

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

*A EFETIVIDADE DA MULTA COERCITIVA, COMO MEIO DE
INDUÇÃO, NA TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS*

Curitiba

2007

THIAGO SALLES DE SOUZA

*A EFETIVIDADE DA MULTA COERCITIVA, COMO MEIO DE
INDUÇÃO, NA TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS*

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Paraná como pré-requisito
para a obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

Curitiba

2007

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Wilson e Alice e à minha irmã Tatiana
pelo apoio, carinho, paciência e compreensão.

À Raquel Rodrigues Raimundi, pelo carinho e
companheirismo de sempre.

Ao Professor e nosso Paraninfo Sérgio Cruz Arenhart,
por quem nutro grande admiração, pelas orientações e
aulas inspiradoras.

SUMÁRIO

RESUMO	V
1 INTRODUÇÃO.....	1
2 DUALIDADE ENTRE EXECUÇÃO E CONHECIMENTO	3
2.1 HISTÓRICO	3
2.1.1 <i>Direito Romano</i>	3
2.1.1.1 <i>A actio romana</i>	3
2.1.1.2 <i>Os interdictos</i>	8
2.1.2 <i>Direito brasileiro</i>	9
2.2 A ATIVIDADE EXECUTIVA E AS SENTENÇAS DECLARATÓRIA E CONSTITUTIVA	13
2.3 A EXECUÇÃO QUANTO À TÉCNICA UTILIZADA PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO	14
2.3.1 <i>Execução por coerção Indireta</i>	14
2.3.2 <i>Execução por Sub-rogação</i>	16
2.3.2.1 <i>Execução por sub-rogação Pessoal</i>	17
2.3.2.2 <i>Execução por sub-rogação Real</i>	17
3 DA MULTA COERCITIVA (ART. 461, §4º).....	19
3.1 DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DA MULTA COERCITIVA.....	20
3.2 DIREITO COMPARADO.....	21
3.2.1 <i>Direito alemão: Zwangsstrafen</i>	21
3.2.2 <i>Direito francês: astreinte</i>	22
3.2.3 <i>Direito anglo-americano: contempt of Court</i>	24
3.2.4 <i>Direito argentino: art. 37 do Código Procesal Civil y Comercial de La Nación</i>	24
3.2.5 <i>Peculiaridades do sistema pátrio</i>	25
3.3 DIFERENÇAS ENTRE A MULTA COERCITIVA E A INDENIZAÇÃO PELO DANO	26
3.4 FUNÇÃO DA MULTA COERCITIVA E SUAS DIFERENÇAS EM RELAÇÃO À MULTA PUNITIVA	28
3.5 CARACTERÍSTICAS DA MULTA COERCITIVA E CRITÉRIOS PARA SUA FIXAÇÃO	30
3.5.1 <i>A multa pode ser aplicada de ofício pelo juiz (CPC, art. 461, § 4º)</i>	31
3.5.2 <i>A multa não sofre limitação pelo valor da prestação</i>	32
3.5.3 <i>A multa deve ser fixada em montante que convença o réu que é melhor cumprir a ordem judicial a ter de sofrer o meio de coerção</i>	33
3.5.4 <i>Deve-se levar em consideração a capacidade econômica do demandado, para fins de fixação da multa coercitiva</i>	33
3.5.5 <i>É possível a fixação de multa progressiva:</i>	34
3.5.6 <i>A multa pode ser fixada em valor único, ou numa periodicidade diferente da diária</i>	35
3.5.7 <i>O valor da multa deve ser razoável, sob pena de tornar-se inócua sua efetivação</i>	38
3.5.8 <i>A multa coercitiva não se sujeita à preclusão e nem à coisa julgada</i>	40
3.5.9 <i>Deve-se cuidar para que o sujeito passivo da ordem também seja o sujeito passivo dos prejuízos decorrentes da multa</i>	43
3.6 DESTINATÁRIO DA MULTA	44
3.6.1 <i>O beneficiário da multa deve ser a parte autora</i>	45

3.6.2	<i>O beneficiário da multa deve ser o Estado</i>	48
3.7	FORMA DE REALIZAÇÃO DA MULTA. PROCEDIMENTO	52
3.7.1	<i>Procedimento segundo a doutrina majoritária (Thereza Arruda Alvim, Ada Pellegrini Grinover, Eduardo Talamini, Joaquim Felipe Spadoni, etc.)</i>	52
3.7.1.1	Crítica à utilização do procedimento de execução para a realização da <i>astreinte</i> : a (im)possibilidade de execução provisória.....	54
3.7.1.1.1	A Execução provisória depende de prévia caução do credor.....	56
3.7.1.1.2	Todo o procedimento supra relatado ampara apenas o primeiro dia de multa.....	57
3.7.1.1.3	Concretização do Contraditório: Embargos à Execução X Impugnação ao Cumprimento de Sentença	58
3.7.1.1.4	A precariedade do título.....	62
3.7.1.1.5	Da não utilização da execução provisória e da possibilidade de negociação entre as partes sobre o valor da multa	63
3.7.2	<i>Crítica à tese defendida pela Doutrina Majoritária e a proposta de Sérgio Cruz Arenhart</i>	64
3.7.2.1	A multa coercitiva deve reverter em benefício do Estado	66
3.7.2.2	Da impossibilidade de execução da decisão (liminar ou sentença) que impõe a multa	68
3.7.2.3	A multa é devida mesmo quando a decisão final não confirma sua imposição	69
3.8	A MULTA COERCITIVA NO PROCESSO CIVIL COLETIVO	72
3.8.1	<i>Particularidades da multa coercitiva na tutela de interesses coletivos</i>	73
3.8.1.1	O Beneficiário da multa coercitiva é o Estado.....	73
3.8.1.2	Exeqüibilidade do valor da <i>astreinte</i>	74
4	CONCLUSÃO	77
5	BIBLIOGRAFIA	80
6	SITES PESQUISADOS NA INTERNET	84

RESUMO

Esta monografia trata sobre o meio de coerção mais utilizado na prática jurisprudencial brasileira atualmente: a multa coercitiva, conhecida usualmente como *astreinte*. Trata-se de técnica de coerção indireta, intimamente relacionada à tutela mandamental, pois busca a entrega do bem da vida ao autor não pelo Estado-Juiz, mas diretamente pelo réu, o qual é instado a cumprir a ordem jurisdicional, sob o temor de sofrer as conseqüências pelo seu descumprimento.

Inspirada na *zwangsgeld* alemã e na *astreinte* francesa, a multa coercitiva pátria é um instituto que possui típica função cominatória (não indenizatória). Ela pode ser imposta, aumentada ou reduzida de ofício pelo magistrado, órgão responsável por buscar a máxima efetividade da tutela jurisdicional. Dentre suas principais características, destacam-se: ter como parâmetro de quantificação, a capacidade de resistência do réu; não se sujeitar à imutabilidade da coisa julgada e nem à preclusão; poder ser aplicada por qualquer periodicidade.

De acordo com a Doutrina majoritária, a multa coercitiva tem como beneficiário o autor da ação que sofre com a demora do réu em adimplir a obrigação. Destarte, uma vez prolatada uma ordem judicial, sob pena de multa, e havendo o descumprimento por parte do réu, deve o autor executar o valor fixado a título de *astreinte*, em seu benefício. Trata-se de tese que não está isenta de críticas, uma vez que a ordem descumprida é do Estado e que existem outros meios para indenizar o autor que sofre com a demora do processo. Ao particular, não é possível utilizar da coação, pois o monopólio e a titularidade do uso da força pertencem ao Estado. Atribuir à parte autora o valor fixado a título de multa é oferecer-lhe enriquecimento injustificado e menosprezar a autoridade estatal.

Palavras-chave: *astreinte*, multa coercitiva, coerção, execução, efetividade, tutela.

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre a efetividade dos meios de indução no Processo Civil brasileiro apresenta extrema importância nesses tempos de reforma de nossa legislação processual.

É necessário destacar que não importará os esforços de nosso legislador na busca de uma maior efetividade e aplicabilidade dos princípios constitucionais de celeridade do processo e do direito fundamental à efetividade da tutela executiva, caso não haja uma mudança de postura dos aplicadores do direito, buscando: 1º) a conscientização de que o juiz que demora (ou se esquiva) a julgar é tão (ou mais) lesivo aos direitos da parte que tenha razão, quanto o juiz que julga mal; 2º) a coragem para aprender a lidar com o fato de que nem sempre haverá a certeza jurídica para que seja executada uma decisão; 3º) que não é do teor das decisões preliminares lidar com a cognição exauriente.

Tratando mais especificamente do título deste trabalho, sabemos que o objetivo da multa coercitiva (bem como de qualquer outro meio coercitivo) é não incidir, mas que se tiver que fazê-lo, que o faça de forma plena e imediata. O valor imposto a título de multa não é o elemento mais significativo. O que importa é que o meio coercitivo utilizado atinja o escopo de criar um temor tão grande ao seu destinatário a fim de fazê-lo preferir cumprir o ordenado a ter de sofrer as conseqüências de seu descumprimento.

Buscamos, assim, discutir sobre como podemos tornar mais eficiente, sem a necessidade de reformas legislativas, o meio de indução conhecido como *astreinte*, que hoje é o mais utilizado tanto pela via dos artigos 461 e 461-A do CPC, quanto pela via do Processo de Execução.

Iniciará o trabalho tratando das principais distinções existentes entre o Processo de Conhecimento e o Processo (ou fase) de Execução. De como era satisfeita a pretensão do credor em Roma e sobre quais foram as influências que levaram nosso sistema a ser como é hoje.

Em seguida, faremos uma abordagem sobre o funcionamento da Execução Indireta e da Execução por Sub-rogação, diferenciando os meios de indução positivos e coercitivos (categoria a qual pertence a multa coercitiva).

Num terceiro momento, trataremos mais especificamente do objeto de nosso trabalho: a multa coercitiva. Suas origens, função, razoabilidade da sua imputação, periodicidade, procedimento, destinatário da multa e o que a diferencia da multa punitiva.

Por fim, buscaremos propor uma visão diferente da sustentada pela doutrina majoritária que, em nossa concepção, teria maior efetividade, reafirmaria a autoridade do Estado e seria mais adequada a atingir o objetivo principal dos meios de coerção: criar um temor tão grande ao destinatário da ordem, que o faça preferir obedecer ao ordenado, a ter de sofrer as conseqüências de seu descumprimento.

2 DUALIDADE ENTRE EXECUÇÃO E CONHECIMENTO

Antes de tratarmos propriamente sobre a multa coercitiva e a dualidade existente entre Execução e Conhecimento, é importante estudarmos a natureza da sentença condenatória.

Apesar das mudanças recentes do Código de Processo Civil (CPC) na tutela das obrigações de pagar quantia em dinheiro, continua existindo uma fase preliminar de cognição, em que as partes deverão comprovar suas alegações. Ao final dessa primeira fase, o juiz proferirá uma sentença condenatória, que se trata de um título executivo judicial, o qual permite o prosseguimento do processo para a fase de execução¹ e a conseqüente realização do direito do autor.

2.1 Histórico

Na redação original do CPC era evidente a idéia de que a execução se dava sobre o patrimônio do réu. Não havia execução sobre a sua pessoa, a não ser em raríssimas exceções, como, p. ex., na prisão civil do devedor de alimentos. Qualquer tipo de obrigação (fazer; não fazer; dar), transformava-se, no meio do processo, numa execução de pagar soma em dinheiro (perdas e danos).

Esse procedimento originou-se duma evolução histórica, que remete ao Direito Romano.

2.1.1 Direito Romano

2.1.1.1 A actio romana

A idéia de condenação deriva da concepção de que a função jurisdicional do Estado termina com o Processo de Conhecimento (reconhecer e dizer o direito).

¹ A Lei 11.232 de dezembro de 2005 extinguiu a necessidade da propositura de um Processo de Execução autônomo para a concretização da sentença condenatória e criou um processo sincrético, no qual são realizados tanto atos de cognição como de execução.

Jurisdição limitava-se à noção de afirmar o direito e não de realizá-lo. A concretização do direito, numa primeira fase da evolução do Direito Romano, era feita pelo próprio particular interessado, que deveria buscar por seus próprios meios sua realização. Na origem desse procedimento, a execução era privada e feita sobre a própria pessoa do réu.

A execução era disciplinada (regida) por lei. Não era algo arbitrário, mas podemos dizer que era violenta do ponto de vista contemporâneo.

Assim estava estipulado na Tábua III da Lei da XII Tábuas²:

TÁBUA TERCEIRA

Dos direitos de crédito

1. Se o depositário, de má fé, praticar alguma falta com relação ao depósito, que seja condenado em dobro.
2. Se alguém colocar o seu dinheiro a juros superiores a um por cento ao ano, que seja condenado a devolver o quádruplo.
3. O estrangeiro jamais poderá adquirir bem algum por usucapião.
4. Aquele que confessar dívida perante o magistrado, ou for condenado, terá 30 dias para pagar.
5. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado.
6. Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor.
7. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério.
8. Se não houver conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamará, em altas vozes, o valor da dívida.
9. Se não muitos os credores, será permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre.

² <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm> (site visitado em 17/03/07 às 10:44).

Como podemos perceber, a execução se fazia inteiramente de forma privada. Preliminarmente, o devedor era levado à presença do magistrado, quem ordenava que o credor poderia obter a propriedade do próprio devedor como escravo.

Essa idéia original do Direito Romano sobre a execução foi posteriormente abrandada pela ***Lex Poetelia papiria***, a qual reduziu o campo da execução pessoal, alterando o foco da execução sobre a pessoa do devedor para a execução real (patrimônio do devedor). Mas, ainda assim, prevaleceu a execução privada. A execução continuava sendo feita pelo próprio credor, o qual tomava e alienava o patrimônio do devedor em praça pública. De qualquer forma, permanecia a concepção de que a jurisdição limitava-se à atividade cognitiva do juiz.

No Direito Romano primitivo toda sentença judicial gerava uma absolvição ou uma condenação, de forma que a idéia de condenação não tinha uma delimitação exata no campo do conhecimento romano. Toda decisão do juiz que julgava procedente o pedido do autor era uma condenação, mais ou menos como acontece com o processo penal atual.

Com a evolução do processo civil romano, a idéia de condenação passou a se vincular a um tipo específico de tutela: a *actio romana*. O cidadão que demandava a atuação de uma *actio*, obtinha a *condemnatio* quando a sentença era julgada procedente. *Actio*, por sua vez, era o direito do credor frente uma obrigação (*obligatio*). Em síntese, a idéia de condenação, no direito romano clássico, era vinculada à proteção das obrigações. A *condemnatio* não era uma sentença proferida pela autoridade estatal, mas uma sentença emitida por um juiz privado (*ludex*).

A *condemnatio* romana, na sua origem, tinha incidência perfeitamente delimitada, como a forma que assumia a decisão judicial, em consequência ao inadimplemento de uma *obligatio*. O desrespeito a uma *obligatio* gerava para o credor insatisfeito a oportunidade de valer-se da *actio* respectiva, que conduziria a um pronunciamento do *iudex*, denominado de *condemnatio*³.

O procedimento jurisdicional romano era dividido em duas fases:

³ ARENHART, Sérgio Cruz, ob. cit., p. 63

1. ***In iure***: fase preparatória do julgamento, realizada perante um agente do Estado romano: o pretor. Tratava-se de uma autoridade pública, quem detinha, inclusive, o comando da autoridade policial;
2. ***In iudicium***: fase de responsabilidade de juízes particulares (*iudex*), os quais eram convocados a colaborar com a administração da justiça.

O cidadão que entrava em conflito com outro levava sua demanda para apreciação do pretor, e este convocava a outra parte: o réu. O autor e o réu elaboravam perante o pretor um documento denominado fórmula romana, a qual gerava a *litiscontestatio* e que dispunha os termos e a forma como a questão deveria ser resolvida.

Não era o pretor que proferia essa decisão. Um dos itens que deveria constar na fórmula era a indicação de quem ia julgar a causa (*iudex*), que era um particular, escolhido pelas partes, que desenvolvia atividade similar à que hoje é realizada pelos árbitros.

Não existiam recursos, pois as próprias partes haviam escolhido o julgador para a causa. Em verdade, seria difícil pensarmos na existência de um recurso, porque não existia uma autoridade Estatal de 2º grau, para quem se pudesse recorrer, uma vez que a controvérsia era decidida por um particular.

Justamente pelo fato de que a decisão era proferida por um particular, a *condemnatio* romana não possuía a autoridade de *ius imperium*. A função do particular era apenas indicar qual das partes tinha a razão.

Por esse motivo, quando a decisão do *iudex* era descumprida, o autor devia levar o caso novamente à apreciação do pretor. O pretor romano, nesse caso, repetia todo o procedimento: era aberto um outro processo (chamado *actio iudicati*), em que novamente o réu era chamado para comparecer em juízo, devendo se manifestar sobre se pagaria ou não a dívida, e o porquê de já não ter cumprido a obrigação. Apreciadas as razões do réu, era proferida uma nova decisão. Essa segunda sentença, caso procedente, gerava a condenação em dobro do réu.

O procedimento se desenvolvia segundo esta sistemática: caso o réu novamente descumprisse a obrigação, novamente o credor ia perante o magistrado e o réu era condenado em quádruplo. Nessa linha prosseguia até o devedor adimplir a obrigação, ou alguém saldar sua dívida⁴.

Permanecia, portanto, a idéia de que não era o papel do *judex* executar a sentença, mas sim reconhecer quem tinha razão. Reconhecendo quem tinha razão, em caso de descumprimento, teria o credor o direito de receber em dobro o devido. Mas se limitava a isso. O Estado-juiz não realizava o direito. A execução continuava a ser privada, mas o devedor não era mais levado para ser vendido em praça pública e sim seu patrimônio.

Apenas no Direito Romano pós-clássico é que foi extinta a figura do juiz particular e passou a cognição a ser exercida pelo pretor, surgindo, inclusive, a idéia de recurso para o próprio imperador, pois deste o pretor recebia sua delegação.

Todavia, mesmo sendo a atividade cognitiva exercida pelo pretor, manteve-se a idéia de que o papel da jurisdição era declarar o direito e não o realizar. A função de satisfazer o direito continuava sendo encargo do particular.

É importante destacar, todavia, que são radicais as diferenças existentes entre os conceitos de obrigação para o direito moderno e para o direito romano, uma vez que para os romanos eram marcantes as diferenças entre os direitos reais e os direitos pessoais.

No direito romano clássico, para toda *actio in personam civilis* vinculava-se a uma *obligatio*.

Na estrutura do direito romano, outrossim, há perfeita distinção existente entre obrigação e outras categorias jurídicas (especialmente a dos direitos reais, chamados de *iura in re*). Enquanto as obrigações sempre eram tuteladas, no direito romano clássico, por meio da *actio*, julgada por um *iudex*, que proferia, diante do pedido, uma *condemnatio*, destituído completamente de poder estatal, na medida em que o julgador não era agente do 'Estado' romano, mas mero árbitro, escolhido pelas partes, aos direitos reais conferia-se outro meio de proteção. Tais eram os *interditos* (entre os quais tinha relevância a *vindicatio*), que não se incluíam na noção romana de *iurisdictio*, consistindo antes exercício direto de *imperium* estatal⁵.

⁴ Desta feita, surge a idéia de fiador (a pessoa que garante uma dívida judicial).

⁵ ARENHART, Sérgio Cruz, ob. cit., p. 67

2.1.1.2 Os interdictos

Da mesma forma que as *actiones*, os interditos eram uma forma de tutela dos interesses utilizada no Direito Romano.

Diferentemente, porém, os interditos não se limitavam à mera declaração do direito (*condemnatio*). Eram preceitos hipotéticos que proferiam ordens à própria parte.

... o processo civil romano, ao lado das *actiones* - originariamente destinadas a tutelar apenas as pretensões nascidas do direito das obrigações -, dispunha de um processo especial, de cunho predominantemente administrativo, chamado *interdictum*, por meio do qual se dava proteção a múltiplas e variadas situações jurídicas, especialmente às relações de direito público, incluindo a posse⁶.

Nos interditos, era exercido o poder de *imperium* do Estado, porque eram proferidos pelo próprio magistrado (pretor). Desta forma, dotadas de poder público, as ordens do pretor independiam de prévia declaração formal da existência de um direito (*condemnatio*). Supunham o reconhecimento de um direito evidente.

No direito romano, os direitos reais prescindiam de qualquer comportamento positivo do particular, submetendo a todos, de forma geral, um dever de abstenção. Desta forma, não possuíam um sujeito passivo específico.

Como no direito real não se vislumbra qualquer relação entre pessoas, mas sim uma relação imediata entre sujeito e objeto, seria impraticável o estabelecimento de vínculo obrigacional após a agressão ao direito real.

Por essa razão, era impossível a aplicação da idéia da *condemnatio* (que impõe uma obrigação) aos direitos reais.

Jamais, em direito romano, a violação a um direito real, p. ex., poderia gerar uma obrigação por parte do turbador⁷.

⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. Volume 1. 6ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág 126.

⁷ ARENHART, Sérgio Cruz, ob. cit., p. 69

2.1.2 Direito brasileiro

Sendo o direito fruto de uma construção cultural da sociedade, muitas das concepções do Processo Civil brasileiro remontam ao Direito Romano Clássico.

Até 1994, quando foi reformado o art. 461 do Código de Processo Civil, os únicos exemplos de ações mandamentais presentes em nossa legislação eram os interditos possessórios (ações inspiradas nos *interdictos* do Direito Romano), tutelas muito mais adequadas ao atendimento dos objetivos do autor, porque são ações que permitem ao titular do bem, desde logo, reaver a sua posse. São sentenças que possuem ordem.

Importante lembrar que Roma era uma sociedade de estrutura rural. Desta forma, a propriedade se tratava do bem da vida mais importante existente. Por esse motivo, no Direito Romano, o *interdicto* tinha uma proteção toda especial.

O interdito não era processado pelo *ludex*, mas pelo pretor, quem os julgava, com base em cognição sumária (não havia exame aprofundado do mérito). Nos interditos romanos, tínhamos uma autoridade de sentença, pois, de fato, o pretor ordenava que a outra parte devolvesse a posse da propriedade turbada a seu legítimo titular.

Fundados nessa mesma noção, procedemos com os interditos atuais: nos interditos, temos uma ordem judicial, enquanto na sentença condenatória não o temos.

Mesmo com a reforma processual advinda da Lei 11.232/2005, que instituiu um processo sincrético, com a união dos Processos de Conhecimento e Execução, continuamos tendo uma condenação idêntica ao que tínhamos antigamente, ou seja, uma decisão que não apresenta, em si, uma ordem judicial.

Pela condenação clássica, o réu que descumpre uma sentença condenatória não comete ato ilícito nenhum. A mesma idéia prevalece hoje. É faculdade da parte não cumprir uma sentença condenatória, inclusive porque, de acordo com a Doutrina, não há ordem na sentença condenatória. A sentença condenatória, segundo Liebman, constitui, na realidade, uma declaração especial. Uma declaração não de preceito, mas de sanção.

... fala-se de tutela condenatória, para significar aquela em que, ao lado do reconhecimento judicial a respeito da existência de um direito, busca-se a realização de uma sanção específica, que é a outorga de uma ação àquele que (a partir da sentença) é considerado como efetivo titular de um direito: a ação de execução⁸.

Liebman, ao caracterizar a condenação pela aplicação da sanção, evidencia que a sentença condenatória está muito longe de ser uma ordem para que o devedor cumpra sua obrigação⁹.

...a sentença condenatória, que, segundo Liebman, tem como características: 'a) a condenação *jamaís executa, na mesma relação processual*; b) a condenação não pode conter uma *ordem* dirigida ao demandado, porque a jurisdição segundo seu entendimento, não foi concebida e organizada para que os juízes pronunciassem ordens às partes¹⁰.

Se o condenado não cumpre a sentença condenatória, em princípio, nada acontece com ele. Apenas numa segunda fase (fase de execução), será efetivada a sanção.

A idéia que está na base de nossa percepção atual de condenação é: na condenação não há ordem judicial, porque a condenação se limita a reconhecer que deve incidir uma sanção, uma conseqüência. Depois desse momento deve acontecer um outro processo (agora, uma nova fase) em que vai ser realizada (concretizada), de fato, a sanção.

De qualquer forma, como essa execução não impõe a participação do réu, ela é realizada mesmo que o réu não colabore, porque a sanção incide sobre o patrimônio da pessoa, por isso denominada: responsabilidade patrimonial.

Hoje continuamos tendo uma sentença mandamental, uma sentença executiva e uma sentença condenatória.

O problema é que quando nos deparamos com o CPC em sua redação original, percebemos que o Código tratava todas as espécies de prestação na categoria de obrigação, ampliando em demasia o conceito da obrigação romana.

⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. – (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 6), pág 58.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 328.

¹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. – (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 6), pág 84.

A partir de uma interpretação como essa, logicamente, se todo o direito, quando posto em juízo, se converte em uma obrigação, então como obrigação deve ser tutelado. E, se a forma natural de tutela da *obligationes* é a *condemnatio*, então este é o caminho, agora, para todo tipo de direito¹¹.

Inspirado em Kant, o próprio direito real já foi conceituado como uma obrigação, com um sujeito passivo universal. Baseava-se essa idéia no fato de que só poderiam existir relações jurídicas entre pessoas, sendo impossível a relação jurídica entre pessoa e coisa. Desta forma, o direito real não poderia ser uma relação entre pessoa e coisa, mas uma relação entre pessoas.

Citemos trecho do livro “Sentença e coisa julgada” de Ovídio Baptista¹²:

Mesmos assim, não nos podemos privar de algumas referências doutrinárias a respeito deste ponto, pois ele, como logo veremos, exerceu decisiva influência, a partir do século XIX, para a formação do fenômeno que se convencionou denominar ‘personalização’ do direito real, fenômeno este que teve origem numa célebre observação de Kant, segundo a qual todo direito – seja ele real ou pessoal – resume-se numa relação interpessoal e, portanto, obrigacional entre pessoas e jamais entre uma pessoa e uma coisa, como até então se sustentara ocorrer nos direitos reais.

Essa extensão do conceito de obrigação gerou importantes efeitos no trato das sentenças condenatórias. Antes das reformas processuais de 1994, percebemos que quase tudo em nosso direito processual girava em torno de sentenças condenatórias, as quais geravam uma execução, e, conseqüentemente, uma responsabilidade patrimonial.

Desta feita, percebemos que o Código de Processo Civil, ainda hoje, trata as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, como se fossem obrigações patrimoniais, porque a execução sempre recaí sobre o patrimônio do réu (conversão em perdas e danos).

Para melhor esclarecer essa alegação, citemos os art. 642 e 643 do CPC, quanto às obrigações de não fazer:

¹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. – (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 6), pág 72.

¹² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e coisa julgada*. 2ª Ed. Porto Alegre: Fabris, 1988; Pág. 239

Art. 642. Se o devedor praticou o ato, a cuja abstenção estava obrigado pela lei ou pelo contrato, o credor requererá ao juiz que lhe assinie prazo para desfazê-lo.

Art. 643. Havendo recusa ou mora do devedor, o credor requererá ao juiz que mande desfazer o ato à sua custa, respondendo o devedor por **perdas e danos**.

Parágrafo único. Não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação resolve-se em **perdas e danos**.

Primeiramente, podemos observar que o CPC trata a obrigação de não fazer, como se fosse uma obrigação de fazer, como desfazer.

O juiz cita o réu para desfazer algo que havia feito. Caso não haja sua colaboração, o juiz ordena um terceiro desfazer às custas do réu. Caso não haja possibilidade para o desfazimento, torna-se a obrigação de desfazer em perdas e danos (prestação patrimonial). O mesmo raciocínio pode ser utilizado para as execuções de prestações de fazer, as quais acabam sendo tratadas como prestações patrimoniais.

Desta forma, citamos Proto Pisani¹³:

Com referência às obrigações de não fazer é antes de tudo necessário ter sempre bem presente que a obrigação negativa enquanto tal – ou seja enquanto obrigação de abstenção de um determinado comportamento; em caso de violação de uma obrigação de não fazer objeto de execução forçada por parte de terceiro poderá, realmente, derivar não a obrigação originária de não fazer, mas só e exclusivamente a obrigação derivada de desfazer, restituir, pagar. Portanto, uma condenação a adimplir a obrigação originária de não fazer (e não já a obrigação derivada da violação da obrigação negativa originária) terá sempre a característica de condenação para o futuro e a atuação da obrigação originária de não fazer poderá sempre ser obtida através da técnica das medidas coercitivas e nunca através da técnica de execução forçada (que, pressupondo uma violação já efetuada, na hipótese de violação de obrigações de não fazer, poderá ter como objeto apenas a obrigação derivada da violação da obrigação negativa).

Só com a reforma de 1994, ampliou-se o campo das tutelas mandamentais e executivas e se reduziu o campo da ação condenatória.

¹³ In: ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. – (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 6), págs. 342 e 343

2.2 A atividade executiva e as sentenças declaratória e constitutiva

Partindo da premissa de que a atividade executiva pressupõe repercussão fática, não podemos supor a existência de execução quanto a sentenças declaratórias e constitutivas.

Em relação às tutelas de cunho declaratório, ou às que intentam alterar, modificar ou extinguir uma relação jurídica, não há como se falar em execução, pois, limitando sua atuação à esfera jurídica, nenhuma delas implica alteração no mundo dos fatos. São tutelas e sentenças auto-satisfativas, uma vez que, por si só, atendem à pretensão da parte.

Se o autor busca, p.ex., a declaração de nulidade de um contrato, sendo deferida a pretensão, atende-se à sua necessidade.

Todavia, assim como as tutelas condenatórias, essas tradicionais espécies de tutelas também se mostram ineficazes como forma de prevenção do dano ou de remoção dos efeitos ato ilícito.

Atento a essas dificuldades, expõe Sérgio Cruz Arenhart:

Por essas razões, as técnicas de tutelas tradicionais – consistentes na invasão do patrimônio do devedor, em busca da satisfação do direito do credor – apresentam-se como insuficientes para a efetiva realização do efeito esperado pelo provimento judicial de procedência da demanda. É indispensável encontrar formas alternativas, dotadas da capacidade de influir na vontade do devedor para que este colabore com a jurisdição em sua tarefa de realizar a proteção do direito do autor ameaçado de lesão¹⁴.

Sendo assim, temos que os artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor representam, inquestionavelmente, um admirável progresso para o direito adjetivo nacional. A introdução desses dispositivos em nossa legislação possui substancial importância na restauração do poder de *imperium* do magistrado, ao permitir o juiz ordenar e interferir no plano fático, utilizando-se de instrumentos coercitivos (tutela mandamental) ou de sub-rogação (tutela executiva).

¹⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. – (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 6), pág. 343

Realmente, apenas o art. 461 do Código de Processo Civil está apto a tutelar adequadamente o direito à vida privada, outorgando-lhe tutela efetivamente preventiva¹⁵.

Quando o autor não possui título executivo para o adimplemento das obrigações de fazer, não fazer, ou dar, é necessária a propositura de uma ação especial de conhecimento (na realidade, uma **ação sincrética**), prevista como **cláusula geral** no art. 461, que possibilita a concessão de tutelas mandamentais e executivas como formas efetivas de proteger o direito do autor¹⁶.

2.3 A Execução quanto à técnica utilizada para a efetivação do direito

Entende-se que **as técnicas de efetivação podem ser reduzidas a duas: coerção indireta** (multa, prisão civil, etc.) e **sub-rogação** (atos executivos praticados por auxiliares da justiça e/ou terceiros, com ou sem força policial), partindo de duas premissas: i) enquanto as **técnicas coercitivas indiretas** efetivam provimento mandamental, as **técnicas de sub-rogação** efetivam provimento executivo *lato sensu*; ii) enquanto as **técnicas coercitivas** têm função intimidativa, atuando sobre a vontade do obrigado, as **técnicas sub-rogorárias** transformam a realidade independente e até contra a vontade do obrigado¹⁷. (grifos nossos)

2.3.1 Execução por coerção Indireta

A execução por coerção indireta está intimamente ligada às decisões de natureza mandamental e é o tipo de execução preferível pela Doutrina e Jurisprudência atualmente, pois não supõe a entrega do bem da vida pelo Estado-juiz, mas sim pelo próprio devedor.

¹⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; pág. 111

¹⁶ Ovídio Baptista (in *Curso de Processo Civil: Execução Obrigacional, Execução Real, Ações Mandamentais*. Volume 2) defende que as ações e sentenças mandamentais e executivas deveriam estar integradas ao Processo de Execução, tendo por base duas fundamentações: **a) de natureza teórica (doutrinária)**: necessidade de expurgar toda e qualquer atividade executória do processo de conhecimento, de modo que a relação processual declaratória, que lhe dá substância, encerre-se com a prolação da sentença de mérito (CPC, art. 463). Trata-se da necessidade de excluir do *processo de conhecimento* (hoje, uma fase) qualquer elemento jurisdicional pós-sentencial. Deste modo, Ovídio concebe o processo (fase) de execução como instrumento de unificação dos meios executórios; **b) de natureza histórica (genealógica)**: tem por base o estudo do direito comparado, em que os países, atentos a tradicional classificação trinária das ações e sentenças, deixam intocado o *processo de conhecimento*, voltando-se contra a insuficiência do processo executivo tradicional.

¹⁷ MARANHÃO, Clayton. *Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; págs. 170 e 171

A estrutura da tutela mandamental se caracteriza por dois elementos: ordem proferida pelo magistrado e técnica coerção.

A execução indireta é atividade que depende da participação (vontade) do réu. O Estado ordena ao réu que cumpra a decisão judicial (fazer, não fazer ou entregar coisa), utilizando-se de um meio de indução, não interferindo diretamente na esfera jurídica do demandado, para que ele cumpra a ordem.

Dizem-se meios de coação os com que os órgãos jurisdicionais tendem a fazer conseguir para o credor o bem a que tem direito com a participação do obrigado, e, pois, se destinam a influir sobre a vontade do obrigado para que se determine a prestar o que deve. Tais são as multas; o arresto pessoal; os seqüestros com função coercitiva¹⁸.

O juiz possui, à sua disposição, além da multa coercitiva, diversos meios de coerção, podendo, inclusive, desde que sejam respeitados os limites do ordenamento constitucional, empregar sua criatividade para induzir o réu ao cumprimento da decisão, como, p.ex., utilizando-se da retenção de passaporte ou da carteira de motorista, etc.

Essas técnicas de pressão podem ser positivas ou negativas.

1. **Técnicas de pressão negativas (coerção):** ameaçar o devedor com um mal para que seja cumprida a ordem judicial. **Ex:** multa coercitiva;
2. **Técnicas de pressão positiva (sanção premiativa):** prometer uma vantagem à pessoa para que seja cumprida a ordem da execução.

Podemos citar como exemplo de técnica de pressão positiva o §1º do art. 1.102-C do Código de Processo Civil, o qual trata da ação monitória¹⁹.

¹⁸ MARANHÃO, Clayton. *Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 170

¹⁹ Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

<p style="text-align: center;">AÇÃO MONITÓRIA:</p> <p>Utilizada quando o autor possui um documento, que não é um título executivo, mas que impõe uma obrigação de pagar soma em dinheiro, entregar bem móvel, ou coisa fungível.</p> <p>- Registre-se que caso esse documento se trate de um título executivo, ele deve ser executado e não se submete ao procedimento monitorio.</p> <p>Procedimento da ação monitoria: na Petição Inicial, o autor junta prova escrita que impõe obrigação, mas que não tem eficácia de título executivo → o juiz expede de imediato um mandado monitorio (e não mandado de citação), que faculta ao réu permanecer inerte, apresentar embargos à monitoria ou pagar de pronto ao autor.</p>	<p>Réu permanece inerte (art. 1.102-c): não se pronuncia sentença de mérito, mas o processo imediatamente se converte em Execução definitiva, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo.</p>
	<p>Réu apresenta embargos à monitoria: a ação assume o rito normal de conhecimento. A resposta é admitida como se fosse uma contestação.</p>
	<p>Réu paga (sanção premiativa: art. 1.102-c, §1º): ficará dispensado de pagar os Ônus da Sucumbência. Ele não paga nem custas e nem os honorários advocatícios da parte autora. Ele só pagará o valor da dívida.</p> <p>- Este é um meio de pressão positiva, pois oferece ao réu uma vantagem, para que ele pague desde logo a obrigação.</p>

Ressaltamos, contudo, que o juiz só pode dispensar a parte de alguma obrigação, se assim estiver expressamente permitido em lei. Ele não pode dispensar o pagamento de custas e de honorários livremente.

2.3.2 Execução por Sub-rogação

A execução por sub-rogação é o contraponto da execução indireta, uma vez que, para sua realização, é indiferente a vontade do réu. Pouco importa o interesse do devedor em adimplir ou não a obrigação. O Estado-juiz se sub-roga (se substitui) à vontade do demandado.

Meios de sub-rogação dizem-se aqueles com que os órgãos jurisdicionais objetivam, por sua conta, fazer conseguir para o credor o bem a que tem direito independentemente de participação e, portanto, da vontade do obrigado²⁰.

Temos no art. 461, § 5º, um rol exemplificativo de meios de coerção e sub-rogação:

²⁰ MARANHÃO, Clayton. *Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Arts. 83 e 84, CDC*. Editora Revista dos Tribunais, 2003. - (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 7), pág. 170

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

2.3.2.1 Execução por sub-rogação Pessoal

Ocorre a Execução por sub-rogação pessoal, quando o juiz indica terceira pessoa para cumprir uma prestação inadimplida pelo devedor, às suas custas.

Art. 634. Se o fato puder ser prestado por terceiro, é lícito ao juiz, a requerimento do exeqüente, decidir que aquele o realize à custa do executado.

Ex: Pedro (executado) é contratado para construir uma casa, mas não o faz. Bruno (exeqüente), munido de título executivo, propõe execução. O juiz, ao invés de mandar Pedro construir a casa, ordena que um terceiro execute a construção, às custas de Pedro;

Em princípio, essa idéia é válida para as obrigações de fazer. Todavia, é possível a existência de sub-rogação pessoal em obrigações pecuniárias, nos casos de fiador e usufruto de imóveis da empresa.

2.3.2.2 Execução por sub-rogação Real

Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

A execução por sub-rogação real é a execução clássica nas obrigações pecuniárias e é caracterizada pelo fato de o patrimônio do devedor responder por suas dívidas inadimplidas. Os bens nomeados à penhora é que responderão pela dívida.

Atualmente, com o advento das Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, que reformaram, respectivamente, a execução de títulos judiciais e extra-judiciais, quem indica bens do devedor à penhora é o próprio credor. Senão, vejamos:

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

(...)

§ 3º O **exequente** poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados. (grifos nossos)

Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida.

§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.

§ 2º O **credor** poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655). (grifos nossos)

A falta de bens desembaraçados para nomeação à penhora cria a presunção de insolvência do devedor.

Art. 750. Presume-se a insolvência quando:

I - o devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora

Temos a possibilidade da execução por sub-rogação real em prestações de caráter não pecuniário, quando o credor opta por transformar a obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, em perdas e danos, ou quando se tornar impossível a prestação *in natura*.

Por fim, é necessário destacar que o CPC prevê um regime aberto de técnicas de indução e sub-rogação. O juiz pode, *ex officio*, utilizar a técnica que entender ser a mais adequada para o caso concreto, desde que sejam respeitados os limites impostos pelo ordenamento jurídico pátrio.

3 DA MULTA COERCITIVA (ART. 461, §4º)

...se o Estado concede a alguém algum direito, mas veda ao cidadão a tutela autônoma e própria destes, é então necessário que o aparato estatal confira àquela pessoa mecanismos suficientes e adequados para garantir a efetivação do direito outorgado²¹.

Realizada uma breve síntese sobre as principais diferenças entre as tutelas previstas no art. 461 do CPC (mandamental e executiva) e as tradicionais espécies de tutela previstas em nosso ordenamento (declaratória, constitutiva e condenatória) - bem como, entre as técnicas de coerção e sub-rogação -, entramos mais especificamente no tema de nosso trabalho.

Atualmente, na prática do Judiciário brasileiro, as técnicas de coerção, nas quais a parte é ameaçada com um mal caso opte pelo descumprimento da prestação, vêm sendo mais utilizadas do que as técnicas de sub-rogação. Destacam-se entre aquelas, a técnica de coerção por excelência, prevista no § 4º do art. 461 do CPC: a multa coercitiva, usualmente conhecida como *astreinte*²².

Sobre a prevalência da utilização da multa, na prática da Jurisprudência, em relação às demais técnicas de coerção, destacamos as palavras de Luciane Gonçalves Tessler²³:

Para operacionalizar a técnica mandamental, necessário adotar mecanismos que atuem sobre a vontade do devedor. Muito embora a coação possa se instrumentalizar por diversas formas, **a mais comum é a imposição da multa.** (grifos nossos)

No mesmo sentido, disserta Eduardo Talamini²⁴:

²¹ ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; pág. 29

²² Para evitar excessivas repetições, neste trabalho utilizaremos o termo *astreinte*, como sinônimo de multa coercitiva. Apesar de essa utilização ser usual na Doutrina e Jurisprudência brasileira, registre-se que ela não está isenta de críticas, pois *astreinte* é o equivalente da multa coercitiva brasileira no Direito Francês, o qual teria sido uma das fontes do instituto pátrio. Ocorre, todavia, que a multa coercitiva brasileira tem mais de uma origem: os sistemas francês, alemão.

Mostraremos, posteriormente, que tal denominação acaba gerando certos vícios no tratamento desse meio de coerção, sendo que muitos juristas defendem que o regime integral da multa francesa deve ser empregado no Brasil e que a multa francesa é igual à multa brasileira.

²³ TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. - (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 9), pág. 284

A norma, quando prevê que o juiz 'pode' fazer algo, está conferindo-lhe instrumento que *deverá* ser utilizado sempre que necessário para adequado desempenho das tarefas que a função jurisdicional lhe impõe.

(...)

E, no caso em exame, tal desempenho adequado tem de tomar em conta a diretriz da preferência absoluta pelo resultado específico contra a mera conversão em perdas e danos. Daí que a multa *deverá* ser cominada toda vez que se evidenciar sua utilidade, ainda que mínima, para influenciar a vontade do réu.

(...)

Só ficará descartado o emprego da multa quando esta revelar-se absolutamente inócua ou desnecessária, em virtude das circunstâncias concretas.

Destaque-se também a possibilidade da utilização da multa coercitiva na tutela de deveres de fazer fungíveis, em obrigações fungíveis.

Embora a multa assuma especial relevância na tutela de deveres infungíveis, é **cabível também sua cominação para o cumprimento de deveres de fazer fungíveis**. A possibilidade de emprego de meios sub-rogoratórios não impede que se busque o cumprimento pelo próprio réu – pressionando-o com a ameaça da multa. Até porque, muitas vezes, a obtenção do resultado específico sem o concurso do réu ('resultado prático equivalente'), conquanto possível, é extremamente onerosa e (ou) complexa²⁵. (grifos nossos)

3.1 Definição e Natureza Jurídica da multa coercitiva

Sérgio Cruz Arenhart²⁶, traduzindo as palavras de Roger Perrot, in "La coercizione per dissuasione nel diritto francese", propõe a seguinte definição para a *astreinte*:

Meio de Pressão que consiste em condenar um devedor sujeito a adimplir uma obrigação, resultante de uma decisão judicial, a pagar uma soma em dinheiro,

²⁴ 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, pág. 236

²⁵ 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, pág. 239

²⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. - (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 2), pág. 192;

por vezes pequena, que pode aumentar a proporções bastante elevadas com o passar do tempo e com o multiplicar-se das violações²⁷.

José Eduardo Carreira Alvim, na mesma linha, propõe que a multa coercitiva se trata de uma *“sanção processual imposta como meio de coação psicológica, destinado a vencer a resistência do obrigado, para que ele cumpra o preceito”*²⁸

3.2 Direito Comparado

Luiz Guilherme Marinoni²⁹, com base nos trabalhos de Paulo Cendon (*Le misure compulsorie a carattere pecuniario*), Elisabetta Silvestri, Michele Taruffo (*Esecuzione forzata – esecuzione forzata e misure coercitive*) e outros renomados juristas, fez uma interessante sinopse sobre o tratamento da multa coercitiva no direito comparado.

Esse estudo serviu de base para a estruturação do presente subtítulo e possui grande importância para o tratamento do tema, tendo em vista que a aplicação da *astreinte* no Brasil é muito influenciada por sua origem francesa.

3.2.1 Direito alemão: *Zwangsstrafen*

No direito alemão, a multa coercitiva é aplicada como meio de punição e não possui nenhum caráter indenizatório. Todavia, é cabível apenas quando autorizado pela legislação (ZPO, §§888 e 890).

A ZPO alemã disciplina a *Zwangsstrafen* nos §§ 888 e 890:

²⁷ **No original:** "mezzo di pressione che consiste nel condannare un debitore tenuto ad adempire un'obbligazione, risultante da una decisione giudiziale, a pagare una somma di denaro, spesso molto ingente, che può aumentare fino a proporzioni assai elevate con il passare del tempo o con il moltiplicarsi delle violazioni".

²⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, pág. 113

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória: individual e coletiva.. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, págs. 211 à 216

- § 888: trata das obrigações infungíveis, as quais não admitem o cumprimento através de terceiro, como as que tratam de atividades particulares de natureza artística e científica.

Exclui o tratamento das obrigações que podem ser tuteladas pela via da execução forçada (obrigações fungíveis).

Para essas obrigações, há a preferência para a aplicação da sanção pecuniária. A utilização da prisão como meio coercitivo só deve ser utilizada quando não for possível o uso da sanção pecuniária, ou quando esta não surtir efeitos.

- § 890: Tem por escopo o tratamento das obrigações de não-fazer, especificamente “às obrigações de se abster de determinada atividade e de consentir que uma atividade seja praticada³⁰”.

Importante destacar, que o beneficiário da multa é o próprio Estado, pois ao não cumprir a ordem, o réu está desrespeitando a autoridade estatal.

3.2.2 Direito francês: *astreinte*

Na França destacam-se duas legislações quanto ao tratamento da matéria:

a) **Lei 72-226, de 5 de julho de 1972:** forneceu um fundamento geral e preciso às *astreintes*. Teve como fonte material um intenso movimento jurisprudencial;

b) **Lei 91-650, de 9 de julho de 1991:** completou o sistema, traçando com exatidão os contornos da figura, suas características e forma de atuação.

Deixa-se claro no primeiro artigo da Seção 6 – do Capítulo II, da lei 91-650 (...), que ‘todo o juiz pode, mesmo de ofício, ordenar uma *astreinte* para assegurar a execução de sua decisão’(art 33); e afirma-se, logo no artigo subsequente, que a ‘*astreinte*’ é independente da indenização³¹.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 212

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 212

Uma vez que a Lei expressamente separa a *astreinte* da noção de indenização, é possível argüir o caráter coercitivo da figura, a qual é destinada a avalizar a execução das decisões judiciais.

Há na França, ainda, uma interessante modalidade de *astreinte*, que é chamada de endoprocessual. Com a reforma do Código de Processo Civil francês, a *astreinte* também passou a ser utilizada como meio de coação ao adimplemento de obrigações processuais; a *astreinte* endoprocessual, segundo a doutrina é importante meio de coerção nos casos em que a parte ou um terceiro deixa de atender às determinações do juiz em matéria de prova³².

Na França, originalmente, o destinatário da multa era o autor.

...o direito francês, no que é seguido por parte do direito europeu e pelos direitos brasileiro e argentino, conservou a idéia, própria ao ressarcimento, de que o valor da multa, em caso de inadimplemento, deve ser carregada à parte e não ao Estado³³.

Em razão disso, lá surgiu um movimento contra o efeito perverso de sua cumulação com a indenização, o que geraria o enriquecimento ilícito da parte.

...foi esse problema, aliás, que deu origem, já há algum tempo, à previsão de que uma parte da soma relativa à *astreinte* imposta pelo *Conseil d'État* pode ser atribuída aos *founds d'équipement*³⁴.

Ou seja, para amenizar o problema, foi estipulado que o valor da *astreinte* deveria ser dividido entre o autor e um fundo administrado pelo Estado.

Sobre as origens da *astreinte*, disserta Clayton Maranhão³⁵:

Como não se cumulava, mas, ao contrário, se identificava com as perdas e danos, tinha dupla função: i) preventiva, consistente na ameaça tênue de perdas e danos; e ii) repressiva, consistente na fixação arbitrária das próprias perdas e danos, e que tinha como parâmetros aspectos subjetivos, como sendo ii.1) a gravidade da culpa do obrigado; ii.b) a respectiva situação patrimonial das partes; e ii.c) o grau de má-fé do obrigado e sua resistência à execução.

Há que se considerar, como é de supor, que era muito tênue a eficácia preventiva e coercitiva da multa no antigo regime, em vista de que o obrigado

³² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 213

³³ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, volume 3: Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 74

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 214

³⁵ MARANHÃO, Clayton. *Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; págs. 173 e 173

não se sujeitava à cumulação da multa com perdas e danos, sendo preponderante a sua eficácia meramente repressiva.

3.2.3 Direito anglo-americano: contempt of Court

O *contempt of Court* do Direito anglo-americano também busca a preservação da autoridade estatal, permitindo ao magistrado a aplicação discricionária de penas pecuniárias e de prisão. Bem como, permite ao juiz a escolha do momento e a graduação dessas duas medidas, de acordo com a gravidade da violação e a capacidade de resistência do réu.

Possui duplo aspecto:

a) civil contempt of court: *“medida coercitiva que atua nas hipóteses de obrigações (sobretudo de fazer e de não-fazer) impostas por decisões judiciais – finais ou interinas -, e que tem por fim assegurar ao credor o **adimplemento específico** das prestações devidas pelo demandado³⁶”* (grifos nossos).

b) criminal contempt of court: atua exclusivamente no campo do interesse público, na busca da correta administração da justiça.

3.2.4 Direito argentino: art. 37 do Código Procesal Civil y Comercial de La Nación

Na Argentina, a multa pode ser aplicada de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte, sendo o valor da multa destinado ao autor ao invés do Estado, permitindo-se, inclusive, que seja fixada em **caráter progressivo** (aumentando na medida da resistência do réu ao cumprimento da ordem judicial).

Determina a legislação:

...los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniárias compulsivas y **progressivas** tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será **a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento**. Podrán aplicarse sanciones conminatorias a **terceros** em los casos en que la ley lo establece. Las condenas se graduarán en podrán ser dejadas sin efecto, o ser

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória: individual e coletiva. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 214

objeto de **reajuste**, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder (grifos nossos).

Sobre a parte final do dispositivo legal, explica Luis Ramon Madozzo³⁷:
*“realiza a título de amenaza y no con carácter definitivo, por lo cual, ante esta eventual variación, no causan instancia **ni hacen cosa juzgada**”.*

3.2.5 Peculiaridades do sistema pátrio

O direito brasileiro, a partir do §2º dos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, filiou-se à tese segundo a qual a multa é coercitiva, funcionando, portanto, como meio de pressão psicológica do obrigado para que cumpra a prestação específica, pois o texto legal é expresso, nas duas normas, no sentido de que a multa incide sem prejuízo das perdas e danos, isto é, cumulável com perdas e danos³⁸.

Preliminarmente, é importante destacarmos que não podemos confundir a multa coercitiva brasileira com nenhum dos sistemas alienígenas *supra* relacionados, pois *“... a multa coercitiva brasileira, embora tenha **inspiração nos dois sistemas mencionados**³⁹[vide quadro abaixo], não pode ser confundida com nenhuma das figuras presentes nestes. Essa observação é fundamental porque o direito brasileiro, diante da **ausência de previsões específicas a propósito da disciplina dessa multa**, acaba por aplicar, sem maiores preocupações, a experiência do sistema francês, desvirtuando em muito a função e a tipicidade do meio de pressão nacional.⁴⁰”* (grifos nossos)

Sérgio Cruz Arenhart aduz a dois sistemas (o alemão e o francês). Dessa forma, faremos no quadro abaixo uma esquematização das diferenças entre a lei alemã e francesa, para uma melhor visualização dos sistemas que inspiraram o legislador pátrio a normatizar a multa coercitiva, e descreveremos as características do sistema nacional.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória: individual e coletiva. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 216

³⁸ MARANHÃO, Clayton. *Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 175

³⁹ Conforme leciona Sérgio Arenhart (*Perfis da Tutela Inibitória Coletiva* – pág. 351), a multa coercitiva brasileira é um híbrido entre o sistema alemão (*zwangsgeld*) e o francês (*astreinte*).

⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. – (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 6), pág. 351

A MULTA COERCITIVA BRASILEIRA (Um híbrido entre os sistemas alemão e francês)	
DIREITO ALEMÃO (<i>Zwangsgeld</i>)	DIREITO FRANCÊS (<i>Astreinte</i>)
<p>1. Meio de punição, sem nenhum conteúdo indenizatório: trata-se de punição ao descumprimento da ordem (autoridade) estatal;</p> <p>2. Cabível somente em casos específicos: rol taxativo, conforme a legislação alemã;</p> <p>3. Beneficiário da multa: é o próprio Estado. A multa é contraponto da inobservância do ordenado.</p>	<p>1. Possui conteúdo indenizatório, ainda que com função cominatória: tem origem numa deformação do conceito de perdas e danos;</p> <p>2. Possui caráter genérico: cabe para qualquer espécie de prestação e para todas as circunstâncias;</p> <p>3. Beneficiário da multa: o credor, devido às suas origens relacionadas ao conceito de perdas e danos</p>
DIREITO BRASILEIRO - <i>tertium genus</i> (CDC, Art 84 e CPC, art. 461)	
<p>1. Não possui caráter indenizatório, possuindo típica função cominatória (CDC, art. 84, §2º): A multa e as perdas e danos podem ser, inclusive, cobradas cumulativamente;</p> <p>2. Pode ser imposta, aumentada e diminuída pelo juiz, independentemente do pedido do autor;</p> <p>3. Possui caráter genérico, sendo aplicável a qualquer tipo de prestação</p> <p>4. Destinatário da multa: No Processo que trata de interesses privados, a legislação não é clara quanto ao seu destinatário. Já, no processo civil coletivo, seu valor é destinado para um Fundo Público com administração Estatal.</p>	

3.3 Diferenças entre a multa coercitiva e a indenização pelo dano

É possível dizer que a confusão entre a multa e indenização se deve a três fatos: i) em primeiro lugar, ao motivo de que a prática francesa, para viabilizar o emprego da *astreinte*, foi obrigada a encobrir por muito tempo a distinção entre *astreinte* (multa coercitiva) e indenização; ii) em segundo lugar, à falta de precisa distinção entre a multa contratual e a multa que pode ser empregada para dar efetividade às decisões do juiz; iii) e, em terceiro lugar, pela suposição de que as partes não poderiam, de comum acordo, fixar multa contratual em valor superior ao da prestação (com finalidade coercitiva), o que acabou também contaminando o raciocínio sobre a multa processual⁴¹.

Na França, apenas em 1959 foram sanadas pela Corte de Cassação as diferenças entre a *astreinte* e o ressarcimento do dano:

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004; pág. 393

a) **Astreinte:** tem o objetivo de forçar o réu a adimplir a ordem judicial, no escopo de prevenir a ocorrência, repetição ou continuação do ato ilícito. Destarte, nada tem haver com o dano, até porque na tutela inibitória pode não existir dano a ser indenizado⁴².

b) **Ressarcimento:** A tutela ressarcitória diz respeito ao dano, buscando sua reparação. Avalia-se, dessa forma, dano e culpa.

Aliás, o próprio §2º do art. 461 do CPC distingue de forma clara a multa coercitiva da indenização pelo dano, ao estipular a **possibilidade de cumulação** desses dois institutos:

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

A fim de melhor esclarecer a independência destes dois institutos, inclusive tratando sobre a possibilidade de cumulação da indenização pelo dano com a multa coercitiva, destacamos as palavras de Marinoni:

Se a ordem do juiz, apesar da multa, não é prontamente observada, mas conduz, ainda que depois de algum tempo, ao adimplemento, é possível cumular a multa com a indenização pelo eventual dano provocado pela mora do demandado⁴³.

A *astreinte* não é forma de indenização arbitrada judicialmente. Aliás, a cobrança do valor arbitrado a título de multa cominatória, independe da ocorrência efetiva do dano.

É fundamental, para bem compreender o instituto da multa coercitiva em exame, ter claro que **ela não possui nenhum caráter indenizatório**. Não é ela indenização pré-fixada pelo magistrado (para a eventualidade do descumprimento da prestação *in natura*) ou forma diferente de fixação de perdas e danos, arbitrada pelo tempo da demora no adimplemento⁴⁴. (grifos nossos)

⁴² **Tutelas que não têm como fundamento dano ou culpa:** a) **Tutela inibitória:** tem por objetivo a prevenção do ilícito; b) **Tutela reintegratória:** tem o objetivo de remover os efeitos do Ato ilícito já ocorrido.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória: individual e coletiva.. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 217

⁴⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 353

Nesse sentido, Luciane Gonçalves Tessler⁴⁵ sustenta que “*mesmo não ocorrendo dano, se descumprida a ordem judicial transitada em julgado, justifica-se a cobrança da multa*” e destaca a seguinte decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Não obstante o fato de não haver notícia de efetivo prejuízo ao meio ambiente em decorrência do atraso no cumprimento da ordem judicial, o risco existiu, o que por si só autoriza a fixação da multa. (TRF 4ª Região – 3ª Turma – Apelação Cível 4.06271 (Processo 199971010022223-RS) – Relatoria do Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia – j. 29/10/2002 – DJ 13/11/2002).

ASTREINTE (multa coercitiva/cominatória)	RESSARCIMENTO (Indenização pelo dano)
É meio de coerção agregado à ordem judicial	É, por sua essência, a recomposição do patrimônio de alguém, às custas do patrimônio de outrem
Instrumental: Mero instrumento para o cumprimento de ordens judiciais. Serve para a consecução da tutela (meio)	Final: Visa recompor o <i>status quo ante</i> . É a própria tutela (fim)
É potencial (caráter eventual) : somente se realizará no caso de inadimplemento da ordem (sanção processual)	Decorre do direito material: deriva da lei. É sanção prevista pela regra material (CC, art. 159)
Como qualquer outra técnica mandamental, pode ser imposta de ofício pelo juiz	Depende de pedido da parte. (sujeita-se ao Princípio da demanda)
“ <i>Função específica e exclusiva de emprestar força coercitiva à ordem judicial</i> ” ⁴⁶ ”	

3.4 Função da multa coercitiva e suas diferenças em relação à multa punitiva

Compreender a função da multa coercitiva é fundamental para entendermos seu papel do Direito Processual brasileiro.

⁴⁵ TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente*: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 285

⁴⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 353

O papel da multa coercitiva, assim como todas demais técnicas coercitivas, é não incidir, ou seja, gerar um tamanho temor ao réu, que seja capaz de fazê-lo preferir cumprir a ordem a ter de sofrer a sanção.

Temos o seguinte princípio: ou o demandado cumpre a ordem do juiz, ou incide sobre ele um meio de coerção.

Não incidir é, portanto, a filosofia de todo meio de coerção. Deve ser uma técnica suficientemente violenta para que o sujeito passivo opte por cumprir a ordem e não suportar a medida. Destarte, a multa não é pensada como meio de punição ao réu, mas sim como estímulo ao cumprimento da ordem judicial.

Sintetiza Sérgio Arenhart⁴⁷:

Como acontece com todo meio de coerção, **a multa será tão mais eficaz quanto menos venha a ser cobrada**. Sua função é compelir o sujeito passivo a cumprir uma determinação específica, tendo por objetivo atemorizar essa pessoa de forma a estimulá-la a comportar-se conforme ordenado. A idéia, portanto, é ameaçar o ‘devedor’ com o pagamento de uma prestação pecuniária que, por seu elevado montante, representaria grave prejuízo a este. Assim, diante da opção entre cumprir a ordem judicial ou sofrer o gravame imposto com a ameaça, o ‘devedor’, ciente da desvantagem que representa o pagamento da prestação pecuniária, voluntariamente opta pela primeira conduta (adimplemento da ordem). Nas palavras de Jean Carbonier, ‘agride-se a carteira para forçar a vontade’. (grifos nossos)

O CPC prevê outras multas que apresentam um caráter claramente punitivo. Ex: art. 14, parágrafo único, sobre os deveres das partes e de qualquer pessoa que atua no processo:

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

(...)

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**.

⁴⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; págs. 352 e 351

Esse dispositivo estabelece que incidirá uma multa punitiva para quem descumprir certos tipos de deveres processuais. Essa multa reverte em benefício do Estado. A multa do art. 14 é uma multa punitiva, pois incide DEPOIS do ato ter sido praticado.

A idéia da multa coercitiva é diferente. É ameaçar o devedor, sem a intenção de aplicá-la, para que ele cumpra a ordem do juiz. Por ser esse o papel da multa, a *astreinte* não tem como parâmetro o valor da obrigação que deve ser cumprida. O valor da multa não pode ser medida de acordo com a obrigação, mas de acordo com a capacidade econômica de resistência do réu ao cumprimento da obrigação.

Sintetiza Clayton Maranhão:

O que *diferencia* as técnicas coercitivas das técnicas punitivas é que estas são um *fim*, enquanto aquelas são um *meio*. Logo, as técnicas de coerção, sendo um meio para pressionar o obrigado a cumprir uma obrigação, não são impostas quando atingindo o fim almejado. Diversamente, consistindo no fim em si mesmo, as técnicas de punição são impostas pela consumação do ilícito⁴⁸.

3.5 Características da multa coercitiva e critérios para sua fixação

A *astreinte* constitui uma autêntica forma de pressão/coerção sobre a vontade do réu⁴⁹, com fins de induzi-lo a adimplir a ordem judicial.

Entretanto, para que possa atingir seus objetivos, é necessário atentar às seguintes características:

⁴⁸ MARANHÃO, Clayton. *Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 181

⁴⁹ “Enquanto instrumento que atua sobre a vontade do réu, é inegável sua natureza coercitiva; entretanto, se a multa não surte os efeitos que dela se esperam, converte-se automaticamente em desvantagem patrimonial que recai sobre o réu inadimplente. Isto significa que a multa, de ameaça ou coerção, pode transformar-se em mera sanção pecuniária, que deve ser suportada pelo demandado, mas aí sem qualquer caráter de garantia de efetividade da ordem do juiz”. (Cf. Luiz Guilherme Marinoni. *Tutela Inibitória*. Ob. Cit., pág. 215)

3.5.1 A multa pode ser aplicada de ofício pelo juiz (CPC, art. 461, § 4º)

Já se disse, anteriormente, que a *astreinte* tem por função a preservação da autoridade da decisão judicial, não consistindo – nem de longe – espécie de reparação de dano ao autor da ação (ou ao requerente da medida). É por esta mesma natureza que a multa **pode ser fixada de ofício pelo juiz**, podendo ainda ser majorada ou remitida, sem anuência (ou mesmo com a discordância) da parte interessada. (grifos nossos)

Como guardião da efetividade da tutela jurisdicional, o juiz possui a liberdade de escolher o meio de coerção mais adequado ao caso concreto.

O juiz não se vincula ao princípio da demanda no que diz respeito à técnica de coerção indireta a ser utilizada. De tal sorte, não depende de prévio pedido do autor para utilizar da multa como meio de coerção e nem se vincula ao valor requerido a título de *astreinte*.

O §4º do art. 461 expressamente possibilita a imposição da multa coercitiva de ofício ao utilizar-se da expressão “*independentemente de pedido do autor*”.

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

Nesse sentido, expõe Luciane Tessler:

Indiscutível que a multa possa ser perfeitamente imposta de ofício pelo juiz. Como consiste em mecanismo auxiliar da técnica mandamental, e o magistrado tem o dever de escolher a técnica adequada, a possibilidade de imposição da multa – independentemente de qualquer pedido do autor – é inerente ao dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva.⁵⁰

(...)

Outrossim, também não se pode restringir a liberdade do magistrado de valorar o montante da multa em razão da quantia indicada pelo autor. Ora, se o juiz pode até fixar a multa de ofício, e se esta consiste em instrumento para garantir a efetividade das decisões, ainda que o autor peça a imposição de multa em determinado valor, se o magistrado considerá-lo insuficiente, nada impede que a fixe em montante superior. **De forma alguma estar-se-ia**

⁵⁰ TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 286.

julgando *ultra petita*, vez que o pedido formulado pela parte é o da tutela do bem jurídico. A multa é apenas elemento auxiliar da técnica mandamental. Como dito, a técnica é instrumento do juiz para prestar a tutela e, como tal, não se encontra adstrita ao pedido ou à causa de pedir⁵¹. (grifos nossos)

Frise-se, todavia, como bem expõe Eduardo Talamini, que a determinação do valor da multa pelo magistrado não pode se fundamentar em discricionariedade, mas sim se basear nos critérios “suficiência e compatibilidade”.

A determinação do valor da multa pelo juiz não é ato discricionário – ainda que se reconheça a inexistência de critérios absolutos, prévios e abstratos para sua definição (...). **O julgador há de estabelecê-los levando em conta as duas balizas, ‘suficiência’ e ‘compatibilidade’, e sempre com o preciso exame do caso concreto.** Será revisável pelo grau de jurisdição superior a multa fixada em valor tanto ‘insuficiente’ para induzir o réu quanto excessivo – caso em que será ‘incompatível’ e ofensiva ao ‘princípio do menor sacrifício’⁵². (grifos nossos)

3.5.2 A multa não sofre limitação pelo valor da prestação

Ao contrário do art. 1.005⁵³ do Código de Processo Civil de 1939, o CPC de 1973 não faz qualquer limitação ao valor da *astreinte*.

Anteriormente, a Doutrina interpretava que a omissão do legislador em fixar um limite para a multa cominatória, ainda na redação original do art. 644⁵⁴, traduzia-se numa verdadeira exclusão dessa limitação.

Atualmente, o art. 461 sanou quaisquer dúvidas nesse sentido, podendo a multa ser fixada em valor superior ao da prestação, tendo em vista a busca da maior efetividade das tutelas específicas.

Desta forma, orienta-se a Jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PRECEITO COMINATORIO - LIMITAÇÃO - INEXISTENCIA.

⁵¹ TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 289.

⁵² 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; pág. 243.

⁵³ **CPC de 1939, Art. 1005:** “*Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação*”.

⁵⁴ **CPC de 1973, Art. 644 (redação original):** “*Se a obrigação consistir em fazer ou não fazer, o credor poderá pedir que o devedor seja condenado a pagar uma pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz*”.

I - A LEI PROCESSUAL CIVIL DE 1973 NÃO ESTABELECEU LIMITES A FIXAÇÃO DE PENA PECUNIARIA POR DIA DE ATRASO NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER OU DE NÃO FAZER. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALOGICA DO ART. 920 DO CODIGO CIVIL PORQUE AQUELE DISPOSITIVO VISA COIBIR ABUSO NAS PENAS CONVENCIONAIS ENQUANTO QUE A COMINAÇÃO JUDICIAL OBJETIVA GARANTIR A EFETIVIDADE DO PROCESSO.

II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO⁵⁵.

3.5.3 A multa deve ser fixada em montante que convença o réu que é melhor cumprir a ordem judicial a ter de sofrer o meio de coerção

Como afirmamos anteriormente, não é possível que a multa coercitiva seja fixada com base no valor do dano, mesmo porque ela pode ser utilizada como instrumento para a proteção de direitos não patrimoniais e direitos que dificilmente podem ser reduzidos em pecúnia. É necessário oferecer ampla margem de atuação ao magistrado para que o valor fixado seja efetivo para o cumprimento da ordem judicial.

3.5.4 Deve-se levar em consideração a capacidade econômica do demandado, para fins de fixação da multa coercitiva

Analisar a capacidade econômica do réu não se limita ao seu patrimônio imobilizado. Deve-se investigar sua verdadeira situação financeira.

O prof. Luiz Guilherme Marinoni⁵⁶, citando Paolo Cendon, escreve:

... a *astreinte* é modelada com base em parâmetros ‘tipicamente subjetivos – a capacidade de resistência do obrigado, o grau de sua culpa, as *suas condições econômicas*’.

⁵⁵ STJ, 3ª T., REsp 43389/RJ, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 25.04.1994, p. 9.252. No mesmo sentido: STJ, 3ª T. REsp 8065/SP, rel. Min. Cláudio Santos, DJU 23.09.1991, p. 13.080.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória: individual e coletiva.. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 219

3.5.5 É possível a fixação de multa progressiva:

Embora não haja expressa menção no art. 461 do Código de Processo Civil, é evidente a possibilidade de que a multa seja fixada em caráter progressivo. Aliás, seria mesmo do âmago da medida esta possibilidade, considerando sua função intimidativa: se a intenção é impor o receio ao devedor, é certo que a ameaça de que a imposição da multa aumente com o decurso do tempo de inadimplemento é muito mais eficaz que a estipulação fixa do montante da *astreinte*⁵⁷.

Apesar do silêncio dos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, é sim possível a fixação de multa progressiva a exemplo do direito argentino, dada à sua finalidade e a possibilidade de o devedor resistir à pressão.

O fluir do tempo sem o adimplemento do réu evidencia sua capacidade de resistência, e se o objetivo da multa é justamente quebrar esse poder de resistir, nada mais natural do que sua fixação em caráter progressivo⁵⁸.

O legislador não proibiu que a multa fosse fixada de forma progressiva (art. 461, §6º):

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

Desta forma, nada impede que o juiz fixe, de pronto, uma multa em que os valores vão aumentando, à medida em que o réu resista ao cumprimento da obrigação. O juiz pode fixar para o 1º dia multa o valor de R\$ 1.000,00; para o 2º dia, dois mil reais; para o 3º dia, cinco mil reais, e assim por diante. Isso, com o objetivo de reforçar o caráter coercitivo da multa.

Destacamos as palavras de Sérgio Cruz Arenhart⁵⁹:

É viável, sob esse prisma, fixar multa progressiva, de forma a ampliar seu *quantum* periodicamente, enquanto persiste a resistência do ordenado em cumprir a determinação judicial. Evidentemente, em se tratando de tutela inibitória, essa possibilidade tem menor importância, já que aquilo

⁵⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; pág. 196 e 197

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 220

⁵⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 361

efetivamente importa é impedir o requerido de praticar o ato cuja abstenção se pretende e não punir mais severamente a continuidade da prática da conduta indesejada. Todavia, em se tratando de tutela inibitória positiva essa técnica tem, certamente, utilidade, em especial quando se dependa da colaboração imprescindível do sujeito passivo e se disponha de tempo para forçá-lo a agir conforme ordenado.

Na mesma linha, Eduardo Talamini⁶⁰:

Pode-se cogitar, até, de a própria decisão originária veicular, desde logo, previsão de aumento progressivo no valor real diário da multa, conforme persista o descumprimento.

3.5.6 A multa pode ser fixada em valor único, ou numa periodicidade diferente da diária⁶¹

Ademais, muito embora o §4º do art. 84 aluda à multa diária, é majoritário o entendimento de que a multa também pode ser fixada em um único momento de incidência ou em outra periodicidade⁶².

A multa coercitiva, tal como disposto na legislação, de regra, é uma multa periódica, mas não obrigatoriamente. O juiz tem de analisar, no caso concreto, se é hipótese de aplicar a multa por tempo de descumprimento (**ex**: multa de mil reais a cada dia de descumprimento da ordem), ou uma multa única (**ex**: caso o réu descumpra uma obrigação de não fazer, incide uma multa de mil reais).

Ainda que se pretendesse diferenciar, na essência, a multa diária *ex art. 461, §4º*, da multa ‘fixa’, não haveria dúvidas quanto ao cabimento desta: encontraria amparo na cláusula genérica do §5º do art. 461, que permite o emprego de meios sub-rogatórios e coercitivos atípicos (...). No entanto, multa ‘fixa’ e diária são essencialmente o mesmo instrumento. A multa diária só incide enquanto possível o resultado específico. A multa ‘fixa’ não é outra medida que não aquela prevista no art. 461, §4º, peculiarizada pela circunstância de que, com o inadimplemento haverá, em seguida, a

⁶⁰ 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, pág. 244.

⁶¹ Em sentido contrário, cite-se Carreira Alvim (Tutela Específica e Tutela Assecuratória das Obrigações de Fazer e não Fazer na Reforma Processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.115), que defende a obrigatoriedade de a multa ser sempre diária

⁶² TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 292.

impossibilidade, sem que a multa prossiga incidindo. A diferença não está no instrumento coercitivo em si, mas no objeto da tutela⁶³.

Deve-se examinar se se trata de uma prestação instantânea, ou se é possível a ocorrência de descumprimento continuado.

Na maior parte das obrigações de não fazer, p.ex., é ineficaz a imposição duma multa periódica, pois com um simples ato do réu, já é descumprida a ordem. Nesse caso, a aplicação de uma multa fixada em valor único, ao invés de uma multa periódica, é o mais adequado.

Todavia, como bem assinala o professor Eduardo Talamini, não podemos generalizar no sentido de que para todas as obrigações negativas seja ineficaz a utilização de uma multa periódica. *In verbis*:

Não se pode dizer, porém, que a multa diária nunca tenha serventia para a tutela de deveres de não fazer. Considerem-se os deveres de não fazer violáveis por ato de caráter contínuo (ex: ofensa a marca ou nome comercial). Nessa hipótese, o emprego da multa diária será útil, para dissuadir o devedor de continuar praticando a conduta de que se deve abster⁶⁴.

Sendo assim, apesar de o legislador ter utilizado a expressão “multa diária” no §4 do art. 461⁶⁵, é possível a estipulação da multa em valor único, como meio de coerção. Note-se que em relação à tutela inibitória, a multa periódica só tem eficácia em relação ao ilícito continuado. Todavia, a imposição de multa de valor fixo é a forma mais efetiva para inibir a prática ou a repetição do ilícito. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni:

... a alusão à multa diária, presente nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, não impede que a multa seja empregada de outra forma, pois o que deve servir de parâmetro para a fixação da multa capaz de permitir a efetiva ‘tutela das obrigações de fazer e não fazer’ são as características do próprio caso concreto apresentado ao juiz⁶⁶.

⁶³ 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, pág. 238;

⁶⁴ 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, pág. 237;

⁶⁵ § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva.. 4ª ed. rev., atual. e ampl..* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 221

Por outro lado, as obrigações de fazer, normalmente, admitem a estipulação de uma multa periódica, do tipo, “até que o réu cumpra a ordem, incidirá multa de mil reais por dia”. Todavia, essa periodicidade não precisa ser necessariamente diária, apesar de ser essa a regra geral. A periodicidade pode ser menor (minutos, horas), ou maior (meses, anos), dependendo das peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido, citamos, novamente, Eduardo Talamini⁶⁷:

É admissível, ainda, a fixação da multa de incidência periódica que tome em conta outra unidade de tempo que não o dia – desde que consentânea com as circunstâncias concretas. Em relação às unidades de tempos superiores ao dia (semana, quinzena, mês...) tal possibilidade extrai-se da própria regra do art. 461, §4º: ao se autorizar a multa *por dia*, permite-se igualmente a sua incidência em qualquer outra periodicidade decomponível em *dias* desde que razoável para o caso concreto). Mas também a cominação por hora ou outra unidade inferior ao dia é cabível, quando exigido pela urgência da situação. A amparar essa assertiva há não só a consideração da finalidade da figura instituída no art. 461, §4º, como a regra do art. 461, §5º, que autoriza o emprego de meios coercitivos atípicos.

Na construção de uma casa, p.ex., seria até exagerado impor multa por dia de atraso, podendo ser estipulada uma multa semanal ou mensal. Por outro lado, caso se trate de uma ordem para retirar uma publicidade no intervalo de um telejornal, no horário nobre, uma multa diária pelo descumprimento seria muito larga, podendo ser necessária a imposição de multa por hora, ou até por minuto de atraso. O que interessa, neste caso, é o adimplemento da ordem de pronto, para que os telespectadores não sejam atingidos por essa propaganda.

Sobre a possibilidade de o juiz fixar outra periodicidade para a incidência da multa coercitiva, que não a diária, fechamos esse sub-título com a lição de Sérgio Cruz Arenhart:

Da mesma forma, a periodicidade com que incide a multa coercitiva é de livre fixação pelo magistrado, observadas as circunstâncias do caso específico. Ainda que normalmente se estabeleça essa periodicidade como diária, nada impede que outra unidade temporal seja utilizada para tanto. Pode o magistrado fixar, por exemplo, essa regularidade em semanas, meses ou mesmo em horas, tudo segundo as peculiaridades do caso concreto. Uma situação de extrema urgência certamente poderia exigir a imposição de multa

⁶⁷ 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, pág. 238/ 239;

por hora de inobservância, assim como uma situação que depende da adoção de atividades muito complexas – como a implementação de uma política ambiental em empresa, ou a prática de atos capazes de impedir abusos de poder econômico ou práticas limitadoras de concorrência – poderia determinar a imposição de multa mensal ou em outro período mais amplo.

3.5.7 O valor da multa deve ser razoável, sob pena de tornar-se inócua sua efetivação

Como já foi dito anteriormente, a estipulação do valor da multa deve levar em consideração a capacidade econômica de resistência do réu frente à ordem emanada pelo juiz. O magistrado, ao fixar o valor da *astreinte*, não pode ter em vista o valor da condenação, ou o valor do dano (pois este não é o critério relacional que deve ser utilizado, uma vez que a *astreinte* é um meio de coerção e não de indenização).

Aliás, a própria fixação da multa tem o nítido escopo de impedir a ocorrência do dano. O potencial intimidador é o elemento valorativo basilar para a fixação da multa⁶⁸.

Outrossim, deve-se cuidar para que o valor fixado não seja muito pequeno ou muito elevado.

- a) **Valor muito pequeno:** *“enseja a frustração da ameaça, porque o ganho do agente com a conduta certamente superará o seu prejuízo com o desembolso do valor da multa⁶⁹”.*
- b) **Valor astronômico:** *“também a sua condição intimidatória restará frustrada, já que o sujeito passivo, antevendo a impossibilidade de solver a multa com seu patrimônio – induzindo-o a um estado de insolvência civil ou de falência -, imaginará prontamente a expectativa de que esse valor jamais venha a ser exigido, porque impossível o seu adimplemento⁷⁰”.*

A multa deve impor um prejuízo maior que o lucro obtido pela parte na realização duma conduta proibida. A multa não pode ser irrisória ou menor ao lucro

⁶⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. - (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 2), págs. 194 e 195

⁶⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. - (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 2), pág. 194

⁷⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 355

obtido com a realização da atividade proibida. Também não adianta fixar a multa num valor exageradamente grande, porque a impossibilidade de ser exigida retira toda sua função coercitiva.

Quanto a inoperabilidade de uma multa fixada num valor estratosférico, exemplifica Luciane Tessler⁷¹:

O pequeno produtor que recebe um lucro de um mil reais, por exemplo, não se sentirá ameaçado com a imposição de uma multa diária de um milhão, pois nunca poderá pagá-la. Mas se a multa diária for de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em dois dias de descumprimento da ordem judicial seu lucro estará comprometido.

A multa deve ser fixada de acordo com as características do réu. Por exemplo, uma multa diária de R\$ 5.000,00, pode ser fixada para forçar uma empresa de médio porte a cumprir uma ordem judicial, mas seria extremamente absurda sua imposição como meio de coerção para um pipoqueiro. Por outro lado, uma multa de R\$ 30,00 diários que teria grande eficácia para induzir o pipoqueiro a cumprir a ordem, seria irrisória para coagir a empresa.

As características do sujeito passivo da multa é que têm de ser dimensionadas quando da fixação do valor da multa. Não é o valor do bem protegido, nem o valor da obrigação, mas a capacidade de resistência do réu em descumprir.

É possível ao juiz solicitar prova da capacidade econômica do réu para poder fixar o valor da multa, cabendo o recurso de agravo de instrumento da decisão do juiz que impõe a multa. Todavia, como o valor da multa é fixado por arbítrio do juiz, reconhecemos a dificuldade de ser bem sucedido o recurso.

Desta forma, é imperativo aplicar requisitos objetivos e claros para a determinação da quantia a ser imposta com a *astreinte*. A multa coercitiva tem o escopo de ameaçar o devedor, devendo ser em valor suficiente e apropriado para criar no demandado um temor tamanho que o faça preferir cumprir a ordem proferida pelo juízo a se aventurar a pagar a multa.

⁷¹ TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente*: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 288

Sobre a quantificação da multa coercitiva na tutela do direito do meio ambiente, citamos novamente Luciane Tessler⁷²:

Se a finalidade da multa é coagir, para alcançar seu objetivo deve ser adequadamente mensurada. Em se tratando de tutela ao meio ambiente, o parâmetro a ser utilizado consiste no princípio do poluidor pagador. A multa deve ser graduada de forma a representar pesado ônus ao demandado, para que não lhe seja compensatório pagar para obter o direito de poluir.

Para tanto, imprescindível ter-se em conta a capacidade econômica do demandado, a fim de que o valor da multa não seja, nem insignificante, nem excessivo. Se fixada em valor inexpressivo, a multa torna a atividade ilícita compensatória. O demandado pagará a multa para continuar sua atividade. Estar-se-ia transferindo as perdas do processo produtivo para a sociedade e conferindo o direito de apropriação privada de uma *res omnius*, pertencente às presentes e futuras gerações. A privatização dos lucros com a socialização das perdas estaria legitimada!

3.5.8 A multa coercitiva não se sujeita à preclusão e nem à coisa julgada

A plasticidade antes referida ainda se expressa em um ponto particular: a possibilidade de o montante da sanção se revisto a qualquer momento – para mais ou para menos – desde que se mostre incompatível com a função intimidatória por ela desempenhada. **Com efeito, a importância fixada para a multa coercitiva não adquire, jamais** (seja quando imposta por provimento liminar, seja quando determinada em decisão final), **o selo de imutabilidade, peculiar à preclusão ou à coisa julgada**⁷³ (grifos nossos)

Também é importante destacar que o valor fixado para a multa não se sujeita nem à preclusão e nem à coisa julgada. Isso significa dizer que o juiz pode alterar o valor da multa que aplicou para mais ou para menos, sempre que a multa se torne insuficiente ou excessiva para atingir sua função.

Assim como a imposição da multa, como meio coercitivo, independe de pedido do autor, também a alteração de seu valor independe de pedido de qualquer das partes.

De outra parte, tirante o aspecto progressivo que se pode emprestar à multa pecuniária, é certo que – sempre no intuito de melhor cumprir a sua função –

⁷² TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente*: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 288

⁷³ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 363

esta prestação jamais será imutável, pela sua imposição. Ainda que o juiz da causa tenha fixado certo montante para a multa, é certo que este valor pode, sempre, ser modificado, para mais ou para menos, a fim de se obter o escopo da medida, ou seja, possibilitar a ameaça ao sujeito passivo⁷⁴.

Registre-se, porém, que a decisão do magistrado de alterar o valor da multa, também é passível de recurso (agravo de instrumento).

Sobre a possibilidade de posterior alteração da multa imposta como meio de pressão psicológica, exemplifica Eduardo Talamini⁷⁵:

Por exemplo, o cumprimento de uma parte do comando judicial poderá ensejar sua diminuição. Da mesma forma, a persistência do demandado em descumprir-lo é elemento fático bastante para autorizar seu aumento (não se exaurem nesses dois exemplos, evidentemente, as hipóteses de eventos autorizadores da alteração do valor da multa). Tanto o aumento quanto a diminuição do valor da multa são passíveis de impugnação recursal.

Mesmo na hipótese em que o juiz fixe a multa em sentença e não haja recurso contra essa decisão, o valor da *astreinte* poderá ser alterado, pois a qualidade da coisa julgada da sentença transitada em julgado não abrange nem a imposição e nem o valor da multa.

Nesse sentido, citemos a brilhante síntese de Eduardo Talamini:

A questão parece resolver-se de modo mais simples. A imutabilidade da coisa julgada recai sobre a pretensão que foi acolhida – ou seja, sobre a determinação de que se obtenha o resultado específico a que tenderia a prestação que foi descumprida. Não abrange o valor da multa, nem mesmo sua imposição. A multa é elemento acessório, instrumento auxiliar da ‘efetivação’ do comando revestido pela coisa julgada. Logo, quando o juiz acolhe a pretensão formulada com base no art. 461, estão automaticamente autorizados, para efetivá-la, todos os meios previstos pelo ordenamento com tal finalidade. Ofensa à coisa julgada, por exemplo, haveria, quando, tendo a sentença exclusivamente veiculado condenação em perdas e danos, se pretendesse depois a ‘tutela específica’ ou o ‘resultado prático equivalente’⁷⁶.

Na mesma linha, Clayton Maranhão:

⁷⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; pág. 197

⁷⁵ 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, pág. 244.

⁷⁶ 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; pág. 245

A multa, que é coercitiva, pois é autônoma das perdas e danos, deve ser *suficiente, compatível* e o prazo deve ser *razoável*. Pode ser deferida *liminarmente* (§3º) ou na *sentença* (§4º), e não se submete aos *limites objetivos da coisa julgada*. Logo, no direito brasileiro, ela sempre é *provisória*.

Reafirma-se que a multa está submetida ao regime de modificação, pois do contrário não teria natureza jurídica coercitiva, mas sim punitiva⁷⁷.

Aliás, Sérgio Cruz Arenhart vai ainda mais além ao estabelecer que o valor fixado pelo juiz a título de multa não se submete nem à cláusula *rebus sic stantibus*⁷⁸:

... nem mesmo se pode dizer que a fixação da multa coercitiva se subordine à cláusula *rebus sic stantibus*. De fato, não é necessário que se alterem as circunstâncias de fato ou de direito para que seja possível a modificação da importância da multa coercitiva.

(...)

Em verdade, ainda que as condições sejam as mesmas, mas desde que o valor da multa se mostre inadequado para intimidar o sujeito passivo a comportar-se conforme ordenado, deve o *quantum* da sanção pecuniária ser alterado para que possa ela desenvolver sua função.

(...)

Dessa forma, a menos que se interprete a manutenção da resistência (ou a inefetividade da multa cominada) como alteração da situação de fato, não se pode aceitar a idéia de que somente circunstâncias novas autorizam a modificação (para mais ou menos da multa).

Divergindo da idéia defendida por Arenhart, Ada Pellegrine Grinover sustenta⁷⁹:

...o processo executivo das obrigações de fazer ou não fazer será necessário se qualquer das partes pretender a modificação do valor da multa, para mais ou para menos (art. 644, parágrafo único). Observe-se que essa modificação do conteúdo do título judicial só será possível diante da mudança das circunstâncias fáticas, em face da *cláusula rebus sic stantibus*, em cuja presença a lei autoriza o juiz a agir por equidade, adaptando o comando emergente da sentença aos novos elementos de fato.

⁷⁷ MARANHÃO, Clayton. *Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 178

⁷⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfil da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; págs. 363 e 364

⁷⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. Reforma do Código de Processo Civil*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996; pág. 266

Importante destacar, todavia, que a alteração do valor da *astreinte* só pode ser realizada para o futuro. Ou seja, não pode o juiz alterar o valor já aplicado a título sancionatório.

3.5.9 Deve-se cuidar para que o sujeito passivo da ordem também seja o sujeito passivo dos prejuízos decorrentes da multa⁸⁰

Nesse tópico, queremos analisar má utilização da *astreinte*, quando o sujeito passivo da ordem se trata de uma pessoa jurídica de direito público ou uma empresa que detenha o monopólio de certa atividade.

No tocante à primeira (pessoa jurídica de direito público), percebemos o pouco proveito da utilização desse meio de coerção, pois o agente público, que deve cumprir a ordem imposta, não sofrerá a incidência do meio de coerção, pois a sanção judicial imposta repercutirá na esfera pública e patrimonial de toda a coletividade.

Para o agente público (p.ex., o governador de um Estado da Federação), individualmente, pode ser até mais benéfico insistir no descumprimento na ordem judicial, pois ao continuar procedendo da forma proibida, com estratégias polularescas, poderia angariar mais votos de seu eleitorado.

Também é possível criticar a utilização da multa coercitiva para vencer a resistência de certas empresas.

Imagine-se, por exemplo, a aplicação de uma multa coercitiva a uma empresa que detenha o monopólio de certa atividade ou a exclusividade na distribuição de um produto. A imposição a ela da multa certamente terá caráter intimidatório bastante reduzido, porque a empresa terá perfeita condição de absorver esse valor, repassando-a ao consumidor do serviço ou do produto, que depende da empresa para fornecê-los. Nesse caso, pois, o consumidor passa a ser o efetivo onerado pela sanção, desnaturando completamente a função da *astreinte*⁸¹.

⁸⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 357

⁸¹ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 357

Sendo assim, defende o Professor Sérgio Cruz Arenhart que “*muito mais efetivo será **impor a sanção ao agente** que deva prestar o fato, pois aí sim seu caráter intimidatório aparecerá de modo evidente*⁸²” (grifos nossos).

Como meio de pressão psicológico é até criticável a utilização da *astreinte* sobre as pessoas jurídicas, uma vez que estas não possuem vontade para ser vencida. Quem é o detentor de vontade é a pessoa física que deva cumprir a ordem em nome daquela. Destarte, acreditamos ser mais efetivo e razoável imputar a multa cominatória à pessoa natural que representa a Pessoa Jurídica, ou a ambos conjuntamente.

Poder-se-ia até sustentar que a incidência da multa sobre um terceiro que não seja parte do processo atentaria ao princípio do contraditório, pois este indivíduo não teria a possibilidade de se defender no processo. Todavia, tal sustentação cai por terra, pois:

Não se pode, por outro lado, acolher a idéia de que essa resposta ofenderia ao princípio do contraditório, mesmo porque este sujeito (que receberá a ameaça de imposição de multa) terá perfeitas condições de recorrer da decisão judicial (como terceiro prejudicado), sendo ainda de se observar sua vinculação direta com o sujeito passivo da ação e com a conduta (que se quer realizada ou inibida) por meio da tutela jurisdicional⁸³.

3.6 Destinatário da multa

Remanesce a dúvida para quem reverte a multa do art. 461 do CPC e do art. 84 do CDC (não a do art. 14). Aliás, note-se, este é um dos motivos pelos quais a multa não tem sido levada muito a sério pela jurisprudência. Mas, se o produto revertesse para o Estado, através de um fundo, por exemplo, o argumento do enriquecimento indevido do credor, que já era utilizado nas origens da *astreinte*, perderia todo o sentido⁸⁴.

O art. 461 do CPC não faz qualquer referência sobre para quem deveria ser endereçado o valor fixado como multa coercitiva. Isso divide a doutrina

⁸² ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 357

⁸³ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 358

⁸⁴ MARANHÃO, Clayton. *Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 173

brasileira entre aqueles que defendem que o beneficiário deve ser a parte autora e aqueles que defendem que seu destinatário deve ser o Estado.

3.6.1 O beneficiário da multa deve ser a parte autora

No processo de caráter individual, a multa reverte em benefício do autor da demanda. Trata-se de entendimento assente, e que vem de antes da reforma de 1994, conquanto **não exista, no art. 461, nem nas outras regras que versam sobre a multa processual, indicação expressa e inequívoca nesse sentido**. Supõe-se que tal orientação tenha prevalecido por direta influência do direito francês e do ‘Projeto Carnelutti’ (arts. 667 e 668) de reforma do processo civil italiano (...). Por certo, também contribuíram para tanto os antecedentes luso-brasileiros da multa – a ‘pena’ do título 70 do livro IV das Ordenações Filipinas e a ‘cominação pecuniária’ do art. 1.005 do Código de 1939, cuja natureza indenizatória ou coercitiva era controvertida⁸⁵. (grifos nossos)

A maior parte da Doutrina brasileira defende a idéia de que a multa coercitiva deve reverter em benefício da parte autora. Dentre os argumentos para defender essa tese, além da idéia de que a multa coercitiva deveria servir como compensação para a demora no adimplemento pelo réu, podemos exemplificar os seguintes:

1. **No Direito Francês, originalmente⁸⁶, a *astreinte* era revertida em benefício do autor:** tendo em vista que a multa coercitiva brasileira foi inspirada no direito francês, a multa coercitiva pátria também deveria reverter em benefício da parte autora tal como ocorre, de regra, na França.

⁸⁵ 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, pág. 257

⁸⁶ Atualmente, a multa francesa também pode ser revertida em benefício do Estado ou de outra entidade. Aliás, o art. 36, da Lei 91.650, de 9 de julho de 1997, autoriza que essa importância seja destinada a instituições de caridade. “O campo normal de atuação da *astreinte* corresponde ao das prestações de fazer. Entretanto, a Corte de Cassação já a aplicou em obrigação pecuniária. É característica da *astreinte*, além disto, seu proveito ao credor, particularidade que a distingue da congênere germânica (*Zwangsgeld*). Porém, o art. 36 da Lei 91.650, de 9.7.97, permite que, em algumas situações, o valor da multa reverte em benefício de instituições de caridade, ao invés de contemplar o credor; ademais, seu valor definitivo poderá ser diminuído”. (In: ASSIS, Araken de. *O Contempt of Court no direito brasileiro*. Artigo postado no site <http://www.notadez.com.br/content/noticias2.asp?id=12545&expression=astreinte>).

2. **O art. 35 do CPC estipula que as sanções impostas às partes reverterão em benefício da parte contrária.** De acordo com o art.17, IV do Código de Processo Civil, reputa-se litigante de má-fé quem “*opuser resistência injustificada ao andamento do processo*”. Interpretando esse dispositivo em conjunto ao art. 35 e ao inciso V do artigo 14, ambos do CPC, é possível inferir que o valor relativo à multa coercitiva deve ter como destinatário o autor da ação. *In verbis*:

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

(...)

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

Art. 35. As sanções impostas às partes em consequência de **má-fé** serão contadas como custas e reverterão em benefício da parte contrária; as impostas aos serventuários pertencerão ao Estado.

3. **Tutela da autoridade do Estado difere da função coercitiva da multa:** a multa não se presta a defender a autoridade do Estado, porque para isso existem outros mecanismos na legislação, como as penas pecuniárias. A finalidade da multa não é essa. O objetivo da multa é, na realidade, ser instrumento de coerção, relacionado a forçar o réu a cumprir a obrigação. Se a intenção da multa é fazer cumprir a obrigação, e essa obrigação é de titularidade do autor, também a multa deve reverter em benefício da parte autora.

Data venia, discordamos da posição sustentada pela doutrina majoritária, pois:

Primeiro, alegar que, no Brasil, a multa coercitiva deve ser destinada ao autor, porque na França é assim, trata-se de um argumento insustentável em nosso Direito, pois não há nenhuma regra interpretativa ou de Lei que prescreva que sejamos lastreados ao Direito francês. Ora, caso na França seja alterado o entendimento, ou a legislação, sobre a *astreinte* (como paulatinamente está sendo), também deverá ser alterado o entendimento no Brasil?

Seguir, sem nenhuma razão adequada, o caminho estabelecido pela *astreinte* francesa no sistema nacional é, com efeito, grave equívoco, já que carece de fundamento hermenêutico razoável (não há nenhuma regra que admita a aplicação subsidiária do direito francês ao brasileiro), gerando ademais sérias distorções na harmonia do ordenamento pátrio.⁸⁷

Segundo, a multa coercitiva é cabível, independentemente de qualquer análise a respeito da má-fé ou dolo pelo descumprimento. A multa coercitiva não é aplicada por consequência da má-fé, mas pela inobservância a uma ordem judicial.

Há quem pretenda ver a sustentação legal, para concluir que a multa deve reverter em benefício do autor, no disposto no art. 35 do CPC, que estabelece que (...). Esse entendimento, porém, não merece aceitação, especialmente porque a multa cominatória (tratada no art. 84, § 4º, do CDC e no art. 461, § 4º do CPC) não tem caráter punitivo direto, como a sanção da litigância de má-fé (art. 18 do CPC) e sim coercitivo, visando apenas a ameaçar o requerido de um mal, para que este se comporte conforme determinado judicialmente. Na transgressão do comando judicial (mandamental ou executivo) não há litigância de má-fé, nos moldes trazidos pelo art. 17 do CPC; há ato de desobediência civil, que merece ser punido pela via adequada, criminal, administrativa ou civil⁸⁸.

O terceiro argumento apresentado pela doutrina, apesar de ser melhor elaborado, não está isento de críticas, pois o poder de tutela, via de regra, é exclusivo do Estado, sendo permitida, em raríssimas hipóteses, a utilização da auto-tutela. Ao particular não é possível utilizar da coação, pois o monopólio e a titularidade do uso da força pertencem ao Estado.

Realmente, aí reside o cerne do escopo político da jurisdição. O Estado deve garantir a tutela jurisdicional adequada dos direitos que oferece, para que possa legitimar-se como única fonte de violência autorizada e para poder, enfim, existir⁸⁹.

O que possibilita ao Estado coagir é a autoridade que só ele possui e que não é extensível à parte. Destarte, é óbvio que o papel coercitivo se liga à autoridade do Estado. O fato de o Estado dispor desses mecanismos de coerção reforçam e representam sua autoridade.

⁸⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. – (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 6), pág. 351

⁸⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 375

⁸⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; pág. 30

Na atividade jurisdicional está intrínseca a possibilidade de o Estado decidir e impor coercitivamente sua decisão, sendo indicativo da fortaleza estatal a disponibilidade desses mecanismos de coerção

O próprio art. 461 do CPC indica que a multa é cabível, independentemente de indenização. Ora, essa indenização não se restringe ao inadimplemento, mas também engloba todos os aspectos da obrigação, inclusive, o aspecto da demora no cumprimento (p.ex., os juros de mora). Até por esse motivo, a fixação da indenização é feita de forma genérica, sujeita a liquidação posterior por artigos.

O fato é que o direito material prevê mecanismos para a compensação da demora (juros de mora, multa de mora, etc.). Revestir em benefício do autor, além de todos esses instrumentos previstos expressamente em lei, mais multa coercitiva, configura o enriquecimento sem causa do autor.

3.6.2 O beneficiário da multa deve ser o Estado

Tendo relacionado os principais argumentos daqueles que defendem que a multa coercitiva deve ter como beneficiário a parte autora, elencaremos agora os argumentos daqueles que defendem que o beneficiário da multa coercitiva deve ser o Estado:

1. **A ordem descumprida é do Estado:** uma vez que a ordem descumprida foi proferida pelo Estado-juiz, o sujeito passivo dessa violação é o próprio Estado, devendo, ele próprio, por meio de sua autoridade, re-estabelecer a ordem comprometida. Por isso, não é possível inferir que a reversão do valor da multa coercitiva para o Estado implica no enriquecimento sem causa deste;
2. **Essa multa é aplicada de ofício pelo juiz:** tal como vimos anteriormente, o juiz pode aplicar de ofício os meios de coerção, de forma que seja a tutela proferida da maneira mais eficaz para o desenvolvimento do processo e

menos prejudicial ao réu. Se esse valor tivesse de ser revertido à parte autora, a utilização dessa multa estaria sujeita ao princípio da demanda;

- 3. O Decreto nº 1.306 de 1994, que regulamenta o Fundo de Interesses Coletivos, descreve que esse Fundo, gerido pelo Poder Público, é composto, dentre outros valores, daquilo que for arrecadado com as multas coercitivas que têm base no art. 84 do CDC⁹⁰: para as tutelas coletivas, é indiscutível que o produto da *astreinte* reverte em favor do Estado e não em favor do autor da ação.**

Ou seja, o único parâmetro legal existente para justificar o endereçamento da multa coercitiva é o Decreto nº 1.306/94, o qual estipula que o valor destinado ao Fundo de Interesses Coletivos deve ser posteriormente aplicado para sanar/remediar o interesse coletivo anteriormente lesado.

Na defesa de que a multa coercitiva deve ter como beneficiário o Estado, citamos as palavras de Clayton Maranhão⁹¹:

O fundamento do §4º, tanto no art. 461 do CPC quanto no art. 84 do CDC, está na expressão ‘independentemente de pedido do autor’. Significa que de ofício a multa pode ser imposta pelo juiz. Logo, **ao contrário do que entende a doutrina dominante, ela reverte para o Estado e não para o ‘credor’**. (grifos nossos)

(...)

Quanto ao art. 84 do CDC, há norma expressa, prevista no art. 13 da Lei 7.347/85 e aplicável à tutela coletiva e à tutela individual nas relações de consumo, por força do art. 21 da Lei 7.347/85 e do art. 90 do CDC, no sentido de que **reverte para um fundo público federal ou estadual e não para a parte processual ou para os lesados**. (grifos nossos)

De tal forma, entendemos ser mais razoável defender que o beneficiário da multa coercitiva deve ser o Estado, por uma interpretação sistemática de nosso próprio ordenamento e não por uma analogia com o direito francês, até porque o direito francês não é a única fonte da multa coercitiva brasileira. O direito

⁹⁰ Importante destacar, que o art. 84 do CDC precede e é inspiração ao art. 461 do CPC. Este rege e fundamenta a tutela específica para demandas individuais e o primeiro regulamenta a tutela específica para o direito coletivo.

⁹¹ MARANHÃO, Clayton. *Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 177

alemão também é fonte da multa coercitiva brasileira, e reverte essa multa para o Estado.

É descabido afirmar que o Brasil deve seguir as orientações do direito francês. Na França, o dinheiro é destinado ao autor, porque a *astreinte* francesa foi inspirada na indenização pela demora. A *astreinte* francesa era uma multa pré-fixada pela demora.

Sérgio Cruz Arenhart defende que o valor da multa coercitiva deve reverter em favor do Estado, pois a ordem violada foi proferida pelo Estado. Reverter esse valor para o autor da ação seria oferecer-lhe injustificado enriquecimento sem causa, até porque a parte autora possui meios de ser ressarcida pela demora com base no direito material.

...nenhuma autorização legal existe para que o dinheiro obtido com a aplicação da multa possa ser revertido em benefício do credor, o que já constitui obstáculo suficiente para essa conclusão. Outrossim, atribuir ao autor essa importância é causar a ele – sem que haja dispositivo que o autorize – *enriquecimento sem causa*, já que se lhe dá incremento patrimonial sem que nenhuma razão exista para tanto. De fato, outorgar o benefício patrimonial decorrente da cobrança da multa ao autor é atribuir a ele punição ao descumprimento do Estado; nenhuma vinculação tem o requerente com essa causa e reverter para ele essa importância é dar-lhe crédito que não merece por nenhuma causa, especialmente se considerado que pode ele cumular a cobrança desses valores com indenização por qualquer prejuízo que possa ter sofrido⁹².

Contudo, apesar de nos filiar-mos à tese de que a multa coercitiva deve reverter em benefício do autor, reconhecemos que se trata de uma opinião minoritária na doutrina brasileira.

De qualquer forma, é preciso admitir que o direito brasileiro, diante do teor do art. 461 do CPC, que afirma que ‘a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa, entende que, assim como a indenização, a multa é devida ao autor’⁹³.

⁹² ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; págs. 374 e 375

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, volume 3: Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 75.

Quanto à orientação da Jurisprudência nacional, impende destacarmos o seguinte acórdão do STJ, com relatoria do Ministro Luiz Fux, em que está expressamente indicado que o autor da ação é o beneficiário da *astreinte*.

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA. MEDICAMENTOS. ASTREINTES. FAZENDA PÚBLICA. MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA. CABIMENTO. NATUREZA. **PROVEITO EM FAVOR DO CREDOR**. VALOR DA MULTA PODE ULTRAPASSAR O VALOR DA PRESTAÇÃO. NÃO PODE INVIABILIZAR A PRESTAÇÃO PRINCIPAL. NÃO HÁ LIMITAÇÃO DE PERCENTUAL FIXADO PELO LEGISLADOR.

(...)

3. Os valores da multa cominatória não reverterem para a Fazenda Pública, mas para o credor, que faz jus independente do recebimento das perdas e danos. Conseqüentemente, não se configura o instituto civil da confusão previsto no art. 381 do Código Civil, vez que não se confundem na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor⁹⁴. (grifos nossos)

Criticando a tese de que a multa deve reverter em benefício do Estado, e acrescentando novos argumentos à tese defendida pela doutrina majoritária, citamos novamente Eduardo Talamini:

A circunstância de a parte – e não o Estado ou um fundo público – ser a beneficiária da multa contribui, sob certo aspecto, para a eficiência da função coercitiva do mecanismo. Isso deve-se a dois motivos.

Primeiro, a aptidão de a multa pressionar psicologicamente o réu será tanto maior quanto maior for a perspectiva de que o crédito dela derivado venha a ser rápida e rigorosamente executado.

(...)

Em segundo lugar, sendo o crédito da multa titularizado pelo autor, este pode utilizá-lo em eventual composição com o adversário⁹⁵

⁹⁴ RESP nº 770.753 – RS (2005/0126059-3); Rel. Min. Luiz Fux; DJ 15/03/2007

⁹⁵ 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, pág. 258

3.7 Forma de realização da multa. Procedimento

3.7.1 Procedimento segundo a doutrina majoritária (Thereza Arruda Alvim, Ada Pellegrini Grinover, Eduardo Talamini, Joaquim Felipe Spadoni, etc.)

A multa concedida poderá ser executada mediante utilização do procedimento previsto para a execução por quantia certa contra devedor solvente. Não há urgência no seu recebimento, mas se admite a sua execução provisória nos moldes dos arts. 588 e seguintes do CPC, enquanto não for definitiva a decisão de procedência em favor do autor da demanda. Não se descarta, em alguns casos, que dita execução seja precedida de liquidação. 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 autor⁹⁶.

A Doutrina Majoritária defende que o valor fixado a título de multa coercitiva deve reverter em benefício da parte autora. Por natural consequência, temos que sua realização está sujeita ao prévio Processo de Execução e segue o seguinte procedimento:

1. O juiz determina um prazo, via liminar antecipatória ou sentença, para que o réu cumpra um fazer (dar, ou não fazer), sob pena de multa⁹⁷.
2. Essa decisão pode ser apelada (sentença) ou agravada (decisão interlocutória).
3. Supondo que não é interposto recurso, passado o prazo estipulado pelo juiz, começa a incidir a multa coercitiva (normalmente diária), mas ela ainda não pode ser exigida, sem ser previamente executada.

⁹⁶ JORGE, Flávio Cheim e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Tutela Específica do Art. 461 do CPC e o Processo de Execução*. (In: Processo de execução e assuntos afins; v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001), pág. 372

⁹⁷ Registre-se que o próprio magistrado estipulará um prazo razoável, de acordo com as características do caso concreto, para que o sujeito passivo da multa cumpra a ordem: “É o juiz que deve fixar o dies a quo, a partir do qual a multa é exigível. Um limite imposto a esta discricionariedade está na impossibilidade de se fazer exigível a multa em período anterior ao do momento da preclusão da sentença ou da decisão interlocutória que a estipula. Ou seja, antes de passado o prazo para a impugnação da decisão que fixa a multa, torna-se inviável sua cobrança até porque poderá ela ser modificada ou mesmo suspensa, por decisão do tribunal competente para o recurso”. [ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; pág. 199].

4. Execução.

...a cobrança do valor derivado da incidência da multa seguirá o procedimento de ‘execução por quantia certa’, previsto no Capítulo IV do Título II do Livro II do Código. A eficácia executiva *lato sensu* e mandamental dos provimentos *ex art. 461* não abrange o crédito advindo da multa. O §5º do art. 461 previu que só para a ‘tutela específica’ ou para a ‘obtenção do resultado prático equivalente’ juiz poderia lançar mão de mediadas atípicas no processo de conhecimento – não estendendo essa possibilidade à cobrança da multa.

Mesmo a multa incidente pelo descumprimento de decisão antecipadora de tutela terá seu recebimento coativo submetido à disciplina do Livro II do Código⁹⁸. (grifos nossos)

Do descrito, concluímos que a multa incide a partir do momento de descumprimento da ordem judicial, após o prazo estipulado pelo juiz. Todavia, ela não poderá ser realizada sem o prévio processo de execução.

Nas palavras do professor Eduardo Talamini⁹⁹:

Decorrido o prazo concedido para cumprimento – ou não havendo a pronta obediência, quando se exige cumprimento imediato –, passa a incidir a multa.

Quando a multa é fixada em sentença, a não ser que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo (hipóteses previstas no art. 520 do CPC), não haverá a pronta imposição da ordem judicial ao réu, tendo em vista que esta decisão é sujeita a um recurso com efeito suspensivo.

Note-se que, quando a multa acompanha apenas ordem contida em sentença, e esta sujeita-se a apelação com efeito suspensivo, não haverá desde logo a imposição da ordem judicial ao réu. Conseqüentemente, a multa ainda não irá incidir (ressalvada a hipótese de a sentença de procedência ser antecipada ou acompanhada de antecipação de tutela; ou de tal antecipação vir a ser concedida pelo tribunal)¹⁰⁰.

Frise-se que o recurso adequado para atacar a decisão interlocutória, que impõe a multa coercitiva, no regime atual, ainda será o agravo de instrumento, pois a aplicação do meio coercitivo pode causar um dano grave e irreparável à parte.

⁹⁸ 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, pág. 256

⁹⁹ 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, pág. 248

¹⁰⁰ 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, pág. 248

Esse recurso, em princípio, não possui efeito suspensivo. Todavia, esse efeito pode ser auferido *ope iudices*, caso em que ficará suspensa a decisão e, obviamente, não tramitará o prazo para o cumprimento da ordem e nem incidirá a multa.

Contudo, é possível criticar a aplicação desse efeito suspensivo, tendo em vista que seu emprego frustraria toda a efetividade do meio de coerção.

Tanto para a multa provisória quanto para a multa final não teria qualquer sentido a existência de efeito suspensivo no recurso cabível, sob pena de inefetividade da técnica de coerção¹⁰¹.

Adverte-se, todavia, que há grande discussão quanto à possibilidade ou não da execução provisória da multa imposta por meio de liminar.

3.7.1.1 Crítica à utilização do procedimento de execução para a realização da *astreinte*: a (im)possibilidade de execução provisória

Antes de entrarmos mais especificamente na possibilidade, ou não, de ser executada provisoriamente a multa coercitiva, registre-se que a Lei nº 11.232/2005 trouxe uma nova regulamentação para o instituto da execução provisória, espécie de execução fundada na instabilidade do título e que se restringe a títulos executivos judiciais provisórios, porque pendentes de recurso.

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

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

¹⁰¹ MARANHÃO, Clayton. *Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 172

Nesse sentido, a execução provisória só terá cabimento se o recurso interposto não tiver efeito suspensivo, mas apenas o efeito devolutivo. Por isso, estamos supondo que o réu não obteve efeito suspensivo no recurso de agravo proposto, ou que não propôs o recurso de agravo de instrumento (em caso de liminar), ou que a multa tenha sido confirmada em 2º grau, mas ainda não tenha sido confirmada pelo tribunal superior.

Na defesa da possibilidade da execução provisória da multa coercitiva, e quanto ao momento em que a multa se torna exigível, Talamini critica à tese defendida por Dinamarco ao dispor:

Dinamarco afirma que as multas ‘**só podem se cobradas a partir da preclusão da sentença ou da decisão interlocutória que as concede: antes é sempre possível a supressão das *astreintes* ou do próprio preceito pelos órgãos superiores**’. Assim, para Dinamarco, quando imposta em antecipação de tutela, a multa se tornará exigível com a preclusão da decisão que a estabeleceu (ou seja, com a não interposição de agravo ou com a decisão final em grau de recurso, que pode chegar ao extraordinário).

Com a *venia* que é devida, há de ressaltar-se que são imagináveis duas soluções: i) ou bem a multa só se torna exigível quando não puder mais ser revista, ‘suprimida’; ii) ou será exigível assim que *eficaz* a decisão que a impôs – ou seja, quando não mais sujeita a recurso com efeito suspensivo¹⁰². (grifos nossos)

Nesse sentido, o professor Talamini conclui:

Parece que a premissa ‘ii’ é mais compatível com o regime geral da tutela antecipada. Cabe reconhecer que, diante da eficácia imediata do provimento concessivo da antecipação, o crédito da multa é desde logo exigível. Contudo, em virtude do caráter provisório de sua imposição, **a execução será igualmente ‘provisória’**.¹⁰³ (grifos nossos)

A ameaça de pronta afetação do patrimônio do réu através da execução do crédito da multa é o mais forte fator de influência psicológica. A perspectiva remota e distante de execução depois do trânsito em julgado nada ou muito pouco impressiona.¹⁰⁴

¹⁰² 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, pág. 253.

¹⁰³ 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, pág. 254.

¹⁰⁴ 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, pág. 253.

Todavia, registre-se que a utilização da execução provisória da multa não é isenta de críticas¹⁰⁵, conforme trataremos a seguir.

3.7.1.1.1 A Execução provisória depende de prévia caução do credor.

Na execução provisória, a não ser que o autor se insira nas hipóteses previstas pelos incisos I e II do §2º do art. 475-O¹⁰⁶, ele terá de despender mais tempo, e seu patrimônio, para garantir que o devedor não sofra maiores prejuízos na alienação de seu bem penhorado, para poder auferir o dinheiro da multa e, ainda por cima, corre o risco de perder o valor caucionado caso seja sucumbente na ação principal posteriormente.

Pior, mesmo no caso de a decisão provisória ser depois confirmada ao final, corre-se o risco de o juiz diminuir o valor da multa e fazer com que o valor da execução provisória seja prejudicado e, conseqüentemente, com que o autor seja obrigado a indenizar o devedor daquilo que ele obteve a mais com a execução.

Nesses casos, não só deverá o autor devolver o valor da multa ao réu, como deverá indenizá-lo pelo prejuízo sofrido com a Execução Provisória.

Isso torna a aplicação da execução provisória para a cobrança da multa coercitiva quase insustentável, pois se trata de um enorme risco para o credor.

¹⁰⁵ Dentre os doutrinadores que negam a possibilidade de se executar provisoriamente o valor da *astreinte*, destacamos Sérgio Arenhart que dispõe: “*Dessa forma, tanto pela ausência de fundamento legal que o autorize, quanto pela natureza da multa coercitiva (na ótica defendida neste trabalho), quanto ainda pela ausência de utilidade prática, não é de se admitir a execução provisória da sanção pecuniária em questão. A sua atuação é sempre definitiva, podendo ser iniciada a partir da verificação da mora do ordenado em cumprir a determinação judicial no prazo fornecido, e desde que preclusa a decisão que impõe este comando*”. [ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 381]

¹⁰⁶ § 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada: I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade; II – nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

3.7.1.1.2 Todo o procedimento supra relatado ampara apenas o primeiro dia de multa.

Toda execução deve se basear em um valor líquido, apresentado já na petição inicial. Isso implica que as prestações vincendas não se incluem na execução.

Supondo que o juiz fixe uma ordem, sob pena de multa diária, teremos duas conseqüências possíveis: ou o autor deverá emendar a petição inicial da execução para incluir o novo valor, ou deverão ser propostas novas execuções provisórias para o segundo dia de descumprimento, depois para o terceiro, depois para o quarto e assim por diante...

O problema é que se for constantemente emendada a exordial, o devedor nunca será executado, pois a cada dia de descumprimento, a peça deverá ser emendada. Ou seja, totalmente descabida a hipótese de emenda.

Destarte, o mais lógico seria o autor propor novas execuções provisórias para executar os dias seguintes de descumprimento.

Ou seja, partindo do pressuposto de que para cada dia de descumprimento, o credor deverá propor nova execução provisória, em um mês ele deverá propor 30 execuções; em um ano, 365 e assim por diante.

Ora, nenhuma vara poderia comportar essa quantidade de demandas. Além do mais, sabemos que um processo de execução demora, em regra, mais de um ano.

Isso já torna, de certa forma, inviável a execução provisória da multa e demonstra que o meio de coerção utilizado não foi efetivo para o processo, pois o réu que descumpra a ordem não sofrerá praticamente nenhuma conseqüência imediata.

3.7.1.1.3 Concretização do Contraditório: Embargos à Execução X Impugnação ao Cumprimento de Sentença

Partindo do pressuposto de que a multa coercitiva tem como beneficiário o credor, e que o recebimento do valor da *astreinte* está sujeito ao prévio processo de execução, torna-se necessária a definição da natureza jurídica dessa ordem proferida pelo juiz (título executivo judicial, ou extrajudicial), pois dependendo de sua natureza, terá o executado uma menor ou maior margem de defesa.

Partindo do pressuposto de que essa decisão interlocutória se trata de um título executivo judicial, temos que a defesa do executado deverá ser instrumentalizada via Impugnação ao cumprimento de sentença, a qual, diferentemente dos embargos à execução, não constitui uma ação autônoma do executado.

Na impugnação à sentença, a defesa do executado está restrita às matérias arroladas no art. 475-L do Código de Processo Civil. *In verbis*:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II – inexigibilidade do título;

III – penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV – ilegitimidade das partes;

V – excesso de execução;

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Por outro lado, caso a decisão interlocutória, que impõe a multa coercitiva, seja considerada um título executivo extrajudicial, terá o executado uma maior margem de defesa, sendo-lhe permitido alegar praticamente tudo aquilo que poderia argüir no processo de conhecimento, de acordo com o permissivo legal do inciso V do art. 475 do CPC:

Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar:

(...)

V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

Destaque-se que os títulos executivos judiciais foram taxativamente arrolados no art. 475-N do CPC, que assim dispõe:

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV – a sentença arbitral;

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Do exposto, infere-se que a decisão interlocutória do magistrado, que impõe uma ordem sob pena de multa, inclui-se entre os títulos executivos extrajudiciais¹⁰⁷, uma vez que tal decisão não está arrolada no art. 475-N (rol taxativo: princípio da taxatividade) e que não podemos restringir o direito de resposta do executado em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, garantias constitucionais fundamentais do processo.

Não podemos interpretar restritivamente a aplicação de um direito fundamental, sem lei que assim determine.

Não é possível afirmar que se trata de um título executivo judicial só porque tal decisão foi proferida por um órgão do Judiciário. Sabemos que existem

¹⁰⁷ Registre-se que não é essa a opinião do Professor Eduardo Talamini, quando dispõe que “*seja a multa fixada em sentença ou em decisão interlocutória, a sua execução fundar-se-á em título judicial – limitando-se os embargos de executado às matérias do art. 741*”. [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, pág. 256]. No mesmo sentido, Sérgio Cruz Arenhart: “*é preciso advertir, também, que a decisão que impõe a multa coercitiva constitui título executivo judicial – ainda que não arrolado expressamente no art. 584 do CPC. Embora, em relação aos títulos executivos, valha o princípio da taxatividade, no sentido de que somente são títulos executivos os documentos expressamente arrolados em lei, impõe-se a conclusão de tratar a decisão impositiva da multa de título concebido pelo sistema, mesmo sem menção expressa a essa nomenclatura no art. 84 (ou no art. 461). Esta é, aliás, a única interpretação possível, ou então se estaria prevendo o cabimento da multa, sem a possibilidade de realizá-la (ou sem a forma de fazê-lo), quando necessário*”. [ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003].

títulos executivos extrajudiciais, que possuem origem no Judiciário, tal como disposto no art. 585, VI do CPC:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VI - o crédito de serventário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;

Aliás, o inciso VIII do mesmo artigo constitui cláusula geral, que permite considerarmos que a imposição da multa coercitiva constitui título executivo extrajudicial:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Sendo título executivo extrajudicial, tal como acima afirmamos, pode o executado alegar praticamente qualquer matéria, inclusive o que já foi alegado na ação de conhecimento, desde que sua defesa não possua os vícios arrolados no art.739 do Código de Processo Civil.

Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I - quando intempestivos;

II - quando inepta a petição (art. 295); ou

III - quando manifestamente protelatórios.

Sabemos que a Lei 11.382 de 2006 alterou o regime dos embargos à execução, de tal forma que, hoje, a possibilidade de sua propositura independe de prévia segurança do juízo¹⁰⁸.

Por outro lado, o recebimento dos embargos pelo juiz não implica, por si só, a suspensão da execução. Essa suspensão depende da prévia garantia do juízo e não se dá mais *ex lege*, mas sim *ope iudices*, desde que respeitadas as condições do §1º do art. 739-A.

¹⁰⁸ **Art. 736.** O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Nesse sentido, destacamos as palavras de Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni:

Ou seja, no regime atual o devedor pode opor embargos do executado independentemente da penhora de seus bens. Porém, só poderá pleitear a atribuição de efeito suspensivo aos embargos – de modo a paralisar a execução enquanto discute o direito demandado -, quando o juízo estiver garantido por penhora, depósito ou caução suficientes¹⁰⁹.

Importante descrever as palavras dos professores acerca da possibilidade de ser concedido efeito suspensivo aos embargos, independentemente da prévia garantia do juízo, em casos excepcionais:

Em casos excepcionais, porém, poderá o juiz conceder efeito suspensivo aos embargos mesmo que o juízo não esteja seguro. Poderá haver situação em que, de pronto, verifique-se a inviabilidade do prosseguimento da execução ou ainda surgir caso em que o executado não disponha de patrimônio suficiente para garantir o juízo, embora aparente razão nas alegações oferecidas nos embargos. Em que pese a referência expressa à garantia prévia para a atribuição do efeito suspensivo, não se pode outorgar à penhora, ao depósito e à caução o valor de condição insuperável para a suspensão da execução. Esta condição deve ser superada quando a inviabilidade da execução for demonstrável de plano, não dando margem à dúvida. De outra parte, é possível que o executado não tenha dinheiro para fazer depósito ou prestar caução suficientes e o seu bem penhorável não seja capaz de garantir o juízo. Nesta situação, presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo (art. 739-A, §1º) e demonstrada a insuficiência patrimonial do executado, excepcionalmente poderá o juiz determinar a suspensão da execução¹¹⁰.

Registre-se, ainda, a presunção relativa de que a penhora e a avaliação dos bens do executado não constituem prejuízo ao mesmo:

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, volume 3: Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 449

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, volume 3: Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 449

Disso, destacamos novamente as palavras de Arenhart e Marinoni:

Segundo preceitua o art. 739-A, § 6º, a concessão de efeito suspensivo à execução não inibirá a prática de atos de penhora e de avaliação. Supõe-se que estes atos são incapazes de gerar prejuízo ao executado, servindo para a garantia da execução. Porém, se destes atos manifestamente puder advir prejuízo grave ao executado – como poderia ocorrer com a ordem de depósito em mãos de terceiro de bem imprescindível ao sustento da família -, a regra não deve ter aplicação¹¹¹.

3.7.1.1.4 A precariedade do título

Se nosso sistema confere ao autor o produto da multa, é completamente irracional admitir-se que o autor possa ser beneficiado quando a própria jurisdição chega à conclusão de que ele não possui o direito que afirmou estar presente ao executada (provisoriamente) a sentença ou a ou a tutela antecipatória. Se o processo não pode prejudicar o autor que tem razão, é ilógico imaginar que o processo possa beneficiar o autor que não tem qualquer razão, apenas porque o réu deixou de adimplir uma ordem do Estado-juiz¹¹².

Sendo a execução provisória baseada na instabilidade do título, caso a liminar seja revista ao final, não poderá ser a multa cobrada do réu.

Caso, em via recursal ou mesmo por ação de impugnação (rescisória, mandado de segurança...), venha a se definir que o autor não tinha direito à tutela, ficará sem efeito o crédito derivado da multa que eventualmente incidiu. Se o autor já o houver recebido, terá de devolvê-lo. Isso valerá tanto para a multa imposta em antecipação quanto para a estabelecida em sentença¹¹³.

Aliás, mesmo que a decisão final (sentença ou acórdão) confirme a liminar, caso o valor da multa fique muito elevado, no fim do processo, poderá o juiz,

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, volume 3: Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 451

¹¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006; pág. 225

¹¹³ 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, págs. 254 e 255.

de acordo com o entendimento dominante, reduzir a multa a um valor adequado, para que seja efetivada sua função coercitiva.

Significa dizer que: a) o devedor ficou por um longo período descumprindo uma ordem judicial (ex: 2 anos); b) teoricamente, deveria incidir sobre o descumprimento, uma multa de mil reais por dia (totalizando, no caso, 730 mil); todavia, ao fim do processo, o juiz reduz drasticamente o valor da multa para, p. ex., 50 mil reais, levando em consideração o valor do dano (o que, como já vimos, não é critério para a fixação da multa)

Dessa forma, fica clara que a função coercitiva da multa resta prejudicada.

Portanto, discordamos, *data venia*, da possibilidade de se executar provisoriamente o valor fixado a título de multa coercitiva. A necessidade de ser executado esse valor e a possibilidade de o executado argüir as mais diferentes teses em sua defesa inibem o efeito de pressão psicológica da multa sobre o devedor.

A multa dificilmente será realizada, enquanto não transitar em julgado o processo principal.

Em sentido contrário, registremos novamente as palavras do professor Eduardo Talamini:

É possível a ‘execução parcial’ da multa. Não é preciso aguardar o termo final de sua incidência, para recebê-la executivamente. Basta estar presente sua exigibilidade (...) para que se possa cobrar desde logo, o crédito derivado dos dias em que a multa já incidiu – sem prejuízo de posteriores e sucessivas execuções relativas à continuidade da incidência. **Isso, aliás, servirá para dar ainda maior eficiência à multa, na sua essência de mecanismo de pressão psicológica**¹¹⁴. (grifos nossos)

3.7.1.1.5 Da não utilização da execução provisória e da possibilidade de negociação entre as partes sobre o valor da multa

Para evitar as dificuldades acima apontadas, parte da doutrina orienta a não utilização da execução provisória para realizar a multa. Orienta que o credor

¹¹⁴ 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, pág. 256.

deve esperar até o trânsito em julgado da sentença, quando será calculado o valor total da multa (que normalmente, será exorbitante), para que o autor possa posteriormente negociar com o réu a não execução da *astreinte* (ou a redução de seu valor) em caso de cumprimento imediato da decisão.

Não concordamos com essa proposta, pois cremos ser ilegítima a negociação entre as partes do valor fixado como multa coercitiva. A utilização desse procedimento legitimaria que o autor ameaçasse o réu, que ficou por um longo período desrespeitando a ordem judicial. Ou seja, seria permitido ao autor coagir o réu a cumprir a decisão, sob pena deste ser executado sobre um valor exorbitante!

Nesse sentido, a multa coercitiva seria o único meio coercitivo, dentre os existentes, dependente da iniciativa da parte para ser realizada.

Na prisão civil pelo não pagamento de pensão alimentícia, p.ex., não há como imaginar a negociação entre o autor e o réu, ou de o autor requerer o recolhimento do devedor à cadeia.

Na prisão civil, o juiz emite uma ordem para o que réu pague. Se ele não paga, é preso sem a necessidade de prévia intervenção do autor. O juiz não pergunta ao credor se ele está satisfeito com a prisão do réu ou se ele prefere que o juiz solte o devedor!

Por todo o exposto, também discordamos da possibilidade de a parte esperar até o trânsito em julgado da decisão e poder negociar o valor total da multa ao final do processo. Permitir tal procedimento é possibilitar que a parte negocie sobre a autoridade do Estado!

3.7.2 Crítica à tese defendida pela Doutrina Majoritária e a proposta de Sérgio Cruz Arenhart

Contrariando a tese majoritária, seguimos a orientação do professor Sérgio Cruz Arenhart, quem defende que o autor esperar até o trânsito em julgado da decisão para posteriormente negociar com o réu o cumprimento da obrigação implicaria num duplo erro:

1. **Supor que a multa coercitiva deveria incidir:** a função de qualquer meio de coerção é não incidir; é gerar um temor tamanho ao devedor que o faça preferir cumprir a ordem do juiz, a ter de sofrer as conseqüências desse descumprimento. Se o juiz impõe uma ordem sob pena de multa, e o devedor não a cumpre por um longo período, o meio de coerção utilizado não atingiu seu objetivo. A responsabilidade de verificar qual é o meio de coerção mais eficiente e adequado para o caso concreto é do juiz. Dessa forma, não é possível transferir ao autor esse ônus e nem é possível entregar-lhe o papel de fazer com que o devedor cumpra a ordem
2. **Supor que a parte poderia negociar sobre a autoridade do Estado.** Na opinião do professor Arenhart, o valor dessa multa não poderia ser negociado e nem ter como beneficiário a parte autora. A desobediência do réu se trata de claro descumprimento à autoridade estatal (a uma ordem judicial).

O professor Sérgio Arenhart sustenta¹¹⁵:

Realmente, porque a doutrina majoritária sustenta que a multa pertence ao autor da demanda, ficando a sua execução sujeito à discricionariedade do titular, natural é defender que essa multa pode ser objeto de transação ou mesmo de renúncia pelo seu beneficiário. Para quem, entretanto, defende, como se faz neste trabalho, que **a multa não pertence ao autor da demanda, devendo ser revertida em benefício do Estado** (porque decorre da desobediência a um comando judicial), essa faculdade está excluída, sendo inviável negociar a importância da multa a ser executada ou mesmo dispensar sua cobrança futura, **salvo** na hipótese acima aventada, em que o **juiz do processo**, utilizando da liberdade que tem de manipular os meios de coerção, venha a modificar a importância da sanção pecuniária ou mesmo exonerar o ordenado de seu pagamento

Em sentido contrário, dispõe Eduardo Talamini:

Não é viável opor contra essa conclusão o argumento de que a multa resguarda a autoridade do juiz – e não diretamente o direito pretendido pelo autor -, de modo que, ainda que posteriormente se verificasse a falta de razão do autor, isso não apagaria, no passado, o descumprimento, pelo réu, da ordem judicial que recebera. A legitimidade da autoridade jurisdicional ampara-se precisamente na sua finalidade de tutelar quem tem razão. A tese ora criticada, se aplicada, longe de resguardar a autoridade jurisdicional, apenas contribuiria para enfraquecê-la: consagraria o culto a uma suposta ‘autoridade’ em si mesma, desvinculada de sua razão de ser. Tanto

¹¹⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 367

mais grave, quando se considera que o crédito da multa não redundava em benefício do Estado, mas do autor – o qual, na hipótese em exame, *não tem o direito que afirmara como seu*¹¹⁶.

O professor Sérgio Arenhart defende que a multa coercitiva não reverte em benefício da parte autora, não sendo sua realização sujeita ao prévio processo de execução, o que implica na impossibilidade de o devedor embargar a execução e na incidência da multa, ainda que ao final seja reformada a liminar do juiz que impôs esse meio de coerção.

3.7.2.1 A multa coercitiva deve reverter em benefício do Estado

...a importância da multa não pode nem deve ser atribuída ao requerente da demanda, mesmo porque nenhum fundamento legal existe para tanto.

É preciso notar que doutrina e jurisprudência são unânimes em entender que o valor da multa pertence ao autor da demanda, que tem a faculdade de executá-la, como o faria em relação a qualquer outro crédito de sua titularidade. Para tanto, porém, deixam de indicar o fundamento que sustenta essa conclusão; e, ainda que o quisessem fazer, falhariam, porque realmente não existe alicerce legal para apoiar essa idéia. Baseia-se ela na experiência anterior do direito brasileiro – com as multas previstas anteriormente nas ordenações e aquela imposta por meio da ação cominatória, por exemplo – e no entendimento de que essa sanção é inspirada exclusivamente na *astreinte* francesa (em que o valor da multa é atribuído à parte)¹¹⁷.

Afirmar que a *astreinte* não reverte ao autor, mas sim ao Estado, não implica na necessidade de o Estado promover prévia Execução fiscal.

Segundo Arenhart, a multa teria de ser realizada de ofício pelo juiz. Ou seja, descumprida a ordem, imediatamente seria exigível o valor da multa, pois já estaria caracterizado o descumprimento da ordem.

Aliás, analisando sob o prisma estritamente técnico (...), essa multa **nem mesmo deveria sofrer processo de execução**, pois a sanção jurisdicional aplicada **deveria ser realizada imediatamente pelo juiz**, uma vez verificado

¹¹⁶ 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, pág. 255

¹¹⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 374

o descumprimento do comando – como acontece, com efeito, com todas as demais sanções, como a decretação da prisão civil, a interdição de direitos etc.¹¹⁸

O descumprimento da ordem possibilitaria que o juiz de pronto realizasse a constrição patrimonial online sobre o valor da multa. Destarte, tornar-se-ia efetivo o procedimento de realização da multa, pois o meio de coerção seria realizado de imediato.

Deveras, a *astreinte*, na mesma perspectiva comparada, pode ser provisória, não só incide como é exigível antes do trânsito em julgado da sentença que confirme a liminar. Com efeito, a multa provisória não atingirá sua função precípua de resguardar o respeito ao *imperium* da jurisdição, através da coerção psicológica do inadimplente, caso só venha a ser exigível depois do trânsito em julgado da sentença.

O mesmo se diga da multa final, assim entendida aquela fixada na sentença de mérito ainda pendente de apelação¹¹⁹.

Aliás, nesses termos, não seria necessário fixar um valor tão alto como *astreinte*. Caso o juiz proferisse uma ordem de fazer, sob pena de multa progressiva (que vá aumentando com o tempo de descumprimento), o réu se sentiria efetivamente coagido a cumprir a ordem, pois saberia que sua abstenção teria efeitos imediatos em sua conta bancária.

Sabemos que a certeza da impunidade é que faz com que os devedores desrespeitem a autoridade estatal e, inclusive, utilizem o Judiciário como forma de arrolar dívidas, mesmo porque os juros no Poder Judiciário costumam ser menores do que os praticados pelo mercado.

O procedimento defendido pela doutrina majoritária apenas reforça o sentimento de impunidade do mau pagador, pois ele sabe que não será efetivamente executado pelo valor total da multa, caso espere até o trânsito em julgado. Como já relatamos anteriormente, o descumprimento contínuo da ordem judicial faz com que a multa chegue a valores estratosféricos que impedem sua

¹¹⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 375

¹¹⁹ MARANHÃO, Clayton. *Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 172

execução e ainda há a possibilidade de negociação com o autor ao final do processo.

A incidência efetiva da multa e sua pronta realização reforçariam a função coercitiva da *astreinte*, fazendo com que o devedor cumprisse a ordem judicial imediatamente.

3.7.2.2 Da impossibilidade de execução da decisão (liminar ou sentença) que impõe a multa

Proferida a decisão interlocutória que impõe a multa coercitiva, não cabe a execução provisória do valor da multa e, conseqüentemente, não é possível ao devedor opor embargos do executado, suspendendo a realização do montante fixado.

Sendo a ordem do juiz uma decisão interlocutória, o contraditório deve ser procedimentalizado com o recurso de agravo de instrumento. Todavia, caso não seja deferido o recurso, mas confirmada a ordem do juiz pelo tribunal, deve o réu cumprir a ordem imediatamente, sob pena de sofrer as conseqüências.

O mesmo se diga em relação à multa coercitiva imposta por meio de sentença. A sentença que a impõe, como meio de pressão psicológica, não se enquadra entre as decisões de cunho condenatório, mas sim entre as de vocação mandamental.

Portanto, nem a liminar e nem a sentença que impõem uma ordem, sob pena de multa, constituem títulos executivos e, conseqüentemente, não se sujeitam à Execução.

Em verdade, como já foi dito, nem a liminar que ordena sob pena de multa nem a sentença que o faz têm caráter condenatório. Ao contrário, ambas as medidas revestem-se de conteúdo preponderantemente *mandamental*, não se sujeitando, por isso mesmo, a execução forçada. Não há, por essas razões, *execução* da multa, mas sim sua atuação, por iniciativa da própria autoridade judiciária, sem necessidade de processo autônomo, sendo ainda descabido o oferecimento de embargos à execução.

Precisamente por tratar-se de medida de cunho predominantemente mandamental, o meio de coerção realiza-se (*definitivamente*) de pronto, uma vez exaurido o prazo concebido à parte para o cumprimento voluntário da

prestação – e, desde que preclusa a decisão que impõe o comando sob pena de multa¹²⁰.

3.7.2.3 A multa é devida mesmo quando a decisão final não confirma sua imposição

Ainda, importa lembrar que a multa, fixada provisoriamente, em decisão liminar, é exigível ainda que em caso de improcedência final da ação (seja por sentença, ou por decisão de tribunal posterior)¹²¹.

Seguindo esse raciocínio, temos que a reforma da liminar ao final não implica que o réu deixa de ser responsável pelo pagamento da multa, pois a utilização do poder de *imperium* estatal, concretizada na ordem judicial, faz com que o demandado seja obrigado a cumprir a ordem, naquele momento, não interessando se ele possui ou não razão.

Nesse sentido, conclui Luiz Manoel Gomes Jr.:

Ainda que improcedente o pedido inicial, deve o réu obrigado efetuar o pagamento da multa fixada em favor do autor, pois o fundamento de sua aplicação é a desobediência a uma decisão judicial, sendo formado um título autônomo sem correlação com o que for decidido na sentença¹²².

Sérgio Arenhart destaca¹²³:

...não parece existir, para a tutela inibitória individual – e, de *lege ferenda*, para a tutela inibitória coletiva – nenhum motivo para concluir que a multa não deva ser exigida quando a decisão final venha a reconhecer a improcedência da pretensão exposta pelo autor inicialmente.

(...)

Quanto ao escopo da multa, já se disse reiteradamente, presta-se ela a proteger a autoridade da função jurisdicional. Seu objetivo não é proteger diretamente o interesse do autor, senão dar efetividade à decisão do Estado, concretizando o *imperium* de que é dotada. Nesse sentido, a multa brasileira assemelha-se muito mais ao *contempt of Court* anglo-americano e à *Zwangsgeld* alemã que

¹²⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 379

¹²¹ ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; pág. 200

¹²² GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Execução de Multa – Art. 461, § 4º, do CPC – e a Sentença de Improcedência do Pedido. (In: *Processo de execução e assuntos afins*; v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001), pág. 565

¹²³ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 370

às *astreintes* francesas – que, repita-se, têm origem em um desvirtuamento da tutela indenizatória.

A decisão preliminar é legítima e deve ser cumprida, pois foi mantida mesmo após ser previamente submetida a contraditório e duplo grau de jurisdição. Não interessa se no final o juiz conclui que aquela ordem não era a mais adequada, pois no momento em que foi imposta a liminar, com base num prévio juízo de discernimento, tal decisão era legítima.

É necessária coragem e conscientização dos aplicadores do direito para aprender a lidar com o fato de que nem sempre haverá a certeza jurídica para que seja executada uma decisão; que não é do teor das decisões preliminares lidar com a cognição exauriente; que muitas vezes o juiz tem de decidir e executar sua decisão apenas com o grau de cognição que tinha ao momento que a exauriu.

Destarte, a multa coercitiva é exigível mesmo no caso em que a liminar venha a ser modificada futuramente, porque, naquele momento, foi descumprida uma ordem do juiz.

Se, no futuro, aquela decisão será ou não confirmada pela decisão final da causa, isto pouco importa para a efetividade daquela decisão. Está em jogo, afinal, a própria autoridade do Estado. Não se pode, portanto, dizer que ocorreu apenas o inadimplemento de uma ordem do Estado-juiz. Ocorreu, em verdade, a transgressão a uma ordem, que se presume legal. Se o conteúdo desta ordem será posteriormente, reformado pelo exame final da causa, isto pouco importa para o cumprimento da ordem em si¹²⁴.

O crime de desobediência, p.ex., configura-se quando alguém descumpre uma ordem judicial, ainda que posteriormente seja essa ordem/decisão alterada em sentença. O mesmo raciocínio deve ser utilizado para cá.

A efetivação do procedimento defendido por Sérgio Cruz Arenhart preserva a autoridade jurídica do Estado. Não se trata de um arbítrio do juiz, mas de um meio que o Estado necessita para fazer valer sua decisão.

A utilização do procedimento defendido pela Doutrina majoritária faz com que a multa coercitiva perca muito de sua eficácia, uma vez que o réu não se

¹²⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; pág. 201

sente coagido a cumprir a ordem judicial de imediato, pois sabe que a liminar proferida pode ser alterada em sentença pelo juiz ou, posteriormente, pelos tribunais regionais, estaduais, superiores ou pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Aliás, o réu também tem ciência de que a multa precisa de prévia execução para ser realizada e que caso o autor queira assim fazê-lo, este deverá prestar caução, pagar custas de outro processo, propondo um processo por dia, com o direito de o executado embargar e opor as mais diversas teses de defesa. Pior, mesmo que o devedor seja efetivamente condenado a pagar o valor da multa, ainda há a possibilidade de negociação!

A necessidade de prévio processo de execução, ainda mais sendo observados os requisitos e princípios da execução provisória, provoca efeitos deletérios ao processo, pois:

Primeiro, o sujeito passivo da multa acaba não se sujeitando à ordem, pois aposta na ineficiência do sistema:

Não fosse assim, aberta estaria a porta para o descumprimento de qualquer meio coercitivo imposto em termos provisórios. 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 processo¹²⁵.

E, segundo, o autor fica com receio de ao executar o meio de coerção, ser no final obrigado a indenizar o réu pelos “danos que este sofreu” ao desrespeitar a decisão sujeita a alteração.

Ainda vale lembrar que a sujeição da multa ao regime inicialmente exposto – da desoneração em caso de sentença final contrária à ordem provisória – acarreta que a atuação do provimento incidirá no mesmo erro do criticado regime da execução provisória, onde mesmo o autor jamais terá interesse em promover a execução da multa (em caso de descumprimento), pois sabe que, na eventualidade de decisão final contrária aos seus interesses, terá de indenizar ao réu os prejuízos que este sofreu pela execução da medida¹²⁶.

¹²⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; 203

¹²⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; 203

Destarte, partimos dos seguintes pressupostos para o funcionamento da multa coercitiva: a) como qualquer meio de coerção, a *astreinte* tem o escopo de não incidir; b) Se tiver de incidir, que seja realizada de forma plena e imediata; c) Não importa tanto o tamanho da multa, mais sim que ela seja concretizada, não se possibilitando ao réu utilizar-se dos mais diversos ardis para prolongar o prazo de cumprimento da decisão.

3.8 A multa coercitiva no Processo Civil Coletivo

Assim como no Processo Civil Individual, as ações coletivas também podem ter eficácia mandamental ou executiva. Inclusive, o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi fonte de inspiração para a reforma do Código de Processo Civil que instituiu a nova redação do art. 461 com a Lei nº 8.952/1994.

Destacamos as semelhanças na redação desses dois dispositivos:

Redação do Art. 84 do CDC	Redação do Art. 461 do CPC
Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.	Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
§ 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.	§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.
§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).	§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).
§ 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.	§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.
§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu,	§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao

independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.	réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe 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.	§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial ¹²⁷ . § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Destarte, podemos sintetizar que o artigo 461 do CPC rege a tutela específica das prestações de fazer e de não fazer para o tratamento de interesses individuais; e que o artigo 84 do CDC rege a tutela específica para as ações coletivas.

Nas ações coletivas, o juiz também pode proferir uma ordem mandamental ou executiva. Aliás, nas demandas coletivas também vige o princípio da fungibilidade entre essas duas tutelas, cabendo ao julgador eleger qual a técnica mais adequada para imposição da obrigação: indução ou sub-rogação.

3.8.1 Particularidades da multa coercitiva na tutela de interesses coletivos

3.8.1.1 O Beneficiário da multa coercitiva é o Estado

O Decreto 1.306 de 1994, que regulamenta o “Fundo de Defesa de Direitos Difusos”- previsto nos artigos. 13 e 20 da Lei 7.347/85 -, estipula de forma clara que o Fundo de Interesses Coletivos é composto, dentre outros valores, daquilo que for arrecadado a título de multa do art. 84 do CDC.

¹²⁷ Antes da alteração da Lei 10.444/2002, o § 5º do art. 461 do CPC apresentava a seguinte redação: “*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*”.

Isso significa dizer que para a tutela coletiva, é indiscutível que o produto da multa coercitiva reverte em favor do Estado e não em benefício do autor.

O dinheiro proveniente de multa coercitiva, por expressa previsão legal, deve ser destinado um Fundo gerido pelo Poder Público, e depois reaplicado para sanar os direitos coletivos violados.

3.8.1.2 Exeqüibilidade do valor da astreinte

O art. 12, §2º, da Lei que regulamenta a Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), estipula que caso seja imposta uma multa coercitiva, via liminar, e o réu não cumpra a ordem emanada pela autoridade judicial no prazo estipulado, a multa começa a incidir a partir do dia do descumprimento, mas só pode ser exigida ao final do processo (após o trânsito em julgado da sentença que confirma a liminar antecipatória).

§ 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.

Todavia, apesar de ser precisa a redação deste dispositivo, é importante fazermos uma interpretação histórica e sistemática dessa regra.

Note que a Lei que regula a Ação Civil Pública data de 1985. Sendo assim, é claro que o legislador tinha em mente a estrutura da execução daquela época. O parâmetro utilizado pelo legislador era a antiga ação cominatória do Código de Processo Civil, regulada pelo art. 287, cuja redação original era a seguinte:

Art. 287. 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). (**redação original**)

Do exposto, percebemos que a antiga ação cominatória, prevista pelo Código, também permitia a tutela de direitos individuais mediante multa. Todavia

ressalte-se que a multa coercitiva prevista só tinha incidência depois do trânsito em julgado da sentença favorável ao autor.

Ora, diante de um sistema que só admitia que a multa incidisse depois de transitada em julgada a sentença, a implementação do §2º, art. 12, da Lei 7.347/85 foi um grande avanço legislativo. Todavia, atualmente sua técnica encontra-se defasada.

É até mesmo razoável sustentar que o art. 12, §2º da Lei da ACP foi tacitamente revogado pelo art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, o qual embora tenha previsto a possibilidade de incidência da multa coercitiva, para a tutela de direitos coletivos, não repetiu a regra de que essa multa só seria exigível após o trânsito em julgado da sentença que confirma a liminar.

Nesse sentido, citemos novamente o professor Eduardo Talamini¹²⁸:

Tampouco parece possível invocar, contra a solução ora proposta o §2º do art. 12 da Lei da Ação Civil Pública.

(...)

Aliás, é até de se indagar se ainda está em vigor o dispositivo, em face da inexistência de semelhante limitação à exigibilidade da multa, no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, que lhe é posterior e aplica-se à ação civil pública, nos termos do art. 21 da Lei 7.347/85.

Vincular-se à regra prevista pela Lei da Ação Civil Pública, elimina todo o teor coercitivo da multa, pois esse valor, em sua totalidade, até o final do processo, será tão grande, que ninguém terá condições de pagá-lo. Sendo assim, ou o réu não pagará o valor devido e não sofrerá nenhuma consequência, ou o juiz acabará reduzindo o valor da multa, levando em consideração o valor do dano.

Reforçando as críticas *supra* realizadas, Sérgio Cruz Arenhart sustenta¹²⁹:

A multa cominada, pois, vale apenas como ameaça de sanção, pois esta somente poderá concretizar-se com o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor. Como observado, esta não deveria ser a orientação a ser exposta em lei, porque retira muito do poder coercitivo da multa. Se é verdade

¹²⁸ 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, pág. 254

¹²⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; pág. 377

que a multa vale pelo seu mero potencial intimidatório, também é certo que sua incidência concreta aumenta esse caráter; aliás, se não fosse a possibilidade de incidência e cobrança imediata da multa – inclusive de forma paulatina, à medida que se vai verificando o descumprimento da ordem –, nem haveria sentido em prever multa diária, bastando a consignação de uma multa única, em montante elevado, a ser exigido pelo descumprimento. Se a lei contempla a continuidade da multa, é porque entende que a demora no cumprimento da determinação aumenta o valor da multa e permite, desde logo, a cobrança dos valores já devidos, de forma a ampliar a condição intimidatória do meio coercitivo, pela realização concreta do mal prometido.

Como já tratamos anteriormente, sabemos que o valor do dano não é parâmetro para a fixação da multa coercitiva, pois, dessa forma, a multa coercitiva acaba sendo transformada numa multa indenizatória.

Caso a lei seja interpretada literalmente, acabará sendo financeiramente interessante para o réu descumprir por um longo período a ordem judicial e violar o direito coletivo, pois pagará, ao final, um valor relativamente pequeno, em razão do prejuízo por ele causado.

4 CONCLUSÃO

Por muito tempo, o processo civil brasileiro careceu de provimentos jurisdicionais adequados para atuar no plano dos fatos. A tradicional divisão tripartite das tutelas - em declaratória, constitutiva e condenatória - não se mostrava idônea para atender aos anseios de celeridade do processo, inerentes à sociedade moderna, e nem apropriada para o trato dos novos direitos, ou como forma de prevenção e remoção dos efeitos do ilícito.

Tendo em vista o atraso de nossa sistemática processual, o legislador pátrio optou, não pela elaboração de um novo Código de Processo Civil, mas por aproveitar o texto antigo e reformá-lo nos pontos, onde houvesse as maiores deficiências.

Dessa forma, o artigo 461 do Código de Processo Civil representou, inquestionavelmente, um admirável progresso para o direito adjetivo nacional ao ter restaurado ao magistrado o poder de ordenar e interferir no plano fático (poder de *imperium*), destacando-se entre os instrumentos possíveis para sua atuação, a utilização da multa coercitiva, usualmente conhecida como *astreinte*, para a obtenção da tutela específica.

Conforme foi exposto no trabalho, podemos sintetizar que a multa coercitiva brasileira se trata de um instituto híbrido entre os sistemas alemão (*Zwangsgeld*) e francês (*astreinte*), possuindo como características: a) possuir típica função cominatória (e não indenizatória); b) poder ser imposta, aumentada e diminuída independentemente de pedido da parte; c) levar em consideração a capacidade de resistência do réu e não o valor do dano para sua quantificação; d) ser admissível tanto para obrigações fungíveis, quanto infungíveis; e) poder ser aplicada em qualquer periodicidade ou em prestação única, dependendo do caso concreto; f) não se sujeitar à imutabilidade da coisa julgada e nem à preclusão.

Todavia, cabe ressaltar que o Código não regulamentou quem seja seu destinatário e, tampouco, sua forma de concretização.

Atualmente, a doutrina majoritária tem entendido que o valor da multa coercitiva deve ser revertido em benefício do autor da ação e, conseqüentemente,

que sua realização depende de prévio processo de execução, havendo divergências sobre a possibilidade ou não de ela ser executada provisoriamente.

Vimos que a decisão do magistrado que impõe a *astreinte* se trata de uma decisão interlocutória, sujeita a agravo de instrumento, havendo o risco de ser concedido, a esse recurso, efeito suspensivo *ope iudices*. Destaque-se que, nesse caso, não correrá nem o prazo para que seja cumprida a ordem judicial e, tampouco, incidirá a multa pelo descumprimento, o que, *a priori*, já elimina o efeito coercitivo do meio.

Relatamos, também, que mesmo que não seja interposto o recurso de agravo, essa multa se mostra ineficaz, pois passados 15 dias da decisão que a impôs, ela deve ser executada para surtir efeito, segundo a tese majoritária.

No subtítulo 3.7.1.1 descrevemos que há uma grande divergência na doutrina quanto à possibilidade de se executar provisoriamente a multa liminarmente imposta, e discorremos sobre os riscos dessa execução provisória: necessidade de prestar caução prévia, instabilidade do título, obrigação de indenizar o executado pelos prejuízos sofridos no caso de a decisão final não confirmar a liminar.

Acrescente-se a isso o fato de que essa execução provisória valerá apenas para o primeiro dia de multa. Para que seja executado o segundo dia de multa, será necessário ou emendar a Petição Inicial ou impetrar nova execução provisória. Das duas uma: ou a multa nunca será executada, uma vez que deverá ser emendada a petição inicial a cada dia que passar, ou; em um ano, poderemos ter 365 execuções provisórias referentes a uma mesma obrigação.

Enfim, inúmeras são as críticas à tese de que o destinatário da multa coercitiva deve ser o exeqüente e que a multa está sujeita a processo de execução, pois, na prática, nenhum devedor se sente coagido por uma multa ineficaz, uma vez que possui a ciência de que: a) o valor fixado a título de multa só será realizado se o “título” for previamente executado; b) o juiz poderá mudar de opinião no futuro, criando ao credor o dever de indenizá-lo; c) se o juiz de primeiro grau não alterar sua decisão, os Tribunais de 2º grau, os Tribunais Superiores, ou o Supremo Tribunal Federal podem mudar, e; d) mesmo que ao final seja confirmada a procedência do pedido do autor, a multa poderá ser diminuída caso se considere que seu valor se tornou excessivo.

Por outro lado, também o credor fica desmotivado com a realização imediata da *astreinte*, pois se quiser executar a multa, terá de prestar caução; pagar custas de outro processo, propondo um processo por dia, com o direito de o devedor embargar (podendo alegar praticamente qualquer coisa nos embargos), e mesmo que o devedor seja condenado no final, há a possibilidade de negociação.

Dessa forma, propomos uma nova visão sobre o tema, baseando-nos na doutrina de Sérgio Cruz Arenhart, e defendendo que o beneficiário da multa coercitiva deve ser o Estado e que, como meio de coerção que é, a multa independe de prévia execução para ser realizada.

Creemos que assim, a função coercitiva da multa assume seu máximo grau de efetividade, pois o credor sofrerá de imediato as conseqüências do desrespeito à ordem proferida.

No mesmo sentido, discordamos da possibilidade de as partes negociarem a multa ao final do processo, vez que consideramos ser inconcebível ao particular negociar sobre a autoridade do Estado, utilizando-se da multa como forma de enriquecimento sem causa.

A certeza da impunidade é que faz com que haja o desrespeito à autoridade estatal. Mesmo que a decisão final não confirme a liminar, a multa permanece sendo devida, pois se trata de forma de manifestação do poder estatal (*ius imperium*). A decisão preliminar é legítima e deve ser cumprida, pois foi tomada, com base num prévio juízo de discernimento do magistrado.

Como qualquer meio de coerção, a *astreinte* tem o escopo de não incidir, mas se tiver de fazê-lo, que seja de forma plena e imediata, não importando tanto o tamanho da multa, mais sua efetiva concretização.

5 BIBLIOGRAFIA

1. ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
2. _____. Tutela Específica e Tutela Assecuratória das Obrigações de Fazer e Não Fazer na Reforma Processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
3. AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
4. ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. - (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 2).
5. _____. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. – (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 6).
6. ASSIS, Araken de. *Cumprimento de Sentença*. 1º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Atualizado de acordo com a lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005.
7. _____. *Manual do Processo de Execução*. 9º edição (revista, atualizada e ampliada da 8ª edição). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
8. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19ª edição (revista e atualizada). São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
9. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Execução de Multa – Art. 461, § 4º, do CPC – e a Sentença de Improcedência do Pedido. In: SHIMURA, Sérgio e

- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução e assuntos afins*; v. 2. Coordenadores: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. Págs. 555 a 567.
10. GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. *Reforma do Código de Processo Civil*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.
11. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003;
12. _____. *Execução Indireta*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
13. HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
14. JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela Específica do Art. 462 do CPC e o Processo de Execução. In: SHIMURA, Sérgio e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução e assuntos afins*; v. 2. Coordenadores: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. Págs.359 à 380.
15. LEITE, Eduardo de Oliveira. *A Monografia Jurídica*. 6º edição (revista, atualizada e ampliada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. – (Série métodos em direito; v 1).
16. MARANHÃO, Clayton. *Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. - (Coleção temas atuais de direito processual civil/ coordenação Luiz Guilherme Marinoni; v. 7).
17. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

18. _____. *Curso de Processo Civil, volume 3: Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
19. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
20. _____. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
21. SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. Volume 1. 6ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
22. _____. *Curso de Processo Civil: Execução Obrigacional, Execução Real, Ações Mandamentais*. Volume 2. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
23. _____. *Sentença e coisa julgada*. 2ª Edição. Porto Alegre: Fabris, 1988.
24. SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na Atuação das Ordens Judiciais. In: SHIMURA, Sérgio e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução e assuntos afins*; v. 2. Coordenadores: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. Págs. 482 à 508.
25. 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.
26. THEODORO Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Processo Cautelar*. Volume II 30ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

27. TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. - (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 9).
28. WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 7. ed. R. Tribunais, 2006.
29. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Civil: emenda constitucional n. 45/2004 (reforma do judiciário); Lei 10.444/2002; Lei 10.352/2001*. 3ª edição revista, atualizada e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

6 SITES PESQUISADOS NA INTERNET

1. AMARAL, Guilherme Rizzo. *As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro*. In: <http://64.233.169.104/search?q=cache:fNy0CBVX0oJ:www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/doutrina/congresso_direito_processual_civil/Dr_Guilherme_Rizzo_Amaral_08_02_2006.doc+%22As+astreintes+e+o+processo+civil+brasileiro%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=2&gl=br>. Acessado em 14/10/2007.
2. ASSIS, Araken de. *O Contempt of Court no direito brasileiro*. In: <http://www.notadez.com.br/content/imprime_norma.asp?id=12545v>. Acesso em 29/08/2007.
3. <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm> (acessado em 17/03/07 às 10:44).
4. <http://www.professormarinoni.com.br> (acessado rotineiramente entre março de 2006 e setembro de 2007).
5. SOUZA FILHO, Luciano Marinho de B. E.. *Multas "astreintes": um instituto controvertido*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. In: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4070>>. Acessado em 19/06/07.