

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

VITOR BELOTA GOMES

**A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS
ASTREINTES**

Florianópolis - SC

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
VITOR BELOTA GOMES

A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS
ASTREINTES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

ORIENTADOR: PROF. DR. EDUARDO DE AVELAR LAMY

Florianópolis - SC

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

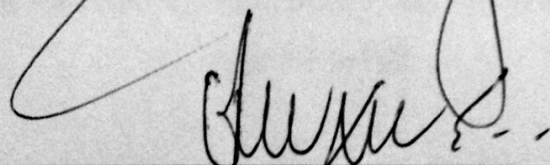
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A Possibilidade de execução provisória das astreintes à luz da Jurisprudência**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Vitor Belota Gomes**, defendido em **09/12/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e meio), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

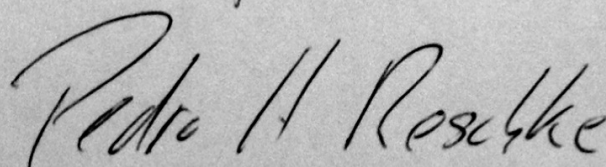
Florianópolis, 9 de Dezembro de 2014.



Professor(a) Orientador(a)
Eduardo de Avelar Lamy



Membro de Banca
Gregory de Oliveira



Membro de Banca
Pedro Henrique Resckhe

AGRADECIMENTOS

À minha família por todo apoio, estímulo, carinho e dedicação que depositaram em mim ao longo dessa jornada. Sem eles nada seria possível. Ao meu Pai, em especial, por sempre fomentar meu crescimento e por ter despertado o interesse jurídico que me trouxe até aqui. E à minha mãe a quem devo o pilar de minha educação e amor incondicional.

Ao meu professor orientador, Eduardo Lamy, por todo o empenho e direção para que eu pudesse realizar o trabalho da melhor maneira possível.

Aos membros da banca por terem gentilmente aceitado o convite. Professor Pedro Miranda, do qual tive a honra de ser aluno de sua primeira turma na graduação e que se mostrou incansável na tarefa de nos ensinar, mesmo quando não precisaria. Ao amigo Pedro Reschke, que sempre admirei muito por sua índole e notável maestria no Direito.

A todos meus amigos, que sempre estiveram do meu lado, em especial aos que contribuíram para esse momento. Maiara Nuernberg Philippi, melhor amiga e colega de curso, sempre me aconselhando em todas esferas da minha vida. Anderson Wustro, grande amigo no qual muito me inspiro como pessoa e profissional, e Gabriel Medeiros, parceiro de EMAJ e amigo para todas as horas.

À Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, pela oportunidade. E aos professores e servidores do Departamento de Direito, pela dedicação.

RESUMO

A presente monografia tem por mote central estudar o instituto da multa cominatória, positivada no § 4º do art. 461. do Código Civil brasileiro, no que tange, principalmente, a possibilidade de sua execução provisória. Serão abordados aspectos relacionados à sua origem no direito francês e inserção no ordenamento jurídico brasileiro, bem como às transformações que sofreu ao longo da evolução legislativa no Brasil, passando inclusive pelo seu tratamento de acordo com o Projeto de Lei do Novo Código Civil. Mostraremos que as astreintes representam um importante meio posto à disposição do juiz para que o mesmo possa prover, de forma efetiva e adequada, uma prestação da tutela jurisdicional específica ao autor. Atualmente há uma omissão legislativa acerca de diversas questões relacionadas às astreintes, inclusive quanto ao momento adequado para sua execução no âmbito das tutelas individuais. O estudo buscará expor e dirimir as principais controvérsias desse instituto e, primordialmente, explicar a partir do qual momento as astreintes são exequíveis e a forma pela qual devem ser exigidas. Ao final, vão ser expostas as 3 (três) correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca da executividade da multa processual, indicando qual delas nos parece mais correta. Por fim, esperamos evidenciar o instituto como meio de pressão psicológica contra o devedor, para que este cumpra as decisões judiciais impostas pelo Estado.

Palavras-chave: Execução provisória. Astreintes. Multa processual. Novo Código Civil.

ABSTRACT

This monograph has as central theme the study of the coercive fine, affirmed in the §4 of 461 article in the Brazilian Civil Code, regarding mainly the possibility of provisional enforcement. It will be discussed aspects related to its origin in French law and its insertion into the Brazilian legal system, as well as the restructuring it has undergone over the legislative developments in Brazil and also for its treatment according to the New Civil Code Bill. We intend to demonstrate that the *astreintes* represents an important tool available to the judge so that he can provide, effectively and appropriately, the provision of specific legal protection to the author. There are currently a legislative omission about various issues related to the *astreintes*, like the timing of their execution within the individual tutelage. The study will seek to expose and resolve the main controversies of this institute and primarily explain in which time the *astreintes* are enforceable and how they should be required. At the end, it will be exposed 3 (three) current doctrines and jurisprudences about the provisional enforcement possibility, indicating which one seems more correct. Finally, we hope to show the institute as a mean of psychological pressure against the debtor so that he complies with the judicial decisions imposed by the state.

Keywords: Provisional enforcement. *Astreintes*. Procedural fine. New Civil Code.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ASPECTOS GERAIS DAS ASTREINTES.	10
2.1 DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL	10
2.2 ORIGEM DAS ASTREINTES	12
2.3 CONCEITO	15
2.4 NATUREZA JURÍDICA.....	17
2.5 AS ASTREINTES NO DIREITO COMPARADO	19
2.5.1 DIREITO ROMANO	19
2.5.2 DIREITO LUSITANO.....	21
2.5.3 DIREITO ANGLO-SAXÃO.....	23
2.5.4 DIREITO ITALIANO.....	25
2.5.5 DIREITO AUSTRIACO E ALEMÃO.	26
2.6 AS ASTREINTES NO DIREITO BRASILEIRO – ASPECTOS GERAIS.....	27
2.7 ASTREINTES BRASILEIRAS X ASTREINTES FRANCESAS: SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS	32
2.8 CARÁTER DAS ASTREINTES	34
2.8.1 COERCITIVIDADE	34
2.8.2 ACESSORIEDADE	39
2.8.3 PATRIMONIALIDADE.....	44
3 ASPECTOS PROCESSUAIS DAS ASTREINTES.....	45
3.1 REQUISITOS ESSENCIAIS PARA APLICAÇÃO DAS ASTREINTES	45
3.1.1 CERTEZA.....	47
3.1.2 LIQUIDEZ	49
3.1.3 EXIGIBILIDADE	50

3.2 PERIODICIDADE DAS ASTREINTES.....	52
3.3 DO DESTINATÁRIO DO CRÉDITO E DO VALOR DA MULTA.....	55
4 EXECUÇÃO DAS ASTREINTES A POSSIBILIDADE DE SUA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.	61
4.1 MOMENTO DE EXECUÇÃO DAS ASTREINTES.....	61
4.2 NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.....	65
4.3 DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS ASTREINTES.....	67
4.4 A EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES FACE DECISÃO FINAL DE IMPROCEDÊNCIA.....	75
4.5 EXECUÇÃO DAS ASTREINTES NO PROJETO DE LEI DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	79
5 CONCLUSÃO.....	83
6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85

1 INTRODUÇÃO

O Estado, por ter trazido para si o monopólio da jurisdição através do contrato social, e conseqüentemente a competência para resolver os conflitos de interesses qualificados por pretensão resistida, tem o dever de colocar à disposição dos jurisdicionados mecanismos eficazes para que a prestação da tutela jurisdicional seja frutuosa.

Durante a Revolução Francesa, no século XIX, essa tutela jurisdicional foi enfraquecida pela onda de Liberalismo que vinha transformando o Estado em uma figura mínima e dando ao indivíduo uma dimensão maior no plano dos regramentos jurídicos. Em seu auge, esse ideal passou a permitir que o devedor não se visse obrigado a cumprir suas obrigações de entregar, fazer ou não fazer, restando ao credor apenas reclamar seu direito através de perdas e danos.¹

Com o tempo, se verificou que tal previsão jurídica não satisfazia as necessidades dos jurisdicionados e o próprio julgador francês buscou mecanismos que possibilitassem o Estado a impor o cumprimento dessas obrigações, sem que, com isso, fosse necessário tomar medidas de caráter segregatório. Com essa finalidade foi criado o instituto das **Astreintes** (termo de origem francesa que significa “multa”).

O objetivo desse instituto é fazer com que o credor cumpra a obrigação principal sob pena de sofrer alguma ameaça ao seu patrimônio. Pode ser imposta nas obrigações fungíveis ou infungíveis, positivas ou negativas, para entrega de coisa certa, pelo juiz, de ofício, sem requerimento da parte interessada, e tanto em decisão interlocutória quanto em sentença.

Tendo as astreintes como fonte de inspiração, a reforma do Código de Processo Civil Brasileiro (CPC), iniciada em 1994 com a Lei nº 8.953/94, que deu nova redação ao art. 461, e da Lei 10.444/02, acrescentando o art. 461-A, representou um grande avanço na busca efetiva da prestação jurisdicional, introduzindo no nosso sistema jurídico a possibilidade de o juiz determinar a aplicação de multa diária como maneira de dar eficácia às decisões judiciais, preservando-se, em última análise, a autoridade da Justiça sobre os seus jurisdicionados. O

¹ TEODORO Jr, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol.II. Rio de Janeiro: Forense. p. 20

² DIDIER Jr, Fredie: **Curso de Direito Processual Civil – Execução** . Vol. 5. Salvador: Podivm, 2012, p. 451.

³ CARVALHO, Fabiano. Execução da multa (astreintes) prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: Revista de

tema, porém, tem gerado diversas discussões doutrinárias e levado a jurisprudência a se posicionar sobre vários aspectos, como sua natureza jurídica, seu caráter coercitivo e sua exequibilidade.

Como se verá adiante, a ideia concebida a partir da consolidada “lei do menor esforço”, mencionada primeiramente pelo Filósofo Francês Guillaume Ferrero, que afirma a natural preferência do ser humano por comportamentos geradores de menor esforço. Tal tendência foi o que difundiu às astreintes em diversos ordenamentos jurídicos mundiais, dado o seu frequente êxito em obter do obrigado a exata conduta a que estava adstrito.

Por conseqüente, foi sendo desenvolvido e aperfeiçoado o sistema das *astreintes*: multas de cunho pecuniário impostas, por unidade de tempo, em decisões judiciais, visando, sobretudo, induzir o devedor a realizar a obrigação acordada ou devida por força de lei.

O primeiro capítulo deste estudo será dedicado a investigação da natureza jurídica e da análise histórica das astreintes no direito internacional e brasileiro. Para tanto, primeiramente será abordado, de forma sintética, suas raízes históricas e principiológicas, e o conceito e a natureza jurídica do instituto tema da pesquisa, analisando suas características no direito pátrio e como o mesmo é trabalhado em diversos países.

No capítulo segundo será discutido o caráter das astreintes e todos os requisitos necessários para sua aplicação. Com foco em sua coercetividade, patrimonialidade e seu caráter acessório, englobando outros fatores como a periodicidade em que pode ser aplicada e qual o destinatário do valor da multa.

Por fim, no último capítulo será abordado, mais profundamente, os três posicionamentos encontrados na doutrina e na jurisprudência acerca do momento processual em que as astreintes tornam-se exequíveis, ou seja, o instante em que passam a possuir liquidez, certeza e exigibilidade, objetivando apontar a melhor posição adotada e o equacionamento do conflito entre as posições contrárias que chocam alguns dos princípios mais importantes do Estado Democrático de Direito; a segurança jurídica e devido processo legal contra a efetividade da prestação jurisdicional e dignidade da justiça.

Adotou-se como metodologia a pesquisa instrumental bibliográfica e documental, com ênfase no posicionamento doutrinário e nos diversos entendimentos jurisprudenciais.

2 ASPECTOS GERAIS DAS ASTREINTES.

2.1 DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL

O direito à tutela jurisdicional é resultado de um processo de evolução jurídico-social que substituiu a autotutela, onde prevalecia a denominada “justiça do mais forte sobre o mais fraco”, pela garantia de acesso à justiça como meio de compor as demandas entre os indivíduos. O Estado então assume a jurisdição, proibindo a autotutela.

Inicialmente, o direito de ação foi abarcado como um direito à obtenção de uma sentença, mas, com o passar do tempo, e levando-se em conta a eventual falta de efetividade da mesma, percebeu-se que não bastava conferir ao jurisdicionado apenas o direito a sentença, sendo necessário prover-lhe também uma resposta jurisdicional tempestiva e efetiva.

O direito de acesso à justiça, elevado à categoria de direito fundamental no texto constitucional, visa prover uma garantia jurisdicional capaz de fazer valer de modo integral o direito material. Se os instrumentos do processo não se mostram efetivos para tanto, então essa garantia se torna inócua.

Quando se pensa em tutela jurisdicional efetiva, descobre-se, quase por necessidade, a importância da relativização do binômio direito-processo. O processo deve estar atento ao plano de direito material se deseja realmente fornecer tutela adequada às diversas situações concretas. A preordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos passa a ser visto como algo absolutamente correlato à garantia de acesso à justiça. Sem a predisposição de instrumentos de tutela apropriados, não se pode conceber um processo efetivo.

A problemática da tempestividade e efetividade da tutela jurisdicional vem sendo alvo de grande atenção dos operadores do direito. Sabe-se que a morosa composição da lide pelo Estado-Juiz (principalmente no Brasil), além de ser causa de instabilidade social, uma vez que pode fomentar outros conflitos de interesses, é também fonte de prolongamento de angústias entre os litigantes. Por isso é tão importante, hodiernamente, o processo como elemento de pacificação social.

Nessa linha, é assente na doutrina o entendimento de que todo jurisdicionado tem o direito fundamental de obter do Poder Judiciário uma prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva, seja em decorrência do princípio do devido processo legal (art. 5º,

LIV, CF), seja em decorrência do princípio da inafastabilidade da atividade jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF)².

Desde a promulgação da Constituição de 1988, o direito fundamental de acesso à justiça passou a despertar na doutrina processual o estudo sobre a eficácia do processo para alcançar a concreta produção dos efeitos pretendidos, buscando-se assim construir uma sociedade mais livre, justa, e solidária, nos termos do seu art. 3º, inciso I, da Carta Magna.

O livre acesso à jurisdição é a primeira consequência do direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional, porque não há como se obter tutela à prestação jurisdicional, se de alguma forma não é possibilitado ao jurisdicionado ter acesso aos juízes e tribunais.

Vários doutrinadores se dedicam ao tema em razão da sua importância, a exemplo de Marinoni (2007, p. 404) que afirma que “o processo não apenas deve, como módulo legal, atender às expectativas do direito material, mas também deve dar ao juiz e às partes o poder de utilizar as técnicas processuais para atender às peculiaridades do caso concreto”.

Luciano Carvalho³ diz que “não é preciso grande esforço para perceber que os Códigos modernos contemplam novos instrumentos de tutela, com a finalidade de garantir a realização dos escopos da jurisdição, prestigiando especialmente um valor que se firmou como central na aplicação do direito em nossos tempos: a efetividade do processo. A sabedoria desse entendimento está, sobretudo, em fundar-se na premissa de que o processo deve ser realizado com o mínimo dispêndio de tempo e energia”.

O direito fundamental de acesso à justiça também é reconhecido como aquele que deve efetivamente garantir a tutela de todos os demais direitos, mas que para tanto depende muito de um modelo de processo civil que sirva de espaço para a efetivação concreta do direito material, mais adequado à realização de valores, principalmente aqueles estampados na Constituição Federal.

Embalado nessa onda, a reforma do nosso Código de Processo Civil modificou o texto do art. 461 atribuindo ao juiz a faculdade da utilização de meios coativos com a

² DIDIER Jr, Fredie: **Curso de Direito Processual Civil – Execução**. Vol. 5. Salvador: Podivm, 2012, p. 451.

³ CARVALHO, Fabiano. Execução da multa (astreintes) prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: Revista de Processo. 2004, vol. 114, p. 208

finalidade de forçar o devedor a satisfazer a obrigação, com vistas ao resultado ideal: o cumprimento *in natura* da obrigação.

Nesse contexto, surge então o instituto das astreintes, que se apresenta como mais uma ferramenta de apoio ao processo no sentido de dar efetividade ao direito material e de garantir uma tutela jurisdicional tempestiva e adequada.

2.2 ORIGEM DAS ASTREINTES

A palavra *astreinte*⁴, assim comumente empregada no direito brasileiro, deriva do latim *adstringere* ou *astringere*, de *ad* e *stringere*, e tem por acepção forçar, compelir, ou ainda pressionar, resultando daí os termos franceses *astreinte* e *estringente*, traduzidos para o vernáculo como constrangimento, *astreinte*.

A *astreinte*, impregnada por uma essência de intimidação, é em suma uma multa lançada contra o inadimplente obrigacional, compelindo-o a obedecer determinado comando oriundo das decisões judiciais.

Em sua origem, na jurisprudência francesa, a *astreinte* é definida como uma soma em dinheiro imputada em face do devedor, obrigando-o a cumprir a ordem no prazo determinado:

Somme d'argent qu'un débiteur ou une partie condamnée au terme d'un procès devra payer si elle n'exécute pas, dans le premier cas, une ou plusieurs de ses obligations (astreinte conventionnelle) et, dans le second cas, la condamnation prononcée à son encontre (astreinte judiciaire) à une date déterminée. Cette somme est généralement d'un montant fixe par jour (ou autre laps de temps) de retard ou par violation constatée de la décision de justice. L'astreinte a une fonction comminatoire, c'est à dire qu'elle se veut une menace suffisamment dissuasive pour forcer le débiteur à exécuter ses obligations ou la partie succombante à exécuter la condamnation prononcée à son encontre dans les délais qui leur sont impartis. En ce sens, l'astreinte conventionnelle (prévue au contrat pour forcer le débiteur d'une obligation à l'exécuter dans les délais convenus) est comparable à la clause pénale. Elle s'en différencie cependant nettement en ce que l'astreinte n'a aucune fonction indemnitaire et ne saurait donc être tenue pour une évaluation forfaitaire de

⁴ Mendonça Lima, Alcides de, em “Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, Forense, 1974, p. 773: “O vocábulo ‘astreinte’ é de origem francesa e tem sido mantido nos outros idiomas, porque ‘no es de traducción fácil; por outra parte, el uso de la misma se há generalizado em nuestro léxico jurídico’ como observa Santiago Cunchillos y Manterola, tradutor da obra de Jossierand. Couture também não conseguiu vocábulo na língua castelhana: “Astreintes” – Definicón: Voz francesa que se usa como sinônimo de compulsión, constricción – Traducción – ‘Omissis’.

dommages et intérêts. L'astreinte conventionnelle n'étant pas une clause pénale, son montant ne saurait être modifié par le juge. Elle peut en outre se cumuler avec des dommages et intérêts. (DARMOM, 2012)⁵

Sua procedênciã é o Código Civil Francês (*Code Napoléon*), vigente a partir de 21 de março de 1804, que consolidou o princípio ideológico *nemo potest cogi ad factum* (ninguém pode ser coagido a prestar um fato contra sua vontade). Desde então, o emprego de constrições pessoais na execução de qualquer *facere* (fazer) estava nitidamente vedado, restando, em consequência, comprometido o alcance da específica prestação devida ao credor, tudo isso fruto da onda de liberalismo que inspirou a Revolução Francesa, mencionada na Introdução desta Pesquisa.

Deste modo, após a Revolução Francesa, e principalmente após a edição do *Code Napoléon*, verificou-se na França uma excessiva proteção ao devedor, sendo que se chegou a considerar a obrigação de fazer ou de não fazer como 'juridicamente não obrigatória', ou facultativa, podendo o devedor optar por cumpri-la ou pagar seu equivalente pecuniário. Era vedada a utilização de multa como forma de convencimento do devedor a realizar, se não o quisesse, a prestação a que se obrigara, de modo que se tinha como indevida qualquer ingerência do Estado sobre a esfera privada do cidadão, razão pela qual "as obrigações de fazer ou de não fazer sempre se resolviam em perdas e danos". (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 72)

Theodoro Júnior (2002, p.01), afirma que na plenitude do liberalismo, então, não havia lugar, em princípio, para a execução **específica** das prestações de fazer e não fazer. Por ser intocável o devedor em sua liberdade pessoal, uma vez recalcitrasse em não cumprir esse tipo de obrigação, outro caminho não restava ao credor senão conformar-se com as perdas e danos.

⁵ DARMOM, Albert-Jean. *Encyclopédie juridique des affaires et de la vie courante*. Disponível em: <<http://www.lawperationnel.com/EncyclopedieJur/Astreinte.html>>. Acesso em 04 Novembro 2014. Tradução livre do autor: Soma em dinheiro que um devedor ou uma parte condenada no fim de um processo deverá pagar se não executa, no primeiro caso, uma ou várias das suas obrigações (obrigação convencional) e, no segundo caso, a condenação pronunciada à sua oposição (obrigação judicial) à uma data determinada. Esta soma é geralmente um montante fixo por dia (ou outro lapso de tempos) em decorrência do atraso ou por violação constatada da decisão judicial. A obrigação tem uma função cominatória, ou seja, uma ameaça suficientemente dissuasiva para forçar o devedor a executar as suas obrigações ou a parte sucumbente a executar a condenação pronunciada à sua oposição nos prazos que lhes são fixados.

Tudo isso porque o Estado, diferentemente do que ocorre hoje, era visto na qualidade de “inimigo público”, ou seja, qualquer interferência do Estado junto aos particulares era vista como uma intromissão indevida. (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 72-73)

Visando minimizar a vulnerabilidade da pretensão formulada em juízo pelo titular do crédito – até para que este não precisasse se utilizar tantas vezes da insatisfatória via das perdas e danos – e zelando pela não coação direta do Estado sobre o cidadão, aos poucos foram impostas medidas gravosas em face ao patrimônio do devedor. Em termos mais precisos, os tribunais da França passaram a fixar multas pecuniárias de valor elevado que teriam seu montante aumentado indefinidamente caso o réu mantivesse a recusa em cumprir a obrigação tutelada no provimento jurisdicional.

Contudo, usualmente o instituto era encarado como quantum indenizatório. Dessa forma, o excessivo valor da multa contrariava o princípio da correspondência entre dano e ressarcimento. Mesmo assim os juízes foram aplicando as multas até que a jurisprudência aos poucos começou a receber o amparo da lei. Com isso, além da sua gradativa positivação, o passar do tempo permitiu o reconhecimento da natureza puramente coercitiva presente nas astreintes, afastando-as, assim, das medidas ressarcitórias.

Em geral, apesar das divergências que serão abordadas mais a frente, as astreintes não são uma indenização nem mesmo uma punição, mas uma técnica coercitiva da ordem judicial, ou seja, a fixação da multa não tem finalidade em si mesma, sendo utilizada como instrumento para assegurar a tutela jurisdicional.⁶ Constitui, portanto, técnica de tutela do cumprimento efetivo da obrigação, manifestando, inclusive, o poder de *imperium*⁷ do juiz.

Barbosa Moreira (1980, p.70) entende que “a ordem judicial de que o réu omita (ou cesse) a atividade ilícita, a fim de ter eficiência prática, precisa ser assistida da cominação de sanção ou sanções para o caso de descumprimento.” O autor aborda, pertinentemente, a relação do “custo benefício” sempre submetida no processo de tomada de decisão, onde “a vontade do réu é solicitada à ação pelo benefício que ele espera conseguir; torna-se um contra-estímulo que o induza à abstenção. O contra-estímulo há de consistir na ameaça de uma consequência desvantajosa, e será suficientemente forte, em princípio, na medida em que

⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e Outras**. 2010, p.70

⁷ Poder de soberania do Juiz; os cidadãos não devem opor-se ao imperium.

a desvantagem possa exceder o benefício visado. A renúncia a este, vista naturalmente pelo réu como um mal, resultará então do desejo de evitar mal maior.”⁸

Concluimos que as astreintes surgem, portanto, ao se perceber a fragilidade do estado liberal ao tutelar o direito material pretendido, principalmente, nas ações de obrigação de fazer e não fazer. Onde a coação direta, sobre a pessoa do credor, era impensável, tendo os juristas que encontrar instrumentos compatíveis à realidade da época. Nesse cenário, as astreintes surgem como um meio de coagir indiretamente o credor, ameaçando seu patrimônio, a cumprir a obrigação pretendida, provendo maior efetividade as decisões judiciais.

2.3 CONCEITO

Em sentido genérico, multa é uma sanção imposta àquele que comete um ilícito, seja de ordem material, contratual ou processual. Cabe ressaltar, que dependendo da “natureza do ato ou fato jurídico motivador, a multa toma várias denominações: compensativa, moratória, cominatória, fiscal, penal ou penitencial.” (SOUZA FILHO, 2003, p. 01).

Neste presente estudo, abordaremos as características da multa cominatória – as astreintes – que é caracterizada pelo meio coativo do cumprimento de comando legal, contrato ou ordem judicial, propondo-se, pois, a defender os contratos celebrados e a proporcionar segurança à ordem jurídica.

O conceito da multa coercitiva pode ser extraído da concepção de sua natureza jurídica, sendo compreendida por Amaral (2004, p. 85) como uma técnica de tutela coercitiva e acessória, cuja finalidade se encontra na pressão psicológica exercida sobre o réu através da ameaça ao seu patrimônio quando da incidência de uma determinada importância pecuniária a incidir periodicamente em caso de descumprimento, de modo que este cumpra a decisão judicial.

⁸ MOREIRA, Barbosa. **A tutela Específica do Credor nas Obrigações Negativas. Temas de Direito Processual.** 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 38

No que concerne à multa objeto do presente estudo, Spadoni (2007, p. 173) ensina que ela “[...] é, por definição, um meio de constrangimento decretado pelo juiz, destinado a determinar o comportamento do réu no sentido de obedecer à ordem judicial.”

Já Dinamarco (2004, p. 469) diz que as astreintes:

[...] atuam no sistema mediante o agravamento da situação do obrigado renitente, onerando-o mais e mais a cada hora que passa, ou a cada dia, mês ou ano, ou a cada ato indevido que ele venha a repetir, com o objetivo de criar em seu espírito a consciência de que lhe será mais gravoso descumprir do que cumprir a obrigação emergente do título executivo.

Trata-se, então, de mecanismo que visa induzir o obrigado, atingindo seu psicológico, para que cumpra a obrigação anteriormente contraída. Conforme Talamini, “é um instrumento destinado a induzir o réu a cumprir o mandado” (TALAMINI, 2003, p. 239).

A sua cominação, porém, não produz uma sub-rogação plena, porque sua força é meramente intimidativa. Pela coação econômica procura-se dissuadir o devedor de sua postura de resistência ao cumprimento da prestação devida, não se alcança a satisfação do direito do credor, apenas por meio dela. Tem como pretensão amedrontar o devedor, fragilizando sua vontade de não cumprir a obrigação e criando um clima de favorecimento prático ao adimplemento pelo próprio devedor. Por isso, alguns autores a consideram como meio indireto de execução.

A astreinte é, portanto, medida de coerção indireta, ou seja, um meio de pressão psicológica e financeira para estimular o réu a cumprir a decisão judicial através da ameaça de sua incidência sobre o seu patrimônio.

Por fim, é pacífico que o instituto visa garantir a efetividade do processo e a autoridade do juiz, bem como tutelar o direito subjetivo material violado, destoando os doutrinadores somente quanto a certas características do instituto, como sua acessoriedade, seu destinatário e à finalidade primária do instituto, dissonância essa que influenciará na adoção de uma das três hipóteses de execução tratadas no último capítulo.

2.4 NATUREZA JURÍDICA

A multa do artigo 461 do Código de Processo Civil possui, à semelhança da astreintes francesa, natureza eminentemente coercitiva, pensamento em sintonia dentre majoritária doutrina. Ao empregar o instituto, não estará o magistrado, portanto, preocupado em ressarcir o prejuízo que o credor teve (ou está tendo) com o inadimplemento denunciado em Juízo. Estará ele, sim, esperando obter, com a ameaça de um “mal maior”⁹ (que é a incidência de multa pecuniária) a superação da resistência do devedor. Estará ele realizando a “chamada execução indireta, caracterizada por atos de pressão psicológica sobre o devedor”.¹⁰

Na mesma linha, o estudo liderado pelo professor José Ignacio Botelho de Mesquita diz:

A multa periódica não é pena para sancionar o devedor pelo inadimplemento de uma obrigação. Tampouco é medida para compensar ou ressarcir os danos sofridos pelo não-cumprimento da obrigação. Trata-se, sem soma, de um meio de coação, de ameaça, que visa a compelir o devedor à observância da ordem judicial. Assim, por ter caráter eminentemente psicológico, a multa não se confunde com a obrigação a ser prestada, nem com a indenização eventualmente devida em razão das perdas e danos decorrentes do descumprimento da obrigação. Isso significa que as astreintes não se destinam a substituir a obrigação, nem a reparar os prejuízos advindos do inadimplemento ou do adimplemento tardio.¹¹

A multa conserva o seu caráter coercitivo tanto em relação às obrigações infungíveis quanto fungíveis, já que na primeira, se não cumprida a obrigação personalíssima, o devedor ficará sujeito ao pagamento da multa e das perdas e danos; e na segunda, será um meio de forçar a realização pelo próprio devedor, o qual não exclui, no entanto, a aplicação de atos executivos que podem proporcionar a satisfação do credor independentemente da colaboração

⁹ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada - temas atuais de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 2, página 193.

¹⁰GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, página 256.

¹¹MESQUITA, José Ignacio Botelho de; LOMBARDI, Mariana Capela; RIBEIRO, Débora; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; SILVEIRA, Susana Amaral; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; TEIXEIRA, Guilherme Silveira. Breves considerações sobre a exigibilidade e a execução das astreintes. **Revista Jurídica**, ano 53, n. 338, Porto Alegre: Notadez, dez. 2005, página 24.

pessoal do inadimplente. (art. 461, § 5º, do CPC) (THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 01; BRASIL, 1973)

Portanto, desde o surgimento da medida, o caráter coercitivo das astreintes é incontroverso, estando presente em quase todos os conceitos oferecidos pela doutrina.

Sobre o caráter acessório das astreintes, há fundamental divergência doutrinária, que, na verdade, conduz à dissonância central dos posicionamentos adotados e explanados no último capítulo do presente estudo, pois influencia diretamente o momento em que passa a ser exigível e executável. Por isso, tal tópico será mais detalhadamente dissertado em item posterior.

Em suma, entende-se que “as astreintes não estão vinculadas à condenação principal, mas às ordens do juiz, demonstrando, em seu conceito, a acessoriedade às decisões de cunho mandamental” (MARINONI, 2001, p. 105-106).

Tal conceito de tutela coercitiva e acessória também pode ser ampliado para dizer que as astreintes visam pressionar o réu a cumprir o mandamento judicial, mediante pressão exercida através da ameaça ao seu patrimônio, tendo assim, também, caráter patrimonial.

Logo, as astreintes possuem natureza híbrida, uma vez que além da função processual operando como estimado instrumento na eficácia das decisões, apresenta caráter preponderantemente material, compensando o autor (mesmo não sendo sua finalidade) pelo tempo que ficou privado de fruir o bem da vida que lhe fora concedido, seja por meio de tutela antecipada ou em sentença definitiva. Vale ressaltar, que as astreintes não se confundem com as perdas e danos, que tem o condão de reparar o dano causado pelo não-cumprimento da obrigação, sendo, em contrapartida, responsável por causar constrangimento a ponto de que a prestação devida seja satisfeita.

A natureza jurídica da multa é portanto, segundo majoritária doutrina, pública, processual/instrumental, coercitiva e acessória, essa última com ressalva da divergência apontada.

2.5 AS ASTREINTES NO DIREITO COMPARADO

Estando devidamente caracterizada a tutela específica – espécie de provimento que veicula as astreintes – sua origem e natureza jurídica, cumpre-nos, antes de adentrar ao exame aprofundado da multa coercitiva no direito brasileiro, examinar os institutos similares existentes na legislação estrangeira.

2.5.1 DIREITO ROMANO

Na época do direito arcaico romano¹², período onde vigorava a *legis actiones*¹³, o réu quando condenado ao pagamento de determinada quantia, que não satisfizesse o débito no prazo de trinta dias, poderia ser fisicamente constrangido a saldar suas contas. Era a *manus iniectio*:

[...] o devedor (*addictus*) era levado pelo autor e, no prazo de 60 dias, colocado à venda, perante o pretor, em três sucessivos mercados (*trinis nundinis continuis* – Aulo Gélío, N. A., 20.1.44). Caso a dívida não fosse resgatada ou ninguém o comprasse, o credor poderia matá-lo ou vendê-lo como escravo trans Tiberin, ou seja, aos etruscos habitantes da outra margem do Tibre.¹⁴

Como oportunamente aborda Eduardo Talamini (2003. Pág, 42), “à parte seus resquícios de autotutela e sua grande carga de mero castigo, a *manus iniectio* tinha nítida função coercitiva”¹⁵. É muito razoável *supor* – como faz a generalidade da doutrina de direito

¹² AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. Lições de história do processo civil romano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, página 24

¹³ “O mais antigo sistema processual romano – seria decorrência do fato de advirem de um texto legal ou em razão de as situações jurídicas por elas tuteladas serem fundadas em uma lei. Eram instrumentos processuais exclusivos dos cidadãos romanos, marcados pela tipicidade, pautados por extrema rigidez, formalismo, solenidade e oralidade, com procedimento bipartido.” CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. Op. cit., p. 51-54.

¹⁴ AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. Lições de história do processo civil romano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, página 61.

¹⁵ Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer – e sua extensão aos deveres de entrega de coisa

romano – que a drasticidade da *manus iniectio* destinava-se exatamente a desincentivar o inadimplemento ou a pressionar o cumprimento tardio (pelo próprio devedor ou por terceiro). Ou seja, era através dessa intimidação que se obtinha a ‘satisfação’ do crédito propriamente dita;

No Direito Romano, segundo Amaral, o cumprimento coercitivo da sentença se desenvolveu em duas nítidas etapas: a execução sobre a pessoa do devedor e só indiretamente sobre o seu patrimônio (*manus iniectio*); e a execução sobre o patrimônio e só indiretamente sobre a pessoa (*actio iudicati*). “Com efeito, o divisor de águas entre esses procedimentos se deu no ano de 326 a.C., através da edição da *lex poetelia papiria*¹⁶, que aboliu instituto do *nexum*, ou alienação do devedor ao credor em pagamento da dívida insolvida”¹⁷.

Em outras palavras, as execuções que inicialmente incidiam sobre a pessoa do devedor, onde ele próprio, a “pessoa física” integrava o patrimônio do credor, passaram, com o advento da *lex poetelia papiria*, a incidir sobre seu patrimônio, por ser muito mais vantajoso, uma vez que efetivamente saldaria a dívida com patrimônio, e não com uma “pessoa”.

Nesse sentido, Guilherme Rizzo assevera:

Gradativamente, as sanções corporais passaram a ser substituídas por sanções de ordem patrimonial, destacando-se a *bonorum venditio*, através da qual o credor era imitado na posse da integralidade do patrimônio do devedor, havendo a ameaça de posterior expropriação universal, independentemente do valor do crédito.¹⁸

Como bem salientam Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo (2001. pág. 115), nessa “segunda fase” (da *actio* propriamente dita) é que o autor: “[...] provocava o réu a uma *sponsio* – que constitui numa importância pecuniária – por ele ter desacatado a ordem emitida pelo pretor; e, por sua vez, o réu também estipulava, para defender-se, outra *sponsio*

(CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, página 42.

¹⁶ *lex poetelia papiria*

¹⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 29 e 30.

¹⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 29 e 30.

(restipulatio). Aquele que não tivesse razão perdia, a título de pena, a importância da sponsio, e se fosse o réu, deveria ainda restituir ou exhibir a coisa.”¹⁹

Logo podemos entender que como medida coercitiva ao cumprimento das obrigações no direito romano, o *manus iniectio* e a *actio iudicati* eram os institutos que mais se aproximavam, de forma muito genérica, à atual multa cominatória.

2.5.2 DIREITO LUSITANO.

O jurista e professor doutor português, João Calvão da Silva, ao tratar do cumprimento e da execução específica no ordenamento português, sustenta que:

A prioridade lógico-jurídica do cumprimento e da execução específica está consagrada, como regra, para todas as obrigações, no art. 817.º, ao preceituar que “não sendo a obrigação cumprida voluntariamente, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento (...)”, e nos arts. 827.º a 830.º em que o legislador disciplina as mais importantes formas de execução específica.²⁰

No que tange às prestações de facto fungíveis, a legislação lusa prevê apenas a possibilidade de prestação do facto por outrem, à custa do devedor (artigo 828).²¹ Todavia, para as prestações de facto infungíveis, foi criada na década de 80, uma medida coercitiva chamada “sanção pecuniária compulsória”, positivada no art. 829-A, instituto similar ao das astreintes.

Artigo 829.º-A

(Sanção pecuniária compulsória)

1 - Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal

¹⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. Lições de história do processo civil romano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, página 115.

²⁰ SILVA, João Calvão da. Cumprimento e sanção pecuniária compulsória. Coimbra: Almedina, 1987. p. 174.

²¹ “Artigo 828º (Prestação de facto fungível) - O credor de prestação de facto fungível tem a faculdade de requerer, em execução, que o facto seja prestado por outrem à custa do devedor.” PORTUGAL. Decreto Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro 1966. **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.**

deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.

2 - A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar.

3 - O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em partes iguais, ao credor e ao Estado.

4 - Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar.²²

Essa “sanção pecuniária compulsória” é uma técnica de pressão psicológica destinada a obter do devedor o cumprimento específico de “obrigações de prestações de facto infungível, positivo ou negativo”²³.

A medida Portuguesa se assemelha à Brasileira porque é cumulável com perdas e danos e é aplicável em tutela antecipada, podendo ser fixada diariamente ou em outra unidade de tempo.

Entretanto, guarda algumas diferenças fundamentais, das quais destacam-se os fatos 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 fungível), de depender de pedido do autor, bem como, principalmente, de o montante resultante de sua incidência ser revertido, em partes iguais, para o credor e o Estado.²⁴ Esse último, como veremos mais a frente, é defendido por alguns doutrinadores brasileiros como o modelo que deveria ser adotado em nosso ordenamento, onde atualmente o valor é integralmente revertido ao autor.

²² PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho de 1983. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

²³ GUERRA, Marcelo Lima. Execução indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 145.

²⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.146.

2.5.3 DIREITO ANGLO-SAXÃO.

No Direito anglo-saxão, a efetividade das decisões judiciais que ordenam o devedor a cumprir sua obrigação de fazer é buscada através do sistema conhecido como *contempt of court*, o qual, apesar de ser precipuamente utilizado para a preservação da autoridade e dignidade da Justiça (preponderando, portanto, o caráter sancionatório/punitivo), pode servir, em algumas hipóteses, de forma coercitiva, assemelhando-se, de alguns modos, à multa cominatória brasileira e as astreintes francesas.

Contudo, cabe ressaltar que esse instituto guarda características que lhe são próprias. É aplicado para reprimir a litigância de má-fé, que considera na recusa de obediência de uma ordem direta da corte, reconhecendo-se, em razão do desrespeito civil, que duas espécies de sanções podem ser impostas: prisão ou sanção pecuniária, ambas aplicadas até que o renitente obedeça à ordem. Como regra, somente quem é parte de um processo pode ser considerado em *contempt of court*, ou seja, como tendo desobedecido à ordem ou afrontado o tribunal.

Segundo Júlio César Bueno, o conceito de Contempt of Court teria surgido "como um meio de assegurar a autoridade e a dignidade do soberano, tendo por fundamento o caráter divinal da lei e de seu poder".²⁵ Esse instituto nasceu a princípio para resguardar a "autoridade" e a "dignidade" do Rei (poder constituído), logo, ainda que de forma indireta, podemos verificar em sua criação uma das principais características do Contempt of Court: o fato de que o desatendimento de um dado comando judicial no direito anglo-saxão era – e ainda é – encarado, precipuamente, como uma afronta à autoridade jurisdicional.

A doutrina é clara ao apontar o prioritário caráter "institucional" e repressivo do Contempt of Court (em contraposição ao caráter processual e coercitivo das astreintes do direito brasileiro). Para Guilherme Rizzo Amaral²⁶ “as medidas adotadas em face do contempt of court, que desde sua criação continham caráter de punição por uma *breach of good-faith*

²⁵ BUENO, Júlio César. **Contribuição ao estudo do contempt of court e seus reflexos no direito processual civil brasileiro**. 2001. Tese (Doutoramento em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001, página 46.

²⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, página 37.

(violação de boa-fé), até os dias de hoje mantêm este caráter nos países do sistema da Common Law.”

A técnica adotada pelos países da Common Law (Reino Unido, Canadá e ex-colônias do Império Britânico) configura resposta à inobservância das *injunctiões*²⁷. Portanto, sendo cominada com inegável natureza punitiva, o que a distancia das astreintes previstas pelo artigo 461 do Código de Processo Civil Brasileiro, que, como já mencionado anteriormente, tem caráter eminentemente coercitivo.

De modo geral, a prisão civil como técnica punitiva é também impregnada de alto caráter coercitivo. Esse tipo de pena, que ocorre no direito anglo-saxão, é vedada pela maioria dos ordenamentos jurídicos modernos, inclusive no Brasil, salvo no caso do não pagamento de pensão alimentícia. A seu favor, os juízes e o alimentando, guardam a melhor das impressões do seu uso, porque assim que é aplicada, a prisão costuma resolver o problema de maneira rápida, atendendo o interesse básico de quem clama por alimentos. De fato, o diagnóstico de muitos juristas é que, decretada a prisão, “o dinheiro sempre aparece”.

Quando sancionado por intermédio de multas (*fines*), o instituto do Contempt of Court, no âmbito do civil contempt, em certa medida se assemelha à multa coercitiva brasileira (objeto de nosso estudo). Isso pois almeja obter do jurisdicionado recalcitrante, por intermédio de um mecanismo coativo (multa pecuniária - *fine*), o desempenho de uma dada obrigação inadimplida.

Talvez em razão dessa dúplici característica, a multa imposta por Contempt of Court seja, paradoxalmente, tão distante e por vezes tão próximas da multa coercitiva brasileira. Talamini, diz ser "inviável o estabelecimento de exato paralelo com qualquer instituto do direito continental".²⁸ Na verdade, o direito pátrio ignora, consoante afirmou José Carlos

²⁷ Medidas judiciais típicas da chamada jurisdição de equity que consistem na “imposição da obrigação de praticar um determinado ato por força de uma determinação judicial, diferenciando-se, portanto, de outros remédios destinados à recomposição de danos através de valores pecuniários recolhidos do patrimônio do réu. Dessa maneira, em uma colocação funcional do problema, as *injunctiões* são medidas de tutela específica, colocando-se em oposição àquelas meramente compensatórias ou indenizatórias, em que o remédio judicial consiste na recomposição do dano sofrido pelo autor.” Cf. Carlos Alberto de Salles, p. 197.

²⁸ 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: Revista dos Tribunais, 2003, página 97.

Barbosa Moreira, “uma figura que corresponda, na sua amplitude, ao Contempt of Court dos ordenamentos anglo-saxônicos”.

2.5.4 DIREITO ITALIANO.

No direito Italiano, segundo constata Talamini²⁹, “construção idêntica à jurisprudência francesa das *astreintes* não vingou, contudo, na doutrina e jurisprudência da Itália. O sistema italiano ficou despido de medidas coercitivas de aplicabilidade geral, tendentes à consecução de direitos impassíveis de execução mediante sub-rogação – restando nesses casos a mera reparação pecuniária”.

No Direito Italiano, a aplicação da multa coercitiva se deu em um plano secundário (no âmbito das licenças de marcas e invenções industriais, p.ex.), haja vista que o sistema processual daquele país prepondera que a aplicação de medidas coercitivas se dá excepcionalmente e nos casos em que há a expressa previsão legal. (TALAMINI, 2001, p. 62).

A inovação veio na Reforma processual de 2009, onde foram implantadas medidas de coerção indireta, na esteira das “*astreintes*” francesas, através da introdução do artigo 614 bis no Código de Processo Civil Italiano. Tal medida visa compelir o devedor das obrigações infungíveis a cumprir a obrigação devida, mediante o pagamento de multa pelo atraso ou pela falta de adimplemento e, neste último caso, cabível também é a indenização por danos.

Entretanto, cabe a mencionar que o novo dispositivo tem muito que evoluir no direito Italiano, pois a forma como foi implantada deixa a tutela jurisdicional ainda mais distante por apresentar burocracias excessivas - como o fato de a decisão tornar-se um título executivo contra o devedor - e lacunas, por não determinar os limites de tempo (prazo inicial e final de seu cumprimento), nem mesmo se realmente se trata de cumprimento de obrigações infungíveis de fazer ou não fazer.

²⁹ TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art.84.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.58.

Haja vista, que no direito italiano a preocupação com a atividade cognitiva era tanta que, que salvo em raríssimas hipóteses, se concebia alguma inovação processual enquanto a apelação pendia de julgamento, em virtude do princípio da *appellazione pendente nihil innovandum* (nenhuma inovação processual é legítima enquanto a apelação pende de apreciação, em tradução livre),³⁰ vemos com bons olhos a positivação do artigo 614 bis, como um primeiro avanço na busca pela tutela efetiva.

2.5.5 DIREITO AUSTRIACO E ALEMÃO.

Fazendo uma breve sinopse do papel da multa coercitiva no direito Alemão, no que tange as obrigações fungíveis, tal sistema jurídico utiliza somente meios sub-rogatórios (execução direta) para alcançar tal finalidade. No tocante às obrigações de fazer a não fazer infungíveis, há a previsão da aplicação de duas medidas coercitivas básicas: a coerção pecuniária (*Zwangsgeld*) e a prisão coercitiva (*Zwangshaft*), as quais ambas dependem de requerimento da parte (TALAMINI, 2001, p. 76).

O ordenamento alemão sempre fez questão de salientar o caráter coercitivo e não penal das medidas aplicáveis. Tanto que para as obrigações de fazer substituiu as expressões *Geldstrafe* (“multa”) e *Haft* (“prisão”) por *Zwangsgeld* (“coação pecuniária”) e *Zwangshaft* (“prisão coercitiva”), para enfatizar o caráter de pressão psicológica dos institutos. Já para as obrigações de não fazer tal modificação não foi tão clara, tendo em vista que *Ordnungsgeld* e *Ordnungshaft* continuam tendo o significado de multa e prisão.

Fazendo um comparativo entre a multa coercitiva do direito brasileiro e a *Zwangsgeld* (multa coercitiva alemã) a fim de demonstrar suas semelhanças, podemos perceber que o instituto alemão se equipara ao brasileiro principalmente no que tange ao seu caráter eminentemente coercitivo e por ser arbitrada pelo juiz à luz do caso concreto, podendo ser aumentada indefinidamente enquanto perdurar o inadimplemento do devedor.

³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo. São Paulo: Saraiva, 1999. p.53.

Quanto às suas diferenciações, o montante apurado da *Zwangsgeld* subordina-se a um teto legal, não sendo assim, ilimitada, bem como não se destina ao beneficiário da medida, e sim ao Estado (TALAMINI, 2001, p. 76). Esse último aspecto demonstra claramente que a *Zwangsgeld* é de caráter público, tendo como fim maior proteger a dignidade da justiça e sua correta e efetiva administração.

Ainda, cabe ressaltar que, por mais que o beneficiário da multa seja o Estado alemão, a execução desta dá-se por impulso pelo próprio credor da obrigação principal que requisitou a fixação da *Zwangsgeld*. Resumidamente, “a multa do direito alemão é considerada como uma punição ao desrespeito à ordem estatal, cabível somente em casos específicos, taxativamente enumerados na legislação daquele país” (ARENHART, 2003, p. 351).

Muitos doutrinadores brasileiros, como Sérgio Cruz Arenhart e Joaquim Felipe Spadoni, consideram tanto o modelo alemão, chileno e português, onde a multa se reverte ao ente estatal (ressalva feita ao direito português, que reverte parte do valor ao autor, parte ao Estado), como a correta tendência a ser seguida. Isso porque tais autores consideram a natureza da multa como pública, processual e não acessória, mas sim autônoma à ordem principal. Fator esse, chave para definição dos posicionamentos abordados no último capítulo, como será melhor explanado posteriormente.

Por fim, vale mencionar que muito similar aos mecanismos do direito alemão é o direito austríaco. Onde a principal diferença consiste apenas na previsão expressa do aumento gradativo da sanção em virtude da persistência ou repetição da transgressão.

2.6 AS ASTREINTES NO DIREITO BRASILEIRO – ASPECTOS GERAIS

As astreintes no direito processual civil brasileiro, embora não recebam esta denominação na legislação – que preferiu o termo “multa” à expressão francesa – há muito se consagraram como meio de coerção do réu para o cumprimento de decisões judiciais.³¹

³¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e Outras*. 2010, p. 23

A primeira manifestação de uma multa com o fim de induzir o devedor ao cumprimento da obrigação surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, no Código de Processo Civil de 1939, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.608/39, que em seu artigo 1005, que previa:

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

Embora o CPC de 1939 não previsse títulos executivos extrajudiciais relativos às obrigações de fazer, não fazer e dar, o seu art. 302 estabelecia um rol amplo de situações³² em que era cabível a chamada ação cominatória, que podia ser equiparada à ação executiva, pois ensejava “citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob a pena contratual, ou a pedida pelo autor, si nenhuma tiver sido convencionada”³³ ou para contestar em 10 dias, hipótese em que o rito se convertia em ordinário (TALAMINI, 2001, p. 112-113).

Esse mesmo diploma legal previa a possibilidade de cominação de pena pecuniária nas ações possessórias (art. 378), de nunciação de obra nova (art. 385, parágrafo único) e na execução de fazer infungível (art. 1.005).

No entanto, parte da doutrina considera que inexistia, no Código de 1939, uma técnica de coação verdadeiramente comparável à astreinte francesa, uma vez que o valor da pena estaria limitado ao valor da prestação inadimplida.

Com a edição da Lei nº 5.869/73, que instituiu o Código de Processo Civil, o art. 287, em sua redação original, dispunha que, se a demanda tratasse sobre obrigações de fazer ou não fazer infungíveis, o autor poderia pedir, na petição inicial, a cominação de pena pecuniária para caso de descumprimento de sentença, e fazia referência aos artigos 644 e 645

³²São 13 hipóteses legais.

³³ Art. 303. O autor, na petição inicial, pedirá a citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob a pena contratual, ou a pedida pelo autor, si nenhuma tiver sido convencionada.

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

§ 2º – Si o réu contestar, a ação prosseguirá com o rito ordinário. (DECRETO-LEI Nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939).

do mesmo diploma legal, os quais regulavam o processo executivo dos títulos judiciais que estivessem assentados nessas espécies de obrigações.

Para Talamini (2001, p. 116), “A multa haveria de ser pedida no começo do processo, portanto, para ser deferida e fixada em eventual sentença [e não em decisão interlocutória] de procedência do pedido – e para passar a incidir apenas no momento da execução desse provimento.”

Passados 20 (vinte) anos, as astreintes foram incorporadas ao Código de Processo Civil pela Lei 8.952/94, estando expressamente previstas no seu art. 461, §4º.³⁴ Todavia, mesmo antes da sua positivação no código mencionado, as multas já vinham sendo utilizadas com êxito por outros diplomas legais, como na Lei da Ação Civil Pública (art. 11)³⁵, no Código de Defesa do Consumidor (art. 84, § 4º)³⁶, no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 213, § 2º)³⁷, na Lei dos Juizados Especiais (art. 52, inc. V)³⁸ e no Estatuto do Idoso (art. 83, § 2º)³⁹.

³⁴ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 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.

³⁵ Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor **Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública)**.

³⁶ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. **Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)**

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. **Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)**

³⁷ Art. 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. **Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente)**. (...)

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito **(Lei n.º 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente)**.

³⁸ Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações:

V - nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o Juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária, arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da

Podemos dizer que houve grande evolução legislativa em face do instituto das astreintes quando, após o advento da Lei nº 8.952/94, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar, surgiu a possibilidade de fixar as astreintes em antecipação de tutela, visando a satisfação provisória e célere do direito pretendido.⁴⁰

Na sequência de reformas, após a edição da Lei nº 10.444, de 2.002, foi dada nova redação ao artigo 461, com a inclusão do artigo 461-A, possibilitando agora a aplicação de multas para obrigações de entregar coisa (certa ou incerta). As mudanças atingiram o artigo 287⁴¹ que ampliou o alcance da aplicabilidade das astreintes, não requerendo mais a necessidade do autor solicitar sua fixação em petição inicial, podendo ser fixada de ofício pelo juiz, harmonizando-se assim com a redação do §4º do artigo 461.

Nessa onda de reformas perpetradas pelo legislador a partir da Lei 10.444/02 até a Lei 11.232/05, percebe-se o intuito em buscar maior celeridade e efetividade no jogo processual, onde “o princípio da autonomia da função executiva, do seu ponto de vista estrutural, acabou excepcionado” (ASSIS, 2009, p. 121). Eliminou-se, na verdade, a necessidade de propositura de nova ação para a execução de sentença que condena ao

condenação em perdas e danos, que o Juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado. **Lei n.º 9.099/95, (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).**

³⁹Art. 83. 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 adimplemento. **Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).**

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do § 1º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. **Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).**

⁴⁰ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificção prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

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

⁴¹ "Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4o, e 461-A)."

pagamento de quantia certa, bem como aquelas para entrega de coisa, de fazer e não fazer, exigindo-se, para sua atuação, simples requerimento do credor no próprio processo de conhecimento, tornando a tutela jurisdicional mais célere e eficiente.

Logo, o processo de conhecimento, instaurado para averiguar com quem está a razão diante do litígio, não mais termina com a sentença que fica na dependência da execução. Agora, o processo de conhecimento prossegue até que a tutela do direito almejada seja prestada, mediante a atividade executiva necessária. Isto porque o processo de conhecimento, ainda que tenha em sua estirpe a vocação em descobrir a existência do direito afirmado, destina-se também a prestar efetiva tutela jurisdicional à parte que tem razão, o que não acontecia quando se proferia sentença de procedência dependente de execução. (MARINONI; ARENHART, 2008).

Assim, no processo de conhecimento, como dispõe o art. 475-I⁴² do Código de Processo Civil, o cumprimento ou execução de sentença, que tenha por objeto obrigações de fazer, não fazer, ou entrega de coisa, bem como de pagar quantia certa, será realizado no próprio processo de conhecimento, salvo disposição legal em contrário.

Atualmente, as astreintes encontram-se disciplinadas no artigo 461 do Código de Processo Civil (CPC), que assim dispõe:

Art. 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) – (grifo não original)

⁴² Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

Como se vê, o comando do § 5º introduz as astreintes dentre as medidas assecuratórias dos pronunciamentos judiciais que impõem obrigações de fazer e de não fazer, sendo que para alguns autores a multa se mostra a medida mais eficaz dentre aquelas constantes do rol do referido parágrafo.

Em suma, o instituto da multa cominatória brasileira é um mecanismo que o ordenamento jurídico pátrio coloca à disposição do juiz para ajudá-lo na busca pela tutela específica do direito pretendido.

2.7 ASTREINTES BRASILEIRAS X ASTREINTES FRANCESAS: SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS

Como já foi dito neste capítulo, as astreintes, da forma como foram concebidas no direito francês, possuem natureza jurídica coercitiva e acessória.

Assim como na França, a natureza coercitiva e acessória das astreintes, o fato de o crédito delas ser revertido para a parte beneficiada pela decisão judicial que as cominou, e a possibilidade de serem fixadas em antecipação de tutela, são características também presentes no ordenamento jurídico pátrio.⁴³

Contudo, é importante destacar que há algumas diferenças que merecem ser abordadas. No país europeu, a medida pode ser provisória ou definitiva. As astreintes definitivas têm duas condições para sua implementação: a primeira é que são determinadas após a ordenação de astreintes provisórias⁴⁴, o juiz não pode determinar de plano as astreintes que não possibilitam alterabilidade; e a segunda é que há que ser estipulado período específico de duração para a sua vigência pelo magistrado.

⁴³ Amaral, Guilherme Rizzo. *As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e Outras*. 2010, p.67

⁴⁴ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 126-127

A provisória pode, em contrapartida, ter seu valor modificado pelo juiz. A modificabilidade da astreinte provisória manifesta-se de duas maneiras. Em primeiro lugar, o seu valor pode ser aumentado quando, após certo período, revela-se ineficaz, no sentido de coagir o devedor ao cumprimento da obrigação; Em segundo lugar, a modificabilidade da astreinte provisória revela-se ainda no momento de sua liquidação. É que, durante a liquidação, que necessariamente antecede a cobrança executiva da astreinte, o juiz pode fixar, livremente, um valor diverso daquele que decorre da simples multiplicação do valor da astreinte pelo número de dias de atraso.⁴⁵

Em suma, a provisória pode ser alterada ou até suprimida pelo juiz tanto no curso da demanda, quanto em sua liquidação, ao passo que a definitiva só pode ser imposta mediante o preenchimento de certos requisitos, não podendo ser alterada pelo juiz, apenas em caso fortuito ou de força maior. No Brasil, a possibilidade da multa definitiva não ocorre, pelo menos não há previsão legal para tanto. Também no direito francês é o juiz que deve iniciar a liquidação das astreintes, sendo que no Brasil tal tarefa cabe ao autor (credor).

Como menciona Marcelo Lima Guerra, no que tange à possibilidade de liquidação das astreintes, é que se encontra talvez a principal diferenciação entre os dois ordenamentos jurídicos. Na França, ambas as astreintes (provisórias e definitivas) devem ser liquidadas, caso contrário, não terão força executiva, momento em que o magistrado deverá observar, obrigatoriamente, o princípio do contraditório. Fase essa não exigida no ordenamento brasileiro. Tal tópico será discutido mais a fundo no item **3.1.2**.

Contudo, podemos concluir que mesmo com as diferenças procedimentais, bem como a maior abrangência da multa francesa, se comparada com a brasileira, não se pode afastar a identidade de natureza jurídica de ambas as medidas, já que as duas podem ser aplicadas de ofício; servem para assegurar a execução (cumprimento) das decisões judiciais; são independentes das perdas e danos; pode o juiz moderar ou suprimir a medida mesmo em caso de inexecução do comando judicial; ambas podem ser fixadas em unidade livre de tempo e assumem caráter coercitivo, sendo-lhes negado qualquer caráter de punição.

⁴⁵GUERRA, Marcelo Lima. Execução indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 126-127.

2.8 CARÁTER DAS ASTREINTES

Majoritária parte da doutrina considera que as astreintes possuem caráter coercitivo, acessório e patrimonial, sendo o primeiro o mais marcante, pois a intenção principal do instituto é exercer pressão psicológica no obrigado para que este cumpra o comando judicial. A patrimonialidade do instituto também é inafastável, já que ameaça diretamente o patrimônio do réu-devedor, mesmo que, como afirma Amaral⁴⁶, a finalidade da multa não seja atingir este mesmo patrimônio, mas sim exercer pressão psicológica no obrigado para que este cumpra a obrigação específica, determinada por sentença judicial.

Todavia, o caráter acessório separa grande parte da doutrina em duas correntes, aqueles que as têm como autônomas à ordem principal e aqueles que as consideram acessórias, como uma *técnica de tutela*. Como veremos mais a frente, tais posições influenciam diretamente nas teorias que ditam sobre a possibilidade de execução provisória das astreintes, tema foco da pesquisa.

Vale mencionar, que há ainda uma vaga menção doutrinária de que as astreintes teriam também caráter facultativo, já que o pedido de aplicação da multa pode ou não ser acolhido pelo juiz, tudo dependendo das circunstâncias que cercam o caso concreto.

2.8.1 COERCITIVIDADE

O caráter coercitivo da multa é incontroverso, estando presente em toda doutrina, esta se destina a coagir o devedor a cumprir a decisão judicial e não a reparar o prejuízo do seu descumprimento, conforme já foi visto. O réu ameaçado pela incidência da multa, que pode inclusive chegar a valores bem maiores do que a própria obrigação principal, é levado a defender seu patrimônio, através do cumprimento da decisão judicial.

Cabe mencionar que há corrente doutrinária que não considera as astreintes como uma medida, primariamente, coercitiva, mas sim cominatória, sendo portanto uma pena privada.

⁴⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e Outras. 2010, p.83

Segundo Liebman, a astreinte é “uma pena imposta com caráter cominatório para o caso em que o obrigado não cumprir a obrigação no prazo fixado pelo Juiz”.⁴⁷ Posição essa defendida por alguns autores, como Marcelo Lima Guerra⁴⁸ e Araken de Assis.⁴⁹

Já Amaral atenta para o fato de que o objetivo imediato das astreintes não é penalizar o réu, mas coagi-lo para o cumprimento de comando judicial. Assim, “caracterizar a medida por seu aspecto accidental, ou seja, caracterizá-la pela forma que assume justamente quando não cumpre sua função primordial, constituiria equívoco.”⁵⁰

Logo, o caráter primordial das astreintes não é penalizar, mas, sim, coagir o réu-devedor a cumprir decisão judicial em prazo determinado. Sendo a pena pecuniária uma simples consequência resultante da falta de capacidade das astreintes em compelir o réu a cumprir tal decisão.

Theodoro Júnior reforça tal entendimento, no qual a astreinte tem força intimidativa, já que pela coação econômica procura demover o devedor de sua postura de resistência ao cumprimento da prestação devida, conservando seu caráter coercitivo tanto em relação às obrigações fungíveis (que podem ser substituídas por outras da mesma espécie, qualidade e quantidade) e infungíveis (não podem ser substituídas por outras, devido as suas qualidades, de natureza personalíssima, não real.). Sendo que na última, se não cumprida a obrigação personalíssima, o devedor ficará sujeito ao pagamento de multa e das perdas e danos; e na primeira (fungíveis) será um meio de forçar a realização pelo próprio devedor, sem excluir, no entanto, a aplicação de atos executivos que podem proporcionar a satisfação do credor independentemente da colaboração pessoal do inadimplente.⁵¹

Dinamarco se aprofunda um pouco mais no assunto:

⁴⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução. São Paulo: Saraiva Livraria Acadêmica, 1946, p. 337/338.

⁴⁸ GUERRA, Marcelo Lima. Execução indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 115.

⁴⁹ ASSIS, Araken de. Manual de processo de execução. 7a ed. São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 2001, p. 496.

⁵⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e Outras. 2010, p.85

⁵¹ ⁵¹ Teodoro Jr, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 2006, p. 22.

“Das medidas necessárias autorizadas pelo Código de Processo Civil como meios de induzir o obrigado ao adimplemento das obrigações específicas, tem bastante realce as multas coercitivas, que são a versão brasileira das astreintes concebidas pelos tribunais franceses com a mesma finalidade. 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 dia, mês ou ano, ou a cada ato indevido que ele venha a repetir, ou mesmo quando com um só ato ele descumprir irremediavelmente o comando judicial – sempre com o objetivo de criar em seu espírito a consciência de que lhe será mais gravoso descumprir do que cumprir a obrigação emergente do título executivo”.⁵²

Percebe-se, assim, que a multa diária tem mesmo como principal objetivo coagir o devedor a satisfazer, com maior exatidão possível, a prestação de uma obrigação, fixada em decisão judicial ou em título extrajudicial. Daí dizer a doutrina que a multa diária é medida coativa (ou coercitiva - e não reparatória ou compensatória) e tem características patrimonial e psicológica. É a combinação de dinheiro e tempo⁵³.

A doutrina, praticamente desde o nascimento das astreintes, atribui um caráter coercitivo à medida. No entanto, após pesquisa da jurisprudência brasileira, é possível perceber que, muitas vezes, ela ainda é confundida como uma medida indenizatória. Cabe então trazer os estudos de Eduardo Talamini, que ao recuperar a origem da multa na França, afirmou: “No início, ao menos formalmente, a justificativa era sob a ótica da indenização, mas logo se estabeleceu o caráter coercitivo do astreinte”.⁵⁴

Michele Taruffo acrescenta que a multa é confundida com indenização, pois há uma tendência de limitar o seu valor ao valor do dano sofrido pelo credor causado pelo atraso na execução. Em suas palavras:

No curso da complexa evolução histórica do instituto, em realidade, a distinção entre astreinte e dano por inadimplemento não é sempre clara, seja porque a Jurisprudência continua a basear a astreinte no art. 1.142 do CC, seja porque emerge, mais uma vez, a tendência a liquidar a astreinte na base do dano sofrido pelo credor por causa do atraso na execução da sentença.⁵⁵

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil. 1997,

⁵³ LIMA, Alcides Mendonça. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974. Vol. VI, t. II, p. 775.

⁵⁴ TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 50.

⁵⁵ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. Revista de processo. São Paulo, v.15, n.59, p. 72-97, jul. 1990. p. 84

Essa tendência pode ser verificada em alguns acórdãos do Superior Tribunal de Justiça⁵⁶. Recentemente, contrariando a doutrina, esse mesmo Tribunal se manifestou no sentido de que a multa possui, entre outras, função ressarcitória:

RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, 'A' E 'C', DA CF) EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ASTREINTES FIXADAS A BEM DOS DEVEDORES EM AÇÃO MONITÓRIA, PARA FORÇAR A CREDORA À EXCLUSÃO DE INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ACÓRDÃO LOCAL EXTINGUINDO A EXECUÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DE PERTENCER À UNIÃO O MONTANTE RESULTANTE DA INCIDÊNCIA DA MULTA DIÁRIA, ANTE O DESPRESTÍGIO PROVOCADO AO ESTADO EM DECORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO À ORDEM JUDICIAL. INSURGÊNCIA DOS EXEQUENTES.

[...]

3. Definição das funções atribuídas à multa pecuniária prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC: entendida a razão histórica e o motivo de ser das astreintes perante o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se concluir que o instituto possui o objetivo de atuar em vários sentidos, os quais assim se decompõem: a) ressarcir o credor, autor da demanda, pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor a cumprir a prestação que a ele incumbe, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo (sentença), seja durante o seu transcurso (tutela antecipatória). Assim, vislumbrada uma função também de direito material a ser exercida pela multa pecuniária do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, queda indubitosa a titularidade do credor prejudicado pela mora sobre o produto resultante da aplicação da penalidade. Ainda no ponto, cumpre firmar outras importantes premissas, principalmente a de que a multa pecuniária tem campo natural de incidência no estado de mora devedor, ou seja, enquanto ainda há interesse do credor no cumprimento da obrigação, descartando-se sua aplicabilidade nas hipóteses de inadimplemento absoluto. Por não gerar efeitos com repercussão no mundo dos fatos, mas apenas ressarcitórios e intimidatórios, a multa deve guardar feição de ultima ratio, cabendo ao magistrado, no momento de aferir a medida mais adequada para garantir o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, ter sempre em mira que o próprio sistema de tutela específica previsto no art. 461 do CPC confere a possibilidade da adoção de providências muito mais eficazes, que significam a pronta satisfação do direito do demandante.

[...]

⁵⁶ Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.220.010 / DF. Agravante: Eduardo José Mattos da Silva. Agravado: Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 15 dez. 2011. Publicado em: 01 fev. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901302257&dt_publicacao=01/02/2012>. Acesso em: 07 nov. 2014. e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 947.466 / PR. Recorrente: General Motors do Brasil LTDA. Recorrido: Marcelo Pelegrini Barbosa e Outro(s). Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em: 17 set. 2009. Publicado em: 13 out. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700986847&dt_publicacao=13/10/2009>. Acesso em: 07 nov. 2014.

5. Recurso especial conhecido e provido em parte.⁵⁷

Pode-se constatar no referido julgado que, contrariamente ao bom entendimento, o Ministro Marco Buzzi afirma que a multa pecuniária do artigo 461 possui como um de seus objetivos atuar como instrumento de tutela material da mora, sendo que uma das suas funções é “ressarcir o credor pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida”.

Vale ressaltar que o entendimento ora exposto encontra divergência no próprio Superior Tribunal de Justiça:

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.

3. A demonstração da exequibilidade das astreintes constitui ônus do credor.

4. Não podem retroagir os efeitos das astreintes, de modo que alcancem obrigação imposta em decisão proferida anteriormente, sem estipulação de multa cominatória.

5. A natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao

enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele.

6. Recurso especial a que se nega provimento.⁵⁸

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.006.473 / PR. Recorrente: Anadir Mainardes Da Silva e Outro. Recorrido: Caixa Econômica Federal – CEF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para acórdão: Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 08 mai. 2012. Publicado em: 19 jun. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702705583&dt_publicacao=19/06/2012>. Acesso em: 07 nov. 2014.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.047.957 / AL. Recorrente: Leila Argentina Ferreira Lima Appoloni. Recorrido: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil PREVI. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 14 jun. 2011. Publicado em: 24 jun. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200800792587&dt_publicacao=24/06/2011> Acesso em: 8 nov. 2014.

Tal divergência apresentada vem se tornando cada dia menos comum, já que ampla doutrina tem se posicionado em defesa do simples caráter coercitivo do instituto. Tal como Marinoni⁵⁹, que leciona que “a multa referida nos artigos 461 do CPC e 84 do CDC possui o visível objetivo de garantir a efetividade da sentença e da tutela antecipatória, fazendo com que a ordem de fazer ou de não fazer nelas contidas sejam efetivamente observadas”.

Não suficiente, o legislador também segue tal entendimento, já que o parágrafo 2º do artigo 461 dispõe que “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)”. Isso significa que a multa não possui caráter ressarcitório, já que é completamente independente das perdas e danos resultantes do não cumprimento específico do dever.

Portanto, é essencial que a multa seja vista como uma medida coercitiva, a fim de que ela não seja distanciada da sua finalidade principal, auxiliar na busca pela tutela específica. Desse caráter coercitivo decorrem importantes características, como a sua desvinculação do valor da multa para com o valor da obrigação principal, cujo cumprimento é almejado, bem como a independência em relação às perdas e danos originados do descumprimento da decisão judicial.

2.8.2 ACESSORIEDADE

A distinção entre o acessório e o principal se encontra positivada no art. 92 do Código Civil: “Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal”.

Ao contrário do caráter coercitivo, onde não restam dúvidas quanto sua essência, não pode se dizer o mesmo do caráter acessório das astreintes e dos reflexos que tal característica tem sobre o próprio funcionamento do instituto.

Para Amaral (2004, p. 65), o estudo da acessoriedade, ou não, das astreintes é de grande relevância, na medida em que se verá se elas sofrerão, ou não, efeitos de eventuais alterações no status da obrigação principal, ou seja, se uma alteração no comando judicial que as fixou pode, ou não, influir na incidência e exigibilidade das mesmas.

⁵⁹ Marinoni, Luiz Guilherme. Tutela Específica: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2001, p. 72

Há duas correntes doutrinárias com relação ao caráter acessório das astreintes: aqueles que as têm como autônomas à ordem principal, sendo exigíveis independentemente de eventual reviravolta no curso da demanda, e aqueles que as consideram como uma *técnica de tutela*, ou seja, como técnica destinada ao alcance de determinado fim, que só têm razão de existir quando este fim ainda é almejado, sendo, portanto, *acessória* a obrigação principal.

A primeira corrente afirma que a Astreinte tem como função preservar a dignidade do estado e garantir o cumprimento da decisão judicial, interferindo na vontade do devedor para que ele cumpra voluntariamente a obrigação determinada, a fim de defender seu próprio patrimônio.

Portanto, essa vertente entende que a Astreinte não é uma obrigação acessória, mas sim autônoma em relação ao direito material pleiteado pelo autor na ação principal, logo não haveria porque a mesma ser extinta em razão de eventual improcedência da sentença, afinal, mesmo que errada, houve uma determinação judicial que foi descumprida.

Nesse sentido, Spadoni (2007, p. 174-175) entende que a multa cominatória possui caráter público e processual, mas dissociado da obrigação principal de direito material. Segundo o autor, o descumprimento da obrigação processual é inconfundível com a de direito material que é causa do litígio, pois “[...] o pagamento da multa em nada afeta o direito substancial da parte.”

Para ele, o objeto da multa é atender ao “[...] interesse público na efetividade das decisões jurisdicionais e no respeito à autoridade dos tribunais [...], sendo o direito da parte apenas reflexamente tutelado pela multa cominatória.”⁶⁰

Nas palavras de Livia Cipriano Dal Piaz:

Parece correto tal entendimento, uma vez que o objetivo é dar efetividade às decisões judiciais, assegurando a autoridade estatal que deu a ordem. Caso contrario o devedor estaria desestimulado a cumprir a ordem com a esperança de vê-la reformada em grau superior, libertando-se da obrigação.⁶¹

⁶⁰ SPADONI, Joaquim Felipe. Ação inibitória - a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC – coleção estudos de direito de processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 49, páginas 182 e 183

⁶¹ Livia Cipriano Dal Piaz. Os limites da atuação do juiz na aplicação das astreintes. p. 77.

Sérgio Cruz Arenhart também compartilha de tal entendimento, abordando a problemática da instabilidade jurídica:

A parte, a quem incumbe o cumprimento da ordem, sabendo ser ela passível de mudança com a sentença, não tem estímulo para o cumprimento voluntário da ordem, já que: em cumprindo, não terá nenhum benefício; em não cumprindo, sujeita-se à sorte de suas alegações no processo e à eventualidade de sucesso em sua defesa. Põe-se por terra todo o esforço do jurista no intuito da efetividade do processo.⁶²

Em contra partida, a segunda corrente, majoritária na doutrina, classifica as astreintes como técnica de tutela, como *meio* de se pressionar o devedor ao cumprimento de determinada decisão judicial. Logo, para ela, as astreintes possuem caráter acessório, ou seja, uma técnica destinada ao alcance de determinado fim, só tendo razão de existir até esse fim ser almejado.

Nessa mesma linha segue Amaral⁶³, que exemplifica: “Consistindo a multa *técnica de tutela*, e, portanto, *acessória*, não subsiste a decisão que a fixa se o devedor, por exemplo, foi exonerado da obrigação por força de posterior decisão judicial”.

Sílvio Rodrigues⁶⁴, no que tange especificamente ao caráter acessório das astreintes, as compara ao instituto da cláusula penal contratual, onde ambas almejam compelir o devedor a cumprir a obrigação principal. O autor afirma que “a cláusula penal é uma obrigação acessória de um contrato principal [...] de modo que, em relação a ela, aplica-se a regra de que o acessório segue o principal”.⁶⁵

Segundo essa corrente, ao revogar, anular ou reformar a decisão que fixou as astreintes, ou ainda ao dar provimento a eventual recurso de apelação interposto em face de condenação que mantinha os seus efeitos, o judiciário deve declarar inexigível a multa que

⁶² ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela inibitória da vida privada. p.203.

⁶³ AMARAL, Guilherme Rizzo. As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e Outras. 2010, p.79

⁶⁴ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil à luz do Direito Romano: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1992, 9. 92.

⁶⁵ Idem. P. 92

porventura tenha incidido, já que quando extinguiem-se as coisas principais, extinguem-se também suas acessórias.

Assis (2009, p. 632) compartilha desse entendimento, dizendo que:

[...] fluindo a multa a partir do descumprimento de provimento antecipatório, mas logrando êxito o réu no julgamento do mérito, a resistência mostrava-se legítima e, então, a multa desaparecerá retroativamente. Não há causa para qualquer atribuição patrimonial ao vencido.

Esse, aliás, parece ser o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4a Região, conforme se vê pelo seguinte julgado proferido pela sua 4a Turma:

EMBARGOS DO DEVEDOR. ASTREINTES POR DESCUMPRIMENTO DE ANTECIPAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO.

Tendo a ação principal sido julgada improcedente, em sede de remessa oficial, ausenta-se pressuposto processual para a execução de astreintes fixados por descumprimento de antecipação de tutela, antes deferida, importando no acolhimento dos embargos, por inexigibilidade do título. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4a Região. 2006a).⁶⁶

Marcelo Lima Guerra segue vertente similar. O autor vincula as atreintes, de forma acessória às decisões judiciais e não necessariamente à obrigação principal. O autor afirma que a multa não pode ser imposta diante da impossibilidade prática de execução específica ser realizada. É dizer: quando se verificar que a execução específica é ou se tornou impossível, a multa não pode ser imposta, ou continuar incidindo, concretamente.⁶⁷ Logo, para o autor, as astreintes constituem *condenação acessória*, não *obrigação acessória*, pois sua natureza é processual, não sendo um atributo da obrigação, mas decorrentes de um ato da autoridade da justiça.⁶⁸

⁶⁶Disponível em: < <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8833820/apelacao-civel-ac-1013-rs-20047101001013-9-trf4>>

⁶⁷ GUERRA, Marcelo lima. Execução indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 192.

⁶⁸ Idem. P. 116

Guilherme Rizzo Amaral diverge de Guerra em dois pontos. Em primeiro lugar, o autor sustenta que a multa é acessória de uma decisão judicial e não de uma condenação principal, como afirma Guerra. Isso porque Amaral defende (assim como a doutrina majoritária) que “as astreintes somente podem ser vinculadas a decisões que possuam carga de eficácia mandamental”.⁶⁹ Assim, estaria errado utilizar a palavra “condenação”, sendo mais adequado falar em “decisão judicial”.

Com certeza, é evidente que as astreintes estarão sempre vinculadas, de forma acessória, as decisões judiciais que atribuem ao réu a satisfação de determinada obrigação, possuindo portanto, natureza processual. Todavia, não se pode negar a vinculação das astreintes com a obrigação imposta pela chamada “condenação” principal, pois caso não se possa mais alcançar a mesma, a multa deveria perder sua razão de existir.

Talamini segue mesmo pensamento, para ele se ao final do processo se concluir que o autor não tinha direito à tutela específica, ou seja, foi vencido, “ficará sem efeito o crédito derivado da multa que eventualmente incidiu”⁷⁰, perdendo o objeto a execução provisória eventualmente iniciada.

Por tudo que foi exposto, Amaral (2010, p.87) muito bem se posiciona ao afirmar que

A importância de realçar-se o caráter acessório das astreintes está diretamente ligada aos efeitos que alterações no status quo da obrigação principal ou na possibilidade de seu cumprimento podem provocar na eficácia da decisão que as fixa, bem como na incidência e exigibilidade das mesmas.

Por fim, em nosso entendimento, por tudo exposto, não constitui equívoco afirmar que as astreintes são acessórias da decisão judicial e dependentes da possibilidade de cumprimento da obrigação principal, logo a multa só irá existir enquanto servir para coagir o devedor a cumprir a ordem contida na decisão judicial de fazer ou não fazer algo.

⁶⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e Outras*. 2010, p.99

⁷⁰ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e sua extensão aos de entrega de coisa*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 259.

2.8.3 PATRIMONIALIDADE

A doutrina é harmônica quato ao caráter patrimonial das astreintes, pois estas, inafastavelmente, ameaçam o patrimônio do réu-devedor. Todavia, como afirma Amaral,⁷¹ “cumpre salientar que a finalidade da multa não é atingir este mesmo patrimônio. Visam as astreintes exercer pressão psicológica no obrigado para que este cumpra a obrigação específica, determinada no comando judicial, justamente para evitar a excussão de seus bens particulares”.

Logo, caso a multa não alcance seu objetivo primordial, que é o adimplemento da ordem judicial pelo demandado, ela automaticamente recai sobre o patrimônio deste, assumindo neste momento, mera feição de sanção pecuniária.

Marinoni⁷² compartilha do mesmo entendimento.

Se a multa não atinge os seus escopos, não levando o demandado a adimplir a ordem do juiz, converte-se automaticamente em desvantagem patrimonial que recai sobre o réu inadimplente. Neste momento, é certo, acaba por assumir a mera feição de sanção pecuniária; entretanto, tal feição, assumida pela multa justamente quando ela não cumpre os seus objetivos, é acidental em relação à sua verdadeira função e natureza

Deste modo, em que pese o aludido objeto em forçar o cumprimento de obrigação, a ameaça efetiva resta no patrimônio do vencido, apresentando efeito acidental. O caráter patrimonial está presente nas astreintes, mas com a ressalva de que, antes de haver a ressalva da multa, a coerção se dá sobre a pessoa do réu, através de ameaça contra seu patrimônio. “O fato de as astreintes atingirem, ocasionalmente, o patrimônio do réu inadimplente é, com efeito, meramente acidental.”⁷³

⁷¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e Outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.83

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 106.

⁷³ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 84.

Por fim, em relação ao caráter patrimonial, compartilhamos inquietação de Marcelo Lima Guerra acerca da presente preocupação dos ordenamentos jurídicos modernos em enfrear a atuação das astreintes para que as mesmas não promovam o enriquecimento excessivo do credor em detrimento do devedor, o que direciona a doutrina a liquidar a astreinte a uma taxa significativamente reduzida comparada ao seu valor integral, fato que ocasiona sensível diminuição de sua força intimidatória.

3 ASPECTOS PROCESSUAIS DAS ASTREINTES

3.1 REQUISITOS ESSENCIAIS PARA APLICAÇÃO DAS ASTREINTES

O Estado-Juiz só pode se intrometer na esfera jurídica da pessoa, obrigando-a a cumprir certas determinações independentemente de sua vontade, ou, influenciando em sua psique para que o faça, quando houver um documento que dê legitimidade a essa atuação, que justifique e dê alicerce a tal conduta.

Essa exigência decorre do princípio do devido processo legal, garantia fundamental elencada no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Isso significa que, para que alguém tenha expropriado algum bem de seu patrimônio para ser direcionado a um credor, a fim de satisfazer uma obrigação, haverá que ser realizado um procedimento previsto em lei, cuja finalidade precípua é evitar qualquer tipo de arbitrariedade estatal no exercício da atividade jurisdicional.

Nesse contexto, havendo uma decisão judicial anterior reconhecendo um direito, é necessário, para a sua efetivação, que o interessado tenha sua pretensão arrimada em um título executivo: judicial ou extrajudicial.

O pressuposto de toda atividade judicial destinada a produzir a satisfação de um crédito é sempre um *título executivo* – e essa exigência tanto se impõe em relação ao processo

executivo por título extrajudicial quanto à execução por quantia certa fundada em título judicial ou ao cumprimento de sentença.⁷⁴

No caso específico da aplicação das astreintes, a multa por atraso no cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer cabe tanto na sentença como em decisão interlocutória de antecipação de tutela. Cabe, também, em decisão incidental na fase de cumprimento da sentença, se o juiz antes não a houver estipulado. Theodoro Júnior esclarece melhor o assunto:

É assim que se explica a dupla menção da astreinte nos §§ 4º. e 5º. do art. 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.⁷⁵

A sistemática das astreintes, tal como prevista no Código de Processo Civil, não segue uma linha ou orientação que obrigue o magistrado a impô-las de maneira inflexível a todas as causas que tem por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e de entrega de coisa. Cada caso deve ser analisado individualmente a fim de verificar a possibilidade que a multa coercitiva terá força para compelir o devedor a cumpri-la com sua obrigação.

Embora no regime anterior a aplicação das astreintes dependesse de pedido do autor (art. 287, CPC) e de condenação pela sentença que julgasse a lide (art. 645, CPC, na redação original), atualmente há a possibilidade de o juiz fixá-las de ofício, no processo de conhecimento, quando antecipa a tutela ou profere sentença (art. 461, §4º CPC) e no processo de execução, ao despachar a petição inicial, seja o título executivo judicial (art. 644, CPC), seja extrajudicial (art. 645, CPC).

A regra do art. 287 do Código de Processo Civil, para que o pedido de cominação conste obrigatoriamente da inicial, não é mais compatível com as modificações introduzidas pela Lei 8.953, de 13.12.1994 (que alterou artigos do Código de Processo Civil relativos ao processo de execução).

⁷⁴ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 337-338.

⁷⁵ THEODORO Jr., Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Vol. II. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p.31

Assim, mesmo que o juiz não as decrete as astreintes na antecipação de tutela ou na sentença, poderá ainda fazê-lo fase de cumprimento do julgado.

Theodoro Júnior (2010, p. 31), ensina que não há definitividade na imposição e arbitramento das astreintes, “mesmo porque não se trata de verba que integra originalmente o crédito da parte, mas de simples instrumento legal de coerção utilizável em apoio à prestação jurisdicional executiva”. E é em consequência desse caráter apenas coercitivo que o § 6º. do art. 461 autoriza o juiz, a qualquer tempo, e de ofício, a modificar o valor ou a periodicidade das astreintes caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

No caso de o juiz verificar que já não há possibilidade de ser cumprida a prestação específica desde o momento da sentença, não há razão em manter a exigibilidade da multa para forçar o cumprimento (impossível) dessa obrigação. Por outro lado, se a impossibilidade de cumprimento *in natura* foi superveniente à condenação e por culpa do devedor, a multa terá validade até o dia que a obrigação não possa mais ser realizada, devendo a partir daí ser compensada com perdas e danos e mais o equivalente econômico do valor do bem.

Portanto, além dos requisitos necessários para que o magistrado aplique o instituto das astreintes, é necessário se identificar, para que as possam ser executadas, se estão presentes os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade.

3.1.1 CERTEZA

Para a instauração do processo executivo, é necessário, obviamente, que o credor esteja na posse de um título executivo. Entretanto, a lei não se contenta apenas com o título. É imprescindível que esse título preencha os requisitos mencionados sob estudo (certeza, liquidez e exigibilidade), sob pena de nulidade, a teor do disposto nos artigos 580 e 586 do CPC.⁷⁶

⁷⁶Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.”

“Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”.

O requisito da certeza se relaciona à existência do crédito. Certeza é a qualidade do que é certo; o que é exato, correto, verdadeiro, em que não há erro nem dúvidas.

Segundo Wambier, Almeida e Talamini (2007, p.74), a certeza da obrigação refere-se a definição de seus elementos, que vêm a ser a natureza da prestação, seu objeto e seus sujeitos. Ou seja, o título deve evidenciar quem é o credor e quem é o devedor, se a obrigação é de fazer, não fazer ou dar, e assim por diante.

A certeza constitui o pré-requisito dos demais atributos, significando dizer que só há liquidez e exigibilidade, se houver certeza.⁷⁷

Didier⁷⁸ ensina:

Quando a obrigação estiver expressamente representada no título, significa que há certeza. É certa a obrigação, se não depender de qualquer elemento extrínseco para ser identificada: se, pela simples leitura do título, pode-se perceber que há uma obrigação contraída, podendo-se ainda, constatar quem é o credor, o devedor e quando deve ser cumprida, haverá, então, certeza da obrigação.

Assim, existe certeza quando o juiz fixa prazo para o cumprimento da decisão judicial, cumulando a sanção de multa para a hipótese de descumprimento, aliado ao inadimplemento do devedor⁷⁹.

Esse atributo, portanto, se relaciona à existência do crédito, podendo ser conceituada a certeza como ausência de dúvidas quanto à própria existência da obrigação consubstanciada no título.

⁷⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo de execução – parte geral. 3ª. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 348-349.

⁷⁸ DIDIER Jr, Fredie: Curso de Direito Processual Civil – Execução – Vol. 5. Salvador: Podivm, 2012, p. 158

⁷⁹ ASSIS, Araken de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2000, vol. VI, p. 186

3.1.2 LIQUIDEZ

O segundo atributo inerente à obrigação constante do título é a liquidez. Liquidez é o *conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor*. Uma obrigação é líquida: (a) quando já se encontra perfeitamente *determinada* a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto, ou (b) quando essa quantidade é *determinável* mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem necessidade de buscar elementos ou provas necessárias ao conhecimento do *quantum*.⁸⁰

No título extrajudicial a liquidez é intrínseca. Já o título judicial pode ter como objeto uma obrigação líquida ou ilíquida. Se for líquida, e desde que haja também exigibilidade, já pode ser iniciado o procedimento do cumprimento de sentença. Se, ao contrário, for ilíquida, cumpre instaurar a liquidação de sentença, seguindo as normas constantes no Capítulo IX, do Título VII, do Livro I, do Código de Processo Civil.

Além disso, para ser tornar líquida, a decisão judicial que emite ordem ao devedor deve indicar o *dies a quo* (termo inicial). O *dies ad quem* (termo final) será apurado em função do efetivo cumprimento da determinação judicial ou da conversão da obrigação em perdas e danos. O *quantum debeatur* (quantia devida) oriundo das astreintes deve ser determinado por simples cálculo aritmético, realizado pelo próprio credor, no intervalo compreendido entre o termo inicial (*dies a quo*) e o termo final (*dies ad quem*).⁸¹

Assim, o credor de astreintes fundadas em título judicial (antecipação de tutela ou sentença), para executá-las deverá apresentar memória discriminada e atualizada do valor da multa diária, conforme preceituam os artigos 475-A em diante e o 614, II, do Código de Processo Civil. Diferentemente do que ocorre no ordenamento francês, não será necessário, na execução promovida em solo pátrio, a realização de uma alongada e intrincada fase de liquidação.

Cabe ressaltar, que no direito francês, há determinação expressa para que a astreinte seja liquidada, tanto no que se refere ao período de incidência, em razão de atraso por questão

⁸⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4, p. 213.

⁸¹ CARVALHO, Fabiano. Execução da multa (astreintes) prevista no art. 461 do CPC. Revista de Processo. Doutrinas essenciais de processo civil. 2011, vol. 8, p. 853

estranha ao comportamento do réu quanto, como no que se refere ao próprio valor, considerando que após a oportunização do contraditório pode-se perceber amplo debate sobre qualquer questão, mesmo porque não se confere impedimento legal para tanto.

Logo, enquanto no ordenamento jurídico francês existem dois deveres do magistrado no sentido de possibilitar a participação do réu na fixação das astreintes, quais sejam, a liquidação provisória e a liquidação definitiva (obrigatórias), o mesmo não ocorre nas determinações impostas pelos órgãos jurisdicionais no Brasil. Fato que, segundo parte da doutrina, fragiliza o papel democrático no País, já que neste sistema o credor poderia enriquecer injustamente, ainda mais quando a astreinte é liquidada em uma soma muito elevada.

Contudo, cabe destacar o posicionamento que vem se manifestando na própria jurisprudência brasileira e francesa, onde, os juízes, conscientes de que a liquidação da astreinte em um patamar muito alto enriquece injustamente o autor, têm, afora casos excepcionais, diminuído expressivamente a multa a fim de evitar o enriquecimento sem causa do credor, o que vem fragiliza, de certa forma, o caráter coercitivo da mesma. Inclusive, tal fato já leva a doutrina a questionar sobre a destinação da astreinte para o credor, pois se a mesma fosse direcionada ao estado, tal preocupação não seria arguida.

3.1.3 EXIGIBILIDADE

Como esta Pesquisa tem como foco principal o estudo da “possibilidade de execução provisória das astreintes”, a questão da exigibilidade está intrinsecamente ligada ao tema principal, razão pela qual será melhor abordada no último capítulo. Contudo, algumas breves observações podem ser feitas a respeito, já que o momento de exigibilidade das astreintes é o aspecto que gera mais polêmica nos campos da doutrina e da jurisprudência.

Didier (2012, p. 159) diz que para haver exigibilidade é preciso que exista o direito à prestação (certeza da obrigação) e que o dever de cumpri-la seja atual, vale dizer, a obrigação seria exigível quando não estivesse sujeita a termo ou a condição suspensiva. Dessa forma, se a prestação há de ser paga no futuro, enquanto não sobrevém término do prazo ou a implementação da condição, não se configura, ainda, a exigibilidade.

Como já mencionado algumas vezes no decorrer desta pesquisa, as astreintes não são aplicáveis a todos os tipos de obrigações, mas apenas nas de fazer, não fazer, e de entrega de coisa certa.

Amaral⁸² explica como a sistemática de aplicação da multa sofreu alteração com a reforma do CPC em 2002. Diz o autor:

“Impende salientar, de início, que a reforma que sofreu o Código de Processo Civil brasileiro no ano de 2002 (Lei 10.444) determinou uma significativa alteração na sistemática das astreintes, ampliando seu campo de aplicação, bem como sua forma. Antes da referida reforma, e de acordo com o § 4º. Do artigo 461, as astreintes só poderiam ser utilizadas naquelas decisões que contivessem ordem para o réu cumprir determinada obrigação de fazer ou não fazer. Tratava-se de evidente reflexo da já existente ação cominatória⁸³, constante da antiga redação do artigo 287, que previa a imposição de astreinte ‘se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro’.”

No que tange à obrigação de dar, a interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) ao dispositivo da ação cominatória culminou na edição da Súmula 500, que diz o seguinte: *“Não cabe a ação cominatória para compelir o réu a cumprir obrigação de dar”*.

Em relação à obrigação de exhibir documento, não obstante se tratar de obrigação de fazer, o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não poder ser objeto de coerção por meio das astreintes. Assim, o STJ editou a Súmula 371, com a seguinte redação: *“Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”*.

Nas obrigações de prestar declaração de vontade, como, por exemplo, nos casos em que se obriga alguém a outorgar procuração, fazer um contrato ou permitir o cancelamento de inscrição hipotecária, as astreintes estão definitivamente excluídas, substituídas que foram pela ação de adjudicação compulsória, cuja sentença substitui os efeitos da declaração de vontade. (Amaral, 2010, p. 106).

⁸² AMARAL, Guilherme Rizzo. As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e Outras. 2010, p.102

⁸³ **Ação cominatória:** Ação em que se solicita ao juiz que fixe multa, podendo esta ser diária, para ser paga pelo réu enquanto não cumprir a obrigação de fazer.

Como já foi dito, o momento em que a multa se torna exigível influencia diretamente na possibilidade ou não de sua execução provisória. Alguns doutrinadores argumentam que a multa coercitiva seria exigível desde logo, possibilitando o retorno ao *status quo ante* em caso de reversão da decisão ao final da lide, tudo isso com o objetivo de atribuir maior poder de coerção ao instrumento e pressionar ainda mais psicologicamente o devedor a cumprir a decisão judicial. Outros defendem que a multa adquire exigibilidade desde o momento em que ocorre o descumprimento da ordem judicial, independentemente do resultado final na relação de direito material discutida na ação principal, já que estaria totalmente desvinculada dela.

Por último, há autores que dizem que a multa só adquire exigibilidade com o trânsito em julgado da sentença de confirmação da tutela antecipada, em razão de que a multa coercitiva ainda estaria, por exemplo, sujeita ao efeito suspensivo, um evento futuro e incerto. Portanto, resta controverso o momento em que as astreintes passam a ser exigíveis, sendo importante realizar uma maior abordagem, no último capítulo, considerando as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema.

3.2 PERIODICIDADE DAS ASTREINTES

Em relação à unidade de tempo, há casos no direito francês, desde a origem das *astreintes*, de fixação de multa por dia, ano ou até mesmo segundo de atraso, conforme noticiam Planiol e Talamini (apud AMARAL, 2010, p. 65), enquanto a única unidade de tempo, legalmente admitida até recentemente no direito brasileiro, era o dia, alterada por força do parágrafo 5º, do artigo 461, além do novo § 6º, que permite ao juiz modificar o valor ou a periodicidade da multa, que poderá ser fixada em outras unidades de tempo.

A finalidade dessa flexibilização é justamente não engessar instituto tão eficiente, onde a depender da situação, multas horárias seriam mais eficientes. Nesse sentido:

Apesar do padrão ser o “dia” na aplicação da multa, nada impede de que outras unidades de tempo sejam empregadas com esta ferramenta. Inicialmente, em todos os dispositivos que tratavam sobre as astreintes se referiam a ela como “multa diária”, sem ter nenhuma disposição que utilizasse outra medida de tempo. Porém esta noção de “dia” acabou por algar um instituto tão flexível, já que em alguns

casos a unidade “dia” não teria capacidade para dar à multa o caráter coercitivo necessário.⁸⁴

Nesse sentido, trazemos julgado recente do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde foi determinada a multa cominatória por hora de descumprimento.:

Tutela antecipada que determinou a manutenção do serviço “SPEED” sob pena de aplicação de multa cominatória de R\$ 1.000,00 por hora de descumprimento. Alegação de descumprimento do serviço em determinados dias com imposição de multa. Ônus probatório da disponibilidade do serviço que cabia à agravante, que não obteve êxito. Multa cominatória a ser aplicada nos dias alegados pela agravada. Intimação para cumprimento da liminar efetuada em dia anterior aos dias de descumprimento, conforme certidão apontada pelo MM. Juiz singular. Multa cominatória. Conforme o § 6º do art. 461 do CPC, o juiz poderá a qualquer momento modificar o valor ou a periodicidade da multa diária, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento pacífico a respeito da possibilidade de revisão das astreintes. O valor total da multa diária não deve alcançar valor excessivo e afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e resultar em enriquecimento sem causa, devendo ser limitada com ponderação pelo juiz. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TJ-SP - AI: 2761531320118260000 SP 0276153-13.2011.8.26.0000, Relator: Romeu Ricupero, Data de Julgamento: 02/02/2012, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/02/2012)

A doutrina, por sua vez, também entende que compete ao juiz estabelecer qualquer prazo, dentro do princípio da razoabilidade, para fazer incidir a multa em razão do descumprimento do comando da sentença, sem ficar adstrito ao prazo “diário”.

Didier assim se posiciona em relação à periodicidade da multa.⁸⁵

“Embora o dispositivo somente faça alusão à multa diária, o entendimento que daí se pode extrair, considerando os amplos poderes do magistrado quanto às medidas que podem e devem ser tomadas para a efetivação de suas decisões, é o de que toda e qualquer providência executiva pode ser determinada independentemente de pedido da parte ou mesmo de forma distinta daquela requerida pela parte. Não fosse essa a interpretação a ser dada, cairia por terra o chamado **poder geral de efetivação**

⁸⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 57.

⁸⁵ DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo. BRAGA, Paula. OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil, 5º v: Execução. 4ª ed. Salvador: Juspodivm. 2012.p. 451.

previsto no § 5º do próprio art. 461. Ademais, a interpretação ampliativa é mais consentânea com o texto constitucional, na medida em que favorece a realização do direito fundamental à tutela executiva.”(grifo não original)

Havendo o Código de Processo Civil apenas disciplinado as astreintes por "tempo de atraso", outra questão importante a ser discutida é se seria possível ser aceito, no sistema atual, a multa sob um aspecto diferente do temporal, como a multa fixa ou, por exemplo, a multa por um evento, acontecimento ou uma conduta.

A respostas para tal questionamento tem de ser positiva. E o motivo para tal é que da mesma forma que a jurisprudência e a doutrina são uníssonas ao afirmar que a multa pode ser aplicada em periodicidade maior ou menor do que a diária em diplomas nos quais existe regra expressamente se referindo à "multa diária", as astreintes que não sigam o caráter temporal também são válidas, desde que atuem como efetivo meio de coerção. Por isso tal instituto tem de se ajustar à obrigação exigida em Juízo.

De nada adiantaria impor uma multa diária ou semanal, no caso, por exemplo, de uma emissora de televisão que deve se abster de transmitir, ao vivo, um evento contratado com exclusividade por sua concorrente, pois a conduta violadora ocorre em um único instante, não se protelando com o tempo. Logo, a multa deve ser cominada de forma fixa, não se atrelando a qualquer unidade de tempo. Como bem salienta Talamini: "para tais situações, é necessária, em caráter preventivo, a imposição de multa de valor fixo, que incidirá somente uma vez, se e quando houver a violação".⁸⁶

O mesmo raciocínio se aplica para multas a serem impostas por evento/acontecimento. Existem situações que exigem a fixação das astreintes a cada evento ou comportamento faltoso. Como por exemplo: impor multa que incida cada vez que uma dada empresa de telefonia vier a emitir faturas aos seus consumidores, cobrando taxa considerada irregular ou desobedecendo a uma específica condição imposta pelo órgão regulador do setor (ANATEL).

Acolhendo essa teoria, trazemos o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

⁸⁶ 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: Revista dos Tribunais, 2003, página 242.

EMBARGOS DO DEVEDOR. TEMPESTIVIDADE. OPOSIÇÃO EM DEZ DIAS A CONTAR DA SEGURANÇA DO JUÍZO. MÉRITO. EXECUÇÃO DE MULTA COMINADA POR DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ASTREINTES. EXCLUSÃO DA COBRANÇA DE DETERMINADOS SERVIÇOS NA FATURA TELEFÔNICA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPROPRIEDADE. DESCUMPRIMENTO QUE SE REPETE, ISOLADAMENTE, APENAS UMA VEZ A CADA TRINTA DIAS.

[...].

A multa liminar foi cominada de forma atécnica, pois, tratando-se de um evento fixo, que se renova mensalmente, deveria ter sido cominada de forma fixa com base na expedição de cada fatura em desconformidade com a decisão. Razoável, então, seria a cominação de multa fixa de R\$ 500,00 por cada fatura emitida em desconformidade com a decisão judicial, ou seja, aquela fatura que computasse os serviços cuja cobrança fora vedada pela decisão. A fixação da multa dessa forma obvia problemas como o ocorrido no caso em tela, e que é impossível o descumprimento diário da decisão tendo em vista que o ato cuja proibição se pretende ocorre uma vez a cada trinta dias.

Assim, parece bem consolidado que deve-se arbitrar a multa coercitiva de acordo com o caso específico, podendo ser cominada em qualquer unidade de tempo ou acontecimento, sempre com o fim de favorecer a realização do direito à tutela executiva.

3.3 DO DESTINATÁRIO DO CRÉDITO E DO VALOR DA MULTA.

Outra questão que suscita dúvida, diz respeito ao destinatário da multa. Alguns doutrinadores entendem que deva ser o Estado, já que as *astreintes* tem natureza processual e pública, tendo como principal finalidade fazer valer o poder da Justiça, fazer cumprir suas decisões, tanto que pode ser arbitrada de ofício pelo juiz.

Tal posicionamento vai no sentido de que existe “uma grave incoerência entre o caráter público da multa (técnica coercitiva, instrumento de preservação da autoridade jurisdicional – sem cunho indenizatório e cominável de ofício) e a circunstância de o montante dela proveniente ser destinado ao autor, e não ao Estado”. TALAMINI, (2003, p. 264).

Ainda, neste sentido Marinoni e Arenhart:

Aliás, a tese de que o valor da multa deve ser dirigido ao Estado é adotada pelo direito alemão, diante de sua visão nitidamente publicista, ou seja, de que a multa é voltada à defesa da autoridade do Estado-Juiz. (...) No direito alemão, não há dúvida de que a multa deve reverter para o Estado, uma vez que prevalece de forma nítida a ideia de que esta sanção tem o objeto de reprimir a violação da autoridade estatal. (MARINONI e ARENHART, 2007, p. 75).

Tal crítica torna-se ainda mais relevante quando se leva em conta a própria natureza coercitiva da multa, que, conforme já vimos, não se confunde com o ressarcimento por perdas e danos e nem tem o valor de sua incidência limitado ao valor do objeto da tutela.

Contrariamente, parte da doutrina sustenta que a opção francesa é a mais adequada, onde o beneficiário da multa é o autor. Nessa linha, Guilherme Rizzo Amaral entende que o princípio da efetividade restaria enfraquecido caso o destinatário da multa fosse o Estado, pois o credor teria que promover um processo autônomo só para obter a eficácia de uma técnica de tutela. Além disso, nesse caso, as astreintes seriam ineficazes quando aplicadas contra a Fazenda Pública, pois o Estado seria, ao mesmo tempo, obrigado e beneficiário da medida.⁸⁷

Essa corrente tem sido respaldada pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu:

“ASTREINTES. DESTINATÁRIO. AUTOR DA DEMANDA.

A Turma, por maioria, assentou o entendimento de que é o autor da demanda o destinatário da multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC – fixada para compelir o réu ao cumprimento de obrigação de fazer. De início, ressaltou o Min. Marco Buzzi não vislumbrar qualquer lacuna na lei quanto à questão posta em análise. Segundo afirmou, quando o legislador pretendeu atribuir ao Estado a titularidade de uma multa, fê-lo expressamente, consoante o disposto no art. 14, parágrafo único, do CPC, em que se visa coibir o descumprimento e a inobservância de ordens judiciais. Além disso, consignou que qualquer pena ou multa contra um particular tendo o Estado como seu beneficiário devem estar taxativamente previstas em lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade estrita. Cuidando-se de um regime jurídico sancionatório, a legislação correspondente deve, necessária e impreterivelmente, conter limites à atuação jurisdicional a partir da qual se aplicará a sanção. Após minucioso exame do sistema jurídico pátrio, doutrina e jurisprudência, destacou-se a natureza híbrida das *astreintes*. Além da função processual – instrumento voltado a garantir a eficácia das decisões judiciais –, a multa cominatória teria caráter preponderantemente material, pois serviria para compensar o demandante pelo tempo em que ficou privado de fruir o bem da vida que lhe fora concedido seja previamente, por meio de tutela antecipada, seja definitivamente, em face da prolação da sentença. Para refutar a natureza estritamente processual, entre

⁸⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 241.

outros fundamentos, observou-se que, no caso de improcedência do pedido, a multa cominatória não subsiste. Assim, o pagamento do valor arbitrado para compelir ao cumprimento de uma ordem judicial fica, ao final, dependente do reconhecimento do direito de fundo. REsp 949.509-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para o acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 8/5/2012.” (grifo não original).

Contudo, mesmo dentre todos os defensores desta idéia, nenhum conseguiu afastar o argumento do enriquecimento injusto por parte do autor quando do recebimento dos valores da multa, questão mais frágil dessa corrente.

Como bem observado no artigo de Fabiano Neme (2014), “não há alternativa perfeita para a solução desta polêmica, já que, ao retirar do autor o crédito se retiraria da multa a sua eficácia e, ao manter o crédito para o autor, estaria sendo permitido o enriquecimento injusto em alguns casos.”⁸⁸

O problema é que não há qualquer previsão legal, na legislação brasileira, que defina expressamente quem deve ser o destinatário das astreintes. Essa lacuna fez com que majoritária doutrina considerasse de forma análoga o previsto no artigo 601 do CPC, que diz que:

“Nos casos previstos no artigo anterior [atos atentatórios à dignidade da justiça], o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.”

Logo, é evidente que o atual sistema brasileiro mostra-se bastante problemático, já que a destinação dos valores ao credor, faz com que, para evitar o enriquecimento ilícito, os magistrados reduzam o valor no momento da execução do crédito. Logo, as astreintes perdem parte de seu poder de coação sob o demandado, já que o mesmo possui expectativa real em ter o montante originário reduzido consideravelmente.

⁸⁸ NEME, Fabiano Godolphim. Métodos coercitivos e prestação jurisdicional. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/06%20-%20Fabiano%20Godolphim%20Neme.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

A redução da multa é possível por previsão expressa do artigo 461, parágrafo 6º do Código de Processo Civil, o qual traz a seguinte redação: “O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

Cabe ressaltar, que essa tendência em se reduzir o montante que se mostra excessivo, mesmo que venha a fragilizar o poder coercitivo das astreintes, visam proteger importantes princípios permeados na constituição, como a razoabilidade e a proporcionalidade.

A alteração do valor da multa para que a mesma não se torne excessiva para o réu demandado ou que provenha enriquecimento injusto ao credor, é a linha adotada majoritariamente na jurisprudência, conforme demonstra recente julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS – ASTREINTE – REVISÃO DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE – PRETENSÃO DE RESTABELECE O VALOR INDICADO NA LIQUIDAÇÃO – VALOR EXCESSIVO – PROVIMENTO PARCIAL.

Na linha de precedentes do STJ, o valor da multa cominatória não faz coisa julgada material, podendo ser revisto a qualquer momento, inclusive de ofício, caso se revele insuficiente ou excessivo (CPC, art. 461, § 6º)

A executada, na origem, não impugnou os cálculos apresentados na liquidação, tendo o juízo a quo, de ofício, reduzido o valor da astreinte.

Dá-se provimento parcial ao recurso, para fins de adequação da astreinte à sua finalidade de restabelecimento da ordem jurídica violada, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.⁸⁹

No caso acima citado, a liquidação por artigos para apuração das astreintes, onde a recorrente postulava o recebimento de 314 dias de multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada dia, decorrente do descumprimento judicial em excluir o nome da agravante dos órgãos de restrição ao crédito, totalizava o montante de R\$ 209.802,94 (duzentos e nove mil e oitocentos e dois reais e noventa e quatro centavos). Mesmo não havendo impugnação da recorrida, embora intimada, o juiz de primeiro grau, de ofício, já que assim é permitido (CPC, art. 461, §6º e art. 645, par. ún.), reduziu o montante para apenas R\$ 15.000,00 (quinze mil Reais), valor relativo a 7% do montante almejado inicialmente. Após o agravo, nas palavras do Relator, o Exmo. Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, o tribunal considerou:

⁸⁹ TJ-MS , Relator: Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Data de Julgamento: 26/04/2012, 5ª Câmara Cível.

ASSIM, EMBORA ADEQUADA A MULTA DIÁRIA EM R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS), O CERTO É QUE A ASTREINTE NÃO PODE SE CONSTITUIR EM FONTE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO EM PROVEITO DO CREDOR, MUITO MENOS EM INSTRUMENTO DE RUÍNA AO DEVEDOR.

A MEU SENTIR, CONSIDERANDO AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, TENHO QUE O VALOR DE R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS) É O SUFICIENTE PARA O ATINGIMENTO DA FINALIDADE DA ASTREINTE.

SE, POR UM LADO, O VALOR DE R\$ 209.802,94 SE MOSTRA EXCESSIVO, O VALOR DE R\$ 15.000,00, OBJETO DE REDUÇÃO PELO JUÍZO A QUO, IGUALMENTE NÃO SE MOSTRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, PRINCIPALMENTE DIANTE DA DESÍDIA DA AGRAVADA.

Com isso, percebe-se que atualmente as astreintes vêm sendo liquidadas em montante correspondente entre 5% à 15% do importe inicialmente fixado. Logo, ao mesmo tempo que essa redução defende a matriz democrática do processo, o instituto perde sua força intimidatória em relação ao devedor que, bem informado por seu advogado, saberá que a astreinte fixada em cifra muito elevada será consideravelmente diminuída no momento da liquidação.

Ainda em relação à desproporcionalidade da fixação das astreintes, cabe considerar outro caso concreto, trazendo trecho de um julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“Para logo, registro que a multa imposta revela-se extremamente desproporcional, tendo atingido o montante de R\$1.230.000,00 em novembro de 2002, frente a um valor dado à causa, em 25/08/1999, de R\$17.447,62.

A partir do momento que a fixação das astreintes atinge o ponto de ser mais interessante à parte do que a própria tutela jurisdicional do direito material em disputa, há uma total inversão da instrumentalidade caracterizadora do processo. Este não pode ser um fim em si mesmo, deve ser encarado por seu viés teleológico, sendo impregnado de funcionalidade. Não é a toa que um dos princípios do direito processual é a efetividade do processo”.⁹⁰

⁹⁰ STJ, 4a Turma, REsp 661.683/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06-10-2009, v.u.

Logo, percebe-se que tanto a questão do destinatário da multa, como qual valor a mesma poderia alcançar, estão intrinsecamente conectadas, pois ambas lidam com um choque entre duas injustiças, conforme bem observa Alex Quaresma Ravache⁹¹:

Em verdade, a discussão a respeito do limite da multa diária reside no choque entre duas injustiças. De um lado, a ineficácia e falta de efetividade da decisão judicial. Sendo o valor muito baixo, o devedor não se vê compelido a cumprir sua obrigação e, assim, a própria finalidade da tutela específica acaba por deixar de existir. De outro lado, a vedação do enriquecimento sem causa.

O importante, ao nosso ver, é que encontrar o equilíbrio, apropriado para, de um lado, tornar realmente eficaz a tutela específica, e, por outro, não onerar o devedor de maneira desproporcional, o que inverteria a instrumentalidade do processo. Nessa linha de raciocínio, trazemos trecho de outro julgado, que revela o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

Quanto ao valor da multa por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que eventual intervenção ficaria limitada aos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado, considerada as particularidades de cada caso.⁹²

Por fim, uma possível solução para o problema seria adotar o sistema português, que destina parte do valor para o Estado e parte para o credor. Assim, a multa poderia ser aplicada contra o Estado e, ao mesmo tempo, o réu não poderia alegar o enriquecimento ilícito do autor.

Entendimento esse que vem sendo considerado pela Comissão responsável pela elaboração do novo Código de Processo Civil, que optou por adotar uma sistemática semelhante a do ordenamento português. A proposta é a de que, até o valor da "obrigação que é objeto da ação", os valores resultantes da incidência da multa devam reverter ao autor. Ultrapassado tal valor, a titularidade do excedente passaria ao Estado.

⁹¹ RAVACHE, Alex Quaresma. Astreintes nas obrigações de fazer e não fazer. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 01 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31051&seo=1>>. Acesso em: 10 nov. 2014

⁹² [6] STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 829.414/PR, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 14/10/2008, v.u.

4 EXECUÇÃO DAS ASTREINTES A POSSIBILIDADE DE SUA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

4.1 MOMENTO DE EXECUÇÃO DAS ASTREINTES.

É importante traçar as linhas gerais sobre o processo executivo no ordenamento jurídico brasileiro, tais como conceito, pressupostos de um título executivo e a decisão que fixa a multa processual como título executivo, a fim de que se veja com mais clareza as alternativas e as consequências fáticas e jurídicas da escolha de uma das formas e momentos de execução das *astreintes*, de que trata este último capítulo desta monografia.

Diante da finalidade e natureza jurídica das *astreintes*, o estudo está focado principalmente nas hipóteses de sua aplicação em título executivo judicial, após sentença, e nas hipóteses (provisórias) de antecipação de tutela, sem, contudo, deixar de abordar alguns importantes aspectos relativos à execução dos títulos extrajudiciais.

Dessa forma, em relação esses títulos, Amaral (2010, p. 230) ensina que o juiz, com base no artigo 645 do CPC, ao despachar a inicial no processo de execução extrajudicial, fixará multa para o caso de descumprimento da decisão. Essa multa só passará a incidir no término do prazo concedido ao devedor para o cumprimento da obrigação, e caso esta seja efetivamente descumprida.

Teori Zavascki⁹³ estabelece uma diferenciação entre as *astreintes* fundadas em título judicial e as fundadas em título extrajudicial:

“A rigor, a única diferença substancial existente com relação as *astreintes* fundada em título judicial e a fundada em título extrajudicial, diz respeito aos limites do poder do juiz na modificação da multa quando seu valor estiver previsto no título executivo. Em se tratando de título executivo judicial, o juiz poderá, de acordo com o parágrafo único do art. 644⁹⁴ do CPC, aumentá-lo

⁹³ ZAVASCKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000. vol. 8, p. 510.

⁹⁴ Obs. O parágrafo único citado pelo autor foi suprimido na revogação do art.644, sendo que na nova redação dada pela Lei 10444/02 nenhum parágrafo foi mantido no referido artigo. O texto revogado era do seguinte teor: “Art. 644. Na execução em que o credor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença, fixará multa por dia de atraso e a data a partir da qual ela será

ou reduzi-lo no curso do processo de acordo com sua discricionariedade, e no caso do título executivo extrajudicial, o parágrafo único do art. 645⁹⁵ do CPC menciona que o juiz somente poderá reduzi-lo em caso de excesso, sem mencionar a possibilidade de aumento.”

Amaral (2010, p. 256) lembra que, após a reforma do CPC, o artigo 587⁹⁶ passou a tratar tão somente das definições de execução provisória e definitiva de título *extrajudicial*, e que “no tocante aos títulos judiciais, a definição veio no artigo 475-I, § 1º.⁹⁷ e aplica-se tanto à fase de *cumprimento* quanto de *execução* de sentença, de forma que será sempre *definitivo* o cumprimento ou a execução fundada em sentença ou acórdão transitados em julgado. Já toda e qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória ou final, que tiver sido submetida a recurso recebido só no efeito devolutivo (isto porque, suspensa a decisão, sequer há que se falar no seu cumprimento ou execução), ensejará o cumprimento ou a execução provisória, nos termos do artigo 475-I, § 1º.” (grifos do autor).

O autor ainda ressalta a diferença entre *cumprimento* e *execução* de sentença:

[...] Na primeira, busca-se o cumprimento voluntário da sentença pelo réu – no caso de obrigação de pagar quantia, aguarda-se 15 dias para que o réu cumpra voluntariamente a sentença. Na segunda, empreendem-se meios executivos, prevalecendo a técnica expropriatória. E, em ambas, admite-se a provisoriedade, ou seja, pode-se falar em *cumprimento provisório* da sentença e *execução provisória da sentença*.⁹⁸

devida. Parágrafo único. O valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo.

Na redação atual: Art. 644. A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo.

⁹⁵ Art. 645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo, se excessivo.

⁹⁶ Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art.739).

⁹⁷ Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

§1º. É definitiva a execução de sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

⁹⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**: Multa do Artigo 461 do CPC e Outras. 2010, p.255

Assim, é de se ver que com as reformas pelas quais passou o CPC a partir dos anos 90, as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa somente passaram a dar ensejo ao processo de execução autônomo quando fundadas em título executivo extrajudicial, ao passo que as fundadas em títulos judiciais passaram a ser executadas no próprio processo de conhecimento.

Mas aqui há que se abrir um parêntese para explicar que a aplicação da multa em questão só cabe a partir de sentença de caráter condenatório, já que nas constitutivas e declaratórias o bem objeto da demanda é entregue ao titular do direito no momento em que o juiz prolata a sentença, como bem observa ASSIS:

Vê-se, portanto, que quando a eficácia do provimento for preponderantemente declaratória ou constitutiva, não resta âmbito de atuação ao processo executivo por pura falta de interesse de agir na espécie, uma vez que o bem da vida já foi entregue ao titular do direito quando da sua declaração, ou da criação, extinção ou modificação da relação jurídica objeto do litígio. No tocante às eficácias condenatória, executiva e mandamental, o fenômeno não se repete, porém. Considerando sempre a satisfação do interesse do autor, a operatividade de cada uma delas implica alterações no mundo natural. E somente tais mutações satisfazem, na realidade, o demandante. (ASSIS, 2009, p. 94).

No mesmo sentido:

Como é óbvio, só há razão para pensar em efetividade dos meios de execução quando se está diante de uma sentença não-satisfativa. São exatamente as sentenças não satisfativas, isto é, aquelas que não exaurem frutuosamente a tutela jurisdicional, que exigem mais atenção; estas não são suficientes para a tutela dos direitos, razão pela qual, ao seu lado, devem estar preordenados meios de coerção e sub-rogação capazes de atender de forma efetiva e adequada às diversas necessidades de tutela dos direitos. (MARINONI, 2000, p. 66).

Contudo, mesmo sendo condenatória a sentença, a execução do seu objeto só terá início se houver resistência do vencido em cumprir a determinação judicial, já que ocorrendo cumprimento espontâneo não há que se falar em necessidade de desencadeamento de processo de execução ou fase executiva. Assim, “a execução em sentido técnico-processual é a *execução forçada*. Não é execução, nesse sentido, a satisfação voluntária extraprocessual,

mediante a qual o devedor cumpre por atos próprios a sua obrigação [...]” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 336, grifo dos autores).

Há, ainda, aqueles que dizem ser o termo “cumprimento de sentença” aplicável tanto para obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia, e aqueles que dizem ser aplicável a todos essas hipóteses, exceto a de pagar quantia, a qual seria denominada “execução”.

Em suma, na sistemática atual, o réu condenado em sentença transitada em julgado, ou sujeita a recurso sem efeito suspensivo, será intimado pessoalmente para cumpri-la, podendo o juiz, nessa oportunidade, fixar as astreintes para o caso de descumprimento, conforme previsto no art. 461, § 4º, ou tomar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente (art. 461, § 5º). Nesses casos, como já mencionado, não ocorre mais a instauração de processo de execução mediante citação do devedor, embargos à execução, etc., próprios do processo autônomo de execução.

No regime anterior, a aplicação das astreintes dependia de pedido do autor (CPC, art. 287) e de condenação pela sentença que julgasse a lide (CPC, art. 645, na redação original). Atualmente, há a possibilidade de o juiz fixá-las de ofício, no processo de conhecimento, quando antecipa a tutela ou profere sentença (art. 461, §4º CPC) e no processo de execução, ao despachar a petição inicial, seja o título executivo judicial (art. 644 CPC), seja extrajudicial (art. 645 CPC).

A regra do art. 287 do Código de Processo Civil, para que o pedido de cominação conste obrigatoriamente da inicial, não é mais compatível com as modificações introduzidas pela Lei 8.953/94, de forma que se o juiz não fixar multa na antecipação de tutela ou na sentença, não quer dizer que não possa fazê-lo posteriormente. Contudo, uma vez fixadas as astreintes, sua cobrança será realizada na própria execução, em autos apartados, conforme dispõe o art. 739-B do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, operando-se por execução ou por compensação. Será cobrada por execução, se ao valor do principal for acrescido o da multa. E será por compensação se ao valor do principal tiver que ser abatido o valor da multa.

Portanto as astreintes tem incidência desde o momento em que o réu devedor descumpriu prazo imposto pelo juiz, adquirindo, desde logo, disposição para ser exigida pelo credor, sem necessidade que se forme novo processo para este fim, tornando ainda

dispensável a prévia liquidação dos valores arbitrados a título de multa, basta um simples cálculo aritmético para aferir o valor a ser executado.

Para se ter uma ideia melhor sobre os vários momentos em que a multa pode gerar seus efeitos, importante transcrever lição de Marinoni, que de forma bem didática apresenta um resumo das situações em a multa se torna eficaz.

Diz o autor:

“A decisão que concede a tutela antecipatória, em razão de sua própria natureza, produz efeitos imediatamente, motivo pelo qual a multa que lhe é atrelada passa a operar de imediato: interposto recurso de agravo, o tribunal pode lhe ‘atribuir efeito suspensivo’(arts. 527, II, e 558 do CPC), quando evidentemente a multa também deixará de atuar. [...]. Fixada a multa na sentença, três são as hipóteses que podem ocorrer: i) a sentença não é impugnada através de recurso, quando a sentença e a multa passam a produzir efeitos após escoado o prazo recursal; ii) a sentença é impugnada através de recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, e a sentença e a multa permanecessem sem produzir qualquer efeito; e iii) a sentença é impugnada através de recurso recebido apenas no efeito devolutivo [...], quando a sentença e a multa passam a produzir efeitos imediatamente.”⁹⁹

Todavia, vale ressaltar que essa eficácia diz respeito ao termo inicial e final de sua incidência, não podendo ser confundido com o momento de sua execução, este assunto mais polêmico e divergente que será analisado adiante.

4.2 NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL

Cabe mencionar, brevemente, um assunto que ainda hoje gera polêmicas, norteador pela súmula 410 do STJ, que diz respeito da imprescindibilidade de intimação pessoal do devedor. A súmula assim determina: “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.181.

obrigação de fazer ou não fazer.” (Súmula 410 do STJ. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, 2009.)

Em síntese, a súmula almeja pacificar o entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça sobre a necessidade de garantir ao réu ou executado, no cumprimento de uma obrigação de fazer, o direito de saber claramente o termo inicial da contagem da multa. Ou seja, ela não pode ser cobrada se o réu não tiver conhecimento exato dos termos e marco inicial da referida multa. É uma forma de assegurar um dos mais valiosos princípios constitucionais, o contraditório (a possibilidade de saber, de ouvir), evitando assim sua desconstituição posterior caso a cobrança tenha se utilizado de parâmetros equivocados pelo autor ou exequente.

Entretanto, nota-se que tal exigência é criticada por grande parte da doutrina, reunindo nomes como Carlos Alberto Carmona, Humberto Theodoro Júnior, Araken de Assis, entre outros. Pois para os adeptos dessa concepção, a exigência de intimação do devedor para cumprir a determinação judicial, seja pessoalmente ou até por intermédio de seu advogado, violaria a idéia de celeridade que fomentou as recentes reformas do CPC. Assim sendo, o trânsito em julgado da decisão, seja em primeiro grau ou segundo grau, seja nos tribunais superiores (STJ e STF) seria suficiente para que o prazo de quinze dias comece a fluir automaticamente.

O próprio STJ já vem considerando tal hipótese no caso em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força executiva ocorra em sede de instância recursal, nas palavras da ministra Nancy Andrighi, ao julgar o Recurso Especial 940.274/MS:

Após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do ‘cumpra-se’ pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento).

Logo, encontramos mais um tema divergente quanto ao instituto das astreintes, tanto doutrinaria como jurisprudencialmente, onde há um conflito entre a busca pela celeridade processual e normas constitucionais como o contraditório e a ampla defesa.

4.3 DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS ASTREINTES

Feitas essas breves considerações acerca do procedimento de execução em geral e do momento de incidência das astreintes, passa-se então ao estudo da possibilidade de sua execução provisória, assunto que constitui grande polêmica e o tema central deste trabalho.

Execução provisória é a antecipação da eficácia executiva ou da atuação da sentença ou de quaisquer outros provimentos judiciais, de acordo com o momento e o grau de maturidade que a lei considera como sendo normal, para que ocorra a verdadeira efetivação da tutela satisfativa reconhecida.

Amaral é um dos autores que expressam preocupação com a grande divergência acerca do assunto, tanto que ao comentar o tópico que trata das “Astreintes fixadas no processo de conhecimento (art. 461, § 4º)”¹⁰⁰, assim se posiciona:

Questão que tem sido amplamente debatida na doutrina e na jurisprudência diz com o momento em que o crédito resultante da incidência da multa – seja ela fixada em decisão interlocutória, sentença ou acórdão – passa a ser exigível. Discute-se, principalmente, a possibilidade de se proceder à execução do crédito resultante da incidência das *astreintes* antes do trânsito em julgado da sentença de procedência no processo no qual foram aquelas fixadas, ou, pelo menos, antes da preclusão da decisão que as fixa. Nessas hipóteses, há ainda profunda divergência, também, quanto ao caráter de que se revestiria a execução da multa: se definitiva ou provisória.

A divergência mencionada por Amaral tem como fonte principal julgamentos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, onde atualmente vigoram três linhas de raciocínio com relação ao momento em que se podem executar as multas cominatórias previstas no § 4º do art. 461 do CPC.

A primeira corrente entende ser possível a execução das *astreintes* de imediato, mesmo que fixada em decisão interlocutória, portanto, provisória, podendo ser exigida a partir do descumprimento da obrigação. A segunda corrente, em sentido completamente oposto,

¹⁰⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e Outras*. 2010, p.255

considera a possibilidade de execução somente após o trânsito em julgado da decisão que veiculou a fixação de referida multa, confirmando eventual tutela antecipada concedida; e a terceira, mais moderna, se posiciona no sentido de poder haver execução das *astreintes* após a prolação de sentença de primeira instância, confirmando a decisão interlocutória concedida anteriormente, mas desde que eventual recurso interposto desta decisão não tenha sido recebido em seu efeito suspensivo.

Didier é um dos autores que defendem a primeira corrente, ou seja, da possibilidade de execução provisória. Ele entende, corretamente ao nosso ver, que os valores oriundos da incidência da multa são exequíveis provisoriamente antes do trânsito em julgado da decisão que venha a declarar o direito material em si. Desse modo, caso não se confirme em sentença final aquele direito que ao juiz, inicialmente, parecia verossímil, os valores eventualmente recebidos pelo credor deverão ser devolvidos, ou o procedimento de expropriação deverá ser obstado, “[...] eis que a multa não vem resguardar a autoridade jurisdicional, não vem a punir, e sim serve para resguardar o direito da parte que pediu sua imposição.” (Didier et al., 2009, p. 452).”

Assis¹⁰¹ segue a mesma linha:

[...] a inexecutabilidade imediata da multa que acompanha a tutela antecipada retira boa parte da eficiência concreta do meio coercitivo e, conseqüentemente, das próprias chances de sucesso da antecipação. A ameaça de pronta afetação do patrimônio do réu através da execução do crédito da multa é o mais forte fator de influência psicológica. A perspectiva remota e distante de execução depois do trânsito em julgado nada ou pouco impressiona.

No mesmo sentido, muito bem se manifesta Medina (2002, p. 327), “Ademais, considerando que a sentença final pode demorar a ser proferida, a exigibilidade imediata da multa contribuiria para um maior grau de coercibilidade.”

Sérgio Shimura (2001) espousa entendimento semelhante:

¹⁰¹ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 632

“[...] Não atendida a ordem judicial, passa a incidir a respectiva sanção, cuja execução há de seguir o procedimento previsto nos arts. 646 e seguintes. Isto é, cabe execução provisória da multa diária, sob pena de não atingir a sua finalidade específica. Portanto, atualmente, a multa pode ser aplicada e exigida para a efetivação da tutela específica, independentemente do trânsito em julgado. O disposto nos arts. 461, CPC, e 84, CDC, harmoniza-se quanto à imediata exigibilidade da multa diária”.

Logo, a partir do momento em que ocorrer a respectiva incidência, a multa permitirá execução autônoma, na condição de crédito pecuniário, independentemente do trânsito em julgado, pois se o objetivo é coagir o réu a cumprir o comando jurisdicional, perderia a multa sua utilidade prática se não pudesse ser prontamente exigida, ameaçando de imediato o patrimônio do devedor.

Dentro dessa linha de raciocínio, de que o apelado pode executar provisoriamente a própria sentença (art. 521 do CPC)¹⁰², com mais razão poderia então promover a execução da multa, já que nesse caso também terá caráter provisório e estará vinculada à validade da sentença. Desse modo, em caso de insucesso do beneficiário da multa na demanda principal, o crédito relativo à multa será indevido e caso o autor já o tenha o recebido, terá de devolvê-lo. Isso valerá tanto para a multa imposta em antecipação de tutela quanto para a estabelecida em sentença.

Assim, para essa vertente que aceita a execução provisória da multa, fica evidente o caráter acessório das *astreintes* em relação ao comando principal, uma vez que a multa deixa de ser exigível se esse comando tiver posteriormente sua subsistência afetada.

Tal posicionamento encontra respaldo em julgamento da 2ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REATIVAÇÃO DE ESTÁGIO CURRICULAR EM ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE MUNICIPAIS. LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OITIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 2º DA LEI N. 8.437/1992. DESCUMPRIMENTO DO COMANDO DA SENTENÇA. MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA. AFASTAMENTO.

¹⁰² “Art. 521. Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta”

PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE, PARA EXECUÇÃO DA MULTA, DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 333, I, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. DEFICIÊNCIA ARGUMENTATIVA. SÚMULA 284/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Excepcionalmente, é possível conceder liminar sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, desde que não ocorra prejuízo a seus bens e interesses ou quando presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública. Hipótese que não configura ofensa ao art. 2º da Lei n. 8.437/1992. Precedentes.
2. A Corte de origem decidiu manter a multa cominatória diária por descumprimento da obrigação de fazer, pois, com base nos elementos de convicção dos autos, entendeu que o município não comprovou a observância ao comando da sentença, qual seja, a reativação dos estágios curriculares no âmbito dos estabelecimentos de saúde municipais. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
3. "É desnecessário o trânsito em julgado da sentença para que seja executada a multa por descumprimento fixada em antecipação de tutela." (AgRg no AREsp 50.816/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/8/2012, DJe 22/8/2012.)
4. No tocante à alegada afronta ao art. 333, I, do CPC, há evidente deficiência argumentativa, porquanto o Tribunal de origem não imputou ao recorrido o ônus de provar que o recorrido descumpriu sua obrigação de fazer. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. Agravo regimental improvido. (STJ, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 11/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA).

Mesmo entendimento é encontrado em recente julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ASTREINTE. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO REVESTIDO DE FORÇA CONDENATÓRIA E EFEITO EXECUTIVO. FORMAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. SENTENÇA DE MÉRITO, NO ENTANTO, QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS DA DEMANDA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA MULTA FIXADA NA DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERDA DO OBJETO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A decisão que determinou uma obrigação de fazer sob pena de incidência de multa diária é provimento judicial dotado de força condenatória e efeito executivo, elementos fundamentais para a execução provisória de título judicial. "Havendo, na sentença, posterior alteração da decisão que promoveu a antecipação de tutela e, por conseguinte, conferiu aplicação às astreintes, ficará sem efeito o crédito derivado da fixação da multa diária, perdendo o objeto a execução provisória daí advinda". (STJ, AgRg no REsp n. 1094296/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 3.3.11).

(TJ-SC, Relator: Francisco Oliveira Neto, Data de Julgamento: 08/07/2013, Segunda Câmara de Direito Público Julgado)

A segunda corrente sobre tal tema, em sentido oposto, entende que as astreintes só podem ser executadas após a confirmação com trânsito julgado da sentença que deu origem à imposição da multa, tenha sido ela decretada em antecipação de tutela ou na sentença propriamente dita.

Marinoni¹⁰³ - que faz parte desse movimento -, discorrendo sobre o momento em que a multa pode ser aplicada, questiona sua cobrança antes do trânsito em julgado, quando fixada provisoriamente, isto é, na pendência de recurso, e conclui afirmando:

O que importa, em outras palavras, quando se pensa na finalidade coercitiva da multa, é a ameaça de o réu ter que futuramente arcar com ela. É importante deixar claro que a multa cumpre seu papel através da ameaça que exerce sobre o réu. A multa, para exercer sua finalidade coercitiva, não precisa ser cobrada antes do trânsito em julgado. A finalidade coercitiva não se relaciona com a cobrança imediata da multa, mas apenas com a possibilidade da sua cobrança futura. Tal possibilidade é suficiente para atemorizar o demandado e, assim, convencê-lo a adimplir.¹⁰⁴

Em outra passagem de sua obra sobre as tutelas específicas do art. 461 do CPC e 84 do CDC, o referido autor reforça o seu entendimento no sentido de restringir por completo a possibilidade de se executar a multa (seja ela fixada em antecipação de tutela ou sentença) antes do trânsito em julgado de sentença de procedência do pedido do autor, centrando sua argumentação basicamente em dois pontos, a) “a função coercitiva da multa não tem relação com o momento da cobrança de seu valor, mas sim com a possibilidade desta cobrança; b) o processo não pode beneficiar quem não tem razão e prejudicar quem a tem, razão pela qual a execução da multa, antes do trânsito em julgado de sentença de procedência, mostrar-se-ia potencialmente violadora de tal princípio”.¹⁰⁵

Entendimento esse que não nos parece o mais apropriado, pois equiparar o efeito coercitivo de uma ameaça futura ao patrimônio à imediata possibilidade de

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. Execução, vol. 3, 2ª. ed. São Paulo. RT, 2008, p.82

¹⁰⁴ Idem, p. 82.

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC. São Paulo: RT, 2001, p.110-111

diminuição do mesmo, nos parece desmedido, já que essa última tem um efeito coercitivo muito mais severo do que a primeira.

Cândido Dinarmarco¹⁰⁶ também se alinha a Marinoni na defesa da impossibilidade de execução provisória das astreintes:

“Porque enquanto houver incertezas quanto à palavra final do Poder Judiciário sobre a obrigação principal, a própria antecipação poderá ser revogada e, com ela, as astreintes. A provisoriedade das antecipações (art. 461, § 3º, parte final) é reflexo não só da sumariedade da cognição com base na qual são concedidas, mas também de seu caráter auxiliar em relação à efetividade da tutela jurisdicional – donde se infere a ilegitimidade de impor o desembolso a um sujeito que, no pronunciamento final de mérito, seja liberado na própria obrigação principal.”

Para os defensores dessa tese, a multa só deve ser paga à parte que se sagrar definitivamente vencedora na demanda, logo deve-se aguardar o final do processo. A mera ameaça de aplicação da multa, ao final, já seria suficiente para provocar uma pressão psicológica no devedor. Os dispositivos legais que exigem o trânsito em julgado referem-se apenas aos processos coletivos. Desse modo, não há determinação legal para que se aguarde o fim do processo para se cobrar as astreintes.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina também já se posicionou nesse mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA ASTREINTE. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA ATRELADA A CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 475-N, INCISO I, DO CPC. "A execução da astreinte fixada em antecipação da tutela está condicionada ao trânsito em julgado da sentença confirmatória da liminar, dada a sua característica coercitiva e não ressarcitória." (Apelação Cível n. Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, julgado em 26/03/2012). Recurso desprovido.

(TJ-SC - AC: 20120560596 SC 2012.056059-6 (Acórdão), Relator: Guilherme Nunes Born, Data de Julgamento: 12/06/2013, Quinta Câmara de Direito Comercial Julgado, Data de Publicação: 26/06/2013 às 08:47. Publicado Edital de Assinatura de Acórdãos Inteiro teor Nº Edital: 6152/13 Nº DJe: Disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico Edição n. 1658 - www.tjsc.jus.br)

¹⁰⁶ DINARMARCO, Cândido R. A reforma da reforma. São Paulo: Malheiros, 202, p. 138.

Nossa corte maior da Justiça também já se manifestou de acordo com essa vertente, que entende inexigíveis as astreintes enquanto não ocorrer o julgamento definitivo do pedido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DEFERIDA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO. MULTA DIÁRIA. EXIGIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE JULGAR PROCEDENTE A DEMANDA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a multa diária somente é exigível com o trânsito em julgado da decisão que, confirmando a tutela antecipada no âmbito da qual foi aplicada, julgar procedente a demanda.
2. Conforme salientado na decisão agravada, o Tribunal de origem julgou extinto o processo sem exame do mérito, o que tornou insubsistente a liminar anteriormente deferida, que dava suporte jurídico para a exigibilidade da multa imposta.
3. Não havendo julgamento definitivo de procedência do pedido inicial, confirmando a medida liminar anteriormente deferida e solucionando o litígio, apresentando à parte a prestação jurisdicional tutelada, tornam-se inexigíveis as astreintes.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 50.196/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)

Diante da marcante discordância sobre o tema no âmbito jurisprudencial e doutrinário, surgiu um posicionamento intermediário entre as duas correntes já abordadas. Tal corrente originária do Informativo 511 do STJ, aceita a execução provisória da multa em sede de tutela antecipada, mas condiciona os seus efeitos a duas condições: a) o pedido a que se vincula a astreinte seja julgado procedente na sentença ou acórdão; b) o recurso interposto contra essa sentença ou acórdão não tenha sido recebido no efeito suspensivo.

Cabe mencionar que a execução da multa não é admissível com base em mera decisão interlocutória (que tem cognição sumária e precária), sendo necessário que a liminar que as fixou seja confirmada em sentença ou acórdão para garantir maior segurança. Por ser recente, esse novo posicionamento jurisprudencial ainda não gerou na doutrina análises e considerações que possam servir como parâmetro à presente discussão.

Nesse sentido, abaixo a transcrição de ementa em julgamento de Recurso Especial no STJ, veiculado através do Informativo 511, de 06.02.13.

O valor referente à astreinte fixado em tutela antecipada ou medida liminar só pode ser exigido e só se torna passível de execução provisória, se o pedido a que se vincula a *astreinte* for julgado procedente e desde que o respectivo recurso não tenha sido recebido no efeito suspensivo. A multa pecuniária arbitrada judicialmente para forçar o réu ao cumprimento de medida liminar antecipatória (art. 273 e 461, §§ 3º e 4º, do CPC) detém caráter híbrido, englobando aspectos de direito material e processual, pertencendo o valor decorrente de sua incidência ao titular do bem da vida postulado em juízo. Sua exigibilidade, por isso, encontra-se vinculada ao reconhecimento da existência do direito material pleiteado na demanda. Para exigir a satisfação do crédito oriundo da multa diária previamente ao trânsito em julgado, o autor de ação individual vale-se do instrumento jurídico-processual da execução provisória (art. 475-O do CPC). Contudo, não é admissível a execução da multa diária com base em mera decisão interlocutória, fundada em cognição sumária e precária por natureza, como também não se pode condicionar sua exigibilidade ao trânsito em julgado da sentença. Isso porque os dispositivos legais que contemplam essa última exigência regulam ações de cunho coletivo, motivo pelo qual não são aplicáveis às demandas em que se postulam direitos individuais. Assim, por seu caráter creditório e por implicar risco patrimonial para as partes, a multa diária cominada em liminar está subordinada à prolação de sentença de procedência do pedido, admitindo-se também a sua execução provisória, desde que o recurso seja recebido apenas no efeito devolutivo. Todavia, revogada a tutela antecipada, na qual estava baseado o título executivo provisório de *astreinte*, fica sem efeito o crédito derivado da fixação da multa diária, perdendo o objeto a execução provisória daí advinda. Precedentes citados: REsp 1.006.473-PR, DJe 19/6/2012, e EDcl no REsp 1.138.559-SC, DJe 1º/7/2011. REsp 1.347.726-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 27/11/2012.

Tribunais regionais já vêm decidindo nesse mesmo sentido, conforme demonstra julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ASTREINTE. DISPENSABILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE FIXOU A MULTA. SENTENÇA MANTIDA EM APELAÇÃO E PENDENTE APENAS DE RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO QUE DEVE SE RESTRINGIR ÀS MATÉRIAS DO ART. 475-J DO CPC. PLEITO DE REDUÇÃO DAS ASTREINTES. EXCESSO NÃO VERIFICADO. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA MANTIDA. RENITÊNCIA DA EXECUTADA EM DEPOSITAR O VALOR DEVIDO OU INDICAR BENS À PENHORA. RECURSO DESPROVIDO. De fato, a execução provisória da multa cominatória prescinde do trânsito em julgado da ação principal, em que tenha sido deferida a liminar mediante astreintes. É que a decisão antecipatória que determinou a obrigação de fazer, sob pena de multa diária, afigura-se em provimento judicial passível de execução provisória, desde que tal pronunciamento judicial de antecipação da tutela seja confirmado em sentença que, ainda que pendente de recurso, este não tenha sido recebido em caráter suspensivo (AC n. 2013.034200-1, de Araranguá, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 3-9-2013).

(TJ-SC - AG: 20130787597 SC 2013.078759-7 (Acórdão), Relator: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Data de Julgamento: 21/07/2014, Primeira Câmara de Direito Público Julgado)

Logo, como se vê, na jurisprudência o assunto não é menos polêmico, já que os tribunais têm divergido sobre a matéria. Era esperado que com análise do Superior Tribunal de Justiça tal divergência pudesse ser uniformizada. Contudo, lá também o assunto vem encontrando interpretações divergentes, já que as três Seções do Tribunal adotam, cada uma, um posicionamento diferente.

4.4 A EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES FACE DECISÃO FINAL DE IMPROCEDÊNCIA

Outra questão controvertida é a possibilidade de se cobrar a multa fixada em antecipação de tutela, mesmo quando a ação for julgada improcedente ou for extinta sem resolução do mérito. Cabe ressaltar que, ao contrário da Lei 7.347/198 (Lei da Ação Civil Pública) e da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que sujeitam expressamente a execução da multa ao trânsito em julgado da sentença, o Código de Processo Civil silencia a esse respeito quanto as astreintes.

Majoritária parte da doutrina e da jurisprudência entende que, por serem as astreintes um instituto de caráter acessório, como visto anteriormente, mesmo que a multa incida a partir do momento em que se encerra o prazo estipulado para cumprimento da obrigação (art. 461, § 4º), esta só é passível de cobrança executiva após o trânsito em julgado da decisão de procedência, pois caso seja considerada improcedente, a mesma perderia sua razão de existir. Se aliam nesse posicionamento alguns autores como Talamini (2003, p. 259), Amaral (2004, p. 59), Marinoni (2007, p. 81) e Bedaque (2003, p. 397).

Marinoni, de forma correta, afirma que a obrigação de pagar a multa não deve persistir no caso de improcedência da demanda, pois seria impensável o processo que busca pela tutela efetiva do direito, favorecer o enriquecimento da parte que não tem razão às custas daquela que tem. No seu ponto de vista:

“A multa não tem o objetivo de penalizar o réu que não cumpre a ordem; o seu escopo é o de garantir a efetividade das ordens do juiz. A imposição da multa para o cumprimento da ordem é suficiente para realizar este escopo, pois a coerção está na ameaça, e ninguém pode se dizer não ameaçado por uma multa imposta na tutela

antecipatória ou na sentença de procedência [...], não há por que se penalizar o réu que, descumprindo a ordem, resulta vitorioso no processo.”

Em consonante opinião, Amaral (2004, p.68) afirma que se a decisão que fixa as astreintes constitui técnica de tutela e, portanto, meio para a obtenção da tutela jurisdicional específica, quando esta última nem sequer é devida ao autor, ou seja, quando o próprio Estado, representado pelo Juiz, decide que não deve proporcionar ao autor a tutela jurisdicional específica, não há razão para que o mesmo Estado adote técnicas para este fim.

Para essa corrente, diferentemente do contempt of court do sistema da Common Law, que tem com função preservar a efetividade das decisões do Estado, evitar o desrespeito ao tribunal e buscar a proteção à dignidade da justiça (sendo dirigida ao Estado), no caso das astreintes (dirigidas ao autor) elas tem como finalidade autêntico o caráter coercitivo. Como bem observado por Amaral (2004, p. 60), no instituto norte-americano “aplica-se uma punição a quem atenta contra a dignidade da justiça: e de punição, não se tratam as astreintes”.

Para reforçar tal raciocínio, merece referência a explanação de Marinoni:

Se o nosso sistema confere ao autor o produto da multa, é completamente irracional admitir que o autor possa ser beneficiado quando a própria jurisdição chega à conclusão de que ele não possui o direito que afirmou estar presente ao executar (provisoriamente) a sentença ou a tutela antecipatória. Se o processo não pode prejudicar o autor que tem razão, é ilógico imaginar que o processo possa beneficiar o autor que não tem qualquer razão, apenas porque o réu deixou de adimplir uma ordem do Estado-juiz.¹⁰⁷

Com harmonia na jurisprudência, nas palavras da ministra relatora Nancy Andrichi, em julgado da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ASTREINTES. EXECUÇÃO. INTERESSE DA PARTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DA AÇÃO PRINCIPAL. NECESSIDADE. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 273, §§ 3º E 4º, 461, §§ 4º E 5º, E 475-O, DO CPC. 1. Agravo de instrumento interposto em 12.03.2009. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 01.12.2011. 2. Recurso especial que discute as condições para cobrança de astreintes fixadas liminarmente em medida cautelar. 3. O interesse nas astreintes encontra-se visceralmente ligado ao êxito da parte na ação principal, êxito esse que acaba por se caracterizar como uma condição resolutive da multa

¹⁰⁷ MARINONI, Tutela inibitória, p. 225.

cominatória: se procedente o pedido, convalida-se; se improcedente, perde efeito retroativamente. 4. Considerando que a lógica norteadora do nosso sistema processual é conferir ao autor o produto da multa cominatória derivada do descumprimento da obrigação pelo devedor, seria completamente irracional admitir o beneficiamento daquele com as astreintes quando a decisão final concluir pela improcedência do pedido, sob pena, inclusive, de se caracterizar o enriquecimento sem causa do autor. 5. A revogação da tutela antecipada na qual baseado o título executivo provisório de astreintes, fica sem efeito a respectiva execução, que também possui natureza provisória, nos termos dos arts. 273, § 4º, e 475-O, do CPC. 6. Julgamento do recurso especial prejudicado pela perda superveniente de objeto.

(STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/04/2014, T3 - TERCEIRA TURMA)

Em mesmo sentido, Rizzatto Nunes, em sua declaração de voto vencedor em um dos julgados analisados, afirma energeticamente que a multa cominatória somente é devida se o credor for vencedor da demanda. Para o desembargador, não há sentido algum em condenar o réu a pagar uma multa fixada em virtude de uma obrigação que ele não tinha dever de cumprir. Em suas palavras:

“E, realmente, aqueles que defendem a exigibilidade das astreintes, independentemente do resultado da demanda, ingressam na seara psicológica que acima demonstramos ser injustificável. Com efeito, não há qualquer fundamento para tanto. A função da multa cominatória, como exposto, é a de forçar o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer. Todavia, até certo momento (o trânsito em julgado da sentença na ação principal) não se poderá afirmar que havia mesmo essa obrigação (...)”¹⁰⁸

Entretanto, em corrente oposta, temos pensamento de Spadoni (2002, p. 182), o qual sustenta que “a exigibilidade da multa pecuniária não recebe nenhuma influência da relação jurídica de direito material”. Logo, por ser independente a sentença relativa a obrigação principal, poderia essa ser exigida a qualquer momento, a partir de sua incidência, pelo interessado.

Tal vertente defende que a multa tem como fato gerador a desobediência de uma ordem essencialmente processual, em nada relacionada com o descumprimento da obrigação de direito material. Logo, no momento da confirmação de que a multa não atingiu sua pretensão inicial – o cumprimento da obrigação –, sua conversão é automática para uma

¹⁰⁸ NUNES, Rizzato, declaração de voto vencedor no Agravo de Instrumento nº 7.340.709-3, TJSP, 23a Câmara de Direito Privado, rel. Des. Elmano de Oliveira, j. 17-06-2009, v.u.

desvantagem patrimonial que o demandado deverá arcar por conta de sua desobediência, não sofrendo portanto, nenhuma interferência do resultado final da sentença.

Posicionamento este defendido por José Carlos Barbosa Moreira:

A multa pode ser exigida a qualquer tempo pelo interessado, não havendo dependência do que vai ser decidido ao final. A partir do dia em que comece a incidir a multa, faculta-se ao credor exigi-la, através do procedimento da execução por quantia certa. Se o devedor, citado, pagar nas 24 horas a que se refere o art. 652, mas permanecer inadimplindo no que tange à obrigação de fazer ou não fazer, a multa continuará incidindo. Poderá o exequente, a qualquer tempo, requerer a atualização do cálculo e promover nova execução pelo valor acrescido.

Nessa linha, que prioriza a natureza processual das astreintes, é a simples violação da ordem judicial que torna a multa cominatória exigível, é o puro desrespeito do réu ao poder jurisdicional. O seu "fato gerador" considera apenas a relação jurídica existente entre o Estado (juiz) e a parte, não recebe, portanto, nenhuma influência da relação jurídica de direito material.

Assim sendo, se o réu não atender à decisão eficaz do juiz, estará desrespeitando sua autoridade, ficando submetido ao pagamento da multa pecuniária arbitrada, independentemente do resultado definitivo da demanda. Logo, mesmo perante decisão que revogue o pedido do autor, a multa poderá ser exigida por este, desde o momento que comece a incidir, sem que haja a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da eventual sentença de procedência.

Também encontra-se jurisprudência nessa esteira:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DESCUMPRIMENTO. ASTREINTE. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. A multa fixada para o caso de descumprimento de ordem judicial, dado o seu caráter inibitório, é título executivo, desde que ocorrido o seu fato gerador, mesmo que posteriormente a sentença de mérito venha a ser reformada. É que, até o julgamento do apelo, estava vigente a proibição de registro do nome do apelante nos cadastros de inadimplentes, o que restou descumprido pela apelada, a qual deverá responder por seus atos. Sentença que se desconstitui, prosseguindo-se com a execução. APELO PROVIDO, SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

(Apelação Cível Nº. 70012900197, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 15/12/2005)

Posiciona-se também Arenhart, citado por Amaral (2004, p. 160), em defesa a tal pensamento:

A função, portanto, da multa é garantir a obediência à ordem judicial. Pouco importa se a ordem se justifica ou não; após a sua preclusão temporal ou, eventualmente, a análise do recurso contra ela interposto junto ao tribunal, só resta o seu cumprimento, sem qualquer ulterior questionamento. [...] Se, no futuro, aquela decisão será ou não confirmada pela decisão final da causa, isto pouco importa para a efetividade daquela decisão. Está em jogo, afinal, a própria autoridade do Estado. Não se pode, portanto, dizer que ocorreu apenas o inadimplemento de uma ordem do Estado-juiz. Ocorreu, em verdade, a transgressão a uma ordem, que se presume legal. Se o conteúdo desta ordem será, posteriormente, infirmado pelo exame final da causa, isto pouco importa para o cumprimento da ordem em si.

Nota-se, por fim, que o tema não encontra pacificidade. Outrossim, entendemos que as astreintes são sim exigíveis desde o momento de sua incidência, entretanto, caso a ação de direito material venha a ser julgada improcedente em sentença final, como qualquer execução provisória de sentença, se esta não for confirmada ao final do processo, o devedor terá o direito à reposição ao status quo ante, devendo o valor eventualmente recebido pelo então credor ser inteiramente restituído, acrescido de juros e correção monetária.

4.5 EXECUÇÃO DAS ASTREINTES NO PROJETO DE LEI DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em junho de 2010, foi apresentada por uma comissão de juristas, que foi instituída por ato do Presidente do Senado Federal de nº 379/2009, um projeto para um novo CPC, que iniciou a sua tramitação perante as Casas Legislativas sob a rubrica PLS nº 166/2010, após ser aprovado no Senado e na Câmara, o mesmo já foi encaminhado de volta ao senado para aprovação final do conteúdo, sob a alcunha PL nº 8.046/2010.

O referido projeto é esperado com grande efervescência pela comunidade jurídica. Entre as aspirações para sua criação, temos a melhoria da prestação jurisdicional, com a eliminação ou criação de instrumentos e institutos a fim de torna-lo mais ágil e eficiente, bem

como a recompô-lo à uma unidade sistêmica, já que ao longo do tempo o código atual sofreu massivas alterações, tornando-o uma “concha de retalhos”.

Como evidenciado ao longo do trabalho, as astreintes tem notável importância jurídica na prática forense, sendo, portanto, pertinente nos atentarmos para as principais mudanças lançadas em seu procedimento pelo novo regramento processual, apresentando as mudanças operadas e fazendo uma breve análise das mesmas.

Logo de saída, o projeto já traz respostas para o problema tema deste trabalho, pois propõe que a multa coercitiva seja dotada de exigibilidade e exequibilidade imediata, inovando positivamente, ao permitir que o seu levantamento só ocorra após o trânsito em julgado da decisão que a cominou ou na pendência de agravo de admissão, sendo o devedor obrigado a depositar em juízo, de imediato, o montante devido, nos termos do art. 522, § 1º do PL 8.046/2010:

Art. 522. 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.

§ 1º A multa fixada liminarmente ou na sentença se aplica na execução provisória, devendo ser depositada em juízo, permitido o seu levantamento após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo de admissão contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial ou extraordinário.

Com isso, o instituto mantém seu caráter puramente coercitivo, ao ameaçar de imediato o patrimônio do devedor, e ao mesmo tempo garante a tutela efetiva do direito, ao evitar o enriquecimento da parte que, ao final do processo, sagrar-se vencedora. Dessa forma, o legislador separa, de forma categórica, a multa cominatória brasileira, da sanção de cunho administrativo da Common Law, conhecida como contempt of court.

Conforme já exposto anteriormente, a titularidade do crédito decorrente da aplicação da multa também sofrerá uma crucial modificação, sendo agora destinada ao credor somente até o valor da obrigação objeto da demanda, sendo eventual excedente destinado ao Estado, nos termos do § 5º do art. 522:

§ 5º O valor da multa será devido ao exequente 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.

Tal alteração visa solucionar questão discutida anteriormente, o enriquecimento indevido do credor. Isso porque, pertencendo o excedente ao Estado, não há mais como adotar a teoria da vedação ao enriquecimento indevido. Questiona-se, portanto, se nesse novo sistema não haveria mais limites para a fixação da multa periódica. A réplica é provavelmente negativa, na medida em que o magistrado tem não só o dever de encontrar o limite que veta o enriquecimento ilícito, de quem quer que seja, como o limite em não onerar desproporcionalmente o devedor.

O art. 506, IV, do código em gestação, traz outro relevante aspecto em quanto a execução provisória, qual seja, o de se permitir o levantamento da quantia depositada mediante prestação de contracautela, com objetivo de garantir a segurança do executado caso esse se demonstre correto ao final da demanda. Como demonstra:

Art. 506. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo, será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

IV - O levantamento de depósito em dinheiro, a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

O novo regramento também positiviza que a multa coercitiva pode ser fixada em face da Fazenda Pública, pensamento doutrinariamente já bem sedimentado, acrescentando que o valor será destinado às entidades com finalidade social, nos casos em que os entes públicos forem, concomitantemente, devedores e beneficiários da cominação. Conforme redação do § 7º do art. 522: “Quando o executado for a Fazenda Pública, a parcela excedente ao valor da obrigação principal a que se refere o §5º, será destinada a entidade pública ou privada, com finalidade social”.

Por fim, como muito bem demonstrado no artigo de Joel Sousa do Carmo¹⁰⁹, recebemos com satisfação as inovações abrangidas pelo regramento processual em gestação, que consagra um amadurecimento das ideias doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do instituto da multa coercitiva, propondo-se a vencer a ausência de cultura jurídica dos operadores, ao mesmo passo que tem como escopo dar efetividade e celeridade ao processo, prestigiando, em igual medida, o princípio da segurança jurídica.

¹⁰⁹ CARMO, Joel Sousa do. Estudo crítico acerca das mudanças operadas no regramento das astreintes, à luz do código processual em gestação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3432, 23 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23079>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

5 CONCLUSÃO

Conforme exposto ao longo do trabalho, durante muito tempo, os fundamentos ideológicos do liberalismo foram uma obstrução à possibilidade de se obter uma tutela jurisdicional efetiva nas obrigações de fazer ou não fazer, pois ao Estado, visto então como “inimigo público”, era vedado coagir a vontade do demandado, restando ao credor conformar-se com as perdas e danos.

Contudo, a partir da progressiva conscientização em relação a esse cenário de clara inaptidão da técnica processual e de seu total distanciamento das necessidades emergentes do plano material, nasceu uma reação por parte do sistema jurídico da época, que aos poucos começou a inserir instrumentos processuais aptos a prover efetividade as decisões judiciais, a fim de não somente assegurar o acesso formal ao aparato judiciário, mas também permitir que se propiciasse ao cidadão a tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Um desses instrumentos era as astreintes, uma multa de valor extraordinário que teria seu montante aumentado indefinidamente caso o réu mantivesse a recusa em cumprir a obrigação tutelada no provimento jurisdicional. Historicamente, essa medida coercitiva foi se aperfeiçoando e adaptando a diversos ordenamentos jurídicos atuais.

No direito comparado, analisamos as peculiaridades do ordenamento anglo-saxão, sob a figura do Contempt of Court, instituto que, apesar de ser basilarmente aplicado com intuito de preservar a autoridade e dignidade da Justiça. Exploramos as astreintes do direito francês, que deram origem à multa coercitiva brasileira, onde as principais diferenças são encontradas nas questões procedimentais, tendo naturezas jurídicas muito semelhantes a do direito pátrio. Trouxemos também as novidades sobre o tema do direito Italiano e, por fim, analisamos as medidas coercitivas do direito germânico, austríaco e português, que se distinguem, sob tudo, por seu caráter público/processual e não acessório, onde, em parte ou em sua totalidade, a multa é revertida em favor do estado e não do autor da ação.

No direito brasileiro, conforme demonstrado, através de um processo histórico-legislativo, as astreintes foram internalizadas adequando-se as necessidades do ordenamento jurídico, onde até as reformas de 1994, podemos afirmar que não previa instrumentos processuais realmente capazes de assegurar a tutela específica. A inserção do art. 461 no Código de Processo Civil (e, posteriormente, ao art. e 461-A) empoderou o juiz para criar tais

condições, dentro do processo, para que ao réu pareça mais vantajoso cumprir a prestação na forma específica do que sujeitar seu patrimônio à ameaça de sanções impostas.

Ao analisarmos a origem, a natureza jurídica e as características da multa coercitiva brasileira, entendemos que a mesma se configura como uma técnica de tutela processual indispensável ao alcance da prestação jurídica efetiva. Possuindo em sua essência caráter coercitivo, patrimonial e acessório. Este último, tema de amplo debate, influenciando as diversas correntes abordadas no estudo.

Da mesma forma, se mostrou controvertido o momento da exequibilidade da multa, uma vez que encontramos três diferentes correntes acolhidas no âmbito doutrinário e jurisprudencial. Nesse sentido, cumpre destacar que a sinalização mais recente do Superior Tribunal de Justiça, se situa no intermédio das outras duas, ao defender que a multa é apenas exequível após acórdão ou sentença julgados procedente e caso o recurso interposto contra essa sentença ou acórdão não tenha sido recebido no efeito suspensivo.

Defendemos, no entanto, a primeira corrente abordada, a qual defende a possibilidade de execução provisória da multa a partir do descumprimento da obrigação. Pois com respeito à finalidade máxima do instituto, que é coagir o réu-devedor a cumprir a obrigação tutelada, a ameaça de pronta afetação do patrimônio do réu através da execução provisória do crédito da multa é o mais forte fator para exercer tal pressão psicológica. Ainda mais na realidade jurídica brasileira, onde a perspectiva distante do trânsito em julgado poderia pouco impressionar o devedor a perceber seu patrimônio ameaçado.

Por fim, podemos ver que o Projeto em tramitação do novo Código Civil, há muito esperado, vem extinguir de uma vez por todas as dúvidas perante a execução provisória das astreintes, autorizando sua execução desde o momento em que começou a incidir. Assim, é com grande fervor que se espera o nascimento desse compêndio normativo, que, com muitas novidades, trará maior segurança à população brasileira que, por muitas vezes, se sente desamparada pelo Poder Judiciário.

6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**: multa do art. 461 do CPC e outras. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

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

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 de nov. 2014.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça - AgRg no AREsp 50.816/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 22/08/2012 – disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23534855/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1372950-pb-2013-0064961-4-stj>

BRASIL Superior Tribunal de Justiça - AgRg no AREsp 144.562/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/05/2012, DJe 21/05/2012 – disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21823762/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-144562-rj-2012-0027982-0-stj/inteiro-teor-21823763>

BRASIL Superior Tribunal de Justiça - AgRg no REsp 1299849/MG, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19/04/2012, DJe 07/05/2012 disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21686710/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1299849-mg-2011-0311516-1-stj>

BRASIL Superior Tribunal de Justiça - AgRg no AREsp 50.195/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012 – disponível em <http://stj.vlex.com.br/vid/-427830398>

BRASIL Superior Tribunal de Justiça - AgRg no REsp 1173655/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 12/04/2012, DJe 26/04/2012 – disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/126025421/processo-n-1007150-3720148260224-da-comarca-de-guarulhos>

BRASIL Superior Tribunal de Justiça - REsp 859361/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010 – disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17675558/recurso-especial-resp-859361-rs-2006-0123883-2>

BRASIL Superior Tribunal de Justiça - REsp 1.347.726/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 04.02.2013 – disponível em

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. V. 1. São Paulo. Saraiva. 2007.

CARMO, Joel Sousa do. Estudo crítico acerca das mudanças operadas no regramento das astreintes, à luz do código processual em gestação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3432, 23 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23079>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

CARVALHO, Fabiano. **Execução da multa (astreintes) prevista no art. 461 do CPC**. Revista de Processo. Doutrinas essenciais de processo civil. 2011, vol. 8, p. 853

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; et al. **Curso de direito processual civil: execução**. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. 5.

DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo. BRAGA, Paula. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**, 5º v: Execução. 4ª ed. Salvador: Juspodivm. 2012.p. 451.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4.

DINARMARCO, Cândido R. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 138.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil: princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Rizatto, declaração de voto vencedor no Agravo de Instrumento nº 7.340.709-3, TJSP, 23ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Elmano de Oliveira, j. 17-06-2009, v.u.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 5.ed. - São Paulo. Ed. 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: Revista dos Tribunais, 2003, página 242.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 40ª ed. Forense. Rio de Janeiro. 2006, p. 22.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. rev. Ampl. Atual.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.2.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2000. vol. 8, p. 510.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução** – parte geral. 3ª. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 348-349.