

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA – SÃO PAULO
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão

ROBERTA RODRIGUES ALVES

EFEITOS DA SENTENÇA NA INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES

SÃO PAULO

2014

ROBERTA RODRIGUES ALVES

EFEITOS DA SENTENÇA NA INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES

Monografia apresentada como requisito parcial a obtenção do grau de especialização “latu sensu” em Direito Processual Civil, sob orientação da Professora Ms. Kátia Aparecida Mangone, da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica – São Paulo.

SÃO PAULO

2014

ROBERTA RODRIGUES ALVES

EFEITOS DA SENTENÇA NA INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES

Monografia apresentada como requisito parcial a obtenção do grau de especialização “latu sensu” em Direito Processual Civil.

Orientadora Professora Ms. Kátia Aparecida Mangone.

BANCA EXAMINADORA

Professor

Professor

Professor

SÃO PAULO

2014

RESUMO

A presente monografia tem por escopo a análise do instituto das astreintes no direito processual civil pátrio, com vistas a verificar qual a solução encontrada pela doutrina e jurisprudência para o caso de ser proferida sentença de mérito superveniente à fixação da referida multa. Deste modo, aborda-se a origem das medidas coercitivas no direito processual civil e, por consequência, é realizada pesquisa evolutiva do referido instituto até os dias atuais. Com isso, passa-se à análise de seu campo de aplicação nas espécies de obrigações previstas pelo direito processual civil brasileiro. Ato contínuo, passa-se a análise das particularidades do instituto de acordo com o sistema legislativo atual e de acordo com a atual redação do projeto de lei que visa a criação do novo Código de Processo Civil. Ao final, são analisados com mais profundidade os efeitos da sentença de mérito na incidência e exigibilidade das astreintes, de acordo com a visão da doutrina e jurisprudência pátrias.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Medidas coercitivas. Astreintes. Efeitos da sentença na incidência e exigibilidade das astreintes.

ABSTRACT

This monograph has as its objective the analysis of the use of the "astreintes" in Brazilian's civil procedure law, in order to verify the solutions found by the doctrine and jurisprudence in situations of cases won after the setting of the fine. This way, addresses the origin of coercive measures in civil procedure law, and, by consequence, a evolutionary research until present day. Therefore, analyses its fields of uses according to the Brazilian civil procedure law. After, analyses the particularities of the institute according to the current legislative system and the present writing of the law project that aims the creation of a new Civil Procedure Code. At last, the effects of the merit sentence are analyzed in more depth in the occurrence and chargeability of the "astreintes", according to the Brazilian doctrine and jurisprudence.

Keywords: Civil Procedure Law. Coercive measures. "Astreintes". Effects of the sentence in the occurrence and chargeability of the "astreintes".

SUMÁRIO

RESUMO	III
ABSTRACT	IV
INTRODUÇÃO	7
1 MEDIDAS COERCITIVAS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	9
1.1 ORIGEM HISTÓRICA DAS MEDIDAS COERCITIVAS	9
1.2 EVOLUÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	14
1.2.1 Código de Processo Civil de 1.939	17
1.2.2 Código de Processo Civil de 1.973	20
1.2.3 1ª etapa da reforma processual civil brasileira	21
1.2.4 2ª etapa da reforma processual civil brasileira	28
1.2.5 3ª etapa da reforma processual civil brasileira	30
2 CAMPO DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS	33
2.1 NA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER	34
2.2 NA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ENTREGA DE COISA	36
2.3 NA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA	37
2.4 NA OBRIGAÇÃO DE EXIBIR DOCUMENTO	39
2.5 NA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR DECLARAÇÃO DE VONTADE	40
3 A APLICAÇÃO DAS ASTREINTES NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO COMO MEDIDA COERCITIVA	42
3.1 NATUREZA JURÍDICA DAS ASTREINTES	42
3.2 CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DAS ASTREINTES	43

3.3	MODIFICAÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES	44
3.4	BENEFICIÁRIO DAS ASTREINTES	45
3.5	CUMULAÇÃO DAS ASTREINTES COM OUTRAS SANÇÕES	47
3.6	EXECUÇÃO DAS ASTREINTES	49
3.7	FIXAÇÃO DAS ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	51
3.8	ASTREINTES NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL	52
3.9	ASTREINTES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO	53
3.10	ASTREINTES NA ARBITRAGEM	53
4	ASTREINTES NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	55
4.1	MODIFICAÇÃO DAS ASTREINTES NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	55
4.2	BENEFICIÁRIO DAS ASTREINTES NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	56
4.3	CUMULAÇÃO DAS ASTREINTES COM OUTRAS SANÇÕES NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	58
4.4	EXECUÇÃO DAS ASTREINTES NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	59
5	EFEITOS DA SENTENÇA NA INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES	61
5.1	SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA	61
5.2	SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA	62
	CONCLUSÃO	68
	BIBLIOGRAFIA	71

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por escopo a análise do instituto das astreintes no direito processual civil pátrio, com vistas a verificar qual a solução encontrada pela doutrina e jurisprudência para o caso de ser proferida sentença de mérito superveniente à fixação da referida multa.

No entanto, saliente-se que não se busca o esgotamento de toda a matéria, mas tão somente analisar o instituto, com vistas a orientar o operador do direito na interpretação das normas atinentes às astreintes, especialmente com o condão de contribuir para a efetividade do provimento jurisdicional. Isto porque a eficácia do Direito Processual Civil, como instrumento apto a assegurar a tutela jurisdicional dos direitos dos litigantes, em especial quando se trata da satisfação de provimento judicial, encontra-se em evidente crise.

Assim, a partir de um estudo histórico, esta monografia visa analisar a evolução dos meios coercitivos que objetivam a garantia da efetividade das ordens judiciais, desde sua origem até os dias de hoje.

Atualmente, com vistas à efetividade, o legislador, por meio de reformas no ordenamento jurídico, tem introduzido dispositivos no Código de Processo Civil tendentes a tutelar a satisfação “in natura” dos direitos do credor.

Sendo assim, com as referidas reformas sofridas pela legislação processual civil pátria, restaram ampliados os poderes do juiz para atuar sobre a vontade do indivíduo, por meio da criação de medidas de execução direta e de execução indireta.

Por oportuno, importante destacar, desde já, que medidas de execução direta são aquelas que viabilizam a realização do direito do credor independentemente da vontade do demandado. Já as medidas de execução indireta são aquelas que exercem forte pressão sobre a vontade do demandado visando à concretude do direito.

Neste diapasão, foi criado no ordenamento jurídico brasileiro o instituto das astreintes. Trata-se de imposição de uma multa periódica por unidade de tempo de atraso no cumprimento da obrigação consagrada na ordem judicial. Com efeito, a referida multa possui caráter coercitivo e constitui uma medida de execução indireta, que recai sobre o patrimônio do devedor. Importante frisar ainda que a aplicação de tal meio coercitivo se mostra muito eficaz no ordenamento jurídico.

Face ao exposto, tendo em vista a patente efetividade da multa em comento, o presente estudo visa analisar os efeitos no Direito Processual Civil Brasileiro da incidência e exigibilidade das astreintes após a prolação da sentença de mérito, a fim de contribuir para a melhoria da eficácia do provimento jurisdicional.

1 – MEDIDAS COERCITIVAS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Conforme será demonstrado no curso do presente trabalho, as astreintes constituem uma medida coercitiva. Assim, antes de se adentrar ao tema central do presente trabalho, necessário se faz situar as medidas coercitivas no contexto histórico do Direito Processual Civil. Isto porque necessário se faz a identificação dos fundamentos que lastreiam a evolução das medidas coercitivas no processo civil, para a melhor compreensão do instituto no direito atual, a fim de que seja possível analisar com maior precisão as consequências trazidas por uma sentença na incidência e exigibilidade das astreintes.

1.1 – ORIGEM HISTÓRICA DAS MEDIDAS COERCITIVAS

As medidas coercitivas surgiram na Antiguidade, sob a forma de execução pessoal corporal, conforme assevera o Professor Leonardo Greco.¹ No Direito Romano primitivo, oriundo da Lei das XII Tábuas, o inadimplemento da obrigação decorrente de sentença ou confissão era punido com privação da liberdade e exposição pública.² Neste sentido, ensina o Jurista Cândido Rangel Dinamarco que:

As regras do processo civil romano não eram em nada favoráveis ao devedor. Permitiam injustiças e atrocidades que repugnam à mentalidade do observador influenciado pelas tábuas de valores da sociedade e do direito moderno.³

Desta forma, o credor, com a devida autorização judicial, prendia o devedor em sua casa por sessenta dias, levando o devedor, por três vezes durante o mencionado período, ao mercado para exposição pública, a fim de que a dívida fosse paga por ele ou por algum familiar ou amigo. Caso o devedor permanecesse inadimplente após o decurso desse prazo, este se tornava escravo do credor, podendo ser vendido ou morto em territórios além das fronteiras romanas.⁴

¹ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 11- 26.

² *Ibid.*, p. 11- 26.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 33-34.

⁴ *Ibid.*, p. 33-34.

O referido procedimento corresponde ao que hoje denominamos de execução indireta, já que, por meio dele, tenta-se convencer o devedor a satisfazer o direito do credor de modo voluntário, isto é, sem a invasão de seu patrimônio. Trata-se, portanto, de uma medida coercitiva, que ficou conhecida como “*manus injectio*”.⁵

Ademais, importante salientar que, naquele período e naquela civilização, em caso de concorrência de credores, após a morte do devedor, seu corpo era esquartejado e seus pedaços distribuídos entre eles.⁶

Em 326 a.C., por meio da edição da “*lex poetelia papiria*”, foi abolida a alienação do devedor ao credor para pagamento de dívidas, passando a execução a recair sobre o patrimônio e não mais sobre a pessoa do devedor. O novo procedimento de execução patrimonial recebeu a denominação de “*actio iudicati*”.⁷

No entanto, essa execução pessoal corporal (“*manus injectio*”) só passou a ser substituída pela execução patrimonial (“*actio iudicati*”) no período clássico do Direito Romano, quando, por criação pretoriana, passou-se ao reconhecimento progressivo dos valores humanos.⁸

Tratava-se de “uma execução universal e coletiva instaurada em benefício de todos os credores do devedor, embora consequente da falta de pagamento de uma só dívida”.⁹ Frise-se que a função dessa nova espécie de execução era a mesma da execução pessoal corporal, qual seja, constranger o devedor a adimplir a obrigação¹⁰. Veja-se:

De tal maneira, embora perdurasse a execução pessoal, notadamente naqueles casos em que o patrimônio do devedor não bastava para satisfazer a obrigação, admitiu-se outra modalidade executória, dirigida, desta feita, contra os bens. O pretor, investido de seu “*imperium*”¹¹, ordenava a “*missio in possessionem*”¹², mais

⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 29-30.

⁶ *Ibid.*, p. 29-30.

⁷ *Ibid.*, p. 29-30.

⁸ *Ibid.*, p. 29-30.

⁹ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 18.

¹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 133-134.

¹¹ Palavra que designa conceito romano de autoridade.

especificamente, a “*missio in bona rei servandae causa*”¹³, autorizando o credor a se imitar na posse da totalidade do patrimônio do devedor. Tratava-se, destarte, de um meio eficaz de coação de vontade, destinado a compelir o devedor recalcitrante ao pagamento, tendo em vista os danos resultantes da sua recusa em adimpli-lo.¹⁴

Portanto, nesta espécie de execução, a medida coercitiva empregada para obrigar o devedor adimplir a obrigação era a arrecadação da totalidade de seus bens, que, posteriormente, eram vendidos em hasta pública, sendo o valor obtido da venda utilizado para pagamento dos credores, na ordem de preferência de seus créditos.¹⁵

A propósito, o Professor Leonardo Gravo destaca ainda que:

Em todas essas situações era permitido ao autor tomar em penhor os bens móveis dos devedores, não para fazer prevalecer um direito subjetivo próprio, no bojo de uma verdadeira ação de execução, mas, sim, como elucida Pugliese, para constranger o sujeito passivo a cumprir a prestação, a qual, segundo o direito privado, não era objeto de uma obrigação jurídica (“*oportere*”); e se não lhe era lícito vender o bem penhorado, a simples apreensão e retenção devia soar como pena contra o devedor faltoso, imposição vexatória para o cidadão romano do tempo das ações da lei e mesmo no período formular, quando muito significava o respeito à palavra empenhada.¹⁶

Frise-se que, inicialmente, a execução patrimonial coexistiu com a execução pessoal corporal, mas, com o passar dos anos e conseqüente evolução do instituto, a execução patrimonial passou a prevalecer.¹⁷ Consagrou-se, deste modo, a tendência à humanização da execução forçada de que trata a doutrina¹⁸, “*in verbis*”:

Trata-se da tendência à humanização da execução forçada. Da execução corporal passou-se à patrimonial e mesmo esta principiou incidindo sobre todo o patrimônio do executado, para num

¹² É a ordem dada pelo pretor a uma pessoa para que tome posse de coisas pertencentes à outra pessoa.

¹³ Pretor autoriza credor a praticar atos de execução contra os bens do devedor.

¹⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 133-134.

¹⁵ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 18.

¹⁶ TUCCI, *Op. Cit.*, p. 80-81.

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 35.

¹⁸ *Ibid.*, p. 35.

estágio ulterior restringir-se ao necessário à satisfação do direito violado.¹⁹

Outrossim, a execução patrimonial deixou de ser universal e passou a atingir apenas os bens suficientes para o pagamento os credores, recaindo a apreensão sobre bens em conformidade com uma ordem gradativa²⁰, conforme se extrai do entendimento doutrinário a seguir transcrito:

Na hipótese de pluralidade de credores, pelo contrário, normalmente havia a “*bonorum venditio*”, isto é, a venda de todo o patrimônio, distinguindo-se, porém, os credores que tinham um “*privilegium exigendi*” – como, v.g., o fisco, o credor por despesas de funeral, o pupilo em relação ao tutor.²¹

Do mesmo modo, com a prevalência da execução patrimonial, a prisão decorrente da execução pessoal corporal passou a se restringir ao insolvente e ao devedor de obrigações fiscais, passando a ser cumprida em cárcere público.²²

No entanto, com a queda do Império Romano do Ocidente, o direito germânico se difundiu por toda a Europa, passando a vigorar também a execução privada²³, de modo que:

[...] se o devedor não pagasse o débito, o credor tinha o direito de penhorar-lhe diretamente os bens, independentemente de qualquer prévia autorização judicial. [...] Para executar o devedor, bastava a simples afirmação do credor da existência do crédito. Não era exigida sentença anterior, nem a exibição de qualquer documento.²⁴

Isto ocorreu porque, na sociedade germânica, o descumprimento de obrigação era considerado ofensa ao credor, que podia fazer uso da própria força, sem intervenção judicial, optando pela execução corporal ou patrimonial.²⁵ Ocorre

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 35.

²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p. 150.

²¹ *Ibid.*, p. 150.

²² *Ibid.*, p. 150.

²³ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 26-27.

²⁴ *Ibid.*, p. 26-27.

²⁵ DINAMARCO, *Op. Cit.*, p. 54-55.

que o direito germânico era muito menos desenvolvido do que o direito romano²⁶ e, portanto, o Professor Cândido Rangel Dinamarco conclui que ele:

[...] constituiu notável retrocesso no direito peninsular, se lembrarmos que, entre os romanos, já se eliminara a autotutela e a execução pessoal como formas ordinárias de solução de litígios e já conseguira o Estado chamar a si o poder de realizar coativamente os preceitos do direito, dosando a invasão patrimonial imposta ao devedor, de forma que ele só ficasse sacrificado na medida do necessário para a satisfação do direito violado.²⁷

Neste mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior aduz ainda que:

Com a dominação dos povos germânicos sobre a Europa ocidental, nos princípios da Idade Média, houve um retrocesso à fase do desconhecimento do processo judicial de execução. Não faziam eles qualquer diferenciação entre responsabilidade civil e penal. O regime jurídico era, então, excessivamente individualista, e o devedor sujeitava-se fisicamente ao cumprimento das obrigações.²⁸

Contudo, leciona o professor supracitado que, com a evolução comercial e consequente miscigenação dos povos, o direito romano e o direito germânico se fundiram paulatinamente²⁹, restringindo-se o uso da execução privada:

Com o desenvolvimento dos estudos romanísticos nas grandes universidades da Idade Média, o direito romano passou a influir sobre os conceitos jurídicos então vigorantes na Europa. Desse modo, a partir do ano 1000, aproximadamente, a execução privada foi caindo no descrédito dos povos.³⁰

Do mesmo modo, restringiu-se também durante a Idade Média o uso da execução pessoal corporal, prevalecendo novamente a execução patrimonial³¹, consoante assevera o Professor Leonardo Greco:

Nesse período restringiu-se bastante a execução pessoal, não se aplicando a pessoas de destacada posição social, aos velhos, aos

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 54-55.

²⁷ *Ibid.*, p. 54-55.

²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 21ª edição. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002, p. 34.

²⁹ *Ibid.*, p. 34.

³⁰ *Ibid.*, p. 34.

³¹ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 31- 32.

miseráveis (“*miserrimi*”) e aos devedores de boa fé, mas somente aos fraudadores insolventes, aos devedores que fugiam ou àqueles que escondiam bens para subtraí-los à execução.³²

Desta feita, após a identificação e delimitação das raízes históricas do instituto das medidas coercitivas, sobretudo das medidas coercitivas na execução patrimonial, cumpre salientar a evolução do instituto no sistema processual civil pátrio.

1.2 – EVOLUÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Até mesmo após a decretação da Independência, o Brasil continuou adotando as normas processuais portuguesas, especificamente as normas contidas nas Ordenações Filipinas, que vigoraram até o advento dos Códigos estaduais, que reproduziram, em sua maioria, as mesmas normas lá contidas.³³

Neste sentido, quadra ressaltar que, além da previsão de execução patrimonial, as Ordenações Filipinas previam ainda a possibilidade de execução pessoal³⁴. Veja-se:

[...] a possibilidade de se proceder à execução pessoal aparece claramente no título 76 (“Dos que podem ser presos por dívidas cíveis, ou crimes”) do livro IV, em cujo “*caput*” se estabelece uma regra geral de prisão por dívidas, no caso de o devedor não ter bens suficientes [...].³⁵

Deste modo, vigeram no Brasil naquela época as duas formas de execução: a execução patrimonial contra o devedor solvente e a execução pessoal corporal contra o devedor insolvente.³⁶

Ato contíguo, com o advento do Decreto nº 3.272 de 1885, parte do Regulamento 737 de 1850 passou a regular as execuções cíveis³⁷, de modo que:

³² GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 31- 32.

³³ VELASCO, Ignácio M. Poveda. **A execução do devedor no direito intermédio (beneficium competentiae)**. São Paulo: Livraria Paulista, 2002, p. 92.

³⁴ *Ibid.*, p. 92.

³⁵ *Ibid.*, p. 92.

³⁶ *Ibid.*, p. 92.

Desapareceram as coações corporais, como meios executórios autônomos, em consequência da adoção dos princípios humanitários do liberalismo, embora perdurassem como sanções processuais ao descumprimento dos deveres de lealdade e de colaborar com a Justiça, e como medidas de caráter cautelar, diante de certas condutas dos comerciantes geradoras da presunção de pretenderem fraudar credores.³⁷

No entanto, os Códigos estaduais aboliram a prisão civil como sanção processual pelo descumprimento dos deveres de lealdade e pela recusa de colaboração com a justiça.³⁸

Assim, até o Código de Processo Civil de 1.939, perdurou apenas a prisão civil contra depositário infiel de bem (prevista no artigo 1.287 do Código Civil de 1.916⁴⁰), comerciante depositário infiel no depósito mercantil (previsto no artigo 284 do Código Comercial⁴¹), leiloeiros em mora (previsto no artigo 72 do Código Comercial)⁴² e falidos (nos casos previstos em lei especial).⁴³

Ademais, importante salientar que a legislação brasileira adveio da mentalidade de que a liberdade é um valor absoluto, negando-se, portanto, “que a vontade do devedor fosse constrangida, de qualquer maneira, a fazer ou não fazer algo, mesmo que a tanto estivesse obrigado por contrato ou por lei”.⁴⁴

³⁷ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 39.

³⁸ *Ibid.*, p. 39.

³⁹ *Ibid.*, p. 39.

⁴⁰ “Art. 1.287. Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário, que o não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo, mediante prisão não excedente a 1 (um) ano, e a ressarcir os prejuízos (art. 1.273)”.

⁴¹ “Art. 284 - Não entregando o depositário a coisa depositada no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da intimação judicial, será preso até que se efetue a entrega do depósito, ou do seu valor equivalente (artigo nºs 272 e 440)”.

⁴² “Art. 72 - Efetuado o leilão, o agente entregará ao cometente, dentro de três dias, uma conta por ele assinada das fazendas arrematadas com as convenientes declarações; e dentro de oito dias imediatamente seguintes ao do leilão realizará o pagamento do líquido apurado e vencido. (Vide nº 21.981, de 19.10.1932)”.

Havendo mora por parte do agente de leilão, poderá o cometente requerer, no Juízo competente, a decretação da pena de prisão contra ele até efetivo pagamento; e neste caso perderá o mesmo agente a sua comissão.

⁴³ GRECO, *Op. Cit.*, p. 39.

⁴⁴ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 149.

Em consonância com tal mentalidade, a lei civil vigente à época, qual seja, Código Civil de 1.916, mais precisamente em seu artigo 880, dispunha que “incorre também na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível”.

Do mesmo modo, o artigo 881 do mesmo “codex” previa que “se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, ou pedir indenização por perdas e danos”.

Portanto, a referida legislação previa que, nos casos de inadimplemento de obrigações fungíveis, sua resolução se daria pelo cumprimento por terceiro, à custa do devedor, ou por meio de perdas e danos.

Por outro lado, as obrigações infungíveis somente poderiam ser resolvidas por meio de perdas e danos, já que não era possível a imposição de tutela específica, ante o entendimento de não ser lícito forçar o devedor a executar a prestação prometida.⁴⁵

Acerca da vedação de imposição de cumprimento de obrigação a qual há recusa do devedor, lecionava Clóvis Beviláqua:

A obrigação de fazer não póde ser cumprida, violentando-se a vontade do indivíduo, “*manu militari*”⁴⁶, a praticar o acto promettido. Se elle se recusa a executar a prestação, que sómente por elle podia ser executada, não é lícito forçal-o, nem seria, muitas vezes possível. A sua obrigação resolve-se, então, em perdas e dannos.⁴⁷

Deste modo, conclui-se que, até o advento do Código de Processo Civil de 1.939, o instituto brasileiro com o escopo mais próximo ao das medidas coercitivas hoje existentes era a prisão civil existente nas formas de execução pessoal previstas em lei, conforme supra destacado, não havendo, portanto, qualquer instituto coercitivo na execução patrimonial semelhante aos hoje existentes.

⁴⁵ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 39.

⁴⁶ “Manu Militari” significa “por mão militar; execução de ordem de autoridade mediante o emprego de força armada”, de acordo com COSTA, Wagner Venezuani e AQUOROLI, Marcelo. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Editora Madras, 2005. p. 351.

⁴⁷ BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado**. Volume IV. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Livraria Francisco Alves, 1934. p. 25.

1.2.1 – Código de Processo Civil de 1.939

O Código de Processo Civil de 1.939 foi o primeiro Código de Processo Civil de âmbito nacional, tendo derivado da evolução científica do direito processual civil europeu e da ordem política imposta pela ditadura do Estado-Novo.⁴⁸

A referida legislação permaneceu, em regra, vedando a execução pessoal, bem como primou pela limitação de agressão patrimonial aos limites do realmente necessário.⁴⁹

Neste sentido, Leonardo Greco destaca as hipóteses excepcionais previstas pelo Código em comento que admitiam a prisão civil como medida coercitiva na execução pessoal existente à época, quais sejam:

A prisão pessoal continuou banida, ficando restrita a prisão por dívidas ao depositário infiel e ao devedor de pensão alimentícia, por força da limitação imposta no artigo 141, § 32, da Constituição Federal de 1946⁵⁰, e reproduzida em todos os textos constitucionais posteriores.⁵¹

Já no que tange à execução patrimonial, parte da doutrina reconhece que a legislação da época já previa, ainda que limitado, o poder de imposição de medidas coercitivas.⁵²

Isto porque o artigo 999 do Código de Processo Civil de 1.939⁵³ previa, no caso de inadimplemento de obrigações de fazer ou de não fazer, a possibilidade de

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 80.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 80.

⁵⁰ Artigo 141 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 – “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 32 - Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei”.

⁵¹ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 46.

⁵² GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 151.

⁵³ Art. 999 do Código de Processo Civil de 1.939. “Se o executado não prestar o serviço, não praticar o ato ou dele não se abster no prazo marcado, o exeqüente poderá requerer o pagamento da multa

o credor requerer pagamento de multa ou conversão em perdas e danos, prosseguindo-se com execução por quantia certa.

Ainda, com relação especificamente às obrigações de fazer ou de não fazer infungíveis, o referido diploma legal previa que, a requerimento do exequente, poderia ser fixado prazo para cumprimento da obrigação, sob pena de multa cominatória pecuniária, cujo valor não poderia ultrapassar o valor da prestação.⁵⁴

Tratava-se, assim, da multa a qual parte da doutrina conferia o caráter coercitivo, já que entendia possível a cumulação desta com as perdas e danos⁵⁵, nos seguintes termos:

[...] a cominação pecuniária aí referida, ainda que não pudesse exceder o valor da prestação, tinha caráter coercitivo, pelo que podia ser cumulada com as perdas e danos.⁵⁶

Acerca da cumulatividade da cominação pecuniária com as perdas e danos nas obrigações de fazer infungíveis, doutrinava Pontes de Miranda que “o art. 1.005 não exclui a aplicação dos arts. 999 e 1.004”.⁵⁷

O mesmo entendimento era adotado por Amílcar de Castro, “in verbis”:

Trata-se, pois, de pena pecuniária inaplicável ao caso de poder o fato ser prestado tanto pelo executado como por terceiro; pena essa que não exclui a conversão da inexecução em perdas e danos, nos termos do art. 880 do Código Civil.⁵⁸

No entanto, parte da doutrina entendia, pelo contrário, que a cominação pecuniária mencionada no artigo 1.005 consistia em antecipação das perdas e

ou das perdas e danos, prosseguindo a execução nos termos estabelecidos para a de pagamento de quantia em dinheiro líquida, ou ilíquida, conforme o caso”.

⁵⁴ Art. 1.005 do Código de Processo Civil de 1.939. “Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação”.

⁵⁵ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 154.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 154.

⁵⁷ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo XIV. 2ª edição. Editora Revista Forense, 1.961. p. 36.

⁵⁸ CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume X. Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 1.941. p. 371.

danos, não possuindo, deste modo, caráter coercitivo, uma vez que não seria possível sua cumulação.⁵⁹

Neste sentido, ensinava Machado Guimarães:

Para a atuação do princípio da coercitibilidade das obrigações de fazer fungíveis (ou de caráter pessoal) deveria o legislador estabelecer a cumulação de sanções, permitindo a cominação da pena coercitiva, sem prejuízo do ressarcimento das perdas e danos. O art. 999, porém, estabelecendo a alternativa – o pagamento da multa ou das perdas e danos – impossibilita essa interpretação lógica.⁶⁰

O mesmo entendimento foi adotado ainda por Bueno Vidigal, qual seja:

No art. 1.005, esquecido o legislador processual de que havia consagrado no art. 999 a solução da conversão da prestação não cumprida em perdas e danos, faculta ao juiz, no caso de prestação exequível apenas pelo devedor, a cominação a este, de pena pecuniária não excedente do valor da prestação. Não esclarece o Código se essa pena se destina à indenização do credor. Nem esclarece, por igual, a forma da cobrança e a pessoa qualificada para cobrá-la. Estamos em que o pensamento do legislador foi atribuído como indenização do credor, hipótese em que a este competiria prosseguir na execução como se se tratasse de cobrança de quantia certa⁶¹.

Outrossim, tal teoria foi adotada ainda por Marcelo Lima Guerra, que assim conclui:

[...] o legislador processual manteve a orientação consagrada no Código Civil, no sentido de não permitir o uso, pelo órgão jurisdicional, de qualquer meio coercitivo pelo juiz, para induzir o devedor a cumprir a obrigação.⁶²

Face ao exposto, conclui-se que, em que pese à previsão de tutela específica nas obrigações de fazer e de não fazer no Código de Processo Civil de 1.939, é discutível doutrinariamente seu eventual caráter coercitivo, de modo que

⁵⁹ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 153.

⁶⁰ GUIMARÃES, Machado. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume IV. Rio de Janeiro: Forense, 1940. p. 157-160.

⁶¹ BUENO VIDIGAL, Luis Eulálio. **Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade**. São Paulo: Editora Saraiva, 1965. p. 158.

⁶² GUERRA, *Op. Cit.*, p. 156.

não é possível afirmar com precisão se a legislação brasileira da época já recepcionava tal instituto nas execuções patrimoniais.

1.2.2 – Código de Processo Civil de 1.973

O Código de Processo Civil de 1.973 também sobreveio da tendência de agressão mínima ao patrimônio do executado, bem como decorreu ainda da necessidade de maior efetividade do processo no direito brasileiro.

Com efeito, o referido diploma legal, em seu artigo 644⁶³, assim como o código de processo civil anterior, previa multa pelo descumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer.

Da mesma forma, a referida multa deveria ser obrigatoriamente objeto de requerimento do credor, bem como permanecia vedada sua aplicação nas obrigações de entrega de coisa⁶⁴. Isto porque o Código de Processo Civil de 1.973, segundo Mário Cezar Pedrosa Soares:

[...] adotou o princípio dispositivo, o qual o juiz só deveria se pronunciar se provocado, assim quanto menos ativista e participativo e atuante fosse, mais estaria cumprindo seu papel, portanto sem margem para escolher o melhor caminho da tutela jurisdicional.⁶⁵

No entanto, ao contrário da lei até então vigente, o novo “codex” não restringia a aplicação da referida multa às obrigações infungíveis e passou a prever, ainda, a sua temporalidade de aplicação, que deveria ser empregada por dia de atraso.

Sem prejuízo, não restou fixado qualquer parâmetro para o valor da multa cominatória pecuniária, de modo que, por corolário lógico doutrinário, esta poderia,

⁶³ Artigo 644 do Código de Processo Civil de 1.973 sem as posteriores modificações – “Se a obrigação consistir em obrigação de fazer ou não fazer, o credor poderá pedir que o devedor seja condenado a pagar uma pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz”.

⁶⁴ SOARES, Mário Cezar Pedrosa. **O processo como técnica de efetivação de direitos: tutela específica das obrigações de entrega da coisa (art. 461-A do CPC)**. Revista de Processo nº 158. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 21.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 21.

inclusive, superar o valor da obrigação principal, a fim de se tornar medida efetivamente coercitiva à vontade do devedor.⁶⁶

Neste sentido, urge transcrever a seguinte lição doutrinária:

O entendimento que veio a prevalecer foi, de fato, o que considera a ausência da referência ao valor da obrigação como sendo uma autorização para o juiz cominar multa verdadeiramente coercitiva, não apenas desvinculada das perdas e danos, mas também com elas cumulável. Além disso, o valor da multa pode aumentar ilimitadamente enquanto perdurar a recusa do devedor em adimplir.⁶⁷

Quadra salientar, ademais, que a multa em comento é o instituto oriundo do direito francês, que recebe o nome de *astreinte*.⁶⁸ Veja-se:

A “pena”, a que se referem os arts. 644 e 645⁶⁹, é o que, no direito francês, se denomina “*astreinte*”: condenação pecuniária imposta na razão de tanto por dia de atraso no cumprimento da obrigação.⁷⁰

Entretanto, com vistas à efetividade do processo, foram editadas novas normas, que modificaram dispositivos do Código de Processo Civil de 1.973, a saber:

A busca da efetividade do processo e a necessidade de encontrar as soluções urgentes para a crise da Justiça no Brasil levou um grupo de juristas, capitaneados pelo Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, do Superior Tribunal de Justiça, a elaborar uma série de projetos que, transformados em leis nos anos de 1992, 1993 e 1994, modificaram cerca de uma centena de dispositivos do Código de Processo Civil vigente.⁷¹

1.2.3 – 1ª etapa da reforma processual civil brasileira

⁶⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 158.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 158.

⁶⁸ CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume VIII. Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 1.974. p. 188-189.

⁶⁹ Art. 645 do Código de Processo Civil de 1.973 sem as posteriores modificações – “A condenação na pena pecuniária deverá constar da sentença, que julgou a lide”.

⁷⁰ CASTRO, Amílcar de. *Op. Cit.*, p. 188-189.

⁷¹ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 48.

A primeira etapa da reforma processual civil brasileira se iniciou em 1994, com significativas inovações, especialmente quanto ao uso de medidas coercitivas no âmbito dos processos judiciais executivos, sobretudo no que se refere à nova técnica para a execução das obrigações de fazer e de não fazer, instituída no novo artigo 461 e seus respectivos parágrafos do Código de Processo Civil.⁷²

Assim, com o advento da Lei nº 8.952/94, consoante destacado por Marcelo Lima Guerra:

De um lado, o legislador dispôs novas e importantes regras quanto à multa diária (tratada, antes da reforma, nos arts. 287⁷³, 644 e 645 do CPC), dando uma disciplina nova e mais coerente com as exigências atuais no instituto, já conhecido no direito anterior. De outro, introduziu a norma do § 5º do art. 461 do CPC⁷⁴, a qual não pode deixar de ser interpretada no sentido de conferir poderes indeterminados ao juiz para aplicar tais medidas, o que, certamente, leva a caracterizar, nesse aspecto, o direito brasileiro como um sistema misto de medidas coercitivas judiciais.⁷⁵

A nova redação dada ao artigo 461 do Código de Processo Civil na Primeira Reforma consagrou a tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer.⁷⁶

Em regra, o mencionado dispositivo legal confere ao magistrado poderes que, independentemente da vontade do autor, são hábeis para coagir a vontade do devedor a adimplir a obrigação ou para determinar providências equivalentes ao resultado prático correspondente.

⁷² GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 14.

⁷³ Art. 287 do Código de Processo Civil de 1.973 sem as posteriores modificações – “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, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645)”.

⁷⁴ § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1.973 apenas com a nova redação dada pela Reforma de 1994 – “Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”.

⁷⁵ GUERRA, *Op. Cit.*, p. 14.

⁷⁶ Artigo 461 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.592/94: “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”.

Neste sentido, no parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal⁷⁷ foi incluído um rol exemplificativo de medidas de apoio que podem ser impostas pelo magistrado para efetivação da tutela específica ou para assegurar o resultado prático equivalente.⁷⁸

No entanto, mediante requerimento do credor ou no caso de impossibilidade de aplicação da tutela específica, a nova norma processual previu ainda a possibilidade de conversão em perdas e danos.⁷⁹

Diante disso, Reis Friede afirma que:

Existe, portanto, um concurso de ações, cabendo ao autor optar entre a própria prestação, ou o seu equivalente em dinheiro. Disso resulta a necessidade de formulação de um pedido expresso, sem que o juiz possa dar uma coisa em vez da outra (arts. 2º⁸⁰, 459⁸¹ e 460, caput⁸², todos do CPC).⁸³

É importante frisar que, em que pese ambas serem convertidas ao autor, a indenização por perdas e danos e a multa que era prevista no artigo 287 do Código de Processo Civil não se confundiam, já que se tratavam de institutos diversos e que, por consequência, possuíam escopos diversos.⁸⁴

Isto porque a indenização por perdas e danos possuía caráter

⁷⁷ § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.592/94: “Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”.

⁷⁸ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007, p. 160.

⁷⁹ § 1º do artigo 461 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.592/94: “A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente”.

⁸⁰ Art. 2º do Código de Processo Civil: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.

⁸¹ Art. 459 do Código de Processo Civil: “O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa”.

⁸² Art. 460 do Código de Processo Civil: “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

⁸³ FRIEDE, Reis. **Comentários à reforma do Direito Processual Civil Brasileiro**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 280.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 282.

compensatório enquanto a referida multa possuía caráter coercitivo.⁸⁵ Acerca da coercibilidade da multa, pode-se dizer que:

A medida coercitiva representada pela multa, concebida para induzir o devedor a cumprir espontaneamente as obrigações que lhe incumbem, principalmente as de natureza infungível, não tem caráter reparatório. Vale dizer, sua imposição não prejudica o direito do credor à realização específica da obrigação ou ao recebimento do equivalente monetário, e tampouco à postulação das perdas e danos. A multa, em suma, tem função puramente coercitiva.⁸⁶

Portanto, dada a diversidade de suas naturezas, ambas podiam ser cumuladas, a teor do disposto no artigo 2º do artigo 461⁸⁷. Nesta toada, Dinamarco assevera que:

A cumulabilidade entre multa e perdas e danos é consequência lógica e natural das diferentes naturezas e finalidades dos dois institutos: a primeira visa motivar o adimplemento e a segunda define o objeto da obrigação do obrigado inadimplente.⁸⁸

Ainda, a inclusão do parágrafo 3º ao artigo 461 do Código de Processo Civil⁸⁹ trouxe à legislação pátria uma modalidade específica de antecipação de tutela.⁹⁰

Contudo, mister destacar que a referida antecipação de tutela só se faz possível nas obrigações de fazer fungíveis, uma vez que, atendida eventual antecipação de obrigação de fazer infungível, a medida passaria ter caráter satisfativo e plenamente exauriente, o que é defeso pela legislação.⁹¹

⁸⁵ FRIEDE, Reis. **Comentários à reforma do Direito Processual Civil Brasileiro**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 282.

⁸⁶ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007, p. 862.

⁸⁷ § 2º do artigo 461 do Código de Processo Civil: “A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)”.

⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p.159.

⁸⁹ § 3º do artigo 461 do Código de Processo Civil: “Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada”.

⁹⁰ FRIEDE, *Op. Cit.*, p. 285.

⁹¹ AGUIAR, de Pestana. **Reforma Processual**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 199, p. 39.

Isto porque tais características não coadunam com as limitações legais impostas à antecipação de tutela geral, que não pode ser irreversível.⁹² Veja-se:

A irreversibilidade da situação a ser criada pela imposição dessas medidas deverá servir de freio à sua concessão, pela reiterada razão de que o processo não pode ser visto somente pelo lado do interesse do autor como se fosse instrumento criado pela lei para o seu conforto e desfrute. É necessário equilíbrio à situação de ambos os litigantes no processo, dimensionando riscos de modo adequado.⁹³

Ademais, o parágrafo 4º do normativo ora em análise⁹⁴ previu a possibilidade de imposição pelo magistrado de ofício de multa diária ao devedor na hipótese de antecipação da tutela ou na sentença, se suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Neste sentido, destaca-se entendimento doutrinário:

O parágrafo 4º confere ao juiz o poder de adaptação do provimento jurisdicional à natureza e às peculiaridades do caso concreto, podendo impor multa diária “independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito”. Evidentemente, a imposição da multa não prejudica o direito do credor ao cumprimento específico da obrigação, nem ao recebimento de seu equivalente monetário e nem à reclamação das perdas e danos. O dispositivo confere maior plasticidade ao processo, principalmente quanto ao provimento nele reclamado, permitindo que o juiz, em cada caso concreto, através da faculdade prevista no parágrafo em análise, proceda ao adequado equilíbrio entre o direito e a execução respectiva, procurando fazer com que esta última ocorra de forma compatível e proporcional à peculiaridade de cada caso.⁹⁵

Frise-se que a imposição da multa é um meio de exercer pressão psicológica sobre o devedor, para adimplemento da obrigação, que pode ser fungível ou infungível. Assim, as referidas multas são “destinadas a pressionar a vontade do obrigado e levá-lo à conclusão de que sairá mais barato a cumprir sua

⁹² FRIEDE, Reis. **Comentários à reforma do Direito Processual Civil Brasileiro**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 291.

⁹³ *Ibid.*, p. 291.

⁹⁴ § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil: “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”.

⁹⁵ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007, p. 862-863.

obrigação do que arcar com as pesadas consequências do inadimplemento obstinado”.⁹⁶

Por derradeiro, é importante frisar que tais inovações no Código de Processo Civil foram mera reprodução, salvo pequenas modificações, do quanto já inserido na legislação brasileira em sede de edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1.990⁹⁷, que se baseou no anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil⁹⁸.

É o que se extrai dos comentários dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, a seguir transcritos:

A fonte inspiradora desse artigo é o anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil elaborado pela comissão nomeada, em 1985, pelo Ministério da Justiça e integrada por Luís Antônio de Andrade, José Joaquim Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Joaquim Correia de Carvalho Júnior e Sérgio Bermudes, que entre outras coisas sugeriu a criação de uma Ação Especial de Tutela Específica da Obrigação de Fazer ou Não Fazer (arts. 889-A, parágrafos, e 889-B).⁹⁹

No mesmo passo das inovações supra mencionadas, o legislador da Primeira Reforma Processual Civil alterou também a redação do artigo 644 e 645, ambos do Código de Processo Civil.

⁹⁶ FRIEDE, Reis. **Comentários à reforma do Direito Processual Civil Brasileiro**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995., p. 289.

⁹⁷ Art. 84 da Lei 8.078/90. “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

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

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

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

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

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

⁹⁸ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007, p. 861.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 861.

Com isso, os mencionados dispositivos legais passaram a dispor, respectivamente, sobre obrigação de fazer e de não fazer fundada em título executivo judicial e obrigação de fazer e não fazer fundada em título executivo extrajudicial.

Isto posto, passou-se a permitir que o juiz, em caso de omissão no julgado exequendo, possa fixar a multa e o momento inicial de sua fluência, bem como possa modificar o valor da multa, quando esta se tornar insuficiente ou excessiva.¹⁰⁰

Outrossim, com a inclusão da obrigação de fazer e não fazer nas hipóteses de títulos executivos extrajudiciais, que se deu com a reforma em comento, abrogou-se a redação do artigo 645 do Código de Processo Civil¹⁰¹, que passou a tratar dos meios de sua execução.¹⁰²

Assim, passou-se a conceder ao juiz a possibilidade de reduzir a multa prevista contratualmente para o caso de inadimplemento da obrigação de fazer ou da obrigação de não fazer, caso esta seja tida por excessiva.¹⁰³

Por outro lado, não se permitiu sua majoração em respeito ao limite convencionado pelas partes, por ocasião da declaração de vontades originárias do título executivo.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Art. 644 do Código de Processo Civil de acordo com a Primeira Etapa da Reforma Processual: “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 devida.

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

¹⁰¹ Art. 645 do Código de Processo Civil com a redação dada pela Primeira Etapa da Reforma Processual: “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”.

¹⁰² FRIEDE, Reis. **Comentários à reforma do Direito Processual Civil Brasileiro**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 404-405.

¹⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 294-295.

¹⁰⁴ FRIEDE, *Op. Cit.*, p. 405.

Trata-se a referida multa daquela destinada a coagir a vontade do devedor, que não se confunde com as demais espécies de multas e/ou indenizações¹⁰⁵, consoante ensinamento doutrinário a seguir transcrito:

É importante ressaltar que a multa que o juiz da execução pode fixar ou alterar é a cominatória (*astreinte*) destinada a coagir o devedor a cumprir a condenação judicial à obrigação de fazer ou não fazer. Esse poder não se aplica à multa compensatória ou moratória que tenha sido objeto de definitiva condenação na sentença exequenda.¹⁰⁶

Sem prejuízo, é importante salientar que “essa multa é de ordem processual e não material, pelo que inexistente ofensa à coisa julgada, ainda que não conste da sentença”.¹⁰⁷

1.2.4 – 2ª etapa da reforma processual civil brasileira

As ideias que inspiraram a Primeira Reforma do Código de Processo Civil foram aprimoradas e, por meio da Lei 10.444/02, “os poderes jurisdicionais foram ainda mais reforçados, conforme se vê do art. 461, §§ 5º¹⁰⁸ e 6º¹⁰⁹, e do art. 461-A¹¹⁰ do CPC”.¹¹¹

¹⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As inovações no CPC**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995. p. 44-45.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 44-45.

¹⁰⁷ ALVIM, J. E. Carreira. **Código de Processo Civil Reformado**. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1995. p. 227-228.

¹⁰⁸ § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil: “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”.

¹⁰⁹ § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil: “O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

¹¹⁰ Art. 461-A do Código de Processo Civil: “Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.”

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461”.

¹¹¹ CÉSAR, Haidée Padrão Pinto. **Prisão coercitiva. Possibilidade em face do § 5º do art. 461 do CPC**. Revista de Processo nº 163. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 107.

No entanto, parte da doutrina entende desnecessária a novidade inserida no parágrafo 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que se destinava a pacificar a polêmica criada a respeito da possibilidade de concessão pelo juiz “ex officio” da multa periódica como medida coercitiva tendente a viabilizar a efetivação das obrigações de fazer e de não fazer¹¹², uma vez que:

[...] o rol de providências elencadas no parágrafo em estudo é exemplificativo e não exaustivo, razão pela qual o juiz podia (e ainda pode) aplicar outras medidas legítimas que se façam mister para o conseqüimento dos fins delineados na decisão definitiva ou provisional, em prol da satisfação perseguida pelo litigante que obteve a concessão favorável.¹¹³

Por outro lado, o acréscimo do parágrafo 6º ao dispositivo legal em discussão trouxe evidente avanço para a eficácia das medidas coercitivas, na medida em que permite ao juiz adaptar o valor e a periodicidade de incidência da multa coercitiva sempre que se verificar que ela se tornou insuficiente ou excessiva para os fins pretendidos.¹¹⁴

A 2ª etapa da reforma processual civil inseriu na legislação brasileira ainda, por meio da inclusão do artigo 461-A no Código de Processo Civil, a forma de operacionalização das ações fundadas em obrigações de entrega de coisa, em decorrência da incerteza e insegurança gerada pela omissão tida na norma até então vigente.

Com isso, “as obrigações de entrega de coisa passaram a ocupar posição de destaque no nosso Código, pois elas são mais próximas da tutela específica dos que as tutelas de fazer e não fazer, vista que estas precisam de um ato do devedor e aquelas não”.¹¹⁵

¹¹² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à novíssima reforma do CPC: Lei 10.4444**, de 07 de maio de 2002. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 198.

¹¹³ *Ibid.*, p. 198.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 198.

¹¹⁵ SOARES, Mário Cezar Pedrosa. **O processo como técnica de efetivação de direitos: tutela específica das obrigações de entrega da coisa (art. 461-A do CPC)**. Revista de Processo nº 158. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 22.

O legislador não fixou prazo para cumprimento da obrigação de entrega de coisa, deixando ao arbítrio do magistrado tal fixação, em caso de omissão no contrato firmado entre as partes.

Portanto, diante da recalcitrância do réu após o término do prazo fixado para cumprimento voluntário da obrigação de entrega de coisa, será imposta a multa coercitiva periódica, sem prejuízo das medidas de apoio impostas para a efetivação da tutela específica, tais como: expedição de mandado de busca e apreensão, de imissão de posse, remoção de pessoas ou coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva.¹¹⁶

No mesmo sentido, a 2ª etapa da reforma processual civil adaptou a redação do artigo 287 do Código de Processo Civil, para conferir maior efetividade à providência jurisdicional perseguida nas ações cominatórias e inibitórias ante as inovações das técnicas coercitivas.¹¹⁷

Assim, conforme assevera a doutrina:

Mantendo-se coerente com as propostas da reforma, o legislador ampliou os poderes do juiz de aturar sobre a vontade do indivíduo. Nesse contexto, ganharam maior relevo os meios executivos que, prescindindo da execução, propiciaram a realização do direito.¹¹⁸

1.2.5 – 3ª etapa da reforma processual civil brasileira

A 3ª etapa da reforma processual civil brasileira adveio do preceito constitucional de razoável duração do processo, conforme inciso LXXVIII, incluído ao artigo 5º da Carta Magna¹¹⁹ pela Emenda 45/2005.

¹¹⁶ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à novíssima reforma do CPC: Lei 10.4444, de 07 de maio de 2002**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 205.

¹¹⁷ GIANNICO, Maricé. **Multa diária: jurisprudência**. Revista de Processo nº 133. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 153.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 153.

¹¹⁹ Artigo 5º da Constituição Federal: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

No entanto conforme alerta Uadi Lamêgo Bulos, “o problema está em saber o que significa razoável duração do processo, bem como quais os meios para assegurar a rapidez de seu trâmite”.¹²⁰

Com muita propriedade, o doutrinador Humberto Theodoro Júnior aduz que:

O processo civil deve-se inspirar no ideal de propiciar às partes uma Justiça barata e rápida, do que se extrai a regra básica de que ‘deve tratar-se de obter o maior resultado com o mínimo de emprego de atividade processual’.¹²¹

Contudo, sob a influência do mencionado princípio e, portanto, visando à agilidade do processo, foi editada, dentre outras leis, a Lei 11.232/2005, que consagrou o sincretismo do processo de execução.¹²²

Acerca do sincretismo da execução trazido pela nova reforma, doutrina José Carlos Barbosa Moreira:

Convicção assente nos meios jurídicos é a de que a novidade capital introduzida pela Lei n.º 11.232, de 22.11.05, consiste na junção das atividades jurisdicionais cognitiva e executiva, eliminando-se a diferenciação formal entre o processo de conhecimento e o de execução, ressalvadas as hipóteses do art. 475-N, parágrafo único, do Código de Processo Civil e a de ser devedora a Fazenda Pública. Em vez de dois processos sucessivos, teremos um só, no qual se sucederão, ao longo de duas fases, mais praticamente sem solução de continuidade, os atos de uma e de outra espécie.¹²³

Assim, introduzindo a fase de cumprimento de sentença e eliminando a necessidade de ajuizamento de um processo autônomo, passou-se a unificar a fase cognitiva e a fase de execução nos mesmos autos, o que não significa que o processo de execução foi extinto¹²⁴, conforme leciona o mesmo autor:

¹²⁰ BULOS, Uadi Lamêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 397

¹²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Volume 1. 30ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 32.

¹²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Cumprimento e Execução de Sentença: Necessidade Esclarecimentos Conceituais**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nº 13. São Paulo: Editora Magister, 2006, p. 19.

¹²³ *Ibid.*, p. 19.

¹²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. Cit.*, p. 19.

Raiaria pelo absurdo, note-se, pensar que a Lei n.º 11.232 pura e simplesmente “aboliu a execução”. O que ela aboliu, dentro de certos limites, foi a necessidade de instaurar-se novo processo, formalmente diferenciado, após o julgamento da causa, para dar efetividade à sentença – em linguagem carnelutiana, para fazer que realmente seja aquilo que deve ser, de acordo com o teor do pronunciamento judicial.¹²⁵

Desta forma, as principais modificações legislativas trazidas pela reforma processual em epígrafe, conforme destaca Araken de Assis, foram:

1.ª) não há uma nova citação do vencido para cumprir o julgado, que desfruta do prazo de quinze dias para pagar e, uma vez ultrapassado o prazo de espera, suportará uma multa, cuja previsão visa a induzi-lo ao cumprimento; 2.ª) não há direito de o executado nomear bens; 3.ª) o oficial de justiça, via de regra, realizará a avaliação; 4.ª) a intimação da penhora realizar-se-á, preferentemente, na pessoa do advogado do executado, desde que haja advogado constituído nos autos; 5.ª) para executar provisoriamente, basta instruir a “petição” (inicial) com as peças do art. 475-O, § 3.º.¹²⁶

Conclui-se, portanto, que tais inovações abrangeram tão somente a execução por quantia certa, não sendo inseridos no ordenamento jurídico novos mecanismos para coagir o devedor adimplir as obrigações contratadas, mas tão somente para sancioná-lo no caso de descumprimento do prazo estabelecido para cumprimento das referidas obrigações.

¹²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Cumprimento e Execução de Sentença: Necessidade Esclarecimentos Conceituais**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nº 13. São Paulo: Editora Magister, 2006, p. 19.

¹²⁶ ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 10.

2 – CAMPO DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS

As medidas coercitivas são aplicadas com maior ênfase nas execuções, já que é da essência destas constranger o devedor a satisfazer as obrigações contraídas¹²⁷. Nesta toada, cumpre mencionar que por poder de coerção entende-se:

[...] o poder do juiz de sujeitar as partes, os serventuários e quaisquer terceiros ao respeito de sua autoridade, ao cumprimento de suas ordens e decisões, que se exercita através de sanções e restrições à liberdade individual, pessoal e patrimonial.¹²⁸

Desta forma, é concedido ao ente investido de jurisdição o poder de coerção. Em outras palavras, ao juiz é conferido o poder hábil a intimidar o devedor a adimplir o quanto contratado por meio de sanções e restrições à sua liberdade individual, pessoal e patrimonial.

Assim, como cediço, as medidas coercitivas são aplicadas pelo ente jurisdicional em processos judiciais, com o objetivo de intimidar o devedor a adimplir obrigações em atraso.

Ademais, devem as referidas medidas coercitivas serem aplicadas sob os limites da razoabilidade e proporcionalidade, para que o devedor não seja degradado e humilhado com a imposição de medidas incompatíveis com sua dignidade.¹²⁹

No entanto, para imposição das referidas medidas, se faz necessário que o credor provoque o poder estatal por meio da distribuição da ação.

Assim, com a provocação do Poder Judiciário, o credor terá a sua disposição os mecanismos judiciais previstos de acordo com os procedimentos executivos em função do tipo de direito a ser satisfeito, ou seja, terá a sua disposição os procedimentos previstos, por exemplo, na execução das obrigações de fazer e de

¹²⁷ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 181.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 181.

¹²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 202. p. 519.

não fazer, na execução das obrigações de entrega de coisa e na execução de obrigação de pagar quantia certa.

2.1 – NA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER

Na execução das obrigações de fazer e de não fazer admite-se tanto a imposição de medidas de execução direta (sub-rogatórias) quanto imposição das medidas de execução indireta (medidas coercitivas).¹³⁰

Especificamente nas obrigações de fazer, a transformação consiste na medida sub-rogatória aplicável. Assim, por meio da transformação, a esfera patrimonial do executado é invadida para executar as referidas obrigações. Isto porque, com a devida autorização judicial, o exequente pode, nas obrigações que possam ser prestadas por terceiros e mediante adiantamento das despesas, providenciar seu cumprimento à custa do executado.¹³¹

Sem prejuízo, insta destacar ainda que, em que pese à possibilidade de imposição de medidas de sub-rogação, tais como a medida acima mencionada e as medidas de apoio previstas no artigo 461 do Código de Processo Civil, admite-se também a imposição de medidas coercitivas às obrigações de fazer fungíveis.

Contudo, parte da doutrina entende desnecessária a imposição de medidas coercitivas (de execução indireta) em casos que admitem sub-rogação (execução direta)¹³². Neste sentido, cumpre trazer à baila os referidos ensinamentos doutrinários, *in verbis*:

[...] não nos parece razoável a aplicação desse meio coativo no concernente à obrigação de fazer fungível, porquanto o credor tem recurso adequado para fazê-la cumprir especificamente por intermédio de terceiro [...].¹³³

¹³⁰ ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 137.

¹³¹ *Ibid.*, p. 137.

¹³² SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Volume III. 21ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 400.

¹³³ *Ibid.*, p. 400.

[...] sempre que é possível proporcionar ao credor, sem a colaboração do devedor, o resultado prático que lhe interessa, não há tanta necessidade de exercer pressão sobre a vontade do segundo, para que cumpra ele mesmo a obrigação.¹³⁴

Quando a obrigação de fazer for fungível, isto é, comportar execução *'in natura'*, em princípio, não se submete o devedor à coerção por multa, competindo ao credor pedir a realização do fato por terceiro, ou optar pelas perdas e danos.¹³⁵

Multa diária é mais adequada às obrigações personalíssimas, e não às que podem ser prestadas por terceiro à custa do executado.¹³⁶

No entanto, há quem entenda ainda que, em virtude do alto custo, que deve ser adiantado pelo exequente, para realização da obrigação de fazer fungível por terceiro, a medida coercitiva consiste em uma prestação mais efetiva da tutela executiva.¹³⁷

Por outro lado, Ada Pellegrini Grinover entende ainda possível a cumulação de ambas as medidas executivas, que dependeria da sensibilidade do juiz. Todavia, é importante destacar que tais medidas teriam escopos diversos, na medida em que as medidas sub-rogatórias proporcionariam a satisfação do direito do credor, traduzindo-se como meio ressarcitório, enquanto a medida de execução indireta possuiria caráter coercitivo, a fim de induzir o devedor a adimplir a obrigação.¹³⁸

Ademais, urge salientar que somente as obrigações de fazer fungíveis podem ser prestadas por terceiros, de modo que as obrigações de fazer infungíveis e as obrigações de não fazer ensejam necessariamente, em caso de inadimplência, a imposição de medidas de execução indireta, ou seja, de medidas coercitivas.¹³⁹ No mesmo sentido, cumpre transcrever a seguinte lição doutrinária:

¹³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 25ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 258-259.

¹³⁵ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual do direito processual civil**. Volume 2: execução e o processo cautelar. 11ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 118-119.

¹³⁶ CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume VIII. Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 1.974. p. 186

¹³⁷ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 182.

¹³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional das obrigações de fazer e não fazer**. Revista de Processo nº 79. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 70.

¹³⁹ ASSIS, Araken de. **Cumprimento de sentença**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 224.

No caso de prestação infungível e dos deveres legais de abstenção, é o único meio disponível para obter o cumprimento '*in natura*'; já que as prestações fungíveis sempre dispõem de mecanismos sub-rogatórios.¹⁴⁰

Por fim, cumpre enfatizar que a medida de execução indireta prevista para o tipo de obrigação em comento é a imposição da multa periódica por descumprimento de ordem judicial, conhecida como *astreintes*.¹⁴¹ Portanto, conforme bem assinala Araken de Assis:

O meio executivo primordial à disposição do órgão judiciário consiste na pressão psicológica sobre o vencido, colocando-o perante dois termos de alternativa: ou atende o comando judiciário ou sofrerá a imposição de multa de valor exorbitante (*astreintes*).¹⁴²

2.2 – NA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ENTREGA DE COISA

Assim como na execução das obrigações de fazer e de não fazer, a execução das obrigações de entrega de coisa admite tanto a imposição de medidas de execução direta (sub-rogatórias) quanto imposição das medidas de execução indireta (medidas coercitivas).

No que tange às medidas de execução direta, prevê o artigo 625 do Código de Processo Civil a possibilidade de desapossamento. Trata-se de medida que autoriza, caso não seja a coisa entregue ou depositada, nem admitidos embargos suspensivos da execução, a expedição, em favor do credor, de mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão, conforme se tratar de imóvel ou de móvel.¹⁴³

¹⁴⁰ ASSIS, Araken de. **Cumprimento de sentença**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 224.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 223.

¹⁴² *Ibid.*, p. 223.

¹⁴³ Não sendo a coisa entregue ou depositada, nem admitidos embargos suspensivos da execução, expedir-se-á, em favor do credor, mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão, conforme se tratar de imóvel ou móvel.

Nos dizeres doutrinários, desapossamento “importa atividade simples e imediata. Tudo se resume a procurar, se a coisa for móvel, encontrar, tomar e entregar a ‘res’ ao exeqüente”.¹⁴⁴

Já com relação às medidas coercitivas, desde a Segunda Etapa da Reforma Processual Civil Brasileira, admite-se o emprego de pressão psicológica destinada a constranger o devedor a adimplir a obrigação, mediante a imposição da mesma multa já prevista para as execuções de obrigações de fazer e de não fazer.¹⁴⁵

No entanto, de acordo com o entendimento doutrinário, prima-se pelo uso das medidas sub-rogatórias antes das medidas coercitivas na execução das obrigações de entrega de coisa.¹⁴⁶ Veja-se:

Em relação ao dever de entregar coisa, o mecanismo preferencial para o cumprimento é o já mencionado desapossamento, conforme evidencia o art. 461-A, §2º. No entanto, o § 3º do art. 461-A faz remissão aos parágrafos do artigo 461, autorizando a aplicação de pena pecuniária para induzir a entrega no prazo fixado pelo juiz (art.461-A, caput) e das medidas de apoio (art. 461, § 4º). Tais meios ocupam função secundária. A própria disposição do art. 461-A revela a primazia do desapossamento. Mas, as medidas de coerção mostrar-se-ão úteis e relevantes, talvez, em situações particulares. Por exemplo: o executado não indica a localização da coisa móvel objeto da prestação ou da ordem judicial.¹⁴⁷

2.3 – NA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Inicialmente, importante transcrever o que se entende por execução por quantia certa doutrinariamente:

A execução das obrigações pecuniárias consiste no corte da porção patrimonial correspondente ao valor da dívida. Inicia através de ato de afetação de semelhante parcela aos destinos do processo executivo, que é a penhora (excepcionalmente, nas dívidas alimentares, o desconto); se, porém, a constrição atinge coisa diferente do objeto da prestação (dinheiro), o que nunca ocorre no

¹⁴⁴ ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 11ª Ed. rev., ampl. e atual. com a Reforma Processual – 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 136.

¹⁴⁵ Artigo 461 do CPC.

¹⁴⁶ ASSIS, Araken de. **Cumprimento de sentença**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. Página 233.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 233.

desconto, a expropriação (art. 646 do CPC) se desenvolve de quatro maneiras (art. 647, I a IV), que denotam técnicas de conversão da coisa penhorada em dinheiro: adjudicação, alienação por iniciativa particular, alienação em hasta pública e usufruto forçado. O art. 475-J, que só abrange o ato inicial, remete a tais técnicas.¹⁴⁸

Deste modo, uma vez explanado o objeto das execuções em foco, importante esclarecer que, assim como nas espécies executivas já citadas, esta – tanto em sua forma decorrente de título judicial (a chamada fase de cumprimento de sentença) como a decorrente de título extrajudicial – também admite a imposição de medidas de execução direta (sub-rogatórias) e imposição das medidas de execução indireta (medidas coercitivas).

No entanto, em regra, aplicam-se apenas as medidas sub-rogatórias à espécie executiva em comento, que consistem na expropriação de bens do patrimônio do devedor, caso este não cumpra voluntariamente a obrigação contraída.¹⁴⁹

Ao contrário das espécies executivas mencionadas nos tópicos supra, a execução por quantia certa não admite a imposição de multa periódica como medida coercitiva, mas tão somente uma multa sancionatória pelo atraso do cumprimento da obrigação, que será oportunamente analisada.¹⁵⁰

A medida de execução indireta admitida nas obrigações pecuniárias é a prisão, que, atualmente, encontra limitação constitucional, mais precisamente no inciso LXVII do artigo 5º¹⁵¹, que veda prisão civil por dívida, salvo a do responsável

¹⁴⁸ ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 11ª Ed. rev., ampl. e atual. com a Reforma Processual – 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Página 137.

¹⁴⁹ “Art. 646. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).

Art. 647. A expropriação consiste:

I - na adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A desta Lei;

II - na alienação por iniciativa particular;

III - na alienação em hasta pública;

IV - no usufruto de bem móvel ou imóvel”.

¹⁵⁰ Artigo 475J do CPC.

¹⁵¹ Art. 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”

pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Outrossim, importante ressaltar ainda que o Superior Tribunal Federal já firmou entendimento que, inclusive, afasta a prisão por dívida do depositário infiel.¹⁵²

Portanto, atualmente, admite-se apenas na legislação pátria a prisão por descumprimento de obrigação alimentícia, que constitui, desta feita, a única hipótese de imposição de medida coercitiva nas obrigações pecuniárias.

2.4 – NA OBRIGAÇÃO DE EXIBIR DOCUMENTO

Em que pese a exibição de documento constituir uma espécie de obrigação de fazer, é importante distinguir a forma de aplicação das medidas coercitivas neste caso específico. Isto porque a esta obrigação de fazer específica já foi consolidado entendimento jurisprudencial, por meio da edição de súmula pelo Superior Tribunal de Justiça, de que não se aplicam astreintes.¹⁵³

Entende-se ainda que não se aplica a presunção de veracidade do artigo 359 do Código de Processo Civil¹⁵⁴ às obrigações de exhibir documento, pois, conforme lecionada Guilherme Rizzo Amaral:

Diferentemente da determinação de exibição no processo de conhecimento, no processo cautelar instruído com a mera finalidade exibirória não se tem, necessariamente, presentes os fatos que o autor pretende provar com a exibição.¹⁵⁵

¹⁵² Súmula Vinculante 25: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 25**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 15/08/14.

¹⁵³ Súmula 372: “Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 372**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 15/09/14.

¹⁵⁴ Art. 359. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:

I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357;

II - se a recusa for havida por ilegítima.

¹⁵⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 105.

Assim, com a vedação de aplicação de astreintes, bem como com a vedação de presunção de veracidade, a única alternativa encontrada pela jurisprudência para execução específica da obrigação de fazer que consista em exibição de documento é a busca e apreensão.¹⁵⁶

2.5 – NA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR DECLARAÇÃO DE VONTADE

Assim como no caso acima, em que pese a prestação de declaração de vontade constituir uma espécie de obrigação de fazer, é importante distinguir a forma de aplicação das medidas coercitivas neste caso específico. Isto porque a esta obrigação de fazer específica a legislação destinou um tratamento diferenciado.

Nesta toada, cumpre esclarecer que os artigos 466A e 466B, ambos do Código de Processo Civil, criaram a figura da adjudicação compulsória, na qual permitiu-se que a sentença transitada em julgado, produza os mesmos efeitos da declaração de vontade.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Neste sentido, pode-se citar, à título exemplificativo, os seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. A busca e apreensão é a medida cabível para tornar efetiva a exibição dos documentos, caso não seja atendida espontaneamente a ordem judicial. –(...)” (STJ, AgRg no Ag 828.342/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 31/10/2007 p. 325).

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA 372/STJ. BUSCA E APREENSÃO.

1. Nos termos da súmula 372/STJ, "na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória."

2. A medida coercitiva cabível na hipótese de não cumprimento da decisão judicial que determina a exibição de documentos é a busca e apreensão, nos moldes do artigo 362 do Código de Processo Civil.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (STJ, AgRg nos EDcl no REsp N° 1.142.802 – PR).

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA. ART. 461 DO CPC. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 372/STJ.

1. Em ação cautelar de exibição de documentos é inaplicável a multa cominatória preconizada pelo art. 461 do CPC, pois o instrumento adequado para o cumprimento da ordem judicial emitida em tal demanda, caso seja desobedecida, é a busca e apreensão. Incidência da Súmula 372/STJ.

2. Agravo regimental improvido.” (STJ – 4ª Turma, AgRg no REsp 980.797/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 06/04/2010)

¹⁵⁷ Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

Acerca do tema em debate, Humberto Theodoro Junior leciona:

O primeiro expediente que se manifestou como meio sub-rogatório utilizável nas execuções de obrigações de fazer foi a substituição da declaração de vontade nos compromissos de contratar pela sentença judicial. Entendia-se a princípio que a promessa de declaração de vontade compreendia obrigação de fazer infungível, já que somente o devedor tinha condições para manifestar sua própria vontade. O direito evoluiu, no entanto, para a fungibilidade, pois sem nenhum constrangimento direto e pessoal ao devedor, bastaria a lei conferir a outrem a função de declarar a vontade em lugar do devedor. E foi o que se fez ao criar-se a ação de adjudicação compulsória em que o juiz, diante da recusa do promitente a outorgar o contrato definitivo, profere sentença que o substitui e produz em favor do promissário todos os efeitos jurídicos que deveriam ser gerados pela declaração sonegada pelo devedor inadimplente.¹⁵⁸

No mesmo sentido, conclui Guilherme Rizzo Amaral que, ao proferir a sentença da adjudicação compulsória, não se concede a tutelar específica ao autor, mas outorga-se o resultado prático equivalente, de modo que a obrigação de prestar declaração de vontade, que constitui espécie do gênero obrigação de fazer, está excluída do campo de aplicação das medidas coercitivas.¹⁵⁹

¹⁵⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer.** Revista de Processo n 105, janeiro-março 2002, p. 25.

¹⁵⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro.** 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 106-108.

3 – APLICAÇÃO DAS ASTREINTES NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO COMO MEDIDA COERCITIVA

Considerando a efetividade alcançada pelas astreintes para adimplemento de execuções de obrigações de diversas naturezas, sugere-se, por meio do presente estudo, um maior aprofundamento das particularidades do instituto, verificando-se, ainda, os efeitos da sentença na sua incidência e exigibilidade.

Contudo, antes de adentrar ao âmago de tal discussão, faz-se necessária a análise pormenorizada do referido instituto.

3.1 – NATUREZA JURÍDICA DAS ASTREINTES

De início, cumpre mencionar que Marcelo Lima Guerra entende que a natureza jurídica das astreintes da legislação brasileira é coercitiva.¹⁶⁰ Veja-se:

De fato, trata-se de medida coercitiva porque a multa é aplicada com total independência da indenização por perdas e danos resultantes do não cumprimento específico da obrigação.¹⁶¹

Com efeito, no mesmo sentido, Eduardo Talamini também afirma o caráter coercitivo da multa e ressalta que não há que se falar em caráter ressarcitório ou compensatório desta, que se enquadra como meio de execução indireta.¹⁶² Veja-se:

Trata-se de instrumento destinado a induzir o réu a cumprir o mandado. Não tem caráter ressarcitório ou compensatório. [...] Enquadra-se entre as “medidas das indutivas negativas” (coercitivas) [...]. Na dicção tradicional, é meio de “execução indireta”.¹⁶³

¹⁶⁰ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 188.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 188.

¹⁶² TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC. Art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 53.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 53.

No mesmo sentido é o entendimento de Guilherme Rizzo do Amaral. Contudo, o mencionado doutrinador acrescenta ainda que, além do caráter coercitivo, a multa em análise também possui caráter acessório¹⁶⁴:

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

[...]

Conclui-se, assim, que as *astreintes* são acessórias da ordem (preceito) contida na decisão judicial que as fixa, razão pela qual sua existência depende da manutenção de tal decisão, e sua incidência está vinculada à possibilidade prática de cumprimento específico da obrigação nela declarada.¹⁶⁵

3.2 – CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DAS ASTREINTES

A fixação do valor da multa periódica se dá em função do seu escopo, devendo observar os critérios de suficiência e compatibilidade exigidos em lei.¹⁶⁶

Não obstante, urge salientar que o valor da multa não se limita ao valor da obrigação, sob pena de perda de seu caráter coercitivo, na medida em que configuraria tão somente uma multa com caráter indenizatório.¹⁶⁷ Com efeito, ensina Eduardo Talamini:

Haverá de estabelecer-se montante tal que concretamente influa no comportamento do demandado – o que, diante das circunstâncias do caso (a situação econômica do réu, sua capacidade de resistência, vantagens por ele carreadas com o descumprimento, outros valores não patrimoniais eventualmente envolvidos etc.), pode resultar em *quantum* que supere aquele que se atribui ao bem jurídico visado.¹⁶⁸

Outrossim, é importante destacar quais são os limites temporais das *astreintes*. Inicialmente, o juiz deve fixar um prazo razoável para cumprimento da

¹⁶⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 79-83.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 79-83.

¹⁶⁶ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos devedores de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC. Art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 248.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 248.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 248.

obrigação. Assim, decorrido o prazo fixado sem cumprimento, passa a incidir a multa.¹⁶⁹

Por outro lado, seu término dependerá da finalidade da pressão psicológica exercida pela multa. Portanto, “a multa incidirá até o cumprimento da ordem ou, se não cumprida, enquanto houver possibilidade de sê-lo ou não existir pedido de conversão em perdas e danos”.¹⁷⁰

Isto porque, “o juiz, verificando que a multa não alcançou seu efeito compulsivo, deve determinar sua cessação, convertendo a obrigação pessoal em perdas e danos, que serão liquidadas na própria execução”.¹⁷¹

Guilherme Rizzo Amaral afirma ainda que o termo final da multa pode se dar também com o alcance da tutela específica ou do resultado prático equivalente obtido por meio de execução por sub-rogação, salvo nos casos em que sua cumulação for incompatível.¹⁷²

Por derradeiro, é importante destacar que, por exigência da súmula 410, editada pelo Superior Tribunal de Justiça no final de 2.009, “a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.¹⁷³

3.3 – MODIFICAÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES

A multa periódica pode ser alterada, para mais ou menos, conforme variação das circunstâncias concretas. No entanto, por corolário lógico, a alteração de seu

¹⁶⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 141.

¹⁷⁰ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos devedores de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC. Art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 254.

¹⁷¹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Volume 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 75.

¹⁷² AMARAL, Guilherme Rizzo. *Op. Cit.*, p. 148.

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 410**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 01/10/14.

valor não fica subordinada ao mero arbítrio do juiz, que deve fundamentar sua decisão.¹⁷⁴

Insta destacar ainda que “é pacífico que a coisa julgada não é óbice à imposição de multa antes faltante, nem à revisão daquela anteriormente fixada”.¹⁷⁵ Portanto, ainda que a decisão que fixar a referida multa tenha transitado em julgado, seu valor poderá ser alterado, a fim de garantir sua eficácia.¹⁷⁶

Contudo, é de suma importância frisar que a multa periódica que admite majoração ou redução é multa estabelecida judicialmente e não a multa contratual estabelecida pelas partes. Portanto, as diretrizes aqui mencionadas não se aplicam à multa contratual.¹⁷⁷

Deste modo, para majoração da multa contratual se faz necessária a imposição de outra multa, que é a multa processual ora em discussão (astreintes).¹⁷⁸

Com efeito, impende salientar que qualquer alteração no valor das astreintes será dotado de efeito “ex nunc”, isto é, não retroagirá em desfavor do devedor.¹⁷⁹

3.4 – BENEFICIÁRIO DAS ASTREINTES

O Código de Processo Civil não indica expressamente o beneficiário das astreintes, porém é pacífico jurisprudencialmente e doutrinariamente que esta se converte em favor do autor.¹⁸⁰ Neste sentido, Luiz Guilherme Mariononi, por interpretação legal, entende que o beneficiário da referida multa periódica é o autor da ação, *in verbis*:

¹⁷⁴ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos devedores de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC. Art. 84.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 249.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 250.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 250.

¹⁷⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro.** 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 162.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 162.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 162.

¹⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva.** 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 218.

O art. 461 afirma em seu 2º § que a indenização por perdas e danos dar-se-á se, sem prejuízo da multa. Além disso, este artigo não contém qualquer disposição direcionada a autorizar o Estado a cobrar o valor da multa, o que impõe a conclusão de que a multa é devida ao autor e não ao Estado.¹⁸¹

No entanto, Marcelo Lima Guerra, discorda da sistemática adotada no Brasil e afirma ser recomendável a intervenção legislativa para suprimento da lacuna legal existente acerca do beneficiário da multa periódica e defende que as quantias apuradas sejam revertidas inteiramente ao Estado ou divididas entre o Estado e o credor, mas sempre se mantendo a legitimidade do último para promover a execução da referida quantia.¹⁸²

O Professor Luiz Guilherme Marinoni também discorda do método utilizado no Brasil, uma vez que se preocupa com o eventual enriquecimento ilícito do autor. Assim, tendo em vista que a imposição da multa periódica visa, precipuamente, a garantia da efetividade das decisões judiciais, entende que esta deveria ser convertida integralmente ao Estado.¹⁸³

Contudo, Guilherme Rizzo Amaral entende que deve ser mantida a sistemática atual em face da antinomia que entende existente na proposição de Luiz Guilherme Marinoni.¹⁸⁴ Acerca da referida antinomia, aduz o ilustre jurista:

[...] percebe-se a antinomia que resulta do conflito entre dois princípios sempre presentes quando da aplicação da multa. Se, por um lado, o juiz deve observar o princípio da efetividade dos provimentos jurisdicionais, conferindo caráter coercitivo à multa (com todos os seus consectários, dentre eles a total desvinculação com o valor da obrigação principal declarada), por outro, tem o juiz a limitação do princípio que veda o enriquecimento injusto, de quem quer que seja (inclusive do autor).¹⁸⁵

Por outro lado, ao analisar as propostas ofertadas pela doutrina para destinação do valor da multa periódica, para melhor efetividade da tutela jurisdicional

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 218.

¹⁸² GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 210.

¹⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit.*, p. 218-221.

¹⁸⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 243.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 235.

sem que incorra antinomia, Eduardo Talamini sugere que “a parcela da multa que excedesse a equivalência em dinheiro se destinasse ao Estado, e não ao autor”.¹⁸⁶

Tal indicação se mostra a mais coerente, na medida em que coíbe o enriquecimento ilícito do autor e é hábil para manutenção da efetividade da coercibilidade da multa periódica.

3.5 – CUMULAÇÃO DAS ASTREINTES COM OUTRAS SANÇÕES

É possível cumular as astreintes com várias sanções, ante a diversidade de suas funções.¹⁸⁷ É o que se extrai do entendimento de Eduardo Talamini:

As diversas espécies de sanção, em virtude das distintas funções, são passíveis de cumulação. É possível não só a incidência sucessiva de sanções, em virtude dos diferentes momentos em que operam, como sua aplicação contemporânea, em face das distintas finalidades e meios de atuação.¹⁸⁸

Assim, conforme já salientado, as astreintes podem ser cumuladas com as perdas e danos e com a multa moratória contratualmente estabelecida pelas partes. Ainda, conforme será observado, podem ser também cumuladas com as demais multas e indenizações processuais.

Neste diapasão, não restam dúvidas quanto à possibilidade de cumulação da multa periódica com a indenização por perdas e danos, ante a previsão expressa do parágrafo 2º do artigo 461 do Código de Processo Civil.¹⁸⁹

Outrossim, com relação à multa moratória contratualmente estabelecida pelas partes, a doutrina aduz ser possível sua cumulação com as astreintes em virtude da

¹⁸⁶ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos devedores de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC. Art. 84.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 267.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 186.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 186.

¹⁸⁹ Art. 461 do Código de Processo Civil: 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. § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

impossibilidade de sua majoração em caso de recalcitrância do devedor, com o fito de garantir a efetividade do provimento jurisdicional pretendido.¹⁹⁰

Da mesma forma, a indenização por condenação por litigância de má-fé¹⁹¹ e a multa por condenação por litigância de má-fé¹⁹² também podem ser cumuladas com as astreintes, já que a primeira “visa ao ressarcimento dos prejuízos causados pelo litigante de má-fé ao seu adversário” e a segunda “visa a punir as condutas”, de modo que suas naturezas jurídicas não coincidem com a da multa ora em estudo.¹⁹³

É o que ocorre também com a multa imposta àquele que incorrer em ato atentatório ao exercício da jurisdição¹⁹⁴ e em ato atentatório à dignidade da justiça¹⁹⁵, cujas naturezas jurídicas são punitivas.¹⁹⁶

¹⁹⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 186.

¹⁹¹ Art. 16 do Código de Processo Civil: Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

¹⁹² Art. 18 do Código de Processo Civil: O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

¹⁹³ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Op. Cit.*, p. 188.

¹⁹⁴ Art. 14 do Código de Processo Civil: São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

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

¹⁹⁵ Art. 600 do Código de Processo Civil: Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

I - fraude a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

Art. 601 do Código de Processo Civil: Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (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.

Não obstante, é de suma importância salientar que, caso houvesse previsão de imposição de astreintes às execuções por quantia certa, essas também poderiam ser cumuladas com a multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil.¹⁹⁷

Isto porque a multa prevista no mencionado dispositivo legal é sancionatória e não guarda qualquer semelhança com a natureza jurídica das astreintes.¹⁹⁸ Assim, cumpre trazer à baila o brilhante ensinamento acerca da natureza jurídica da multa punitiva prevista para a fase de cumprimento de sentença de obrigação de pagar quantia certa:

[...] a multa em exame tem natureza punitiva, aproximando-se da cláusula penal estabelecida em contrato. [...] Esta multa não tem caráter coercitivo, pois não constitui instrumento vocacionado a constranger o réu a cumprir a decisão, distanciando-se, desta forma, da multa prevista no art. 461, § 4.º, do CPC.¹⁹⁹

3.6 – EXECUÇÃO DAS ASTREINTES

Não restam dúvidas que a execução do crédito decorrente das astreintes deve ocorrer por meio de execução de quantia certa.²⁰⁰ Sobre o tema, ensina Humberto Theodoro Júnior:

Uma vez, porém, que se cuida de condenação de natureza pecuniária, a forma obrigatória de sua execução é o da execução por quantia certa ou, como dizem os italianos, a execução por “expropriação forçada”.²⁰¹

Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.

¹⁹⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 188.

¹⁹⁷ Art. 475-J do Código de Processo Civil: Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

¹⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme & ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 238.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 238.

²⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Medida Cautelar. Multa diária. Exequibilidade (parecer)**. Revista de processo n 96. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 211.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 211.

Todavia, importa salientar que, independentemente de terem as astreintes sido fixadas por meio de decisão interlocutória, sentença ou acórdão, sua execução seguirá o rito do cumprimento de sentença, previsto nos artigos 475-J e seguintes do Código de Processo Civil, ressalvadas algumas particularidades.²⁰²

Uma das diferenças entre o procedimento ordinário de cumprimento de sentença e àquele para execução das astreintes é o prazo para pagamento. Como cediço, no cumprimento de sentença, basta o trânsito em julgado para que se inicie o prazo de quinze dias para cumprimento espontâneo da decisão sem a incidência de multa. No caso de execução de astreintes, por outro lado, é necessária a intimação do devedor para que inicie o referido prazo.²⁰³

Acrescente-se que outra diferença acerca do cumprimento de sentença normal e a execução das astreintes se dá quanto ao momento de execução. Sobre o assunto, a doutrina e jurisprudência divergem acerca do momento de início da exigibilidade da multa. Há quem defenda que a multa só é exigível após o trânsito em julgado da sentença de procedência que confirmou a medida que ela visava assegurar e quem defenda que ela pode ser exigida tão logo preclusa a decisão que a fixou.²⁰⁴

Acerca da controvérsia, o Professor Luiz Guilherme Marinoni leciona que as astreintes não podem ser exigidas antes do trânsito em julgado da sentença de procedência da demanda. Para tanto, aduz que a função coercitiva das astreintes não possuem relação com o momento da cobrança de seu valor, mas com a possibilidade de sua cobrança, assim como alega que o processo não pode beneficiar àquele que não tem razão em detrimento àquele que tem.²⁰⁵

Eduardo Talamini parte do mesmo pressuposto que Luiz Guilherme Marinoni, na medida em que também entende que as astreintes só serão devidas com o trânsito em julgado da sentença de procedência da demanda. No entanto, sob o seu

²⁰² AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 245

²⁰³ *Ibid.*, p. 251.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 256.

²⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. Página 109.

prisma, podem ser as astreintes executadas provisoriamente desde quando fixadas, de modo que a execução só passaria a ser definitiva se a decisão que as fixou for confirmada em sentença.²⁰⁶

Já o doutrinador Sérgio Cruz Arenhart entende que o crédito decorrente das astreintes pode ser exigido independentemente do resultado da ação judicial, porém deve-se aguardar pela preclusão da decisão que a fixou.²⁰⁷ Portanto, de acordo com o seu entendimento, a execução das astreintes já é definitiva antes mesmo da prolação de sentença final, pois independe de seu resultado.

3.7 – FIXAÇÃO DAS ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Conforme leciona o doutrinador Eduardo Talamini, o sujeito passivo das astreintes será naturalmente o réu, seja ele pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público, de modo que é plenamente possível a fixação de astreintes em face da Fazenda Pública.²⁰⁸

No mesmo sentido, afirma Bruno Garcia Redondo:

Caso a parte devedora da prestação tenha natureza de Fazenda Pública (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias, fundações públicas de direito público e associações públicas), é plenamente cabível a fixação de multa periódica em face da pessoa jurídica de direito público.²⁰⁹

Ademais, alerta Guilherme Rizzo Amaral que “a multa será suportada pela pessoa jurídica de direito público, e não pelo agente que, diretamente, desatendeu ao preceito judicial”.²¹⁰

²⁰⁶ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC. Art. 84.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 254.

²⁰⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 200.

²⁰⁸ TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.*, p 241.

²⁰⁹ REDONDO, Bruno Garcia. **Astreintes: aspectos polêmicos.** Revista de Processo. Agosto de 2013. Vol. 222/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 65.

²¹⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro.** 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 128.

Entretanto, é evidente que as pessoas jurídicas de direito público terão assegurado o direito de regresso, nos casos de dolo ou culpa, conforme autoriza o artigo 37, parágrafo 6 da Constituição Federal.²¹¹

3.8 – ASTREINTES NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Durante muito tempo, debateu-se doutrinariamente e jurisprudencialmente se o caráter coercitivo das astreintes estaria limitado nos Juizados Especiais Cíveis em razão dos limites de valor da causa neles julgados.²¹²

Todavia, hoje o tema encontra-se consolidado, entendendo-se que as astreintes, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, podem superar o valor máximo da causa lá previstos.²¹³ Neste diapasão, cumpre transcrever a seguinte lição doutrinária:

Na hipótese de condenação ao pagamento de multa diária pelo descumprimento de ordem judicial, o valor total poderá ultrapassar o limite dos quarenta salários-mínimos, mas nem por isso poderá ser modificada a competência dos juizados especiais para a execução do julgado.²¹⁴

No mesmo sentido, manifesta-se a Ilustre Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, “in verbis”:

Mesmo nas hipóteses de competência dos Juizados Especiais em razão do valor da causa, ou de cabimento do procedimento sumário por força do inc. I do art. 275, as astreintes não sofrem qualquer tipo de limitação ao seu valor, não estando restritas ao limite máximo (“teto”) da competência dos Juizados ou do cabimento do rito sumário. É perfeitamente possível que o valor da multa ultrapasse o “teto” de 40 ou 60 salários mínimos, sendo plenamente cabível a posterior execução desse valor a maior. Caso contrário, a limitação

²¹¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

²¹² AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 179.

²¹³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Juizados Especiais Cíveis: aspectos polêmicos**. Revista de Processo, n 90. São Paulo; Revista dos Tribunais, p. 188.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 188.

ao “teto” fulminaria o dever-poder geral de efetivação, previsto no § 5.º do art. 461, do qual são dotados todos os magistrados.²¹⁵

3.9 – ASTREINTES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Tem sido muito comum a aplicação de multas periódicas em processos administrativos, especialmente quando se trata de órgãos de proteção ao direito do consumidor. Entretanto, não se pode confundir essa multa periódica com as astreintes, uma vez que a primeira se caracteriza pelo exercício do poder sancionador da Administração Pública enquanto a segunda é fixada por órgão jurisdicional estatal.²¹⁶

As astreintes constituem medida coercitiva aplicada judicialmente e, portanto, caso aplicadas em processos administrativos, ficam elas sujeitas ao exame de legalidade pelo poder judiciário.²¹⁷

3.10 – ASTREINTES NA ARBITRAGEM

Como cediço, para ser executada, a sentença arbitral precisa necessariamente da colaboração do poder judiciário. Isto ocorre, pois ao árbitro não é conferido o poder de coerção, que é detido exclusivamente pelo juiz togado.²¹⁸

Contudo, isto não significa que não podem ser fixadas astreintes na arbitragem. Pelo contrário, pode o árbitro fixá-las em sua sentença.²¹⁹ Todavia, sua execução terá que ser efetivada necessariamente pelo poder judiciário, que poderá reduzir ou majorar o valor da multa, a fim de torná-la efetiva, sem, contudo, interferir no mérito da sentença arbitral.²²⁰

²¹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Execução de Astreintes**. Pareceres de Out/2012. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 603.

²¹⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 273.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 274.

²¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96**. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 381.

²¹⁹ ANDRADE, Marcus Vinicius dos Santos. **Considerações sobre a arbitragem e o cumprimento da sentença arbitral**. Revista de Arbitragem e Mediação. Volume 15. Outubro de 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 19.

²²⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Op. Cit.*, p. 277.

Vale lembrar ainda que, para aplicação das astreintes na arbitragem, é necessário que não haja vedação expressa neste sentido na convenção de arbitragem.²²¹

²²¹ TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. **Controle judicial do processo arbitral?** Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. Setembro de 2014. Vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 329.

4 – ASTREINTES NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em 22/12/2010, o Senado Federal, por meio do Senador José Sarney do PMDB/AP, apresentou projeto de lei para revogar a Lei nº 5.869 de 1973 e instituir um novo Código de Processo Civil. O referido projeto de lei já foi aprovado pela Câmara dos Deputados e, em 27 de março de 2014, foi remetido ao Senado Federal, que dará o formato final ao novo “codex”. Posto isto, passa-se a análise do instituto das astreintes no projeto de Novo Código de Processo Civil.²²²

Evidentemente, a natureza jurídica coercitiva e os critérios para fixação das astreintes não foram alterados pelo projeto de lei, contudo, algumas particularidades da multa cominatória, que já eram debatidas na doutrina e na jurisprudência, passaram a ter previsão legal expressa, conforme se passa a demonstrar.

4.1 – MODIFICAÇÃO DAS ASTREINTES NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Conforme exposto acima, atualmente, é autorizada a modificação do valor ou da periodicidade das astreintes, a fim de se garantir sua coercibilidade, porém com eficácia “ex nunc”. No entanto, tal entendimento foi construído ao longo dos anos por meio de entendimento doutrinário e jurisprudencial, vez que a legislação é omissa em relação a este ponto.

O projeto de novo Código de Processo Civil, por outro lado, passa a ter previsão expressa para modificação do valor das astreintes quando esta se tornar insuficiente ou excessiva ou quando o obrigado demonstrar cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento. Confira-se, neste diapasão, o quanto dispõe o atual parágrafo primeiro do artigo 551 do projeto:

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, sem eficácia retroativa, caso verifique que:

²²² BRASIL. **Projeto de Lei nº 8046/2010**, de 22 de outubro de 2010. Revoga a Lei nº 5.869, de 1973. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acesso em: 02/09/14.

I – se tornou insuficiente ou excessiva;

II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Como visto pela redação supra transcrita, o novo projeto de novo código processual civil prevê também que a alteração do valor e da periodicidade da multa não serão retroativas, isto é, serão “ex nunc”. Acerca do tema, ensina Denise Maria Rodríguez Moraes:

Conforme se nota, a divergência acerca da possibilidade de redução, ou exclusão, da multa vincenda, com eficácia retroativa, foi afastada, de plano, pelo § 1.º do dispositivo, que categoricamente afirma não ser esta possível, o que, a nosso sentir, prestigia a efetividade da multa, haja vista que não haverá, por parte do executado, a esperança de que o seu descumprimento da ordem judicial não lhe traria graves consequências diante da possibilidade de redução de seu montante quando muito se sobrepusesse ao valor da causa.²²³

4.2 – BENEFICIÁRIO DAS ASTREINTES NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como demonstrado acima, apesar de não disposto em lei, é consolidado o entendimento de que o beneficiário das astreintes no regime processual atual é o próprio credor. Contudo, tal assunto não foi tratado no projeto de Novo Código de Processo Civil com tanta parcimônia, na medida em que tentou-se estabelecer novas regras para o novo código que atendessem às reivindicações dos estudiosos do direito.

As críticas relacionadas à titularidade do crédito decorrente da execução da multa são sustentadas pela alegação de que ela possibilita o enriquecimento sem causa do credor.²²⁴

Assim, com vistas a evitar essa espécie de críticas, o texto original do projeto de novo código de processo civil previa que o valor da multa seria devido ao exequente até o limite da obrigação e o valor excedente seria devido ao Estado.²²⁵

²²³ MORAES, Denise Maria Rodríguez. **Astreintes: algumas questões controvertidas e sua abordagem no projeto do novo código de processo civil**. Revista de Processo vol. 223/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 375.

²²⁴ *Ibid.*, p. 375.

Na primeira revisão efetuada pela Câmara dos Deputados, manteve-se o dispositivo, porém passou a ser previsto que, em causas com valor inestimável, deveria o juiz estabelecer o montante que seria devido ao autor da ação, bem como que, em causas propostas em face do Estado, o juiz deveria nomear uma instituição pública ou privada com fins sociais para o recebimento de tal valor.²²⁶ Sobre a referida alteração, Denise Maria Rodríguez Moraes destaca que:

Esta divisão, além de coibir o enriquecimento sem causa do exequente, diminuindo o valor por ele arrecadado em face do descumprimento da decisão judicial pelo executado, não permite que a multa cominatória se torne ineficaz nas ações movidas em face da Fazenda Pública, que se tornaria, ao mesmo tempo, devedora e credora de um mesmo crédito.²²⁷

Todavia, conforme alerta Diego Martinez Ferverza Cantoario, “de nada adiantará ao magistrado destinar esses recursos a entidade social que não conte com corpo de advogados, permanente ou eventual, para a promoção da execução”.²²⁸

Ocorre que, em 13 de dezembro de 2011, por meio de emenda ao projeto de lei, foi determinado que o beneficiário da multa deveria ser exclusivamente o autor, independentemente do valor da multa superar o valor da obrigação. Neste sentido, cumpre transcrever trecho da justificção emanada pelo legislador, “in verbis”:

A titularidade da multa periódica decorrente do descumprimento da decisão judicial que condena uma obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa é do autor da demanda. A doutrina e a jurisprudência são praticamente uníssonas nesse sentido. No direito francês, inspiração brasileira para a instituição da multa periódica, há, inclusive, previsão expressa de que os valores da astreinte destinam-

²²⁵ Artigo 503, parágrafo 5 do Projeto: “O valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa”.

²²⁶ Artigo 522, parágrafo 7 do Projeto: “Quando o executado for a Fazenda Pública, a parcela excedente ao valor da obrigação principal a que se refere o parágrafo 5, será destinada a entidade pública ou privada, com finalidade social”.

²²⁷ MORAES, Denise Maria Rodríguez. **Astreintes: algumas questões controvertidas e sua abordagem no projeto do novo código de processo civil**. Revista de Processo vol. 223/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 375.

²²⁸ CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. **Breves comentários sobre a destinação das astreintes (multa) no novo código de processo civil**. Revista de Processo vol. 206/2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 231.

se ao autor da demanda. Sendo assim, o valor da multa destinado à parte não deve ser limitado ao valor da obrigação e o excedente destinado ao Estado, uma vez que quem sofre com o descumprimento da obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa é o autor da demanda.

Ainda, na mesma oportunidade, esclareceu o legislador que ao Estado não seria prejudicado, na medida em que a ele é revertida a multa pelo descumprimento das decisões judiciais, o que constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição.

Confira-se:

Ademais, o descumprimento das decisões judiciais constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, devendo o juiz aplicar multa de até vinte por cento do valor da causa de acordo com a gravidade da conduta (art. 80, § 1o, projeto; art. 18, parágrafo único, CPC/73), esta sim destinada à União ou ao Estado (art. 80, § 2o, projeto).²²⁹

Posto isto, denota-se que, se mantida a atual redação do projeto, não haverá dúvida sobre a titularidade do crédito decorrente das astreintes, porém sobreviverão as críticas acerca do possível enriquecimento sem causa do credor.

4.3 – CUMULAÇÃO DAS ASTREINTES COM OUTRAS SANÇÕES NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Conforme demonstrado acima, atualmente, o sistema jurídico pátrio admite a cumulação das astreintes com outras sanções ante a diversidade de suas naturezas jurídicas, admitindo, inclusive a cumulação das astreintes com as perdas e danos. Todavia, tal entendimento decorre de construção doutrinária e jurisprudencial e não da legislação, que é omissa neste ponto. Neste sentido, o projeto de Novo Código de Processo Civil não se alterou, partindo-se, portanto, da mesma lógica jurídica.

Entretanto, a fim de evitar qualquer lide envolvendo a possibilidade de cumulação das astreintes com as perdas e danos, o que gerava determinada controvérsia em que pese a construção de entendimento quase sedimentado pela

²²⁹ BRASIL. **Emenda ao Projeto de Lei 8.46/10**, apresentada pelo Deputado Nilson Leitão do PSDB-MT em 13 de dezembro de 2011. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_emendas;jsessionid=4C63E830EBF1778817C746997653E5C0.proposicoesWeb1?idProposicao=490267&subst=0. Acesso em: 10/09/14.

doutrina e jurisprudência, o projeto de Novo Código de Processo Civil passou a prever a possibilidade expressa para tanto.²³⁰

Diante disso, conclui-se que o projeto de Novo Código de Processo Civil manteve a posição majoritária da doutrina e jurisprudência, no que tange a possibilidade de cumulação das astreintes com outras sanções, inclusive, com perdas e danos.

4.4 – EXECUÇÃO DAS ASTREINTES NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Consoante demonstrado previamente, a execução do crédito decorrente das astreintes enseja execução de quantia certa que se dá por meio do mesmo procedimento previsto para o cumprimento de sentença. No entanto, como visto, atualmente, não há entendimento sólido e consolidado acerca do momento de exigibilidade do crédito.

Esse tema, como não poderia deixar de ser, foi debatido em sede de elaboração e projeto de Novo Código de Processo Civil e, atualmente, encontra previsão no parágrafo terceiro do artigo 551 do referido projeto de lei. Confira-se:

§ 3º O cumprimento definitivo da multa depende do trânsito em julgado da sentença favorável à parte; a multa será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado. Permite-se, entretanto, o cumprimento provisório da decisão que fixar a multa, quando for o caso.

Assim, é possível extrair do texto do projeto de Novo Código de Processo Civil que passará haver previsão expressa de que as astreintes passarão a ser exigíveis, de maneira definitiva, tão somente com o trânsito em julgado da decisão favorável. Denota-se também que poderá ocorrer execução provisória das astreintes, hipótese em que o levantamento dos valores ficará condicionado à imutabilidade da decisão que a fixou.

²³⁰ Art. 511 do projeto de novo código de processo civil: “A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação”.

Sobre esta questão, a jurista Denise Maria Rodríguez Moraes ensina:

Optou o legislador pela corrente doutrinária que defende a incidência da multa – e sua execução provisória – desde o momento em que a decisão judicial é desrespeitada, mas condiciona o levantamento do valor acumulado à procedência do pedido do exequente e ao trânsito em julgado da decisão que lhe é favorável, possibilitando-se a execução definitiva somente a partir desta data.²³¹

²³¹ MORAES, Denise Maria Rodríguez. **Astreintes: algumas questões controvertidas e sua abordagem no projeto do novo código de processo civil.** Revista de Processo vol. 223/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 375.

5 – EFEITOS DA SENTENÇA NA INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES

Uma vez analisadas as particularidades do instituto das astreintes, o que foi feito desde a análise de sua origem histórica até a análise dos dispositivos que constam no atual projeto de novo Código de Processo Civil, passa-se ao cerne da controvérsia objeto do presente trabalho.

Assim, passa-se a analisar a controvérsia existente no sistema atual acerca dos efeitos da incidência e exigibilidade das astreintes fixadas no curso da demanda na superveniência da prolação de sentença final de mérito, quando esta for procedente ou improcedente.

5.1 – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA

Como demonstrado nos tópicos anteriores, as astreintes podem ser fixadas por meio de decisão interlocutória, sentença ou acórdão, sendo mais comum sua imposição por meio de decisão interlocutória em sede de antecipação de tutela.

Assim, quando confirmada a decisão que a fixou por meio de sentença final de mérito, não restarão dúvidas acerca da incidência e exigibilidade das astreintes.

A única controvérsia que poderia advir de uma sentença de procedência seria a incidência e exigibilidade das astreintes fixadas em sede de antecipação de tutela, porém revogadas em sede de julgamento de Agravo de Instrumento.

Entretanto, é evidente que o acórdão do Agravo de Instrumento substitui a decisão interlocutória e, caso esta transite em julgado, opera-se a preclusão consumativa, o que impede a discussão acerca da incidência e exigibilidade das astreintes, ainda que posteriormente seja reconhecido o direito do autor sobre o objeto material da demanda.²³² Sobre o tema, ensina Guilherme Rizzo Amaral:

²³² AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 205.

Note-se, portanto, que, independentemente da análise do mérito final, na ação que tenham sido fixadas as astreintes em decisão interlocutória impugnada com sucesso por recurso de agravo de instrumento, a referida multa não poderá ser cobrada do réu, visto que definitivamente extinta em decisão coberta pelo manto da preclusão.²³³

5.2 – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA

Existe muita controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da incidência e exigibilidade das astreintes, caso a sentença final de mérito da ação judicial em que foram elas fixadas por meio de decisão interlocutória seja de improcedência.

A única previsão legislativa atual que se aproxima ao cerne da discussão em comento é a que existe na Lei 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, e estabelece que a multa cominada liminarmente será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor:

Artigo 12, § 2º: A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Assim, inexistindo previsão legal para o processo civil e seguindo a linha de raciocínio da Lei de Ação Civil Pública, o Professor Luiz Guilherme Marinoni defende que a incidência e exigibilidade das astreintes dependem do trânsito em julgado da sentença de procedência da demanda. Portanto, de acordo com este raciocínio, caso a demanda venha a ser julgada improcedente, as astreintes fixadas em sede de decisão interlocutória perdem sua eficácia e tornam-se inexigíveis.²³⁴

Guilherme Rizzo Amaral igualmente defende a inexigibilidade das astreintes em caso de improcedência da ação²³⁵, “in verbis”:

Parece-nos assistir razão a Marinoni, quando afirma ser incabível a execução do crédito resultante da incidência das astreintes, quando

²³³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 205.

²³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. Página 109.

²³⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Op. Cit.*, p. 196.

a decisão final do processo em que se cominou a multa for favorável ao réu.²³⁶

O jurista Eduardo Talamini também compartilha do mesmo entendimento, na medida em que também entende que as astreintes só serão devidas com o trânsito em julgado da sentença de procedência da demanda.²³⁷

Ainda no mesmo sentido:

Caso ao final o pedido do autor seja improcedente, a multa fixada para cumprimento da antecipação da tutela ou sentença não será devida, já que o provimento de improcedência é declaratório negativo, com efeito ex tunc, e reflete a inexistência do direito afirmado pelo autor.²³⁸

Já o doutrinador Sérgio Cruz Arenhart, pelo contrário, entende que as astreintes podem incidir e serem exigidas independentemente do resultado da ação judicial, razão pela qual defende que elas seriam exigíveis mesmo com a superveniência de uma sentença de mérito de improcedência.²³⁹ Sua posição doutrinária baseia-se no fundamento de que as astreintes existem para garantir a obediência à ordem judicial, pouco importando se tal ordem prevalecerá após a decisão final da causa. Veja-se:

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,

²³⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 196

²³⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC. Art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 254.

²³⁸ JORGE, Flávio Cheim e Outro. **Tutela específica do art. 461 do CPC e o processo de Execução**. In SHIMURA, Sérgio e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 372.

²³⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 200. P. 200.

posteriormente, infirmado pelo exame final da causa, isto pouco importa para o cumprimento da ordem em si.²⁴⁰

O mencionado doutrinador prossegue ainda, em sua obra, justificando que a preocupação da eventual inexigibilidade das astreintes em decorrência de sentença de improcedência ensejaria um enfraquecimento do instituto, já que o devedor não se veria estimulado a cumprir a decisão, eis que pode ela ser reformada em sede de sentença²⁴¹:

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.²⁴²

Compartilha do mesmo entendimento de que as astreintes independem do resultado da demanda, por se tratarem de medida coercitiva, o Jurista Teori Zavascki:

As decisões que impõe sanção por ato atentatório à dignidade da justiça, ou fixam multa coercitiva por atraso no cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, ou fazem incidir ônus de sucumbência em favor de litisconsorte excluído, são decisões que definem outra norma jurídica individualizada, diferente da que é objeto do processo, surgida de fato gerador novo, ocorrido no curso do processo e por causa dele. Assim, independentemente da solução que for dada à causa pela sentença definitiva, as decisões interlocutórias, naqueles casos, têm vida própria e, operada preclusão em relação a elas, podem servir de título para execução definitiva.²⁴³

²⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 200. P. 201.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 203

²⁴² *Ibid.*, p. 203

²⁴³ ZAVASCKI, Teori. **Código de Processo Civil**. Volume 8. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000, p. 214 e 215.

Ainda, manifesta o mesmo entendimento de que as astreintes são devidas independentemente de sentença de procedência o jurista Joaquim Felipe Spadoni.²⁴⁴

Ademais, José Roberto dos Santos Bedaque também defende que as astreintes devem incidir e serem exigidas pelo simples descumprimento da ordem judicial, independentemente do resultado da final da demanda, a fim de que se assegure sua função coercitiva. No entanto, ele sugere que, para não beneficiar àquele que não tem direito, seja ele responsabilizado objetivamente em caso de benefício indevido decorrente do recebimento da multa, caso sobrevenha sentença de improcedência.²⁴⁵

Conforme já mencionado, Guilherme Rizzo Amaral discorda da possibilidade de exigibilidade das astreintes em caso de improcedência da demanda e, neste sentido, oferece forte crítica à teoria de que a incidência e exigibilidade das astreintes independe do resultado final da demanda. Para tanto, argumenta que os defensores de tal teoria ignoram o caráter acessório das astreintes em relação à decisão que visa à tutela específica do direito.²⁴⁶ Confira-se:

Ignora a relação de acessoriedade que as astreintes possuem com a decisão que visa à tutela específica do direito da parte. A medida antecipatória da tutela tem, na multa, técnica acessória para o seu atingimento. (...) a multa não tem “vida própria”, tanto que é fixada sempre no bojo da decisão que, por sua vez, determina o cumprimento de determinada obrigação pelo réu. A fixação da multa é indelevelmente ligada à decisão que se busca cumprir, decisão esta que reconhece a relação jurídica entre autor e réu. Examinada a relação jurídica na sentença e concluindo-se por sua inexistência, falece a decisão antecipatória e, assim também, a multa que lhe é acessória.²⁴⁷

²⁴⁴ SPADONI, Joaquim Felipe. **A multa na atuação das ordens judiciais**. In SHIMURA, Sérgio e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 499.

²⁴⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 367.

²⁴⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 197.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 197.

A visão jurisprudencial não é diferente da visão doutrinária, de modo que não há consenso acerca dos efeitos da incidência e exigibilidade das astreintes em razão da superveniente prolação de sentença de mérito de improcedência.

Nesta toada, impende salientar que o tema já foi levado, inclusive, à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, contudo, nem mesmo no âmbito deste Colendo Tribunal há um entendimento consolidado.

Já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a fixação das astreintes, por meio de decisão interlocutória, constitui título executivo judicial, que permite a imediata execução definitiva e, portanto, independe da sentença final. Confira-se:

A decisão interlocutória que fixa multa diária por descumprimento de obrigação de fazer é título executivo hábil para a execução definitiva. Agravo regimental não provido.²⁴⁸

Na mesa linha do referido julgado, pode-se citar ainda os seguintes julgados: Recurso Especial 880371²⁴⁹, Agravo Regimental 885737²⁵⁰ e Agravo Regimental 1116800²⁵¹.

No entanto, o mesmo Colendo Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento diametralmente oposto nos seguintes julgados: Recurso Especial 1262190²⁵², Agravo Regimental 1356408²⁵³ e Agravo Regimental 31926²⁵⁴. A

²⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 724.160/RJ**, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJ 01/02/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

²⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 880.371/MG**, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 12/11/2009). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

²⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag 885.737/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/02/2009). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

²⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1116800/RS**, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 25/09/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

²⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1262190/SP**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 29/04/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

²⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1356408/DF**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 14/11/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

exemplo, cite-se trecho da ementa do Recurso Especial 1245539/SP, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08 de abril de 2014, em que se entende que as astreintes não podem sobrevir em caso de improcedência da demanda:

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 resolutiva da multa 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.

Face ao exposto, conclui-se que a doutrina e jurisprudência muito divergem acerca dos efeitos da incidência e exigibilidade das astreintes na superveniência do julgamento de mérito da demanda, o que poderá ser solucionado com a edição do novo Código de Processo Civil ainda em fase de projeto de lei.

²⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no AREsp 31.926/RS**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

CONCLUSÃO

O objetivo da presente monografia foi contribuir para o estudo dos aspectos mais relevantes acerca do instituto das astreintes no direito processual civil pátrio, com vistas a verificar qual a solução encontrada pela doutrina e jurisprudência para o caso de ser proferida sentença de mérito superveniente à fixação da referida multa.

Assim, o primeiro passo foi analisar a origem histórica das medidas coercitivas no Direito Processual Civil. Nota-se que as medidas coercitivas surgiram na Antiguidade e recaíam inicialmente apenas sobre o corpo do devedor, motivo pelo qual eram chamadas de medidas de execução pessoal. Contudo, com a tendência da humanização da execução forçada, as medidas coercitivas passaram gradativamente a recair também sobre o patrimônio do devedor.

Como cediço, o Brasil adotou as Ordenações do Direito Português até o advento dos Códigos estaduais e, portanto, por muito tempo previu a possibilidade de execução pessoal e patrimonial concomitantemente. Somente com a edição dos referidos Códigos estaduais passou a prevalência dos métodos coercitivos patrimoniais no ordenamento jurídico pátrio.

Deste modo, com a evolução do referido instituto, atualmente, o Direito Processual Civil prevê apenas a execução pessoal no caso de descumprimento de obrigação de pagamento de pensão alimentícia, que se faz mediante a prisão do devedor.

Ademais, surgiu no Direito Brasileiro o instituto das astreintes que, nominada no “codex” como multa periódica, possui nítido caráter coercitivo patrimonial e é hábil para assegurar o cumprimento das obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa.

Em seguida, demonstrou-se a discrepância dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da imposição dos efeitos da sentença na incidência e exigibilidade das astreintes.

Por um lado, parte da doutrina e da jurisprudência entendem que a incidência e exigibilidade das astreintes dependem do trânsito em julgado da sentença de procedência da demanda.

Por outro, parte da doutrina e da jurisprudência entendem que as astreintes podem incidir e serem exigidas independentemente do resultado da ação judicial, razão pela qual elas seriam exigíveis mesmo com a superveniência de uma sentença de mérito de improcedência.

Ademais, constatou-se também que já há projeto de lei em trâmite que passará a ter previsão expressa no Código de Processo Civil que a incidência e exigibilidade das astreintes dependem do trânsito em julgado da sentença de procedência da demanda. Portanto, se aprovado o referido projeto, será dada solução definitiva ao debate.

Todavia, o sistema adotado pelo projeto de lei se mostra insuficiente. Isto porque condicionar a incidência e exigibilidade das astreintes ao trânsito em julgado da sentença de procedência da demanda vai retirar o objetivo precípua das astreintes, que é o de pressionar o réu a cumprir a decisão judicial, conferindo, assim, efetividade ao processo judicial.

Frise-se que, em razão de tal corrente, se fará vantajoso ao devedor protelar o cumprimento das obrigações que lhe foram impostas, uma vez que é possível, ao final, que seja a multa periódica revogada.

Assim, a solução mais adequada para o problema em debate seria a possibilidade de execução da multa definitivamente desde a sua imposição. Como solução para o problema do enriquecimento sem causa do autor da ação, poderia ser determinado que o autor só poderia levantar o crédito decorrente da execução das astreintes em caso de procedência da demanda e, em caso de improcedência da demanda, o crédito decorrente da execução das astreintes seria revertido ao Estado ou a uma instituição com fins sociais. Desta forma, seria mantida a efetividade do instituto sem o enriquecimento indevido das partes.

Frise-se que o sistema jurídico brasileiro prevê constitucionalmente o direito à tutela jurisdicional efetiva. Contudo, o sistema atual e o sistema previsto no projeto de criação de um novo código de processo civil não atendem tal preceito constitucional, motivo pelo qual se faz necessária uma reforma legislativa nos termos ora expostos.

Por derradeiro, destaca-se que não houve pretensão em esgotar toda matéria referente à imposição de multa periódica pecuniária, mas tão somente nortear o intérprete em relação ao material já existente sobre o tema.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, de Pestana. **Reforma Processual**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 1995.

ALVIM. J. E. Carreira. **Código de Processo Civil Reformado**. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1995.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ANDRADE, Marcus Vinicius dos Santos. **Considerações sobre a arbitragem e o cumprimento da sentença arbitral**. Revista de Arbitragem e Mediação. Volume 15. Outubro de 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ASSIS, Araken de. **Cumprimento de sentença**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 31/08/14.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 31/08/14.

BRASIL. **Decreto Lei nº 1.608**, de 18 de setembro de 1939. Institui o Código de Processo Civil de 1939. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 31/08/14.

BRASIL. **Emenda ao Projeto de Lei 8.46/10**, apresentada pelo Deputado Nilson Leitão do PSDB-MT em 13 de dezembro de 2011. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_emendas;jsessionid=4C63E830EBF1778817C746997653E5C0.proposicoesWeb1?idProposicao=490267&subst=0. Acesso em: 10/09/14.

BRASIL. **Lei nº 556**, de 25 de junho de 1850. Institui o Código Comercial. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 31/08/14.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil de 1916. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 31/08/14.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil vigente. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 31/08/14.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 31/08/14.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8046/2010**, de 22 de outubro de 2010. Revoga a Lei nº 5.869, de 1973. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acesso em: 02/09/14.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag 885.737/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/02/2009). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1116800/RS**, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 25/09/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 724.160/RJ**, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJ 01/02/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1356408/DF**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 14/11/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no AREsp 31.926/RS**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1262190/SP**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 29/04/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 880.371/MG**, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 12/11/2009). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 12/10/14.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 372**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 15/09/14.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 410**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 01/10/14.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 25**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 15/08/14.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado**. Volume IV. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Livraria Francisco Alves, 1934.

BUENO VIDIGAL, Luis Eulálio. **Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade**. São Paulo: Editora Saraiva, 1965.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. **Breves comentários sobre a destinação das astreintes (multa) no novo código de processo civil**. Revista de Processo vol. 206/2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96**. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume VIII. Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 1.974.

CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume X. Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 1.941.

CÉSAR, Haidée Padrão Pinto. **Prisão coercitiva. Possibilidade em face do § 5º do art. 461 do CPC**. Revista de Processo nº 163. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

COSTA, Wagner Venezuani e AQUOROLI, Marcelo. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Editora Madras, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume IV. 3ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

DINARMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à novíssima reforma do CPC: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

FRIEDE, Reis. **Comentários à reforma do Direito Processual Civil Brasileiro**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

GIANNICO, Maricé. **Multa diária: jurisprudência**. Revista de Processo nº 133. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Volume 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GUIMARÃES, Machado. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume IV. Rio de Janeiro : Forense, 1940.

JORGE, Flávio Cheim e Outro. **Tutela específica do art. 461 do CPC e o processo de Execução**. In SHIMURA, Sérgio e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Juizados Especiais Cíveis: aspectos polêmicos**. Revista de Processo, n 90. São Paulo; Revista dos Tribunais.

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

MARINONI, Luiz Guilherme & ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo XIV. 2ª edição. Editora Revista Forense, 1.961.

MORAES, Denise Maria Rodríguez. **Astreintes: algumas questões controvertidas e sua abordagem no projeto do novo código de processo civil**. Revista de Processo vol. 223/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Cumprimento e Execução de Sentença: Necessidade Esclarecimentos Conceituais**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. nº 13. São Paulo: Editora Magister, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 25ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. **Tutela jurisdicional das obrigações de fazer e não fazer**. Revista de Processo nº 79. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

REDONDO, Bruno Garcia. **Astreintes: aspectos polêmicos**. Revista de Processo. Agosto de 2013. Vol. 222/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual do direito processual civil**. Volume 2: execução e o processo cautelar. 11ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Volume III. 21ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

SOARES, Mário Cezar Pedrosa. **O processo como técnica de efetivação de direitos: tutela específica das obrigações de entrega da coisa (art. 461-A do CPC)**. Revista de Processo nº 158. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

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

TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84)**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As inovações no CPC**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Volume 1. 30ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Medida Cautelar. Multa diária. Exequibilidade (parecer)**. Revista de processo n 96. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 21ª edição. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002. Página 34

TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. **Controle judicial do processo arbitral?** Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. Setembro de 2014. Vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

VELASCO, Ignácio M. Poveda. **A execução do devedor no direito intermédio (beneficium competentiae)**. São Paulo: Livraria Paulista, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Execução de Astreintes**. Pareceres de Out/2012. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

ZAVASCKI, Teori. **Código de Processo Civil**. Volume 8. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000.