercitiva e multa moratória*

¹⁰² NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 402.

¹⁰³ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. V. 3. 19. ed., Saraiva, 2003.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não se pode confundir a multa moratória com a multa compensatória. Sob um aspecto geral, quando a multa tem sua origem no descumprimento *total* da obrigação, ou de uma de suas cláusulas, será *compensatória*. Por outro lado, quando a multa tem sua incidência a partir de um cumprimento *atrasado* da obrigação, mas ainda útil para o credor, será de natureza *moratória*.

Diferenciam-se também em suas finalidades, porquanto uma é essencialmente compensatória, a outra exerce também uma função intimidativa. Nesse sentido, afirma Silvio Venosa que “pela própria natureza da cláusula penal moratória, não há que se confundir com a compensatória. Nesta, se o credor optar pela cobrança da multa, não pode, em princípio, cumulá-la com as perdas e danos: *electa una via non datur regressum ad alteram* (escolhida uma via, não se pode optar pela outra)”¹⁰⁴, conforme prevê o art. 411 do Código Civil.

É certo que a cláusula penal moratória exerça uma função intimidativa, já que os contratantes, sabendo de antemão que o descumprimento contratual elevará o valor da obrigação, pensará duas vezes antes de optar pelo inadimplemento. Isso não quer dizer, todavia, que a multa moratória corresponda à multa coercitiva do art. 461, §4º, do CPC, que possui natureza processual e, portanto, pública. Vale dizer, não pode esta ser convencionada entre as partes, ao contrário da multa moratória, que possui natureza privada. Nesse sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ressaltam: “A *astreinte* pode ser confundida, aparentemente, com a função de reforço da cláusula penal.

¹⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil...*, p. 336.

No entanto, difere da cláusula penal porque esta é convencionada pelas partes, enquanto aquela é imposta pelo juiz”.¹⁰⁵

4.4.3. *Multa coercitiva e multa por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da Justiça*

Dispõe o art. 14, V, do CPC, que são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. No mesmo sentido, é a previsão do art. 600, III, do CPC, que considera ato atentatório à dignidade da Justiça quando o executado resiste injustificadamente às ordens judiciais. Nessas situações, poderá o juiz fixar multa de até 20% do valor da causa, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, conforme autoriza os parágrafos únicos desses dispositivos.

O bem jurídico tutelado pela multa prevista no artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil é o exercício da jurisdição, enquanto que o bem jurídico tutelado pelas multas previstas no artigo 18 e 601, do Código de Processo Civil é a dignidade da Justiça. Tais multas tutelam a dignidade e a autoridade da Justiça.

De uma maneira geral, o ordenamento processual civil, nas citadas multas, pune aquele que age com deslealdade processual, aquele que cria embaraço ao desenvolvimento da atividade jurisdicional, sendo que as condutas classificadas como desleais estão previstas nos incisos dos artigos 14, 17 e 600, do Código de Processo Civil.

¹⁰⁵ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 400.

Por essa razão, a multa prevista no artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem natureza punitiva. Pune-se aquele que litiga de má-fé. Sérgio Shimura leciona que:

“A multa pela deslealdade processual exige, como regra, uma conduta – um fazer – desleal da parte, um proceder abusivo, com o intuito de embaraçar o pleno desenvolvimento da atividade jurisdicional. Excepcionalmente, pune-se a omissão (ex.: não-indicação pelo devedor de bens seus, livres e desembaraçados, aptos a garantir o pagamento da dívida, art. 601). Tem, pois, caráter punitivo, e não meramente coercitivo.

Ademais, a pena processual pela prática de ato atentatório encontra limites legais: até 1% sobre o valor da causa (art. 18), até 20% sobre o valor da execução (art. 601) ou décuplo das custas (art. 17 da Lei 7.347/1895).

Tal ato, além de ofender o direito da parte (no caso de ação civil pública, ofende-se o direito de toda a coletividade), também impede, ou embaraça o exercício da jurisdição, em uma concepção que se aproxima do instituto do contempt of court do sistema da common law (injunction do sistema da common law; ação inibitória do direito italiano).”¹⁰⁶

A multa prevista no artigo 14, do Código de Processo Civil tem como beneficiário não a parte contrária, mas sim a União ou o Estado, conforme prevê o parágrafo único do mencionado dispositivo legal. Se o feito tramitar na Justiça Federal, o beneficiário da multa será a União, se o processamento se der na Justiça Estadual, será o Estado.

Não existe momento próprio para a sua incidência, sendo que pode ser aplicada em qualquer momento em que a conduta do jurisdicionado for tipificada em um dos incisos do artigo 14, do Código de Processo Civil.

Por ter natureza distinta, haja vista que o beneficiário da multa é a União ou os Estados, pode ser cumulada com outras multas, conforme expressamente prevê o artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Essa multa é a única que pode ser cumulada com as demais multas previstas no ordenamento jurídico processual, por ser revertida em favor da União ou do Estado, podendo ser aplicada com multa a ser recebida pela parte.

¹⁰⁶ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 115,116.

Nestes termos. Valemo-nos, uma vez mais, das lições de Sérgio Shimura:

“O não-cumprimento do provimento mandamental ou a tutela configura ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz aplicar multa (até 20%). Essa multa pode ser cobrada como dívida ativa da União (se o feito tramitou pela Justiça Federal, Trabalhista ou Eleitoral) ou do Estado. Portanto, não favorecendo a parte contrária, não se lhe aplicando o disposto no art. 35, CPC.

Outrossim, por ter natureza distinta, a multa do art. 14, CPC, é plenamente cumulável com outras espécies, consoante reza o parágrafo único do art. 14 (‘sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis’).

(...)

E se a parte que cria embaraço for a União ou o Estado. Uma forma, alvitrada por Cândido Dinamarco, seria carrear o valor da multa aos cofres de um dos entes (União ou Estado, e vice-versa).

Não existe momento próprio para a incidência da multa pelo atentado ao exercício da jurisdição, sendo impositivo por decisão interlocutória ou final.”¹⁰⁷

Já afirmamos que a multa prevista no artigo 18 tutela o exercício da jurisdição. O beneficiário de tal multa é a parte, conforme se pode concluir da leitura do artigo 18, do Código de Processo Civil, e do artigo 35, do mesmo ordenamento jurídico. Uma vez que a parte contrária é a destinatária da multa prevista no artigo 18, do Código de Processo Civil, pensamos que a sua natureza jurídica é compensatória, pois compensa à parte contrária pela demora na entrega da tutela jurisdicional.

Da mesma forma se dá com a multa prevista no artigo 601, do Código de Processo Civil. Como visto, o bem tutelado é o exercício e a autoridade da jurisdição. Tal multa será revertida em benefício do exequente (art. 601). Por essa razão, também pensamos que a sua natureza jurídica é compensatória, podendo ser plenamente cumulada com a multa prevista no artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A multa do art. 461, §4º, do CPC, também não pode ser confundida com aquela tratada no art. 14, parágrafo único, e art. 601, do mesmo diploma processual.¹⁰⁸

¹⁰⁷ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade* ..., p. 117.

¹⁰⁸ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:
(...)

Primeiro porque, conforme observa José Miguel Garcia Medina, “a multa tratada no art. 14 do CPC tem caráter punitivo e não coercitivo – tal como ocorre nos casos dos arts. 461 e 461-A do CPC”.¹⁰⁹ Segundo porque “o juiz fixará a multa mencionada no art. 14 após o descumprimento da decisão judicial, enquanto no caso dos arts. 461 e 461-A a multa é fixada antes, para compelir a parte a cumprir a decisão”.¹¹⁰. No mesmo sentido, é a opinião de Marcelo Lima Guerra, acrescentando que a multa por ato atentatório tem limitação legal: “É verdade que ambas as multas desempenham funções distintas, em razão do que não podem ser consideradas idênticas. A multa diária, como se sabe, é medida *coercitiva* acessória da tutela executiva, enquanto a multa prevista no art. 601 é medida *punitiva* de ato atentatório à dignidade da justiça. Daí a limitação dessa última a um valor predeterminado – no caso, não mais que 20% do valor do débito atualizado”.¹¹¹

4.4.4. Art. 461, §4º, do CPC, e art. 615, §4º, do CPC

O artigo 615-A, § 4º, do Código de Processo Civil, dispõe que o exequente que promover averbação do ajuizamento da ação de execução no registro de bens passíveis à penhora do devedor manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do que dispõe o artigo 18, § 2º, do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a 20% (vinte por cento) do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

¹⁰⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil...*, p. 487.

¹¹⁰ *Idem.*

¹¹¹ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...*, p. 209, 210.

O objetivo da multa é preservar o devedor de atitude arbitrária do credor. Tal dispositivo atende ao princípio da menor gravosidade do devedor (art. 620 do CPC). Percebe-se, portanto, que o bem tutelado na aludida multa é a dignidade do devedor, assim como tal multa possui natureza punitiva ao exequente que realizou a averbação do ajuizamento da execução de maneira indevida.

O valor da multa será revertida ao devedor, conforme expressamente dispõe o artigo 615-A, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pensamos, por fim, que, uma vez que tal multa tem como beneficiário diferente da prevista no parágrafo único do artigo 14, do Código de Processo Civil, nada impede que elas sejam cumuláveis.

4.4.5. *Art. 461, §4º, do CPC, e art. 475-J, do CPC*

O artigo 475-J, do Código de Processo Civil, estipula que o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, deve efetuar o pagamento do montante da condenação em 15 dias, sob pena de pagamento de multa de 10% sobre o valor da condenação. Tal multa tem por objetivo tutelar não só a efetividade do processo, como também a autoridade do Poder Judiciário.

De fato, tendo a sentença condenado o devedor, cabe a ele cumprir os termos da decisão, sob pena da incidência da multa. Sobre o tema, Cássio Scarpinella Bueno assevera que:

“Não há razão para negar a existência de uma ordem contida, embutida mesmo, no reconhecimento (declaração) judicial de que alguém deve alguma prestação a outrem. Seja um pagamento de soma em dinheiro, que é a modalidade obrigacional que interessa ao desenvolvimento deste Capítulo, seja um fazer ou não-fazer, seja para entregar algum bem, é mais do que hora que se compreenda que o juiz manda quando decide; não pede nem faculta nada. A atividade jurisdicional, substitutiva, por

definição, da vontade das partes, é (e assim deve ser entendida) totalmente avessa ao entendimento de que cumprir o que o juízo determina é um ato de benevolência do devedor. De resto, não há quem recuse o caráter de imperatividade que caracteriza, como tal, a jurisdição, assunto ao qual se voltaram os ns. 3.1 e 3.2. do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1.¹¹²

Quanto à natureza jurídica da multa, a doutrina é divergente. Parcela da doutrina entende que a multa prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil teria natureza punitiva, por ser uma pena imposta àquele que inadimplir a obrigação de pagar.

Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart afirmam que:

“A multa em exame tem natureza punitiva, aproximando-se da cláusula penal estabelecida em contrato. Porém diversamente desta última, a multa do art. 475-J não é fixada pela vontade das partes, mas imposta – como efeito da sentença – pela lei.

Esta multa não tem caráter coercitivo, pois não constitui instrumento vocacionado a constranger o réu a cumprir a decisão, distanciando-se, desta forma, da multa prevista no art. 461, § 4º, do CPC. O conteúdo coercitivo que pode ser vislumbrado na multa do art. 475-J é comum a toda e qualquer pena, já que o devedor, ao saber que será punido pelo descumprimento, é estimulado a observar a sentença.

(...)

Em resumo: a multa do art. 461 é instituída para fazer cumprir, ao passo que as multas do art. 14, parágrafo único, e do art. 475-J são instituídas para punir pelo descumprimento. A multa do art. 14 objetiva tutelar a autoridade do juiz, sancionando a insubordinação da parte, independentemente de obrigação não adimplida no plano do direito material, enquanto que a multa do art. 475-J, embora também voltada a punir pelo desprezo à decisão judicial, sanciona o devedor pelo descumprimento de prestação devida ao credor”.¹¹³

Já outra parcela da doutrina entende que a natureza jurídica da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, seria coercitiva, na medida em que compele o devedor a cumprir voluntariamente a obrigação, servindo como pressão psicológica ao cumprimento. Sidney Palharini Júnior afirma que:

“Além disso, o que pretende a lei é que o devedor atenda a ordem contida na sentença no sentido de pagar a condenação, desde já evitando

¹¹² BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 165.

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*, volume 3: execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, ps. 238-239.

prorrogar ainda mais a entrega da prestação jurisdicional com o oferecimento de impugnação, por exemplo. O não atendimento dessa ordem é que determina a incidência da multa de dez por cento. Desse modo se destaca a natureza coercitiva na multa prevista no dispositivo processual em questão, que impõe ao devedor a observância de determinada conduta – o pagamento da condenação expressa no título executivo judicial, em quinze dias -, sob pena de sua incidência sobre o montante da condenação”.¹¹⁴

O beneficiário de tal multa é o exequente, devendo o artigo 475-J, do Código de Processo Civil ser interpretado à luz do que dispõe o artigo 35, do mesmo diploma legal. Sobre o tema, Cássio Scarpinella Bueno afirma que “o beneficiário da multa é o credor, entendido como tal aquele que consta do título executivo judicial”.¹¹⁵

Em nosso sentir, a multa prevista no art. 475-J do CPC é pena, é uma sanção material ao devedor que não paga o valor da condenação no prazo de 15 dias. Sua finalidade é sancionar o devedor recalcitrante. Nesse sentido, assim discorre Ronaldo Frigini:

“A multa de que trata o art. 475-J do CPC é pena, tal como aquela fixada pelas partes em avença, nos termos do art. 409 do CC. Neste caso, o legislador processual foi além; não há necessidade de pacto entre os litigantes. É a lei quem a estabelece em valor fixo, tendo em conta que após o encerramento do processo de conhecimento (onde a relação processual se desenvolve entre autor, juiz e réu), há o surgimento de outro relacionamento, que se desenvolve entre o devedor e o Estado-Juiz atuando em benefício do credor, assim reconhecido no título executivo”.¹¹⁶

Na mesma linha, assim defende Vitor J. Mello Monteiro, ao afirmar que “a multa não tem caráter meramente patrimonial, similar a uma penhora ou a um arresto. Sua finalidade específica, conforme será demonstrado, é a de punir a pessoa do executado pela conduta consistente no descumprimento de decisão judicial que condena ao pagamento de

¹¹⁴ PALHARINI JÚNIOR, Sidney. *Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC*. In SANTOS, Ernane Fidélis et al. (coord.) *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 270.

¹¹⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 178.

¹¹⁶ FRIGINI, Ronaldo. *Considerações sobre o art. 475-J do CPC*. In BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (coord). *Execução Civil e cumprimento da sentença*, v.3, São Paulo: Método, 2007, p. 512.

quantia certa. Não se trata de simples meio executório colocado à disposição do Estado-juiz”.¹¹⁷

4.4.6. Art. 461, §4º, do CPC, e arts. 644 e 645, §1º, do CPC

Dispõe o art. 644 do CPC que a sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461. Segundo Marcelo Lima Guerra:

“isso significa, portanto, que o art. 644, *caput*, do CPC não autoriza o juiz a fixar multa diária, no processo de execução, quando a sentença que constitui o título executivo houver *rejeitado, expressamente, pedido da parte para aplicação dessa medida*. Nesse caso, a ausência de fixação de multa pela sentença não é uma ‘omissão’, mas sim, obviamente, autêntica *decisão*. Dessa forma, o juiz que, no processo de execução, fixasse multa expressamente negada na sentença que constitui o título executivo estaria ‘decidindo novamente questão já decidida, relativas à mesma lide’, em flagrante desrespeito ao que determina o art. 471, *caput*, do CPC”.¹¹⁸

Continua o precitado autor:

“Com efeito, tanto a *aplicação* da multa (e também a *rejeição* de pedido nesse sentido), assim como a *determinação do valor* dessa multa, através de *sentença condenatória que encerra processo de conhecimento*, são “questões decididas” por essa sentença. Mais ainda: a *aplicação da multa com um determinado valor* é autêntica *condenação* proferida pelo juiz em face do réu e, como tal, consta da *parte dispositiva* da sentença em que vier expressa, ficando resguardada, portanto, pela autoridade da coisa julgada material (CPC, art. 468)”.¹¹⁹

Parece-nos que não se trata exatamente de ofensa à coisa julgada. Tanto no processo de execução, quanto no de conhecimento, só é justificável a alteração do valor da

¹¹⁷ MONTEIRO, Vitor J. Mello. *Da multa no cumprimento da sentença*. In BRUSCHI, Gilberto Gomes; (Coord). *Execução Civil e cumprimento da sentença*, São Paulo: Método, 2006, p. 479.

¹¹⁸ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...*, p. 195.

¹¹⁹ *Idem*. p. 198.

multa se há alteração do quadro fático. Por exemplo, a simples inadimplência do devedor em razão do valor baixo da multa, já é uma mudança fática, que permite ao juiz majorar o valor da multa. Assim, havendo alteração no quadro fático, que justifica a alteração da multa, entendemos que é possível tanto sua majoração quanto sua diminuição. É nesse sentido que o art. 645 possibilita ao juiz reduzir a multa excessiva disposta em título extrajudicial.

Entendemos que a sistemática trazida pelo art. 461 possibilita ao juiz alterar a multa a qualquer tempo, inclusive não execução. Ou se admite isso, ou se conclui que a multa do art. 645 tem natureza moratória. Nesse sentido, aliás, é pontual a lição de Marcelo Lima Guerra:

“Dessa forma, se ao juiz é lícito fixar multa diária *independentemente de pedido da parte*, não parece razoável entender-se que ele estaria vinculado ao acordo da vontade das partes, seja quanto à aplicação ou não da multa, seja quanto ao seu valor, especificamente para não aumentá-lo, verificado que ele tenha se tornado insuficiente.

À luz dessas considerações, é forçoso reconhecer que a ‘multa diária’ referida no parágrafo único do art. 645 *não é a multa diária* prevista no *caput* do mesmo dispositivo. Essa última medida, a multa diária ‘propriamente dita’, caracterizadora da execução indireta, é *medida puramente coercitiva, afeta ao poder jurisdicional e de natureza pública e processual*.

(...)

Na realidade, a ‘multa diária’ prevista no parágrafo único do art. 645 é a *multa moratória*, isto é, a *cláusula penal* ou *pena convencional*, quando prevista, especificamente, para o caso de *mora*, nos termos dos arts. 917 e 919 do CC. Essa pena convencional é obrigação *acessória* da obrigação principal contratada (e representada no título executivo) e, como se sabem de caráter privado e *eminentemente ressarcitório*. Essa sim é que o juiz pode apenas reduzir, como controle de eventuais excessos que a convertessem em cláusula leonina”.¹²⁰

O art. 645, *caput*, do CPC, revela, por sua vez, que as multas tratadas seriam de idêntica natureza e procedimento, não fosse a especificidade estabelecida em seu parágrafo único, o qual expressa a possibilidade de o juiz reduzir o valor da multa prevista no título extrajudicial, caso se verifique excessiva.

¹²⁰ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...*, p. 201.

Nosso entendimento destoa, entretanto, de decisão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – OBRIGAÇÃO DE FAZER – TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA – MULTA COMINATÓRIA PREVISTA NO ACORDO – ART. 645, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC – IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO PELO JUIZ.

1. O art. 645 do CPC prevê duas situações distintas que podem ocorrer em relação ao título extrajudicial objeto da execução de obrigação de fazer, sendo também duas as possibilidades facultadas ao juiz da causa: a) quando o título não contém o valor da multa cominatória, o CPC permite ao juiz fixar a multa por dia de atraso e a data a partir da qual será devida. O valor da multa fica ao prudente critério do magistrado, podendo ele, inclusive, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva, conforme aplicação analógica do art. 461, § 6º, do CPC;

b) quando o título contém valor predeterminado da multa cominatória, o CPC estabelece que ao juiz somente cabe a redução do valor, caso a considere excessiva, não lhe sendo permitido aumentar a multa estipulada expressamente no título extrajudicial.

2. Hipótese dos autos em que o valor da multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) estipulada no Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre a empresa recorrida e o Ministério Público estadual não foi suficiente para assegurar o cumprimento da obrigação de fazer.

Impossibilidade de sua majoração por força do parágrafo único do art. 645 do CPC.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 859.857/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 19/05/2010)

Com a devida vênia, nos parece que manter uma multa baixa ineficiente, é admitir que sua aplicabilidade é desnecessária e ineficaz. A multa que não atinge a vontade do executado perde sua principal característica: a coercitividade. Esta, em nosso sentir, não deve ficar presa ao título executivo, seja ele judicial ou extrajudicial. Se admitirmos que a multa ora tratada é a mesma prevista no art. 461, §4º, do CPC, é forçosa a conclusão de que está ela sujeita a alteração a qualquer momento.

4.5. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS EM TORNO DA MULTA COERCITIVA

O enquadramento de um tema específico a ótica dos princípios que o entornam se mostra fundamental para uma ampla compreensão da sistemática em que está envolvido. Esse é o objetivo deste Capítulo.

Inicialmente, trataremos, ainda que de forma perfunctória, de alguns princípios que estão mais propriamente relacionados à tutela jurisdicional específica, direcionando o foco, na medida do possível, à disciplina da multa, de sorte que é a medida de utilização mais frequente para a efetivação da tutela das obrigações de fazer, de não fazer ou de dar.

Por mais que não exista regra geral para aplicação de medidas indiretas de coerção sobre a vontade das pessoas, a sistematização dos princípios revela-se de fundamental importância, na medida em que comumente verifica-se entre eles possibilidade de colisão¹²¹, denotando que é, sempre que possível e conveniente a operacionalização dogmática e condensada da aplicabilidade dos princípios a um tema específico.

Nessa medida, vale esclarecer que este trabalho se converge a alguns princípios fundamentais, sem dedicar pontos exclusivos aos princípios informativos, eis

¹²¹Conforme afirma Humberto Ávila, com base no pensamento de Dworkin: “no caso de colisão entre regras, uma delas deve ser considerada inválida. Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. Daí a afirmação de que os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (*dimension of weight*), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade”. (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 36, 37).

que estes são, na realidade, axiomas que prescindem de demonstração maior¹²², já que se baseiam em critérios estritamente técnicos e lógicos, sendo desligados de maior conotação ideológica. São os princípios: a) lógico; b) jurídico; c) político; e d) econômico.¹²³

Conforme leciona Arruda Alvim, “os princípios informativos necessariamente são ‘mais universais’ do que os fundamentais, eis que, por serem predominantemente técnicos, com muito mais facilidade se desprendem dos sistemas positivos e são menos ou pouco influenciadas pela realidade social; são regras adquiridas mercê da evolução técnico-jurídica e incorporadas ao patrimônio da ciência”.¹²⁴ Os princípios fundamentais, por outro lado, “são aqueles sobre os quais o sistema jurídico pode fazer opção, considerando aspectos políticos e ideológicos. Por esta razão, admitem que em contrário se oponham outros de conteúdo diverso, dependendo do alvedrio do sistema que os está adotando”.¹²⁵

Assim, a interpretação contemporânea dos princípios é um dos indicativos que pode revelar as regras jurídicas vigentes. Os princípios, segundo Sérgio Shimura, “são enunciados (vetores, diretrizes) amplos e genéricos, extraíveis do sistema normativo, podendo revelar ou não as *regras jurídicas*, de modo explícito ou implícito”.¹²⁶

Daí que surgem ou devem surgir novas técnicas para a proteção dos direitos a serem resguardados pela tutela jurisdicional. Com esse objetivo em vista, várias reformas foram realizadas, sobretudo nos últimos quinze anos, tendo por objetivo a efetividade do processo.

¹²² Cf. ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 28.

¹²³ NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 35.

¹²⁴ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Tratado de Direito Processual Civil*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 81.

¹²⁵ NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos...*, p. 35.

¹²⁶ SHIMURA, Sérgio. O princípio da menor onerosidade ao executado. In SHIMURA, Sérgio; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. p. 532.

4.5.1 *Princípio da efetividade do processo*

A necessidade de adaptação da prestação jurisdicional e dos instrumentos que correspondam de maneira mais coincidente com o direito pleiteado é questão que se liga diretamente à efetividade do processo¹²⁷. É o clássico princípio chiovendiano de que “il processo deve dar per quanto possibile praticamente a chi ha um diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto de conseguire”.¹²⁸

Interpretando o pensamento do insigne processualista italiano, Arruda Alvim encontra o ponto-chave da lição: “A essência do pensamento de Chiovenda, em tais enunciados, significa que o processo deve ser efetivo, ou seja, àquele que tem razão, deverá o sistema processual proporcionar *na medida do possível* uma situação igual àquela que poderia ter derivado do cumprimento normal e tempestivo da obrigação. E, *na medida em que se evidencie a possibilidade de dano ou perigo de perecimento do direito, essa situação deve ser, desde logo especificamente protegida*, que é, precisamente, a hipótese do art. 461, no que diz respeito às obrigações de fazer e de não fazer”.¹²⁹

A demora na prestação da tutela jurisdicional é um mal que atinge não apenas nosso país e deve ser combatida através de uma permanente adaptação dos instrumentos voltados à sua atenuação, já que impossível a sua total erradicação.¹³⁰

¹²⁷ Nesse sentido, é pontual a lição de Donaldo Armelin: “A temática de uma tutela jurisdicional diferenciada posta em evidência notadamente e também em virtude da atualidade do questionamento a respeito da efetividade do processo, prende-se talvez mais remotamente à própria questão da indispensável adaptabilidade da prestação jurisdicional e dos instrumentos que a propiciam à finalidade dessa mesma tutela” (Tutela jurisdicional diferenciada. *Revista de Processo*. n.º 65. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar., 1992. p. 45).

¹²⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. Del azione nascente dal contratto preliminare. *Saggi di diritto processuale civil*. vol. 1. Roma, 1930. p. 110.

¹²⁹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Obrigação de fazer e não fazer – Direito material e processo. *Revista de Processo*. n. 99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 30.

¹³⁰ Cf. ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada..., p. 45.

Dentre os instrumentos que têm aptidão para tornar a tutela jurisdicional mais adequada, destaca-se a tutela específica, prevista em nosso ordenamento jurídico no art. 461 do Código de Processo Civil, que tem na multa coercitiva (art. 461, §§4.º e 5.º, do CPC) a principal medida acessória destinada à efetivação da ordem judicial.

Trata-se da denominada *astreinte*, inspirada no direito francês e no instituto do *contempt of court*¹³¹ do ordenamento anglo saxão, que tem como objetivo a coerção psicológica do executado, atuando de forma a pressioná-lo a cumprir a obrigação específica.¹³²

A disponibilização de meios para a obtenção do resultado prático compreende-se não apenas em um conceito de efetividade do processo, mas na própria garantia constitucional de acesso à Justiça. Conforme adverte José Roberto dos Santos Bedaque, “qualquer tutela, seja mandamental ou executiva, será tão ineficaz quanto a condenatória se os meios predispostos a atuá-la forem insuficientes ou inadequados”.¹³³ No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover assevera que o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional não somente possibilita o acesso à justiça, mas também assegura a garantia efetiva contra qualquer forma de denegação da tutela.¹³⁴

O pensamento em torno da forma de prestação jurisdicional, em que pese ainda estar preso a determinados dogmas pertencentes ao “modelo clássico” de tutela, passou por substancial evolução ao longo do tempo, sobretudo no atinente aos poderes do

¹³¹ Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, “é inconcebível que o Poder Judiciário, destinado à solução de litígios, não tenha o condão de fazer valer os seus julgados. Nenhuma utilidade teriam as decisões, sem cumprimento ou efetividade. Negar instrumentos de força ao Judiciário é o mesmo que negar sua existência (...). Assim, na definição de Swaizee, *contempt of court* é a prática de qualquer ato que tenda a ofender um tribunal na administração da justiça ou a diminuir sua autoridade ou dignidade, incluindo a desobediência a uma ordem”. (Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o *contempt of court*. *Revista de Processo*. n.º 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 222).

¹³¹ Cf. ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. n.º 80. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez., 1995. p. 106.

¹³² ABELHA RODRIGUES, Marcelo. CHEIM JORGE, Flávio. Tutela específica do art. 461 do CPC e o processo de execução. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; SHIMURA, Sérgio (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 371.

¹³³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo ...*, p. 569.

¹³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais..., p. 220.

juiz, que passou a ter atuação mais incisiva e determinante para a concretização do preceito judicial. “De certa forma, o juiz ‘*aumentou*’ e a ‘*lei*’ *diminuiu*”¹³⁵, passando-se da *mens legislatoris* à *mens legis*.

Ao mesmo tempo, além do conceito de certa forma equivocado de proteção da dignidade humana, prevalecia no século passado, como instrumento fundamental da realização do sistema liberal individualista, a *lei* como expressão da vontade geral.

Segundo Arruda Alvim:

“Diante desse *papel da lei*, que era o referencial jurídico de ‘*todo o comando da sociedade*’, era compreensível que não se pudesse reconhecer ao juiz um espectro maior na interpretação da *lei*. Durante muitas décadas prevaleceram, como limites à hermenêutica, aqueles que confinavam o juiz a indagar a respeito da *vontade do legislador*. Somente no fim do século passado é que esse quadro veio a modificar-se. À luz de tais premissas, que praticamente jugulavam o juiz a uma interpretação literal da lei, era impensável que se pudesse cogitar de um poder geral do juiz, e *a fortiori*, muito menos, desse poder geral do juiz albergar mesmo *medidas cautelares satisfativas ou atípicas*”.¹³⁶

Assim, além da ampliação do leque de instrumentos mais adequados no plano processual à realização prática do direito, a ampliação da atividade do órgão jurisdicional no processo também foi determinante para a tentativa de alcance da *tutela jurisdicional adequada*. Paralelamente a isso, passou a ser de fundamental importância a utilização de conceito vagos, uma vez que “em tais normas, há menos elementos definitórios da conduta; se essa é a estrutura da norma, correlatamente, o juiz acaba por ter de preencher espaços”.¹³⁷

¹³⁵ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Manual...*, p. 171.

¹³⁶ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Manual...*, p. 172.

¹³⁷ *Idem*.

4.5.2 *Princípio da maior coincidência possível*

Como corolário do princípio da efetividade processual, também se insere, nessa ordem, o objetivo de obter através da via processual o máximo de coincidência possível com a obrigação originária, ou seja, se esta tivesse sido cumprida voluntariamente. Nas precisas palavras de Barbosa Moreira, “o postulado da ‘maior coincidência possível’ deve atuar no sentido de imprimir à execução da sentença a aptidão para produzir resultado tendente a igualar aquele que se obteria mediante a realização espontânea do direito”.¹³⁸

No mesmo sentido, leciona Thereza Alvim: “pode-se afirmar que o processo, como instrumento, deve oferecer o caminho que assegure à parte individual ou coletiva, solução, o mais possível aproximada, se não igual àquela que obteria se não tivesse havido transgressão da norma legal”.¹³⁹

Segundo Marcelo Abelha e Flávio Cheim Jorge, foi justamente com o intuito de respeitar o princípio da maior coincidência possível, que o legislador inseriu no Código de Processo Civil um tratamento avançado e destacado à efetivação da tutela das obrigações de fazer e não fazer, criando os mecanismos previstos no art. 461, tudo com o objetivo de alcançar uma maior efetividade processual.¹⁴⁰

Os mecanismos colocados no art. 461, §§4.º e 5.º, do CPC, procuram privilegiar o princípio da maior coincidência possível. Esse postulado é a razão da existência da tutela específica, cujo nome, por si só, remete ao sentido que essa tutela

¹³⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. *In Temas de Direito Processual*. Quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 221

¹³⁹ ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461..., p. 104.

¹⁴⁰ ABELHA RODRIGUES, Marcelo. CHEIM JORGE, Flávio. Tutela específica do art. 461..., p. 361.

jurisdicional diferenciada procura privilegiar. É por isso que se diz que ela “deve ser havida como modalidade de *execução indireta com o fito de obter a especificidade da prestação*, em que se aspira por excelência a uma modificação de comportamento do devedor, que não cumpre a obrigação, mas que, compelido pelo Judiciário, eficientemente, acaba realizando aquilo a que se obrigara”.¹⁴¹

Na análise do art. 461 do CPC, nos parece claro que há duas modalidades para a obtenção da tutela específica. A primeira é aquela pela qual o resultado depende da colaboração do obrigado, que é coagido a prestar ou abster-se de prestar determinado ato. A segunda é aquela em que o resultado pode ser obtido mesmo sem a colaboração do devedor.

Conforme Marcelo Abelha e Flávio Cheim Jorge, “o alcance do resultado da tutela específica dependerá da colaboração do obrigado quando a sua participação for imprescindível, ou seja, essencial para se chegar ao resultado desejado. Isso ocorrerá, necessariamente, quando se tratar de obrigações negativas, que, obviamente, só podem ser cumpridas pelo obrigado, e nas obrigações positivas realizadas *intuitu personae*. Assim, o resultado a ser obtido com uma *abstenção* ou *tolerância* só será conseguido por uma atitude negativa do próprio devedor (são sempre infungíveis). Já nas obrigações positivas há que se fazer a distinção entre as tutelas que podem ser obtidas sem a colaboração do devedor e aquelas em que existe tal dependência”.¹⁴²

Nas obrigações de prestar declaração de vontade, embora sejam naturalmente infungíveis, não o são sob a ótica jurídica. Vale dizer, a sentença substitui de pleno direito o ato a que o devedor estava obrigado e não o fez.

Entretanto, há situações que a tutela jurisdicional se mostra, por si só, insuficiente, ficando à dependência da vontade do devedor. “Nessas hipóteses é que a

¹⁴¹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Obrigação de fazer e não fazer..., p. 27.

¹⁴² ABELHA RODRIGUES, Marcelo. CHEIM JORGÉ, Flávio. Tutela específica do art. 461..., p. 364.

tutela jurisdicional se mostra incompetente, sendo, por isso, salutar, principalmente para estes casos, o uso de meios de coerção patrimoniais. Tudo isso para evitar que o autor tenha que se contentar com a *meia justiça* da conversão da obrigação específica em perdas e danos”.¹⁴³

Não sendo possível a tutela específica, resta ao credor a obtenção do resultado prático equivalente ou a conversão em perdas e danos.

4.5.3 *Princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana*

Durante muito tempo, prevaleceu o entendimento de que a vontade do homem era limite intransponível ao cumprimento das obrigações de fazer, não fazer ou de dar. A vontade humana era intangível, mesmo do devedor que se recusasse a cumprir aquilo a que se obrigara.¹⁴⁴

Essa corrente¹⁴⁵ sustentava que toda obrigação de fazer, ou de não fazer, uma vez não cumprida pelo devedor, resolver-se-ia em perdas e danos. Conforme Moacyr Amaral Santos, essa doutrina defendia que “do princípio absoluto de respeito à liberdade individual resulta a inadmissibilidade de coação, direta ou indireta, sobre a pessoa do obrigado, tendente a forçá-lo ao adimplemento da obrigação: *nemo praecise potest cogi ad factum*”.¹⁴⁶

Em razão dessa regra estampada na plenitude do liberalismo, não havia lugar, em princípio, para a execução específica das obrigações de fazer e não fazer.

¹⁴³ *Idem.* p. 365.

¹⁴⁴ Cf. ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461..., p. 106.

¹⁴⁵ Dentre seus defensores, estavam Clóvis Beviláqua, Carvalho Santos, Tito Fulgência, Paulo de Lacerda e Teixeira de Freitas (cf. AMARAL SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. 1.º tomo. 3 ed. São Paulo: Max Limonad, 1962. p. 164).

¹⁴⁶ AMARAL SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias...*, p. 165.

Segundo Humberto Theodoro Junior, “por ser intocável o devedor em sua liberdade pessoal, uma vez recalcitrasse em não cumprir esse tipo de obrigação, outro caminho não restava ao credor, senão conformar-se com as perdas e danos”.¹⁴⁷

O fato é que essa concepção de liberdade contrastava com a possibilidade de incidência de medidas coercitivas para pressionar o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer, sendo o dogma do respeito à individualidade um óbice que privilegiava a vontade do obrigado, ainda que eivada de ilicitude.

Esse era um paradigma consagrado do liberalismo, com previsão expressa no art. 1.142 do Código Civil francês, codificação do século XIX referente ao tema. Com base nessa premissa, o inadimplemento de obrigação de fazer deveria resolver-se no equivalente pecuniário. Foi aí que, diante da frustração natural do direito por conta desse sistema insatisfatório, que, por construção pretoriana, criou-se a *astreinte*, técnica destinada à forçar o cumprimento da obrigação.¹⁴⁸ Ou seja, os próprios tribunais franceses, de certa forma e contrariamente ao disposto no art. 1.142 do CC francês, não permitiram que essa regra tivesse aplicação plena e exauriente, nos estritos termos do seu texto.¹⁴⁹

Hoje está integrada em nossa cultura a idéia de que a tutela específica não fere a dignidade da pessoa humana¹⁵⁰, desde que limitada a certos aspectos, estando o princípio da dignidade intimamente ligado ao princípio da proporcionalidade. Vale dizer, é proporcional aquilo que é razoável e é a integração desses princípios que compõe o princípio da dignidade.

¹⁴⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *Revista de Processo*. n.º 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar., 2002. p. 10.

¹⁴⁸ Cf. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 132.

¹⁴⁹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. Evolução da cautelaridade e suas reais dimensões em face do instituto da antecipação de tutela. As obrigações de fazer e de não fazer. Valores dominantes na evolução dos nossos dias. *Revista de Processo*. n.º 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar., 2000. p. 61.

¹⁵⁰ Nesse sentido: ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461..., p. 106.

Nesse sentido, leciona Sérgio Shimura que “a execução deve viabilizar o acesso à justiça ao credor, dando-lhe o que lhe é direito. Porém, a materialização desse direito deve ocorrer de forma equilibrada e humana, sendo vedados meios abusivos e injustos que levem o devedor à fome ou o transformem em um ‘sem-teto’”.¹⁵¹ Eis o elo entre os princípios mencionados neste trabalho.

4.5.3.1 *Subprincípio da patrimonialidade*

Ainda na esteira da proteção à dignidade humana, é válido mencionar que incide hoje o princípio de que o devedor só responde com seu patrimônio, nunca fisicamente. Segundo Sérgio Shimura, “deriva da própria Constituição Federal, quando enuncia que não existe prisão por dívidas e que ninguém pode ser privado de seus *bens*, sem o devido processo legal (art. 5.º, LIV e LXVII, da CF), encontrando ressonância no art. 591 do CPC, quando estabelece que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus *bens*, presentes e futuros”.¹⁵²

Esse também é o princípio consagrado no art. 7.º do Pacto de São José da Costa Rica, pelo qual ninguém deve ser detido por dívidas. A única exceção em nosso sistema é a prisão por dívida decorrente de obrigação alimentar, já que recentemente a hipótese de prisão do depositário infiel foi excluída pelo Supremo Tribunal Federal, que também revogou sua Súmula 619, segundo a qual a prisão do depositário judicial poderia

¹⁵¹ SHIMURA, Sérgio. O princípio da menor onerosidade ao executado. In SHIMURA, Sérgio; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. p. 533.

¹⁵² SHIMURA, Sérgio. O princípio da menor onerosidade ao executado..., p. 534.

ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.¹⁵³

Portanto, hoje em dia, a atividade executiva incide primariamente sobre bens¹⁵⁴, significando que a execução é real, no sentido de recair sobre as coisas pertencentes ao devedor, e não sobre a sua pessoa física. Entretanto, conforme destaca Sérgio Shimura, “a relação jurídica subjacente à execução é sempre de natureza pessoal, isto é, de conteúdo obrigacional (de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia)”.¹⁵⁵

Por fim, na habitual pertinência das palavras de Barbosa Moreira, “interessa frisar que o princípio da dignidade humana não serve de manto ao devedor caloteiro ou ao estelionatário, que se vale do processo única e exclusivamente para procrastinar indevidamente o pagamento da dívida ou enganar seus credores, obtendo vantagem indevida em detrimento daquele que ostenta justo título.”¹⁵⁶

4.5.4 *Princípio da congruência*

O art. 461, §5º, do CPC, é expresso no sentido de que a multa poderá ser imposta “de ofício ou a requerimento da parte”. Portanto, a inclusão da ordem independente do pedido do autor. Em face disso, afirma Sérgio Shimura que “a multa diária pode ser imposta de ofício, não incidindo o *princípio da correlação ou congruência*”.¹⁵⁷

¹⁵³ Não obstante a regra da inadmissibilidade do uso da força para a satisfação da obrigação, há hipóteses específicas em nosso sistema que é possível utilizá-la, como, v.g., para retirar de um imóvel pessoa que, condenada a entregá-lo, dele se recuse a sair. Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais...*, p. 222.

¹⁵⁴ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais...*, p. 222.

¹⁵⁵ SHIMURA, Sérgio. *O princípio da menor onerosidade ao executado...*, p. 534.

¹⁵⁶ *Idem*.

¹⁵⁷ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 110.

Não apenas a multa, mas poderá o juiz impor a multa ou qualquer outra medida executiva necessária, ainda que não tenham sido pedidas.¹⁵⁸

Moacyr Amaral Santos, ainda na vigência do CPC/1939, criticava a possibilidade de fixação da multa *ex officio*. Para esse autor, a fixação da multa sem o requerimento da parte conduziria o processo a uma decisão *extra petita*. Portanto, a cominação da multa dependeria da vontade do autor em cominar pena: “em síntese, é a parte quem manifesta a vontade de cominar a pena; ao deferir o preceito, o juiz cominará a pena, ou, então, o processo não é cominatório mas processo de rito ordinário”.¹⁵⁹

Hoje, por expressa disposição legal, é autorizada a fixação de ofício da multa, sendo que “tal possibilidade decorre da tomada de consciência de que a efetiva tutela dos direito depende da *elasticidade* do poder do juiz”.¹⁶⁰ Dessa forma, “diante especialmente dos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, confere-se ao juiz o poder de conceder provimento (ou meio executivo) *diferente* do solicitado, quebrando-se, assim, *a rigidez do princípio que obriga à congruência entre a sentença e o pedido*”.¹⁶¹

O princípio da congruência incide, sim, com relação ao pedido principal – a obrigação de fazer, não fazer ou de dar. “O pedido mediato, o bem pretendido, o objeto da ação, consistirá na prestação devida pelo réu, que deverá ser precisa e claramente determinada”.¹⁶²

Da mesma forma, segundo o parágrafo único do art. 461, o juiz poderá alterar tanto o valor atribuído à multa coercitiva quanto à periodicidade de sua incidência, uma vez demonstrado ser ele insuficiente ou excessivo, inclusive na fase executiva, já que

¹⁵⁸ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual ...*, p. 106.

¹⁵⁹ AMARAL SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias...*, p. 766.

¹⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos...*, p. 224.

¹⁶¹ *Idem.* p. 163.

¹⁶² AMARAL SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias...*, p. 764.

a importância da multa não fica abrangida pela coisa julgada material que qualifica a sentença.^{163 164}

Com base nessa característica especial da multa, a doutrina é majoritária em afirmar que é “uma exceção à regra clássica da identidade entre a natureza da ação e a da sentença de procedência”.¹⁶⁵ Nesse sentido, também é a afirmativa de José Roberto dos Santos Bedaque: “Admitida a possibilidade de a ordem constar da sentença independentemente de pedido do autor, a inclusão do elemento mandamental de ofício configura exceção à regra da correlação (art. 128 e 460)”.¹⁶⁶

Tratando especificamente da multa, Arruda Alvim ressalta que “a multa será aplicada *independentemente do pedido*, e, pois, refugindo à necessidade de pedido, e sem consideração ao *princípio dispositivo*, demonstra que ela se justifica também, senão principalmente, pela respeitabilidade que há de tributar-se às ordens judiciais”.¹⁶⁷

Não significa isso, todavia, que o poder conferido ao juiz é incontrolável. Se antigamente esse controle era feito pela lei (*princípio da tipicidade dos meios executivos*), atualmente esse controle deve ser realizado pela *regra da proporcionalidade*. Na precisa observação de Luiz Guilherme Marinoni, “o aumento de poder do juiz, relacionado com a transformação do Estado, implicou a eliminação da submissão do judiciário ao legislativo ou da idéia de que *a lei seria como uma vela a iluminar todas as situações de direito substancial*, e na necessidade de um *real envolvimento do juiz com o*

¹⁶³ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 365.

¹⁶⁴ Vale ressaltar que não é possível o aumento *retroativo* da multa anteriormente imposta. Ou seja, o aumento somente é permitido para o futuro.

¹⁶⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A sentença mandamental – da Alemanha ao Brasil. *In Temas de direito processual. Sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 69.

¹⁶⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual...*, p. 559.

¹⁶⁷ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Obrigação de fazer e não fazer...*, p. 32.

caso concreto. Ora, a proporcionalidade é a regra hermenêutica adequada para o controle do poder do juiz diante do caso concreto”.¹⁶⁸

4.5.5 *Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade da multa coercitiva*

Fixadas as premissas sobre alguns dos princípios que circundam a tutela específica, chegamos ao ponto desejado neste trabalho, que se volta à análise do princípio da proporcionalidade na multa coercitiva. Em torno deste estudo, como se viu, são vários os princípios que devem ser observados, sendo que aqui, por opção metodológica, traçamos aqueles que julgamos serem os mais oportunos para o presente estudo.

O que não se pode negar é que há entre esses princípios uma forte ligação, o que torna a análise conjunta uma imperiosa condição para qualquer conclusão sistemática que se pretenda chegar, porquanto se mostram esses princípios como desdobramentos coligados à mesma “teia jurídica”. Como observa Sérgio Shimura, “do valor ‘dignidade da pessoa humana’ exsurtem outros princípios (ou desdobramento), como o da patrimonialidade e o da menor gravosidade para o executado”.¹⁶⁹

Se, de um lado, o uso da multa coercitiva é um instrumento apto a concretizar a efetividade da tutela jurisdicional, de outro, a sua aplicação pode, em determinadas circunstâncias concretas, trazer limitações intoleráveis a direitos fundamentais do devedor.¹⁷⁰

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva. In DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 4 ed. Bahia: Juspodivm, 2006. p. 251.

¹⁶⁹ SHIMURA, Sérgio. O princípio da menor onerosidade ao executado..., p. 534.

¹⁷⁰ Cf. GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 167.

Com efeito, adverte Humberto Theodoro Júnior que a fixação da multa ou de qualquer outra medida coercitiva deve ser realizada em “observância dos princípios da *proporcionalidade e razoabilidade*, de sorte a guardar a relação de *adequação* com o fim perseguido, não podendo acarretar para o réu ‘sacrifício maior do que o necessário’”.¹⁷¹

Essa adequação se faz, a princípio, com a observância de outros valores que delimitam a atuação jurisdicional. Segundo Adolfo Bidart, “el criterio para la limitación de las medidas surge del respeto por los derechos personalísimos y de la privacidad, por un parte y del cuidado en no transformar medidas de cumplimiento de resoluciones, en penas por incumplimiento las mismas”.¹⁷²

A atividade jurisdicional na aplicação do conceito vago estampado no art. 461, §5.º, do CPC deve ser necessariamente fundamentada, expondo o juízo de valoração para justificar a adequação da multa aplicada. Portanto, a liberdade do juiz para fixar, diante da situação concreta, a medida executiva (sub-rogatória ou coercitiva) adequada, não significa, de modo algum, que a atividade é discricionária, pois deve sempre ser pautada em juízo de valor fundamentado, sobretudo porque a aplicação dessas medidas invasivas envolve situações-limite, onde princípios fundamentais encontram-se em “rota de colisão”.¹⁷³

Observa Arruda Alvim que “a simples circunstância da existência de uma ordem jurídica, protegendo determinados interesses e estabelecendo qual o interesse que deva prevalecer em detrimento de outro, não nos forneceu a chave, através da qual, *efetivamente*, consegue o Estado *realizar* essa prevalência do interesse de uns sobre o dos outros”.¹⁷⁴

¹⁷¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer..., p. 30.

¹⁷² BIDART, Adolfo Gelsi. Tendências sobre coerción para el cumplimiento de sentencias y ordenes en los juicios no monetarios – Un planteamiento del problema en un país no desarrollado (Uruguai). *Revista de Processo*. n.º 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar., 1986. p. 176.

¹⁷³ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...*, p. 167.

¹⁷⁴ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Tratado de Direito Processual Civil...*, p. 50.

Exatamente nesta medida que o princípio da proporcionalidade se mostra fundamental: quando sua aplicação é necessária para realizar a concordância prática dos demais princípios fundamentais envolvidos.

Nesse passo, o princípio da proporcionalidade deve ser observado na fixação da multa sob duas óticas: a) com relação ao valor; e b) com relação ao tempo.

4.5.5.1 *Com relação ao valor*

Dispõe o art. 461, §4.º, do CPC, que o juiz poderá fixar multa “suficiente ou compatível com a obrigação” para a efetivação da tutela específica.

Primeiramente, vale ressaltar que, “na concreção desse conceito vago [suficiente e compatível] não está o juiz adstrito ao valor da obrigação ou a qualquer limite, objetivando exclusivamente a adequação para obtenção da tutela específica”.¹⁷⁵

Isso porque a multa não tem natureza indenizatória, mas, sim, coercitiva. Segundo William Santos Ferreira, “o valor não está limitado aos danos sofridos pelo autor, não há relação porque não tem, como se disse, caráter ressarcitório”.¹⁷⁶

No CPC/1939, o valor da multa era, por expressa disposição legal, limitado ao valor da obrigação. Era o que estava disposto no art. 1.005 do CPC/1939: “Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, *que não exceda o valor da prestação*”.¹⁷⁷

¹⁷⁵ ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461..., p. 109.

¹⁷⁶ FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos...*, 240.

¹⁷⁷ AMARAL SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias...*, p. 167.

Leciona Barbosa Moreira que “o contra-estímulo há de consistir na ameaça de uma conseqüência desvantajosa, e será suficientemente forte, em princípio, na medida em que a desvantagem possa *exceder* o benefício visado. A renúncia a este, vista naturalmente pelo réu como um mal, resultará então do desejo de evitar mal *maior*”.¹⁷⁸

Com efeito, a *astreinte* deve ser fixada em valor que não ultrapasse o necessário para coagir o réu recalcitrante.¹⁷⁹ A multa, ressalta-se, caracteriza-se pelo seu caráter coercitivo, sendo que seu valor deve ser fixado na exata medida que force o réu ao adimplemento da obrigação e, de outra via, não o exonere demasiadamente a ponto de eliminar justamente a principal qualidade da multa: a coercitividade.

Nesse sentido, afirma Fabrizio Camerini, escorado na lição de James M. Fisher, “que o valor da multa deve ser tal que tenha o condão de induzir o adimplemento da ordem judicial, mas não pode atingir valores tais que a função da multa seja mais a de punir o réu do que induzi-lo ao cumprimento”.¹⁸⁰

É por isso que se diz que a multa deve servir como um estimulante positivo ao cumprimento voluntário da obrigação, devendo ser fixada no justo ponto de equilíbrio entre a efetividade da tutela e a necessidade de não onerar o devedor além da medida razoável.¹⁸¹

4.5.5.2 Com relação ao tempo

¹⁷⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. In *Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 38.

¹⁷⁹ Cf. RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes e o processo civil brasileiro – multa do art. 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. p. 104.

¹⁸⁰ CAMERINI, Fabrizio. *Teoria geral da tutela mandamental – conceituação e aplicação*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 173.

¹⁸¹ Cf. ABELHA RODRIGUES, Marcelo. CHEIM JORGE, Flávio. Tutela específica do art. 461 do CPC..., p. 372.

A multa, sob o prisma temporal, deve ser analisada em dois aspectos: a) o prazo razoável para o cumprimento voluntário da obrigação; b) a periodicidade de sua incidência.

A questão atinente ao prazo para o cumprimento da obrigação está disposta no art. 461, §4.º, *in fine*, do CPC. Fixar um prazo proporcionalmente razoável significa conceder, ainda que em um breve lapso temporal, uma moratória para que o devedor reúna condições de cumprir o preceito. De outro lado, o prazo não pode ser excessivamente dilatado a ponto de prejudicar o direito pleiteado ou até mesmo extingui-lo por falta de atitude positiva ou negativa do devedor.

Nem sempre, todavia, a fixação de prazo se mostra razoável. Por vezes, é necessário que o cumprimento do preceito seja realizado imediatamente, ficando a critério do juiz o ajuste adequado da ordem, sendo que, segundo Joaquim Felipe Spadoni, “deverá levar em consideração a natureza da obrigação e a urgência da tutela pretendida, a fim de avaliar a compatibilidade da fixação de prazo para o cumprimento do preceito”.¹⁸²

Portanto, é a urgência da situação que determina a pertinência da fixação de prazo ou a determinação de *imediato* cumprimento da obrigação. Se outro fosse o entendimento, poder-se-ia cometer o grave equívoco de conceder ao devedor o lapso temporal que necessita para “agravar a violação do direito ou mesmo consumá-la, frustrando-se por inteiro a eficácia da tutela jurisdicional inibitória”.¹⁸³

A periodicidade da multa, por sua vez, pode ser fixa, mensal, diária, horária, por minuto, por segundos etc., desde que seja adequada e correspondente à situação jurídica tutelada.

A multa poderá ser fixa quando o caso concreto assim exigir. Vale dizer, quando o descumprimento da obrigação de fazer, de não fazer ou de dar tem eficácia

¹⁸² SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória...*, p. 180.

¹⁸³ *Idem*.

instantânea, de modo que, uma vez inadimplida, a obrigação se extingue, na acepção fática do termo.

De outro lado, quando a obrigação tem eficácia constante no tempo, ou melhor, quando tem *caráter contínuo*, a incidência periódica e sucessiva da multa se mostra mais adequada, na medida em que vai, proporcionalmente à persistência do devedor, corroendo seus bolsos até o adimplemento da obrigação.

4.5.5.3 *Conteúdo do princípio da proporcionalidade*

A doutrina que se dedicou ao estudo detalhado do tema, divide o princípio da proporcionalidade em três subprincípios: a) subprincípio da adequação; b) subprincípio da necessidade (ou da menor onerosidade do executado); c) subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.¹⁸⁴

a) *Subprincípio da adequação*

Na objetiva lição de Luiz Guilherme Marinoni, “*adequação é, em termos rápidos, a legitimidade do meio pensado para atingir a tutela*”.¹⁸⁵

Nessa linha de raciocínio, a multa se mostra adequada quando tem a aptidão de coagir o devedor à prática de determinado ato, sendo imposta na medida exata que efetivamente possibilita o adimplemento da obrigação. Por exemplo, se o autor está à

¹⁸⁴ Nesse sentido: GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...*, p. 175; e RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes...*, p. 104.

¹⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos...*, p. 106, 107.

beira da morte e a seguradora contratada se nega a autorizar o procedimento cirúrgico necessário, a multa deve ser imediata e forte o suficiente para que não deixe alternativa à seguradora senão o cumprimento da obrigação. A multa será inadequada quando se mostrar inapta para coagir o devedor ao cumprimento do preceito judicial.

A adequação é determinada, portanto, através da atividade judicial que diz o que é *suficiente e compatível* com a obrigação. Nesse sentido, é pontual a lição de Thereza Alvim, quando afirma que “essa suficiência ou compatibilidade nada mais é do que a adequação, ou seja, que haja possibilidade, com a fixação da multa, de a obrigação vir a ser cumprida, de acordo com a visão do juiz da causa”.¹⁸⁶

Segundo o princípio da adequação, deve-se buscar uma exata correspondência entre meios e fins, no sentido de que os meios empregados sejam logicamente compatíveis com os fins adotados e que sejam praticamente idôneos a proporcionar o atendimento desses fins. Observe-se, por oportuno, que a proporcionalidade consiste, aqui, numa simples correspondência *fática* entre meios e fins.¹⁸⁷

Assim, é o subprincípio da adequação que determina o grau da força a ser utilizada na ordem judicial, o que é decidido pelo juiz de acordo com a situação concreta, com estrita observância das regras da adequação e necessidade, sempre, impreterivelmente, pautado em decisão fundamentada, pois, “além da adequação, deve-se verificar se esse meio executivo é *idôneo* – o que diz respeito à sua *eficácia* – para proporcionar, em termos *concretos*, a *tutela buscada*. Tal meio, contudo, além de ser adequado e idôneo à tutela, *deve ser aquele que traz a ‘menor restrição possível’ à esfera do réu*”.¹⁸⁸

¹⁸⁶ ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461..., p. 104.

¹⁸⁷ Cf. GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...*, 175.

¹⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos...*, p. 181.

b) *Subprincípio da necessidade (ou princípio da menor onerosidade do devedor)*

Por mais que nosso sistema processual civil não limite o valor da multa ao valor da obrigação, é importante deixar claro que o juiz deve seguir alguns princípios que funcionam como diretrizes da sua atividade. Dentre eles, o princípio da menor onerosidade do executado é importante critério de balanceamento para que não haja uma carga coercitiva excessiva contra o devedor. Segundo José Miguel Garcia Medina, “não pode o juiz fixar uma multa cujo pagamento seja inviável, pelo executado, ou que seja capaz de reduzi-lo à insolvência”.¹⁸⁹

O intuito do princípio da menor onerosidade do executado (ou subprincípio da necessidade) é, sob a ótica da proporcionalidade dos meios executivos, escolher aquele que seja o menos gravoso ao devedor. Ou seja, é a “proibição do excesso”.¹⁹⁰ Aliás, conforme mencionado alhures, o princípio da menor gravosidade para o devedor é um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Marcelo Lima Guerra, “o princípio da exigibilidade, por sua vez, impõe uma avaliação dos próprios meios, na perspectiva dos prejuízos eventualmente resultante deles. Segundo esse princípio, portanto, o emprego de determinado meio deve limitar-se ao estritamente necessário para a consecução do fim almejado e, havendo mais de um meio, dentro do *faticamente possível*, deve ser escolhido aquele que traga menos prejuízos”.¹⁹¹

Não quer isso dizer que, dentre dois meios executivos, deva-se optar por aquele que é, de fato, o menos gravoso, mas também é o que tem menor aptidão para

¹⁸⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral e princípios fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 446.

¹⁹⁰ RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes...*, p. 105.

¹⁹¹ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...*, p. 175.

concretizar a eficácia da tutela jurisdicional. Na exatidão das palavras de Barbosa Moreira, “a opção pelo meio menos gravoso pressupõe que os diversos meios considerados sejam igualmente eficazes”.¹⁹²

Portanto, o princípio da proporcionalidade está intimamente ligado com o princípio da menor onerosidade do executado, na medida em que é necessário levar em conta o equilíbrio entre a efetividade do provimento e o menor sacrifício possível do devedor. Nesse sentido, conforme atentamente destaca Sérgio Cruz Arenhart, “se, de um lado, o requerente tem direito a uma medida de coerção efetiva, de outro lado, tem o requerido também direito a uma tutela jurisdicional adequada e compatível com sua situação e sua conduta. Extrapolar esses limites, para qualquer um dos lados, torna inadequado o provimento e põe em risco toda estrutura das medidas de apoio”.¹⁹³

c) *Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito*

A atividade valorativa exercida pelo juiz sobre o cabimento e a forma da multa deve, necessariamente, ser realizada de forma racional. É o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito que disponibiliza ao juiz uma margem de atuação justificada, que atenda à exigência de racionalidade que deve o órgão jurisdicional agir na tomada das suas decisões.¹⁹⁴

Na consideração sobre a forma da multa coercitiva, deverá o juiz verificar quais os interesses jurídicos envolvidos e, dentre eles, quais devem prevalecer sobre os

¹⁹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais..., p. 221.

¹⁹³ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 360.

¹⁹⁴ Nesse sentido: GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...*, p. 176.

outros. Nessa perspectiva, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito “corresponde a um sistema de valoração, na medida em que ao se garantir um direito muitas vezes é preciso restringir outro, situação juridicamente aceitável somente após um estudo teleológico, no qual se conclua que o direito juridicamente protegido por determinada norma apresenta conteúdo valorativamente superior ao restringido”.¹⁹⁵

O princípio da proporcionalidade na tutela específica pode resultar, inclusive, na desnecessariedade de cominação de medida coercitiva, pois, segundo Barbosa Moreira, a inclusão de alguma ordem do gênero das contempladas no §5.º do art. 461 é faculdade do juiz: “ora, é concebível que ao órgão judicial, sob determinadas circunstâncias, o respectivo emprego se afigure desnecessário, ou praticamente difícil, ou demasiado gravoso, e assim por diante. Impõe o princípio da proporcionalidade que não se coloque em movimento o mecanismo senão quando – e na medida em que – o justifique a necessidade e o legitime o balanceamento dos interesses em jogo. Ocioso frisar que, se não houve ordem, a sentença de procedência não será mandamental, mas simplesmente condenatória”.¹⁹⁶

Dessa forma, caracteriza-se o princípio da proporcionalidade por uma absorção ampla e global do conflito dos demais princípios fundamentais envolvidos na situação concreta, resultando na prevalência daquele que se revelar, à luz dos critérios de valoração, que solucione melhor e atenda, na medida do possível, o conteúdo essencial de todos.

¹⁹⁵ RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes...*, p. 105.

¹⁹⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A sentença mandamental – da Alemanha ao Brasil. *In Temas de direito processual. Sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 66.

4.5.5.4 *Critérios objetivos*

Em que pese tratarmos no presente trabalho de princípios que envolvem a aplicação de um conceito vago disposto em lei (“suficiente ou compatível – art. 461, §4.º do CPC), cabendo ao juiz, portanto, a valoração em busca desse ponto de equilíbrio, é possível destacar alguns *critérios objetivos* que devem ser levados em conta na aplicação da multa coercitiva.

a) *Pessoalidade do sujeito obrigado*

A ordem judicial para cumprimento de obrigação deve ser destinada ao responsável pela obrigação, pois cabendo ao mesmo o cumprimento do preceito judicial, a sua recalcitrância dará ensejo à incidência da medida.¹⁹⁷

A controvérsia acerca deste ponto se insere especialmente quando a obrigação envolve pessoa jurídica de direito público, já que, a rigor, o agente público não seria parte na relação jurídica processual. Todavia, em nosso sentir, se o objetivo da multa é coagir o obrigado a adimplir a obrigação, a multa deve ser dirigida contra quem tem aptidão para exercer determinado ato, sob pena de descaracterização do instituto. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni minimiza o argumento de que a autoridade pública não pode ser obrigada a pagar multa derivada de ação em que foi parte apenas a pessoa jurídica. Para o ilustre processualista paranaense a cobrança da multa não tem relação com o fato de o inadimplente ser ou não parte, mas sim com a circunstância de o inadimplente ser o responsável pelo cumprimento da decisão, ou seja, não se exige nada da autoridade

¹⁹⁷ Cf. AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes...*, p. 99.

em virtude daquilo que foi discutido no processo, mas sim em razão da sua posição de agente capaz de dar cumprimento à decisão judicial.¹⁹⁸

b) *Capacidade econômica e capacidade de resistência do sujeito passivo da ordem*

O poderio econômico do sujeito passivo guarda estreita relação com o princípio da proporcionalidade. Para tanto, o valor da multa deve ser fixado de maneira equânime e proporcional à capacidade econômica do réu.

Nessa verificação, deve-se levar em conta, segundo Joaquim Felipe Spadoni, as possíveis vantagens que o sujeito possa obter se deixar de cumprir o preceito. Ou seja, de nada adianta impor multa cominatória de valor inferior ao lucro obtido com a violação do direito.¹⁹⁹

Paralelamente ao critério da capacidade econômica do sujeito passivo, dever-se-á levar em conta a sua capacidade de resistência. Isso se verifica diretamente pela sua própria situação financeira ou por seguida recalcitrância ao cumprimento da obrigação. O comportamento do executado que insiste em desobedecer o preceito pode justificar, por exemplo, a modificação da medida executiva, como o aumento do valor ou da periodicidade da multa, conforme previsto no art. 461, §6.º, do CPC.

c) *Capacidade intimidatória da multa*

¹⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos...*, p. 478.

¹⁹⁹ Cf. SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 182.

A capacidade intimidatória da multa, segundo Sérgio Cruz Arenhart, “liga-se diretamente à função exercida pela multa coercitiva”.²⁰⁰ Decorre, portanto, da própria finalidade da multa, que é criar o estímulo para que o devedor aja de acordo com o determinado na ordem judicial. Por isso “a fixação em valor elevado ocorre justamente porque a multa tem a finalidade de compelir o devedor a cumprir a obrigação na forma específica e inibi-lo de negar-se a cumpri-la”.²⁰¹

A *astreinte*, na definição de Liebman, caracteriza-se “pelo exagero da quantia em que se faz a condenação, que não corresponde ao prejuízo real causado ao credor pelo inadimplemento, nem depende da existência de tal prejuízo”.²⁰² Isso quer dizer que a multa não tem caráter indenizatório, o que justifica a possibilidade de sua fixação em montante superior ao valor da obrigação.

Para que a medida seja eficiente, exige-se alta dose de sensibilidade do juiz para fixar valor que atinja o *animus adimpleti* do devedor. Com efeito, se a multa for atribuída em valor muito pequeno, corre-se o risco de o devedor a ignorá-la, eis que possivelmente será mais rentável continuar com o inadimplemento. De outro lado, se for a multa fixada em valor excessivamente oneroso, também perderá seu caráter coercitivo, já que o sujeito passivo tornar-se-á insolvente e a multa restará descaracterizada.²⁰³

Nessa linha de raciocínio, é pontual a lição de William Santos Ferreira, quando afirma que a multa pode ter seu objetivo completamente desvirtuado em hipóteses que o valor ou a periodicidade se afigurarem:

“a) Insuficientes: o que não atenderá ao objetivo da multa que é ‘estimular’ (*rectius*: coagir) o devedor a cumprir a obrigação, frente ao valor ou à periodicidade no caso concreto não representarem uma ‘força coercitiva’ compatível;

²⁰⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva...*, p. 356.

²⁰¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 587.

²⁰² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 169.

²⁰³ Nesse sentido: ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva...*, p. 355.

b) Excessivas: também representa um desvirtuamento do instituto, já que como todo remédio a ‘hiperdosagem’ não cura, por vezes até matar o paciente”.²⁰⁴

Constatando-se que a multa não produziu o resultado esperado, poderá ser modificada no sentido de encontrar a melhor adequação à situação concreta. Nesse sentido, é a lição de Sérgio Shimura: “a multa diária pode ser modificada em seu valor ou em sua periodicidade (*multa semanal, mensal etc.*), se o juiz verificar que a mesma se tornou insuficiente, a ponto de perder a sua natureza intimidatória, ou excessiva, de molde a configurar injustiça para o demandado”.²⁰⁵

c) *Importância do bem jurídico tutelado*

Critério de fundamental importância para a fixação da multa coercitiva é o bem jurídico tutelado. Por mais que o valor da multa não se prenda ao valor da obrigação inadimplida, o bem da vida em litígio é determinante para a forma de incidência da *astreinte*.

Basta pensar no corriqueiro caso de negativa, pela empresa de seguro de saúde, de autorizar o procedimento cirúrgico necessário ao resguardo da vida em risco. Em situações como essa, o bem da vida a ser protegido é, sob o prisma da proporcionalidade, sobremaneira mais importante que a patrimônio defendido pela seguradora.

²⁰⁴ FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos...*, p. 241.

²⁰⁵ SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2ªed. São Paulo: Método, 2005. p. 179.

d) *Possibilidade prática da tutela específica ser realizada*

Analisando a situação pelo lado prático, a multa só pode ser fixada se houver possibilidade de a tutela específica ser realizada. Ou seja, só terá sentido em fixar a medida coercitiva se a obrigação de fazer, de não fazer ou de dar ainda não foi consumada.

Nesse sentido, afirma Marcelo Lima Guerra que “a multa não pode ser imposta diante da impossibilidade prática da execução específica ser realizada. É dizer: quando se verificar que a execução específica é ou tornou-se impossível, a multa não pode ser imposta, ou continuar incidindo, concretamente”.²⁰⁶

Não é lógico coagir o devedor a realizar algo que não mais pode ser realizado. Se a multa for imposta nessa hipótese, não terá ela nenhum caráter coercitivo, pois estará completamente descaracterizada diante da impossibilidade prática de realização do ato.

Com efeito, os princípios processuais que a entornam devem ser sopesados sob a ótica do princípio da proporcionalidade, de modo a compatibilizar eventual conflito. É neste ponto que a atividade judicial surge, sendo que cabe ao magistrado exercer o delicado juízo de valoração entre os direitos envolvidos.

²⁰⁶ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta...*, p. 192.

6 A MULTA COERCITIVA NO DIREITO BRASILEIRO: ASPECTOS PRÁTICOS

6.1 A MULTA COMO MEIO COERCITIVO PARA A OBTENÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA

6.1.1. *Panorama atual: obrigações de fazer, de não fazer e de dar*

Conforme preveem os arts. 461 e 461-A do CPC, a multa coercitiva é uma técnica processual acessória destinada a dar efetivo cumprimento às ações que tenham por objeto o cumprimento de *obrigação de fazer, não fazer ou de dar*. Esse é o panorama atual das *astreintes* no processo civil brasileiro. De um modo geral, a multa coercitiva é reservada às tutelas específicas, compreendidas como aquelas previstas nos dispositivos *supra* mencionados.

Nem sempre foi assim. E, esperamos, nem sempre será assim.

Conforme observa Guilherme Rizzo Amaral, “até recentemente, de acordo com o §4º do artigo 461 do Código de Processo Civil brasileiro, as *astreintes* só poderiam ser utilizadas naquelas decisões que contivessem ordem para o réu cumprir determinada obrigação de fazer ou não fazer”.²⁰⁷ Antes da inserção do art. 461-A do CPC, pela Lei n. 10.444/2002, excluía-se a possibilidade de fixação da *astreinte* nas obrigações de dar. Esse

²⁰⁷ RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes* p. 86.

era o entendimento, inclusive, sumulado pelo Supremo Tribunal Federal: “Não cabe a ação cominatória para compelir-se o réu a cumprir obrigação de dar” (Súmula 500).

Voltamos os olhos às espécies de obrigações mencionadas. Segundo Antônio Pereira Gaio Jr., a obrigação de não fazer é “um ato ou mesmo um serviço prestado ou não pelo devedor, portanto, oriunda de qualquer atividade humana. Compreende o objeto de obrigação de fazer tanto trabalhos intelectuais, manuais, científicos, artísticos, como também a prática de certos atos que, de alguma maneira, possa traduzir-se em vantagens para o credor”.²⁰⁸

De acordo com Barbosa Moreira, “denominam-se *negativas* as obrigações cuja prestação consiste num comportamento omissivo do devedor”. Nessa classe inclui: a) a *não fazer* alguma coisa, isto é, a não praticar determinado ato; b) a *tolerar*, que dizer, a não oferecer resistência a fato natural, à atividade de outrem, ou ao resultado desta ou daquele; c) a *permitir* que outrem pratique determinado ato, para o qual é necessária a autorização do devedor; d) correspondentes aos direitos absolutos, quer reais, quer da personalidade; e) correspondentes a direitos subjetivos públicos; f) impostos para a salvaguarda de ‘interesses coletivos’ ou ‘difusos’”.²⁰⁹

Parte da doutrina entende que as medidas coercitivas somente podem ser fixadas em demandas que tratem de obrigações fungíveis, pois, em razão da natureza personalíssima da obrigação infungível, não se poderia constranger o devedor a cumpri-la. Nesse caso, a obrigação converter-se-ia, necessariamente, em perdas e danos. De outro lado, conforme destaca Luiz Guilherme Marinoni, “pensou-se que a multa deveria incidir apenas em relação às obrigações infungíveis – pois somente aí seria indispensável. No entanto, não foi preciso muito tempo para descobrir *que também as obrigações fungíveis* –

²⁰⁸ GAIO JR., Antônio Pereira. *Tutela específica das obrigações de fazer*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. P. 40.

²⁰⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tutela sancionatória e tutela preventiva. Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 23,24

vale dizer, aquelas que podem ser cumpridas por meio da execução forçada – poderiam se beneficiar do seu uso. Eliminou-se, assim, a idéia de que a multa somente poderia atuar nos locais em que as medidas de execução direta não fossem efetivas. Note-se que a nova redação do art. 287 fez questão de evidenciar que a multa pode ser usada em relação às obrigações de fazer fungíveis, e o art. 461-A, seguindo as linhas do art. 461 – que desde 1994 admite a imposição da multa, no próprio processo de conhecimento, em relação a obrigações de não-fazer de qualquer natureza –, institui a possibilidade do uso da multa para compelir o réu a entregar a coisa”.²¹⁰

Parece-nos, assim, que não há motivo para excluir a aplicação da multa coercitiva em demandas que tratem de obrigações. Se as circunstâncias do caso concreto demonstrarem ser pertinente a fixação da multa, poderá ela ser fixada, independentemente se se trata de obrigação personalíssima ou não. Nesse sentido, aliás, tem sido a orientação jurisprudencial.²¹¹ E, de modo pontual e preciso, observa William Santo Ferreira a redação do art. 287, alterada pela Lei 10.444/2002: “A expressão ‘prestar fato que não possa ser realizado por terceiro’ foi simplificada para ‘prestar fato’, ou seja, as obrigações de fazer *fungíveis* são abrangidas pela norma legal”.²¹²

6.1.2. *Possibilidade de fixação de multa coercitiva nas condenações de pagamento pecuniário*

²¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual* ..., p. 89, 90.

²¹¹ (...) 2. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária - astreintes - como meio coercitivo para cumprimento de obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entrega de coisa (...) (AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011)

(...) 4. É cediço que a função multa diária (astreintes) é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. (...) (REsp 1098028/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 02/03/2010)

²¹² FERREIRA, William Santos. *Aspectos* ..., p. 228.

Adolfo Geisi Bidart, em artigo publicado na Revista de Processo n. 41, destacou que o tema em questão não é altamente questionado e debatido quando se refere a obrigações de pagamento em soma. Talvez porque não estamos tradicionalmente acostumados ao uso da coerção nos processos que tratem de temas econômicos-financeiros.²¹³ De fato, ainda há uma enorme recalcitrância em ampliar a incidência das medidas coercitivas também para as demandas condenatórias típicas. É pertinente, nesse contexto, o questionamento apresentado por Sérgio Shimura:

“Incidem nas obrigações de pagar quantia? Deveria. Entretanto, pelo art. 475, I, implementado pela Lei 11.232/2005, parece que o legislador quis diferenciar o procedimento da efetivação da sentença: de um lado, conforme tenha por objeto obrigação de fazer, não-fazer e entrega de coisa (arts. 461 e 461-A, CPC); de outro, quando a obrigação seja de pagar quantia”.²¹⁴

Não deve ser a partir do direito material posto em juízo que se definirá qual a técnica processual que lhe corresponderá. Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque assevera:

“A partir da situação de direito material posta em juízo, não há diferença ontológica entre condenar, possibilitando o uso de meios de sub-rogação, e ordenar o adimplemento, com ou sem o uso de meios de coerção. Da mesma forma, não deixa de ser condenatória a sentença apenas porque os atos materiais destinados a efetivá-la integram uma fase do mesmo processo.

A diferença está, portanto, não na natureza da crise, mas na forma de efetivar o comando emergente da sentença, que também poderá ser não apenas condenatória e mandamental, mas executiva e mandamental, caso os meios de sub-rogação possam ser atuados no mesmo processo e sejam acompanhados de uma ordem de cumprimento”.²¹⁵

²¹³ Cf. já observou Adolfo Geisi Bidart (BIDART, Adolfo Geisi. Tendencias sobre coerción para el cumplimiento de sentencias y ordenes en los juicios no monetarios – Un planteamiento del problema en un país no desarrollado (Uruguai). In *Revista de Processo*. n. 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 170).

²¹⁴ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva ...*, p. 106.

²¹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo ...*, p. 520.

Interessante é o posicionamento adotado por Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier, que, citando entendimento do Superior Tribunal de Justiça, manifestam-se pela possibilidade de aplicação da multa coercitiva quando a dívida pecuniária pendente tenha sua origem em obrigação de fazer:

“Ao se aventar esta possibilidade, pensa-se logo em que poderia ser ineficaz, pois já que a obrigação consiste em pagar e o devedor não paga, não viria este a pagar, só porque a obrigação, agora (com a imposição da multa) seria de pagar *mais*.

Mas há decisões no sentido de que isto é possível, desde que a dívida seja pendente de uma obrigação de fazer, como, por exemplo, obrigação de sustento de alguém pela via do pagamento de pensão (os autores citam o REsp 581.931-RS, rel. Min. Arnaldo da Fonseca, DJ 09.12.2003).

Pessoalmente, somos favoráveis à possibilidade de cominação de multa nestes casos, pois a interpretação do direito que deve prevalecer neste caso é a que privilegia a probabilidade de que o credor seja satisfeito com maior efetividade”.²¹⁶

Entendemos que deve ser admitida a fixação da multa em condenações de pagamento em soma porque a obrigação, quando posta em juízo, não mais se prende à sua natureza contida em direito material, mas também de obrigação determinada pela tutela jurisdicional. Não há razão que justifique que algumas sentenças contenham instrumentos aptos à conceder efetividade e outras não. Todas devem ser compreendidas como determinações e concebidas com técnicas hábeis de possibilitar o seu adimplemento.

Com efeito, “se o objetivo da multa é dar maior celeridade e efetividade à realização das decisões judiciais, não há racionalidade em admiti-la apenas em relação às decisões que determinam fazer, não fazer ou entrega da coisa. No caso de soma em dinheiro, a multa, além de “livrar” a Administração da Justiça de um procedimento oneroso e trabalhoso e beneficiar a parte com a eliminação dos custos e dos entraves da execução por expropriação, confere à tutela antecipatória a tempestividade necessária para

²¹⁶ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. O grau de coerção das decisões proferidas com base em prova sumária: especialmente, a multa. In *Revista de Processo* n.º 142. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 13.

que possa dar efetiva proteção ao direito material e, assim, realizar o direito fundamental à tutela jurisdicional”.²¹⁷

Bom seria se a simples publicação do pronunciamento condenatório fosse suficiente para convencer o devedor a efetuar o pagamento. Desnecessárias seriam as medidas coercitivas em geral.²¹⁸ Mas infelizmente a realidade é outra e não há fundamento razoável em destinar as técnicas coercitivas somente às obrigações de fazer, não fazer ou de dar.

Comparativamente, nos valem das lições de Adolfo Geisi Bidart sobre a solução adotada pelo direito uruguaio. Segundo o precitado autor:

“Como regla, pues, pensamos que las medidas de coacción podrían adoptarse en cualquier proceso no-penal, sea o no de naturaleza dineraria.

Esta es la solución del Derecho de Uruguay desde 1979 (Ley 14.973 de 14.12.79) que dispone *astreintes*: ‘El juez de oficio ó a petición de parte, podrá imponer sanciones (i.e. consecuencias), pecuniarias (i.e. en dinero), conminativas (i.e. coerción disuasiva de la desobediencia) tendientes a que las partes cumplan sus sentencias (inc. 1)’.

‘La sanción se graduará (i.e. es variable, atento al fin perseguido) teniendo en cuenta su finalidad esencial de estímulo (i.e. impulso, compulsión) para el cumplimiento, la demora de éste y el caudal económico de la parte que deba satisfacerlas (inc. 2)’.

‘La sanción será independiente del derecho de obtener el resarcimiento del daño’ (a. 2 inc. 1) a pesar de que ‘su producito beneficiaría a la contraparte del conminado’ (i.e. inc. 2)’.²¹⁹

²¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade de atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. In MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luiz Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 233.

²¹⁸ “A fórmula da ‘aplicação de sanção’, em si própria, é fundamentalmente equívoca, e por isso não muito persuasiva quando se quer expressar uma característica suficiente para justificar a consideração da sentença condenatória como figura de autônoma individualidade.

Que se pretende, com efeito, quando se afirma que, ao condenar este ou aquele litigante, lhe aplica o juiz uma sanção? Não, é claro, que com a simples emissão da sentença, ou com o seu trânsito em julgado, já lhe sofre o peso o vencido. Se, como escreve o mestre, ‘sanzione vera e ultima può dirsi dunque solo l’execuzione forzata’, importa não confundir a atuação da sanção – que só no processo executório se consumará – com a pronúncia judicial que constitui o título para a execução, e por conseguinte *é pressuposto da sanção, mas ainda não é a mesma*”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. In *Temas de direito processual*. Saraiva, 1977. p. 76).

²¹⁹ BIDART, Adolfo Gelsi. Tendências ..., p. 171.

Assim, conforme assevera Luiz Guilherme Marinoni, “no caso em que se mostra necessária a tutela antecipatória de *soma em dinheiro*, é errado supor que o juiz deva aplicar as modalidades executivas que servem à tradicional ‘execução de quantia certa’, apenas porque o legislador não previu para esta situação medida executiva adequada, como a multa”.²²⁰ Sendo pertinente a fixação da multa coercitiva, que, ressalta-se, objetiva forçar o devedor a cumprir o comando judicial (no caso, uma ordem de pagamento), parece-nos razoável admitir-se essa técnica processual também nas demandas condenatórias de pagamento.

O Projeto do Novo Código de Processo Civil parece ter incorporado essa ideia, porquanto seu art. 492 iguala a forma de execução das sentenças:

Art. 492. Além da sentença proferida em ação de cumprimento de obrigação, serão executados de acordo com os artigos previstos neste Capítulo:

I - outras sentenças proferidas no processo civil que reconheçam a existência de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

6.1.3. *A multa coercitiva nas ações declaratórias e nas ações constitutivas*

Conforme aduzido alhures, as tutelas declaratórias e constitutivas têm como característica a autossuficiência do pronunciamento judicial. Vale dizer, em regra, é desnecessária sua execução posterior, sendo que a simples prolação da decisão satisfaz concede integralmente a tutela ao jurisdicionado.²²¹

²²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual ...*, p. 180.

²²¹ Conforme ensina Barbosa Moreira: “O esquema dualístico parece-nos refletir com fidelidade a estrutura inteligível da sentença constitutiva, por mais imperioso que seja não perder de vista a recíproca integração de ambos os elementos da unidade superior da norma concreta sentencial. Com efeito, ao menos do ponto-de-vista lógico, é possível distinguir dois momentos na atividade decisória do juiz que acolhe, *v.g.*, o pedido de anulação de contrato por vício do consentimento (“declaro que Tício tem o direito de ver anulado este contrato, e anulo-o”). É irrelevante que, na fórmula da sentença, o primeiro momento, em regra, fique implícito; isso se explica pelo fato de o segundo momento, logicamente consequencial ao primeiro, revestir-

Assim, para Guilherme Rizzo Amaral:

“o efeito constitutivo satisfaz plenamente ao autor, não havendo necessidade de coerção do réu-devedor para sua obtenção. A mudança no *mundo jurídico* se opera independentemente de comportamento comissivo ou omissivo do réu.

A satisfação do autor, neste caso, já se dá tão-somente com o deferimento em caráter definitivo da tutela constitutiva. Nos casos em que a decisão fixa a multa, o que ocorre é a existência de relação obrigacional entre autor e réu, na qual mostra-se necessária a coação deste último para que promova o adimplemento da obrigação. Esta longe, como visto, de possuir caráter constitutivo de forma preponderante”.²²²

Da mesma forma, “nas decisões de eficácia predominantemente declaratória, é descabida a utilização das *astreintes*, não em razão da suposta e tão propalada impossibilidade de antecipação da tutela declarativa, mas pela simples razão de o provimento declaratório bastar por si mesmo, não havendo necessidade de conduta do réu ou execução do comando judicial”.²²³

6.2 A MULTA COERCITIVA NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE

6.2.1. Art. 84, §4º, do Código de Defesa do Consumidor

Quando falamos em direitos do consumidor, podemos notar que as normas protetivas têm, em muito, natureza *preventiva*, e não apenas em seu aspecto processual, mas também em seu aspecto material.

se de maior importância ao ângulo *prático*, por expressar o resultado final do atingimento (e só ele) satisfará o interesse da parte vencedora”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. In *Temas de direito processual*. Saraiva, 1977. p. 78).

²²² *Idem.*

²²³ AMARAL, Guilherme. *As astreinte ...*, p. 76.

O Código de Defesa do Consumidor exala, através de suas regras, uma enorme preocupação com a segurança do consumidor. A disposição de orientações, de proibições e de condutas positivas, como, por exemplo, a prevista no art. 8.^o²²⁴, é o tom que prevalece nesse ordenamento. No art. 10 encontramos um exemplo perfeito de norma proibitiva, que visa essencialmente proteger o consumidor: “*O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança*”.

Essas normas dizem respeito à proteção normativa *material* do consumidor. Porém, como já dito, a proteção normativa não se contenta com normas de *natureza material*, exigindo a estruturação de *técnicas processuais idôneas*. E essas, no Código de Defesa do Consumidor, estão arroladas a partir do primeiro artigo (art. 81) do seu Título III, que possui a epígrafe “Da defesa do consumidor em juízo”.

O Código de Defesa do Consumidor introduziu, no processo civil brasileiro, uma ação com características peculiares, de estrutura inovadora. Trata-se da ação para cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, prevista no art. 84, e que foi posteriormente transplantada ao art. 461 do CPC, em termos equivalentes, através da Lei nº 8.952/94.²²⁵

Com caráter mandamental e executivo *lato sensu*, esta ação pode desencadear uma forma de tutela jurisdicional de grande eficiência na proteção de direitos individuais e transindividuais, mormente aqueles de conteúdo não patrimonial. Possibilita-se conceder ao jurisdicionado a tutela específica de seu direito, entregar-lhe tudo aquilo a que faz jus, e não um mero equivalente pecuniário, atendendo-se à exigência constitucional de efetividade e adequação da tutela jurisdicional. (art. 5, XXXV, da CF).

²²⁴ Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

²²⁵ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual...*, p. 237.

Com efeito, segundo Luiz Guilherme Marinoni, o art. 84 do CDC instituiu uma ação que tem por objeto não apenas uma mera condenação do devedor que (re)afirme o seu dever de comportamento, mas que procura desde logo a própria satisfação do direito a que seu titular faz jus. Em sendo julgada procedente, ao seu termo nenhuma outra ação ulterior será necessária para a satisfação do direito (ação executória), vez que ele já deverá estar plenamente realizado.²²⁶

Sob esse aspecto, a tutela específica do consumidor reveste-se de acordo com a matéria deduzida em juízo, assumindo contornos obrigacionais derivados da relação de direito material exposta. Ou seja, de acordo com o CDC, a tutela específica do consumidor destina-se às obrigações de fazer ou de não-fazer.²²⁷

Assim, o arts. 84 do CDC, juntamente com o art. 461 do CPC, devem ser compreendido como normas que permite ao juiz: 1) impor um não-fazer ou um fazer, sob pena de multa, e 2) determinar uma modalidade executiva de dar ao autor um resultado equivalente àquele que poderia ter obtido com a imposição e o adimplemento do fazer ou do não fazer.

Dessa forma, para concretizar as normas materiais de proteção, faz-se necessária a inibição da violação (denominada pela doutrina de *tutela inibitória*) ou a remoção do ato ilícito de eficácia continuada (denominada de *tutela de remoção do ato ilícito*). Assim, exemplificativamente:

- nos casos em que teme que o fornecedor industrialize, fabrique, importe ou exponha à venda produto (ou serviço) de alto grau de nocividade ou periculosidade, ou dotado de defeito de concepção ou de fabricação, cabe ação inibitória, fundada no art. 84 do CDC, para que o fornecedor seja compelido a não violar o direito do consumidor.

²²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual...*, p. 237.

²²⁷ *Idem*.

- Nas hipóteses em que já foi industrializado, fabricado, importado ou exposto à venda produto de alto grau de nocividade ou periculosidade, ou dotado de defeito de concepção ou de fabricação, deve ser proposta ação de remoção do ilícito, também baseada no art. 84 do CDC, para que o produto seja apreendido ou inutilizado.
- Tratando-se de infração ao dever de informação, ou seja, de publicidade capaz de induzir o consumidor em erro em relação aos riscos do produto ou do serviço (art. 37, §1º, CDC), ou de publicidade que simplesmente se omitir a respeito de tais riscos (art. 37, §3º, CDC), também cabe ação inibitória para obrigar o fornecedor a realizar o que o art. 60 do CDC chama de "contrapropaganda". Essa "contrapropaganda" nada mais é do que a exteriorização do dever de informar do fornecedor, ou melhor, a exteriorização da correção de sua informação anterior para que o seu dever de informar seja integralmente cumprido.²²⁸

Os mecanismos colocados no art. 84 do CDC e no art. 461, §§4.º e 5.º, do CPC, procuram privilegiar o princípio da maior coincidência possível. Esse postulado é a razão da existência da tutela específica, cujo nome, por si só, remete ao sentido que essa tutela jurisdicional diferenciada procura privilegiar. É por isso que se diz que ela “deve ser havida como modalidade de *execução indireta com o fito de obter a especificidade da prestação*, em que se aspira por excelência a uma modificação de comportamento do devedor, que não cumpre a obrigação, mas que, compelido pelo Judiciário, eficientemente, acaba realizando aquilo a que se obrigara”.²²⁹

²²⁸ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual...*, p. 245.

²²⁹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Obrigação de fazer e não fazer...cit.*, p. 27.

Conforme Marcelo Abelha e Flávio Cheim Jorge, “o alcance do resultado da tutela específica dependerá da colaboração do obrigado quando a sua participação for imprescindível, ou seja, essencial para se chegar ao resultado desejado. Isso ocorrerá, necessariamente, quando se tratar de obrigações negativas, que, obviamente, só podem ser cumpridas pelo obrigado, e nas obrigações positivas realizadas *intuitu personae*. Assim, o resultado a ser obtido com uma *abstenção* ou *tolerância* só será conseguido por uma atitude negativa do próprio devedor (são sempre infungíveis). Já nas obrigações positivas há que se fazer a distinção entre as tutelas que podem ser obtidas sem a colaboração do devedor e aquelas em que existe tal dependência”.²³⁰

Nas obrigações de prestar declaração de vontade, embora sejam naturalmente infungíveis, não o são sob a ótica jurídica. Vale dizer, a sentença substitui de pleno direito o ato a que o devedor estava obrigado e não o fez.

Entretanto, há situações que a tutela jurisdicional se mostra, por si só, insuficiente, ficando à dependência da vontade do devedor. “Nessas hipóteses é que a tutela jurisdicional se mostra incompetente, sendo, por isso, salutar, principalmente para estes casos, o uso de meios de coerção patrimoniais. Tudo isso para evitar que o autor tenha que se contentar com a *meia justiça* da conversão da obrigação específica em perdas e danos”.²³¹

Não sendo possível a tutela específica, resta ao credor a obtenção do resultado prático equivalente ou a conversão em perdas e danos.

Nessa seara, o art. 84 do CDC dispôs sobre a tutela específica do consumidor, ou, nas palavras da lei, “nas ações 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

²³⁰ ABELHA RODRIGUES, Marcelo. CHEIM JORGE, Flávio. Tutela específica do art. 461...*cit.*, p. 364.

²³¹ *Idem.* p. 365.

adimplemento”. Assim, caso o fornecedor não cumpra a obrigação, o juiz poderá determinar a atuação jurídica *sobre a vontade* do fornecedor, compelindo-o a dar cumprimento a oferta.

É nesse ponto que se verifica a quebra do paradigma, pois durante muito tempo entendeu-se a vontade do homem como limite intransponível ao cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer. A vontade humana, aqui do fornecedor, era intangível, mesmo ao recusar-se a cumprir aquilo a que se obrigara.

No art. 84 do CDC, que possui praticamente a mesma redação do art. 461 do CPC, está consolidada a tutela específica. Permite-se que o juiz imponha um fazer ou não fazer, podendo fixar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem. Constata-se, assim, que o Código de Defesa do Consumidor foi responsável pela inserção da tutela específica no ordenamento brasileiro, vindo o Código de Processo Civil, através do art. 461, a estabelecer uma disciplina de forma mais detalhada.

6.2.2. *Art. 11 da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública)*

A partir da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) e do Código de Defesa do Consumidor, a proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos passou a ser regulamentada com melhor precisão. Como se sabe, os arts. 21 da LACP e 90 do CDC permitiram o surgimento de um microsistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos em sentido amplo. Segundo Gregório Assagra de Almeida, “o operador do direito deve valer-se desses dois sistemas (CDC + LACP) para resolver

qualquer problema pertinente à aplicabilidade do *direito processual coletivo comum*”.²³². Nesse sentido, leciona a Professora Patrícia Miranda Pizzol que “o processo coletivo é regido, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública, aplicando-se o Código de Processo Civil apenas subsidiariamente”.²³³

A LACP também contém expressa previsão da multa coercitiva, em seu artigo 11: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, *ou de cominação de multa diária*, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”.

De um modo geral, a sistemática é a mesma regulada pelo art. 461 do CPC, com exceção da expressa previsão do termo *a quo* da incidência da multa, bem como do momento em que sua execução se torna possível. Nesse sentido, dispõe o art. 12, §2º, da LACP, que “a multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”.

Outro aspecto relevante trazido pela LACP é o destinatário do valor da multa, quando descumprida a ordem a que está vinculada. De acordo com o art. 13 da LACP, o valor da multa reverterá a um fundo coletivo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, sendo seus recursos destinados à reparação dos bens lesados. Isso é, em nosso sentir, a principal diferença com a multa coercitiva prevista no art. 461 do CPC que, como sabemos, tem como beneficiário, em caso de descumprimento da ordem, o próprio titular da obrigação principal. Mas deixaremos essa questão para exame em momento posterior.

²³² ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 582.

²³³ PIZZOL, Patrícia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. In FUX, Luiz, NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 128.

6.2.3. *Art. 52, V, da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais)*

De maneira análoga à prevista no art. 645 do CPC, o art. 52, V, da Lei 9.099/95 prevê que “nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o Juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária, arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento (...)”.

Conforme expusemos no item 4.4.6 alhures, o art. 645, parágrafo único, do CPC, especifica a possibilidade de o juiz *reduzir* o valor da multa prevista no título extrajudicial, caso se verifique excessiva. Parcela considerável da doutrina e da jurisprudência entende que, em razão da expressa disposição legal, não se permite a elevação do valor da multa, mas somente sua minoração.

Diferentemente é a previsão do art. 52, V, parte final, da Lei dos Juizados Especiais, no qual se constata expressamente que “não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o Juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado”.

6.2.4. *Art. 213 da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente)*

O Estatuto da Criança e do Adolescente também prevê a possibilidade de fixação de multa coercitiva em ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de

fazer ou não fazer, em seu art. 213, §2º: “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 prazo razoável para o cumprimento do preceito”.

Tal como ocorre na Lei da Ação Civil Pública, também no ECA há expressa disposição no sentido de que “a multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento” (art. 213, §3º).

Difere da multa prevista no art. 461 do CPC em relação ao beneficiário do valor da multa, em caso de descumprimento da ordem. Consoante prevê o art. 214 do ECA, “os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município”

6.3 OS SUJEITOS ENVOLVIDOS

6.3.1. *Noções sobre capacidade e legitimidade processual*

Embora eventualmente possam ser coincidentes dentro de uma mesma relação jurídica processual, os conceitos de legitimidade, capacidade processual e de parte não se confundem.

Os sujeitos da relação processual são, além do juiz, as partes. Partes são os litigantes, as pessoas que levaram a controvérsia ao juiz.²³⁴ Esse é um conceito puro de parte, que leva em conta exclusivamente o fato objetivo de a pessoa estar incluída em uma relação processual como um sujeito parcial e ali estar em defesa de alguma pretensão. Desse conceito puro a que se refere Cândido Dinamarco, resulta que “ser parte no processo significa ser *titular das faculdades, ônus, poderes e deveres inerentes à relação jurídica processual, em estado de sujeição ao juiz*”.²³⁵

A noção de *legitimidade* está ligada ao campo das condições da ação. Já o de parte está ligado aos elementos da ação.²³⁶ Na preciosa lição de Donaldo Armelin, “a legitimidade é uma qualidade do sujeito aferida em função de ato jurídico, realizado ou a ser praticado”.²³⁷ Essa qualidade, conforme destaca o ilustre professor, é resultado de uma situação jurídica proveniente da titularidade de uma relação jurídica ou de uma posição em uma situação de fato, à qual o direito reconhece efeitos jurígenos.²³⁸

A noção de legitimidade é de fundamental importância para o tema proposto neste trabalho, já que esta qualidade deve ser aferida frente ao ato que vai ser praticado, de sorte que não é possível falar em legitimidade apenas pelo prisma subjetivo, mas pelo prisma subjetivo-objetivo.²³⁹ Por isso é que se diz que a legitimidade é um liame que se estabelece entre um sujeito, um objeto e outro sujeito.²⁴⁰ Assim, a noção de legitimidade para a causa, no dizer de Cássio Scarpinella Bueno, “deve ser extraída do plano material, transformando a titularidade da relação de direito material em realidade

²³⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de derecho procesal civil*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJE, p. 65.

²³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. II. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 247 e p. 249.

²³⁶ Cf. SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2 ed. São Paulo: Método, 2005. p. 41.

²³⁷ ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 11.

²³⁸ *Idem*.

²³⁹ *Idem*. p. 12.

²⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 57.

processual, transformando os envolvidos em uma dada relação jurídica material em *parte*, entendida, pela doutrina dominante, como aquele que *pede* ou em face de quem se pede algo em juízo”.²⁴¹

Também é preciso se ter em mente que se distinguem legitimidade *ad causam*, capacidade processual e legitimidade processual. Somente tem legitimidade processual (ou legitimidade para estar em juízo) quem está apto a apresentar-se em juízo, acompanhado de um advogado (capacidade postulatória). Terá legitimidade *ad causam* se se apresentar como o possível titular do direito, em relação a uma situação a esse legitimado passivo referente.²⁴² A capacidade processual “é a aptidão abstrata para agir no processo, reconhecida pela ordem jurídica”²⁴³, ligada essencialmente ao atributo jurídico concedido à pessoa em função de suas qualidades naturais²⁴⁴, sendo de caráter genérico, ou melhor, não se vinculando a um determinado ato nem à determinada pessoa. Vale dizer, ao contrário da legitimidade, que pressupõe uma relação recíproca – pois se alguém é parte legítima, o é em relação a outrem²⁴⁵, a capacidade tem caráter subjetivo, atribuída a alguém em função de suas qualidades naturais.

6.3.2. O juiz e sua função jurisdicional na aplicação da multa

A atividade jurisdicional, de acordo com a concepção dominante no pensamento jurídico brasileiro, revela-se através de duas manifestações básicas: a

²⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiro no processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 32.

²⁴² Cf. ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Tratado de direito processual*. Vol. 1. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 330.

²⁴³ *Idem*.

²⁴⁴ ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade* ..., p. 18.

²⁴⁵ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Tratado de direito processual*..., p. 343.

formulação (processo de conhecimento) e a efetivação prática da regra jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação (processo de execução).

A tutela jurisdicional executiva pode ser efetivada, num sentido amplo, por duas espécies de meios executivos: os diretos, com medidas de sub-rogação; e os indiretos, através de técnicas de coerção. Nesse sentido, afirma José Miguel Garcia Medina que se usa “a expressão *tutela jurisdicional executiva* para denotar toda a forma de realização dos atos executivos, seja no processo de execução ou fora dele. Pode-se dizer, assim, que a tutela jurisdicional executiva é aquela voltada à satisfação de uma pretensão executiva, veiculada em processo de execução ou não”.²⁴⁶

É justamente na prestação da tutela jurisdicional executiva que o juiz desenvolve, de maneira mais rude, o exercício do poder estatal de jurisdição. É onde a Pátria amada não é gentil, pois está em jogo não apenas a satisfação do credor, mas a dignidade da Justiça enquanto detentora do monopólio jurisdicional, o que lhe permite, na medida do possível, a utilização de técnicas executivas para a invasão no patrimônio ou até mesmo na vontade do devedor.²⁴⁷

Nessa medida, a atividade que o juiz exerce é de fundamental importância para a concretização do resultado almejado, tanto é que o art. 461, §§4.º e 5.º, do CPC, disponibiliza uma gama de poderes ao juiz que podem ser utilizados para a efetivação do pronunciamento judicial.

²⁴⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. A execução da liminar que antecipa efeitos da tutela sob o prisma da teoria geral da tutela jurisdicional executiva – o princípio da execução sem título permitida. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; SHIMURA, Sérgio (coord). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 513.

²⁴⁷ Na difundida lição de Barbosa Moreira, “desde que o Estado proibiu a justiça de mão própria e chamou a si, com exclusividade, a tarefa de assegurar o império da ordem jurídica, assumiu para com todos e cada um de nós o grave compromisso de tornar realidade a disciplina das relações intersubjetivas prevista nas normas por ele mesmo editadas”. (Barbosa Moreira, José Carlos. Tutela sancionatória e tutela específica. Processo civil e direito à preservação da intimidade. In *Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 21).

Essa tendência em dar maior realce ao papel do juiz corresponde, como bem destaca Barbosa Moreira, “a uma acentuação mais forte do caráter *publicístico* do processo civil. O interesse do Estado na atuação *correta* do ordenamento, através do aparelho judiciário, sobrepõe-se ao interesse privado do litigante, que aspira acima de tudo a ver atendidas e satisfeitas as suas pretensões. É a antiga visão do ‘duelo’ entre as partes, ao qual o juiz assistia como espectador distante e impassível, que cede o passo a uma concepção do processo como atividade ordenada, ao menos, tendencialmente, à realização da justiça”.²⁴⁸ A doutrina de Montesquieu, pela qual o juiz seria a *bouche de la loi*, não faz mais sentido, mormente porque, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, “nem o juiz nem o processo podem ser neutros”.²⁴⁹ Por isso “o direito processual civil brasileiro move-se no sentido da atribuição de maior soma de poderes ao juiz, quer no plano da ‘direção formal’, quer (embora com menor intensidade) no da ‘direção material’ do processo”.²⁵⁰

A evolução mostrou ser necessária a atribuição de maiores poderes aos juízes, até mesmo pela impossibilidade de o legislador prever, diante da variedade e da constante mutação das situações conflituosas, a medida exata correspondente. E mais, notou-se que um processo mais efetivo só seria alcançado, ou mais próximo de se alcançar, se houvesse uma maior participação do juiz no caso concreto, tanto que se passou a admitir que o juiz, ainda com base em material probatório incompleto, profira antecipadamente decisões que beneficiem o autor, abrangendo tanto providências de índole cautelar, quanto antecipatórias de tutela.²⁵¹

²⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. As bases do direito processual. In *Temas de direito Processual*: São Paulo: Saraiva, 1977, p. 11.

²⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual ...*, p. 45.

²⁵⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os novos rumos do processo civil brasileiro. In *Temas de direito processual. Sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 71

²⁵¹ Cf. ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O grau de coerção..., p. 11.

Portanto, conforme precisa lição de Humberto Theodoro Júnior, “ao contrário do que a etimologia da palavra *jurisdictio* indica, a função jurisdicional não se esgota com o simples ato de declarar o direito, diante do comportamento de quem o rejeita. O *jus* não seria *jus* se não reagisse à *injúria*. Direito impotente não é direito. A função jurisdicional, por isso, não se completa enquanto não faz com que o *jus dictum* se torne realidade, por medidas concretas ou materiais”.²⁵²

Com relação à multa coercitiva, a liberdade de atuação do juiz fica clara quando, por disposição legal, garantiu-se a possibilidade de aplicação *ex officio*, já que, por ser medida afeta ao poder jurisdicional para assegurar a efetividade do processo, a imposição da multa independe de pedido explícito da parte autora.²⁵³

Não queremos dizer, com isso, que o poder exercido pelo juiz quando fixa a multa é discricionário, até mesmo porque a ideia de discricionariedade está ligada a uma indiferença do caminho optado pelo agente²⁵⁴ e “o Poder Judiciário *não tem discricionariedade* quando interpreta (e aplica ao caso concreto) norma que tenha conceito vago, seja proferindo liminares, seja prolatando sentenças”.²⁵⁵

O que há, quando falamos de técnicas processuais voltadas à concretização do direito, é certa margem de liberdade ao juiz para a escolha daquela que melhor corresponderá ao direito material tutelado. Assim, o juiz, diante do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, deve avaliar as necessidades do direito material paralelamente sobre a tutela do direito que deve ser outorgada pelo processo, buscando na norma

²⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Execuções das medidas cautelares e antecipatórias. In SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 467.

²⁵³ SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais. In SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 490.

²⁵⁴ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. O grau de coerção ..., p. 14,15.

²⁵⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 371.

processual a técnica processual idônea à sua efetiva prestação, outorgando-lhe a máxima efetividade.²⁵⁶

Há na fixação da multa coercitiva certa flexibilidade no seu manejo pelo juiz, correspondente à análise proporcional que permita a adequação ao caso concreto do molde da multa. Nesse sentido, Barbosa Moreira é preciso ao afirmar que “alguma discricção deve reconhecer-se ao juiz, a quem caberá buscar o justo ponto de equilíbrio entre o interesse na ‘efetividade’ da execução e a necessidade de não onerar o devedor além da medida razoável.”²⁵⁷ No mesmo sentido, vem a calhar a lição de Thereza Alvim: “Na concreção desse conceito vago não está o juiz adstrito ao valor da obrigação ou a qualquer limite, objetivando, exclusivamente a adequação para obtenção da tutela específica, podendo, ainda, cumulá-la com medidas de apoio, ou quando do processo de execução, com perdas e danos (pelo não cumprimento ou cumprimento da obrigação, atrasado, desde que pedidas).²⁵⁸

6.3.3. *O autor e sua atividade em relação à multa*

Extraí-se do art. 461, §§3.º e 4.º do CPC, que a multa pode ser fixada em tutela antecipada, desde que relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final. A fixação da multa pode se dar independentemente do pedido do autor, concedendo prazo razoável ao réu para o cumprimento do preceito.

²⁵⁶ CF. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual ...*, p. 23.

²⁵⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. *In Temas de Direito Processual*. 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 238.

²⁵⁸ ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461 do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. n.º 80. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 109.

Decorre destes dispositivos a conclusão de que se destina a multa coercitiva a garantir o respeito à autoridade do Poder Judiciário, podendo ser fixada *ex officio* pelo juiz, tendo paralelamente o intuito de coagir o devedor a prestar determinada obrigação. Nota-se, portanto, que a multa tem em seu âmago tanto caráter público quanto privado.

Segundo Joaquim Felipe Spadoni, escorado na lição de Vittorio Denti, o requerimento de imposição da multa pelo autor é mero *imploratio judicialis officii*, já que, em virtude da natureza do provimento jurisdicional, tem o magistrado o poder-dever de se utilizar das medidas necessárias para alcançar a efetividade de sua decisão.²⁵⁹

Ao autor, quando for a multa por ele requerida, incumbe demonstrar a pertinência da fixação da multa, justificando fundamentadamente o receio de descumprimento da ordem judicial pelo réu.

6.3.4. *O sujeito passivo da multa*

A ordem judicial para cumprimento de obrigação será destinada ao réu, sendo que este será, naturalmente, o sujeito passivo da multa, pois cabendo ao mesmo o cumprimento do preceito judicial, a sua recalcitrância dará ensejo à incidência da medida.

260

Há quem cogite a possibilidade de impor multa diária ao autor. Parcela minoritária da doutrina acredita que a multa poderá ser fixada “à parte contrária”, e não apenas ao réu²⁶¹. Não nos parece o objetivo da multa, pois “não se pode perder de vista

²⁵⁹ SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais..., p. 491.

²⁶⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes ...*, p. 99.

²⁶¹ Nesse sentido: SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais..., p. 491.

que o artigo 461 do CPC dispõe que na ação que tenha por *objeto obrigação de fazer ou não fazer*, as *astreintes* serão utilizadas para o cumprimento da *tutela específica*, ou seja, para a tutela da obrigação devida pelo réu ao autor. O §4º do referido artigo refere expressamente multa diária *ao réu*, independentemente de pedido do *autor*”.²⁶²

Em pior erro recai quem invoca a situação da reconvenção para justificar a afirmativa de que a multa poderia ser imposta ao autor²⁶³, pois, como é cediço, a reconvenção é uma ação de conhecimento, na qual passa o réu a ser *autor (rectius, reconvinte)* e o autor passa a ser réu (*rectius, reconvindo*).²⁶⁴ Portanto, injustificável, salvo melhor juízo, afirmar que nesse caso a multa seria aplicada ao autor.

6.3.5. *O legitimado passivo da multa contra pessoa jurídica de direito público*

Em que pese estar, aparentemente, pacificado o entendimento jurisprudencial de que é cabível a fixação da multa contra o Poder Público²⁶⁵, o

²⁶² AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes* ..., p. 101.

²⁶³ Nesse sentido: IYUSUKA, Mayke Akihyto. Cumprimento de sentença das obrigações de fazer a não-fazer através da multa diária. In SHIMURA, Sérgio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Execução civil e cumprimento da sentença*. Vol. 3. São Paulo: Método, 2009. p. 520.

²⁶⁴ Cf. ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Manual* ..., p. 341, 342.

²⁶⁵ Assim vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. É possível a fixação de multa diária pelo não-cumprimento de obrigação de fazer por pessoa de direito público, quando esta, uma vez compelida a implantar benefício a que foi condenada, permaneceu inerte. 2. A análise quanto à presença dos requisitos necessários à aplicação da multa prevista no art. 461, § 3º e 4º, do CPC implica reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1028620/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 03/11/2008).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE. ART. 2º- B DA LEI 9.494/97. APLICAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSIÇÃO DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

entendimento não é assim tão tranquilo quando se fala no sujeito passivo da multa nesse caso. Essa divergência se dá com maior frequência no plano doutrinário-jurisprudencial.

O temor em ofender o princípio da separação dos poderes não pode ser óbice a justificar a não incidência da multa contra pessoas jurídicas de direito público.²⁶⁶

CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. 2. O art. 2º-B da Lei 9.494/97 deve ser interpretado restritivamente, de modo que, salvo as exceções nele previstas, a antecipação da tutela é aplicável em desfavor do ente público. Hipótese em que a tutela foi antecipada com vistas à reintegração do autor nos quadros do exército e o respectivo tratamento médico. 3. Nos termos dos arts. 273, § 3º, e 461, § 4º, do CPC, é possível a imposição de multa por inadimplemento de obrigação de fazer, ainda que contra a Fazenda Pública, porquanto tais dispositivos não trazem nenhuma restrição quanto aos entes públicos. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 692.158/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 423).

RECURSO ESPECIAL – FAZENDA PÚBLICA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – ASTREINTES – CABIMENTO – ART. 461, § 5º, DO CPC – PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos cuida da possibilidade de imposição de multa diária ao Estado do Rio Grande do Sul, pelo não-cumprimento na obrigação de fornecer medicamentos a pessoa portadora de doença grave, como meio coercitivo, para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva da obrigação de fazer ou de entregar coisa. (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per se, viola a Constituição Federal, pois a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano. 3. Por isso, a decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade. 4. Entendimento sólido da Corte no sentido de que o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. 5. Precedentes: (REsp 832935, REL. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 30.6.2006; REsp 804049, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 15.5.2006). Recurso especial provido. (REsp 854.283/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 18/09/2006 p. 303).

²⁶⁶ Relata Themistocles Brandão Cavalcante que o temor de ofensa ao princípio da separação dos poderes foi objeto de intenso debate no Supremo Tribunal Federal anteriormente a 1966. Debateram os ministros, em um mandado de segurança pelo qual se pretendia a reintegração de funcionários ao cargo, a forma pela qual dever-se-ia determinar o cumprimento da ordem pelo Poder Executivo, sem ofender o princípio da separação dos poderes. O Min. Costa Manso chegou a dizer que “seria uma comunicação delicada do conteúdo da decisão”. Sugeriu o Min. Costa Manso que fosse então expedido ofício à autoridade administrativa, sem prejuízo da expedição do mandado. Então o Min. Arthur Ribeiro opôs-se, afirmando que a autoridade competente para reintegrar é o Poder Executivo e que o Tribunal não pode reintegrar. Se a reintegração, segundo o Min. Arthur Ribeiro, é ordenada por meio do mandado de segurança, nesse caso a Corte declara o direito certo e incontestável do funcionário ao exercício do cargo e manifestamente ilegal o ato que violou esse direito. Disse mais, que as expressões *writ os habeas corpus*, *writ of mandamus*, *mando*, *determino*, *ordeno*, quando dirigidas aos membros de outro Poder Público, são verdadeiros anacronismos. Foi o Min. Ataúlpho de Paiva quem começou a mudar os rumos da história. Afirmou o Ministro: “Não vejo, nem posso perceber, porque o mandado, na sua expedição, possa ofender a autoridade administrativa. É preciso não esquecer o caso típico do *habeas corpus*, a cuja forma processual a Constituição equiparou o mandado de segurança. Que se faz na ordem de *habeas corpus*? É exato que o Sr. Presidente da Corte, por uma deferência, comunica ao Presidente da República ou ao Ministro de Estado a decisão do Tribunal. Mas esta é uma consideração, uma homenagem especial do Poder Judiciário ao Poder Executivo. Se este Poder não der execução à sentença, o Poder Judiciário, por

Nesse sentido, Eduardo Talamini é pontual ao afirmar que a *ideal* observância dos princípios norteadores da função pública tornaria a multa até desnecessária. (...) Como, no entanto, a realidade administrativa está longe daquele parâmetro ideal, os meios processuais de coerção, inclusive a multa, revelam-se de extrema utilidade”.²⁶⁷

Com efeito, como antes já mencionado, o pano de fundo para estes comentários é um acórdão do Superior Tribunal de Justiça, onde restou decidido que o gerente da CEF não figura como parte da relação processual que culminou na imposição de *astreinte*, devendo ser afastada a multa que lhe foi imposta:

“(...) 5. Considerando que o gerente da CEF não figura como parte da relação processual que culminou na imposição de *astreinte*, deve ser afastada a multa que lhe foi imposta.
(...)”²⁶⁸

Com base no referido julgado, algumas questões se mostram pertinentes: a) poderia o gerente da CEF figurar como parte do processo que culminou na imposição da multa. Teria legitimidade para tanto? b) Se figurasse como parte, seria possível a cominação da multa contra ele? c) Mesmo não tendo sido parte, não poderá mesmo ser atingido pela multa?

meio de coação ou pelo processo de responsabilidade, fará valer, a todo tempo, a sua autoridade. Daí que emanda a grande beleza do Poder Judiciário. Por consequência, o mandado nada tem de ofensivo nem de desconsideração ao Poder Executivo”. Foi então que proferiu voto o Min. Carvalho Mourão, tocando no ponto que mais interessa nessa breve digressão histórica: “Ora, Sr. Presidente, se o Mandado de Segurança é uma espécie da grande classe dos *interdictos*, deve êle executar-se como se executam todos os *interdictos*. Nenhum dêles tem execução com instância ou fase distinta do processo. O *interdicto* possessório executa-se coativamente pelo mandado proibitório, pelo de manutenção e pelo de reintegração. O mandado de manutenção de posse, é dado à parte como um salvo-conduto, que a habilita a recorrer a todo o tempo à proteção da força, da autoraida, contra qualquer nôvo ato turbativo; e, ao mesmo tempo, como meio compulsório de obediência ao mandado, *comina-se multa pecuniária*”. (In CAVALCANTE, Themistocles Brandão. *Do mandado de segurança*. 5 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966. p. 226-244).

²⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 241.

²⁶⁸ REsp. 689.038/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, Unânime, DJ de 03/08/2007, p. 328. g.n.

“A existência da qualidade para a prática do ato determinado emerge da situação jurídica ou fática na qual se insere o sujeito do ato”.²⁶⁹ Na esteira no que mencionamos alhures, “sempre que a restrição à prática de atos jurídicos decorre da situação do sujeito em relação ao objeto do mesmo ato, diz ela respeito à legitimidade e não à capacidade”.²⁷⁰ Portanto, a legitimidade está diretamente ligada ao exercício de determinado ato correspondente ao direito material discutido em juízo. No plano do direito público, conforme a lição de Donaldo Armelin, “o funcionário público está legitimado para a prática de todos os atos atribuídos por lei ao titular do cargo que ocupa”.²⁷¹

Tomamos, então, por paralelo a nova lei do mandado de segurança, onde se dispôs que são legitimados passivos a figurar em litisconsórcio passivo a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público à qual ele está vinculado. É irretocável nesse ponto a doutrina de Cássio Scarpinella Bueno, quando afirma que “mais *eficaz* e *célere* do que a persecução criminal, entretanto, pode ser a utilização dos mecanismos constantes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 461 do Código de Processo Civil, para compelir a autoridade coatora, que é quem *representa processualmente* o réu do mandado de segurança em juízo, ao cumprimento específico da ordem”.²⁷²

Por isso, é dever do juiz, sem prejuízo das sanções punitivas, adotar medidas propriamente executivas que se fizerem necessárias para dar realização prática ao direito líquido e certo reconhecido no mandado de segurança, sempre que a autoridade coatora insistir em não cumprir o que vier a ser determinado na sentença concessiva da segurança. Ou seja, é plenamente lícito ao juiz que, em sede de mandado de segurança, desempenhe autêntica atividade executiva, seja pela adoção de medidas sub-rogatórias, seja pela adoção de medidas coercitivas propriamente ditas, conforme leciona Marcelo

²⁶⁹ ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade ...*, p. 12.

²⁷⁰ *Idem.* p. 17.

²⁷¹ *Idem.*

²⁷² BUENO, Cássio Scarpinella. *Mandado de segurança...*, p. 130.

Lima Guerra: “deve-se considerar que a adoção de medidas propriamente coercitivas, como a multa diária, principalmente quando impostas, nos casos de mandado de segurança, contra o patrimônio da autoridade coatora, tanto pode se revelar razoavelmente mais eficaz, como também seria mais *proporcional*, no sentido de representar um *meio mais suave*”.²⁷³

Mais do que isso, a aplicação e a dosagem de multas ou outras medidas, como a busca e a apreensão, a remoção de coisas e pessoas, o desfazimento de obras, ou requisição de força policial etc., são “medidas de apoio” que se podem mostrar úteis, caso a caso, para realização concreta e plena da decisão favorável ao impetrante.²⁷⁴

Certo é que não há nenhuma incompatibilidade em adotar o art. 461 do CPC para a efetivação da sentença concessiva do mandado de segurança, até mesmo pela falta de norma admitindo qualquer medida executiva para assegurar a realização do direito reconhecido, devendo ser interpretada como autorização do legislador para o juiz adotar as medidas executivas que se revelarem mais adequadas ao caso concreto, quer medidas subrogatórias, quer medidas coercitivas²⁷⁵, como a multa diária.

No entanto, tal instrumento, conforme observa Marcelo Lima Guerra, tem se revelado inoperante, pois, se tratando de pessoa jurídica de direito público, é muito remota a possibilidade de uma medida coercitiva como a multa diária exercer uma efetiva pressão psicológica sobre a vontade do agente administrativo responsável pelo cumprimento da decisão judicial. Para contornar tal situação, sugere o autor que a aplicação da multa diária contra o próprio agente administrativo responsável pelo

²⁷³ GUERRA, Marcelo Lima. Execução em mandado de segurança. *In*: BUENO, Cássio Scarpinella; ARRUDA ALVIM, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 637.

²⁷⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Mandado de segurança...*, p. 130.

²⁷⁵ GUERRA, Marcelo Lima. Execução em mandado de segurança... , p. 646, 647.

cumprimento da obrigação a ser satisfeita, exercendo o órgão jurisdicional aquilo que Chiovenda denominou de “poder de coerção”.²⁷⁶

Para Eduardo Talamini, reconhecendo-se que o pólo passivo da demanda é ocupado pela pessoa de direito público ou de direito privado no exercício de função pública, de quem o agente funciona apenas como especial representante, há de concluir-se que o custo da coerção patrimonial, em princípio, recai sobre aquela – como, de resto, recairão as demais decorrências patrimoniais da concessão da segurança.²⁷⁷

Nessa linha, questiona Eduardo Talamini: “admitindo-se o emprego da multa coercitiva no mandado de segurança, surge a necessidade de definir sobre quem o encargo recairá: o agente posto na condição de ‘autoridade coatora’ ou a pessoa jurídica exercitadora de função pública, à qual ele está vinculado? A resposta passa pela consideração da legitimidade passiva no mandado de segurança. Reconhecendo-se que o pólo passivo da demanda é ocupado pela pessoa jurídica de direito público ou de direito privado no exercício de função pública, de quem o agente funciona apenas como especial ‘representante’ (*rectius, presentante*), há de concluir-se que o curso da coerção patrimonial, em princípio, recai sobre aquela – como, de resto, recairão as demais decorrências patrimoniais da concessão da segurança”.²⁷⁸

Segundo Cássio Scarpinella Bueno, o art. 6.º da Lei 12.016/2009 trouxe a novidade de que, além da indicação da autoridade coatora, a petição inicial “indicará (...) a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições”. Para o autor, a autoridade coatora, a pessoa jurídica a que ela está integrada ou ambos, deverão figurar como litisconsortes passivos necessários.²⁷⁹

²⁷⁶ *Idem.* p. 652, 653.

²⁷⁷ TALAMINI, Eduardo. A efetivação da liminar e da sentença no mandado de segurança. *Revista do advogado. Ano XXI. n. 64: AASP, outubro/2001.* p. 53.

²⁷⁸ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 253.

²⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança.* São Paulo: Saraiva, 2009. p. 26.

Portanto, partindo da premissa de que figuram como legitimados passivos no mandado de segurança a pessoa jurídica de direito público e o agente coator, não há maiores problemas em afirmar que a multa recairá sobre ambos, eis que integrantes da relação jurídica processual.

Luiz Guilherme Marinoni minimiza o argumento de que a autoridade pública não pode ser obrigada a pagar multa derivada de ação em que foi parte apenas a pessoa jurídica. Para o ilustre processualista paranaense a cobrança da multa não tem relação com o fato de o inadimplente ser ou não parte, mas sim com a circunstância de o inadimplente ser o responsável pelo cumprimento da decisão, ou seja, não se exige nada da autoridade em virtude daquilo que foi discutido no processo, mas sim em razão da sua posição de agente capaz de dar cumprimento à decisão judicial.²⁸⁰

Por outro lado, não sendo este o entendimento prevalecente, a problemática se insere na eficácia que a multa coercitiva exercerá sobre a vontade do responsável pelo ato de fazer, não fazer ou de dar. Por isso, o problema da efetividade do uso da multa contra pessoa jurídica de direito público repousa na sua própria natureza. Tendo a multa o objetivo de compelir o réu a cumprir, é evidente que sua efetividade depende da capacidade de intimidação, ou, mais propriamente, somente terá sentido em ser fixada se puder incidir sobre uma vontade.²⁸¹ Assim, “não há cabimento na multa recair sobre o patrimônio da pessoa jurídica, *se a vontade responsável pelo não-cumprimento da decisão é exteriorizada por determinado agente público*. Se a pessoa jurídica exterioriza a sua vontade por meio da autoridade pública, é lógico que a multa somente pode lograr o seu objetivo *se for imposta diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão jurisdicional*”.^{282 283}

²⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual* ..., p. 478.

²⁸¹ *Idem*.

²⁸² *Ibidem*.

Não se admitindo que a multa seja fixada contra o agente pelos argumentos expostos acima, parece-nos que, além do já exposto, o cabimento da multa contra o próprio agente se justifica como uma medida que pode ser adotada pelo juiz com fundamento no §5 do art. 461 do CPC. Vale dizer, caso continue não se admitindo que o legitimado passivo será o próprio agente, que se admita então que o juiz pode adotar essa medida, utilizando o §5º como fundamento.

6.3.6. *Incidência contra terceiros?*

Da mesma forma que não vemos a possibilidade de aplicar a multa contra o autor da demanda, não vislumbramos possível a fixação de multa coercitiva contra terceiro.

Em sentido contrário, Sérgio Cruz Arenhart afirma que todos aqueles que estão sujeito a receber uma ordem judicial também são passives de incidir da multa coercitiva, inclusive o autor da demanda e terceiros. Segundo o processualista paranaense:

“Quanto ao terceiro, é evidente que pode ser, em diversas circunstâncias, sujeitos às ordens judiciais, sendo viável, em todas elas, ameaçar-lhe com a multa coercitiva.²⁸⁴ Embora o código não preveja especificadamente, pode-se cogitar da aplicação de medidas coercitivas, por exemplo, para guarnecer o pedido de exibição de documento ou coisa contra terceiro, especialmente n caso em que o objeto da exibição não seja encontrado (art. 362 do CPC), ou para reforçar a ordem de

²⁸³ Em sentido contrário, Guilherme Rizzo Amaral afirma que a multa será suportada pela pessoa jurídica de direito público, e não pelo agente que, *diretamente*, desatendeu ao preceito judicial. (*As astreintes a o processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 100).

²⁸⁴ V., sobre o tema: Arenhart, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In: Didier Jr., Fredie. Arruda Alvim Wambier, Teresa (coord.) *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004. passim.

restituição de coisa depositada, sobretudo quando a prisão civil mostrar-se inadequada”.²⁸⁵

Continua o autor:

“Poder-se-ia objetar contra a conclusão aqui exposta por meio da interpretação literal do art. 461, §4º, do CPC. Segundo esse preceito, o juiz poderá impor multa diária *ao réu*, nada dizendo em relação a terceiros. Aliás, fundado nessa interpretação, o STJ, ao julgar o REsp 679.048/RJ, concluiu que a multa coercitiva do art. 461, §4º, do CPC não pode ser direcionada contra o gerente de instituição financeira. No entendimento desse julgado, somente a multa do art. 14, parágrafo único, pode ser imposta a terceiro (já que nessa regra se alude a todo aquele que participa do processo e, especificadamente, ao ‘responsável’ como sujeito passivo da multa), mas nunca a multa coercitiva do art. 461, §4º, pois esta apenas se destina ao réu”.²⁸⁶

Em nosso sentir, se o terceiro tem aptidão para cumprir a obrigação de fazer, não fazer ou de dar, será, na realidade, parte da demanda, tal como explanamos no capítulo 6.3.5. Do contrário, observe-se que o descumprimento de ordem judicial por terceiro não reflete na situação prevista no art. 461 do CPC (tutela de obrigação de fazer, não fazer ou de dar), mas sim na hipótese prevista no art. 14 do ordenamento processual.

²⁸⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 538.

²⁸⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 538, 539.

6.3.7. *O destinatário do valor*

Talvez seja esta a questão de maior polêmica em torno do assunto tratado nesta monografia. Afinal, quem deve ser beneficiado com o valor da multa, auferido pelo descumprimento da ordem judicial?

Inicialmente, vale ressaltar que, além do sistema brasileiro, são raros os que titulam o autor da demanda como destinatário do valor auferido com a multa. Segundo Sérgio Arenhart, “no direito alemão, as *Zwasgstrafen (Ordnungsgeld)* pertencem ao Estado. No direito norte-americano, não há definição prévia de quem será o titular do crédito em questão. No ordenamento chileno, existe previsão específica de que todas as multas revertam em benefício do Estado (art. 252 do Código de Procedimiento Civil). No processo civil português, adotou-se a solução de atribuir a metade do produto da multa coercitiva (sanção pecuniária compulsória) ao autor e metade ao Estado (art. 829.º-A, n. 3, do CC português, com a redação dada pelo Dec.-lei 262/83). Mesmo no sistema francês, das *astreintes*, que se supõe tenha servido de inspiração para o direito brasileiro, não é exato dizer que a multa coercitiva reverte sempre em benefício do autor. O art. 36 da Lei 91.650, de 09.07.1997, autoriza que essa importância seja destinada a instituições de caridade”.²⁸⁷

Atualmente, ainda prevalece o entendimento de que no sistema brasileiro, o destinatário do valor é o próprio autor da demanda, que foi prejudicado pelo inadimplemento da obrigação. Ao que parece, a jurisprudência pátria está caminhando no sentido de alterar esse posicionamento.

²⁸⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 543.

A questão voltou à tona na 4ª Turma do STJ, em dois casos cuja relatoria pertence ao Ministro Luiz Felipe Salomão, que defende a divisão da multa entre o ente estatal e o credor.

Segundo as informações publicadas no *site* do STJ²⁸⁸, o Ministro Luiz Felipe Salomão apontou que o objetivo da *astreinte* é coagir a parte ao cumprimento da obrigação: “Nesse passo, a multa não se revela como um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus. Revela-se sim como valioso instrumento para consecução do bem jurídico”. Há, segundo o Ministro, dois valores a serem ponderados na imposição da multa: a efetividade da tutela jurisdicional e a vedação ao enriquecimento sem causa. De forma precisa, destaca o relator que muitas vezes o credor fica propositalmente inerte para ver o valor da *astreinte* crescer, o que “fomenta de modo evidente o nascimento de uma nova disfunção processual, sobretudo no direito privado; ombreando a chamada ‘indústria do dano moral’, vislumbra-se com clareza uma nova ‘indústria das *astreintes*’”.

Em pedido de vista, o Ministro Marco Buzzi votou no sentido contrário do relator, sendo acompanhado pelos Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti no seguinte sentido:

“(…)

Embora o texto de lei não seja expresso sobre o tema, inexistente lacuna legal no ponto, pertencendo exclusivamente ao autor da ação o crédito decorrente da aplicação do instituto.

A questão deve ser dirimida mediante investigação pertinente à real natureza jurídica da multa pecuniária, prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, à luz de exegese integrativa e sistemática do ordenamento jurídico.

Assim, desponta *prima facie* a impossibilidade de estabelecer titularidade Estatal, de modo total ou parcial, sobre o valor alcançado pelas *astreintes*, porquanto interpretação em tal sentido choca-se inevitavelmente com os princípios da legalidade em sentido estrito e da reserva legal (art. 5º, caput, da CF), segundo os quais toda e qualquer penalidade, de caráter público sancionatório, deve conter um patamar máximo, a delimitar a discricionariedade da autoridade que a imporá em detrimento do particular infrator.

²⁸⁸ http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105035. Acesso em 14/03/2012, às 09h30m.

Quando o ordenamento processual quer destinar ao Estado o produto de uma sanção, assim o faz expressamente, estabelecendo parâmetros para sua aplicação, como bem se depreende do disposto no art. 14 do CPC.

Tais exigências não se satisfazem face ao teor do atual texto do art. 461, §§ 4 e 5º do CPC, justo que as normas hoje vigentes apenas conferem a possibilidade de fixação da multa pecuniária, sem dispor taxativamente sobre tetos máximo e mínimo de sua incidência, o que ocorre exatamente para permitir ao magistrado atuar de acordo com o vulto da obrigação subjacente em discussão na demanda, e sempre a benefício do autor.

Extraí-se do corpo normativo em vigor um caráter eminentemente privado da multa sob enfoque, instituto que, portanto, reclama estudo, definição e delimitação não somente a partir de sua função endoprocessual, na qual desponta um caráter assecuratório ao cumprimento das ordens judiciais, mas também, e sobretudo, sob o ângulo de sua finalidade instrumental atrelada ao próprio direito material vindicado na demanda jurisdicionalizada.

2. Considerações acerca da tutela material específica da mora: o ordenamento jurídico brasileiro, desde o regramento inaugurado no Código Civil de 1916, no que foi substancialmente seguido pelo texto do Diploma Civil de 2002, somente contempla disciplina genérica e eficaz quando se cuida da repreensão da mora verificada no cumprimento de obrigações ao pagamento de quantia certa. Para estas, além da natural faculdade de as partes, no âmbito da autonomia da vontade, estabelecerem penalidades convencionais (multa moratória), o ordenamento material civil fixou sanções legais pré-determinadas, com a potencialidade de incidir até mesmo sem pedido do credor para a hipótese de retardamento injustificado (juros moratórios).

Vislumbra-se, portanto, no sistema pertinente às obrigações de pagar, normas jurídicas perfeitas, com preceitos primário e secundário, haja vista restar estabelecido um mandamento claro direcionado ao devedor, no sentido de que deve efetuar o adimplemento no prazo, sob pena da incidência de uma sanção material em caso de persistência no estado de mora.

Idêntica tutela mostrava-se inexistente no tocante às obrigações de fazer e não fazer, pois, para elas, o sistema legal apenas permitia a conversão da obrigação em perdas e danos, deixando de contemplar instrumentos específicos de tutela material voltados a sancionar o devedor em mora.

Justamente para conferir eficácia aos preceitos de direito obrigacional, que determinam ao devedor o cumprimento da obrigação, o legislador contemplou nova redação ao art. 461 do CPC.

No dispositivo mencionado, aglutinaram-se medidas suficientes a servir como tutela material da mora (multa pecuniária), além de outras, nitidamente de cunho processual, que buscam servir e garantir o pronto adimplemento da obrigação (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, cessação de atividades etc).

Nesse contexto, a tutela material da mora pertinente às obrigações de fazer e não fazer, tímida e insipidamente tratada no Código Civil, ganha força e autoridade a partir da disciplina fixada no Código de Processo Civil, dada a possibilidade de o magistrado agir, inclusive ex officio, cominando uma multa, uma sanção, para a hipótese de o devedor manter-se injustificadamente no estado de letargia.

3. Definição das funções atribuídas à multa pecuniária prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC: entendida a razão histórica e o motivo de ser das astreintes perante o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se concluir que o instituto possui o objetivo de atuar em vários sentidos, os quais assim se decompõem: a) ressarcir o credor, autor da demanda, pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor a cumprir a prestação que a ele incumbe, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento

às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo (sentença), seja durante o seu transcurso (tutela antecipatória).

Assim, vislumbrada uma função também de direito material a ser exercida pela multa pecuniária do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, queda indubitosa a titularidade do credor prejudicado pela mora sobre o produto resultante da aplicação da penalidade.

Ainda no ponto, cumpre firmar outras importantes premissas, principalmente a de que a multa pecuniária tem campo natural de incidência no estado de mora debitoris, ou seja, enquanto ainda há interesse do credor no cumprimento da obrigação, descartando-se sua aplicabilidade nas hipóteses de inadimplemento absoluto.

Por não gerar efeitos com repercussão no mundo dos fatos, mas apenas ressarcitórios e intimidatórios, a multa deve guardar feição de ultima ratio, cabendo ao magistrado, no momento de aferir a medida mais adequada para garantir o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, ter sempre em mira que o próprio sistema de tutela específica previsto no art. 461 do CPC confere a possibilidade da adoção de providências muito mais eficazes, que significam a pronta satisfação do direito do demandante.

4. Enfrentamento do caso concreto: reforma do aresto estadual, no que extinguiu a demanda de execução, determinando-se a retomada da marcha processual.

Redução, todavia, da multa diária, fixada no curso da fase de conhecimento de ação monitória, para forçar a própria credora, autora da ação, a proceder à retirada do nome dos devedores perante os cadastros de proteção ao crédito.

Manifesto descabimento do arbitramento da multa a benefício dos réus da ação, justo que os instrumentos de tutela específica do art. 461 do CPC servem para satisfação do direito material reclamado na lide, pressupondo que o respectivo beneficiário ocupe posição de demandante, seja por meio de ação, reconvenção ou pedido contraposto. Ponto imutável da decisão, entretanto, frente à inexistência de impugnação oportuna pela parte prejudicada.

Circunstâncias que, examinadas sob os aspectos processual e sobretudo material da multa pecuniária, recomendam substancial diminuição do valor reclamado na execução de sentença.

Providência cabível, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, à luz do disposto no art. 461, §6º, do CPC. Precedentes da Corte.

5. Recurso especial conhecido e provido em parte.

(REsp 1006473/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 19/06/2012)

Para Sérgio Arenhart, “o enriquecimento em questão é sem causa porque *todo dano que o autor sofre com a demora no cumprimento da prestação (protegida pela ordem judicial) será devidamente reparado por meio de perdas e danos*, como expressamente prevê o art. 461. §2º, do CPC. Desse modo, não há outros danos, sofridos pelo autor, a serem indenizados por meio da multa coercitiva. Por isso, é clara a presença do enriquecimento sem causa. Em razão de tudo isso, conclui-se que a multa coercitiva

deve ser entregue ao Estado, independente de quem seja o autor da demanda”.²⁸⁹ Com efeito, conforme opina Joaquim Felipe Spadoni, “ao se reconhecer na imposição da multa cominatória uma medida de direito público, de caráter processual, destinada a assegurar a efetividade das ordens judiciais e a autoridade dos órgãos judicantes, não se consegue vislumbrar qualquer fundamento lógico-jurídico que justifique ter a parte contrária direito a receber a importância decorrente da aplicação da multa. Mais coerente seria que o produto da multa fosse revertido ao Estado, em razão da natureza da obrigação violada”.²⁹⁰

No mesmo sentido, assevera Barbosa Moreira: “já que ela não tem caráter ressarcitório, mas visa a assegurar a eficácia prática da condenação, constante de ato judicial, não parece razoável que o produto da aplicação seja entregue ao credor, em vez de ser recolhido aos cofres públicos”.²⁹¹

Segundo Sérgio Shimura:

“No entanto, temos ser possível depreender de uma análise sistemática, ao menos *de lege data*, que, quando se cuida de ação individual, é a própria parte o titular do crédito decorrente da multa diária.

Primeiro, que o 287, CPC (com a redação dada pela Lei 10.444/2002), permite ao *autor* formular pedido de multa pecuniária. E o dispositivo não indica estar havendo uma legitimidade *extraordinária* conferida ao autor da ação, para a defesa de eventual direito do Poder Público (aliás, a questão tornar-se-ia mais tormentosa se enveredássemos pelas espécies de pessoas jurídicas de direito público). Nessa linha, quando o legislador quis que o crédito revertesse aos cofres públicos, expressamente o fez, como ocorreu no acréscimo do inciso V e parágrafo único do art. 14, CPC.

Segundo, que o §2º do art. 461 edita que “A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)”, o que também leva ao entendimento de que o beneficiário é um só (autor).

²⁸⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 543.

²⁹⁰ SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais. In SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 505.

²⁹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro: apresentação. *Temas de direito processual*. 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 14.

Terceiro, invoca-se, por analogia, o disposto no art. 601, que prevê a multa de até 20%, em caso de prática de ato atentatório à dignidade da justiça. Conquanto essa multa tenha natureza *punitiva*, e não coercitiva (multa diária), ambas guardam similitude com o *fato gerador*, que consiste no desrespeito à dignidade da justiça, portanto, sem nenhuma ligação com o direito material, objeto do processo.

Ainda, a interposição de recurso manifestamente protelatório ou infundado não deixa de ser ato de litigância de má-fé (art. 17, VII), hipótese em que se permite a imposição de multa, sanção essa a ser revertida em favor da *parte contrária* (arts. 35, 538, parágrafo único, e 557, §2º).²⁹²

De outro lado, “cuidando-se de ação coletiva, relativamente a *direitos difusos ou coletivos*, o beneficiário é o Fundo, previsto no art. 13, LACP; já, se o litígio concernir a *direitos individuais homogêneos*, o titular é a massa de credores, a serem definidos em liquidação individual de sentença”.²⁹³

Podemos verificar que quando a legislação quer atribuir um beneficiário específico, assim o faz expressamente, tal como consta na LACP e no art. 14, parágrafo único do CPC. Tendo em vista que o CPC silencia por completo sobre a titularidade do crédito decorrente da multa, deve ainda prevalecer o entendimento de que é o autor da demanda, titular da obrigação principal, o destinatário do valor. Por essa razão, entendemos que não poderá a jurisprudência simplesmente definir pela divisão do valor, como decidiu o Ministro Luiz Felipe Salomão, pois tal alteração depende necessariamente de previsão legal. E é nesse sentido que o Projeto do Novo CPC passa a prever expressamente em seu art. 503:

Art. 503 (...)

§ 5º O valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.

§ 6º Sendo o valor da obrigação inestimável, deverá o juiz estabelecer o montante que será devido ao autor, incidindo a regra do § 5º no que diz respeito à parte excedente.

§ 7º O disposto no § 5º é inaplicável quando o devedor for a Fazenda Pública, hipótese em que a multa será integralmente devida ao credor.

²⁹² SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 112

²⁹³ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 112.

Conforme aduzimos anteriormente, uma das características das *astreintes* é a sua acessoriedade à obrigação principal. Como tal, não sofre os efeitos da preclusão nem da coisa julgada, podendo, segundo o disposto no art. 461, §6º, do CPC, ser alterada a qualquer tempo.²⁹⁴

Vale dizer, a decisão que fixa a multa pode ser revista a qualquer tempo, inclusive *ex officio*, caso o juiz verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. Segundo Humberto Theodoro Jr, “essa modificabilidade não ofende a coisa julgada, porque a multa, na espécie, não é compensatória e, portanto, não integra a obrigação exequenda propriamente dita”.²⁹⁵

Dessa forma, não há dúvidas sobre a possibilidade de modificação da incidência da multa no curso da demanda, seja sobre seu valor ou sua incidência. Essa conclusão é decorrência, como se disse, das próprias características da multa e, sobretudo, da sua finalidade. Não tendo intuito reparatório, mas, sim, coercitivo, quando se constata que a medida não alcançou seu resultado pretendido (qual seja, o cumprimento da obrigação fixada em decisão judicial), esvai-se a razão da sua existência.

Por esta razão, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é possível a redução das *astreintes* na fase de execução, sem que isso viole a coisa julgada. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
REDUÇÃO DAS ASTREINTES. FASE DE EXECUÇÃO.
POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO DA COISA

²⁹⁴ Art. 461 (...)

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

²⁹⁵ THEORORO JR., Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 24 ed. São Paulo: Leud, 2007. p. 282.

JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MOLDURA FÁTICA DIVERSA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a redução do valor das astreintes não viola a coisa julgada, podendo ser alterada inclusive na fase de execução. Precedentes (...) (AgRg no AREsp 232.063/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

No mesmo tom:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA COMINATÓRIA. REDUÇÃO.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

2. A jurisprudência desta Corte fixou o entendimento de que a multa cominatória pode ser revista em qualquer fase do processo, sem que isso constitua ofensa à coisa julgada. Precedente do STJ.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 742.434/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 23/10/2012)

A jurisprudência do STJ é serena no sentido de que a multa aplicada com fundamento no art. 461, § 5º, do CPC pode ser revista, com a finalidade de ser ajustada aos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, sem que isso implique ofensa à coisa julgada.

Poder-se-ia dizer que essa revisão é conveniente aos executados, sobretudo aos frequentadores forenses assíduos. Em algum caso específico, o devedor pode concluir pela vantagem em continuar descumprindo a obrigação, premeditando uma futura revisão do valor da multa, que terá se acumulado ao longo do tempo e tornado-se desproporcional.

Em nosso sentir, quando isso de fato ocorre é porque houve falha da prestação jurisdicional, especificamente na fixação da multa. Ora, se o devedor deixou de cumprir a obrigação por acreditar ser vantajoso é porque a multa não foi fixada de forma proporcional. O valor ou o tempo fixado não foram identificados de modo correto e individualizados ao caso concreto.

Além disso, a fim de evitar que o projeto de revisão da multa idealizado pelo devedor concretize-se, é imperioso que se admita a execução provisória da multa, como passamos a estudar no item a seguir.

6.5 A MULTA COERCITIVA E SUA EXECUÇÃO

De extrema relevância é o debate acerca do momento em que se torna exigível o valor obtido em razão do descumprimento da ordem judicial. Ou seja, a multa é exigível a partir do momento em que é fixada ou somente após o trânsito em julgado da sentença de procedência?

O grande problema dessa questão reside, na verdade, em saber se a multa é devida ainda que ao final venha o réu a sair-se vencedor da demanda, tendo, anteriormente, descumprido a ordem que fixou a multa. Ou seja, reformada a decisão que fixou a multa, persiste a obrigação de pagá-la?

Em precisa resposta, Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier sustentam:

“A existência deste problema, porém deve ser levada em conta para que se tome uma posição. Por isso é que nos parece mais correta a posição intermediária: a multa é realmente devida desde o momento em que se

pode considerar descumprida a ordem judicial, devendo, todavia, a execução ser provisória (art. 588 do CPC), para que a situação se reverta caso o autor perca a ação.

Esta posição nos parece razoável já que:

a) garante um grau razoável de pressão sobre o réu recalcitrante no que diz respeito ao cumprimento da decisão judicial, já que se considera que a multa incide a partir do momento em que o réu já deveria estar cumprindo o comando constante da decisão e que permite a execução, efetivamente, se incide.

b) É procedimento compatível, esta situação, com a de que o réu não seja considerado devedor da multa, se o autor perder a ação.²⁹⁶

No mesmo sentido, é a pontual lição de Sérgio Shimura:

“No que tange à execução da multa diária, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, o §5º do art. 461 autoriza o juiz a impor multa diária por tempo de atraso. Não atendida a ordem judicial, passa a incidir a respectiva sanção, cuja execução há de seguir o procedimento previsto nos arts. 646 e seguintes. Isto é, cabe execução provisória da multa diária, sob pena de não atingir a sua finalidade específica.

Portanto, atualmente, a multa pode ser aplicada e exigida para a efetivação da tutela específica, *independentemente do trânsito em julgado*. O disposto nos arts. 461, CPC, e 84, CDC, harmonizam-se quanto à imediata exigibilidade da multa diária. Diferem, todavia, do que preceituam a LACP (art. 12), o ECA (art. 213) e o Estatuto do Idoso (art. 83), que condicionam a exequibilidade da multa ao trânsito em julgado.

Creemos que não se pode mais exigir o trânsito em julgado da decisão condenatória, para, só então, permitir-se a execução *definitiva* contra o réu. Se cabe execução provisória para o credor, autor de uma individual, com maior razão há de ser dado o mesmo tratamento para as para as lesões de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos.

A forma de execução da multa diária, como já salientado, segue a regra prevista para a execução por quantia certa contra devedor solvente.

Como depende apenas de cálculo aritmético, o credor pode requerer o cumprimento da decisão, intimando-se o devedor, na pessoa de seu advogado, para que pague a quantia devida, no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10%. Não havendo pagamento, expede-se, a requerimento do credor, mandado de penhora e avaliação, além da possibilidade de indicação de bens a penhora, consoante art. 475-J, CPC”.²⁹⁷

Em nosso sentir, é fundamental para assegurar a razão da existência da multa coercitiva que se admita a sua exigibilidade a partir do momento em que é fixada.

²⁹⁶ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. O grau de coerção das decisões proferidas com base em prova sumária: especialmente, a multa. In *Revista de Processo n.º 142*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 17.

²⁹⁷ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 109.

Com efeito, conforme adverte Barbosa Moreira, “se se adota o alvitre de diferir a incidência da multa para momento posterior à infração do preceito (trânsito em julgado da sentença que julgue procedente o pedido, citação do vencido para a execução, e assim por diante), é óbvio que se está concedendo ao réu, *a priori*, uma espécie de ‘anistia’ como relação ao período que eventualmente decorra entre a desobediência à ordem (isto é, entre a violação do dever de abster-se) e aquele momento posterior – período cuja duração, conforme as circunstâncias, pode ser bastante longa. Nessas condições, a força do preceito dilui-se em tal medida, que já não se poderá a rigor contar com a providência como elemento eficaz de um mecanismo de tutela verdadeiramente *preventiva*”.²⁹⁸

Como vimos no capítulo anterior, é exatamente esse período de anistia que interessa ao devedor, que aguardará, escorado em entendimento jurisprudencial, o momento de pedir a revisão do valor fixado, alegando simplesmente que ele tornou-se excessivo e desproporcional!

Para Joaquim Felipe Spadoni, o simples fato de ter o réu descumprido o preceito judicial o torna devedor da multa, mesmo que ao final seja julgada improcedente o pedido do autor. Para o precitado autor, “pelo fato de decisões dessa natureza possuírem eficácia *ex nunc*, ou seja, por não retroagirem, não podem elidir o estado de ilicitude em que se opôs o réu que transgrediu preceito judicial proferido anteriormente e que até então eficaz. A ordem judicial terá sempre sido violada, e a multa sempre será devida, mesmo diante da posterior improcedência do pedido do autor”.²⁹⁹

Para Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier, “Este argumento, no sentido de que a multa incide pura e simplesmente porque o réu está desrespeitando uma decisão judicial, mascara uma visão que identifica no processo um fenômeno inteiramente

²⁹⁸ BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. Temas de direito processual. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 40.

²⁹⁹ SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais. In SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 501

desligado do direito material. No fundo, significa que a ordem judicial deve ser cumprida ainda que esteja errada. Todavia, o que nos parece é que o pleno significado da afirmação no sentido de que ‘a ordem judicial tem que ser cumprida’ é o de que ‘a ordem judicial conforme o direito tem que ser cumprida’. Esta locução só não é explicitada porque, digamos, é quase presumida”.³⁰⁰

Nesse sentido, Guilherme Rizzo Amaral afirma que “as *astreintes* são inexigíveis, devendo ser suprimidas, nos casos em que a decisão final de mérito for de improcedência. Isto vale tanto para as sentenças de improcedência, quanto para decisões dos tribunais que porventura venham a cassar ou reformar sentenças de procedência”.³⁰¹ Assim, caso ao final o pedido do autor seja improcedente, a multa fixada para cumprimento da antecipação da tutela ou sentença não será devida, já que o provimento de improcedência é declaratório negativo, com efeito *ex tunc*, e reflete a inexistência do direito afirmado pelo autor”.³⁰²

A possibilidade de execução provisória da multa não destoa, em nosso sentir, do entendimento transcrito acima. Parece-nos plenamente admissível a execução provisória, observado o art. 475-O, do CPC.³⁰³

³⁰⁰ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. O grau de coerção das decisões proferidas com base em prova sumária: especialmente, a multa. In *Revista de Processo n.º 142*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 18, 19.

³⁰¹ RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 166.

³⁰² ABELHA RODRIGUES, Marcelo. CHEIM JORGE, Flávio. Tutela específica do art. 461 do CPC e o processo de execução. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; SHIMURA, Sérgio (coord). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 372.

³⁰³ Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Neste trabalho, após o estudo das raízes históricas da medida em análise, bem como das principais características que a identificam, podemos perceber que a utilização correta da multa depende essencialmente do critério de valoração judicial.

Quanto mais próxima da realidade material discutida, maior efetividade terá a tutela jurisdicional. Em se tratando da multa diária, quanto mais adequada (ou seja, quando acertada sua proporcionalidade), maior é a chance de cumprimento da obrigação.

Por esta razão, é a aplicação do princípio da proporcionalidade o critério balizador do pronunciamento judicial, consubstanciado nas seguintes diretrizes:

1. O princípio da proporcionalidade deve ser observado na fixação da multa sob duas óticas: a) com relação ao valor; e b) com relação ao tempo.
2. Com relação ao valor, a multa deve ser fixada na exata medida que force o réu ao adimplemento da obrigação e, de outra via, não o exonere demasiadamente a ponto de eliminar justamente a principal qualidade da multa: a coercitividade.
3. Com relação ao tempo, a multa deve ser analisada em dois aspectos: a) o prazo razoável para o cumprimento voluntário da obrigação; e b) a periodicidade de sua incidência.
4. Fixar um prazo proporcionalmente razoável significa conceder uma moratória para que o devedor reúna condições de cumprir o preceito, sem que, de outro lado, tal prazo não prejudique o direito do autor a ponto de tornar a tutela específica impraticável.

5. A periodicidade da multa deve ser seja adequada à situação jurídica tutelada. Se a eficácia é *instantânea*, a situação clama por urgência e a periodicidade deve ser a mais abreviada possível. Se, por outro lado, a eficácia é *contínua*, a incidência da multa periodicamente (dia, hora, minutos, segundos etc.) é mais recomendável, como uma incômoda goteira que insistente e continuamente cai sobre a pedra bruta.

6. O conteúdo do princípio da proporcionalidade pode ser dividido em três subprincípios: a) subprincípio da adequação; b) subprincípio da necessidade (ou da menor onerosidade do executado); c) subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

7. A multa é adequada quando tem o condão de coagir o devedor à prática do ato, sendo imposta na medida exata que efetivamente possibilite o adimplemento da obrigação.

8. O princípio da menor onerosidade do executado busca o equilíbrio entre a efetividade do provimento e o menor sacrifício possível do devedor. Quando duas medidas forem igualmente efetivas para a concretização do direito pleiteado, deve-se optar por aquela que menos onere o devedor.

9. O princípio da proporcionalidade em sentido estrito caracteriza-se pela valoração global entre os princípios fundamentais colidentes na situação jurídica, resultando na prevalência daquele que se revelar, à luz dos critérios de valoração, mais adequado ao caso concreto.

10. Por fim, podemos destacar como critérios objetivos a serem observados quando da fixação da multa: a) a personalidade do sujeito obrigado; b) a capacidade econômica e a capacidade de resistência do sujeito passivo; c) a capacidade intimidatória da multa; d) a importância do

bem jurídico tutelado; e) a possibilidade prática da tutela específica ser realizada.

Barbosa Moreira, há tempos, ponderou: “talvez o esquema ‘sentença condenatória + execução forçada’ não seja na verdade apto, em determinadas hipóteses, a ensejar sequer uma razoável aproximação do ideal da ‘maior coincidência possível’.”³⁰⁴

Conforme o exposto neste trabalho, parece-nos que a sistemática processual civil deveria preocupar-se em privilegiar técnicas que tenham a força de atribuir máxima efetividade à tutela jurisdicional. Diante disso, nos parece que é tempo de repensar o modelo clássico do processo, haja vista que não se justifica disponibilizar a uma espécie de tutela medidas que tenham aptidão de alcançar o resultado prático almejado, mas restringir a outras que, de igual forma, têm o mesmo objetivo.

A disponibilização de medidas coercitivas que tenham aptidão para devolver a tutela jurisdicional da maneira mais coincidente possível com o direito pleiteado significa que, de fato, o processo pode ter sua função realizada: “o processo funciona tanto melhor quanto mais se aproximar o seu resultado prático daquele a que levaria a atuação espontânea do direito”.³⁰⁵

Nessa medida, a multa coercitiva se revela de fundamental importância dentro de um sistema que prima pela efetividade processual. Sua incidência, entretanto, não pode ser irrestrita. Com efeito, os princípios processuais que a entornam devem ser sopesados sob a ótica do princípio da proporcionalidade, de modo a compatibilizar eventual conflito. É neste ponto que a atividade judicial surge, sendo que cabe ao magistrado exercer o delicado juízo de valoração entre os direitos envolvidos.

³⁰⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais...*cit.*, p. 240.

³⁰⁵ *Idem.* p. 215.

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. CHEIM JORGE, Flávio. Tutela específica do art. 461 do CPC e o processo de execução. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; SHIMURA, Sérgio (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. n.º 80. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez., 1995.

AMARAL SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. 1.º tomo. 3 ed. São Paulo: Max Limonad, 1962.

ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ARMELIN, Donald. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

_____. Tutela jurisdicional diferenciada. *Revista de Processo*. n.º 65. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar., 1992.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Tratado de direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. Obrigação de fazer e não fazer – Direito material e processo. *Revista de Processo*. n. 99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. O grau de coerção das decisões proferidas com base em prova sumária: especialmente, a multa. In *Revista de Processo* n.º 142. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

AZEVEDO, Luiz Carlos; COSTA, Moacyr Lobo da. *Estudos de história do processo – recursos*. Osasco: FIEO, 1996.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A sentença mandamental – da Alemanha ao Brasil. In *Temas de direito processual. Sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. In *Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. As bases do direito processual. In *Temas de direito Processual*: São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. In *Temas de direito processual*. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Por um processo socialmente efetivo. *Temas de direito processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In *Temas de direito processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. O poder da Suprema Corte Norte-Americana e suas limitações. In MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luiz Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. O processo civil brasileiro: apresentação. *Temas de direito processual*. 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. Os novos rumos do processo civil brasileiro. In *Temas de direito processual*. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. In *Temas de direito processual*. Saraiva, 1977.

_____. Sentença executiva? *Temas de direito processual*. 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. In *Temas de Direito Processual*. Quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Tutela sancionatória e tutela específica. Processo civil e direito à preservação da intimidade. In *Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Tutela sancionatória e tutela preventiva. *Temas de direito processual*. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BIDART, Adolfo Geisi. Tendencias sobre coerción para el cumplimiento de sentencias y ordenes en los juicios no monetarios – Un planteamiento del problema en un país no desarrollado (Uruguai). In *Revista de Processo*. n. 41. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Partes e terceiro no processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMERINI, Fabrizio. *Teoria geral da tutela mandamental – conceituação e aplicação*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CAVALCANTE, Themistocles Brandão. *Do mandado de segurança*. 5 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. Del azione nascente dal contrato preliminare. *Saggi di diritto processuale civil*. vol. 1. Roma, 1930.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Direito Processual Civil*. Trad. Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Saraiva, 1946.

CRIBARI, Giovani. Execução específica – Obrigações de fazer, de não fazer e de prestar declaração de vontade: cominação e ação de preceito cominatório. *Revista de Processo*. n. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

CUENCA, Humberto. *Processo civil romano*. Buenos Aires: E.J.E.A, 1957.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. Malheiros, 1993.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. II. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. V. 3. 19. ed., Saraiva, 2003.

FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRIGINI, Ronaldo. *Considerações sobre o art. 475-J do CPC*. In BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (coord). *Execução Civil e cumprimento da sentença*, v.3, São Paulo: Método, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o *contempt of court*. *Revista de Processo*. n.º 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Execução em mandado de segurança. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ARRUDA ALVIM, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Trad. Santiago Sentir Melenso. Buenos Aires: EJEA, 1980.

_____. *Processo de execução*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

IYUSUKA, Mayke Akihyto. Cumprimento de sentença das obrigações de fazer a não-fazer através da multa diária. In SHIMURA, Sérgio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Execução civil e cumprimento da sentença*. Vol. 3. São Paulo: Método, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade de atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. In MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ,

Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luiz Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva. In DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 4 ed. Bahia: Juspodivm, 2006.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*, volume 3: execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. A execução da liminar que antecipa efeitos da tutela sob o prisma da teoria geral da tutela jurisdicional executiva – o princípio da execução sem título permitida. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; SHIMURA, Sérgio (coord). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Execução civil: teoria geral e princípios fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MONTEIRO, Vitor J. Mello. *Da multa no cumprimento da sentença*. In BRUSCHI, Gilberto Gomes; (Coord). *Execução Civil e cumprimento da sentença*, São Paulo: Método, 2006.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Teoria geral dos recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA FILHO, Cândido. *Nova Consolidação das Leis referentes à Justiça Federal*. 1923. *Apud*, SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório (processo monitorio no direito brasileiro)*. São Paulo: Max Limonad, 1953.

PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PALHARINI JÚNIOR, Sidney. *Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC*. In SANTOS, Ernane Fidélis *et al.* (coord.) *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PIZZOL, Patrícia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. In FUX, Luiz, NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. 3 ed. Paris: Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1905. T. 2. p. 73,74. *Apud*, RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Introdução ao estudo do processo cominatório (processo monitorio no direito brasileiro)*. São Paulo: Max Limonad, 1953.

SHIMURA, Sérgio. Efetivação das tutelas de urgência. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; SHIMURA, Sérgio (coord). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Título executivo*. 2 ed. São Paulo: Método, 2005.

_____. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do direito português: fontes de direito*. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil*. 4 ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais. In SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TALAMINI, Eduardo. A efetivação da liminar e da sentença no mandado de segurança. *Revista do advogado*. Ano XXI. n. 64: AASP, outubro/2001.

_____. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Execuções das medidas cautelares e antecipatórias. In

SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 24 ed. São Paulo: Leud, 2007.

_____. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *Revista de Processo*. n.º 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar., 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil. Teoria Geral das obrigações e teorial geral dos contratos*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VIGIDAL, Luis Eulalio de Bueno. *Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre coerção, autoridade e efetividade do processo. In TESHNEIR, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (coord.). *Instrumento de coerção e outros temas de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.