

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO
NÚCLEO DE MONOGRAFIAS**

A EXECUÇÃO DA ASTREINTE

CURITIBA

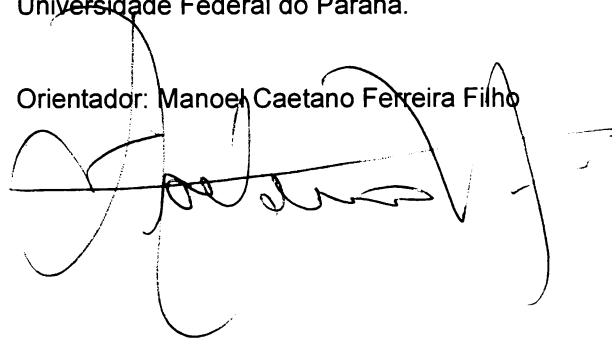
2006

GUSTAVO HENRIQUE WYPYCH

A EXECUÇÃO DA ASTREINTE

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografias
como requisito parcial à conclusão do Curso de
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Manoel Caetano Ferreira Filho



CURITIBA

2006

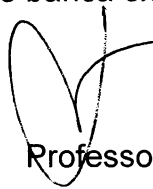
TERMO DE APROVAÇÃO

GUSTAVO HENRIQUE WYPYCH

A EXECUÇÃO DA ASTREINTE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:



Professor Dr. Manoel Caetano Ferreira Filho

2º Membro da Banca: Professora Dra. Cristina Leitão

3º Membro da Banca: Professor Dr. Luiz Guilherme Marinoni

Curitiba, 29 de outubro de 2006.

“Bajule-me e talvez eu não acredite em você
Critique-me e talvez eu não goste de você.
Ignore-me e talvez eu não o perdoe.
Encoraja-me e nunca o esquecerei.”

(William Ward)

SUMÁRIO

RESUMO	vi
1. INTRODUÇÃO	01
2. A EFETIVIDADE DO PROCESSO	03
2.1. A FINALIDADE CONSTITUCIONAL DO PROCESSO.....	03
2.2. A EFETIVIDADE DOS DIREITOS ATRAVÉS DO DIREITO PROCESSUAL.....	05
2.3. O PROCESSO EXECUTIVO E A UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS.....	06
2.4. SÍNTESE HISTÓRICA ATÉ O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	07
3. O SURGIMENTO DA <i>ASTREINTE</i> NO DIREITO EUROPEU E SUA DEFINIÇÃO CONCEITUAL	12
3.1. A CRIAÇÃO DA <i>ASTREINTE</i> PELA JURISPRUDÊNCIA FRANCESA.....	12
3.2. O CONCEITO DA <i>ASTREINTE</i>	12
3.3. A NATUREZA DA <i>ASTREINTE</i>	13
3.3.1. Caráter Acessório.....	14
3.3.2. Caráter Coercitivo.....	14
3.3.3. Caráter Discricionário.....	15
3.3.4. Caráter Patrimonial.....	16
4. A <i>ASTREINTE</i> NO DIREITO BRASILEIRO	18
4.1 A INCORPORAÇÃO DA <i>ASTREINTE</i> NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO.....	18
4.2. A <i>ASTREINTE</i> COMO MEIO DE COAÇÃO PARA O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL.....	22
4.2.1. A Natureza da Decisão que Fixa a <i>Astreinte</i> e sua motivação.....	24
4.3. A PERIODICIDADE DA INCIDÊNCIA DA <i>ASTREINTE</i>	26
5. A EXECUÇÃO DA <i>ASTREINTE</i>	28
5.1. MOMENTO DA INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE DA <i>ASTREINTE</i> ..	28

5.2. TITULAR DO CRÉDITO DECORRENTE DA ASTREINTE.....	30
5.3. A EXECUÇÃO DA <i>ASTREINTE</i>	32
6. CONCLUSÃO.....	37
7. REFERÊNCIAS	40

RESUMO

O presente trabalho proporciona uma breve análise do aspecto constitucional do direito processual civil, a função de efetivação dos direitos consagrados constitucionalmente e a história do processo de execução, mostrando a utilização das medidas coercitivas no direito romano, nos ordenamentos jurídicos europeus, até os dias de hoje. Expõe, ainda, o surgimento da *astreinte*, sua natureza jurídica, sua absorção pelo Direito Processual Civil brasileiro, a expressa previsão no Código de Processo Civil, modos de fixação, aplicação, liquidação e execução da *astreinte*.

Palavras-chaves: efetividade dos direitos, aplicação e execução da *astreinte*.

1. INTRODUÇÃO.

O processo de execução tem como finalidade a busca da satisfação de um direito consagrado em um título executivo. É importante observar, por outro lado, que um ponto comum entre todos os direitos substanciais considerados pela ordem jurídica como merecedores de tutela executiva, a saber: sua satisfação concreta depende de uma determinada conduta daquele indicado como devedor no título executivo.

Em outras palavras, a tutela executiva destina-se, em última análise, a remover o estado de insatisfação do direito substancial consagrado em título executivo, e esse estado origina-se, precisamente, na ausência de uma conduta, seja ela comissiva ou omissiva, espontânea do devedor. Nessa perspectiva, é correto afirmar que a tutela executiva caracteriza-se por estar orientada a suprir a não realização espontânea de determinada conduta, exigida para a satisfação de um direito subjetivo.

A tutela executiva compõe, ao lado da tutela declaratória e da cautelar, o quadro geral da tutela jurisdicional dos direitos subjetivos. Como se sabe, a tutela executiva, cuja disciplina legal está traçada, basicamente, no Livro II do Código de Processo Civil, destina-se a proporcionar, ao credor de obrigação consagrada em título executivo, um resultado prático idêntico, ou o mais equivalente possível, ao que lhe adviria do cumprimento espontâneo dessa mesma obrigação, pelo respectivo devedor.

Tendo em vista sua finalidade, a tutela executiva é prestada através de um processo dotado de estrutura peculiar, o que leva a denominá-lo de um processo de desfecho único, ou seja, a satisfação do direito do credor. Característica principal dessa estrutura própria do processo de execução, diretamente determinada pela sua apontada finalidade específica, está em ser ele composto, predominantemente, de operações práticas e jurídicas voltadas à obtenção daquele resultado, não se realizando nele qualquer cognição quanto ao próprio direito a ser satisfeito com a execução.

Para a obtenção desse resultado prático equivalente à satisfação do direito do credor, a que está orientada a tutela executiva, o ordenamento

coloca à disposição do órgão jurisdicional o emprego de meios e medidas processuais diferentes, dentre elas a *astreinte*.

As *astreintes*, de criação francesa, segundo a lição de Alcides Mendonça LIMA “correspondem a uma coação de caráter econômico, no sentido de influírem no ânimo do devedor, psicologicamente, para que cumpra a prestação de que está se esquivando”.¹

São, portanto, utilizadas, na forma de multa pecuniária, com o fim de constranger o executado a cumprir uma ordem emanada, em prazo fixado, por representante do poder jurisdicional do Estado e em um valor por ele fixado.

Esse trabalho analisará a efetividade do direito processual, as medidas coercitivas utilizadas ao longo da história da execução, o surgimento da *astreinte*, os fundamentos teóricos que a originaram, suas características, sua adaptação ao direito processual brasileiro, sua utilização como meio de coação para o cumprimento das decisões judiciais, a maneira que é fixada, levando-se em conta o tempo e o valor, bem o momento para a execução da *astreinte*.

¹ LIMA, Alcides Mendonça. *Comentários ao código de processo civil*. v. VI, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 773.

2. A EFETIVIDADE DO PROCESSO.

2.1. A Finalidade Constitucional do Processo.

A Constituição Federal de 1988 serviu à fecundação, fundada na efetividade dos direitos e nas garantias constitucionais, é norma garantidora de direitos e traz consigo princípios e valores como a transparência, a participação popular, a presunção de inocência e o devido processo legal. O monopólio estatal da jurisdição demonstra que a civilização evoluiu o suficiente para que, acima dos indivíduos, se instituísse e consolidasse a autoridade de um Estado regido pelo direito objetivo.²

Duas assertivas são extraídas do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. A primeira ao Estado, Poder Judiciário: o monopólio da jurisdição, que definida por Enrico Tulio LIEBMAN é 'a atividade dos órgãos do Estado destinada a formular e atuar praticando a regra jurídica concreta que, segundo o direito vigente, disciplina determinada situação jurídica'.³ A atividade desenvolvida pelo juiz deve atender dois pressupostos: a) ao aplicar a lei, realiza essa como finalidade específica de seu agir e b) a condição de imparcialidade frente as partes.⁴ A segunda aos indivíduos: o direito de provocá-lo em caso de lesão ou ameaça a direito.

Essas outorgas, componentes da tutela constitucional do processo, têm a finalidade de assegurar a aplicabilidade dos institutos do direito processual, originados da própria ordem constitucional. Daí a função precípua do Poder Judiciário de garantir a aplicação do direito objetivo com o exercício da atividade jurisdicional.⁵

Para incitar a função jurisdicional do Estado, o particular utiliza-se do processo, ou seja, esse é a forma de impulsioná-la a jurisdição. Sob essa

² SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de Processo Civil*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 40.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual de direito processual civil: tradução e notas*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 7.

⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso...*, p. 40.

⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso...*, p. 52.

perspectiva, o processo é entendido como instrumento da ordem constitucional, é o meio utilizado para garantir os direitos assegurados por lei.⁶

O processo do ponto de vista constitucional, é composto por princípios, os quais expressam deveres *prima facie* e são as pilastras mestras do ordenamento jurídico, norteadores do sistema que compõem, apresentando-se como enunciados lógicos, supranormativos, servindo como base de validade para as normas, como necessidade e decorrência lógica do próprio ordenamento jurídico, que não consegue resolver suas contradições internas por meio apenas de suas regras positivadas sem o sopesamento de princípios.⁷

Os pressupostos elencados pela Constituição determinam os aspectos e os princípios do direito processual. Os princípios gerais informativos do direito processual decorrem de garantias constitucionais, tais como

a) o *princípio lógico* (seleção dos meios mais eficazes e rápidos de procurar e descobrir a verdade e evitar o erro); b) o *princípio jurídico* (igualdade no processo e justiça); c) o *princípio político* (o máximo de garantia social, como o mínimo de sacrifício individual da liberdade); d) o *princípio econômico* (processo acessível a todos, com vista ao seu custo e à sua duração).⁸

Portanto, as leis de direito processual são moldadas pelas normas e diretrizes principiológicas consagradas na constituição. Logo, conclui-se, que

toda jurisdição constitucional se caracteriza como conjunto de remédios processuais oferecidos pela Constituição para a prevalência dos valores que ela própria abriga (...) para que ele [direito processual constitucional] possa cumprir adequadamente a sua função e conduzir a resultados jurídicos

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 26.

⁷ SILVA, Virgílio Afonso. Princípios e Regras: Mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, n. 1, jan./jun, 2003, p. 618.

⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 51.

substanciais desejados pela própria Constituição e pela lei ordinária (tutela constitucional do processo).⁹

2.2. A Efetividade dos Direitos Através do Direito Processual.

Os choques de pretensões serão solucionados quando declarado o direito aplicável, o individuo obtiver o que realmente lhe cabe. Daí a função do Estado: zelar pelo bem estar dos indivíduos que o compõem, utilizando-se do sistema processual para a eliminação dos conflitos. Isto é, o processo deve ser apto a dar a quem tem um direito, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito. A partir dessa visão, Teori Albino ZAVASCKI conclui que:

o processo, instrumento que é para a realização dos direitos, somente obtém êxito integral em sua finalidade quando for capaz de gerar, pragmaticamente, resultados idênticos aos que decorreriam do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas. Daí dizer-se que o processo legal é o que dispõe de mecanismos aptos a produzir ou induzir a concretização do Direito mediante a entrega da prestação efetivamente devida, *in natura*. E quando isso é obtido, ou seja, quando se propicia, judicialmente, ao titular de direito, a obtenção de tudo aquilo exatamente daquilo que pretendia, há prestação da tutela jurisdicional específica.¹⁰

O direito material é garantido pela instrumentalidade do processo, que se baseia no aperfeiçoamento do sistema processual, aumentando as vias de acesso à tutela estatal. No entanto, o processo não é um instrumento a serviço exclusivo do direito substancial, ele possui perante a sociedade, o dever da pacificação social, segundo os critérios de justiça e para a estabilidade das instituições.¹¹

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade...*, p. 32.

¹⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. A antecipação da tutela nas obrigações de fazer e não fazer. In Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 462.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade...* 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 43.

Por isso, o processo não deve ser tratado só como um meio de aplicação e garantia do direito material, mas, principalmente, atentando-se à paz social que o Estado deve proporcionar aos seus cidadãos, pois

agora os tempos são outros e a tônica principal do processo civil instrumentalista é a efetividade do acesso à justiça, para plena consecução da promessa constitucional da tutela jurisdicional efetiva¹².

O processo não se presta, à injustiça social e aos atos atentatórios à dignidade da justiça. Daí a perspectiva de deve ser o processo “ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio – político - jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos constitucionais”.¹³ Assim, o direito processual deve preferir a aplicação do direito, da eficácia e a efetividade da norma ao formalismo.

2.3. O Processo Executivo e a Utilização das Medidas Coercitivas.

O processo de execução consiste na busca da atuação direta da decisão judicial no mundo dos fatos, quase que como se o devedor viesse a cumprir espontaneamente a obrigação. Isto é, transforma o direito em fato. É nele que se percebe nitidamente a falha da Justiça; é na tutela jurisdicional satisfativa que o processo civil se apresenta mais ineficaz.

Assim, novos caminhos são buscados para adequar o processo de execução às exigências dos tempos atuais e na busca dessa adequação deve-se levar em conta a efetividade do processo e, em especial a efetividade do processo de execução. O credor deve obter, através da atividade executória, o bem que lhe é garantido pelo ordenamento jurídico e é na busca desse resultado prático que se deve desenvolver o processo de execução. Porém, se o devedor não cumprir espontaneamente a prestação, o processo de execução deve dar ao proporcionar meios para coagir o devedor a cumprir o que é devido. O magistrado precisa de mecanismos com força

12 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.29.

13 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade...*, p.385.

suficiente para fazer cumprir e respeitar suas decisões; munir-se do poder de *imperium*, devendo não apenas dizer o direito, mas efetivamente realizá-lo. Deve-se ter a consciência que no momento que adotados os mecanismos coercitivos para forçar o cumprimento dos compromissos assumidos, faz-se a opção pelo bem-estar coletivo em detrimento do individual, do devedor.

2.4. Síntese Histórica até o Ordenamento Jurídico Pátrio.

No Direito Romano, o papel do Estado limitava-se apenas a declarar o direito. As obrigações geravam um vínculo pessoal entre as partes, se uma das partes descumprisse, era dado ao credor o direito de executar o seu direito do modo que mais lhe convinha, chegando a ponto do devedor responder com seu corpo ou com a perda da liberdade, onde era transformado em escravo do credor até que com seu trabalho quitasse a sua obrigação. Assim, cabia ao cidadão comum que teve reconhecida a sua pretensão reconhecida a sua pretensão utilizar-se dos meios necessários à satisfação do seu direito. Portanto, o processo executivo caracterizava-se pela agressão feita pelo exequente, sobre a pessoa do executado.

Apenas no período de Justiniano, com o fortalecimento do poder do Estado, o credor deixa de ter direito sobre a vida do devedor, e a execução da sentença passa a ser realizada pela autoridade estatal. Impedindo-se o particular de agir com o ânimo da vingança e, conseqüentemente, extinguem-se os castigos físicos, morais, perda da liberdade, exposição em mercado público e até mesmo o esquartejamento.

A partir daí, todos e quaisquer atos executórios eram determinados pelos magistrados, os quais, aos poucos, foram encontrando um ponto de equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor. Com a queda do Império Romano, houve a difusão do direito dos povos germânicos.

Nesse direito, inexistia um poder público estruturado e eficiente para regular as relações negociais de cada indivíduo. Ou seja, nele cada pessoa era responsável pela sua própria defesa e de seu patrimônio. A falta de cumprimento de uma obrigação era considerada uma ofensa direta ao credor,

o qual poderia fazer uso da força, podendo escolher entre a execução corporal ou a patrimonial.

Então, se o devedor não cumprisse a sua obrigação, o credor tinha o direito de penhorar-lhe os bens, sem qualquer autorização judicial. Era a penhora privada, e só após o seu início poderia o devedor pedir um pronunciamento do órgão jurisdicional. No entanto, caso o devedor provasse a inexistência da dívida, o suposto exeqüente deveria devolver-lhe o valor indevidamente exigido. Mais tarde o pronunciamento do órgão jurisdicional tornou-se requisito da execução.

No Direito Canônico, a execução deixa de ser privada e passa a ser dirigida pelo juiz. Bem como, o processo de execução passa ser fundado em outro de cognição, com contraditório, superando-se a simples prática de atos assecuratórios sem prévia manifestação do devedor.

Nessa época, surge o título de crédito, o qual pode ser executado diretamente, sem o processo de conhecimento, uma vez que era considerado uma confissão do devedor.

No reinado de Afonso IX, século XV, a execução era estatal e acontecia de duas formas: a execução patrimonial que era operada contra devedor solvente e a execução pessoal, contra devedor insolvente, onde o devedor tornava-se escravo.

No século seguinte, as Ordenações Manoelinas, trouxeram uma inovação: a *assinção de dez dias*, que vigorou no Brasil após as Ordenações, onde o réu era citado para, em dez dias, pagar, comprovar o pagamento ou oferecer embargos.

Nas Ordenações Filipinas, provenientes de Felipe I, eram, basicamente, as mesmas regras contidas na ordenação anterior. A *assinção de dez dias* foi disponibilizada para as dívidas contraídas em escritura pública, alvarás ou dotes. O juízo competente para a execução era o mesmo que tivesse julgado em primeira instância, regra vigente até hoje no sistema processual brasileiro. Para as dívidas maiores de mil réis, a penhora era realizada pelo tabelião. Depois da penhora vinham os pregões e, só então, a alienação pela maior oferta.

Dentre as principais características das Ordenações Filipinas, Humberto THEODORO JÚNIOR elenca:

- a) forma escrita, de sorte que só o que estava escrito nos autos era considerado pelo juiz;
- b) havia atos em segredo de Justiça: as partes não participavam da inquirição de testemunhas e tinham que usar embargos de contradita para provar motivos de suspeita;
- c) observa-se o princípio dispositivo em toda plenitude: autor e réu eram donos do processo, cuja movimentação era privilégio dos litigantes.¹⁴

Grande parte das normas contidas nas Ordenações Filipinas continuou vigorando no Brasil até o final do século XX, perdurando até o advento dos Códigos Estaduais, que em sua grande maioria, apenas reproduziram as normas contidas nos ordenamentos anteriores.

Em 1850, surgiu o Regulamento 737, o primeiro Código de Processo Civil brasileiro. Ainda incompleto, regulava apenas os procedimentos das causas comerciais. Somente em 1876, com o decreto 763, o Regulamento 737, estendeu-se às causas cíveis.

O Regulamento 737 trazia como as principais melhorias:

- a) tornou pública a inquirição;
- b) suprimiu as exceções incidentes, limitando-as à incompetência, suspeição, ilegitimidade de parte, litispendência e coisa julgada;
- c) permitiu, ao juiz, em matéria de prova, conhecer do fato demonstrado, sem embargo da ausência de referencia das partes.¹⁵

Em 1885, com o Decreto 3272, passaram a aplicar o Regulamento 737 às execuções cíveis e, só em 1890, a aplicação deste se estendeu às execuções de sentença sobre ações reais.

Apesar de todas essas inovações o Regulamento 737 ainda não se apresentava completo e capaz de abranger a todas as situações. Nas

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 27ª. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 15.

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso...*, p. 16

ocasiões de existência de lacunas as Ordenações do Reino eram aplicadas subsidiariamente.

Em 1891, com o advento da Constituição Republicana, que estabeleceu a divisão legislativa da União e dos estados, surgiram então os Códigos Estaduais que não mais previam a prisão civil seja como meio executório, ou como sanção pelo não cumprimento de ordem judicial, restaram, portanto, apenas as prisões civis do depositário infiel, do comerciante que se recusava levar à juízo os livros comerciais, dos leiloeiros que se recusavam a prestar contas e a fazer entrega dos bens leiloados, do falido e do advogado que, em caso de cobrança de autos, não os restituísse em três dias.

Em 1939, foi criado o primeiro Código Nacional de Processo Civil, que baniu a *assinção de dez dias*. A execução pessoal continuou banida, ficando restrita a prisão por dívidas ao depositário infiel e ao devedor de alimentos.

Foi apenas em 1973, com anteprojeto elaborado por Alfredo Buzaid o principal educando de Enrico Túlio LIEBMAN, o Código de Processo Civil, o qual vigora até hoje, trouxe uma nova etapa ao Direito Processual Civil brasileiro.

O processo de execução foi remodelado,

eliminando a anacrônica ação executiva, unificando os procedimentos executórios, independente da natureza judicial ou extrajudicial do título executivo, e retirando do processo de execução a atividade cognitiva que se concentrou em processo incidente, mas autônomo, provocado pela ação chamada de *embargos do Devedor*.¹⁶

Bem como a redução do elenco dos títulos extrajudiciais e a coibição dos atos fraudulentos e atentatórios à dignidade da justiça.

No início dos anos 90 foi organizado um movimento que se denominou *Reforma do Código de Processo Civil*, liderado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o qual organizou projetos que logo se tornaram umas séries de leis editadas. Dentre elas a lei 8952/1994 que deu nova redação ao

¹⁶ GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. v. 2, p. 47.

artigo 461 do Código de Processo Civil, conferindo o poder ao juiz de fixar multa pelo não cumprimento de ordem judicial nas obrigações de fazer e não-fazer, em caso de desobediência.

3. O SURGIMENTO DA *ASTREINTE* NO DIREITO EUROPEU E SUA DEFINIÇÃO CONCEITUAL.

3.1. A Criação da *Astreinte* pela Jurisprudência Francesa.

O direito positivado francês não oferecia instrumentos necessários para garantir a execução de suas decisões, deixando o credor ser injustiçado e tendo que se conformar com a mera indenização, em perdas e danos, pelo prejuízo resultante do inadimplemento do devedor.

Diante disso, a jurisprudência francesa, por sua vez, através do instituto de ressarcimento de danos criou o mecanismo coercitivo pecuniário, a *astreinte*. Contudo, justamente por essa inovação ser considerada *contra legem*, passou a ser repudiada pelos doutrinadores franceses, que defendiam que, com a separação dos poderes o poder de *imperium* dos magistrados lhes fora tirado, e deixado apenas o *jurisdictio*, ou seja, a função de declarar o direito.¹⁷

3.2. O Conceito da *Astreinte*.

O ordenamento jurídico é composto por medidas com o objetivo de garantir a satisfação de um direito. Uma dessas medidas é a *astreinte*, a qual é caracterizada por ser uma condenação pecuniária fixada pelo juiz, que tem a finalidade de derrotar a resistência de um devedor recalcitrante e conduzi-lo ao cumprimento da decisão judicial. O nosso Código de Processo Civil adaptou a *astreinte* do direito francês, impondo penas pecuniárias para o inadimplemento das obrigações de fazer e não fazer, que aumentam a pressão psicológica exercida sobre a vontade do devedor, para que cumpra o que lhe foi determinado, como se não fosse obrigado.

Daí ser o objetivo da *astreinte* o estrito cumprimento da obrigação. Não se confundindo com a substituição da própria obrigação, ou ainda, com a

¹⁷ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 49.

cláusula penal¹⁸, a qual não pode exceder o valor da obrigação principal e é estipulada pelas partes. A *astreinte*, ao contrário, é fixada pelo juiz e não possui essa limitação porque objetiva garantir a efetividade do processo.

A lei em vigor desvinculou o preceito cominatório do valor da obrigação ou da prestação, porque não se cuida de pena civil, mas de pena judicial, que diz com a efetividade do processo e com a compulsividade do juiz. O preceito cominatório não tem caráter compensatório; tanto que não exclui perdas e danos. É pena que tem a ver com a coercitividade do provimento judicial.

Dessa forma, não se pode confundir a *astreinte* com a substituição da própria obrigação, ou ainda, com a cláusula penal porque esta é estipulada pelas partes e possui um limite estabelecido, já a *astreinte* é fixada pelo juiz e não possui limitação porque tem como principal objetivo garantir o cumprimento da decisão judicial.

Isso porque, conforme assina Eduardo Talamini

inicialmente concebida como um mecanismo destinado a pressionar o cumprimento de deveres de fazer e de não fazer insuscetíveis de execução sub-rogatória, de há muito a *astreinte* deixou de ter caráter meramente 'subsidiário'. Sua aplicação, atualmente, estende-se a qualquer provimento judicial que imponha a observância de um dever cujo objeto consista na prestação de uma conduta ativa ou omissiva (dar, fazer, não fazer) – ainda que fungível.¹⁹

Por tudo, a *astreinte* destina-se a assegurar o cumprimento de decisões judiciais e não propriamente de obrigações.

3.3. A Natureza Jurídica da *Astreinte*.

A *astreinte* é uma condenação econômica que visa atingir psicologicamente o réu para que satisfaça uma determinada obrigação que está compelido a fazer por determinação judicial.²⁰

¹⁸ Ver artigos 408 à 416 do Código Civil.

¹⁹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 53

²⁰ TALAMINI, Eduardo. *Tutela...*, p. 49.

Ela constitui uma pena imposta com a finalidade cominatória, tendo como objetivo primeiro o cumprimento da obrigação no prazo fixado pelo juiz. Não possui relação alguma com o caráter compensatório decorrente do descumprimento de uma obrigação. Diante da persistência do devedor em inadimplir a obrigação, essa tem “a natureza de uma pena privada, uma vez que a quantia devida em razão de sua decretação é entregue ao credor”.²¹

É possível identificar, através de sua função, características de acessoriedade, coercitividade, discricionariedade e patrimonialidade, o que passa a ser exposto.

3.3.1 Caráter Acessório.

Esse caráter da *astreinte* está caracterizado por ser destinada a assegurar o cumprimento de uma outra condenação, a obrigação principal. Nesse sentido, leciona a boa doutrina que “é importante advertir que a *astreinte* é acessória de uma outra condenação e não da obrigação reconhecida ou imposta por essa mesma condenação”.²²

Esse caráter sugere que “o seu termo inicial não corresponde à data da exigibilidade da obrigação declarada na condenação principal, mas sim àquela do descumprimento dessa mesma condenação”.²³

E, por possuir esse caráter acessório, é possível concluir que a *astreinte* não é um meio executivo. Por isso se faz necessária a execução, que irá alcançar a quantia pecuniária devida pelo descumprimento, não extinguindo a obrigação em si.

3.3.2 Caráter Coercitivo.

²¹ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.115.

²² CHABAS, François *apud* GUERRA, Marcelo Lima. *Execução...*, p.115.

²³ STARCK, BORIS *apud* GUERRA, Marcelo Lima. *Execução*, p.116.

A multa é o meio usado para coagir o devedor a cumprir a obrigação que lhe foi imposta. Alcides Mendonça LIMA define a *astreinte* como

uma coação de caráter econômico, no sentido de influírem no ânimo do devedor, psicologicamente, para que cumpra a prestação de que se está esquivando.²⁴

Sérgio Cruz ARENHART, traz em seus ensinamentos que, na utilização da *astreinte*

A idéia, portanto, é ameaçar o devedor ao 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 um gravame imposto com a sentença, o 'devedor', diante da desvantagem que representa o pagamento da prestação pecuniária, voluntariamente opta pela primeira conduta.²⁵

Ainda sobre o caráter coercitivo da *astreinte*, Marcelo Lima GUERRA traz que

o caráter coercitivo da *astreinte* impõe um limite à sua concessão. É que para concedê-la ou não o juiz deve examinar a possibilidade real da medida levar ao cumprimento da respectiva decisão. Se não há sobre o que exercer a coerção, a *astreinte* não deve ser utilizada. Da mesma forma, quando a execução da condenação torna-se praticamente impossível, a *astreinte* não pode prosseguir ou se ainda não tiver sido concedida, já não o poderá mais.²⁶

Resta, pois, claro o caráter coercitivo da medida, uma vez que pressiona o devedor para que cumpra determinada obrigação. Para a sua fixação, o julgador deve adequar seu valor para que influencie de maneira razoável no cumprimento da obrigação.

3.3.3 Caráter Discricionário.

²⁴ LIMA, Alcides Mendonça. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999. vol. VIII, p. 353.

²⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. vol. II, p. 193.

²⁶ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução...*, p.117.

O caráter discricionário, atribuído à *astreinte*, deve-se ao poder pleno que a lei confere ao juiz no momento da determinação do valor e duração das multas. Apenas a dispensa de motivação caracterizaria propriamente um poder arbitrário do juiz. A possibilidade de fixar a *astreinte* conforme as circunstâncias fáticas recai na discricionariedade propriamente dita.²⁷ Um poder cujo exercício, a rigor, exige a consideração das circunstâncias concretas é vinculado e alheio a simples considerações de conveniência e oportunidade.

Eduardo TALAMINI, diz que

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.²⁸

Alguns doutrinadores manifestam-se no sentido de atribuir o valor da causa como baliza para a fixação da multa. José Eduardo Carreira ALVIM, revela-se dizendo que “o valor da causa pode também constituir um parâmetro para a fixação da multa, não ficando afastada a possibilidade de vir ser arbitrada num percentual diário sobre esse valor (por exemplo, 1% sobre o valor da causa), desde que se contenha nos limites da razoabilidade”.²⁹

Portanto, a fixação da *astreinte* deve ser feita de maneira a intimidar o devedor, incentivando-o a fazer ou deixar de fazer a conduta tutelada.

3.3.4 Caráter patrimonial.

²⁷ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução...*, p. 118.

²⁸ TALAMINI, Eduardo. *Tutela...*, p. 241.

²⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 118.

O caráter patrimonial da *astreinte* é reconhecido no momento em que ela é revertida em favor do credor. Marcelo GUERRA ainda traz outras importantes razões para essa característica:

Além de que a equidade nem sempre encontra sua expressão correta, se se considera que o atraso da execução já tem sua reparação nos juros moratórios (...), é mesmo surpreendente que uma ofensa feita ao juiz se traduz em um prêmio oferecido ao credor, para justificar a *astreinte* se proclama abertamente (e tem-se mil razões) que a autoridade do juiz não pode ser rebaixada. Mas o pobre juiz ao poder se fazer respeitar a não ser engordando a bolsa de uma das partes!³⁰

O caráter patrimonial é visto antes mesmo da liquidação da *astreinte*, pois,

representa para seu beneficiário um direito desde já pertencente ao seu patrimônio e, como tal, sujeito às regras do comércio jurídico. Isso significa, sem dúvida, que o direito à quantia correspondente à *astreinte* pode ser objeto de negócio jurídico.³¹

Por isso, pode-se afirmar que a *astreinte* possui caráter patrimonial uma vez que é revertida em favor do credor da obrigação.

³⁰ PERROT, Roger *apud* GUERRA, Marcelo Lima. *Execução...*, p.123.

³¹ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução...*, p. 125.

4. A *ASTREINTE* NO DIREITO BRASILEIRO

4.1 A Incorporação da *Astreinte* no Direito Processual Brasileiro.

Busca-se um novo modelo de processo, com o escopo de diminuir tem como escopo diminuir os formalismos técnico-processuais da lei, abrindo espaços para o exercício da jurisdição e oferecer meios mais ágeis de acesso à justiça, adequado à vida moderna, com as pretensões que evoluem rapidamente com a sociedade, criando novas necessidades que precisam ser enfrentadas de maneira apropriada. Surgem novas mudanças no campo do direito material e se o processo não se adaptar para atendê-los, mesmo sendo constantemente reformado, continua sem cumprir seus objetivos e sem alcançar sua finalidade.

Reflexo disso, é a Lei 8.952/1994, a qual outorgou poderes ao juiz, ainda no processo de conhecimento e depois na sentença para promover a efetividade do julgado em caso de desobediência do sujeito condenado por obrigação de fazer e não fazer, evitando-se, com isso, instaurar o processo executivo. Essa lei investiu o juiz de poderes para ordenar, condenar e impor, aí está a capacidade implícita de fazer cumprir a ordem, a condenação, com exceção das coações que envolvam a pessoa do credor.

Pode até parecer que a *astreinte* independe da iniciativa do interessado ou prejudicado. Pois, ao juiz incumbe dirigir o processo de modo que assegure sua efetividade, a realização do direito material. Por outro lado, não há como negar que o pronto e o justo desfecho da demanda constitui interesse que extrapola a vontade das partes para se constituir em uma vontade do Estado.

Essa iniciativa do magistrado não deve ser vista como uma decisão *extra petita*, até porque a sanção a que o devedor foi condenado não tem por fim proteger o interesse do credor, mas sim a garantia constitucional da efetividade jurisdicional.

A *astreinte* é uma forma de coação de que dispôs a lei com a finalidade de compelir o réu ao cumprimento da determinação judicial que força o adimplemento de certa obrigação. No uso dessa técnica não se vale do caráter de coerção pessoal, portanto, não se utilizando a pena de prisão.³²

A imposição das *astreintes*, redigida no Código de Processo Civil do 1973, precisava constar explicitamente da sentença condenatória, em decorrência do pedido expresso do autor na petição inicial, restringindo-se às obrigações de não fazer e fazer coisas fungíveis.

Em 1994, através da reforma, a multa poderia ser aplicada de ofício³³, ou a requerimento da parte em decisão liminar³⁴, na sentença ou na execução, como meio indireto de coação para forçar o devedor a cumprir determinada obrigação. Cândido Rangel DINAMARCO, comentando a modificação trazida aos artigos 644 e 645 do CPC pela Lei nº 8.952/94, esclarece:

A profunda remodelação por que passou a tutela específica das obrigações de fazer ou de não-fazer repercutiu in executivis mediante nova formulação que a lei n. 8.953, de 13 de dezembro de 1.994, veio a dar aos arts. 644 e 645 do Código de Processo Civil. Constitui a síntese e lema dessa novidade o reforço das *astreintes*. Quis o legislador, visivelmente, revigorar o instituto e dotá-lo de maior eficácia para o combate aos notórios óbices à efetividade das decisões judiciais e das obrigações concertadas mediante títulos executivos extrajudiciais (óbices ilegítimos ao acesso à justiça). (...) O reforço do sistema de *astreintes* implantado pelo Código de Processo Civil em 1974 é o reconhecimento da valia psicológica desse meio de execução indireta, conforme expressa declaração contida na justificativa que acompanhou o projeto da lei n. 8.953. Sabe o legislador que os meios de pressão psicológica são particularmente eficientes e capazes de proporcionar ao credor mais

³² O descumprimento de ordem judicial configura crime de desobediência disposto no art. 14, V do Código de Processo Civil, e àquele que infringe que descumpre ordem judicial está sujeito a prisão, o que é amplamente discutido frente às garantias constitucionais.

³³ § 4º do art. 461 do CPC, introduzido pela Lei 8.952/1994.

³⁴ § 3º do art. 461 do CPC, introduzido pela Lei 8.952/1994.

rapidamente a satisfação do seu direito, mediante a retirada da resistência do obrigado³⁵

A Lei nº 8.952/94 foi introduzida no ordenamento com a finalidade de privilegiar a tutela jurisdicional específica das obrigações de fazer e de não-fazer. Para tanto, ao contrário do sistema anterior que facilitava a resolução das obrigações em perdas e danos ou multas contratuais, o legislador fez a opção ideológica de dar preferência ao cumprimento das obrigações tais como originalmente concebidas.

Criou, no entanto, um sistema que põe a disposição do autor diversas possibilidades, cabendo a este optar entre a satisfação do próprio compromisso ou de outro efetivo equivalente. Poderá o autor, ainda, postular a conversão do inadimplemento da obrigação em perdas e danos.

Fica evidente no artigo 461 a ampliação dos poderes do juiz porque a ele é dado optar pelo provimento adequado, pela solução adequada, devendo agir com moderação e acima de tudo com grande equilíbrio e ponderação, constando da seguinte forma:

No que trata da aplicação da *astreinte*, o legislador cuidou de criar mecanismos capazes de gerar a tão buscada efetividade da tutela específica das obrigações de fazer e de não-fazer.

Estabelecida no §4º, a media coercitiva tem a finalidade de constranger o obrigado ao atendimento do compromisso originariamente estabelecido. A imposição da multa acorrerá, evidentemente, sem prejuízo da execução específica. Além disso, nesse parágrafo, fica claramente demonstrado o poder discricionário do juiz, pois trata da possibilidade da imposição de multa diária, independentemente do pedido do autor ao entender que a medida é suficiente e compatível.

Assim, ficou profundamente modificada a execução prevista no Código de Processo Civil, principalmente no que diz respeito à execução das obrigações de fazer ou de não fazer.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 241.

A Lei 10.444/2002, por sua vez, no tocante à multa, introduziu os parágrafos 5º e 6º na seguinte forma:

Art.461 – (...)

§ 5º - 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.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.³⁶

Em virtude do parágrafo quinto, a imposição da *astreinte* pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte e tem a finalidade de reforçar a certeza do cumprimento do mandamento jurisdicional.

O parágrafo sexto visa à equalização da multa, ou seja, possibilita a adequação da sanção a uma nova realidade fática, permitindo que o juiz, por iniciativa própria modifique o valor ou a periodicidade da multa, ao constatar que a sanção ora arbitrada se tornou insuficiente, ou até mesmo, excessiva.

Por tudo isso, percebe-se que a preocupação do legislador, quando alterou o art. 461 e seus parágrafos, Lei 10.444/2002, era fornecer meios para assegurar a prestação mais justa e adequada da tutela jurisdicional, atendendo ao princípio da efetiva tutela jurisdicional entre o objeto que poderia ser obtido pelo autor com o cumprimento voluntário da obrigação e o que lhe é entregue através do acesso às vias judiciais, seja quanto à celeridade - permitindo-se transpor quando possível o fator tempo, maior problema em nosso sistema processual devido à grande quantidade de processos e de meios recursais, que inclusive permitem a procrastinação. Assim, aumenta-se a capacidade de ser cumprido o principal escopo da atividade jurisdicional, o da pacificação social, por intermédio da efetiva satisfação dos direitos das pessoas.

³⁶ **Código de Processo Civil**, art. 461, §§ 5º e 6º. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

4.2. A *Astreinte* Como Meio de Coação para o Cumprimento da Decisão Judicial.

O processo é um instrumento para a efetividade do direito. O princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional assegura não só o acesso à justiça, mas a garantia efetiva contra qualquer forma de denegação de tutela. Para isso, o magistrado precisa de mecanismos com força suficiente para fazer cumprir e respeitar suas decisões. Esta é a razão pela qual as normas processuais estabelecem sanções para a conduta dos que se opõem às ordens judiciais, frustrando o resultado do processo.

É preciso adotar mecanismos coercitivos para forçar o cumprimento das obrigações, visando eliminar conflitos. O aumento das sanções processuais e dos poderes do juiz não tem a finalidade de solucionar todos e quaisquer problemas da justiça, até porque estes ocorrem pelo descumprimento do Estado em outorgar à Justiça meios adequados e suficientes para o desempenho de suas funções.

É no processo de execução que se percebe com grande nitidez a falta de atribuição de poderes ao magistrado. Os direitos garantidos constitucionalmente não podem ser exercidos de maneira incorreta e com finalidade imprópria para a prática de abusos processuais.

O processo civil nacional precisa de medidas coercitivas civis para garantir o respeito dos cidadãos às leis e às decisões judiciais coibindo os atos atentatórios à dignidade da justiça.

Os meios de coação previstos na legislação pátria, utilizados como forma de pressão para o cumprimento de obrigação reconhecida, não tem a finalidade de indenizar o credor dos prejuízos sofridos pelo não adimplemento do devedor, mas sim de garantir a efetividade da medida judicial.

Assim, a *astreinte* não se sujeita aos limites impostos pelo artigo 412 do Código Civil,³⁷ ou seja, tendo sido ela fixada pelo juiz, seu valor poderá

³⁷ Art. 412 do Código Civil: O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

ser maior que o da obrigação a ser cumprida pelo devedor. Uma das características das *astreintes* é poderem ser ilimitadas em confronto com o valor da obrigação não honrada.

Assim, a multa, por possuir caráter inibitório, deverá ser fixada em quantia suficiente para que o obrigado cumpra a obrigação e não ao pagamento da *astreinte*. Deve ter valor que seja um verdadeiro estímulo ao cumprimento da obrigação e não gerar uma situação de conforto com o pagamento, frustrando o adimplemento da obrigação. Daí a razão de alguns magistrados fixarem a multa em valor ilíquido, tais como a porcentagem do faturamento de uma empresa.

O juiz, ao fixar o meio de coação, deverá determinar qual a periodicidade, o valor, bem como dizer que sua incidência durará até que satisfeita sua obrigação. Porém, a escolha do meio de coação não deve ser feito de maneira arbitrária, mas de forma fundamentada. A medida coercitiva deve dar a possibilidade de favorecer o cumprimento específico da obrigação, não podendo impor ao devedor sacrifício maior do que o estritamente necessário à satisfação da obrigação.

Diante da ineficácia dos mais diversos meios de coação, muitos juízes vêm-se tentados a instauração de processo crime, tipificando tal conduta como crime de desobediência, ensejando a prisão civil pelo crime de desobediência.

Para alguns doutrinadores tal medida é incabível por se tratar de providência que violenta a dignidade humana do devedor. O executado não poderá perder a sua liberdade pessoal por não ter satisfeito uma obrigação. O que nos faz lembrar o Direito Romano, onde o devedor respondia pelas obrigações com seu trabalho, seu corpo e até mesmo sua vida.

Para Sérgio ARENHART

seria sustentável a possibilidade de prisão do recalcitrante em cumprir determinação judicial. Isto porque se pode argumentar, a Carta Magna proíbe a prisão civil por dívida se não a daquele que descumpra decisão judicial.³⁸

³⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela...*, p. 208.

Segundo o ilustre processualista, a regra geral, bem como as exceções do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal, embora não restrita a dívidas pecuniárias, diriam respeito a obrigações. Por isso, para ele, a garantia constitucional apenas proibiria a prisão civil pelo inadimplemento de obrigações, mas não por violações de comandas não-obrigacionais, como a ordem judicial.

Ovídio Baptista da SILVA, em sua obra *Comentários ao Código de Processo Civil: do processo cautelar*, sustenta, ao comentar o artigo 885 do Código de Processo Civil, que a prisão prevista não deve ser encarada como uma punição mas, assim como a *astreinte*, um meio de coerção pessoal, com a finalidade de exercer pressão psicológica sobre a vontade do obrigado para que cumpra espontaneamente a obrigação.

Em sentido contrário, argumenta Eduardo Talamini que a prisão civil sempre vai defender de uma prévia ordem judicial veiculadora da cominação, inclusive na hipótese de dívida alimentícia, por isso, a prisão sempre será uma decorrência do descumprimento de ordem judicial, e não violação do dever objeto da tutela processual civil.³⁹

Esse é o mesmo entendimento, do ilustre professor Edson MALACHINI, para quem, por ser a decisão de eficácia preponderantemente condenatória, o não-cumprimento acarreta na incidência da multa. Diferentemente se a natureza do ato judicial fosse mandamental, aí sim a pena cominada seria a de prisão.⁴⁰

4.2.1 A natureza da decisão que fixa a *astreinte* e sua motivação.

Elencados no Código de Processo Civil,⁴¹ os atos do juiz são três: a) as sentenças; b) as decisões interlocutórias e c) os despachos.

³⁹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela...*, p. 303.

⁴⁰ MALACHINI, Edson. *As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas. Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2001, 7ª série, p. 60.

⁴¹ Art. 162 do Código de Processo Civil: Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

A sentença é o ato jurisdicional que consiste em um provimento através do qual o juiz põe termo ao processo, podendo decidir o mérito da questão, objeto do processo.

As decisões interlocutórias são os atos realizados pelo juiz no curso do processo, que resolvem as questões incidentais.

Os despachos, tidos também como despachos de mero expediente, são os demais atos praticados pelo juiz e que não causam prejuízo a qualquer uma das partes. Em geral são provimentos de simples impulso ao processo.

As decisões que fixam as *astreintes*, nessa classificação, podem ser tanto decisões interlocutórias, quanto sentenças.

A *astreinte* será imposta na sentença que julgue procedente a demanda, mandando o devedor entregar, fazer ou abster-se em favor do credor.

Nas decisões interlocutórias a determinação para que se faça ou deixe de fazer em um prazo estipulado, sob pena de multa, é decisão capaz de produzir gravame à parte obrigada ao cumprimento da decisão judicial.

Por isso, ao julgador é de extrema importância o preenchimento dos requisitos exigidos à validade de seu ato decisório ao definir o valor da multa a ser paga pelo descumprimento.

O magistrado ao fixar a *astreinte* deve atender as exigências dos artigos 93, IX da Constituição⁴² e 165 do Código de Processo Civil⁴³, ser fundamentada. Deve o julgador, então, após sopesar as particularidades do caso, demonstrar, suficientemente, ainda que de modo conciso, que o valor da multa atende aos requisitos da moderação, não sendo exagerada e nem insignificante, e que o prazo assinalado para o cumprimento da obrigação também é razoável para que atenda o obrigado.

⁴² Art. 93, inc. IX da Constituição Federal: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;

⁴³ Art. 165 do Código de Processo Civil: As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Diante disso, são nulas, por falta de fundamentação, as decisões que fixem multa para o cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer sem demonstrar suficientemente a motivação do entendimento do julgador. A nulidade pode ser reconhecida de ofício, implicando, em caso de haver cumprimento, ainda, a fixação de novo termo inicial para o seu atendimento, ou, se já cumprida, mesmo diante de decisão omissiva, na perda total do suposto valor da multa, que estaria, em princípio incorporado ao credor, mas que ele não tem direito por ser decorrente de ato nulo.

4.3. A Periodicidade da Incidência da *Astreinte*.

A *astreinte* possui a particularidade de não ser mais restrita à contumácia diária da parte demandada no pleito antecipatório, podendo ser cominada por qualquer lapso temporal, de acordo com a urgência da efetivação da medida, sendo que seu valor poderá ser alterado, sua monta ou periodicidade de aplicação, a fim de se tornar mais ou menos gravosa, caso tenha se tornado excessiva ou insuficiente para compelir o executado ao cumprimento da obrigação.

A fixação da periodicidade da *astreinte* poderá ser feita com base em outra unidade de tempo que não seja o dia, desde que condizente com a realidade de cada obrigação.

O artigo 461, § 4º, com redação dada pela Lei 8.952/1994, ao fixar a multa por dia, em interpretação extensiva, acaba autorizando a fixação da multa tanto numa unidade de tempo superior (semanal, quinzenal ou mensal), quanto inferior (horas), desde que configurada a urgência da situação.

Além do § 5º do artigo 461, introduzido pela Lei 10.444/2002, que autoriza o emprego de meios coercitivos atípicos e retira a referência da periodicidade da multa, o § 6º, também introduzido pela mesma lei, dispõe que, tanto valor, quanto à periodicidade pode ser alterados pelo juiz, o que vem a confirmar o entendimento da interpretação extensiva lançada anteriormente. Para tanto, devem ser levados em conta o período de fixação e as circunstâncias da obrigação a ser prestada.

Porém, o que acontece é que a fixação de multa é diária, pois, além de facilitar a contagem, evitará eventual discussão na execução, ou até mesmo a interposição de embargos à execução no momento da execução desta multa.

O procedimento para a imposição da multa dar-se-á pela fixação da multa pelo magistrado, seja ela a requerimento da parte ou *ex officio*, em decisão que antecipa a tutela ou proferida em sentença.

Após a deliberação judicial será expedido o mandado de citação no intuito de chamar o devedor ao processo, que deverá cumprir o que lhe foi determinado. No mandado deverá constar

o prazo para o cumprimento da obrigação e a data a partir da qual passará a incidir a multa. O termo *a quo* da incidência será o dia seguinte ao do término do prazo fixado para que a prestação seja entregue espontaneamente. Antes disso, não terá havido o atraso a que se refere a lei processual (embora tenha havido mora, à luz do direito material). A multa não poderá ter efeitos retroativos, já que isso seria incompatível com sua natureza e finalidade de meio de coação, sem caráter indenizatório ou punitivo.

As astreintes incidem, em princípio, enquanto o devedor se negar a cumprir a obrigação. Pode ocorrer, todavia, que o credor, no interregno, desista da prestação *in natura* e opte por receber o equivalente em perdas e danos, ou, ainda, prefira utilizar o procedimento do art. 634 (contratação de terceiro para realizar a obra). A desistência da prestação importará, também, desistência do seu meio executivo típico. Portanto, formalizada a opção por perdas e danos, deixará de incidir a multa. O rito procedimental, daí por diante, será o da liquidação e execução de quantia, não sendo cabível, em seu transcurso, a aplicação de *astreinte*.⁴⁴

Portanto, a *astreinte* incidirá imediatamente ao fim do prazo concedido na decisão para que o executado cumpra a obrigação de fazer ou de não-fazer.

⁴⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. VIII, p. 505.

5. A EXECUÇÃO DA ASTREINTE.

5.1. O Momento da Incidência e Exigibilidade da Astreinte.

O parágrafo 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil determina que o juiz deve fixar ao réu prazo razoável para o cumprimento da obrigação, seja ela de fazer ou de não fazer, impondo multa para a hipótese de descumprimento. Essa decisão poderá ser tomada através de decisão interlocutória ou sentença.

Decorrido *in albis* o prazo concedido para o réu adimplir a obrigação e não havendo a interposição de recursos (preclusão), a *astreinte* incidirá a partir daí; seu termo inicial será o dia seguinte ao vencimento do prazo não observado.

Se o réu assumiu o ônus de inobservar o conteúdo emergente da deliberação, interpondo recurso contra ela, quatro hipóteses surgem: apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo; apelação recebida apenas no efeito devolutivo; agravo ao qual é atribuído o efeito suspensivo pelo relator; agravo ao qual não é atribuído o efeito suspensivo pela ausência de fundamentação relevante ou de perigo de lesão grave e de difícil reparação.

A primeira é aquela na qual o recurso de apelação, seguindo a regra geral, é recebido em ambos os efeitos. Nessa hipótese e se confirmada a sentença, a *astreinte* será exigível a partir do dia seguinte a data do trânsito em julgado.

Na segunda situação, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo, pela verificação dos casos previstos no artigo 520 do Código de Processo Civil ou em legislação especial⁴⁵. Aí, a multa será exigível a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo desobedecido. A execução da *astreinte* será provisória, seguindo o rito previsto nos artigos 587 a 590 do Código de Processo Civil.

⁴⁵ Art. 58, V da Lei n.º 8.245/1991.

Na terceira, quando ao agravo é concedido o efeito suspensivo pelo relator, a multa incidirá, se confirmada a decisão agravada, no dia seguinte ao trânsito em julgado da decisão do recurso.

Por fim, quando ao agravo não é conferido o efeito do artigo 527, III do Código de Processo Civil, a exigibilidade da *astreinte* dar-se-á a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo estipulado pelo juiz. Aqui também, tal qual na hipótese da apelação recebida somente no efeito devolutivo, a execução será provisória.

Para a multa fixada em sentença, Luiz Guilherme MARINONI explicita três hipóteses:

i) a sentença não é impugnada através de recurso, quando a sentença e a multa passam a produzir efeitos após escoado o prazo recursal; ii) a sentença é impugnada através de recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, e a sentença e a multa permanecem sem produzir qualquer efeito; e iii) a sentença é impugnada através de recurso recebido apenas no efeito devolutivo – o que, é importante lembrar, é a regra da ação civil pública, em visto do que dispõe o art. 14 da Lei 7.347/85 -, quando a sentença e a multa passam a produzir efeitos imediatamente.⁴⁶

Cândido Rangel DINAMARCO, em entendimento contrário no que tange à exigibilidade da multa nas decisões antecipatórias da tutela, expõe assim suas razões:

A exigibilidade dessas multas, havendo elas sido cominadas em sentença mandamental ou em decisão antecipatória da tutela específica (art. 461, §3º - supra, n. 1.630), ocorrerá sempre a partir do trânsito em julgado daquela – porque, antes, o próprio preceito pode ser reformado e, eliminada a condenação a fazer, não fazer ou entregar, cessa também a cominação (exigibilidade: supra, n 1.422). Não seria legítimo impor ao vencido o efetivo desembolso do valor das multas enquanto ele, havendo recorrido, ainda pode ser eximido de cumprir a obrigação principal e, que, entre o começo da desobediência (não-cumprimento no prazo estabelecido) e o trânsito em julgado da sentença mandamental, acumular-se-ão valores

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela...*, p. 181.

devidos a título de multa, para que só afinal a soma de todos eles possa ser cobrada.⁴⁷

Esse posicionamento de DINAMARCO conflita com a essência da multa cominatória: a coercitividade. A *astreinte* existe para pressionar o devedor da obrigação de fazer ou não fazer a cumprir espontaneamente a determinação judicial. Se o desobediente sabe impossível a execução provisória nas hipóteses de pendência de recurso com efeito devolutivo, não cumprirá prontamente a ordem mandamental.

Isso é facilmente perceptível quando a multa é fixada em sentença atacada por apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Inobstante o juiz da causa tenha imposto a obrigação de fazer ou não fazer embasado no conjunto probatório coligido aos autos, a decisão não seria exeqüível pela não incidência da *astreinte*.

Além do mais, isso colidiria com outro interesse do legislador. Quando o artigo 520 do Código de Processo Civil determina o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, está revelando o interesse de que as decisões proferidas naqueles casos sejam prontamente cumpridas.

5.2 Titular do Crédito Decorrente da *Astreinte*.

A *astreinte* pode ser fixada nas tutelas de massa ou nos processos individuais.

Os processos que buscam a realização de direito difusos almejam a preservação de interesses diretamente afetos à coletividade. Exemplo corriqueiro fica por conta do princípio da precaução validado pelo Direito Ambiental, onde há imposição de pesadas multas pela inobservância de obrigações fazer ou não fazer. Nesses casos, a multa fixada será revertida como produto da arrecadação do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004, v. IV, p.474.

Para a hipótese de demanda individual, a multa será integralmente revertida ao autor da ação.

Embora não exista dispositivo no Código de Processo Civil determinando que o autor da ação será o beneficiário da multa, a prática nos Tribunais tem confirmado esse entendimento. Isso se deve pela interpretação extensiva dos parágrafos 1º e 2º do artigo 461 do Código de Processo Civil e pela influência do direito francês.

No momento em que o §1º deixa à disposição do autor a possibilidade de conversão da obrigação em perdas e danos e o §2º demonstra a autonomia entre a multa e a indenização por perdas e danos, é válido o entendimento de que sendo o autor o destinatário do valor pecuniário proveniente das perdas e danos, também será da multa advinda do descumprimento da determinação judicial.

O ordenamento francês dispõe claramente sobre a titularidade da multa, destinando ao autor da ação lesado pelo descumprimento da ordem judicial o proveito da multa.

Na doutrina brasileira, merece destaque o posicionamento de José Carlos Barbosa MOREIRA, que, criticando o posicionamento adotado pela jurisprudência brasileira, justifica a titularidade da multa nas mãos do Poder Público como instrumento de preservação da autoridade jurisdicional:

já que ela [a multa diária] não tem caráter ressarcitório, mas visa a assegurar a eficácia prática da condenação, constante de ato judicial, não parece razoável que o produto de sua aplicação seja entregue ao credor, em vez de ser recolhido aos cofres públicos".⁴⁸

Da mesma forma pensa Eduardo TALAMINI:

sendo o crédito da multa titularizado pelo autor este pode utilizá-lo em eventual composição com o adversário. O demandante pode abrir mão, total ou parcialmente, e receber o montante decorrente da multa em transação, cuja contrapartida seja o cumprimento pelo réu do dever de fazer ou não fazer.⁴⁹

⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro: uma apresentação. *Temas de direito processual*. 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 14.

⁴⁹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela...*, p. 265.

Para BARBOSA e TALAMINI, da relação entre credor e devedor, aquele não deveria receber qualquer quantia pelo inadimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, exceto a correspondente à indenização por perdas e danos.

Dentre os dispositivos normativos estrangeiros, tanto o alemão, quanto o português possuem peculiaridades não aplicáveis a situação fática do direito brasileiro.

No direito positivado alemão, a multa, atribuída a título de medida coercitiva, é integralmente revertida em favor do Estado, mostrando-se mais lógica a sua aplicação.

Para o direito português, uma miscelânea entre o sistema francês e o alemão, a medida coercitiva pecuniária é dividida entre o credor e o Estado em partes iguais.

Marcelo Lima GUERRA, cotejando as soluções adotadas pelo direito europeu ao direito brasileiro, diz que:

a variedade de soluções encontradas, no direito comparado, para a questão da titularidade das quantias apuradas com a aplicação de medidas coercitivas, impede que, no silêncio da lei sobre a matéria, se acolha uma dessas soluções como a única existente. Evidencia-se, assim, a gravidade dessa lacuna do ordenamento brasileiro, uma vez que a definição do beneficiário da multa diária exige expressa disposição legal (...).⁵⁰

No que pese as críticas ao dispositivo processual, é notório na prática forense que os créditos decorrentes do não cumprimento da ordem judicial pelo devedor pertencem ao credor, cabendo a ele promover a respectiva execução.

5.3. A execução da *astreinte*.

⁵⁰ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução...*, p. 208.

A execução da *astreinte* ainda é tema bastante controvertido. Não há previsão legal dispondo sobre o assunto, mas Cândido Rangel DINAMARCO diz que tal ausência

obriga o intérprete a refletir sobre a própria finalidade auxiliar dessas sanções, a provisoriedade de sua imposição e dimensionamento, as incertezas dos variados graus de jurisdição etc. É difícil e parece impossível uma resposta unitária a essa questão, válida para todas as situações.⁵¹

Na prática, a multa poderá ser fixada em sentença, acórdão ou em decisão antecipatória de tutela.

Para a multa fixada em sentença ou acórdão, o valor da multa poderá ser executado em definitivo a partir do trânsito em julgado da decisão ou em execução provisória, na hipótese de interposição de recursos recebidos apenas no efeito devolutivo.⁵²

Já para a multa determinada em decisão antecipatória de tutela a doutrina reparte-se em duas vertentes.

A primeira, no sentido da possibilidade da execução parcial da multa, obedecido o procedimento da execução provisória. Nesse sentido, Antônio Jeová da Silva SANTOS esclarece que “na execução da tutela antecipada, se observarão os artigos do CPC que tratam da execução provisória, mas, em muitas hipóteses, não se exigirá caução, sob pena de tornar inválida a tutela concedida”.⁵³

Teori Albino ZAVASCKI sustenta que:

A multa será cobrada nos mesmos autos em que for fixada. A ação de execução por quantia certa se torna viável a partir da data em que se vencer cada uma das parcelas diárias, cujos valores poderão ser cumulados. Seu título executivo será a decisão que fixou o valor e a data da incidência.

Autorizada doutrina sustenta que as *astreintes* só podem ser cobradas a partir da preclusão da sentença ou da decisão interlocutória que as conceder (ou seja, não seria cabível sua execução provisória), já que, antes, é sempre possível a sua

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 240.

⁵² Assunto tratado no item 5.1.

⁵³ SANTOS, Antônio Jeová da Silva. *A tutela antecipada e execução específica: Análise dos artigos 273, 461 e 632 da reforma do CPC*. São Paulo: Copola, 1995, p. 27-28.

supressão pelos órgãos superiores. Na verdade, a hipótese de reforma do título executivo é da essência de qualquer execução provisória e não apenas dessa. Se tal circunstância fosse empecilho à propositura da ação, toda e qualquer forma de execução provisória estaria banida do sistema. Nada impede, assim, seja ela promovida, nos moldes e nos limites previstos no art. 588 do Código de Processo Civil.⁵⁴

A execução deverá ser instruída com memória de cálculo demonstrando o valor devido pela desobediência do executado. Eduardo TALAMINI ao comentar a execução da multa pelos ditames da execução provisória diz que “Especialmente para a execução provisória desse crédito será conveniente proceder-se a autuação apartada, a fim de que o andamento de tal processo executivo não gere transtornos ao processo de conhecimento ainda em curso”⁵⁵.

Marcelo Lima GUERRA posiciona-se da mesma maneira, dizendo que:

não há razão para negar a possibilidade de se promoverem execuções parciais da multa diária, enquanto ela ainda está incidindo.

Convém lembrar que a utilidade em se promover a execução parcial da multa quando ainda esteja incidindo sobre a esfera jurídica do devedor já foi evidenciada na doutrina francesa, para a hipótese semelhante. É que tal possibilidade reforça a eficácia da própria multa como medida coercitiva, por fazer com que o devedor se sujeite, concreta e rapidamente, às conseqüências de sua recusa em adimplir.

Tal execução, embora parcial, será definitiva, a menos que a decisão que comine multa ou altere seu valor houver sido objeto de recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Do contrário, será execução definitiva, ainda que parcial.⁵⁶

Moacyr Amaral SANTOS, no mesmo sentido traz que “Poderá [o credor] promover execuções parciais, com o protesto de promover outras, até que o devedor satisfaça a prestação de fazer ou de não fazer, ou se converta essa obrigação na de pagar perdas e danos”.⁵⁷

⁵⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários...*, p 507-508.

⁵⁵ TALAMINI, Eduardo. *Tutela...*, p. 263.

⁵⁶ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução...*, p. 212.

⁵⁷ AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Max Limoned, 1973. v. III, p. 399.

Barbosa MOREIRA, em entendimento igual entende que:

A partir do dia em que começa a incidir a multa, faculta-se ao credor exigí-la, através do procedimento de execução por quantia certa. Se o devedor, citado, pagar nas 24 horas a que se refere o artigo 652, mas permanecer inadimplente no que tange a obrigação de fazer ou não fazer, a multa continuará incidindo. Poderá o exequente a qualquer tempo, requerer a atualização do cálculo e requerer nova execução pelo valor acrescido.⁵⁸

Eduardo TALAMINI, além de expor sua visão prática na execução da *astreinte*, ainda diz que:

É possível a “execução parcial” da multa. Não é preciso aguardar o termo final de sua incidência, para executá-la. 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.

A segunda vertente é difundida por Cândido Rangel DINAMARCO, para quem:

O valor das *astreintes* não é exigível ainda quando careça de efeito suspensivo o recurso interposto quanto ao capítulo portador de condenação pela obrigação principal (recurso especial etc.). A execução provisória que se permite nesses casos é mais uma técnica de aceleração de resultados, oferecida ao vencedor para obtenção do bem a que provavelmente tenha direito; mas seria ir longe demais oferecer-lhe a possibilidade de obter o bem mais a pecúnia sancionatória pelo atraso, quando o próprio bem pode vir a ser-lhe subtraído depois (uma das regras inerentes ao regime das execuções provisórias é a da restituição ao *status quo ante*: CPC, art. 588, inc. III, red. lei n. 10.444, de 7.5.2002). Além disso, devedor o exequente pagar ao executado pelos prejuízos que a execução provisória lhe houver causado (art. 588, inc. I), não seria sequer prudente abrir caminho para um prejuízo adicional, que seria o desembolso prematuro do valor das multas.⁵⁹

Para DINAMARCO, enquanto houver incertezas sobre o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário e mesmo quando a decisão antecipatória de tutela que fixe a *astreinte* estiver preclusa para a

⁵⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 220.

⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da...*, p. 240.

interposição de qualquer recurso, somente após o trânsito em julgado da sentença será possível exigir a multa do executado.

Inobstante seu firme posicionamento em indicar o trânsito em julgado como termo inicial à incidência das *astreintes*, DINAMARCO admite a viabilidade do posicionamento daqueles que admitem a execução provisória da multa fixada pelo comando mandamental:

Em um plano bastante teórico e conceitual, até faz sentido pensar na exigibilidade do valor das multas logo que fique preclusa a própria decisão interlocutória que as concede ao antecipar a tutela, independentemente do trânsito em julgado da sentença mandamental. Ainda que ao fim do processo se verifique que o autor não tem o direito que alega, e cuja satisfação lhe fora antecipada, mesmo assim atentou contra a autoridade estatal do juiz aquele que houver descumprido a decisão antecipatória. Embora não seja a melhor, porque portadora do perigo de apenar quem não era titular de uma obrigação principal, essa solução não pecaria pelo absurdo.⁶⁰

Como já abordado em item anterior, esse posicionamento de DINAMARCO conflita com a essência da multa cominatória: a coercitividade. A *astreinte* existe para assegurar a obediência às ordens emanadas do Poder Judiciário e não seria jurídico protelar sua incidência para beneficiar o desobediente. Essa posição é admitida pelo próprio DINAMARCO.

⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da...*, p. 241.

6. CONCLUSÃO.

O presente estudo teve como objetivo analisar a *astreinte*, bem como o momento adequado para sua execução. Preliminarmente foram debatidos assuntos vinculados à questão. Foi comentado acerca da inovação da Constituição Federal de 1988 para a efetividade dos direitos e garantias constitucionais como forma de assegurar e manter a pacificação social (finalidade do processo) pelo monopólio da tutela jurisdicional. Nesse sentido, apontou-se a necessidade de se tomar o processo como instrumento, e não como fim em si mesmo, para a efetividade e obtenção da satisfação do direito material.

Não obstante tal anseio, não se pode olvidar que as técnicas processuais muitas vezes não são suficientes para atingir esse intento. Esta constatação é especialmente notada no processo de execução. Daí a necessidade de se utilizar instrumentos tais que motivem (ou forcem jurídica, moral e psicologicamente) o devedor a cumprir a sua obrigação.

Visando demonstrar as diversas técnicas utilizadas pela humanidade para a efetivação do processo de execução, realizou-se apanhado histórico perpassando pelo período romano, onde as obrigações geravam um vínculo pessoal entre as partes e se caso uma delas descumprisse, responderia com seu corpo ou com a perda da liberdade; pelo período de difusão do direito dos povos germânicos, em que se tem como interessante a penhora privada.

Já no ordenamento brasileiro tais medidas apareceram sob diversas formas, desde o Regulamento 737, considerado o primeiro Código de Processo Civil brasileiro, que regulava apenas os procedimentos das causas comerciais. Em 1891, com o surgimento da Constituição Republicana, estabeleceu-se a divisão legislativa entre União e os estados. Onde surgiram os Códigos Estaduais. Só em 1939, foi criado o primeiro Código Nacional de Processo Civil que banuiu a *assinção de dez dias* e a prisão por dividas era restrita ao depositário infiel.

Em 1973 o Código de Processo Civil, elaborado por Alfredo Buzaid, trouxe uma nova fase ao direito processual civil brasileiro. O processo de

execução sofreu alterações, reduziu-se o elenco dos títulos extrajudiciais e a coibição dos atos fraudulentos e atentatórios à dignidade da justiça.

No desenvolver jurídico criou-se a *astreinte*, como meio apto a garantir a satisfação do direito do credor e a atuação da lei da decisão final, para bem mais promover os interesses protelatórios. Reflexo da crise da efetividade do processo que se instalou nos anos 90, organizou-se o movimento que se denominou *Reforma do Código de Processo Civil*, responsável pela organização dos projetos que se tornaram uma série de leis editadas.

A Lei n.º 8.952/1994, que deu nova redação ao artigo 461 do Código de Processo Civil, conferiu o poder ao juiz de fixar multa pelo não cumprimento de ordem judicial nas obrigações de fazer e não-fazer. A *astreinte* é a condenação pecuniária fixada pelo juiz, que tem a finalidade de derrotar a resistência de um devedor recalcitrante e conduzi-lo ao cumprimento da decisão judicial, não se confundindo com a substituição da própria obrigação, porque não tem correspondência com o valor da causa e poderá ultrapassar o valor da obrigação, tampouco com a cláusula penal, pois essa é estipulada pelas partes e possui um limite.

Tal instituto é uma adaptação do direito francês, e possui caráter acessório, porque consiste em assegurar o cumprimento de uma outra condenação, coercitivo porque é meio de coagir o devedor a cumprir a obrigação que lhe foi imposta, caráter de arbitramento posto que a lei confere ao juiz, o momento da determinação do valor e duração das multas, e patrimonial uma vez que por se tratar de uma pena pecuniária.

Adaptada ao direito pátrio essa medida está positivada no art. 461 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, sendo usada como meio de coação ao cumprimento de decisões judiciais para as obrigações de fazer ou de não-fazer.

No processo brasileiro a *astreinte* pode ser fixada tanto por decisão interlocutória quanto por sentença. Para isso deverá o julgador observar que, ao definir o valor da multa a ser paga pelo descumprimento, é de extrema importância o preenchimento dos requisitos exigidos à validade de seu ato

decisório, demonstrando, que o valor da multa atende aos requisitos da moderação, não sendo exagerada e nem insignificante, e que o prazo assinalado para o cumprimento da obrigação também é razoável para que atenda o obrigado.

Para se tornar verdadeiramente eficaz, é necessário notar a periodicidade da incidência do instituto que poderá ser cominada por qualquer lapso temporal, de acordo com a urgência da efetivação da medida. Seu valor, quantia ou periodicidade de aplicação poderão ser alterados, a fim de torná-la mais ou menos gravosa, nos casos em que tenha se tornado insuficiente ou excessiva para compelir ao cumprimento da obrigação pelo executado. Frequentemente é atribuída a periodicidade diária da multa para facilitar a contagem, evitando eventual discussão na execução.

Delineado os contornos e fundamentos históricos e jurídicos dessa técnica e apresentada sua incidência no direito brasileiro, restou investigar o momento de incidência e exigibilidade da *astreinte* com maneira de deduzir e concluir a avaliação inicialmente proposta.

Sobre o momento da possibilidade da execução *astreinte*, duas correntes doutrinárias foram analisadas: a que entende só ser possível a partir do trânsito em julgado da decisão, uma vez que até a decisão final, o juiz poderá mudar seu entendimento retirando o direito do credor de executar a *astreinte*; bem como a outra que defende ser possível, nas hipóteses legais, a execução provisória do valor da *astreinte*. Entendimento este defendido no trabalho em razão da finalidade precípua da *astreinte*, qual seja a coercitividade.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. III. São Paulo: Max Limoned, 1973.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARBOSA MOREIRA, _____. *O processo civil brasileiro: uma apresentação. Temas de direito processual*. 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1990.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, _____. *A Reforma da Reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, _____. *A Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

DINAMARCO, _____. *Execução civil*. 8ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. IV. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, _____. *Manual de direito processual civil: tradução e notas*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

- GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- LIMA, Alcides Mendonça. *Comentários ao código de processo civil*. v. VI, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- MALACHINI, Edson. As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2001, 7ª série.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 27ª. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- SANTOS, Antônio Jeová da Silva. *A tutela antecipada e execução específica: Análise dos artigos 273, 461 e 632 da reforma do CPC*. São Paulo: Copola, 1995.
- SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de Processo Civil*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2003.
- SILVA, Virgílio Afonso. Princípios e Regras: Mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, n. I, jan./jun, 2003, p. 618.
- TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *A antecipação da tutela nas obrigações de fazer e não fazer*. In Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 462.
- ZAVASCKI, _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. VIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.