

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

PAULO DE SOUZA ÁVILA

**A MULTA COERCITIVA NAS TUTELAS ESPECÍFICAS DAS OBRIGAÇÕES DE
FAZER E NÃO FAZER E O SEU BENEFICIÁRIO**

Florianópolis/SC

2013

PAULO DE SOUZA ÁVILA

**A MULTA COERCITIVA NAS TUTELAS ESPECÍFICAS DAS OBRIGAÇÕES DE
FAZER E NÃO FAZER E O SEU BENEFICIÁRIO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Pedro Miranda de Oliveira.

Florianópolis


2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A multa coercitiva nas tutelas específicas das obrigações de fazer e não fazer e o seu beneficiário**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Paulo de Souza Ávila**, defendida em **27/06/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

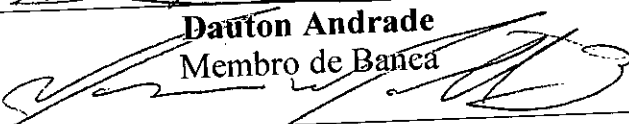
Florianópolis, 27 de Junho de 2013



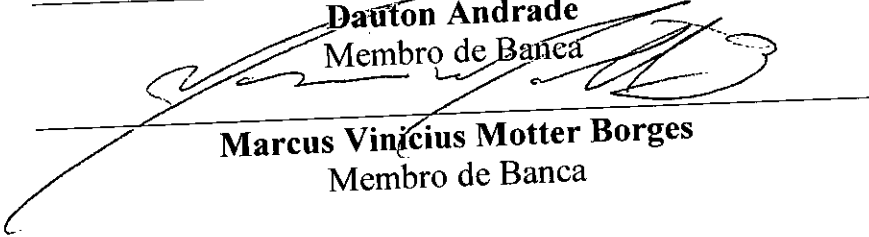
Pedro Miranda de Oliveira
Professor(a) Orientador(a)



Thiago André Marques Vieira
Professor(a) Co-orientador(a)



Dauton Andrade
Membro de Banca



Marcus Vinicius Motter Borges
Membro de Banca

*Aos meus pais,
Pedro Paulo de Ávila e Maria Aparecida de Souza Ávila,
pelo apoio incondicional e inestimável.*

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, inexistiu outra maneira de iniciar este ponto sem agradecer a Deus e a Nossa Senhora Aparecida, que me concederam saúde, para neste ponto de minha vida chegar. Não posso deixar de agradecer também a minha família, em especial meus pais e irmãos, que muito me ajudaram nesta empreitada, com muito amor e apoio: meu amado pai, que pelo seu suor e esforço diários deu-me condições e suporte para finalizar este curso de Direito; minha amada mãe, que com o seu carinho, jovialidade e graça sempre me auxiliou; meu amado irmão Pedro, que me acompanhou diuturnamente neste último ano e muito me ajudou com a sua elevada inteligência e perspicácia e com quem desejo um dia trabalhar; e minha amada irmã Débora, que é a pessoa mais determinada e cativante que conheço.

Muito embora ainda não seja, formalmente, de minha família, não há como deixar de agradecer a minha Jéssica, que me aguentou em momentos que nem eu aturava-me, que sempre me motivou, que me alegra com o seu sorriso, que me conforta com a sua voz e que me transforma no homem mais realizado do mundo, por simplesmente ter o seu amor.

Agradeço, por fim, os grandes amigos que ganhei ao longo do curso, os quais tornaram as minhas manhãs muito mais prazerosas e as inúmeras discussões encetadas muito mais produtivas, especialmente Adalberto, Elton, Arthur, Joel e, claro, Felipe.

“Trifles make perfection, but perfection is no trifle.”

Michelangelo

RESUMO

A presente monografia objetiva analisar se o Estado, à luz da legislação processual vigente brasileira, possui legitimidade para ser o beneficiário dos valores resultantes da aplicação das multas coercitivas, impostas para garantir o cumprimento das tutelas específicas. As obrigações específicas, ou seja, aquelas que dependam de um fazer, não fazer ou entregar coisa distinta de dinheiro, sempre foram relegadas na órbita processual, notadamente porque o direito processual residia afastado do plano material. A conversão das obrigações específicas descumpridas em perdas e danos era quase automática, em vista da estimulação que se oferecia para tanto. A partir da verificação da inaptidão do sistema processual, que era incapaz de tutelar as obrigações específicas, o legislador alterou significativamente o Código de Processo Civil. Com as reformas iniciadas na década de 90, positivou uma série de mecanismos tendentes a efetivar o direito material. Dentre eles, existe a multa coercitiva, que é o instrumento mais difundido e utilizado para garantir a autoridade do mandamento jurisdicional e para compelir o devedor a cumprir a obrigação assumida, com a consequente concessão ao credor da exata prestação que ele obteria. O crédito decorrente da aplicação da medida, que dependendo da mora no cumprimento da obrigação pode se tornar colossal, estranhamente, é destinado ao próprio credor, que se enriquece sem causa, justamente porque nada fez para aumentar o seu patrimônio. Assim, necessário analisar-se criticamente essa prescrição, para que se constate se o beneficiário dos valores realmente deve ser o credor, e não o Estado.

Palavras-chave: Tutelas específicas. Multa coercitiva. Enriquecimento sem causa. Beneficiário.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze whether the state, in light of the procedural legislation in force in Brazil, has standing to be the beneficiary of values resulting from the application of coercive fines imposed to ensure compliance with the specific tutelage. Specific obligations, those for which a do, not do or deliver anything other than money, have always been relegated in orbit procedural, notably because the procedural law resided away from the material. The conversion of specific obligations unfulfilled in damages was almost automatic, in view of the stimulation that is offered to both. From the verification of disability of the procedural system, which was unable to protect the specific duties, the legislature significantly changed the Code of Civil Procedure. With the reforms launched in the 90s, initiated a number of mechanisms to accomplish the right stuff. Among them, there is a coercive fine, which is the most widespread and used for maintaining the authority and jurisdiction of the commandment to compel the debtor to fulfill the obligation assumed, with the consequent granting the lender the exact provision that he would get. The credit arising from the application of the measure, depending on the delay in performance of the obligation can become colossal, eerily, is destined to own lender who is unjustly enriched, precisely because it did nothing to increase your net worth. Therefore necessary to examine critically this requirement, it is found to be the beneficiary of values really should be the lender, not the state.

Keywords: Specific tutelage. Coercive fine. Unjust enrichment. Beneficiary.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CARACTERIZAÇÃO DAS TUTELAS ESPECÍFICAS	12
1.1 As reformas legislativas de 1994 e 2002	12
1.2 A nova sistemática e a abrangência do artigo 461 do Código de Processo Civil.....	19
1.3 Instrumentos judiciais para efetivação das tutelas específicas	26
2 A MULTA COERCITIVA	36
2.1 A multa coercitiva como instrumento de satisfação das tutelas específicas.....	36
2.2 Semelhanças da multa coercitiva com as <i>astreintes</i> francesas e a sua natureza jurídica ...	40
2.3 Meios de coerção para execução das tutelas específicas no direito estrangeiro.....	43
2.3.1 Direito Italiano.....	44
2.3.2 Direito Português.....	45
2.3.3 Direito Alemão	45
2.3.4 Direito Anglo-americano	47
2.4 A multa e a indenização por perdas e danos: distinção e possibilidade de cumulação	48
2.5 Multa coercitiva e a previsão do artigo 14, § único, do Código de Processo Civil.....	51
2.6 Outras questões acerca da multa coercitiva.....	53
2.6.1 Valor	53
2.6.2 Periodicidade	59
2.6.3 Momento de exigibilidade.....	61
3 O SUJEITO PASSIVO DA MULTA COERCITIVA E O SEU BENEFICIÁRIO	65
3.1 O destinatário ou sujeito passivo da multa coercitiva	65
3.1.1 A possibilidade de a Fazenda Pública ser o sujeito passivo da multa coercitiva	69
3.2 O beneficiário da multa coercitiva e a análise de outros ordenamentos.....	70
3.3 O beneficiário do valor da multa coercitiva e o enriquecimento sem causa	74
3.3 O Estado como beneficiário do crédito da multa coercitiva	76
CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	84

INTRODUÇÃO

Imagine-se que famoso cantor erudito assinou contrato com um conhecido grupo organizador de eventos, se obrigando a apresentar-se para o público em determinada data. Os valores já foram acertados, inclusive com o pagamento adiantado do artista, bem como o aluguel do espaço destinado ao evento e o desembolso de elevada quantia a título de publicidade. Entretanto, na antevéspera do espetáculo, sem qualquer razão aparente ou justificativa aceitável, o músico resolve cancelar a apresentação, frustrando a organização do concerto. Obviamente, além das perdas e danos que seriam geradas a partir do descumprimento contratual, haveria ainda as despesas provenientes com o reembolso dos espectadores que adquiriram o ingresso e todo o gasto com o aparato estrutural necessário para efetivação de um grande evento. Anteriormente ao ano de 1994, o cantor, incompreensivelmente, não seria obrigado ao cumprimento específico do contrato (apresentar-se), mas tão somente condenado ao pagamento de indenização pelas perdas e danos correspondentes. A sistemática, como se mostrará, era inconcebível.

Como se demonstrará no presente trabalho, com a inclusão, ou melhor dizendo, a alteração da redação do artigo 461 do Código de Processo Civil e a inserção no sistema de mecanismos que possibilitaram o aumento dos poderes do magistrado, como aqueles existentes no § 5º do artigo em referência, o cantor erudito do citado exemplo (que anteriormente não poderia ser compelido a cantar), atualmente, pode ser coagido ao cumprimento específico, em virtude da existência de mecanismos aptos para tanto. A multa coercitiva, exemplificativamente, poderia ser utilizada no caso, notadamente porque traria graves consequências ao patrimônio do artista, acaso este descumprisse a ordem.

A mudança de paradigma, proporcionada pelas reformas processuais iniciadas na década de 90, propiciou, além do respeito à figura do credor, que deveria, efetivamente, ver satisfeito o seu direito, o primado da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Tal qual se mostrará, a promulgação da Lei 8.952/94 deixou claro que o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pleito proposto pela parte, determinará as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Dentre todas as medidas trazidas com o advento da aludida lei, de modo a conferir ao magistrado poderes para compelir o devedor a cumprir a obrigação que assumiu, a multa coercitiva adquire uma importância estratosférica, justamente por ser o mecanismo com o melhor

custo/benefício, por assim dizer, já que a sua aplicação é extremamente fácil e o resultado pode ser efetivado imediatamente, uma vez que a sua utilização atinge diretamente o psicológico do devedor.

A partir da aplicação deste meio coercitivo, inúmeras questões ou problemáticas erigem-se, e que serão devidamente abordadas no presente trabalho. Questão das mais interessantes é descobrir (ou melhor, debater, já que é pacífico o entendimento no sentido de que os valores resultantes da multa coercitiva devem ser destinados à parte) se o montante da multa coercitiva pode ser destinado ao Estado, já que, a partir de um raciocínio lógico-jurídico, uma decisão judicial descumprida acarreta negativas consequências ao próprio Estado (sobretudo no campo da credibilidade), que detém o poder da jurisdição e que preceitua que as suas decisões sejam cumpridas. Entretanto, como se demonstrará, embasado no atual sistema jurídico brasileiro, a quantia correspondente à multa se destina à parte, muito embora haja uma limitação do seu montante pelos tribunais, em razão da possibilidade de enriquecimento sem causa da parte beneficiária.

Registra-se que no momento da promulgação das Leis 8.952/94 (obrigações de fazer e não fazer) e 10.444/02 (obrigações de entrega de coisa distinta de dinheiro) o que se almejava era tão somente a obtenção da tutela específica, em detrimento da vergonhosa conversão da obrigação em perdas e danos, o que, necessariamente, configurava o inadimplemento. Hoje, tal qual se verá adiante, o Judiciário se vê atado à controvérsia sobre o valor da *astreinte* e é obrigado a minorar a quantia, de acordo com o princípio da razoabilidade e para evitar excessivas quantias. Nesse ponto, a multa coercitiva perde a sua razão de ser e a decisão judicial, a sua credibilidade.

Antes de adentrar-se nos atributos da multa coercitiva, o trabalho preocupar-se-á em conceituar as tutelas específicas e a demonstrar a troca de paradigma do sistema, que se transformou de avesso à obrigação específica, à principal garantidor. Como cediço, a tutela específica varia de acordo com as necessidades de tutela do direito material ou, em outras palavras, o direito processual caminha (ou deveria caminhar) de mãos dadas com o direito material. Partindo-se desta premissa, era notável que um dos maiores problemas enfrentados pelos jurisdicionados, desde a promulgação do Código de Processo Civil, em 1973, dizia respeito ao adimplemento das obrigações específicas, que possuíam uma sistemática de obtenção excessivamente debilitada. O legislador, todavia, ao inteirar-se cada vez mais sobre as novas relações jurídicas de direito material, tratou de alterar substancialmente o Código de

Processo Civil, de modo a implementar aquilo que ficou denominado como a primazia da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer.

Dessa forma, o Código passou a prever, de forma clara e objetiva, como forma de obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente, uma série de medidas executivas, que podem ser adotadas pelo magistrado, para, à luz do caso concreto, valer-se da providência que entender necessária à efetivação da decisão judicial e do direito material posto em juízo. Dentre esta gama de técnicas processuais, ocupa importante papel de destaque a multa, cujo principal objetivo é conceder força executiva à ordem judicial, mediante o constrangimento da vontade do devedor.

Em continuidade, mostrar-se-á que, por meio da multa, além da salvaguarda da autoridade da função jurisdicional, identifica-se um mecanismo processual potencialmente idôneo para promover a tutelas dos direitos materiais que dependam de um fazer, de um não fazer ou de entrega de coisa distinta de dinheiro, à medida que induz o demandado a prestar exatamente o que prometeu ou a observar determinado preceito legal. Trata-se, por conseguinte, de uma técnica indispensável para a tutela de inúmeros direitos que dependam de prestações de conduta. Comprovar-se-á que o emprego da multa coercitiva supera, em grande medida, os obstáculos que se opõem à efetivação das decisões, potencializando, via de consequência, a obtenção da tutela específica do direito.

Após essa primeira parte, o trabalho abordará os principais aspectos deste importante mecanismo processual, que nada mais é do que uma técnica de coerção indireta, ou seja, uma técnica que atua de modo a compelir o devedor a cumprir a ordem judicial, em tudo semelhante com as *astreintes* do direito francês. Ela é, sem dúvida, o meio mais difundido e utilizado na tentativa de coagir o devedor a cumprir a obrigação que lhe compete. Dessa maneira, procurar-se-á abordar as principais características e nuances desse importante meio para satisfação do direito material, em especial das tutelas específicas de obrigação de fazer, não fazer e de entregar coisa distinta de dinheiro.

Finalmente, na seção final, após analisar diversas problemáticas que envolvem a multa coercitiva, analisar-se-á algumas interessantes questões que afloram a partir da incidência desse meio indireto de obtenção do resultado, como (a) quem poderá ser o destinatário da medida, (b) a possibilidade de configuração de enriquecimento sem causa do beneficiário do seu crédito, com a consequente minoração ou exclusão de seu montante, e (c)

se o Estado possui legitimidade para ser o beneficiário de seus valores, notadamente porque, de modo estranho, essa controvérsia é pouco debatida no ordenamento jurídico brasileiro.

1 CARACTERIZAÇÃO DAS TUTELAS ESPECÍFICAS

1.1 As reformas legislativas de 1994 e 2002

Diz-se específica, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 508), a execução consistente na restauração direta do interesse sacrificado mediante oferta, àquele detentor do direito, da precisa situação que o obrigado deveria haver produzido e não o fez (fazer) ou que ele alterou sem ter esse direito (não fazer)¹. Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 147), explica que a tutela específica é o oposto da tutela pelo equivalente ao valor da lesão ou da obrigação descumprida. A preocupação da tutela específica é o direito em si (o fazer, não fazer ou entregar coisa – objetos do presente estudo), impedindo a sua indesejada transformação em dinheiro.

A tutela específica varia de acordo com as necessidades de tutela do direito material, ou seja, com ele está intimamente ligada. A tutela específica, que pode ser prestada mediante a imposição de fazer ou de não fazer, também pode ser, tal qual se verá adiante, inibitória (que é destinada a impedir a prática de um ato contrário ao direito), de remoção do ilícito (voltada a eliminar os efeitos ilícitos derivados de um ato contrário ao direito), ressarcitória na forma específica (ou seja, objetiva um fazer para reparar o próprio dano em si ou mesmo entregar coisa equivalente àquela que foi destruída), do adimplemento na forma específica (garantir a efetivação do direito material) e do cumprimento do dever legal (destinada a garantir um fazer decorrente de imposição legal). A tutela pelo equivalente, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2008), implica na “monetização” dos direitos ou na aceitação de que podem ser convertidos em pecúnia, quando na verdade não o são.

A tutela pelo equivalente – ou, nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 510), a execução inespecífica – é estruturada para restaurar apenas a utilidade que o bem sacrificado representava, em outras palavras, singelamente, conferir ao credor um bem fungível, o dinheiro, capaz apenas de garantir-lhe a obtenção de outros bens. O doutrinador prossegue:

¹ Em outras palavras: institui-se a precisa e específica situação a que a pessoa tem direito (a) mediante a entrega da coisa que lhe devia ser entregue e não foi, (b) fazendo-se o que se devia fazer e não foi feito, (c) abstendo-se do que não se deve fazer. A restauração do patrimônio mediante pecúnia (tutela ressarcitória), que era o grande câncer observado pelo sistema processual e o martírio vivenciado pelos jurisdicionados, não se qualifica como uma restauração direta e, portanto, como será demonstrado, não constitui execução específica.

A execução específica visa a restaurar direta e especificamente o próprio direito sacrificado ou transgredido pelo obrigado, o que se faz nas execuções para entrega ou por obrigações de conduta; a execução inespecífica propicia dinheiro ao credor, seja para dar efetividade a um crédito que originariamente já tivesse objeto pecuniário, seja para restaurar ao menos a utilidade que o cumprimento específico daquelas obrigações teria produzido. (DINAMARCO, 2009, p. 510)

Desde a promulgação do Código de Processo Civil, em 1973, um dos maiores problemas enfrentados pelos jurisdicionados (ou seja, um problema eminentemente de acesso à justiça²) dizia respeito ao adimplemento das obrigações específicas, ou seja, aquelas que dependiam de um fazer, não fazer ou de entrega de coisa distinta de dinheiro. Elas possuíam uma sistemática de obtenção deveras debilitada, notadamente em virtude do “estímulo” que se dava à sua conversão em perdas e danos (pecúnia, propriamente dita).

Esse fim não almejado pelo credor da obrigação podia ser motivado de duas formas, de acordo com Fredie Didier Jr. (2011, p. 419-423). A primeira, e mais evidente à época, decorria justamente da incompreensão da necessidade do adimplemento destas formas de tutelas específicas, imprescindíveis especialmente aos direitos não-patrimoniais que, quando lesados, deviam ser reparados em natura, por assim dizer, como acontece com o próprio direito ambiental, onde a reparação em natura é uma das formas de reparação do dano causado ao meio-ambiente. A segunda razão da ineficiência do sistema processual residia no fato de o devedor possuir uma espécie de direito potestativo à conversão da obrigação em perdas e danos, justamente porque se assim o desejasse, e tivesse condição de fazê-lo, poderia “comprar” o seu dever, e simplesmente pagar o correspondente, como se a obrigação pudesse resultar em perdas e danos pelo seu livre e desmotivado critério. A sistemática era inconcebível, mormente por existir prestações que não podiam ser convertidas em dinheiro, seja pela sua utilidade prática, seja pelo interesse do credor (figura que, indubitavelmente, deveria ser respeitada).

Geisa de Assis Rodrigues (2001, p. 170), em importante estudo sobre a ineficiência deste sistema processual, argumenta que o credor, ante o aparente “direito potestativo” do devedor, que poderia escolher (isso mesmo, como se fosse uma obrigação alternativa³) entre o adimplemento específico ou pelo equivalente em pecúnia, ficava ao

² Acesso à justiça aqui encarado como o, nos dizeres de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 12), “requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”

³ De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 83), a obrigação alternativa é aquela que compreende dois ou diversos objetos e extingue-se com a prestação de apenas um deles. Em uma singela e rápida analogia ao presente estudo, uma das obrigações seria o adimplemento específico da obrigação, enquanto a outra, a conversão desta em perdas e danos.

alvedrio do devedor e em mera posição de espectador de seu próprio destino. Na exitosa tentativa de explicar o porquê dessa debilitada sistemática, a autora prossegue:

Os sistemas jurídicos da família romano-germânica, em virtude das razões históricas que moldaram seus princípios informadores, repudiam a utilização de meios invasivos de direitos da pessoa humana, como a liberdade, para permitir cobrança de créditos ou garantir o cumprimento de decisão judicial. Assim, a proteção absoluta da vontade do devedor, a repulsa do sistema a meios de coerção da vontade do devedor para o cumprimento da tutela específica e a pouca criatividade do legislador e do aplicador da norma para minimizar a inaptidão ontológica do processo de execução desse tipo de obrigações conduziram a um impasse. (RODRIGUES, 2001, p. 170)

Fredie Didier Jr. também explica a razão dessa concepção, de forma sintética e clara:

Isto se dava basicamente porque o ordenamento jurídico do fim do século XIX e da primeira metade do século XX era amplamente influenciado pelo pensamento do chamado Estado liberal, que partia de duas premissas: (a) a de que não se podia obrigar ninguém a fazer o que não quer, preservando-se ao máximo a liberdade do indivíduo (era chamada incoercibilidade ou intangibilidade da vontade humana, *Nemo praecise potestcogi ad factum*) e (b) a de que toda prestação poderia ser convertida em dinheiro. (DIDIER JR., 2011, p. 420)

O autor Luiz Guilherme Marinoni corrobora com a opinião do citado jurista, nos seguintes termos:

Não havia como se obter a tutela em natura da prestação inadimplida, mas apenas a sua conversão em dinheiro, até porque o Estado, nesta época, não estava preocupado em garantir ao credor o bem objeto do contrato, mas apenas em manter em funcionamento os mecanismos de mercado, para o que bastava uma sanção negativa, como a nulidade ou o pagamento do equivalente em pecúnia. (MARINONI, 2008, p. 72)

Essa problemática era inerente ao Estado liberal⁴, uma vez que não se poderia conceber, à época, que o juiz detivesse um poder tão grandioso, como o de ordenar outrem a fazer algo, sob pena de coerção ou qualquer outra medida restritiva. Tal atitude, explica Fredie Didier Jr. (2011, p. 420-421), era impedida pelos princípios do liberalismo, em que havia uma rígida e criteriosa delimitação da intervenção na esfera jurídica dos particulares. Cumpre ressaltar que, neste período histórico, o juiz estava terminantemente proibido de atuar sobre a vontade do demandado para convencê-lo a fazer ou a não fazer. Não se conferia ao magistrado qualquer meio de execução capaz de garantir o ressarcimento na forma específica,

⁴ O Estado liberal e, por conseguinte, o direito liberal, era eminentemente patrimonialista e, portanto, imaginava que os direitos podiam ser adequadamente tutelados por meio da via ressarcitória ou simplesmente transformados em pecúnia. Um famigerado exemplo disso é o Código Napoleão que, preocupado com a liberdade e a dignidade dos homens, estabeleceu em seu art. 1.142 que "toda a obrigação de fazer e não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de inadimplemento do devedor". O jurista italiano Salvatore Mazzamuto (1978, p. 86), comentando o tema em enfoque, concluiu que essa norma nada mais representava do que os princípios da liberdade e da defesa da personalidade, próprios do jusnaturalismo e do racionalismo iluminista. Além disso, era inerente ao Estado liberal clássico a despreocupação em tratar as diferentes classes sociais e situações de direito material de forma diversificada.

seja porque os valores do Estado liberal não o desejavam ou exigiam, seja porque o Estado era marcado pelos princípios da liberdade e da autonomia da vontade.

O próprio brocardo *nemo ad factum praecise cogipotest*⁵, positivado no artigo 1.142 do Código Napoleão, retratava a impossibilidade da adoção de mecanismos que utilizassem o corpo do obrigado, contra a sua vontade, a fim de que ele cumprisse o dever de fazer que lhe incumbia. Com efeito, a autonomia e liberdade individuais deveriam ser salvaguardadas a tal ponto que nenhuma atividade ou mandamento estatal poderia ingerir-se na esfera, absolutamente inacessível, da vontade do particular.⁶ Esse famigerado princípio determinou, em uma análise histórica mais minuciosa, que as obrigações de fazer e de não fazer fossem totalmente desvinculadas das formas de execução específica, tendo o credor que se contentar com a tutela pelo equivalente nas hipóteses em que o devedor, apesar de condenado à execução dita específica, se negasse ao cumprimento da decisão judicial.⁷

Novamente, em decorrência das nuances inerentes ao Estado liberal⁸, há que se perceber, pelo modelo ideal de Estado mínimo, caracterizado por raríssimas intervenções na esfera social, que o respeito à vontade e liberdade do indivíduo eram respeitados em grau máximo, de sorte que os pressupostos da liberdade individual tornaram-se um obstáculo à tutela de uma série de situações substanciais diferenciadas. O ordenamento jurídico de característica liberal não permitia que o sujeito de direito fosse obrigado a executar uma prestação a que se obrigara anteriormente, por meio de um contrato ou outro negócio jurídico, assim como vedava qualquer iniciativa por parte do juiz, capaz de coagir o devedor, indiretamente, a cumprir a mandamento estatal. A sanção legal no caso de descumprimento

⁵ Ninguém pode ser coagido a prestar um fato. Segundo o professor português João Calvão da Silva (2007, p. 225-226), o motivo da existência do brocardo era “evitar constrangimentos físicos e imorais sobre a pessoa do devedor, atentados odiosos e intoleráveis aos direitos da personalidade, a fim de proteger a liberdade e a dignidade do homem.”

⁶ A própria relutância oposta, à época, no que tange à multa coercitiva, como meio indireto capaz de fortalecer a observância dos pronunciamentos judiciais, demonstra o excessivo respeito à autonomia da vontade privada e a adoração exacerbada do princípio segundo o qual a pessoa não pode ser compelida ao cumprimento de um fazer senão mediante o seu próprio arbítrio (*nemo ad factum praecise cogipotest*).

⁷ Salvatore Mazzamuto (1978, p. 39) ressalta que, sob as diretrizes liberais, todos são iguais e livres, não há necessidade de que o Estado intervenha para proteger os sujeitos economicamente ou socialmente mais fracos. Verificando-se o inadimplemento da obrigação, as situações substanciais, sob o falso manto da igualdade formal, diga-se, encontravam tutela apenas no ressarcimento pelo equivalente.

⁸ Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 283) afirma que o Estado liberal, para dar garantia de liberdade às pessoas, não podia interferir na esfera jurídica do particular, e, por essa razão, não tinha condição de assegurar, diante do inadimplemento do contrato, a entrega do próprio bem contratado ou a tutela jurisdicional específica. Ora, se nessa época importou, mais do que nunca, o princípio da autonomia da vontade, admitindo-se que as pessoas eram livres para se autodeterminar no contrato, não é difícil entender porque a tutela jurisdicional, no caso de inadimplemento, deveria ser pelo equivalente ao valor da prestação não cumprida

teria de recair exclusivamente sobre o patrimônio do obrigado, de modo que as bases da incoercibilidade para a concessão das tutelas específicas estavam sedimentadas.

Neste ínterim, Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 156) ainda reforça que à época do Estado liberal o magistrado estava totalmente proibido de atuar sobre a vontade do demandado, de modo a convencê-lo a fazer ou a não fazer. Não se dava ao juiz meios de execução capazes de garantir o ressarcimento na forma específica (ou seja, o arcabouço legislativo era eminentemente falho e raso), uma vez que os valores do liberalismo não o desejavam ou exigiam, notadamente em razão dos princípios inerentes a esse modelo estatal, quais sejam a liberdade e autonomia da vontade.

Com o passar dos tempos e com o amadurecimento do sistema, frente às novas relações jurídicas de direito material que surgiam, o legislador, juntamente com a troca de paradigma do Estado liberal, notou que era imprescindível a concessão da tutela específica pleiteada. Ou seja, observou-se que a técnica executória prevista no Código de Processo Civil era impotente e frágil, além de inapta a viabilizar a tutela específica dos direitos.

Luiz Guilherme Marinoni explica o momento no qual se alteraram as diretrizes liberais e nascia um novo sistema, preocupado acima de tudo com os direitos materiais:

O Estado constitucional tem a incumbência de editar políticas públicas especialmente voltadas a proteger as classes sociais menos favorecidas e o dever de proteger os direitos básicos para inserir o cidadão em uma sociedade justa e harmônica. O Estado constitucional, em outras palavras, tem o dever de proteger os direitos na forma específica, evitando a sua degradação em pecúnia. Assim, no que diz respeito à reparação do dano, o Estado tem o dever de proporcionar a tutela ressarcitória na forma específica. É claro que este dever pressupõe a circunstância de o dano ser faticamente ressarcível na forma específica, isto é, de a situação anterior a do fato danoso poder ser estabelecida mediante um fazer ou através da entrega de coisa equivalente à destruída, uma vez que, em não raras situações, o dano somente pode ser ressarcido mediante o pagamento do seu equivalente em pecúnia. (MARINONI, 2008, p. 157)

De fato, como já observado por diversos estudiosos da ciência jurídica, como Ada Pellegrini Grinover (1996, p. 254) e Cândido Rangel Dinamarco (1997, p. 152), a simples existência no sistema de estruturas que permitam a realização de atividades por outrem e a produção, mediante elas, da situação jurídica final a que o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer deveria ser realizado, em nada interfere ou macula a dignidade da pessoa humana.⁹ É evidente, pois, nos dias de hoje, que não há qualquer mitigação da liberdade de querer ou não querer ou mesmo da dignidade da pessoa humana, simplesmente pela existência

⁹ Fredie Didier Jr. (2011, p. 421) aduz que, no Estado liberal, por achar que a liberdade humana era o valor maior, a resolução em perdas e danos seria a única consequência para o descumprimento das obrigações de fazer ou não fazer.

de um mecanismo legal consistente na produção, mediante atividades estatais imperativas, da efetiva tutela do direito material violado (ou ameaçado).

A partir da troca dos dogmas inerentes ao Estado liberal e trazendo a questão à órbita pátria, o ordenamento jurídico brasileiro iniciou um processo de transformação irreversível, que culminou em diversas modificações e inserções legislativas. O autor Fredie Didier Júnior (2011, p. 421) enaltece que o primeiro exemplo notável desta evolução, tanto prática quanto teórica, foi o da instituição do direito real de aquisição, com o regulamento do denominado compromisso irrevocabível de compra e venda, em que se impunha ao promitente-vendedor a prestação de fazer consistente na transferência definitiva da propriedade, uma vez que fosse paga totalmente a quantia estipulada, sob pena de adjudicação judicial compulsória.

Silvio Rodrigues é preciso e claro ao explicar a evolução do pensamento:

A valorização das terras, não apenas provocada pela inflação então incipiente, como também por razões históricas capazes de influir decisivamente na conjuntura econômica, apresentou-se como razão importante do inadimplemento das obrigações por parte dos promitentes vendedores. Pois estes, após receberem o preço pelo qual haviam prometido vender lotes de terreno, percebiam que os mesmos valiam importância dez ou vinte vezes maior do que aquela pela qual haviam sido alienadas. E, como se tratava de alienação de bem imóveis, cuja eficácia dependia de instrumento público, permitia a lei o arrependimento, contanto que se sujeitasse o arrependido ao pagamento das perdas e danos. O Decreto-lei 58/37, com as modificações trazidas pela Lei de 1949, alterou este panorama, pois determinou que, inscrito o contrato, surgia para o promissário comprador um direito real oponível a terceiros, e capaz de lhe conferir a prerrogativa de obter a adjudicação compulsória. (RODRIGUES, 1996, p. 298)

Em continuidade ao avanço, no início da década de 90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), prescreveu, em seu artigo 213¹⁰, o direito à tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer. No mesmo ano, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) também adentrou no assunto, ao afirmar, em diversos de seus artigos, o direito do consumidor à tutela específica (inclusive, é importante frisar, a tutela específica do adimplemento contratual, em razão da natureza obrigacional própria das lides consumeristas). Portanto, com advento do Código do Consumidor, a impossibilidade de cumprimento forçado do contrato deixara de existir. É óbvio, segundo Fredie Didier Jr. (2011, p. 423), que essas importantes inovações ficaram restritas às demandas que versavam sobre essas matérias. As outras ainda estavam ao relento, havendo de conformar-se com a solução da tutela reparatória em dinheiro, prevalecendo a vontade do devedor em simplesmente descumprir o pactuado (velho e persistente dogma liberal).

¹⁰ Artigo 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Contudo, o legislador, em mais um importante momento de sucesso, alterou substancialmente o diploma processual de 1973, implementando a tutela específica das obrigações, contratuais ou legais, de fazer ou não fazer, com a edição da Lei nº 8.952/1994. Desse modo, segundo Fredie Didier Jr. (2011, p. 423) inverteu-se o quadro anteriormente sedimentado: em vez de o devedor “comprar” a obrigação devida, depositando o equivalente em dinheiro, tal qual um direito seu, o credor que passou a poder optar, em caso de descumprimento, entre a exigência específica do adimplemento, por meio de medidas coercitivas ou sub-rogatórias impostas pelo Estado, de ofício ou a requerimento, ou a exigência do equivalente em dinheiro.

Além da inversão dos papéis que nunca poderiam ter sido confundidos, a satisfação específica passou a ser vista como um direito efetivo do credor, tal qual o direito à ação. Da mesma forma, e seguindo o mesmo ímpeto, a partir de 2002, com a edição da Lei nº 10.444/2002, toda essa nova sistemática foi estendida às obrigações de dar coisa distinta de dinheiro.

Com o advento da reforma legislativa de 1994 (Lei 8.952), houve a alteração significativa do artigo 461 do Código de Processo Civil, que passou a deixar claro, de modo a não restar a menor dúvida, que o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, acaso procedente o pleito proposto pela parte, determinará as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. De acordo com Fredie Didier Jr. (2011, p. 426), o que ocorreu foi a sedimentação do princípio da primazia da tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer, de modo que o juiz deve conceder ao credor exatamente aquilo que ele obteria, acaso o devedor tivesse adimplido espontaneamente a obrigação imposta, seja na sentença ou no contrato. Além disso, outra novidade está inserida na parte final do dispositivo em comento, a qual autoriza o julgador a tomar as providências executivas que garantam a obtenção da tutela específica, a fim de proporcionar ao credor a obtenção de uma prestação coincidente com aquela que obteria se a obrigação fosse corretamente cumprida.

A influência de outros diplomas legais, auxiliares da aludida reforma legislativa, é também comentada por Geisa de Assis Rodrigues, que enaltece:

Não é à toa que especialmente no tocante às obrigações de fazer e de não fazer nas normas que disciplinam a tutela dos interesses difusos e coletivos é que se passou a conferir de forma mais desabrida os poderes mandamentais ao juiz, como regra geral, bem como se passou a prever o recurso às medidas coercitivas, de execução indireta. Assim, o art. 11 da Lei da Ação Civil Pública, o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente são

antecedentes diretos da redação do art. 461, nos termos da Lei 8.952, de 1994, bem como da proposta de reforma, ora em exame. Esse é um interessante caso de como um microsistema contribui para a alteração das regras e princípios do sistema mais geral. (RODRIGUES, 2001, p. 176)

Para melhor esclarecer a importância e significado do artigo 461, convém colacionar importante excerto colhido da obra de Luiz Guilherme Marinoni:

Embora a norma fale em ‘tutela específica da obrigação’, o seu objeto é o de dar ao jurisdicionado as técnicas processuais necessárias à obtenção da tutela específica do direito material, impedindo a sua transformação em dinheiro. Melhor explicando: o art. 461 não mira o alcance da tutela específica da prestação inadimplida, mas sim a obtenção da tutela específica ou da integridade do direito material. O seu escopo mais importante é permitir a tutela inibitória – a mais relevante espécie de tutela específica, pois dirigida a inibir o ilícito – e as tutelas de remoção do ilícito e ressarcitória na forma específica, as quais, apesar de viáveis após a violação da norma (remoção do ilícito) e da produção do dano (ressarcitória na forma específica), são voltadas a tutelar, na medida do possível, a integridade do direito, evitando a sua degradação em pecúnia. (MARINONI, 2008, p. 47)

Assim, ante a inserção no sistema de técnicas processuais suficientes para dar ao credor a possibilidade de exercer a ação para obter a tutela específica do bem contratado, o que realmente se efetivava nada mais era do que a tutela dos direitos a partir do manto dos direitos fundamentais. Alterou-se, portanto, o quadro: em vez de o devedor ter uma espécie de direito subjetivo em escolher entre cumprir ou não o seu dever, o credor que passou a poder optar, em caso de descumprimento, entre a exigência específica do cumprimento ou o ressarcimento pecuniário. Inversão, sem sombra de dúvidas, louvável.

1.2 A nova sistemática e a abrangência do artigo 461 do Código de Processo Civil

Registra-se que anteriormente às reformas processuais, notadamente de 1994, a execução de uma obrigação de fazer (leia-se: tutela específica) apenas poderia ser embasada em um título executivo judicial, uma vez que o Código de Processo Civil não disciplinava a execução das obrigações de fazer e não fazer fundamentadas em título extrajudicial. Em outras palavras, primeiramente se fazia necessário o ajuizamento de uma demanda cognitiva, com o objetivo de obter a prolação de uma decisão do Estado-juiz (título judicial) para, só a partir de então, poder legitimamente executá-la.¹¹ No tradicional sistema do Código de Processo Civil de 1973, a estruturação das técnicas tendentes a promover a satisfação de

¹¹ Segundo Clayton Maranhão (2001, p. 113-116), o absurdo era impensável, de sorte que para se cogitar o cumprimento das tutelas específicas, o autor teria que solicitar primeiramente a condenação da réu ao fazer e, após a prolação da sentença, de natureza eminentemente condenatória, caberia ao autor, transformado em credor do título executivo judicial, promover a respectiva execução do julgado.

direitos que dependessem de condutas de fazer ou de não fazer mostrou-se deveras debilitada e inapta a tutelar uma diversa gama de situações substanciais.

Nas prestações de fazer fungíveis¹², por exemplo, o autor possuía duas opções, por assim dizer: ou pleiteava a conversão da obrigação inadimplida em perdas e danos ou submetia-se ao martírio existente no antigo artigo 634 do Código de Processo Civil.¹³ Nas prestações que envolvessem uma prestação infungível¹⁴, por sua vez, caberia ao autor requerer que o juiz assinalasse um prazo para que o devedor cumprisse a obrigação, e havendo mora ou recusa deste, ela se converteria em perdas e danos. O mesmo problema também era encontrado nas obrigações de não fazer, que também demonstravam a inaptidão da antiga sistemática.

Luiz Guilherme Marinoni, com a sua característica abordagem crítica acerca do direito processual, não deixou de comentar o antigo sistema:

Na realidade, o modelo executivo original do Código não era apenas impotente para viabilizar a tutela ressarcitória específica, mas também incapaz de permitir a obtenção das tutelas inibitórias e de remoção do ilícito. Ou melhor, a técnica processual executiva, posta originariamente do Código de Processo Civil, não foi feita para viabilizar a tutela específica dos direitos, mas apenas para permitir o alcance da tutela ressarcitória pelo equivalente e da tutela da obrigação contratual inadimplida.

Um Código de Processo Civil que se omite em fornecer ao jurisdicionado e ao juiz as técnicas processuais executivas indispensáveis às tutelas prometidas pelo direito material, além de desconsiderar o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, nega ao juiz o uso dos instrumentos necessários ao exercício do seu poder. (MARINONI, 2008, p. 46)

Bruno Zaroni procurou identificar as principais características do antigo modelo executivo:

Desse modo, o sistema executivo concebido originariamente pelo Código de Processo Civil era edificado sobre o seguinte modelo: a) segmentação entre processo de conhecimento e processo de execução; b) correlação entre condenação e

¹² Prestações fungíveis são as que, por sua natureza, ou disposição convencional, podem ser satisfeitas por terceiro, quando o obrigado não as satisfaça.

¹³ Antiga redação do artigo 634, do Código de Processo Civil: Se o fato puder ser prestado por terceiros, é lícito ao juiz, a requerimento do credor, decidir que aquele o realize à custa do devedor. § 1º O juiz nomeará um perito que avaliará o custo da prestação do fato, mandando em seguida expedir edital de concorrência pública, com o prazo máximo de 30 (trinta) dias. § 2º As propostas serão acompanhadas de prova do depósito da importância, que o juiz estabelecerá a título de caução. § 3º No dia, lugar e hora designados, abertas as propostas, escolherá o juiz a mais vantajosa. § 4º Se o credor não exercer a preferência a que se refere o artigo 637, o concorrente, cuja proposta foi aceita, obrigar-se-á, dentro de 5 (cinco) dias, por termo nos autos, a prestar o fato sob pena de perder a quantia caucionada. § 5º Ao assinar o termo o contratante fará nova caução de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do contrato. § 6º No caso de descumprimento da obrigação assumida pelo concorrente ou pelo contratante, a caução, referida nos §§ 4º e 5º, reverterá em benefício do credor. § 7º O credor adiantará ao contratante as quantias estabelecidas na proposta aceita.

¹⁴ Prestações infungíveis são aquelas que somente podem ser satisfeitas pelo obrigado, em razão de suas aptidões ou qualidades pessoais, como ocorre de maneira geral em todos os contratos celebrados *intuitu personae*.

execução; c) inidoneidade da técnica de execução por constrangimento da vontade do devedor; d) recondução da execução ao fazer ou ao não fazer ao regime da execução por quantia certa na grande maioria dos casos; e) tipicidade dos meios executivos; f) inaptidão sistêmica para prover tutela preventiva. (ZARONI, 2007, p. 25)

Conclui-se, facilmente, que a técnica processual executiva prevista originariamente no Código de Processo Civil, em primeiro lugar, não foi pensada de modo a viabilizar a tutela específica dos direitos, mas simplesmente a permitir o alcance do ressarcimento pecuniário e, em segundo, era totalmente discrepante das necessidades emergentes no plano material, de sorte que as novas relações que surgiam, cada vez mais complexas e dinâmicas, não encontravam guarida na perspectiva processual.

Com o advento da reforma de 1994, com a Lei 8.952, alteraram-se os paradigmas e, segundo alguns doutrinadores, como Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 46), salvou-se a constitucionalidade do Código de Processo Civil. Além disso, é importante registrar que a reforma de 1994 sedimentou a noção de sincretismo processual, ou seja, a possibilidade de contemplação, em uma só etapa, da função cognitiva (reconhecimento do direito) e executiva.

A alteração do sistema eleva não só a experiência jurídica, mas dignifica a finalidade da atuação jurisdicional, que não pode ser limitada simplesmente à declaração do direito, da sua lesão ou ameaça, mas precipuamente, a partir do reconhecimento da situação objeto da demanda, criar condições concretas de satisfação efetiva do direito.

Kazuo Watanabe (1996, p. 21), ao comentar a aludida reforma processual, alertou que para a perfeita compreensão das inovações processuais, era de fundamental importância que se tivesse presente que a modificação introduzida pelo legislador não se limitou apenas ao plano procedimental, para simplificação e celeridade do processo civil, mas também significou uma inovação nos tipos de provimentos jurisdicionais, com relevante repercussão e aumento dos poderes do magistrado. Dessa forma, não há como compreender as reformas processuais sem antes estudar e entender os tipos de provimentos judiciais.

Neste ponto ressalta-se, inicialmente, que a classificação trinária das sentenças (condenatória, constitutiva e declaratória¹⁵) guarda uma íntima relação com os motivos determinantes à formação da escola chiovendiana. Com efeito, a aludida escola preocupou-se

¹⁵ De acordo com Luiz Rodrigues Wambier (2012, p. 414), a sentença condenatória é aquela que declara a existência do direito a uma prestação e determina a sanção. São sentenças que formam o título executivo judicial; já a sentença constitutiva é caracterizada como aquela que não só tem o conteúdo declaratório, como também dá atuação ao direito, a uma transformação jurídica, e independe de qualquer atividade de efetivação posterior; por fim, a sentença declaratória limita-se a afirmar a existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica ou, excepcionalmente, de um fato. Seu efeito consiste na eliminação de incerteza entre as partes.

em erguer as bases de um direito processual absolutamente dissociado do direito material. Giuseppe Chiovenda (1969), no livro *“Instituições de Direito Processual Civil”* construiu um conceito de ação desvinculado do direito material, colocando-o no centro do seu sistema. Ao redor desse conceito de ação, foi delimitada uma classificação das sentenças fundada em critérios de ordem processual, de forma que o processo pudesse sobreviver independentemente das suas relações com o direito substancial. Luiz Guilherme Marinoni prova a inconsistência da tese, uma vez que:

A história encarregou de demonstrar que o processo não pode ser compreendido à distância do direito material; a percepção de que o processo não estava correspondendo à necessidade de tutela do direito material obrigou a doutrina a pensar em termos de “efetividade do processo”, consciente de que “efetividade” seria o encontro do resultado devido ao autor, em consonância com as normas de direito substancial, no menor espaço de tempo e com o mínimo de esforço possíveis. (MARINONI, 2000, p. 33)

Dessa forma, a partir do momento em que se observa que a doutrina processual moderna caminha ao lado do direito material, percebe-se que a classificação trinar das sentenças, notadamente por ignorar as necessidades do direito material, não está de acordo com as novas tendências do direito processual civil.

A sentença condenatória sempre foi caracterizada pela sua correlação com a execução por sub-rogação ou com a chamada execução forçada, ou seja, exclui do seu manto a proteção dos direitos que dependem, para a sua satisfação, do cumprimento de um fazer infungível ou de um não fazer. Não obstante, o único modo de tutelar tais direitos é por meio de uma atividade executiva que atue sobre a vontade do demandado para convencê-lo a adimplir, situação esta bastante inconcebível no modelo de Estado liberal, como afirmado anteriormente. Em continuidade ao raciocínio, Luiz Guilherme Marinoni (2000, p. 36) esclarece que “a necessidade de manter o juiz despido de poder reflete-se sobre o direito processual civil quando se pensa na classificação trinar das sentenças e no denominado princípio da tipicidade dos meios executivos.” A partir da definição dos três tipos de sentenças e das formas de execução do processo civil clássico, nada restava ao juiz além da possibilidade de conferir ao lesado o equivalente em pecúnia ao valor do dano.

Luiz Guilherme Marinoni ainda elucida, de forma precisa, que:

As sentenças da classificação trinar, em outras palavras, não tutelam de forma adequada os direitos que não podem ser violados, seja porque têm conteúdo não-patrimonial, seja porque, tendo natureza patrimonial, não podem ser adequadamente tutelados pela via ressarcitória. Pior do que isso, a classificação trinar, por sua inefetividade, permite a qualquer um expropriar direitos não-patrimoniais, como o direito à higidez do meio ambiente, transformando o direito em pecúnia. Na verdade, e por incrível que possa parecer, um sistema que trabalha exclusivamente com as

três sentenças clássicas está dizendo que todos têm direito a lesar direitos desde que se disponham a pagar por eles! (MARINONI, 2000, p. 39)

Percebe-se, pois, que os novos direitos, notadamente aqueles definidos como difusos e coletivos, não podem frequentemente ser tutelados por meio das sentenças declaratória, constitutiva ou condenatória, de sorte que tais direitos necessitam de uma sentença que seja capaz de impedir a prática do ilícito, sua repetição ou continuação. No caso da instalação de uma empresa que sabidamente poluía o meio ambiente, por exemplo, é absolutamente necessária a existência de um tipo de provimento judicial que possa ordenar ao réu, sob pena de multa ou outra medida cabível, a não praticar o ato nocivo ao direito (não fazer) ou a adotar meios técnicos reconhecidamente eficientes na diminuição do risco (fazer).

Na hipótese de remoção de um ilícito (que não é o caso de condenação ao cumprimento de uma prestação), basta tão somente a prática de atos materiais tendentes a afastar a situação de ilicitude, como a adoção de técnicas de coerção direta, ou seja, atos materiais realizados por um auxiliar do próprio juízo. Nestes exemplos encartados, não há que se falar em condenação, mas tão somente na sentença que determine a prática de atos materiais para que o ilícito seja evitado ou removido.

Com a inserção da nova redação do artigo 461, então, alguns doutrinadores identificaram outras duas eficácias que os provimentos judiciais poderiam conter, quais sejam a mandamental e a executiva. Luiz Rodrigues Wambier define muito bem aquilo que seria a eficácia mandamental, veja-se:

As sentenças (ou outros provimentos) mandamentais contêm ordem para o réu, a ser atendida sob pena de ser-lhe imposta alguma medida coercitiva (multa, prisão civil) e, mesmo, de se caracterizar crime de desobediência. Eis o aspecto diferencial, caracterizador desta categoria. A efetivação dessa ordem dar-se-á, em regra, no próprio processo em que foi proferida a sentença, independentemente de processo subsequente, e o juiz age de ofício, tão logo a sentença seja eficaz (exemplos: mandado de segurança, *habeas corpus*, interdito proibitório, ação de manutenção de posse etc.). (WAMBIER, 2012, p. 415)

Pontes de Miranda (1998, p. 211), o primeiro jurista a teorizar sobre a tutela mandamental, aduziu que a na sentença mandamental, o juiz não constitui: manda. Na transição entre o pensamento da sentença condenatória e o ato de execução, há intervalo, que é o da passagem em julgado da sentença de condenação e o da petição de execução. Na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare, nem que condene. Na sentença condenatória, abre-se a oportunidade para a execução, mas não se executa ou se manda; a sentença mandamental prescreve que se cumpra a prestação mediante coerção indireta. A sentença que ordena sob pena de multa utiliza a força estatal, ao passo que a sentença que condena abre a oportunidade para o uso desta força. Luiz Guilherme Marinoni (2000, p. 45)

afirma que “a sentença que ordena sob pena de multa tem força mandamental, enquanto que a sentença condenatória não tem força alguma, nem mesmo executiva; sua eficácia é que é executiva.”

As reformas processuais objeto deste primeiro capítulo, além de alteraram sobremaneira o sistema e viabilizarem a sentença mandamental¹⁶, também permitiram que o juiz, na própria sentença, determinasse o emprego de determinados meios de execução que tornasse possível a tutela do direito violado, independentemente da vontade do demandado. Assim, erigiu-se uma nova espécie de provimento judicial, que de modo algum se confunde com a eficácia condenatória. A sentença condenatória, com efeito, aplica a sanção e abre oportunidade à execução por sub-rogação. Portanto, ainda não utiliza a força estatal e, assim, não tem força executiva. O magistério de Luiz Rodrigues Wambier bem se amolda à discussão:

Já as decisões dotadas de eficácia executiva são também efetivadas no próprio processo em que proferidas, sem que se faça necessário processo autônomo de execução nos moldes do Livro II do CPC. Distinguem-se das mandamentais porque seu conteúdo principal não é uma ordem, mas a autorização para o órgão judicial executar (satisfazer o direito independentemente da vontade do devedor), dentro do próprio processo em que proferidas. (WAMBIER, 2012, p. 415)

E continua:

O dado fundamental das sentenças executivas não reside tanta na circunstância de serem executadas no mesmo processo em que foram proferidas, mas na não-submissão dessa atuação executiva a um modelo rigidamente tipificado. Confere-se ao juiz significativa liberdade na escolha dos meios executivos que empregará – os quais, aliás, ele colocará em ação de ofício, independentemente de requerimento do autor, tão logo seja eficaz a sentença. É por isso que a sentença condenatória ao pagamento de quantia, mesmo quando passar a ser executada mediante cumprimento da sentença, interno ao próprio processo em que foi proferida (Lei 11.232/2005), continuará sendo condenatória, e não executiva. (WAMBIER, 2012, p. 415)

Fredie Didier Jr., igualmente, define este tipo de provimento. Com efeito, segundo

o autor:

A decisão executiva é aquela que impõe uma prestação ao réu e prevê uma medida coercitiva direta, que será adotada em substituição à conduta do devedor, caso ele não cumpra voluntariamente o dever que lhe é imposto. Ela está fundada, portanto, na noção de execução direta (ou execução por sub-rogação), assim entendida aquela em que o Poder Judiciário prescinde da colaboração do executado para a efetivação da prestação devida e, pois, promove uma substituição da sua conduta pela conduta do próprio Estado-juiz ou de um terceiro. (DIDIER JR., 2011, p. 437)

¹⁶ É fundamental à pesquisa também trazer a interessante abordagem de Fredie Didier Jr. (2011, p. 437) neste ponto, tamanha a pertinência: “A decisão mandamental é aquela que impõe uma prestação ao réu e prevê uma medida coercitiva indireta que atue na vontade do devedor como forma de compeli-lo a cumprir a ordem judicial. Nestes casos, o Estado-juiz busca promover a execução com a ‘colaboração’ do executado, forçando a que ele próprio cumpra a prestação devida.

Pela pertinência temática, cumpre trazer à baila o ensinamento de Eduardo Talamini:

Além da eficácia mandamental, o art. 461 atribui ao juiz a função de, sempre que possível e necessário, determinar no próprio processo de conhecimento a adoção das medidas materiais destinadas a obter, independentemente da colaboração do réu, o meu resultado prático que o cumprimento geraria (“resultado prático equivalente”). Portanto, o provimento que antecipadamente ou ao final concede a tutela *ex art. 461* reveste-se também de eficácia executiva *lato sensu*. (TALAMINI, 2003, p. 235)

Portanto, com a inserção destas novas técnicas processuais, verificou-se que o juiz estaria autorizado a determinar medidas de execução na própria sentença, sem a necessidade da propositura de uma nova ação de execução, o que esvaziaria completamente o sistema, diga-se. Sem a menor dúvida, o novo formato conferido ao artigo 461 do Código de Processo Civil (e posteriormente ao artigo 461-A), além de alterar a sistemática processual de maneira louvável e inserir técnicas processuais capazes de tutelar os direitos até então desamparados, acabou por munir o juiz de poderes para criar condições, dentro do processo, para que ao réu pareça mais vantajoso cumprir a prestação na forma específica do que se submeter às sanções decorrentes de sua renitência.

Como bem consignado por Fredie Didier Jr. (2011, p. 437), a decisão fundada no artigo 461 do Código de Processo Civil, que determina o cumprimento de um fazer ou de um não fazer, pode ser tanto mandamental, quanto executiva. Há, no entanto, adverte o doutrinador, uma tendência de conferir à tutela das obrigações de fazer e não fazer a técnica de execução indireta, segundo a qual seriam efetivadas por meio de provimentos jurisdicionais que impusessem o cumprimento da prestação, sob pena de multa ou qualquer outro meio de coerção indireto.

As reformas legislativas, que iniciaram em 1994, instituíram uma nova técnica à tutela dos direitos dependentes de um fazer ou de um não fazer, como já afirmado anteriormente. Antes de prosseguir, porém, cumpre colacionar importante excerto colhido da obra de Cândido Rangel Dinamarco:

O reformador teve a consciência de que essas obrigações são as de mais difícil execução por imposição imperativa do Estado-juiz, porque seu cumprimento depende muito da disposição do obrigado e é muito difícil obter, sem o concurso de sua vontade, os resultados a que o credor tem direito. Essa dificuldade ainda mais se acentua, quanto mais os resultados desejados dependam de uma conduta pessoal do obrigado, nas chamadas obrigações personalíssimas; mesmo nas obrigações negativas e nas positivas que podem ser cumpridas por ato de terceiro, na prática é sempre muito difícil produzir esse resultado quando o obrigado não quer. (DINAMARCO, 2002, p. 19)

Fredie Didier Jr. exemplifica em sua obra os diversos aspectos que foram inseridos com a modificação do sistema trazida pela nova redação do artigo 461 do Código de Processo Civil:

As técnicas processuais de efetivação de tais decisões aliam cinco importantes fatores de aceleração e de obtenção de um resultado prático satisfatório: *(i)* a dispensa do ajuizamento de um novo processo para buscar a execução do direito a uma prestação já certificada judicialmente; *(ii)* o fato de a efetivação dessas decisões poder contar, ou não, com a participação direta do devedor; *(iii)* a concessão de um poder geral de efetivação ao magistrado, mediante a ampliação do leque das possíveis medidas executivas de que se pode utilizar para concretização de suas decisões; *(iv)* a não-adscrição da decisão judicial ao pedido quanto à medida coercitiva a ser imposta; *(v)* e a possibilidade de alteração da medida que se mostrou ineficaz. (DIDIER JR., 2011, p. 436)

Em apertada síntese, portanto, os provimentos judiciais que concedem a tutela específica dos direitos, ante a nova sistemática ofertada pelo artigo 461 do Código de Processo Civil, permitem a veiculação de ordem ao demandado, de modo que este cumpra o fazer ou a abstenção reclamados em juízo. Notadamente porque, em razão da mudança das regras do jogo, o Código objetiva não mais a outorga exclusiva da tutela ressarcitória, tanto defendida à época do Estado liberal, mas sim o alcance da conduta esperada pelo demandado, ou seja, a tutela específica pleiteada. O campo foi aberto para que, finalmente, fossem viabilizadas as formas de tutelas reclamadas no plano do direito substancial, especialmente aquelas espécies de tutela que não se voltam contra o dano, mas contra o ilícito, como é o caso da tutela inibitória e da tutela de remoção do ilícito.

1.3 Instrumentos judiciais para efetivação das tutelas específicas

A inserção no sistema dos artigos 461 e 461-A, por meio das reformas já ilustradas, trouxe a possibilidade de utilização de novos instrumentos processuais. Tais normas não só abriram oportunidade para novas modalidades de sentença, tal qual afirmado anteriormente, mas também conferiram ao juiz uma ampla latitude de poderes destinada à determinação do meio processual mais idôneo para a tutela das diversas situações de direito material lançadas à mão do judiciário. Além disso, os artigos dispensaram a propositura da ação de execução de sentença em todas as hipóteses em que se pede ao juiz a imposição de obrigação contratual de fazer, e, bem mais importante do que isso, viabilizaram a obtenção de toda e qualquer tutela jurisdicional do direito que exija a mera imposição de não fazer ou de fazer, ou a determinação de qualquer meio executivo apto a assegurá-los.

Luiz Guilherme Marinoni bem ilustra a questão:

Embora a norma fale em “tutela específica da obrigação”, o seu objetivo é o de dar ao jurisdicionado as técnicas processuais necessárias à obtenção da tutela específica do direito material, impedindo a sua transformação em dinheiro. Melhor explicando: o art. 461 não mira o alcance da tutela específica da obrigação inadimplida, mas sim a obtenção da tutela específica ou da integridade do direito material. O seu escopo mais importante é permitir a tutela inibitória – a mais relevante espécie de tutela específica, pois dirigida a inibir o ilícito – e as tutelas de remoção do ilícito e ressarcitória na forma específica, as quais, apesar de viáveis após a violação da norma (remoção do ilícito) e da produção do dano (ressarcitória na forma específica), são voltadas a tutelar, na medida do possível, a integridade do direito, evitando a sua degradação em pecúnia. (MARINONI, 2008, p. 47)

Antes de adentrar-se propriamente no estudo dos instrumentos judiciais trazidos com a nova redação do artigo 461, é imprescindível notar que existe uma gama de tutelas diversificadas e o que o seu desconhecimento impede uma correta visualização da idoneidade do processo e, aliás, dos próprios meios executivos aptos a prestá-las. A compreensão das diferentes características das tutelas específicas é fundamental para a utilização da modalidade executiva adequada ao caso concreto. A tutela específica, com efeito, varia de acordo com as necessidades de tutela do direito material. Segundo Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 147), a tutela específica, que pode ser prestada mediante a determinação de um fazer ou de um não fazer, pode ser inibitória, de remoção do ilícito, ressarcitória na forma específica, do adimplemento na forma específica e do cumprimento do dever legal. Dessa forma, faz-se necessário caracterizar sucintamente cada uma delas, para só a partir de então, adentrar no imenso arsenal disposto a assegurá-las, por meio do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Os direitos não existem para serem violados ou desrespeitados. Por essa singela razão, de acordo com Luiz Guilherme Marinoni (2008, p.148), “a mais importante tutela jurisdicional do direito é a tutela inibitória, isto é, a tutela destinada a impedir a prática de ato contrário ao direito.” A primeira premissa a ser sedimentada, portanto, é que este tipo de tutela não tem por escopo simplesmente impedir a prática de algum dano, mas sim o objetivo de evitar a prática de um ato contrário ao direito. Frise-se, neste ponto, que apesar de não ser objeto da presente pesquisa, pode haver um ato ilícito sem dano, assim como um dano sem ilícito, ou seja, o dano não é elemento constitutivo do ilícito.

Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 149), a tutela inibitória:

É sempre voltada a impedir o ato contrário ao direito e, neste sentido, dirigida para o futuro. Isto quer dizer que a ação inibitória, além de poder ser utilizada para impedir a prática de um único ato, pode ser proposta para evitar a repetição de ato contrário ao direito ou a continuação da atividade ilícita. Ou seja, o fato de já ter sido praticado um ou dois atos ilícitos ou de a atividade ilícita já ter sido iniciada, não descaracteriza a necessidade da tutela inibitória, pois essa não se importa com o que passou (o ilícito ou o dano), mas apenas com o que está por acontecer, isto é, com a

ameaça de repetição do ilícito ou de continuação da atividade ilícita. De modo que importa, para a ação inibitória, não apenas um único ilícito que pode ser praticado, mas também aquele que pode se repetir ou continuar.

Para que a tutela inibitória seja prestada efetiva e satisfatoriamente, é preciso que o direito de ação seja exercido a partir de técnicas processuais adequadas.¹⁷ O direito de ação tem como corolário o direito às técnicas processuais aptas à tutela do direito material. A ação, neste ínterim, engloba o procedimento e todas as técnicas processuais necessárias à efetiva tutela jurisdicional do direito. Dessa forma, percebe-se a necessidade de uma ação adequada à tutela inibitória. A fim de encerrar essa lacuna, uma ação estruturada com base na nova redação do artigo 461 do Código de Processo Civil é plenamente capaz de impedir a prática de um ato contrário ao direito. Uma ação fundada no aludido artigo ainda viabiliza, por exemplo, a concessão de tutela antecipatória (artigo 461 § 3º) e, o que realmente importa à pesquisa, a possibilidade de o autor e o juiz poderem construir a ação e prestar a tutela jurisdicional, respectivamente, utilizando a multa ou qualquer outra medida de execução que for necessária ao caso concreto (artigo 461, § 4º e 5º).

Com base na mesma linha de raciocínio e sob o enfoque de que nem todo ato ilícito produz ou gera um dano, há que se admitir a existência de outro tipo de tutela jurisdicional, que não almeje evitar o ilícito (tutela inibitória) ou ressarcir o dano (tutela ressarcitória pelo equivalente), mas que objetive a tutela contra um ilícito que não ocasionou um dano.

As normas que objetivam proteger os direitos fundamentais, como as que proíbem condutas para proteger o meio ambiente, o direito à saúde ou o direito do consumidor, abrem oportunidade, após a sua violação, a uma espécie de tutela voltada a eliminar os efeitos ilícitos derivados da prática da ação contrária ao direito. De acordo com Fredie Didier Jr. (2011, p. 416), a tutela de remoção do ilícito volta-se contra o ilícito já praticado e visa removê-lo e apagá-lo. Ela “busca a reintegração do direito violado, seja com o retorno ao estado de licitude antes vigente, seja com o firmamento do estado de licitude que deveria estar vigendo.” O autor prossegue na exemplificação desse tipo de tutela:

¹⁷ Quando o Estado, de acordo Luiz Guilherme Marinoni (2000, p. 83-120), assume novas preocupações sociais, e assim passa a importar a proteção do meio ambiente, da saúde, da educação e da posição do consumidor no mercado, além de um enfoque dos direitos da personalidade à luz da evolução das técnicas de comunicação, surgem normas que, objetivando realmente tutelar estas situações de direito substancial, passam a impor deveres, cientes de que a sua observância é fundamental para a consagração destes “novos direitos”. Isto é obtido não só através de normas que consagram um não fazer, mas também por meio de normas que determinam uma ação positiva. Tais normas partem da premissa de que determinados atos devem ser vedados ou necessariamente praticados, pouco importando os efeitos concretos da sua violação, se danosos ou não.

Exemplo de tutela reintegratória se dá quando uma sociedade empresária se apropria de marca pertencente a outra sociedade empresária, passando a dele utilizar-se na comercialização dos seus produtos; o efetivo dano da marca poderá pedir que cesse o ilícito, com a retirada de circulação dos produtos postos à venda. É o que se dá também quando alguém pede em juízo uma ordem que impeça a continuação de veiculação de propaganda televisiva ou a manutenção, em *sites* de relacionamento, de página contendo informações pessoais ou difamatórias. (DIDIER JR., 2011, p. 417)

A tutela de remoção do ilícito, portanto, tal qual a tutela inibitória, não se preocupa com o dano, de sorte que para a concessão deste tipo de tutela são necessários dois requisitos: (a) uma ação contrária ao direito e (b) efeitos ilícitos, derivados obviamente da ação praticada e que estejam em ato no momento da propositura da demanda, nas palavras do doutrinador Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 154). A ação voltada à obtenção da tutela de remoção do ilícito é estruturada igualmente a partir das regras insculpidas no artigo 461 do Código de Processo Civil.

Em continuidade à classificação das várias espécies de tutelas específicas existentes, há a tutela ressarcitória na forma específica. De acordo com Fredie Didier Jr. (2011, p. 418), a tutela ressarcitória pode ser (a) pelo equivalente pecuniário, “quando se atribui ao lesado o valor em dinheiro correspondente à diminuição patrimonial sofrida” e (b) específica, “quando se proporciona ao lesado o estabelecimento da situação que deveria estar vigendo acaso o dano não houvesse ocorrido, ou seja, o firmamento do estado de coisas que subsistiria se a lesão não tivesse sido perpetrada.”

Tal tutela deriva precipuamente do Estado constitucional, ou seja, aquele que tem o dever de proteger os direitos na forma específica, evitando a sua degradação em pecúnia. Dessa forma, no que tange à reparação do dano, o Estado tem o dever de proporcionar a tutela ressarcitória na forma específica. Obviamente, este dever pressupõe a circunstância de o dano ser faticamente ressarcível na forma específica, isto é, de a situação anterior a do fato danoso poder ser estabelecida mediante um fazer ou através da entrega de coisa equivalente à destruída, uma vez que, em inúmeras situações, o dano somente pode ser ressarcido mediante o pagamento do seu equivalente em pecúnia¹⁸.

¹⁸ Se o lesado tem direito ao ressarcimento, cabe a ele escolher a forma de reparação, ou o ressarcimento na forma específica ou o ressarcimento pelo equivalente em pecúnia. Mas, quando o ressarcimento na forma específica foi impossível diante da situação concreta ou configurar uma forma excessivamente onerosa, o ressarcimento deverá ser pelo equivalente monetário. Ou seja, nos casos em que a tutela ressarcitória na forma específica for faticamente possível, ela somente será excluída por opção do próprio lesado ou quando o ressarcimento na forma específica, ainda que possível, não for justificável ou racional, em vista da sua excessiva onerosidade.

Os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 157), mais uma vez, são fundamentais:

A prioridade do ressarcimento na forma específica decorre do dever estatal de proteção, da própria natureza dos direitos e do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional. Note-se, aliás, que em relação à tutela dos direitos transindividuais o ressarcimento na forma específica sequer constitui opção, mas sim dever, e, por isso, a legitimidade à sua tutela não pode preferir ressarcimento em dinheiro no lugar da reparação *in natura*.

Um exemplo que muito bem se amolda à discussão pode ser retirado da Constituição da República, no artigo 225, *caput*¹⁹, que trata ao direito fundamental ao meio ambiente. Se o meio ambiente deve ser preservado para as presentes e futuras gerações, é evidente que, quando um fato danoso alterar a sua configuração, o infrator fica obrigado (quando faticamente possível, obviamente) a estabelecer a situação que existiria caso o dano não houvesse ocorrido, ou seja, fica obrigado a restabelecer o *status quo ante*. Desse modo, se, por exemplo, alguém desmatar árvores em violação às normas ambientais, este deve ser obrigado a plantar árvores equivalentes (ressarcimento na forma específica), assim como a recompor o sistema ecológico alterado, na medida do possível.

Novamente, não poderá existir ressarcimento na forma específica se a técnica processual não o viabilizar. Nas palavras do autor Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 160): “A tutela do direito, ainda que prometida pelo direito material e pela Constituição Federal, como é o caso da tutela ressarcitória na forma específica, depende de legislação e técnica processual adequadas.” De modo que a legislação processual e, portanto, o artigo 461 do Código de Processo Civil instituiu as técnicas processuais para tanto, de forma que tal norma, ao definir a multa como um dos meios de execução destinados a dar atuação à tutela antecipatória e à sentença, permite a prestação de qualquer tutela que dependa da imposição de um fazer sob pena de multa, entre elas a tutela ressarcitória na forma específica.

Por sua vez, a tutela do adimplemento da forma específica não tem como corolário lógico a existência do dano, mas tão somente o descumprimento contratual por parte do devedor. Dessa forma, consoante leciona João Cavão da Silva (2002, p. 57), este tipo de tutela “é o meio de remover uma antijuridicidade, de suprimir o próprio ilícito – fonte ou não de danos –, atacando o mal pela raiz, inconfundível com o ressarcimento em forma específica [...]” que, prossegue o autor, “[...] opera no quadro da responsabilidade civil sobre o dano

¹⁹ Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

resultante do ilícito cometido pelo devedor, ao não cumprir exatamente a prestação a que está vinculado.”

Por fim, nas palavras do jurista Luiz Guilherme Marinoni, ainda existe mais uma espécie de tutela específica, qual seja a do cumprimento do dever legal de fazer. Nas suas palavras:

São muitos os deveres de fazer decorrentes de imposição legal que conferem à parte prejudicada pelo descumprimento o direito de exigir o cumprimento na forma específica. O titular da pretensão à tutela do cumprimento do dever legal pode ser, conforme o caso, o Estado ou um particular a quem o cumprimento da norma infringida interesse. (MARINONI, 2008, p. 169)

Quando é violada norma, arremata Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 169), que exige um fazer, não relacionada com proteção de danos, não há maneira de se pensar em tutela preventiva ou tutela inibitória, nem em tutela de remoção do ilícito. Nessa situação, não há omissão ilícita que abre oportunidade a danos, mas sim violação de norma que impõe um fazer que não se dirige a evitar o dano. Em termos mais didáticos e como pressuposto de direito material, a simples violação da norma é o bastante para se requerer a tutela jurisdicional do direito. O artigo 461, assim como nas demais espécies de tutela, assume uma importância e utilidade ímpares.

No caso de o direito litigioso envolver, portanto, uma prestação a um fazer ou a um não fazer, assumida pelo réu, o artigo 461, *caput*, autoriza que o órgão judiciário conceda a “tutela específica”, ou seja, a prestação *in natura*. O objeto do provimento visará à obtenção de um bem específico, em geral infungível, e não ao seu equivalente “genérico” ou à prestação pecuniária substitutiva (esta última hipótese tem caráter eminentemente excepcional). O aludido artigo também criou a possibilidade de o juiz ordenar “providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento” (eficácia executiva do provimento), através de ordem expressa, exemplificando tais medidas no seu § 5º.

O artigo 461, trazido pela reforma legislativa de 1994, veio deixar clara a opção do legislador de privilegiar a tutela específica da obrigação de fazer ou de não fazer, seja ela legal ou contratual, fungível ou infungível. Nas palavras de Fredie Didier Jr. (2011, p. 426), o artigo abarcou o chamado “princípio da primazia da tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer”, segundo o qual se deve buscar dar ao credor tudo aquilo e exatamente aquilo que ele obteria se o devedor tivesse cumprido a obrigação que lhe cabia. Ainda, segundo o citado doutrinador:

O *caput* do art. 461 autoriza também que o magistrado tome providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...]. Pelo que se vê, o legislador autoriza aí que se chegue a um resultado equivalente ao do adimplemento, ainda que não totalmente coincidente. Não se trata, porém, de equivalente pecuniário, mas, sim, de equivalente em fazer ou não fazer. (DIDIER JR., 2011, p. 426)

Nota-se, com efeito, que, embora haja uma “prioridade” na busca e na concessão da tutela específica, o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil autoriza que o magistrado, à luz do caso concreto, tome as providências no sentido de garantir ao credor um resultado prático equivalente ao que obteria com a tutela específica ou com o adimplemento voluntário da obrigação imposta. Luiz Guilherme Marinoni ressalta que:

Está expressa, nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, a possibilidade de o juiz dar conteúdo diverso ao fazer ou ao não-fazer pedido, ou melhor, impor outro fazer ou não-fazer, desde que capaz de conferir resultado prático equivalente àquele que seria obtido em caso de adimplemento da “obrigação originária”. Assim, por exemplo, se é requerido a cessação da poluição, e o juiz verifique que basta a instalação de certa tecnologia para que ela seja estancada (um filtro, por exemplo), outro fazer deve ser imposto. (MARINONI, 2008, p. 136)

Antes de prosseguir com os instrumentos judiciais trazidos pelo artigo 461 do Código de Processo Civil para concessão das tutelas específicas, contudo, é importante comentar acerca de uma grande inovação, trazida pelo § 1º do aludido dispositivo. Nele, há nítida inversão de paradigma, de sorte que não mais cabe ao devedor converter a sua obrigação em pecúnia, mas sim ao credor, se assim o desejar. O § 1º do artigo 461²⁰ aduz que a obrigação imposta somente será convertida em prestação pecuniária (a) se o credor optar ou (b) se não for possível a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao adimplemento voluntário. A tutela específica, portanto, notabilizou-se como um efetivo direito do credor. Fredie Didier Jr. (2011, p. 430), leciona:

Esse dispositivo legal, associado à noção contida no próprio *caput* do art. 461, veio estabelecer, conforme já foi dito, um novo paradigma em matéria de cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer, transferindo ao credor (não mais para o devedor) a opção de converter o seu crédito em prestação pecuniária, salvo nos casos em que a prestação da obrigação na forma específica se mostrasse possível, caso em que a conversão seria determinada pelo magistrado.

O jurista Cândido Rangel Dinamarco consegue, com sucesso, fazer um apanhado histórico sobre a questão. Veja-se:

Essa tendência para lá de legítima está presente em seguidas manifestações modernas dos tribunais brasileiros acerca de situações antes resolvidas mediante a conversão em dinheiro e hoje tratadas de modo a se encaminharem à satisfação específica; essa tendência reforçou-se quando entrou em atividade o Superior Tribunal de Justiça, o qual inverteu certas linhas de orientação adotadas pelo Supremo Tribunal Federal quando tinha plena competência recursal em matéria

²⁰ § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

infraconstitucional. É emblemática a óptica pela qual se vê atualmente o contrato de promessa de compra e venda não registrado, ao qual se reconhece plena eficácia entre as partes, só se ressalvando eventuais direitos de terceiro. Mesmo sem registro, esse contrato é fundamento apto a propiciar a adjudicação compulsória do bem prometido, tal como se estivesse registrado; vale também como fundamento de embargos de terceiro, sempre que o adquirente do bem conhecesse ou tivesse como conhecer a situação instituída entre os contratantes. (DINAMARCO, 2009, p. 514)

Além da excepcionalidade da conversão da medida em perdas e danos, tal qual afirmado, o Código de Processo Civil prevê, expressamente, nos §§ 4º e 5º do artigo 461, como forma da obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente, uma série de medidas executivas, não taxativas, diga-se, que podem ser adotadas pelo magistrado, para, à luz do caso concreto, valer-se da providência que entender necessária à efetivação da decisão judicial. A propósito, encontra-se nos aludidos parágrafos a positivação da cláusula geral executiva ou do poder geral de efetivação.

Segundo o ensinamento de Alexandre Freitas Câmara (2012, p. 251), os meios de coerção para obtenção da tutela específica são verdadeiras maneiras de exercício de pressão psicológica sobre o devedor/executado, como modo de obtenção do cumprimento da obrigação devida.

Humberto Theodoro Júnior (2012, p. 253), seguindo a mesma linha de raciocínio, afirma que os meios coativos não possuem, necessariamente, um caráter executório, pois não há neles a presença imprescindível da sub-rogação estatal, que é, sem dúvidas, a essência da execução forçada.

Com vista a promover a efetiva realização dos direitos e a consequente plenitude da tutela jurisdicional executiva, o § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 519), contém uma abertura muito grande para as medidas de coerção (técnicas mandamentais) ou de sub-rogação (técnicas executivas, em sentido amplo) a serem impostas sobre a vontade do obrigado ou sobre o seu patrimônio. O § 5º, com efeito, permite ao juiz “determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.”

As aludidas providências poderão ser tomadas para a efetivação tanto da tutela específica, quanto para a obtenção do resultado prático equivalente. A disposição do § 5º, assim, autoriza não só o emprego de mecanismos que substituam a conduta do demandado, mas também confere ao juiz, igualmente, poderes para a imposição de outros meios coercitivos (além da multa, expressamente sedimentada no § 4º), destinados a acompanhar a

ordem judicial dirigida ao réu, para que ele cumpra o fazer ou o não fazer. Luiz Rodrigues Wambier (2012, p. 421) adverte em sua obra que:

A enumeração de medidas constantes do § 5º não é exaustiva – o que se depreende da locução conjuntiva “tais como”, que a antecede. Contudo, não se trata de poder ilimitado que o juiz recebe. Fica afastada a adoção de qualquer medida que o ordenamento vede [...]. Depois, as providências adotadas devem guardar relação de utilidade, adequação e proporcionalidade com o fim perseguido, não podendo acarretar na esfera jurídica do réu sacrifício maior do que o necessário.

Não obstante, os mecanismos sub-rogatórios e coercitivos poderão ser utilizados simultaneamente. Não se descarta que, além da ordem para que o réu cumpra, acompanhada da cominação de multa, o provimento antecipador desde logo determine a atuação de instrumentos que atinjam o resultado equivalente prescindindo da colaboração do devedor. Nada obsta também que, embora originariamente tendo sido adotado apenas um dos dois caminhos (só o mandamento ou apenas a atuação substitutiva da vontade do devedor), o outro seja depois empregado. Além disso, nas palavras de Fredie Didier Jr. (2011, p. 444), nada impede também que o julgador possa determinar, para que a prestação seja cumprida (fazer ou não fazer), providências executivas não requeridas pela parte ou mesmo distinta da que foi requerida, isso não importando em quebra do princípio da inércia da jurisdição (artigo 2º do Código de Processo Civil).

Como já visto, dentre as inúmeras medidas de efetivação das tutelas específicas, inseridas pelas diversas reformas processuais, existe a multa coercitiva, objeto mediato da presente pesquisa, que é uma técnica de coerção indireta, ou seja, uma técnica que atua de modo a compelir o devedor a cumprir a ordem judicial, em tudo semelhante às *astreintes* do direito francês²¹. Ela é, sem dúvida, o meio mais difundido e utilizado na tentativa de coagir o devedor a cumprir a obrigação que lhe compete. À vista disso, faz-se necessário traçar os principais aspectos e nuances desse importante caminho para satisfação do direito material, em especial das tutelas específicas de obrigação de fazer, não fazer e de entregar coisa distinta de dinheiro.

²¹ Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 73) aduz que, na França, a partir de intenso movimento jurisprudencial, surgiu a Lei 72.226, de 5 de julho de 1972, que teve o mérito de ter fornecido um fundamento geral e preciso às *astreintes*. Atualmente, em vista da Lei 91.650, de 9 de julho de 1991, é possível dizer que ordenamento francês traça com bastante precisão os contornos dessa figura, evidenciando as suas características e a forma de sua atuação. Deixa-se claro no primeiro artigo da Seção 6, do Capítulo II da Lei 91-650, de 9 de julho de 1991, intitulada “L’astreinte”, que “todo o juiz pode, mesmo de ofício, ordenar uma *astreinte* para assegurar a execução de sua decisão” (art. 33); e afirma-se, logo no artigo subsequente, que a “*astreinte* é independente da indenização”. Não há dúvida, portanto, acerca do caráter coercitivo da *astreinte*, já que ela não se confunde com a indenização (*dommagesintérêts*) e é, segundo a expressa disposição do referido art. 33, destinada a assegurar a execução das decisões judiciais.

Em síntese, os provimentos judiciais que concedem a tutela específica dos direitos, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, permitem a veiculação de ordem ao demandado para que este cumpra o fazer ou a abstenção reclamados pelas formas de tutela do direito. Isso porque a nova técnica processual instituída no Código de Processo Civil objetiva alcançar o resultado que se teria caso houvesse, por parte do demandado, a conduta esperada, não se limitando, portanto, à outorga exclusiva de tutela ressarcitória, tanto aclamada nos tempos do Estado liberal²².

Dessa forma, abriu-se campo para que, finalmente, fossem viabilizadas as formas de tutelas reclamadas pelo plano substancial, especialmente aquelas espécies de tutela que não se voltam contra o dano, mas contra o ilícito, como é o caso da tutela inibitória e da tutela de remoção do ilícito. E, justamente nesse amplo terreno, a multa encontra fértil campo de aplicação e incidência.

Dentro dessa perspectiva, a introdução do artigo 461 no Código de Processo Civil e a possibilidade de imposição de multa coercitiva procuraram percorrer duas linhas mútua e reciprocamente complementares: de um lado, a previsão de meios que possibilitem as tutelas de cunha preventivo, destinadas a evitar, impedir ou fazer cessar lesões iminentes a direitos; de outro, o reforço de medidas coercitivas, direcionadas a vencer a resistência da parte e induzi-la a atender ao comando judicial. Nesse ponto, assume a multa coercitiva importante papel na concessão das tutelas de direito material, ditas específicas, de forma a viabilizá-las.

²² Item 1.1

2 A MULTA COERCITIVA

2.1 A multa coercitiva como instrumento de satisfação das tutelas específicas

Na época do direito liberal, tal qual afirmado, era terminantemente proibida a utilização, por parte do magistrado, de qualquer meio executivo destinado a convencer o réu a realizar algo contra a sua vontade, notadamente em função dos princípios de defesa da liberdade e da autonomia da vontade. O manejo da multa, dessa forma, era expressamente vedado para coagir o demandando a fazer ou não fazer algo (o próprio artigo 1.142 do Código Napoleão era a prova da “inviolabilidade” do devedor). Não era possível obter, nestes termos, a tutela *in natura* da prestação inadimplida, mas tão somente a sua conversão em dinheiro²³. O Estado não demonstrava a menor preocupação com a tutela específica dos direitos, de modo que todas as situações substanciais eram conduzidas à tutela ressarcitória, mediante o emprego da técnica condenatória.

A transformação do direito em pecúnia não deveria ser vista apenas como algo abominável, mas também como a ilustração da completa falha do sistema processual e sua dissociação do plano substancial. Qual o sentido de garantir-se um direito, legalmente, sendo que ele jamais poderia ser alcançado, processualmente, por meio de técnicas tendentes a garanti-lo? De fato, a resposta é singela: não havia qualquer sentido. A partir da evolução do pensamento, no sentido de garantir ao credor o bem da vida almejado, e tipificação de novos direitos, como ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à personalidade, o antigo modelo afastou-se e o processo civil passou a ser encarado como um meio à realização material, ou seja, completa, do direito.

Em importante trecho de sua obra, que revela a importância do sistema jurídico, José Roberto dos Santos Bedaque (1998, p. 10) é enfático:

O ordenamento que não assegura a atuação das regras que estabelece, mediante sistema eficaz de tutela, destinado a garantir o interesse de quem se encontra em

²³ Marinoni (2008, p. 72-73) leciona que: “o direito liberal-clássica estava preocupado com a defesa da liberdade do cidadão em relação ao Estado. É por isso, diante do direito constitucional de origem liberal-burguesa, pensava-se em direito de defesa apenas em relação ao Estado. Nessa época, ao contrário do que ocorre hoje, o Estado era visto na qualidade de ‘inimigo público’. Em razão disso, imaginava-se que, para a preservação da liberdade, seria fundamental manter o Estado longe da esfera dos particulares. Como o Estado liberal não se preocupava em proteger os menos favorecidos ou em promover políticas públicas para uma organização comunitária mais justa, mas apenas em manter em funcionamento os mecanismos de mercado, sem qualquer preocupação com as diferenças das posições sociais, qualquer ingerência do Estado junto aos particulares era vista como uma intromissão indevida.”

situação de desvantagem e não obteve o reconhecimento voluntário de seu direito subjetivo, não pode ser considerado jurídico.

É imprescindível, portanto, que o processo desempenhe de maneira efetiva o seu papel, de modo a constituir hábil instrumento para a realização do direito material, em outras palavras, o processo deve ser plenamente capaz de produzir resultado igual ao que se verificaria se o direito material não fosse violado.

Para José Carlos Barbosa Moreira (1993, p. 164-172), a problemática essencial da efetividade do processo reside nos seguintes pontos: a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados a todos os direitos contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos, 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 reconstituição 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) por fim, cumpre que possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energia.

Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 26) também ressalta, com propriedade, que:

É inegável, ainda, que a Constituição Federal, ao não excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV), demanda não apenas uma justiça reparatória ou ressarcitória, mas uma justiça que iniba de forma eficaz a prática do ilícito. Note-se que o foco da atuação do poder jurisdicional desloca-se do dano para o ilícito, sendo este independente daquele. Assim, “se o ilícito independe do dano, deve haver uma tutela contra o ilícito em si, e assim uma tutela preventiva que tenha como pressuposto apenas a probabilidade de ilícito, compreendido como ato contrário ao direito”.

O legislador, então, ciente da necessidade de uma maior atuação do processo, no sentido de aproximação com o direito material, alterou a redação original do artigo 461 do Código de Processo Civil e determinou que na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento²⁴. Relembre-se que, quando se pensa em tutela específica do direito, é preciso ter em mente a situação em que se contempla a completa coincidência entre a tutela

²⁴ Redação atual do artigo 461 do Código de Processo Civil.

prestada pelo Estado, mediante a atividade jurisdicional, e o resultado que seria obtido caso houvesse o cumprimento espontâneo da obrigação.

Assim, a prestação jurisdicional que confere à parte a tutela específica realiza o seu direito de forma tão fiel como se houvesse o seu cumprimento voluntário. Dessa forma, salienta-se que as técnicas processuais concebidas pelos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, operam mediante mecanismos de coerção direta e indireta. Por meio deles, o magistrado está autorizado a valer-se tanto de pressão psicológica (multa, por exemplo), quanto de técnicas que prescindam da atuação do réu (força policial e busca e apreensão, por exemplo). Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 27), em interessante trabalho direcionado exclusivamente à utilização das *astreintes*, afirma que com os mecanismos de coerção ou sub-rogação existentes, almeja-se reaproximar o direito processual do direito substancial. Realizando-se este de forma justa, efetiva e concreta, de modo a atingir o seu fim constitucional e a prestigiar a tutela específica²⁵.

Nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 27): “uma das ferramentas para a concepção de um ‘processo de resultados’ é, sem dúvida, a multa.” Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 535) prepondera que de todas as medidas necessárias autorizadas pelo Código de Processo Civil a induzir o obrigado ao adimplemento das obrigações específicas, têm bastante relevância as multas coercitivas. Com efeito, elas atuam no sistema mediante o agravamento da situação do obrigado renitente, onerando-o mais e mais a cada hora que passa ou a cada ato indevido que ele venha a repetir, ou mesmo quando um só ato ele descumprir irremediavelmente o comando judicial, sempre com a intenção de criar em seu espírito a consciência de que lhe será mais gravoso descumprir o mandamento do que cumprir a obrigação anteriormente assumida.

Eduardo Talamini (2003, p. 239) define a multa coercitiva como um instrumento destinado a induzir o réu a cumprir o mandamento. Não possui caráter ressarcitório ou compensatório e enquadra-se entre as medidas indutivas negativas (coercitivas).

O doutrinador Alexandre Freitas Câmara (2012, p. 251) caracteriza as *astreintes* como “a multa periódica pelo atraso no cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer,

²⁵ A busca da tutela específica, nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral (2008, p. 27-47), insere-se no que se cunha chamar de complexo valorativo da efetividade, que se apresenta em permanente tensão com o complexo valorativo da segurança. Sendo assim, não se trata de buscar cegamente a tutela específica no processo, mas de encará-la como um dos valores a realizar, sempre em equilíbrio com os demais, informados também pelo complexo valorativo da segurança.

incidente em processo executivo, fundado em título judicial ou extrajudicial, e que cumpre a função de pressionar psicologicamente o executado.”

Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 101), após realizar uma digressão histórica em sua obra, define a multa como uma:

Técnica de tutela coercitiva e acessória, que visa a pressionar o réu para que este cumpra o mandamento judicial, sendo a pressão exercida através de ameaça ao seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento.

Por sua vez, Luiz Rodrigues Wambier (2012, p. 358) resume as características da multa coercitiva:

A multa diária funciona como meio coercitivo para a concretização do mandado executivo. É exemplo daquilo que se denominada execução indireta: uso de mecanismos destinados a pressionar psicologicamente o devedor, a fim de que ele mesmo satisfaça a obrigação (*rectius*: dever). Ameaça-se o devedor com medidas constritivas que o induzem, por ato próprio, a cumprir a prestação devida. Já se expôs acima que, para a doutrina majoritária, nessas hipóteses não há execução propriamente dita: a atividade executiva implicaria necessariamente a adoção de meio sub-rogatório, substitutivo da conduta do devedor. Conforme célebre definição, a ‘verdadeira execução’ consiste na efetivação da sanção independentemente da vontade do devedor. Mas já se apontou também que, do ponto de vista funcional, a execução indireta assemelha-se à execução por sub-rogação: em ambas, o órgão jurisdicional intervém para atuar a sanção e, de um modo ou de outro, satisfazer o titular do direito violado.

Humberto Theodoro Júnior (2012, p. 31), ao comentar acerca das nuances inerentes às *astreintes*, destaca que a multa por atraso no cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer cabe tanto na sentença quanto em decisão interlocutória de antecipação de tutela. Cabe, igualmente, em decisão incidental na fase de cumprimento da sentença, se esta não a houver estipulado. É, com efeito, assim que se explica a dupla menção da *astreinte* nos §§ 4º e 5º do artigo 461:

a) no primeiro deles há a previsão normal da aplicação no ato de impor a realização da prestação devida, ou seja, no deferimento da antecipação de tutela, em caráter provisório, ou na sentença, quando a condenação é proferida em caráter definitivo; b) na segunda hipótese (a do § 5º) a multa se apresenta como uma das medidas de apoio que o juiz pode tomar em qualquer tempo para tornar efetiva a condenação já proferida, e não necessariamente na própria sentença.

Inexistem dúvidas, portanto, no sentido de que muitas das tutelas prometidas pelo direito material apenas podem ser adequadamente garantidas judicialmente mediante o manejo dos meios de execução indireta, tal qual a multa coercitiva, ressalvando-se, obviamente, a possibilidade de sua utilização em conjugação às técnicas de execução direta, mediante a determinação das medidas necessárias contidas no § 5º do artigo 461, do Código de Processo Civil. Constata-se, dessa forma, que, ao contrário do que preponderavam os postulados do liberalismo clássico, o emprego da multa, longe de configurar uma ofensa à

liberdade individual, encontra amparo no poder-dever de o Estado prestar a tutela jurisdicional efetiva e real.

2.2 Semelhanças da multa coercitiva com as *astreintes* francesas e a sua natureza jurídica

Com o término da Revolução Francesa e após a edição do Código Napoleão, instaurou-se na França uma excessiva proteção ao devedor, nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral (2012, p. 33), sendo que se chegou a considerar a obrigação de fazer ou de não fazer como “facultativa”, podendo o devedor optar por cumpri-la ou a pagar seu equivalente pecuniário. Esse desprestígio ao direito do credor encontrava-se positivado no art. 1.142 do Código Napoleão e originou o brocardo “*nemo praecise cogipotest ad factum*”, explicado pormenorizadamente nos tópicos iniciais da presente pesquisa.

Entretanto, a partir de uma iniciativa pretoriana e às margens dos textos legais, com o objetivo de criar um remédio para a insuficiência no direito positivo francês de meios executivos tendentes a viabilizar a execução na forma específica, surgiu a denominada *astreinte*. Eduardo Talamini explica com clareza a sua gênese:

A jurisprudência francesa, partindo do instituto do ressarcimento de danos e enfrentando inicialmente a própria resistência doutrinária, foi capaz de criar um mecanismo coercitivo pecuniário, a *astreintes* (do latim *ad-stringere*). É a condenação a uma soma de dinheiro fixada por dia de atraso (ou outra medida de tempo) e destinada a pressionar a parte condenada ao cumprimento de uma decisão juiz. De início, e ao menos formalmente, os tribunais justificaram-na sob a ótica da indenização. Mas logo se estabeleceu o caráter coercitivo da *astreinte*. A afirmação dessa característica fez-se acompanhar do progressivo reconhecimento de que o juiz, além da *iurisdictio*, reveste-se do *imperium* inerente ao poder estatal. (TALAMINI, 2003, p. 49)

A *astreinte*, cujo desenvolvimento se deu empírica e jurisprudencialmente, como afirmado, firmou-se, lentamente, como uma reação a esse quadro de debilidade de concessão da tutela *in natura*. Não obstante a crescente evolução jurisprudencial, o ordenamento jurídico francês apenas tipificou as *astreintes* em 1972, por meio da Lei nº 72-626. Sob o título “Da *astreinte* em matéria civil”, previu o legislador francês a possibilidade de os tribunais aplicarem a multa aqui estudada. Atualmente, após algumas mudanças, o diploma que regula, de forma geral, a aplicação desta medida, na França, é a Lei 91-650/1991.

Eduardo Talamini (2003, p. 54) aduz que a *astreinte* é usada na tutela relativa a deveres obrigacionais ou não, com ou sem conteúdo patrimonial, decorrentes de convenções

ou da lei (direitos de família, reais, da personalidade, autorais etc.). Por sua vez, Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 34-35) consigna alguns importantes aspectos deste instituto, no regime jurídico francês, que merecem integral transcrição:

Primeiramente, ela não está necessariamente vinculada a algum tipo de obrigação (fazer, não fazer, entrega de coisa, pagar etc.). O que a lei estabelece é a possibilidade de fixação de *astreinte*, mesmo de ofício, pelo juiz, para assegurar o cumprimento de sua decisão (art. 33, Lei 91-650). [...]. Outros aspectos que merecem relevo: a possibilidade de o juiz fixar *astreinte* para o cumprimento de decisão proferida por outro magistrado (art. 33, *in fine*); a clara independência entre as *astreintes* e as perdas e danos (art. 34), cristalizando a evolução jurisprudencial a este respeito; a existência de *astreinte* provisória e definitiva (arts. 34-36); e a possibilidade de supressão da multa caso se verifique que o descumprimento da decisão se deu, total ou parcialmente, a causa estranha (art. 37).

A *astreinte* francesa, com toda a sua evolução legislativa e jurisprudencial, serve de modelo de medida coercitiva judicial para diversos ordenamentos, inclusive o brasileiro. Antes de prosseguir com o estudo da multa, porém, cumpre tecer alguns comentários acerca da semelhança da medida francesa com a brasileira, assim como as suas diferenças. Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 68) esclarece que (a) ambas podem ser aplicadas de ofício, (b) servem para assegurar a execução (cumprimento) das decisões judiciais, (c) são independentes das perdas e danos (como se demonstrará mais a frente), (d) pode o juiz moderar ou suprimir a medida mesmo em caso de inexecução do comando judicial, e (e) ambas podem ser fixadas em unidade livre de tempo e assumem caráter coercitivo.

O aludido autor prossegue, em clara explanação, com as diferenças inerentes a cada modelo:

Algumas diferenças, entretanto, existem, há, na França, o que se chama de *astreintes* provisórias e definitivas, podendo aquelas ser alteradas ou até suprimidas pelo juiz em sua liquidação, e estão tão somente em caso fortuito ou de força maior. Tal não ocorre no Brasil, ao menos no campo legislativo. Também no Direito francês, é o juiz que deve iniciar a liquidação das *astreintes*, em caso de inexecução total ou parcial, bem como no atraso na execução da decisão judicial. No Brasil, a iniciativa é exclusiva do autor (credor). (AMARAL, 2010, p. 68)

Após essa célere abordagem comparativa entre os institutos francês e brasileiro, para conferir uma maior efetividade às decisões judiciais e ao direito material, cumpre prosseguir com o estudo acerca da natureza jurídica das *astreintes*, em visão aprofundada, obviamente, do ordenamento jurídico pátrio. Quando se pensa na natureza da multa coercitiva é aceita unanimemente a tese de que ela configura um meio executivo caracterizar da coerção indireta ou, simplesmente, meio de execução indireta, notadamente porque se trata de um mecanismo coercitivo que objetiva induzir o próprio réu ao cumprimento da ordem judicial. Ao contrário da execução direta, em que o emprego de meios sub-rogatórios dispensa a

participação do devedor, a técnica de execução indireta²⁶ atua diretamente sobre a vontade do réu, por meio de mecanismos de pressão psicológica, de forma a compeli-lo ao cumprimento espontâneo da prestação devida.

Como instrumento que atua sobre a vontade do demandado, é inafastável a conclusão de que a multa coercitiva tem natureza eminentemente coercitiva, afeta ao poder jurisdicional e de natureza pública e processual. Nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 75) a multa é medida coercitiva:

Destinada a pressionar o devedor para cumprir decisão judicial, e não a reparar os prejuízos do seu descumprimento (muito embora esta função ressarcitória tenha, por algum tempo, se mostrado presente nos primórdios da utilização das *astreintes*). O réu, ameaçado pela incidência de multa que, por incidir por tempo indefinido, pode chegar a valores bem maiores que os da própria obrigação principal, é compelido a defender seu patrimônio, através do cumprimento da decisão judicial. O exercício da técnica de tutela das *astreintes* permite, assim, a materialização da tutela jurisdicional almejada pelo autor.

Além do aventado caráter coercitivo, a multa, por se tratar de um mecanismo que visa a garantir o cumprimento das decisões judiciais, não possui um fim em si mesmo, em outras palavras, possui um caráter nitidamente acessório. À medida que se trata de uma técnica destinada ao alcance de determinado fim, só há necessidade da sua existência quando este fim ainda é perquirido. É o que se infere, de maneira clara, da exposição de Sérgio Cruz Arenhart, que traça um contraponto entre o caráter instrumental do mecanismo coercitivo e a indenização pelos danos sofridos:

A multa coercitiva é, nesse sentido, instrumental, pois visa a dar efetividade à tutela (específica), enquanto a indenização é final, pois representa em si a resposta dada pelo Estado ao dano experimentado. Enfim, pode-se dizer que a multa se presta à consecução da tutela do interesse, enquanto a indenização é uma forma de tutela. (ARENHART, 2003, p. 354)

Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 79) também explica esse caráter acessório ou instrumental da multa:

A classificação das *astreintes* como técnica de tutela (portanto, meio) para, através da coerção, pressionar o devedor ao cumprimento de determinada decisão judicial, autoriza uma segunda conclusão: as *astreintes* possuem caráter acessório, ou seja, como técnica destinada ao alcance de determinado fim, só têm razão de existir quando este fim ainda é almejado.

Exemplificativamente, como a multa é uma técnica de tutela jurisdicional e, portanto, acessória, não há razão para a sua subsistência caso a decisão que a fixar seja

²⁶ Ressalta-se que a fixação da multa não tem finalidade em si mesma, visto que só existe como meio, ou técnica para a consecução da tutela jurisdicional e com ela não se confunde, de sorte que a tutela jurisdicional consiste no fim almejado com o emprego das técnicas de tutela.

reformada por força de posterior decisão judicial²⁷. Da mesma forma, Marcelo Lima Guerra (1998, p. 192) expõe outra interessante questão, ao lecionar que a multa não pode ser imposta diante da impossibilidade prática da execução específica a ser realizada, ou seja, quando se verificar que a execução específica é ou tornou-se impossível, a multa não pode ser imposta ou continua incidindo concretamente, sob pena de desvirtuação do instituto.

A natureza processual da multa coercitiva também é bastante difundida, uma vez que empregada pelo órgão jurisdicional para a execução de suas decisões. Não obstante, é notável o seu caráter processual na medida em que sua aplicação não se encontra na esfera de disponibilidade das partes. O emprego da multa, apesar de poder ser requerido pelo autor, é inerente ao órgão jurisdicional, que analisará, à luz do caso concreto, a viabilidade de sua utilização. Sérgio Cruz Arenhart (2003, p. 354) destaca a natureza processual do instituto, vez que a:

Sanção pecuniária é sanção processual, decorrente da aplicação de regra processual agregada à ordem contida no provimento, concebida para não incidir (ao contrário da indenização), pois se espera que a ameaça dela resultada encoraje o ordenado a cumprir o comando judicial.

É possível vislumbrar, por fim (e adiantando-se rapidamente ao que será abordado mais a frente, quando se criticar o atual sistema, que confere os valores da multa à parte, em detrimento do Estado), a natureza pública da multa coercitiva, já que é um instrumento de salvaguarda da autoridade estatal. A natureza publicista da multa guarda escorreita relação com o fato de que seja um instrumento de proteção de uma obrigação processual. Corroborando com essa análise, Marcelo Lima Guerra (1998, p. 200) atesta o “caráter eminentemente público” da multa, já que a sua finalidade primordial é justamente assegurar a efetividade da tutela jurisdicional.

2.3 Meios de coerção para execução das tutelas específicas no direito estrangeiro

Em continuidade, apesar de não ser objeto mediato da presente pesquisa, cumpre tecer algumas rápidas considerações acerca dos meios de coerção existentes em alguns

²⁷ Assim, se o devedor apelar ou interpor outro recurso e obtiver decisão favorável que transitar em julgado, o crédito resultante das *astreintes*, que até então incidiram, extingue-se de pleno direito, não podendo ser cobrado, diferentemente do que ocorreu no caso da impossibilidade fática do cumprimento da obrigação, uma vez que não é correto e, tampouco, justo admitir que aquele que resultou vitorioso no processo deva pagar por não ter cumprido decisão que ao final não prevaleceu, já que o processo não pode prejudicar a parte que tem razão.

ordenamentos jurídicos estrangeiros, mediante abordagem do direito estrangeiro, notadamente para uma maior e melhor compreensão do instituto em análise.

2.3.1 Direito Italiano

No direito italiano, constata Eduardo Talamini (2003, p. 57), que “construção idêntica à jurisprudência francesa das *astreintes* não vingou, porém na doutrina e jurisprudência da Itália.” O sistema italiano ficou despedido de medidas coercitivas de aplicabilidade geral, tendentes à consecução de direitos impassíveis de execução mediante sub-rogação, restando a mera reparação pecuniária nestes casos. Não há efetivamente, uma previsão genérica para a aplicação de multa a réu renitente, no ordenamento italiano, havendo, unicamente, previsões em leis esparsas, tal qual a aplicação de multa na tutela referente a licenças de marcas e invenções industriais.

O processo civil italiano, segue, dessa maneira, atrelado à máxima “*Nemo praecise cogi potest ad factum*”, tão consagrada no Código Napoleão, inexistindo instituto análogo à medida prevista no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil brasileiro, apesar de inúmeras tentativas de mudanças do sistema²⁸. O mais recente projeto, entretanto, apesar de nada dispor acerca das obrigações específicas, propõe, nas palavras de Eduardo Talamini (2003, p. 63) “a criação de um mecanismo geral de coerção pecuniária para as sentenças condenatórias.” Esse mecanismo, muito semelhante ao existente no art. 475-J²⁹, do Código de Processo Civil brasileiro, atuaria como uma forma de conferir efetividade às sentenças que condenam a pagar quantia, exclusivamente.

²⁸ Preceitua Talamini (2003, p. 62), neste ponto, que: “o célebre ‘Projeto Carnelutti’ (1926), previa a aplicação de multa diária, em favor do ‘credor’, na tutela referente aos deveres de fazer ou de não fazer (arts. 667 e 668). O projeto de reforma processual apresentado em 1975 também contemplava medida coercitiva patrimonial, cujo beneficiário seria definido pelo juiz, em cada caso. Em 1981, apresentou-se projeto de lei delegada para um novo Código de Processo Civil (‘Projeto Liebman’), que previa o poder de o juiz fixar multa diária em caso de descumprimento de ‘obrigações’ de fazer ou de não fazer infungíveis, desde que desvinculadas de particulares habilidades profissionais ou de direitos da personalidade do devedor. Em 1996, finalizou-se mais um projeto de lei delegada destinado à revisão do diploma processual civil italiano. No seu ponto 25, reiterava-se a proposta de atribuição de poder ao juiz, para fixar multa diária, cumulável com o ressarcimento dos danos, em caso de violação de deveres de fazer, não fazer e de entrega de coisa móvel ou imóvel.”

²⁹ Artigo 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no artigo 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

2.3.2 Direito Português

O ordenamento jurídico português, por sua vez, segundo Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 44), ao introduzir ao seu Código Civil, em 1983, através do Decreto-Lei 262, o art. 829-A, passou a prever a chamada “sanção pecuniária compulsória”, nas palavras de Amaral (2010, p. 44), é uma “técnica de pressão psicológica destinada a obter do devedor o cumprimento específico de ‘obrigações de prestação de fato infungível, positivo ou negativo’”. A medida assemelha-se à adotada pelo Direito brasileiro, uma vez que é cumulável com a indenização por perdas e danos (art. 829-A, 2), além de ser aplicável no emprego da tutela antecipada e admitir fixação em outra unidade de tempo, inobstante a diária.

Entretanto, destaca Guilherme Rizzo Amaral (2010, 44-45), muito embora existam semelhanças entre os ordenamentos, há, entre eles, algumas invariáveis diferenças, tais como o fato de se aplicar apenas à obrigação de prestação de fato infungível (excluindo-se os deveres de entrega de dinheiro, coisa diversa e de prestação de fato infungível), de depender do pedido do autor, assim como de o montante resultante de sua aplicação ser revertido, em igualdade de partes, ao credor e ao Estado (art. 829-A, 3). Além disso, ainda segundo o autor: “exclui-se expressamente a aplicação da sanção pecuniária compulsória quando a prestação, embora infungível, exigir especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado (art. 829-A, 1).”

2.3.3 Direito Alemão

O modelo germânico, em seu turno, é marcado por uma rigorosa tipologia das obrigações e a ela corresponde uma igualmente rígida estruturação de meios executivos, sendo que o fim almejado é o adimplemento específico das várias espécies de obrigação. De acordo com Marcelo Lima Guerra (1998, p. 139), é isto que difere o sistema alemão do italiano, uma vez que “o valor prioritário a realizar é o adimplemento específico das várias obrigações.” O ordenamento alemão se caracteriza pela tipicidade dos meios executivos, ou seja, todas as medidas e meios executivos constitutivos foram preordenados de modo exaustivo pelo legislador. Nas palavras de Marcelo Lima Guerra:

O legislador tipificou as medidas executivas cabíveis, assim como os procedimentos correspondentes e os casos de cabimento de cada uma delas, sem deixar qualquer margem de avaliação ao juiz quanto ao meio executivo mais adequado, no caso concreto, para satisfazer o direito do credor (GUERRA, 1998, p. 135)

Os propósitos almejados pelo legislador processual alemão são claramente verificáveis. Segundo Bruno Zaroni (2007, p. 86-87), em um primeiro ponto, houve a pretensão de se conceber um sistema orientado mediante a individualização de um repertório articulado de instrumentos executivos; em um segundo, buscou-se criar um modelo completo em que todas as espécies de obrigação encontrem uma forma típica de execução previamente definida, de modo a inexistir margem à discricionariedade das partes ou do órgão jurisdicional. Guilherme Rizzo Amaral, em interessante comentário, afirma que:

Por essa razão, na Alemanha as execuções de obrigação de dar (dinheiro ou coisa diversa) e de fazer infungível são realizadas através de meios sub-rogatórios (execução direta) apenas, enquanto as obrigações de fazer infungíveis e as obrigações de não fazer são tuteladas tão somente através de meios de coerção (execução indireta). (AMARAL, 2010, p. 44)

Dentre as chamadas medidas coercitivas, destinadas à execução indireta, encontram-se a *Zwangshaft*³⁰ e a *Zwangsgeld*³¹, sendo que interesse à pesquisa apenas esta última, em razão da sua semelhança com as *astreintes* francesas e com a multa do direito brasileiro. A *Zwangsgeld*, prevista no § 888 do Código de Processo alemão, guarda inúmeras semelhanças com a multa prevista no Código de Processo civil brasileiro. Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 44) traça os principais pontos em comum entre as medidas e as suas diferenças. Segundo o autor, a medida coercitiva alemã:

Possui caráter eminentemente coercitivo, é arbitrada pelo juiz à luz da situação concreta, tende à indeterminação aumentando indefinidamente, enquanto perdurar o inadimplemento do devedor e independe da reparação dos danos eventualmente decorrentes do inadimplemento (ou do atraso).

Difere, pois, da multa brasileira em dois pontos fundamentais, quais sejam (a) o fato de possuir um teto fixado pela lei, o qual o valor resultante da incidência da medida não pode ultrapassar, e, principalmente, (b) o fato de este valor ser sempre revertido ao Estado, e não ao credor.

³⁰ Prisão do devedor.

³¹ Pena pecuniária.

2.3.4 Direito Anglo-americano

Finalmente, para encerrar a presente incursão acerca dos meios coercitivos em outros ordenamentos jurídicos, convém tecer algumas breves palavras sobre o direito anglo-americano, notadamente porque é marcado pela existência de uma técnica de execução indireta bastante peculiar, o chamado *contempt of court*: um instituto dos mais singulares do direito anglo-americano e também um dos mais profundamente arraigados na consciência jurídica, de forma a conectar-se com a própria constituição do Poder Judiciário enquanto parcela do poder estatal. De acordo com Bruno Zaroni (2007, p. 105), “trata-se, com efeito, de uma das mais típicas e fecundas criações da tradição jurídico anglo-americana, baseado no conceito de justiça e de respeitosa submissão à autoridade jurisdicional.”

O *contempt of court*, segundo Bruno Zaroni (2007, p. 105), “é sustentado por uma secular teoria segundo a qual as Cortes, em função da autoridade que lhes é conferida e do dever de administração que lhes é atribuído, são credoras de obediência e deferência.” Se esse objetivo não é alcançado, os juízes e tribunais têm o poder inerente de impor a observância de seus pronunciamentos, valendo-se, para a consecução deste fim, de meios executivos coercitivos ou de medidas punitivas, conforme se tratar da concretização das suas ordens ou de reivindicação da sua autoridade institucional.

Bruno Zaroni (2007, 106) aduz que:

Em uma de suas vertentes, o *contempt of court* designa um ilícito (*criminal contempt*), tipicamente processual, praticado por quem, de alguma forma, desrespeita a autoridade da Corte, abrindo oportunidade à aplicação de sanções punitivas. Ao lado dessa primeira espécie, de feição claramente punitiva, existe aquela utilizada para induzir ao cumprimento de pronunciamentos judiciais (*civil contempt*), que nada mais é do que uma profícua técnica de execução indireta, já que permite ao órgão jurisdicional, por intermédio de meios executivos de coerção (multa, prisão coercitiva ou sequestro coercitivo de bens), promover a execução na forma específica.

Para Marcelo Lima Guerra (1998, p. 72), o *contempt of court* “significa, literalmente, desprezo à corte, ou ainda desacato ao tribunal, conduta que constitui ofensa oponível de diversas maneiras.” De forma geral, após o estudo do instituto, conforme síntese de Bruno Zaroni (2007, p. 108), é possível concluir que a medida consiste em uma reação em face a atos considerados desrespeitosos à Corte e à administração da justiça, podendo compreender: (a) uma afronta à autoridade estatal e suas determinações; (b) uma série de atos ofensivos realizados em face da Corte ou de seus servidores; (c) qualquer desafio deliberado à autoridade do juízo, seja pela desconsideração de suas ordens ou interrupção de seus

procedimentos e; (d) qualquer comportamento tendente a impedir o órgão jurisdicional de outorgar a tutela jurisdicional adequada.

Interessante ressaltar, por fim, que poucos aspectos na justiça americana são tão suscetíveis de abusos quanto o *contempt of court*, no qual os papéis de vítima, acusador e júri são todos combinados em uma só pessoa: o juiz. O alerta, nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 42), deve servir também para a multa coercitiva tratada no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil brasileiro, uma vez que medida pode se caracterizar como abusiva, se não utilizada da forma correta.

2.4 A multa e a indenização por perdas e danos: distinção e possibilidade de cumulação

Como a multa coercitiva destina-se, especificamente, a conferir força compulsória às decisões judiciais, deve ser afastada qualquer interpretação no sentido de que seu propósito é o de reparar os danos experimentados pela parte. A prescrição contida no § 2º do art. 461 do Código de Processo Civil é inequívoca, no sentido de que “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa”. Por essa razão, não devem existir dúvidas acerca da diferenciação (e, portanto, sobre a possibilidade cumulação) entre a multa coercitiva (técnica processual) e a indenização por perdas e danos (forma de tutela), de sorte que para fundamentar o presente tópico, é extremamente necessário que se perquiram os motivos que levaram o legislador a prescrever, de maneira deveras enfática, a possibilidade cumulação entre a multa processual e a reparação pelos danos sofridos.

Antes de prosseguir, convém rememorar que a multa prevista no sistema brasileiro sofreu nítida influência francesa, ou seja, originalmente, quando o instituto surgiu, a sua semelhança com a indenização por perdas e danos era defensável, de forma que a distinção entre os mecanismos nem sempre foi evidente. Eduardo Talamini (2003, p. 50), porém, salienta que “no início, ao menos formalmente, a justificativa era sob a ótica da indenização, mas logo se estabeleceu o caráter coercitivo da *astreinte*.”

Portanto, a multa coercitiva disciplina no Código de Processo Civil, à semelhança das *astreintes* (em sua sistemática moderna), não detém função compensatória, de sorte que a própria norma processual admite a cobrança da indenização por perdas e danos sem prejuízo da multa. O legislador, dessa forma, atendo às observações doutrinárias, optou por tornar

expressa a separação entre a responsabilidade por desobediência de um dever processual e a responsabilidade civil. A iniciativa do legislador é digna de aplausos, em primeiro lugar, porque impende consignar que o fato gerador da multa coercitiva corresponde à desobediência ao comando judicial, quer-se dizer: de um dever processual; em segundo, porque o fato gerador da obrigação de indenizar consiste na prática ato, que causa dano a outrem.

A finalidade da aplicação da multa, como já afirmado, é dotar a decisão judicial de força compulsória. A multa, destes termos, terá sempre em vista o objetivo de persuadir o demandado ao cumprimento da ordem judicial. Por isso, a necessidade de compreensão da multa, segundo Sérgio Cruz Arenhart (2003, p. 353), como tradução do prejuízo sofrido pelo simples descumprimento da ordem judicial, ao passo que a indenização, os juros e outras prestações acessórias, decorrentes da mora, têm caráter eminentemente ressarcitório e são vinculados ao direito material, em função de sua inobservância ou de sua observância de maneira incompleta, inadequada ou extemporânea. Portanto, ante a ausência de relação com a indenização decorrente da falta de cumprimento da prestação, na hipótese de inobservância da ordem judicial, passa a multa a ser devida independentemente da ocorrência do dano.

Não é por outra razão que Kazuo Watanabe afirma:

A multa é medida de coerção indireta imposta com o objetivo de convencer o demandado a cumprir espontaneamente a obrigação. Não tem finalidade compensatória, de sorte que, ao descumprimento da obrigação, é ela devida independentemente da existência, ou não, de algum dano. E o valor desta não é compensado com o valor da multa, que é devido pelo só fato de o descumprimento da medida coercitiva. Nesse sentido deve ser interpretado o § 2.º do art. 461. (WATANABE, 1996, p. 46)

De forma a corroborar com aqui exposto, Alexandre Freitas Câmara (2012, p. 252) é enfático:

Não se confundem as astreintes com as perdas e danos, uma vez que função destas é reparar o dano causado pelo não-cumprimento da obrigação, enquanto aquela multa pecuniária tem o objetivo de constringer o executado a realizar a prestação devida. A impossibilidade de confusão entre os dois institutos é tão evidente que o próprio Código de Processo Civil afirma, textualmente, que “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa” (art. 461, § 2º, do CPC).

É importante esclarecer e consignar, como ressalta Fredie Didier Jr. (2011, p. 447), que a multa coercitiva não possui caráter indenizatório e, tampouco, punitivo, isto é, com as perdas e danos não se confunde. A multa é um mecanismo de pressão sobre a vontade do devedor, com o intuito a compeli-lo a cumprir a obrigação específica. O ressarcimento pelo equivalente em dinheiro, nada tem a ver com a multa.

Com efeito, para evidenciar ainda mais a sua distinção com as perdas e danos, tem-se o fato de o seu valor poder com elas ser cumulado, em virtude dos exatos termos do artigo 461, §2º, do Código de Processo Civil. Da mesma forma, acaso a multa tivesse um caráter indenizatório ou punitivo, o seu valor já seria previamente delimitado, e não sofreria ajustes ou reduções, de acordo com cada caso concreto. Tratando do assunto com propriedade, Humberto Theodoro Júnior (2012, p. 253) esclarece que: “sua finalidade não é, na verdade, punir, mas basicamente obter a prestação específica. Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 78), expõe, de maneira clara que “a independência entre as *astreintes* e as perdas e danos tão somente contribui para o entendimento de que aquelas não compõem a indenização, e nem são alternativas a esta última, podendo ambas somar-se no momento da execução.”

Por fim, para encerrar o tópico, resta dizer que, no âmbito do direito material, o credor prejudicado poderá, além da indenização por perdas e danos, exigir a cobrança da cláusula penal, eventualmente prevista para o caso de inadimplemento³² (artigos 408 e 409³³, do Código Civil). Trata-se, por conseguinte, de um dispositivo afeto ao direito substancial, de natureza sancionatória, preventiva e punitiva, negocialmente fixado com nítido escopo compulsório, ou seja, com a finalidade de estimular o adimplemento contratual, mediante a ameaça da multa pecuniária. Apesar de a cláusula penal consistir em uma medida coercitiva de ordem privada, possui feições que muito se assemelham àqueles atribuídas à multa processual.

A cláusula penal, com efeito, é instrumento de fixação antecipada da indenização a ser prestada pelo devedor no caso de não cumprimento ou mora. Possui funções, no âmbito material, ressarcitória e coercitiva. A multa coercitiva, por seu turno, como já afirmado, é um instrumento processual, que não pode ser pré-fixado pelas partes, notadamente porque não possui escopo ressarcitório. Outro aspecto diferenciado, concerne à possibilidade das partes disporem sobre a cláusula penal, já que se situa no âmbito de disposição das partes. Tal não ocorre, entretanto, na seara da aplicação da multa coercitiva, uma vez que cabe ao juiz avaliar

³² Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 388): “cláusula penal é obrigação acessória, pela qual se estipula pena ou multa destinada a evitar o inadimplemento da principal, ou o retardamento de seu cumprimento. É também denominada pena convencional ou multa contratual. Adapta-se aos contratos em geral e pode ser inserida, também, em negócios jurídicos unilaterais, como o testamento, para compelir, por exemplo, o herdeiro a cumprir fielmente o legado.

³³ Artigo 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora. Artigo 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.

a utilidade de seu manejo, podendo inclusive cominá-la de ofício. Alexandre Freitas Câmara, ao abordar o tema, é claro e objetivo:

Também não se confundem as astreintes e a cláusula penal. Esta última é uma pena convencional, fixada, pois, pelas partes, e que tem por fim prefixar perdas e danos pelo inadimplemento total ou parcial da obrigação. As astreintes, como visto, não têm natureza convencional, nem se prestam a prefixar perdas e danos, não se confundindo com estas. Em razão dessa distinção, não se pode querer aplicar às astreintes o disposto no art. 412 do Código Civil de 2002, que limita o valor da cláusula penal, estabelecendo que esta não pode exceder o valor da obrigação principal. (CÂMARA, 2012, p. 252)

Nos casos em que há pedido cominatório formulado na petição inicial, o juiz não fica adstrito ao requerimento, podendo sempre avaliar a utilidade e pertinência da medida. Via de consequência, no momento de fixação da multa (que se destina a assegurar a efetividade da ordem emitida pelo órgão jurisdicional), o juiz está dispensado de perquirir se as partes ajustaram ou não multa contratual. De acordo com Eduardo Talamini (2003, p. 243-247), seria paradoxal que, só porque já existe a previsão de multa contratual, o juiz ficasse de mão atadas para estabelecer outra, a jurisdicional. Em razão disso, conclui o citado autor ser lícito ao juiz, ante a insuficiência do mecanismo da tutela material, acrescer outro, de natureza processual. Assim, o que ocorre não é propriamente a majoração da multa contratual, mas o acréscimo de outra, de índole processual.

2.5 Multa coercitiva e a previsão do artigo 14, § único, do Código de Processo Civil

Inicialmente, em uma breve introdução, ressalta-se que a importância do art. 14 do Código de Processo Civil, na inibição da deslealdade processual e na promoção da efetividade da tutela jurisdicional é tão grande que doutrinadores como Luiz Rodrigues Wambier (2005, p. 585) e Araken de Assis (2003, p. 19) têm proclamado que o dispositivo trouxe a consagração do *contempt of court* brasileiro.

Aqui, interessa que em razão da possibilidade de cumulação entre os institutos da multa coercitiva e da penalidade existente no artigo 14, parágrafo único³⁴ do Código de

³⁴ Artigo 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. 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

Processo Civil, torna-se profícuo, antes de prosseguir com as demais questões inerentes à multa, cotejar as características da cominação pecuniária prescrita no aludido artigo com a multa articulada no artigo 461, sobretudo pelo seu caráter público. Fredie Didier Jr. (2011, p. 454) distingue as duas modalidades de sanção da seguinte forma: “quanto à sua natureza; quanto à sua finalidade; quanto ao seu beneficiário e; quanto à sua forma de fixação e incidência [...]”

No tocante à natureza, preceitua o autor, enquanto a multa do artigo 461 é nitidamente processual, “uma vez que atua com escopo único de obter a efetivação, pelo seu destinatário, da decisão mandamental concedida”, a multa do artigo 14, por sua vez, é de cunho administrativo, “tratando-se de reprimenda pecuniária imposta pelo magistrado, a todos aqueles que descumpram ou atrapalhem o cumprimento dos provimentos judiciais (ato atentatório ao exercício da jurisdição) – uma punição ao *contempt of court*.”

No tocante à finalidade, tal qual exhaustivamente afirmado, a multa do artigo 461 do CPC, objetiva coagir, pressionar psicologicamente o destinatário da sua ordem, ao passo que a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição almeja, tão somente, punir o transgressor, assim como a multa por litigância de má-fé. O tema acerca do beneficiário do crédito decorrente da imposição da penalidade prevista no artigo 461 será abordado mais profundamente em tópico próprio, mas desde já se adianta que se destina à parte favorecida pela decisão descumprida, enquanto o titular dos valores da sanção do artigo 14, é o próprio Estado. Quanto à forma de fixação e incidência da multa, salienta Fredie Didier Jr. (2011, p. 454):

Tem-se que, no caso daquela prevista no art. 461, CPC, o valor pode ser fixo ou pode incidir de forma periódica, e o valor a ser arbitrado fica a critério do magistrado. Já no caso do art. 14, par. ún., CPC, seu valor é sempre fixo e não pode ser superior a 20% do valor da causa.

Apesar de não ser objeto da pesquisa, mas a título ilustrativo, além da previsão do artigo 14, parágrafo único, convém ressaltar que os incisos do artigo 600³⁵ também enquadram as condutas ali previstas como atos atentatórios à dignidade da justiça. Ocorre, contudo, que o artigo em cotejo trata de desacato cometido pelo devedor executado, e não por

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 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.

³⁵ Artigo 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - resiste injustificadamente às ordens judiciais; IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

qualquer participante do processo, cuja multa é revertida ao adversário e, não, para o Estado, tal qual prevê o artigo 14, parágrafo único.

2.6 Outras questões acerca da multa coercitiva

Após diagnosticar a multa coercitiva como um importantíssimo instrumento de satisfação das tutelas específicas, demonstrar a sua natureza jurídica, bem como a sua semelhança com as *astreintes* francesas, de onde origina, além de abordar sucintamente a matéria em outros ordenamentos jurídicos, a fim de traçar um comparativo, e diagnosticar algumas nuances que a diferencia de diversos institutos do direito material, como as perdas e danos e a cláusula penal, além de traçar um comparativo com a sanção prevista no artigo 14, § único, do Código de Processo Civil, cumpre esclarecer, com o fito de exaurir da melhor maneira possível o tema, três questões que ainda geram controvérsias doutrinárias e jurisprudências, a saber: (a) se há algum limite ao valor atribuído à multa; (b) a sua periodicidade ou critério de aplicação temporal e; (c) o instante em que o crédito formado pela sua aplicação pode ser cobrado.

2.6.1 Valor

A multa deve incidir de forma a convencer o demandado a cumprir o provimento jurisdicional, inexistindo limite pré-fixado, tanto pelo valor do dano, quanto pelo valor da prestação inadimplida. Tanto é assim que se aceita a tese de que o seu valor pode superar o da

prestação³⁶, notadamente porque a sua finalidade é a de convencer ao cumprimento da obrigação e não a de conferir ao credor o seu valor equivalente³⁷.

Eduardo Talamini (2003, p. 247-248) pondera que a lei faz referência unicamente à suficiência e à compatibilidade da multa com a obrigação, de acordo com artigo 461, § 4º³⁸. Tais parâmetros, prossegue o autor, prestam-se não só a indicar as hipóteses de cabimento da multa, mas também a definir os seus limites quantitativos. “Mas não se trata de limitação do valor da multa ao da ‘obrigação’ nem ao dos danos derivados da violação – o que só se explicaria se aquela tivesse caráter indenizatório.”

Acerca da inexistência de exatos critérios legais para definição do valor da multa e da elevada apreciação equitativa do magistrado, Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 536) preceitua:

O estatuto da execução específica renuncia a impor uma precisa equação matemática ou critérios rígidos destinados a dimensionar o valor das multas coercitivas, limitando-se a estabelecer que elas devem ser suficientes e compatíveis com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), mas a doutrina e os tribunais já têm ideias razoavelmente estabelecidas a respeito, a partir desse binômio suficiência-compatibilidade equacionado em lei.

A determinação do valor da multa, conceitua Eduardo Talamini (2003, p. 248), não é ato discricionário do magistrado, ainda que inexistam critérios para a sua definição. O julgador, por essa razão, há de estabelecê-los levando em conta as duas balizas, quais sejam suficiência e compatibilidade, e sempre com o pormenorizado exame do caso concreto.

³⁶ Inclusive a jurisprudência coaduna com essa tese, como no julgamento do Recurso Especial n. 43389, do Rio de Janeiro, de relatoria do Ministro Waldemar Zveiter, publicado em 25/04/1994. A decisão encontra-se assim emendada:

PROCESSUAL CIVIL - PRECEITO COMINATORIO - LIMITAÇÃO - INEXISTENCIA. I - A LEI PROCESSUAL CIVIL DE 1973 NÃO ESTABELECEU LIMITES À FIXAÇÃO DE PENA PECUNIARIA POR DIA DE ATRASO NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER OU DE NÃO FAZER. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALOGICA DO ART. 920 DO CÓDIGO CIVIL PORQUE AQUELE DISPOSITIVO VISA COIBIR ABUSO NAS PENAS CONVENCIONAIS ENQUANTO QUE A COMINAÇÃO JUDICIAL OBJETIVA GARANTIR A EFETIVIDADE DO PROCESSO. II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

³⁷ A partir do Código de Processo Civil de 1973, leciona Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 77): “deixando de lado o art. 1.005 do Código de Processo Civil de 1939, a doutrina brasileira passou a entender que a multa não sofre limitação pelo valor da prestação. O Código de Processo Civil de 1973, ao referir-se à multa cominatória, não fez qualquer limitação a seu valor. O art. 644, em sua redação anterior à Lei 8.953/94, afirmava o seguinte: ‘se a obrigação consistir em fazer ou não fazer, o credor poderá pedir que o devedor seja condenado a pagar uma pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz’. O silêncio do legislados acerca da limitação do valor da multa foi interpretado pela doutrina como uma verdadeira exclusão da sua limitação. Atualmente, em face do art. 461 do CPC, não há mais qualquer dúvida acerca da possibilidade de a multa exceder ao valor da prestação. Tal norma, na verdade, estando completamente atrelada à ideia de que a tutela específica é imprescindível para a realização concreta do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, não faz qualquer limitação ao valor da multa.”

³⁸ § 4º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Acerca da definição destes conceitos jurídicos indeterminados (suficiência e compatibilidade), Marcelo Lima Guerra (1998, p. 191) aduz que a alusão para que a multa seja suficiente e compatível com a obrigação “só pode significar que se exige da multa ser apta a induzir o devedor a cumprir a obrigação.”

Por seu turno, a autora Thereza Arruda Alvim (1996, p. 109) esclarece que essa “suficiência ou compatibilidade nada mais é do que 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.” E continua ao afirmar que justamente por isso, no momento de ofertar a concretude a esse conceito vago “não está o juiz adstrito ao valor da obrigação ou a qualquer limite, objetivando, exclusivamente a adequação para obtenção da tutela específica.”

Fredie Didier Jr. (2011, p. 447), em irreparável comentário, ao comentar sobre o valor da multa, consigna que: “Embora não exista, a princípio, um limite máximo para a multa, é possível que, no caso concreto, quando a medida se mostrar desproporcional em relação ao bem da vida que com ela se pretende resguardar, o seu montante seja adequada a parâmetros razoáveis.” Defronte a isso, o critério primordial para estipulação do valor da multa, que emana da própria função coercitiva do instituto, é a aptidão para induzir ao cumprimento. Por conseguinte, o arbitramento do valor da multa exige que o juiz atente-se para a possibilidade de a multa periódica influir na vontade do devedor, demonstrando-lhe que é mais benéfico cumprir a ordem judicial do que perseverar na renitência. É o que preceitua, com propriedade, Sérgio Cruz Arenhart:

O importe dessa sanção pecuniária exige sensibilidade do magistrado, para que possa atingir seu objetivo. Com efeito, a cominação de valor excessivamente pequeno na decisão judicial acarretará certamente a frustração da função intimidatória que a figura deve desempenhar; se, de fato, for mais rentável para o sujeito passivo da ordem desobedecê-la e arcar com a multa do que cumpri-la, então perde totalmente o sentido a ameaça que se desejaria gerar. De outro lado, se o valor arbitrado for extremamente elevado, então também a sua condição intimidatória restará frustrada, já que o sujeito passivo, antevendo a impossibilidade de solver a multa com seu patrimônio – induzindo-o a um estado de insolvência civil ou de falência –, imaginará prontamente a expectativa de que esse valor jamais venha a ser exigido, porque impossível o seu adimplemento. (ARENHART, 2003, p. 355)

A multa é a medida coercitiva mais utilizada e difundida na prática forense, por isso, a preservação da sua função compulsória, aliada à exigência de que não venha a ofender o princípio do menor sacrifício do devedor pressupõe, portanto, o adequado arbitramento do importe do meio executivo. Fredie Didier Jr. (2011, p. 461), em vista disso, alerta que é preciso sopesar o risco da sua utilização inadequada. O magistrado não pode, assim, impor multa para a efetivação de obrigações de pequeno valor ou em face de um demandado que

não tem condições financeiras de suportá-la. A aplicação da multa coercitiva, nestes dois casos, não é a mais recomendada, segundo o autor, fato que pode gerar inclusive um enriquecimento sem causa, como será abordado posteriormente.

Acerca dos critérios para fixação do valor da multa coercitiva, pode-se citar como exemplo jurisprudencial o julgamento ocorrido em 02/05/2013 do Agravo de Instrumento n. 2013.006435-8, de relatoria do Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cuja ementa assim elucida:

Consoante o § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, é permitido ao Magistrado impor cominação de multa diária para efetivar cumprimento de obrigação de fazer para resguardar o direito da parte que a pleiteia.

A alegação de impossibilidade material de cumprimento da medida não pode servir para afastá-la. Ou seja, no caso sob análise, o responsável por inserir o nome da agravante em rol de maus pagadores não pode, sob argumento de que a retirada do apontado é ato restrito ao órgão mantenedor, pretender o afastamento de sua responsabilidade, devendo cumpri-la na medida de suas possibilidades, a saber, efetuando o pedido de baixa.

O valor estabelecido a título de multa por descumprimento da medida liminar deve ser arbitrado com razoabilidade, levando-se em conta o poder econômico da parte a ela submetida, sob pena de tornar-se inócua, caso valorada em patamar ínfimo.

A discussão é também fomentada com as palavras de Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 537):

Estamos no campo da jurisdição de equidade, no qual o juiz decide sem as limitações ordinariamente impostas em lei mas deve também estar atento aos objetivos a serem atingidos, ao valor do justo e à realidade econômica, política, social ou familiar em que se insere o conflito. No que se refere às *astreintes*, ele as arbitrará com atenção ao binômio suficiência-compatibilidade, estabelecido no § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil, sem ficar em níveis que não cheguem a preocupar o obrigado teimoso nem passar aos exageros de multas arrasadoras e provavelmente difíceis de serem pagas.

Afora essa primeira problemática, questão interessante é saber se o valor da multa pode ser modificado. Segundo Bruno Zaroni (2007, p.199), se a multa coercitiva cominada não gera temor no devedor e, portanto, não conduz ao cumprimento da decisão judicial é porque: (a) a multa não foi arbitrada em valor adequado, permanecendo mais interessante para o demandado pagar a multa e se manter inerte; (b) a multa não foi direcionada corretamente, ou seja, não está atingindo a vontade humana responsável pelo cumprimento da ordem judicial ou; (c) a multa não é o meio executivo mais idôneo para a tutela do direito (seja porque os meios executivos sub-rogatórios são mais apropriados, seja porque não se faz possível o cumprimento na forma específica).

O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, instituído pela segunda fase da reforma do Código de Processo Civil por meio da Lei 10.444/2002, sanou a questão³⁹. O dispositivo outorga ao juiz o poder de adequar a multa coercitiva às necessidades supervenientes à decisão que a cominou, mediante a modificação do seu valor ou periodicidade. É o que se observa do julgamento da Apelação Cível n. 2010.042031-3, de relatoria do Desembargador João Henrique Blasi, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, publicado em 11/01/2011.⁴⁰

Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 539), ao comentar o § 6º do artigo 461, afirma que:

Pelo disposto no § 6º do art. 461, no curso da execução deve ser feita a adequação das multas já cominadas às peculiaridades do caso e do comportamento do obrigado, sempre que ocorrer um fato novo capaz de alterar a situação existente no momento em que houver sido feita a cominação. Isso será feito (a) elevando-se o valor da multa, diante da indiferença do obrigado que talvez não se sinta ainda suficientemente motivado, (b) reduzindo-se esse valor quando o juiz entender que, pela evolução dos fatos, ele se tornou exagerado, como se dá no caso de cumprimento parcial da obrigação, ou (c) alterando-se a periodicidade das multas, para que incidam em períodos maiores ou menores do que os que antes haviam sido fixados.

Ao analisar historicamente a alteração do valor da multa, Eduardo Talamini (2003, p. 249) ainda aduz que apesar de o artigo 461, originalmente, não prever regra a esse respeito, “essa possibilidade já era ínsita à própria função coercitiva da multa.” Assim como sua imposição não dependia da vontade do autor, a revisão do seu valor poderia ser procedida de ofício pelo juiz, sempre para adequá-la aos parâmetros da suficiência e compatibilidade. Alexandre Freitas Câmara (2012, p. 254) igualmente comenta o citado parágrafo:

Afirma o § 6º do art. 461 do CPC, anteriormente transcrito, que o juiz da execução poderá alterar a multa, aumentado-a, se insuficiente, ou reduzindo-a, se excessiva. A presente regra tem em vista a necessidade de que as astreintes atinjam sua finalidade, de servir como meio de pressão psicológica sobre o executado,

³⁹ § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

⁴⁰ APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DE INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO AFASTADAS. MULTA (ASTREINTE) FIXADA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA DE URGÊNCIA CONCEDIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, PELO MAGISTRADO, EM SEDE DE EXECUÇÃO DA MULTA, À VISTA DO AVULTADO VALOR. POSSIBILIDADE, MESMO DE OFÍCIO, QUANDO O SEU IMPORTE MOSTRAR-SE EXCESSIVO, DESPROPORCIONAL OU IRRAZOÁVEL. INTELIGÊNCIA DO § 6º DO ART. 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

Desnuda-se adequada a imposição de multa diária (astreinte), mesmo contra a Fazenda Pública, tendo presente a função coercitiva de que se reveste, no sentido de compelir a parte dela destinatária ao efetivo cumprimento de decisão judicial. O juiz, no entanto, caso verifique que ela tornou-se excessiva, ou insuficiente, poderá, até mesmo de ofício, modificar o seu valor ou a sua periodicidade, nos termos do § 6º do art. 461 do Código de Processo Civil.

constrangendo-o a cumprir a obrigação. Multa excessiva ou insuficiente perde seu poder coercitivo, razão pela qual permite-se sua alteração.

Cabe, ainda, analisar a relação entre a coisa julgada e a posterior fixação ou alteração da multa, em caso de descumprimento da sentença. Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 83) aduz que o artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil, ao permitir que o juiz reduza ou aumente o valor da multa fixada na sentença transitada em julgado, “deseja evidenciar que a parte da sentença que fixa o valor da multa não fica imunizada pela coisa julgada material.” Além disso, continua o autor, a escopo da multa é o de dar efetividade às decisões judiciais. “Por isto, verificando o juiz que a periodicidade ou o valor da multa não mais estão de acordo com a ideia que presidiu a sua própria fixação na sentença, poderá ela ser agravada ou atenuada, conforme as exigências do caso concreto.”

Para ultimar essa questão, Eduardo Talamini (2003, p. 250) leciona acerca do valor da multa fixada e a extensão da coisa julgada. Com efeito:

A questão parece resolver-se de modo mais simples. A imutabilidade da coisa julgada recai sobre a pretensão que foi acolhida – ou seja, sobre a determinação de que se obtenha o resultado específico a que tenderia a prestação que foi descumprida. Não abrange o valor da multa, nem mesmo sua imposição. A multa é elemento acessório, instrumento auxiliador da “efetivação” do comando revestido pela coisa julgada. Logo, quando o juiz acolhe a pretensão formulada com base no art. 461, estão automaticamente autorizados, para efetivá-la, todos os meios previstos pelo ordenamento com tal finalidade. Ofensa à coisa julgada, por exemplo, haveria quando, tendo a sentença exclusivamente veiculado condenação em perdas e danos, se pretendesse depois a “tutela específica” ou o “resultado prático equivalente”.

Para enriquecer o debate acerca do valor pecuniário da multa coercitiva, cumpre verificar se há limitação, no procedimento adotado nos juizados especiais, quanto ao seu montante. A fim de sanar o problema, o FONAJE – Fórum Nacional de Juizados Especiais – editou, em encontro realizado entre os dias 24 a 26 de novembro de 2010, o enunciado de nº 144, que determina: “A multa cominatória não fica limitada ao valor de 40 salários mínimos, embora deva ser razoavelmente fixada pelo Juiz, obedecendo ao valor da obrigação principal, mais perdas e danos, atendidas as condições econômicas do devedor.”

Fredie Didier Jr., ao comentar o enunciado advindo do encontro nacional, argumenta que:

Esta parece ser, efetivamente, a orientação correta. Embora a multa coercitiva configure um meio, um instrumento de viabilização da tutela jurisdicional, parece possível que o seu montante ultrapasse o teto fixado para as causas que tramitam perante aquele microsistema. Assim o é porque, sendo uma técnica de coerção psicológica do devedor, a sua limitação prévia a um determinado teto poderia levar à sua ineficiência como instrumento de efetivação da decisão judicial, na medida em que esse teto não viesse a gerar no devedor o temus necessário para levá-lo ao cumprimento forçado. (DIDIER, 2011, p. 448)

Além disso, vale ainda ressaltar, segundo o doutrinador, que “mesmo ultrapassando o valor de alçada, a execução do montante pecuniário caberia ao próprio juizado, por força do inciso I do § 1º do artigo 3º da Lei Federal n. 9.099/95.” Em consonância com esse entendimento, Guilherme Rizzo Amaral acresce que:

Como bem se vê, as decisões e sentenças proferidas no Juizado Especial têm o mesmo valor que aquelas oriundas de processos que tramitam na Justiça Comum, constituindo títulos executivos judiciais (art. 584), não podendo aquelas receber técnicas de coerção menos hábeis ou eficazes do que as de que estas dispõem. Assim, as *astreintes* não estão sujeitas à limitação de valor da causa contida na legislação referente aos Juizados Especiais, e seu *quantum* não se submete à renúncia do autor ao crédito excedente, prevista no artigo 3º, § 3º, da Lei 9.099/95. (AMARAL, 2010, p. 183)

Após esses expressivos argumentos, ressalta-se que a prévia limitação a um teto tolheria o magistrado dos juizados especiais quanto ao exercício de um poder que é inerente ao seu ofício jurisdicional: o poder geral de efetivação, previsto no artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil.

Contudo, a título ilustrativo, cumpre ressaltar que, recentemente, em decisões publicadas em 01/02/2013, a relatora das Reclamações n. 9.749, 10.537, 10.591 e 10.967, ministra Isabel Gallotti, admitiu os seus processamentos, já que contestam os valores das multas estipuladas por Juizados Especiais acima do teto de quarenta salários mínimos. A ministra aduziu que o montante que excede a alçada deve ser suprimido, sem que isso constitua ofensa à coisa julgada. Dessa forma, também concedeu a liminar nas aludidas reclamações para limitar a execução da multa ao valor equivalente a 40 salários. Assim, muito embora não exista uma limitação do valor da multa, no âmbito dos juizados especiais, há certa tendência a restringi-lo, notadamente para que haja uma compatibilização com a sua competência e uma interpretação sistemática da legislação que rege o microsistema.

2.6.2 Periodicidade

Como afirmado, o objetivo da multa coercitiva é o de vencer a resistência do réu, convencendo-o a adimplir, com a nítida finalidade de dar efetividade às decisões judiciais. Além disso, embora o artigo 461 do Código de Processo Civil utilize a expressão “multa diária”, em seu § 4º e em “multa por tempo de atraso”, em seu § 5º, não há como deixar de admitir a sua imposição em valor fixo, para convencer o réu a não praticar ato contrário ao direito e a não voltar a praticá-lo. Fredie Didier Jr. (2011, p. 449) pondera que, apesar de ser

muito comum a utilização da multa diária, “deve-se ver que a periodicidade de sua incidência nem sempre será essa. A multa também pode ser horária, mensal, semanal, mensal, anual ou até mesmo fixa.” Eduardo Talamini reforça a presente abordagem, nos seguintes termos:

É admissível, ainda, fixação de multa de incidência periódica que tome em conta outra unidade de tempo que não o dia – desde que consentânea com as circunstâncias concretas. Em relação às unidades de tempo superiores ao dia (semana, quinzena, mês...), tal possibilidade extrai-se facilmente da própria regra do art. 461, § 4º: ao se autorizar a multa por dia, permite-se igualmente a sua incidência em qualquer outra periodicidade decomponível em dias (desde que razoável para o caso concreto). Mas também a cominação por hora ou outra unidade inferior ao dia sempre foi cabível, quando exigida pela urgência da situação. (TALAMINI, 2003, p. 244)

A multa diária, com efeito, revela-se apropriada para as ordens que imponham um comportamento comissivo, ou seja, quando o ilícito já foi praticado, temendo-se a continuação da atividade contrária ao direito, já que induz à superação do estado comportamental contrário ao direito. Por sua vez, a multa em valor fixo tem operabilidade no terreno das obrigações negativas, quer-se dizer, aquelas que desejam prevenir a prática ou a repetição de um ilícito (tutelas inibitórias e de remoção de ilícito). Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 79), a multa diária somente é efetiva quando ilícito já foi praticado, objetivando obstar a continuação da atividade contrária ao direito.

Nos casos em que se teme a prática ou a repetição de um ilícito, em seu turno, a multa diária não é adequada, de sorte que a estabelecida em um valor fixo surtirá maiores efeitos. Eduardo Talamini leciona do seguinte modo:

A cominação de multa de periodicidade diária só é adequada quando se está diante de deveres de fazer e de não fazer cuja violação não se exaure em um único momento. Nos casos em que, inobservado o dever, torna-se ato contínuo, impossível sua consecução específica, não há que se falar de multa por dia de cumprimento, (mesmo porque o meio coercitivo só pode incidir quando viável o cumprimento voluntário do dever). (TALAMINI, 2003, p. 236-237)

Portanto, de acordo com Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 79), a alusão feita pelo artigo 461, §§ 4º e 5º, no tocante à “multa diária” e à “multa por tempo de atraso”, não impede que sejam empregadas de outra forma, “pois o que deve servir de parâmetro para a fixação da multa capaz de permitir a tutela específica dos direitos são as características do caso concreto apresentado ao juiz.” O doutrinador fala, ainda, com propriedade, na chamada multa progressiva, afirmando (2006, p. 220) ser extremamente profícua em casos de ilícito continuado, ou seja, em hipóteses na qual a violação da ordem judicial venha a se estender ao longo do tempo. A sua utilidade também é evidente em casos em que a capacidade de resistência do réu é maior.

Tal qual se asseverou anteriormente, se a multa coercitiva não atinge a sua finalidade, uma das causas pode ser a sua aplicação de maneira inadequada, em valor ou periodicidade aquém do necessário para convencer o demandado a cumprir. A solução, então, para esse tormento pode ser alcançada com a utilização do recurso da multa progressiva. Para Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 220), o decurso temporal “sem o adimplemento do réu evidencia sua capacidade de resistência, e se o objetivo da multa é justamente quebrar esse poder de resistir, nada mais natural do que sua fixação em caráter progressivo.”

O autor ainda exprime (2006, p. 220-221) que, a despeito de o artigo 461, § 6º do Código de Processo Civil outorgar ao juiz a possibilidade de modificar o valor ou a periodicidade da multa, nos casos de insuficiência ou exagero desta não obsta que o órgão jurisdicional comine multa em valor progressiva de plano, ou seja, imediatamente. Portanto, mostrando-se insuficiente ou excessiva a multa periódica imposta ao devedor, é permitido ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte interessada, alterar a periodicidade da sua incidência (artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil).⁴¹

2.6.3 Momento de exigibilidade

Para encerrar o presente capítulo, cumpre tecer algumas considerações acerca de outra interessante questão, notadamente em função da sua elevada utilidade prática e da existência de divergências na doutrina, qual seja descobrir qual o momento da exigibilidade do crédito resultante da multa coercitiva imposta, uma vez que o artigo 461 do Código de Processo Civil é silente neste aspecto.

Eduardo Talamini (2003, p. 258) preceitua que a multa é exigível “assim que eficaz a decisão que a impôs – ou seja, quando não mais sujeita a recurso com efeito suspensivo *ex lege*”. Adotando essa premissa base, a multa fixada em decisão antecipatória da tutela seria exigível desde logo, pois o agravo de instrumento não possui efeito suspensivo,

⁴¹ Interessante decisão foi proferida na 1ª Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul, no julgamento do Recurso Cível n. 71003558814, de relatoria da juíza Marta Borges Ortiz, publicado em 22/03/2012. Em decorrência da obrigação mensal, a Turma alterou a periodicidade da multa, de modo a melhor relacioná-la com a discussão em litígio. Veja-se:

Recurso inominado. Embargos à execução. Execução provisória. Multa coercitiva fixada por dia. Obrigação de fazer. Cumprimento mensal. Redução da multa. 1. Tendo em vista que a obrigação de fazer determinada no comando judicial consiste em suspensão da cobrança do serviço indevido nas faturas mensais do consumidor, a multa a ser fixada pelo seu descumprimento não pode se dar em periodicidade inferior. Multa coercitiva limitada em R\$ 200,00 a cada fatura com a cobrança do serviço indevido.

em regra, por expressa prescrição legal⁴². Portanto, de acordo com o autor, caberia desde logo a execução provisória do crédito.

O aventado autor, para justificar a sua tese (2003, p. 259), argumenta que a inexecutabilidade imediata da multa que acompanha a tutela antecipada retiraria boa parte da eficiência concreta do meio coercitivo e, via de consequência, das próprias chances de sucesso da antecipação, pois não haveria ameaça de pronta efetivação do patrimônio do réu. Eduardo Talamini (2003, p. 259) ainda afirma que, se ao final do processo se concluir que o autor não tinha direito à tutela específica, “ficará sem efeito o crédito derivado da multa que eventualmente incidiu”, perdendo o objeto a execução provisória eventualmente iniciada.

Luiz Guilherme Marinoni (2000, p. 109), por sua vez, afirma que a multa só poderá ser cobrada após o trânsito em julgado da decisão final e desde que esta confirme a antecipação em que se cominou a medida coercitiva. O autor, portanto, aduz que a coerção pretendida pela imposição da multa está na ameaça de pagamento e não na sua cobrança imediata, razão porque não caberia execução provisória, nem, definitivamente, definitiva. Cândido Rangel Dinamarco acompanha o autor, nestes termos:

A exigibilidade dessas multas, havendo elas sido cominadas em sentença mandamental ou em decisão antecipatória da tutela específica (art. 461, § 3º - supra, n. 1.630), ocorrerá sempre a partir do trânsito em julgado daquela – porque, antes, o próprio preceito pode ser reformado e, eliminada a condenação a fazer, não fazer ou entregar, cessa também a cominação. Não seria legítimo impor ao vencido o efetivo desembolso do valor das multas enquanto ele, havendo recorrido, ainda pode ser eximido de cumprir a própria obrigação principal e, conseqüentemente, também de pagar pelo atraso. (DINAMARCO, 2009, p.540-541)

E continua:

Em princípio as multas impostas no curso do próprio cumprimento de sentença (CPC, art. 461, §§ 4º e 5º), já tendo passado em julgado a sentença mandamental, serão exigíveis ao vencimento de cada unidade periódica determinada pelo juiz, a partir do momento em que se houver caracterizado a desobediência ao comando judicial. (DINAMARCO, 2009, p.540-541)

Para finalizar o debate doutrinário, Fredie Didier Jr. (2011, p. 458) acresce mais pontos de vista e afirma que se a decisão que impôs a multa pode produzir efeitos imediatos, em razão da não atribuição de efeito suspensivo ao recurso contra ela interposto, “não há como impedir a execução provisória do julgado, que, porém, fica condicionada à vitória do beneficiário da multa.” Somente quando o beneficiário do valor da multa se tornar, ao fim do processo, o vencedor da demanda é que fará jus à execução definitiva do montante. E conclui da seguinte maneira:

⁴² As exceções estão dispostas nos artigos 527, III, e 558, do Código de Processo Civil, quando o relator poderá, excepcionalmente, atribuir o efeito suspensivo ao recurso em cotejo.

Assim o é porque a multa é apenas um *meio*, um *instrumento* que serve para garantir à parte a tutela antecipada do seu provável direito; dessa forma, se ao cabo do processo se observa que esse direito não é digno de tutela (proteção) jurisdicional, não faz sentido que o jurisdicionado, que não é merecedor da proteção jurisdicional (fim), seja beneficiado com o valor da multa (meio). (DIDIER JR., 2011, p. 458)

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1047957/AL, de relatoria da Ministra Nancy Andrigui, publicado em 14006/2011, consignou que:

PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ASTREINTES. EXIGIBILIDADE.MOMENTO. EXEQUIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS. RETROAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. DESCABIMENTO. 1. A exigibilidade das astreintes depende da apuração, no plano do direito material, do inadimplemento do devedor no cumprimento da ordem judicial a ele dirigida.2. Em se tratando especificamente de obrigação de não fazer, o devedor será dado por inadimplente a partir do momento em que realizar o ato do qual deveria se abster - nos exatos termos do art.390 do CC/02 -, fazendo surgir automaticamente o interesse processual do credor à medida coercitiva, ou seja, a prática do ato proibido confere certeza, liquidez e exigibilidade à multa coercitiva, possibilitando a sua cobrança. [...].

No entendimento do Superior Tribunal de Justiça, portanto, o momento de incidência da multa depende da apuração, no plano material, do inadimplemento do devedor, ou seja, as *astreintes* impostas para tutelar um fazer, serão exigíveis a partir do momento em que o devedor, intimado para tanto, deixar de fazê-lo, enquanto a multa arbitrada para tutelar um não fazer, será exigível tão logo o devedor descumpra a ordem.

Em continuidade, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 903226/SC, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, publicado em 18/11/2010, determinou que o momento de exigibilidade da multa coercitiva ocorre apenas após o trânsito em julgado da decisão que a aplicou. Consigna-se que essa interpretação parece ser a mais acertada, notadamente porque garante o mínimo de coerência com a marcha processual, impedindo que os valores executados, a título de multa, sejam posteriormente devolvidos, em razão da derrota do credor nas instâncias superiores. É o que se extrai da ementa do aludido julgado:

LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA DIÁRIA. ASTREINTE. ART. 461, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSIÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. NATUREZA COERCITIVA. COMINAÇÃO CONCOMITANTE COM A MULTA PREVISTA NO ART. 921, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSOCIVIL. NATUREZA POSSESSÓRIA. POSSIBILIDADE. EXIGIBILIDADE DOPAGAMENTO. QUANDO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL OU AO FINAL DO PROCESSO. VALOR DA MULTA DIÁRIA. RAZOÁVEL.NÃO DEVE PROPORCIONAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA OUTRA PARTE. [...].2. As astreintes são devidas desde o momento em que ocorre o descumprimento da determinação judicial do cumprimento da obrigação de fazer ou não-fazer; sendo exigível, contudo, apenas depois do trânsito em julgado da sentença, tenha sido a multa fixada

antecipadamente ou na própria sentença, consoante os §§ 3.º e 4.º do art. 461 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, analisadas essas importantes nuances que envolvem o estudo do importante instituto da multa coercitiva, algumas questões afloram a partir da incidência desse meio indireto de obtenção do resultado e de efetivação das decisões judiciais, a saber: diante da aplicação da medida, quem será o seu beneficiário, ou seja, a quem será destinada a quantia existente e a possibilidade, ante a provável hipótese de aquela quantia atingir valores exorbitantes, de configuração de enriquecimento sem causa do beneficiário da multa cominada. Estas indagações serão averiguadas, pormenorizadamente, no próximo capítulo.

3 O SUJEITO PASSIVO DA MULTA COERCITIVA E O SEU BENEFICIÁRIO

3.1 O destinatário ou sujeito passivo da multa coercitiva

A multa coercitiva, como visto nos capítulos anteriores, corresponde a um importantíssimo meio de coerção indireta, de caráter econômico, que almeja agir psicologicamente na vontade o demandado, para que este desempenhe a prestação a qual se negara a cumprir, para que não pratique o ato contrário ao direito ou mesmo para obstar a continuidade de um ilícito. Trata-se, por conseguinte, de uma técnica processual indispensável à tutela de vários direitos que dependente de prestações de conduta, a saber: prestações de fazer, não fazer e entregar coisa. A sua utilização, nas palavras de Bruno Zaroni (2007, p. 2), supera as barreiras que se opõe à efetivação das decisões, potencializando, conseqüentemente, a obtenção da tutela específica do direito.

A partir da análise dos atributos da multa coercitiva, uma questão ainda dissona na doutrina especializada, qual seja a possibilidade de imposição da multa coercitiva a terceiros, que não participam da relação processual formada, ou mesmo ao autor da demanda, que pleiteia a concessão do fazer, não fazer ou entrega da coisa. Efetivamente, de uma forma geral, o destinatário da multa é o réu, uma vez que ela serve de técnica de tutela do interesse do autor. Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 127) argumenta que “naturalmente, o sujeito passiva da multa será o réu. Cabendo a ele o cumprimento do preceito judicial, a sua recalcitrância dá ensejo à incidência do mecanismo de coerção.”

Entretanto, a questão está longe de ser pacífica. Sérgio Cruz Arenhart, por exemplo, preceitua que:

Em vista daquilo que acima se expôs, fica claro que a multa coercitiva não tem como único sujeito passivo o réu da ação. Na verdade, todo aquele que estiver sujeito a receber uma ordem judicial também pode incidir na multa coercitiva. Assim, podem também ser ameaçados com a multa coercitiva o terceiro – que tenha alguma relação com o processo ou que deva cumprir alguma determinação judicial – ou mesmo o autor – quando lhe for imposto algum dever pelo Poder Judiciário. (ARENHART, 2008, p. 239)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Fredie Didier Jr. (2011, p. 451) é enfático:

Se a multa é uma técnica de efetivação da tutela jurisdicional e se o magistrado tem autorização legal (calcada num direito fundamental constitucionalmente assegurado) para impor qualquer medida que se mostre *necessária* à obtenção da tutela

específica ou do resultado prático equivalente ao adimplemento (art. 461, § 5º, CPC), decerto que a imposição de multa a terceiro não pode ser excluída, *a priori*, do rol de providências que podem ser adotadas pelo juiz.

Como exemplo da aplicabilidade da multa coercitiva a terceiros, pode-se citar a seguinte hipótese: imagine-se uma ação condenatória à indenização por danos materiais e morais, em decorrência de acidente de trânsito. O autor da demanda cobra os valores inerentes ao conserto do veículo e pleiteia indenização pelo abalo anímico sofrido. O réu, desconfiado da situação econômica do autor, notadamente pela marca de seu automóvel e pelos altos custos orçados para o seu conserto, requer, em sede de contestação, o envio de ofício à Confederação Nacional de Empresas de Seguros Gerais – CNSEG –, para descobrir se o veículo era segurado e se foi objeto de indenização securitária à época do evento. Neste caso, se porventura a CNSEG descumpra a ordem judicial emitida em favor do réu, autores como Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 239) e Fredie Didier Jr. (2011, p. 451), entendem perfeitamente possível a imposição de multa à Confederação.

Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 239), porém, vai mais além, para ele, “errado é, no mais das vezes, impor multa à pessoa jurídica.” Prossegue aduzindo que a pessoa jurídica, por ser uma ficção criada pelo direito, “não tem força própria e por isso não possui autodeterminação. Se os seus caminhos são escolhidos por uma pessoa natural, somente a ela é que se poderia cogitar de aplicar técnicas coercitivas.” No entanto, Guilherme Rizzo Amaral combate, com clareza, essa argumentação:

Todavia, fazer recair sobre uma ou mais dessas pessoas físicas o peso da multa periódica pressupõe que o juiz conheça perfeitamente a cadeia de comando da pessoa jurídica, pois do contrário estaria ele cometendo flagrante injustiça e violência contra o patrimônio de alguém que não necessariamente tem condições de movimentar a estrutura de uma organização inteira para o atendimento da decisão judicial. [...]. A pessoa física do diretor de uma determinada empresa não integra a relação processual, não tendo, assim condições de discutir à plenitude seja a existência da obrigação imposta pela decisão judicial, seja a viabilidade de seu cumprimento no prazo determinado pelo juiz. (AMARAL, 2010, p. 129)

Em continuidade à discussão, há quem defenda a possibilidade de aplicação da multa coercitiva ao próprio autor, e não somente ao réu. Fredie Didier Jr. (2011, p. 450) aduz que “não se pode negar que também o demandante possa ser destinatário da multa.” O autor prossegue o seu raciocínio por meio de exemplos, como nos casos em que o réu deduz demanda reconventional, formula pedido contraposto ou mesmo quando a demanda tem caráter dúplice, ou seja, nas ações em que o réu possui uma situação jurídica ativa, efetivamente. Nessas hipóteses, continua o doutrinador, “o descumprimento da ordem implicará a necessidade de pagamento da multa em benefício do réu.”

Em consonância com a opinião do eminente processualista, Joaquim Felipe Spadoni acresce que:

De fato, devemos reconhecer que, diante da lacuna existente em nosso sistema processual, o posicionamento que encontra respaldo suficiente seja o que atribui à parte contrária os valores decorrentes da multa. Referimo-nos à parte contrária, e não apenas ao autor, porque entendemos que qualquer uma das partes, inclusive o autor, pode ser, no curso do processo, submetida a uma ordem judicial, tendo o dever de seu cumprimento incondicionado. (SPADONI, 2001, p. 504)

Para justificar a interpretação extensiva, Sérgio Cruz Arenhart expõe:

A finalidade do art. 461, § 4º, do CPC foi apenas a de sinalizar o cabimento – dentre as técnicas coercitivas apresentadas em 1994 por aquele preceito – da multa coercitiva. Jamais se teve a intenção de restringir o cabimento das técnicas coercitivas. A propósito, seria incongruente ver a restrição mencionada, sobretudo quando não se observa igual limitação no teor do art. 461, § 5º, do CPC. Com efeito, ao prever as chamadas “medidas necessárias” – dentre as quais figura novamente a multa por tempo de atraso – não impôs a lei qualquer restrição quanto ao sujeito passivo dessas técnicas. (ARENHART, 2008, p. 241)

No entanto, apesar das ilustres opiniões em contrário, o entendimento de Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 131) parece coadunar-se de maneira mais precisa ao sentido expresso no artigo 461 do Código de Processo Civil. Certamente, terceiros que atuam no processo, assim como o próprio autor, podem ser submetidos às mais diversas ordens judiciais, assim como as pessoas que não fazem sequer parte da lide, como testemunhas, informantes e peritos. Ocorre que, prossegue o aventado autor, “que o simples fato de alguém poder se submeter a ordem judicial não implica, necessariamente, a possibilidade de aplicação das *astreintes* como meio coercitivo.” O que se sucede, segundo Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 131), é uma:

Confusão entre as *astreintes* e o chamado *contempt of court* ou, ainda, entre a medida coercitiva destinada a proporcionar a tutela específica ao autor e medida de caráter punitivo, destinada a assegurar a autoridade e a dignidade do Poder Judiciário contra qualquer indivíduo.

Além disso, dispõe o artigo 461 que na ação que tenha por objeto obrigação de fazer ou não fazer, a multa coercitiva será utilizada para o cumprimento da tutela específica, ou seja, para a tutela da obrigação devida pelo réu ao autor. Essa é a dicção do § 4º do aludido artigo. Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 132) alega, ainda, que “o fato jurídico que deu origem às *astreintes* é a busca da tutela específica, devida ao autor. As *astreintes* [...] constituem técnica de tutela.” Se a multa for imposta ao autor ou a qualquer outro terceiro, o que se objetivará não é proteção de direito algum, mas tão somente o cumprimento de uma decisão judicial, o que não constitui direito do juiz, mas a manifestação de seu poder de *imperium*.

Tal qual afirmado, o § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, prevê expressamente que a multa pode ser imposta ao réu. A redação da norma pode, em uma primeira análise, levar à conclusão imediata de que o sujeito passivo dessa multa somente poderia ser o réu, vedada sua imposição a terceiros. O Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial de relatoria do Ministro Luiz Fux, já decidiu nesse sentido, asseverando que o artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, contém autorização para a fixação de multa diária unicamente ao réu, sendo inviável sua imposição ao empregado da pessoa jurídica ré, a quem somente poderia ser aplicada a multa do artigo 14, que, esta sim, é aplicável a terceiros estranhos ao processo.⁴³

A interpretação da aludida corte, no entanto, não parece ser a correta. Como já afirmado, o objetivo da lei que alterou a redação do artigo 461 do Código de Processo Civil foi o de garantir a maior efetividade possível da tutela jurisdicional, conferindo ao juiz, para tanto, mecanismos de execução indireta. A correta interpretação do dispositivo, portanto, deve levar em consideração a efetividade do processo. Se a norma visa proporcionar o cumprimento da tutela específica e, no caso concreto, o adimplemento depende da conduta de um terceiro estranho ao processo, é a esse terceiro que deve ser imposta a multa, pois do contrário o terceiro não se sentirá pressionado e poderá não cumprir a determinação.

No sentido de admitir a aplicação da multa a terceiros, que não fazem parte do processo, já é possível encontrar algumas decisões nos tribunais pátrios. À guisa de exemplo, cita-se o acórdão do Agravo Regimental n. 136185, do Tribunal Regional da 2ª Região, de relatoria do Desembargador Reis Friede, publicado em 01/08/2007, que assim registrou:

⁴³ FGTS. Correção monetária das contas vinculadas. Artigo 29-b da lei nº 8.036/90. Ausência de Prequestionamento. Deficiência na fundamentação Recursal. Súmulas n.ºs 282 e 283 do STF. Astreintes. Obrigação de fazer de natureza permanente; vale dizer, passível de ser desfeita. Incidência do meio de coerção. (...) 3. In casu, o juízo a quo fixou prazo de 10 (dez) dias para cumprimento da obrigação de fazer pela CEF, qual seja, correção de contas vinculadas ao FGTS quanto aos planos Verão e Collor I, sob pena de multa diária a incidir sobre a pessoa do gerente. Trata-se de hipótese de incidente da execução quanto ao cumprimento do julgado, sendo certo que o juízo limitou-se a fixar as astreintes. 4. Tratando-se de figuras distintas, vale dizer: meio de coerção visando o cumprimento da obrigação (astreintes) e sanção de múltiplas conseqüências (art. 14, V, do CPC), impõe-se a exclusão do "gerente", posto não participe da relação processual que gerou a imposição da medida de apoio coercitiva, sob pena de grave violação do due process of law e do contraditório. 5. Destarte, o art. 14, parágrafo único, do CPC refere-se ao "responsável" pelo embaraço à execução do julgado, e este somente surge no processo satisfativo, por isso que quando da emissão do provimento auto-executável e mandamental o juízo não podia, antecipadamente, presumir atentado à jurisdição. 6. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 7. A valoração do quantum das astreintes revela-se matéria cujo conhecimento é inviável por esta Corte Superior, porquanto inequívoca operação de cunho fático, vedada à cognição do E. STJ (Súmula n.º 07). 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para excluir o gerente da condenação, mantida a CEF" (STJ, 1ª T., REsp 679.048/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 03.11.2005).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEVER DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. IMPOSIÇÃO À AUTORIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 1. A cominação de multa diária ao ente público (art. 461, § 4º, do CPC), admitida pela jurisprudência absolutamente predominante, não raro se afigura inócua, pois as autoridades costumam sentir-se alheias ao respectivo pagamento, diante da conhecida leniência administrativa na responsabilização do agente recalcitrante. 2. É admissível, portanto, em respeito à efetividade do processo (art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da CF) e à evolução legislativa desenvolvida nesse sentido, a cominação de multa diária ao próprio agente público responsável pelo cumprimento da ordem judicial, nos termos dos arts. 11 e 12 da LACP, interpretados em consonância com os §§ 4º e 5º do art. 461 do CPC, devendo ser pessoalmente intimado o funcionário. 3. A multa diária, simples meio de coerção, não se confunde, todavia, com a multa sancionatória prevista no art. 14, parágrafo único, do CPC. 4. Agravo improvido. (TRF2, 7ª T., AGT 136185 RJ2005.02.01.003117-5, rel. Des. Reis Friede, DJU 01.08.2007).

3.1.1 A possibilidade de a Fazenda Pública ser o sujeito passivo da multa coercitiva

A doutrina, juntamente com a jurisprudência, é praticamente uníssona ao afirmar a possibilidade de imposição de multa coercitiva à Fazenda Pública. Com efeito, salienta Eduardo Talamini:

Não há o que obste a cominação da multa contra pessoas jurídicas de direito público. A separação dos poderes não ser vê argumento em sentido contrário. Mesmo em ordenamentos em que se extraiu desse princípio uma limitação muito mais intensa da atuação do Judiciário frente ao Executivo, tem-se admitido o emprego da coerção patrimonial nessas hipóteses. (TALAMINI, 2003, p. 246)

Em sentido contrário, porém, Vicente Greco Filho (2005, p. 68-69) argumenta serem inviáveis a cominação e a imposição de multa contra pessoa jurídica de direito público, pois os meios executivos contra a Fazenda Pública são outros. O autor justifica essa linha de pensamento porque não é o administrador renitente que irá desembolsá-la, mas sim os cofres públicos. Eduardo Talamini (2003, p. 247), entretanto, aponta que a má conduta do administrador público não é aspecto que deve servir de argumento para eximir os entes públicos da submissão a esse tipo de coerção processual. Seria a atribuição de mais um, dos tantos privilégios que goza a Fazenda Pública em juízo. Guilherme Rizzo Amaral também refuta a tese, a propósito:

Ressalta-se, ainda, que a argumentação de que o agente público, por negligência ou má-fé no desatendimento de ordem judicial (sem a aprovação do ente ao qual está vinculado), possa causar graves danos ao erário não é suficiente para afastar a incidência da multa contra o ente público. Se assim o fosse, o seria também para pessoas jurídicas provas, que possuem em seu quadro de funcionários pessoas capazes de causar, individualmente, danos aos cofres da empresa. (AMARAL, 2010, p. 128)

Os tribunais, de maneira geral, coadunam com as opiniões colacionadas, como se observa do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 885.787, do Rio Grande do Sul, de relatoria do Ministro Luiz Fux, publicado em 27/11/2006, que tratava de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamentos pelo Estado do Rio Grande Sul, uma vez que paciente era portadora da doença de Hepatite Crônica, cuja *astreintes* objetivava assegurar o cumprimento da decisão judicial e o corolário resguardo do direito à saúde.⁴⁴ Apesar do pacífico entendimento jurisprudencial, no sentido de garantir a fixação da multa periódica contra a Fazenda Pública, alguns tribunais têm limitado tal aplicação, notadamente o Supremo Tribunal Federal, sob o argumento da proteção ao erário e à coletividade.⁴⁵

3.2 O beneficiário da multa coercitiva e a análise de outros ordenamentos

De forma inconcebível, a problemática acerca do beneficiário do produto resultante da multa coercitiva é pouco debatida no ordenamento jurídico brasileiro, sendo pacífica a orientação de que deve ser destinado à parte titular do direito material objeto do litígio, ou seja, se a fim de assegurar a decisão expedida com base no artigo 461 do Código de Processo Civil, o juiz aplicar a multa coercitiva ao réu/devedor, e a ordem for descumprida, a multa automaticamente reverte em favor do autor/credor. Atribui-se tal preferência à influência que nosso sistema sofreu das *astreintes* francesas que, em razão da sua origem indenizatória, têm seu crédito revertido ao credor. Guilherme Rizzo Amaral, salienta que:

Realmente, embora não haja qualquer previsão expressa, na legislação brasileira, que destine o crédito em referência para o autor da demanda, é praticamente pacífico na doutrina e na jurisprudência ser do autor a legitimidade para propor o processo de

⁴⁴ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação ordinária c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face do Estado, objetivando o fornecimento dos medicamentos Interferon Alfa e Ribavirina 250mg, indicados para paciente portador de Hepatite Crônica. 2. A função das *astreintes* é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 4. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública."

⁴⁵ É o que se pode observar do julgamento no Supremo Tribunal Federal da Suspensão de Tutela Antecipada n. 190, de relatoria da Ministra Presidente Ellen Gracie, publicada no diário da justiça em 18/04/2008: [...] Reconheço que a fixação de multa diária em valor que pode atingir o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) constitui pesado ônus não apenas contra o poder público municipal, mas em detrimento de toda a coletividade, visto que essa despesa, não prevista em dotação orçamentária, poderá impor o remanejamento financeiro, em prejuízo de outras necessidades públicas também relevantes, configurando-se, pois, lesão à economia pública municipal.

execução por quantia certa para a cobrança dos valores resultantes da incidência da multa, bem como para recebê-los (embora se questionem, incessantemente, as conseqüências, positivas e negativas, que essa titularidade traz para o processo. (AMARAL, 2010, p. 234)

Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 75) admite que diante do teor do artigo 461, § 2º, do Código de Processo Civil, que afirma que “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa” o direito nacional entende que, assim como a indenização, a multa é devida ao autor.

Um dos argumentos mais fortes, para explicar e dar credibilidade ao atual sistema, pode ser encontrado na obra de Thereza Arruda Alvim (1996, p. 215), onde a autora sustenta que a quantia referente à multa deve, sim, reverter em prol do autor/credor porque ele é o maior prejudicado pelo descumprimento da medida judicial. Também com o entendimento a favor do autor, José Miguel Garcia Medina (2004, p. 479) esclarece que a finalidade da técnica coercitiva não é, exatamente, dar guarida à ordem judicial, mas sim ao direito material que constitui o objeto do processo. Para o aludido o autor, essa é a finalidade precípua do instituto, não havendo nada mais natural do que atribuir ao autor o valor da multa imposto durante o processo executivo. Igualmente, Eduardo Talamini preceitua:

No processo de caráter individual, a multa rever em benefício do autor da demanda. Trata-se de entendimento assente, e que vem de antes da reforma de 1994, conquanto não existia, no art. 461, nem nas outras regras que versam sobre multa processual, indicação expressa e inequívoca nesse sentido. (TALAMINI, 2003, p. 263)

Aliás, ainda sustenta Eduardo Talamini (2003, p. 264) que, em razão de ser o autor o destinatário da multa coercitiva, pode ele utilizar-se do valor em questão para transigir com o executado, ameaçando-o com a cobrança dessa importância, no intuito de obter finalmente o cumprimento da determinação judicial. Essas considerações aventadas pelos mais diversificados autores robustecem, sem sombra de dúvidas, o caráter coercitivo da multa, entretanto, quando se pensa no problema sob o enfoque da multa enquanto instrumento de proteção do poder estatal, assim como ocorre com *contempt of court* e com a multa prevista no § 888 do Código de Processo Civil Alemão (Zwangsgeld), algumas incertezas afloram, como a possibilidade de configuração de enriquecimento sem causa do autor/credor beneficiário do crédito decorrente da multa e da autoridade estatal descumprida.

Para justificar a atual sistemática, Eduardo Talamini (2003, p. 264-265) aduz que:

A circunstância de a parte – e não o Estado ou um fundo público – ser a beneficiária da multa contribui, sob certo aspecto, para a eficácia da função coercitiva do mecanismo. Isso se deve a dois motivos: [...] Primeiro, a aptidão da multa pressionar psicologicamente o réu será tanto maior quanto for a perspectiva de que o crédito dela derivado venha a ser rápida e rigorosamente executado. E não há melhor modo

de assegurar a severidade da execução do que atribuindo o concreto *interesse* na sua instauração e desenvolvimento ao próprio autor – mediante a destinação do resultado nela obtido. [...] Em segundo lugar, sendo o crédito da multa titularizado pelo autor, este pode utilizá-lo em eventual composição com o adversário. [...] Já se o beneficiário da multa fosse o Estado ou um fundo público, a disponibilidade de tal crédito pelo autor, para fins de transação, seria, no mínimo, objeto de intensa discussão.

Apesar de preponderar o entendimento, no ordenamento jurídico brasileiro, que a destinação dos frutos da multa coercitiva reverte-se ao autor, salienta-se que existem diferentes soluções à questão no direito estrangeiro, de acordo com Bruno Zaroni (2007, p. 219). A primeira, atribui a quantia exclusivamente ao autor (França); a segunda, confere o valor unicamente ao Estado (Alemanha); e, finalmente, a terceira, que compartilha o crédito entre autor e o Estado (Portugal).

A solução aderida na França e importada pelo Brasil, com efeito, atribui a titularidade do crédito gerado pela *astreinte* ao autor/credor, notadamente em função das raízes indenizatórias do instituto.⁴⁶ Sobre esse sistema, convém trazer a crítica proposta pelo autor Marcelo Guerra (1998, p. 206), que afirma que a orientação prevalecente no Brasil é fruto de uma perspectiva acrítica do direito francês. Talvez a censura mais acalorada dirigida às *astreintes* seja o fato de que a reversão de seu produto para o credor contraria a lógica do instituto e constitui uma forma de enriquecimento sem causa e ilegítimo. Segundo o aludido autor:

Tem sido reiteradamente apontada a incoerência entre a finalidade de preservar a dignidade da justiça e assegurar a sua administração efetiva, que sempre se reconheceu às medidas coercitivas como a multa diária e a *astreinte*, e a solução segundo a qual as quantias em dinheiro arrecadadas com a aplicação dessas medidas seja destinadas ao credor da execução e não ao Estado. (GUERRA, 1998, p. 206)

Destaca-se, em continuidade, que a destinação do produto da multa para o Estado é a solução adotada nos sistemas que contemplam o *contempt of court* como meio de execução indireta e também no ordenamento jurídico alemão, como já visto.⁴⁷ No tocante ao *contempt*, ressalta-se que na Inglaterra e Canadá, por exemplo, qualquer desobediência à ordem do tribunal é uma ofensa criminal, punida com pesada multa e, em caso de reincidência, se necessário, com pena de prisão, fato que não ocorre no ordenamento brasileiro. Nesse sistema, a multa é um verdadeiro mecanismo de proteção do poder estatal e o seu crédito é destinado ao Estado, e não ao credor.

Igualmente, o Código de Processo Civil alemão (ZPO) atribui a titularidade do crédito da multa ao Estado. No ordenamento germânico, tem-se a concepção de que a partir

⁴⁶ Tópico 2.2

⁴⁷ Tópico 2.3

do não cumprimento da sentença, configura-se uma espécie de desacato, merecedor como tal de punição. Nota-se, por conseguinte, que na Alemanha, a multa visa precipuamente preservar a autoridade e integridade estatais, não funcionando como uma pena de caráter privado, mas eminentemente público.

O último modelo (mais eclético, por assim dizer), tange à sanção pecuniária compulsória prevista no artigo 829-A do Código Civil português. O legislador português, como explica Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 245), com efeito, optou por adotar um modelo misto, onde o montante do valor da multa é dividido, em partes iguais, para o autor e para o Estado. Pode-se falar, por conseguinte, que a solução híbrida adotada pelo ordenamento português atende à dupla finalidade da multa, a saber: estimula o cumprimento das obrigações e favorece o respeito pela autoridade judicial.

Assim, após essa exposição, cumpre traçar uma reflexão acerca da sistemática adotada pelo direito brasileiro que, assim como na França, atribui a totalidade do crédito resultante da aplicação da multa coercitiva ao autor/credor.⁴⁸ Os principais argumentos utilizados para desconstruir esse pensamento doutrinário e jurisprudencial são: a configuração de enriquecimento sem causa do autor, ante a incursão em seu patrimônio de um crédito que não é oriundo de qualquer relação de direito material, e a necessidade de preservação da autoridade jurisdicional.

3.3 O beneficiário do valor da multa coercitiva e o enriquecimento sem causa

Muito embora, como afirmado, o entendimento majoritário consigne que o crédito resultante da aplicação da multa seja destinado ao autor da demanda, a corrente que se destina a combatê-lo possui um forte argumento, qual seja a configuração do enriquecimento sem

⁴⁸ Nesse sentido, de modo a conferir ao autor os valores resultantes da aplicação da multa coercitiva, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 770753/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 06/11/2006. Com efeito: PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA. MEDICAMENTOS. ASTREINTES.FAZENDA PÚBLICA. MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA. CABIMENTO. NATUREZA. PROVEITO EM FAVOR DO CREDOR. VALOR DA MULTA PODE ULTRAPASSAR O VALOR DA PRESTAÇÃO. NÃO PODE INVIABILIZAR A PRESTAÇÃO PRINCIPAL. NÃO HÁ LIMITAÇÃO DE PERCENTUAL FIXADO PELO LEGISLADOR. [...]. 3. Os valores da multa cominatória não reverterem para a Fazenda Pública, mas para o credor, que faz jus independente do recebimento das perdas e danos. Consequentemente, não se configura o instituto civil da confusão previsto no art. 381 do Código Civil, vez que não se confundem na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor.

causa⁴⁹ do seu beneficiário. Não obstante, mesmo com o atual sistema, os tribunais e os autores em geral, unanimemente, afirmam que o produto resultante da multa não pode caracterizar o aventado enriquecimento, mormente porque não há razão alguma para o acréscimo indevido ao patrimônio do Autor – ou seja, em primeiro lugar, aduzem que os frutos da multa destinam-se à parte; em segundo, alertam que o crédito não pode ser tão excessivo a ponto de locupletar indevidamente o seu beneficiário – e limitam os valores a somatórias irrisórias ou os excluem, notadamente quando atingem quantias astronômicas.

É o que aduz Sérgio Cruz Arenhart:

De tudo aquilo que acima se expôs, resta claro que não há motivo para que se ofereça ao autor da demanda o produto da multa coercitiva. Aliás, além de não haver razão para tanto, há importante fundamento para não o fazer: o enriquecimento ilícito do autor. Com efeito, entregar ao autor esse dinheiro é aumentar seu patrimônio, sem qualquer motivo legítimo que o autorize a tanto. O autor ganha dinheiro porque o ordenado desobedeceu a uma ordem judicial! (ARENHART, 2008, p. 258)

Tal qual afirmado anteriormente⁵⁰, o valor atribuído à multa coercitiva deve seguir um parâmetro minimamente razoável, a ponto de não ser ínfima, e não causar o efeito almejado (coaço), e não ser excessivamente exagerada. Além disso, se o sujeito passivo da ordem não a cumpre tempestivamente ou a retarda, gerando, assim, um acúmulo do valor da dívida originalmente arbitrada, não se pode permitir a execução ilimitada do valor. A exigência da multa, portanto, fica também adstrita aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no sentido de que se deve adequá-la ou torná-la compatível com a obrigação.

Essa exigência de adequação visa a, nas palavras de Demócrito Reinaldo Filho (2012, p. 2), em primeiro lugar, preservar a natureza coercitiva da multa e, em um segundo momento, evitar enriquecimento sem causa da parte beneficiada com a sua imposição. Com efeito, a multa coercitiva, enquanto instituto de direito processual, serve como meio de coerção patrimonial para que o obrigado faça ou deixe de fazer algo, em virtude do comando judicial. Não tem caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório, limitando-se a influenciar o cumprimento da ordem judicial. Por isso, deve ser suficientemente adequada e proporcional à sua finalidade intimidatória, de modo que não se torne insignificante a ponto

⁴⁹ Como cediço, de acordo com Orlando Gomes (1996, p. 250) tem-se enriquecimento sem causa quando alguém obtém vantagem patrimonial à custa de outrem, sem que esta vantagem esteja lastreada em previsão legal ou em negócio jurídico anterior. Não havendo razão justa para o aumento patrimonial de alguém em prejuízo de outrem – seja pela invalidade, pela inexistência ou pela ineficácia de algum negócio jurídico, seja diante da falta de qualquer previsão legal que autorize esse incremento – tem-se o enriquecimento sem causa.

⁵⁰ Tópico 2.5.1

de não criar no obrigado qualquer receio quanto às consequências de seu não acatamento, bem como não pode, por outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de proporcionar ao exequente um evidente enriquecimento sem causa.

Portanto, a multa não pode servir para dar causa ao enriquecimento da parte beneficiada pela decisão judicial, com o que ficaria com sua natureza desnaturada, tornando-se mais desejável ao credor do que a satisfação da obrigação principal. Se, por um lado, o juiz deve observar o princípio da efetividade dos provimentos jurisdicionais, conferindo caráter coercitivo à multa (como por exemplo, com a total desvinculação do valor da obrigação principal declarada), por outro, tem o juiz a limitação do princípio que veda o enriquecimento sem causa, de quem quer que seja (inclusive do autor/credor). É o que bem observou Guilherme Rizzo Amaral, ao comentar essa situação:

Verifica-se, em diversos julgados pelos Tribunais, um desvirtuamento das *astreintes*, consubstanciado no deslocamento do foco de interesse do autor, saindo da tutela específica, para centrar-se na cobrança da multa. Não raro, esquece-se da obrigação declarada no comando judicial, instituindo-se verdadeiras batalhas processuais em torno da cobrança da multa eventualmente incidente. [...]. Não raro, o litigante beneficiado pela aplicação da multa aproveita-se da desorganização interna de determinadas empresas (a que de forma alguma se visa aqui justificar), para aguardar, *silenciosamente*, a incidência das *astreintes* por longo período, e só então promover a execução por quantia certa. Estaria nascendo, à sombra da indústria dos danos morais, a indústria das *astreintes*? (AMARAL, 2010, p. 239)

Justamente nessas hipóteses, nas quais o montante da multa coercitiva excede sobremaneira o valor da obrigação principal ou alcança valores absurdos, os tribunais brasileiros têm decidido, reiteradamente, no sentido de evitar o enriquecimento sem causa do beneficiário da medida. É o que se observa, por exemplo, da decisão do Recurso Especial n. 793.491/RN, de relatoria do Ministro Cezar Asfor Rocha, julgado em 26/09/2006, cujo fragmento do voto merece transcrição:

Em 30 de março de 2004, o autor promoveu a execução cogitada, almejando receber R\$ 1.817.116,87. O *quantum debeatur* atingiu tal patamar porque a multa foi cobrada sobre todo o período compreendido entre a sua cominação (maio de 2001) e a data da execução, pois consoante assevera o exequente, a empresa até então ainda não havia cumprido o mandamento judicial. Assim, descontada a reparação moral, todo o restante é execução de *astreinte*. Como sabido, a finalidade da multa é compelir o devedor ao efetivo cumprimento da obrigação de fazer. Nesse sentido, tal apenação não pode chegar a se tornar mais desejável ao credor do que a satisfação da prestação principal, ao menos não a ponto de ensejar o enriquecimento sem causa.

Igualmente decidiu-se no julgamento do Agravo Regimental n. 1.257.122/SP, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, proferido em 02/09/2010:

O STJ tem entendido ser possível reduzir valor de multa imposta por descumprimento de decisão judicial, sem importar em ofensa à coisa julgada, quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou

quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido, o que ocorre no presente caso. O valor das astreintes deve encontrar limitação na razoabilidade e proporcionalidade, porque o seu objetivo é o cumprimento do decisum e não o enriquecimento da parte. Na realidade, a imposição de multa diária vem sendo comumente aplicada de forma tão onerosa a ponto de em inúmeros casos passar a ser mais vantajoso para a parte ver o seu pedido não atendido para fruir de valores crescentes.

Além disso, há aqueles que sustentam que o valor da multa coercitiva deve reverter-se em prol do autor, como José Eduardo Carreira Alvim (2001, p. 215), uma vez que ele é o maior prejudicado pelo descumprimento da ordem judicial. Entretanto, defende-se que o enriquecimento em questão é injustificado porque todo o dano que o mesmo autor sofrer com a demora no cumprimento da prestação (amparada pela ordem jurisdicional) será devidamente reparado por meio das perdas e danos, como prescreve o artigo 461, § 2º, do Código de Processo Civil, outrora analisado⁵¹. Assim, não restam outros danos ou prejuízos, sofridos pelo autor, a serem indenizados por meio da multa coercitiva, o que configura o seu flagrante locupletamento sem causa.

3.4 O Estado como beneficiário do crédito da multa coercitiva

É inegável, após toda a explanação pretérita, que a multa coercitiva funciona (ainda que não exclusivamente – diga-se) como mecanismo de tutela da autoridade estatal. Todos os dispositivos que autorizam a imposição da sanção cominatória têm por função assegurar a efetividade das decisões judiciais, mormente em um campo tal fértil quanto o das tutelas específicas. Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 222) argumenta que a multa, “ainda que imediatamente tenha por fim tutelar o direito do autor, visa precipuamente, a garantir a efetividade das decisões do juiz.” Ressalta-se, na mesma linha de raciocínio, que a multa é um instrumento de direito público e, como afirma Joaquim Felipe Spadoni (2001, p. 504), “que busca realçar o *imperium* da ordem judicial expedida contra o réu e o revigoramento do dever do mesmo em atendê-la fielmente.”

Acaso inexistisse a multa coercitiva, segundo Bruno Zaroni (2007, p. 214) a prestação jurisdicional da tutela específica, mediante a técnica do provimento mandamental, resultaria em uma mera exortação ao cumprimento, já que desprovida da força coercitiva que é inerente ao poder estatal. O Estado-juiz, portanto, seria inapto a prestar a tutela efetiva dos direitos, como acontecia em tempos nos quais o devedor possuía uma espécie de direito

⁵¹ Tópico 2.4

subjetivo à conversão da prestação em perdas e danos. Donde se extrai a relevância do papel da multa, enquanto mecanismo executivo que dá vazão ao poder do Estado.

A posição aqui defendida, de que o crédito resultante da multa coercitiva deve ser destinado ao Estado e não à parte, é amparada também pelo entendimento dos mais variados autores, que em detrimento do atual sistema, erigem-se contra ele. Tal ponto de vista, sob o viés da funcionalidade e dos propósitos da multa coercitiva, mostra-se perfeitamente coerente. Com efeito, frustrar um mandamento judicial representa algo infinitamente mais gravoso do que o mero descumprimento de uma obrigação, mormente porque, naquela hipótese, atinge-se diretamente a autoridade das decisões do Estado.

Bruno Zaroni (2007, p. 215), ao comentar acerca do descumprimento de um mandamento jurisdicional, salienta que:

Isso deve ser compreendido porque o desprestígio das decisões judiciais traz uma série de indesejáveis repercussões que vão muito além da relação processual: em primeiro lugar, faz propagar o sentimento de que inexistente uma instituição pública capaz de proteger a quem se sente lesado; ao lado disso, aniquila-se aquela saudável convicção, indispensável do ponto de vista da cidadania, de que há uma relação recíproca, tempestiva e eficaz entre a transgressão à lei e a sanção legal. Comprovadamente, nada tem desgastado mais a credibilidade do Poder Judiciário do que a afronta às suas ordens, seja pelos particulares, seja pelo próprio Estado.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 74) aduzem que, se a multa objetiva induzir ao cumprimento de uma decisão judicial, aquele que está “por detrás do benefício que pode ser outorgado pela multa, portanto, não é o lesado ou o autor, mas sim o Estado.” Se a multa, obviamente, castiga a ameaça de prejuízo pecuniário, oferta respaldo às ordens judiciais e vence comportamentos recalcitrantes, não resta dúvida que, além de tutelar situações carentes de tutela, exerce ela importante função de garantia do poder estatal.

Para convergir com a tese exposta, ressalta-se que a incongruência do sistema salta aos olhos a partir da leitura do § único do artigo 14 do Código de Processo Civil, e seus incisos, que tipificam os atos ali descritos (abordados pormenorizadamente no tópico 2.5), como “atentatórios ao exercício da jurisdição” o descumprimento de decisões de natureza mandamental, assim como a obstrução intencional dos provimentos judiciais. A decisão que determina o cumprimento da obrigação específica, sob pena de cominação de sanção pecuniária, nada mais é do que um mandamento que, se descumprido, configura ato atentatório ao exercício da jurisdição. Surpreendentemente, entretanto, a doutrina e a jurisprudência entendem que o crédito resultante da multa coercitiva se destina ao autor, a

despeito das prescrições do artigo 14 e do silêncio a esse respeito, do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Atentos à problemática, Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 75) não poupam críticas à atual sistemática. Aduzem os citados autores que:

Uma vez que não há racionalidade em o lesado receber valor que não diz respeito ao dano sofrido. O dano sofrido deve ser ressarcido, e para tanto serve o ressarcimento em pecúnia, não existindo motivo para se admitir que, ao lado do ressarcimento, o lesado receba o valor da multa devida em razão da não observância da decisão judicial.

Como afirmado anteriormente, um dos argumentos mais fortes, para explicar e dar credibilidade ao atual sistema, pode ser encontrado na obra de José Eduardo Carreira Alvim (2001, p. 215), onde o autor sustenta que a quantia referente à multa deve, sim, reverter em prol do autor/credor porque ele é o maior prejudicado pelo descumprimento da medida judicial. Também com o entendimento a favor do autor, José Miguel Garcia Medina (2004, p. 479) esclarece que a finalidade da técnica coercitiva não é, exatamente, dar guarida à ordem judicial, mas sim ao direito material que constitui o objeto do processo. Para o aludido o Autor, essa é a finalidade precípua do instituto, não havendo nada mais natural do que atribuir ao autor o valor da multa imposto durante o processo executivo.

Em artigo, Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 257) contrapõe, acertadamente, cada um desses argumentos, da seguinte forma e trazendo questões já abordadas na presente pesquisa:

De um lado, a tese de que o autor é o principal prejudicado (razão pela qual deve a ele reverter o produto da multa) incide em duplo equívoco. O primeiro é o de que o principal prejudicado com o descumprimento de uma ordem judicial é, sem dúvida, o próprio Estado e não a parte autora. Afinal, trata-se de ofensa à sua autoridade, que instabiliza o poder que deve o Estado exercer. [...] O segundo dos defeitos do raciocínio está em que os prejuízos sofridos pelo autor (ou por quem quer que seja) com a renitência do ordenado não são, nem podem ser, adequadamente reparados pela multa coercitiva em questão. E isso por uma simples razão: a multa não tem por parâmetro o valor da prestação devida e é, como adverte o art. 461, § 2º, cumulável com a indenização eventualmente devida. Ora, se é viável essa cumulação – e se seria absurdo imaginar que alguém pudesse receber várias indenizações por um mesmo fato – é evidente que não é papel da multa prestar-se como reparação aos prejuízos causados.

Com o fito de combater o segundo argumento, qual seja, o de que a medida coercitiva efetivaria o direito material que constitui a pretensão do autor, o eminente doutrinador continua, de maneira clara e objetiva:

De outro lado, merece ser enfrentado com maior seriedade o argumento que sustenta que o dinheiro da multa deve reverter em benefício do autor, já que a ele pertence o direito material e na medida em que a função da multa não seria garantir a ordem do Estado, mas, sim, aquele direito afirmado. Embora a tese seja sedutora, parece que

ela assenta-se em uma redução indevida, eliminando a importância da ordem judicial em si. Ao defender que o fundamento da multa coercitiva é, somente, o direito material protegido, abstrai-se a função da autoridade estatal e, conseqüentemente, a proteção que essa autoridade merece (de forma autônoma, frise-se). A redução, como acima se disse, é indevida, porque, na realidade, é a autoridade estatal que é tutelada por meio das técnicas coercitivas e não, diretamente, a pretensão material exposta pelo autor da demanda. (ARENHART, 2008, p 357)

A crítica, oportuna, de Felipe Joaquim Spadoni (2001, p. 54) também integral transcrição:

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.

Tal qual foi afirmado, além de todas essas nuances, há ainda um dos principais argumentos no sentido de negar o crédito da multa coercitiva ao autor, qual seja proporcionar o seu enriquecimento sem causa, como consignado no tópico anterior. Com efeito, não há motivo plausível para que se ofereça ao autor da demanda o produto da multa coercitiva. Entregar ao autor essa quantia é aumentar seu patrimônio, sem qualquer motivo legítimo para tanto.

A multa, portanto, tem por finalidade específica a proteção da autoridade do Estado, evitando que alguém possa menosprezá-la ou mesmo desconsiderá-la (*contempt of court*), de modo que não há motivo para que se ofereça o produto resultante da multa coercitiva ao autor. Fora do sistema jurídico brasileiro, raríssimos são os exemplos de ordenamentos que conferem ao autor da ação o valor correspondente à multa⁵². No direito alemão, notadamente publicista, a quantia pertence ao Estado. Na América Latina, no Chile, há previsão específica de que todas as multas revertam em benefício do Estado (artigo 252, do Código de Procedimento Civil chileno). No ordenamento jurídico português, adotou-se uma teoria parcial, ou seja, metade da quantia resultante da multa é conferida ao autor e a outra metade ao Estado (artigo 829-A, n.3, do Código Civil português).

Alguns outros autores, ainda que timidamente, têm se insurgido contra essa sistemática, como Araken de Assis (2011, p. 135), José Carlos Barbosa Moreira (1994, p. 14), Joaquim Felipe Spadoni (2001, p. 504) e Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 75). A propósito, diante da clareza e propriedade na argumentação, convém colacionar importante trecho colhido da obra de Luiz Guilherme Marinoni:

⁵² Tópico 2.3

Em termos lógicos e jurídicos, parece não haver dúvida de que a multa deva reverter para o Estado, uma vez que não há racionalidade em o lesado receber valor que não diz respeito ao dano sofrido. O dano deve ser ressarcido, e para tanto serve o ressarcimento em pecúnia, não existindo motivo para se admitir que, ao lado do ressarcimento, o lesado receba o valor da multa devida em razão da não observância da decisão judicial. (MARINONI, 2008, p. 75)

É bem verdade, salienta-se, que o fato de a multa destinar-se ao Estado, como aqui se defende, e não à parte, não garantirá o seu fim, qual seja o efetivo cumprimento da obrigação imposta no título judicial. O que se garantirá, todavia, com a destinação do crédito referente à multa ao Estado, será o mandamento da ordem jurisdicional que, mesmo descumprida, afetará o patrimônio do executado e manterá o poder estatal, que lhe é inerente.

O executado, com essa nova proposta, terá que desembolsar, então, dois valores (um, a título de perdas e danos, consoante prescreve o artigo 461, § 2º, do Código de Processo Civil; e outro, que é a própria multa coercitiva), além disso, como o crédito decorrente da multa será destinado ao Estado, eventuais discussões acerca do enriquecimento sem causa do autor restarão prejudicadas. Não obstante, controvérsias acerca da redução dos valores da multa coercitiva seriam superadas, uma vez que a sua atenuação estimula o descumprimento da obrigação imposta.

De fato, e consoante exposto, o objetivo da multa coercitiva é proteger a autoridade judicial, uma vez que decorre diretamente do poder do Estado. Desde a intervenção do legislador, que culminou com a mudança significativa das execuções das obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa distinta de dinheiro, a multa coercitiva foi e sempre será a medida mais utilizada, seja pelo seu caráter intimidador, seja pela sua conveniência.

Apesar da aparente falta de debate e discussões acerca do beneficiário do montante resultado da aplicação da medida, a doutrina começa, de forma ainda fraca e tímida, a exprimir a sua opinião sobre essa problemática, amparada talvez em duas razões: a primeira, e mais simples, por obviamente não concordar com o atual sistema, que confere um grande e errôneo privilégio ao autor; e o segundo, pelo fato de tramitar na Câmara de Deputados o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, que trará uma nova sistemática, semelhante ao direito português, que atribuirá uma parte dos valores correspondentes à multa coercitiva ao Estado, sabidamente detentor da jurisdição.

Para encerrar, informa-se que no anteprojeto do novo Código de Processo Civil, elaborado pelo Senado Federal, notadamente no artigo 503, § 5º⁵³, inserido na Seção IV, que trata “do cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer”, do Capítulo II, “da obrigação de pagar quantia certa”, do Título II, “do cumprimento de sentença”, a lógica seria invertida, de sorte que os valores resultantes da aplicação da multa coercitiva seriam destinados ao autor, até o equivalente ao valor da obrigação, e o excedente à unidade da Federação onde se situaria o juízo no qual tramitaria o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.

Entretanto, quando o Projeto chegou à Câmara dos Deputados, a mudança foi retirada, de modo que o valor da multa, no Novo Código de Processo Civil, será conferido ao exequente, independentemente do valor, como prescreve o § 2º, do art. 551 do Projeto⁵⁴, ou seja, a sistemática aqui criticada permanecerá por muito mais tempo, infelizmente.

Finalmente, por manter certa pertinência com o tema, no ordenamento brasileiro, no processo coletivo especificamente, de acordo com a regulação dada pela Lei n.7.347/1985 (artigo 13⁵⁵), o produto da multa coercitiva é revertido para o Fundo de Defesa de Direitos Coletivos (art. 2.º, V, do Decreto 1.306/1994). Enquanto que a Lei n. 8.069/1990(Estatuto da Criança e do Adolescente), em seu artigo 214⁵⁶, determina que os valores das multas serão destinados ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente.

⁵³ Artigo 503. A multa periódica imposta ao devedor independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 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.

⁵⁴ Artigo 551. A multa periódica independe de pedido da parte e poderá ser concedida na fase de conhecimento, em tutela antecipada ou sentença, ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, sem eficácia retroativa, caso verifique que: I – se tornou insuficiente ou excessiva; II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento. § 2º O valor da multa será devido ao exequente.

⁵⁵ Artigo 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

⁵⁶ Artigo 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município.

CONCLUSÃO

É inegável, como se afirmou inicialmente, que a utilização da multa coercitiva, enquanto meio executivo capaz de assegurar a tutela do direito, não pode mais ser vista e encarada como uma forma de ofensa à esfera jurídica do devedor. O dogma da incoercibilidade da vontade humana não mais impera. Ao contrário, no contexto atual, ou seja, sob a égide de um Estado Constitucional (e não mais liberal), a concepção, por parte do legislador, e a utilização, pelo juiz, de instrumentos processuais aptos a prover a tutela adequada e necessária do direito, dentre os quais se incluem todos os mecanismos de coerção ao cumprimento, decorre do próprio direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e do acesso à justiça. Se havia situações carentes de tutela, não se poderia atribuir isso a uma falha de reivindicação do direito material, mas a completa inaptidão das técnicas processuais para prover a tutela jurisdicional efetiva.

O surgimento de novos direitos, destituídos de valor monetário imediato, fez avultar a carência sistêmica por meios executivos de coerção indireta. Para além disso, tornou-se latente a necessidade de que a estruturação da técnica processual outorgasse ao juiz um campo de atuação desvinculado de meios executivos tipificados. O Código de Processo Civil, desde a sua gênese, sempre foi uma figura incapaz de ser configurada conforme o plano material e inapta a fornecer resposta célere e compatível com as necessidades contemporâneas. Tal impotência processual em prestar a tutela efetiva ficava ainda mais evidente quando se estavam em jogo situações dependentes de um fazer ou de um não fazer. As prestações de fazer ou não fazer, tal qual se demonstrou, sempre foram as que melhores condições ofereciam ao demandado que pretendesse resistir ao cumprimento.

Conforme se demonstrou ao longo dos capítulos anteriores, a reforma processual de 1994 e, posteriormente, de 2002, inovou no sentido de conferir ao juiz poderes destinados a combater a renitência do devedor e a garantir o cumprimento específico da obrigação. A técnica processual viabilizada no artigo 461, do Código de Processo Civil, permite ao juiz desencadear todos os mecanismos necessários à tutela do direito material, seja por meio de medidas de execução indireta, seja por meios sub-rogatórios capazes de atingir a prestação específica pleiteada. Dentre tais medidas, ocupa papel de inegável destaque a multa, cujo objetivo primordial é emprestar força coercitiva ao provimento judicial mediante o constrangimento da vontade do devedor.

Por meio da multa coercitiva, ao mesmo tempo em que se salvaguarda a autoridade da função jurisdicional, identifica-se um mecanismo processual potencialmente idôneo para realizar a tutela dos direitos materiais que dependam de um fazer, de um não fazer ou de entrega de coisa distinta de dinheiro, porquanto induz o demandado a prestar exatamente aquilo que prometeu. A multa, como se tratou especificamente no segundo capítulo, corresponde a um meio de coerção indireta de caráter econômico, que visa influir psicologicamente no ânimo do demandado para que este desempenhe a prestação a qual se negara a cumprir ou para que não pratique ato contrário ao direito. Trata-se, por conseguinte, de uma técnica processual indispensável para a tutela de vários direitos dependentes de prestações de conduta, vale dizer, prestações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa distinta de dinheiro.

Após o estudo pormenorizado da multa coercitiva e da constatação de que o Estado, amparado no atual sistema, não possui legitimidade para ser o beneficiário do seu montante, outra opção não resta além da discordância com o modelo. A finalidade específica da multa, muito embora seja também garantir o cumprimento da obrigação específica, é proteger a autoridade estatal, evitando o seu menosprezo ou mesmo desconsideração, de modo que não há motivo para que se ofereça o produto resultante da multa coercitiva ao credor da ação. Em amparo e consonância com essa conclusão, é inegável admitir que o autor, ao receber uma quantia extra em seu patrimônio, sem qualquer justificativa plausível para tanto, enriquece-se sem causa, de sorte que os tribunais nacionais, imbuídos com esse raciocínio e acompanhados com certa parte da doutrina, tal que se demonstrou, têm reduzido o montante da multa ou mesmo o excluído, notadamente quando há o cumprimento, ainda que em atraso, da obrigação específica.

REFERÊNCIAS

- ALVARO DE OLIVEIRA (coord.); AMARAL, Guilherme Rizzo. *A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual*. São Paulo: Del Rey, 2001.
- ALVIM, Thereza Arruda. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: RT, 1996.
- _____. *A tutela específica do art.461, do Código de Processo Civil*. Revista de Processo, n. 80, 1995.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.
- _____. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.
- AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. *Teoria geral do Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *A doutrina brasileira da multa coercitiva: três questões ainda polêmicas*. Revista Forense, São Paulo, v. 104, n. 396, p. 233-255, 2008.
- _____. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: execução*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 2 v.
- ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. *O contempt of court no direito brasileiro*. Revista de Processo, n. 111, 2003, p. 18-37.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007. 192 p. 4 tiragem.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____. *O processo civil brasileiro: uma apresentação. Temas de direito processual – quinta série*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. *Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais*. Revista de Processo, v. 41. São Paulo, janeiro de 1993.
- BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *A defesa do executado de acordo com os novos regimes da execução estabelecidos pelas leis n.º 11.232/2005 e 11.382/2006*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. São Paulo: Malheiros, 1998.

- _____. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 4 v.
- DOWER, Nelson Godoy Bassil. *Curso básico de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Nelpa 1998, 2 v.
- FERREIRA, Fernando Amâncio. *Curso de processo de execução*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- FIGUEIRA UNIOR, Joel Dias. *Comentários à novíssima reforma do CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- FILOMENO, José Geral do Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- FOWLER, Marcos Bittencourt. *A (re) reforma do art. 461 do Código de Processo Civil; a multa e seus problemas*. IN: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- FRIEDE, Reis. *Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 3 v.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; et al. *Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Forense. São Paulo, 1998.
- _____. *Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro – teoria geral das obrigações*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 2 v.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- LIEBMAN. *Processo de execução*. São Paulo: Bestbook, 2001.
- LIVINGSTON, Margit. *Disobedience and contempt*. Washington Law Review nº 75, April, 2000.
- MARANHÃO, Clayton. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer e tutela específica da obrigação de entrega de coisa*. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (coord). *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JUNIOR, Fredie. *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MAZZAMUTO, Salvatore. *L'attuazione degli obblighi di fare*. Milano: Giuffrè, 1987.

- MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: princípios fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa em direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado das ações*. Campinas: Bookseller, 1998. Tomo I.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de processo civil comentado e interpretado*. São Paulo: Atlas, 2008.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). *Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães - Aspectos da "execução" em matéria de obrigações de emitir declaração de vontade*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.); SILVA, Ovídio A. Baptista. *Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães - Ação para cumprimento das obrigações de fazer e não fazer*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.); THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães - Execução forçada. Obrigações de Contratar. Compromisso de Compra e Venda. Adjudicação Compulsória*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.
- NERY JUNIOR., Nelson; Nery, Rosa. *Código de processo comentado e legislação extravagante*. Art. 15, da CFSANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 3 v.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- REINALDO FILHO, Demócrito. *Existe um limite máximo para execução das astreintes? A evolução da jurisprudência do STJ quanto à matéria*. Jus Navigandi: Teresina, ano 17, n. 3466, 27 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23312>>. Acesso em: 01 jun. 2013.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. *Notícias sobre a proposta de nova disciplina da execução das obrigações de entrega de coisa, de fazer e de não fazer*. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (coord). *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos constitucionais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SILVA, João Calvão da. *Compra e venda de coisas defeituosas*. Coimbra: Almedina, 2002.
- _____. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Almedina, 2007.
- SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- _____. *Curso de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 2 v.

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

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84*. 2. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença. Processo Cautelar e Tutela de Urgência*. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 2 v.

_____. *Curso de direito processual civil*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 1 v.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *O contempt of court na experiência brasileira: anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, p. 585-602.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006. 2 v.

WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer*. São Paulo: Saraiva, 1996.

WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ZARONI, Bruno Marzullo. *Efetividade da execução por meio de multa: a problemática em relação à pessoa jurídica*. 347 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.