

MICHELLE ALBIERO GOMEZ

**A PENA PECUNIÁRIA COMO MEDIDA COERCITIVA PARA A EFETIVIDADE DA
TUTELA ESPECÍFICA DO ART. 461 DO CPC**

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

Orientador: Manoel Caetano Ferreira Filho

**Curitiba
2002**

TERMO DE APROVAÇÃO

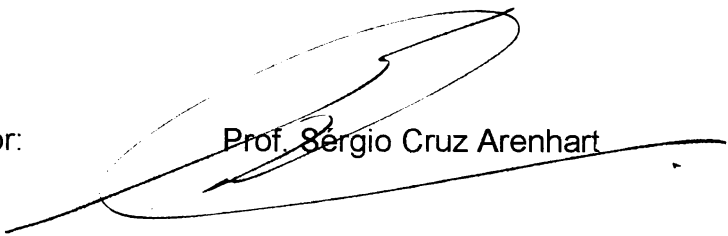
MICHELLE ALBIERO GOMEZ

A PENA PECUNIÁRIA COMO MEDIDA COERCITIVA PARA A EFETIVIDADE DA
TUTELA ESPECÍFICA DO ART. 461 DO CPC

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

Orientador: Prof. Manoel Caetano Ferreira Filho

Examinador:  Prof. Alcides Alberto Munhoz Cunha

Examinador:  Prof. Sergio Cruz Arenhart

Curitiba, 26 de novembro de 2002.

AGRADECIMENTOS

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

SUMÁRIO

RESUMO	v
1 <u>INTRODUÇÃO</u>	1
2 <u>CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES QUANTO À SUA EFICÁCIA</u>	3
3 <u>TUTELA ESPECÍFICA DO ART. 461 DO CPC</u>	7
4 <u>OS MEIOS DE COERÇÃO PSICOLÓGICA NO DIREITO COMPARADO</u>	10
4.1 <u>CONTEMPT OF COURT</u>	10
4.2 <u>ASTREINTES</u>	11
4.3 <u>ZWANGSGELD</u>	13
5 <u>EXECUÇÃO INDIRETA NO DIREITO BRASILEIRO</u>	15
6 <u>MULTA (art. 461, § 4º do CPC)</u>	19
6.1 <u>NATUREZA DA MULTA</u>	19
6.2 <u>DA PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA</u>	22
6.2.1 <u>Dos limites da coisa julgada</u>	24
6.3 <u>DA UNIDADE DE TEMPO</u>	26
6.4 <u>PEDIDO</u>	27
6.5 <u>CONTRA A FAZENDA PÚBLICA</u>	30
6.6 <u>MOMENTO DE SEU DEFERIMENTO</u>	31
7 <u>EXECUÇÃO DA MULTA</u>	33
7.1 <u>LEGITIMIDADE ATIVA DA EXECUÇÃO DA MULTA</u>	33
7.2 <u>DA COBRANÇA DO TÍTULO JUDICIAL QUE IMPÔS A MEDIDA</u>	
<u>COERCITIVA</u>	34
7.2.1 <u>Da exigibilidade</u>	34
7.2.2 <u>Da liquidez – do termo inicial e final</u>	37
8 <u>CONSIDERAÇÕES FINAIS</u>	41
9 <u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	45

RESUMO

O presente trabalho de monografia intitulado “A pena pecuniária como medida coercitiva para a efetividade da tutela específica do art. 461 do CPC” procura demonstrar que diante da proibição da autotutela privada e do compromisso assumido pelo Estado em tutelar de forma adequada e efetiva os direitos dos cidadãos, o processo deve sempre buscar atingir tudo aquilo que seria alcançado caso não houvesse proibição da ação privada. Busca-se, assim, através da tutela específica do art. 461 do CPC aprimorar os institutos de efetividade da tutela já existentes, para que a situação de ineficácia do Estado e impotência da tutela de condenação, essencialmente perante os novos direitos, possa ser superada. Surge, pois no nosso direito processual, influenciado pela doutrina estrangeira, a figura da aplicação da multa diária ao requerido que se recusa a cumprir a conduta que lhe é imposta. Esta pena pecuniária tem um caráter meramente coercitivo e sancionatório que procura dar uma carga de eficácia mandamental as decisões que a vinculam. Nesta dimensão objetiva-se proporcionar ao credor idêntico benefício que resultaria do cumprimento *in natura* da obrigação inadimplida.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho, em suma, pretende demonstrar que diante da proibição da autotutela privada e do compromisso assumido pelo Estado em tutelar de forma adequada e efetiva os direitos dos cidadãos, o processo deve sempre buscar atingir tudo aquilo que seria alcançado caso não houvesse proibição da ação privada. “Na linguagem chiovendiana, significa que o processo deve dar, no que é possível praticamente, a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem direito de obter.”¹

O processo como instrumento para a realização do direito material deve assegurar à parte a solução se não igual àquela que obteria se não houvesse transgressão as normas legais, o mais próximo possível da tutela desejada. O processo, enfim, deve visar o total acesso à justiça, amoldando-se a meios que lhe propiciem maior celeridade e efetividade.

No entanto, tendo em vista que a resistência por parte do obrigado durante muito tempo foi um verdadeiro entrave político à atuação da ordem judicial destinada ao cumprimento das obrigações de fazer e não-fazer nem sempre o Estado tinha como coibir o requerido da ação a realizar uma determinada atividade, seja ela comissiva ou omissiva. Dessa forma, a única alternativa que restava ao titular do direito material era a de obter um equivalente pecuniário como forma de compensação pelo inadimplemento da obrigação.

O Estado, portanto, tornava-se incapaz de oferecer um resultado prático e útil àquele que demonstrava ter razão. Assim, é que com o intuito de adaptarem-se e tornarem-se compatíveis com a nova realidade os institutos jurídicos postos à disposição dos jurisdicionados para a garantia de seus direitos têm sofrido profundas modificações.

Surgiram, as tutelas específicas (art. 461 do Código de Processo Civil) as quais objetivam essencialmente proporcionar ao credor o exato resultado prático atingível pelo adimplemento. Tais tutelas se prestam a valorizar o moderno processo de resultados, pois colocam como última opção à conversão em perdas e danos,

¹ ALVIM. José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p.20.

uma vez que dão garantia ostensiva ao direito do credor de exigir o cumprimento *in natura* da prestação devida.

Objetivando, então, alcançar a tutela específica mediante atividade do próprio devedor o legislador põe a disposição dos magistrados a possibilidade de cominação da pena pecuniária nas sentenças nas hipóteses de resistência do devedor ao cumprimento da obrigação. A multa procura dar uma carga de eficácia mandamental as decisões que a vinculam.

Esta sanção processual tem um caráter meramente coercitivo e sancionatório. É um instrumento de coerção psicológica sobre a vontade do devedor que repercute, principalmente, sobre o seu patrimônio. “Tem como escopo exercer a ameaça de um mal patrimonial contra o devedor, capaz de fazê-lo abandonar o estado de inércia em que se encontra e cumprir a obrigação”².

Assim, neste trabalho, far-se-á primeiramente o estudo do direito comparado acerca da aplicação das medidas coercitivas que visam coagir o devedor a cumprir com determinada obrigação. Para logo em seguida passar à análise da execução indireta no direito brasileiro no que tange à sua natureza, aos parâmetros usados pelo magistrado para a sua fixação, a exceção ao princípio da congruência entre o pedido e a decisão proferida, bem como, contra quem e em que momento pode ser deferida.

Serão analisados também a titularidade do crédito resultante da aplicação da medida coercitiva no processo de execução e os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez que este procedimento exige.

Enfim, o trabalho abordará o procedimento da cominação de pena pecuniária ainda que de modo não exaustivo.

² FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (Fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 364.

2 CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES QUANTO À SUA EFICÁCIA

Quanto à eficácia dos provimentos jurisdicionais as ações de conhecimento tradicionalmente são classificadas em: declaratórias, constitutivas e condenatórias. Claro, que esta classificação é feita conforme aquela eficácia que predomina, pois toda sentença contém uma pluralidade de eficácias. Não há uma sentença pura.

As declaratórias visam apenas declarar a existência ou inexistência de um direito ou a autenticidade e a falsidade de documento, podendo ser positivas ou negativas, conforme a situação em que se apresentam. Cria-se a certeza onde havia incerteza. “A sentença, valerá como preceito, como norma jurídica concreta”³ entre as partes litigantes, que terá eficácia jurídica *ex tunc*, retroagindo à época dos fatos.

As constitutivas pretendem a constituição, a modificação e a extinção de uma situação jurídica. Conforme a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco⁴ há sentenças constitutivas necessárias e sentenças constitutivas não necessárias, de acordo com a exigência que o ordenamento jurídico faz da necessidade ou não do uso da via jurisdicional para a solução do conflito. Estas ações podem ter cunho positivo ou negativo. Positivo quando criam uma nova relação jurídica com a sentença e negativo, também chamado de desconstitutiva, quando extinguem a relação jurídica. Geralmente, produzem efeitos *ex nunc*, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença, podendo, porém, excepcionalmente, de acordo com disposições legais, gerar efeitos *ex tunc*.

Por fim, as condenatórias, ao contrário, das eficácias anteriormente citadas não operam apenas no âmbito estritamente ideal e abstrato, mas têm repercussão física. As sentenças condenatórias dão origem a um título executivo, o qual deverá ser executado em outra ação. São chamadas por Moacyr Amaral dos Santos de “sentença de prestação”⁵, vez que permitem o emprego de meios sub-rogatórios para que a pretensão do autor seja atingida. Têm efeitos *ex tunc*, retroagindo,

³ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 31.

⁴ CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 15ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 304.

⁵ SANTOS, op.cit., p. 32

todavia, a partir da constituição em mora do devedor, e não à época dos fatos, como ocorre com as sentenças meramente declaratórias.

Sendo, contudo, insuficiente esta classificação, principalmente em relação às novas relações do mundo moderno, Pontes de Miranda criou a teoria quinária quanto às cargas de eficácias das ações, admitindo ao lado das sentenças meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias as sentenças executivas *lactu sensu* e as mandamentais. Vale apenas salientar que Ovídio A. Baptista da Silva⁶ em que pese aceitar a classificação quinária de Pontes de Miranda, não inclui as ações mandamentais e as executivas *lactu sensu* entre o Processo de Conhecimento, mas entre o Processo de Execução.

As executivas *lactu sensu* não exigem que um novo processo seja instaurado para que a pretensão do autor seja alcançada, uma vez que já tem a capacidade executória embutida em sua eficácia. “O provimento executivo (*lactu sensu*) traz em sua parte dispositiva a determinação de imediata atuação de meios sub-rogatórios”⁷. O juiz expede o mandado e o mandado é cumprido no próprio processo em que a cognição se estabeleceu. O descumprimento da eficácia executiva *lactu sensu* importa em execução forçada e não em responsabilidade penal como ocorre com as mandamentais.

Assim como as executivas *lactu sensu* as mandamentais não dependem de um processo de execução autônomo para que sejam concretizadas, vez que “demonstram a existência de uma ação cujo objetivo primordial é a busca de uma ordem do juízo para que alguém ou um órgão faça ou deixe de fazer alguma coisa”⁸. O órgão julgador emite uma ordem, que uma vez inobservada poderá caracterizar crime de desobediência à autoridade estatal.

Esses novos tipos de provimentos jurisdicionais estão sendo adotados para que se possa garantir o princípio do acesso a justiça assegurado no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal⁹ que pretende assegurar além do acesso à justiça,

⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Vol. 2. Sérgio Antonio Fabris Editores: Porto Alegre, 1990.

⁷ TALAMINI, Eduardo. A efetivação da liminar e da sentença no mandado de segurança. In: **Revista do Advogado**, nº 64, out. 2001, p. 50.

⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. Classificação de Ações, Sentenças e Coisa Julgada. In **Revista de Processo**, nº 73, jan./mar., 1994, p. 40

⁹ Art. 5, inc. XXXV, da Constituição Federal

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

um acesso que proporcione uma tutela efetiva, adequada e tempestiva, pois como se insurge Kazuo Watanabe sobre o tratamento diferenciado prestado a tutela patrimonial e a tutela não-patrimonial.

Por que não permitir que o juiz torne efetiva a ordem de cessação de uma publicidade enganosa, por todos os meios necessários, inclusive, se inevitável, com requisição de força policial? Poderão dizer: 'Mas isso muito draconiano'. Mas, o nosso sistema processual – que Barbosa Moreira afirma com razão, que privilegia muito mais o 'ter', o 'possuir' do que o 'ser' – contém medidas tão draconianas quanto à mencionada para a proteção de direitos patrimoniais! Na ação de despejo, por exemplo, quando o juiz decreta o despejo, acaso não expede ele mandado de despejo para retirar uma família inteira, por vezes, uma senhora de idade ou doente, ou mesmo crianças, do imóvel? Por que, para proteção do direito patrimonial, podemos ter esse tipo de tutela, e para proteção de direitos não patrimoniais, muitos deles ligados à personalidade do homem e consagrados constitucionalmente, o sistema processual não pode ter provimentos com eficácia igual aos da ação de despejo e da ação de reintegração de posse? É um problema de visão de mundo. A do legislador do Código de Processo Civil, muito materialista, não privilegia a proteção dos direitos pessoais. Hoje, os novos direitos, principalmente os difusos e os coletivos, e também os direitos absolutos da personalidade, que são até protegidos constitucionalmente como, por exemplo, o direito à intimidade, exigem uma tutela mais efetiva, seja preventiva ou repressiva, tutela tão efetiva quanto a que damos para a proteção de certos direitos patrimoniais. (...) O que importa para o credor não é tanto o ato do devedor, e sim o resultado prático-jurídico dele decorrente¹⁰.

Assim, “ampliaram-se os poderes do juiz, não só para adotar medidas necessárias para assegurar a execução específica ou obtenção do equivalente prático, como no pertinente à determinação e ajustamento da pena pecuniária, na hipótese de resistência do devedor ao cumprimento da obrigação”¹¹.

É, portanto, dentro deste contexto que nasce a importância do instituto da multa diária, através do qual objetiva-se alcançar a tutela específica. A multa procura dar uma carga de eficácia mandamental as decisões que a vinculam.

Contudo, nem toda a decisão que comina multa diária tem preponderantemente eficácia mandamental. Apenas, aquelas que caracterizam a conduta desobediente como ato que afronta a autoridade estatal são consideradas

¹⁰ WATANABE, Kazuo. **Tutela Antecipa e Específica e Obrigações de Fazer e não Fazer**. Disponível em: < <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/cpc/doutrin4.html>> Acesso em 01 jun. 2002.

¹¹ FREIDE, Reis. **Tutela Antecipada, tutela específica e tutela cautelar**. 4ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 229

tutelas mandamentais, como é o caso da multa imposta através do art. 461, § 4º do CPC, que será estudada a seguir.

3 TUTELA ESPECÍFICA DO ART. 461 DO CPC

No direito brasileiro o princípio do *nulla executio sine titulo* até pouco tempo atrás era um dos sustentáculos do nosso ordenamento que jamais aceitava qualquer exceção, ou seja, em hipótese alguma haveria execução sem prévia cognição. Contudo, diante das modificações sofridas no mundo e da constante perseguição por resultados que correspondam à melhor e mais justa composição dos litígios, o legislador viu-se obrigado a buscar uma solução mais rápida e eficaz, principalmente, no que tange aos chamados novos direitos.

A participação pessoal do devedor para que haja o cumprimento da obrigação com resultados práticos idênticos aos que decorreriam do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas é em muitos casos imprescindível para a solução do litígio. Contudo, nem sempre é fácil alcançar a aquiescência do devedor, porque se por um lado a liberdade individual do devedor deve ser respeitada, por outro, o estado ao proibir a autotutela, deve dispor de mecanismos aptos a produzir ou a induzir a concretização do direito mediante a entrega da prestação *in natura*.

Para Moacyr Amaral Santos essa dificuldade residiria em fatores de ordem prática e de ordem jurídica:

Reside a razão de ordem prática na circunstância do cumprimento da obrigação *faciendi vel non* depender de uma atividade ou de uma abstenção do obrigado e, pois, de sua vontade de realizar aquela atividade ou essa abstenção. Não querendo exercer aquela atividade ou essa abstenção, geralmente não se tem meio adequado para exigir-lhe o cumprimento específico da obrigação.

A razão de ordem jurídica se funda no princípio conforme o qual ninguém é obrigado a fazer ou não fazer senão na consonância de sua vontade. Daí a regra de que ninguém pode ser coagido a fazer ou não fazer *nemo potest cogi ad factum*. Repugna ao direito a idéia da força contra a pessoa do obrigado para constrangê-lo ao cumprimento da obrigação. Aliás, em numerosos casos a força seria incapaz de alcançar o cumprimento específico da obrigação.

Portanto, é dentro dessas dificuldades encontradas pelo ordenamento, que o processo como instrumento para a obtenção da prestação jurisdicional correspondente à realização do direito que somente obtém êxito integral quando é capaz de gerar, na prática, resultados idênticos aos que decorreriam do

cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas é que o sistema deve buscar soluções capazes de induzir o devedor à prática do ato que lhe era exigido.

Quando se proporciona, judicialmente, ao titular do direito a obtenção de tudo aquilo e exatamente daquilo que pretendia, há prestação de tutela jurisdicional específica. Nesse ponto, assume particular relevância a tutela do art. 461 do CPC entendida como o conjunto de remédios e providências tendente a proporcionar, àquele em cujo benefício se estabeleceu a obrigação, o preciso resultado prático que seria atingido pelo adimplemento.

Para Ada Pellegrini Grinover “o próprio conceito de tutela específica é praticamente coincidente com a idéia de efetividade do processo e da utilidade das decisões, pois nela por definição, a atividade jurisdicional tende a proporcionar ao credor o exato resultado prático atingível pelo adimplemento”¹²

Importando a obrigação de fazer, sempre num fato a ser prestado pelo devedor, a sua aquiescência é necessária para que os resultados pretendidos sejam alcançados. E, a única solução encontrada pelo ordenamento é a cominação de medidas coercitivas, porque nesses casos a substituição por meios sub-rogatórios é incapaz de satisfazer a vontade do credor.

Procura-se com a imposição da multa diária evitar os inconvenientes de um processo longo e das manobras protelatórias que provocam a sensação de injustiça na parte que aguarda por uma resposta. Busca-se, enfim, uma jurisdição “de resultados práticos”, isto é, uma tutela jurisdicional rápida e eficaz.

Carreira Alvim¹³ aponta as seguintes características das sanções cominatórias, que serão melhor analisadas nos próximos tópicos deste trabalho:

- discricionariedade → o juiz tem liberdade para decidir se a medida deve ou não ser imposta;
- provisoriedade → cessam a partir do instante em que a obrigação é cumprida;
- progressividade → pode ser aumentada à medida que o obrigado mantém-se inadimplente;
- executividade → o seu valor pode ser cobrado em autos de execução e,

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não -fazer. In **Revista de Processo**, nº 79, jul/set. 1995, pág. 66

¹³ ALVIM, C. op. cit., p. 110/11

- excepcionalidade → o juiz só deve impor a pena pecuniária se não dispuser de outro meio apto para visar o cumprimento do seu mandado.

4 OS MEIOS DE COERÇÃO PSICOLÓGICA NO DIREITO COMPARADO

O estudo do direito comparado, ainda que de forma sucinta, ajuda a compreender melhor a sistemática adotada pelo regime jurídico brasileiro no que tange a aplicação de medidas coercitivas que visam coagir o devedor a cumprir com determinada obrigação.

Há três modelos de medidas coercitivas aplicadas pelo direito comparado que merecem destaque: o *contempt of court*, do direito inglês, as *astreintes*, do direito francês e as *zwangsstrafen*, do direito alemão.

4.1 CONTEMPT OF COURT

No sistema anglo-saxônico a execução forçada pode ser feita através do instituto do *contempt of court*, medida coercitiva que considera o desacato e a desobediência à ordem do juiz um verdadeiro embaraço ao exercício da jurisdição. A incidência do instituto visa preservar a autoridade e a correta e eficaz aplicação do direito.

O *contempt of court* é um instituto que não se restringe a execução indireta. Segundo definição de Oswald, citado por Marcelo Guerra *contempt of court* “pode ser definido como qualquer conduta que tenda a desrespeitar ou desprezar a autoridade do Judiciário e a aplicação do Direito, ou prejudicar as partes litigantes ou suas testemunhas durante o litígio¹⁴.” Inúmeras, portanto, são as condutas consideradas *contempt of court*, pois inúmeras foram as formas de paz do Rei que existiram durante toda a vigência do instituto.

Assim, os *contempt of court* podem ser classificados em direto ou indireto, civil ou penal, cometido pelos litigantes ou por terceiros. Tendo cada um deles um procedimento próprio.

O *contempt* direto é o cometido perante a presença do juiz, enquanto o indireto é praticado fora do tribunal. Já, o *contempt* civil é o que visa induzir o

¹⁴ OSWALD, *Contempt of court*, p. 6

devedor a observar a ordem judicial e o *contempt* penal visa punir uma conduta desrespeitosa. Vê-se assim, que a conduta desrespeitosa não é relevante para a determinação do tipo de *contempt* praticada, uma vez que uma mesma conduta pode ser penalizada com um *contempt* civil, penal ou com ambos.

Enquanto o *contempt of court* penal pode ser determinado de ofício pelo juiz, necessitando apenas de um novo procedimento, diverso e autônomo daquele no qual foi cometido o ato ofensivo, para que seja instaurado; o *contempt of court* civil deve ser instaurado pelas partes no mesmo processo em que houve ofensa. Ainda, vale salientar que enquanto o *contempt of court* civil pode ser por prazo indeterminado, dependendo do cumprimento ou não da obrigação pelo devedor, o *contempt of court* penal deve ser decretado por prazo determinado.

Ambas as espécies de *contempt* podem ser punidos com prisão ou multa, mas apenas o *contempt* civil pode ser punido com a negação de alguns direitos processuais da parte (sem que seja privado o direito a defesa) e com o seqüestro de todos ou parcela dos bens daquele que cometeu o ato ofensivo. Essas sanções, todavia, não são as únicas aplicáveis, pois teoricamente não há nenhuma limitação para as sanções impostas ao *contempt of court*, competindo ao tribunal impor a medida que julgar necessária.

Este sistema das *contempt of court* tem sofrido inúmeras críticas, principalmente, no que concerne ao *contempt of court* criminal. Fala-se que nos casos em que o ato ofensivo é dirigido ao juiz não é mantida sua imparcialidade, vez que nele se confunde o papel de vítima e de julgador. Critica-se, ainda, a falta de precisão e objetividade na determinação do tipo de conduta que pode ser considerada como *contempt of court*.

4.2 ASTREINTES

A *astreinte*, criação jurisprudencial do direito francês, recentemente regulada em lei, é uma medida coercitiva de caráter patrimonial imposta pelo juiz e determinada conforme o tempo de atraso no cumprimento da obrigação pelo devedor.

A utilização da *astreinte* remonta ao século XIX, porém foi somente com a Lei nº 72-626 de 05/07/72, confirmada pela Lei nº 91-650 de 1991 que as incertezas e controvérsias acerca do sistema das *astreintes* foram sanadas.

Algumas características relacionadas as *astreintes* podem ser elencadas:

- caráter acessório → visa assegurar o adimplemento de outra condenação dita principal;
- caráter coercitivo → pretende apenas pressionar o devedor a voluntariamente cumprir a obrigação;
- caráter arbitrário → o juiz tem amplos poderes no seu emprego e,
- caráter patrimonial → o valor arrecadado em função da incidência das *astreintes* é revertido para o credor da obrigação principal.¹⁵

Dessas características decorrem certas conseqüências, quais sejam: que o termo inicial da *astreinte* não corresponde à data da exigibilidade declarada na obrigação principal, mas à data do seu descumprimento; que a execução da pena pecuniária não extingue a obrigação principal, podendo ser inclusive cumulada com as perdas e danos; que se não houver sobre o que exercer a coação, não há porque empregá-las; que a medida pode de forma discricionária ser declarada de ofício pelo juiz; que a lei não fixa requisitos para o cabimento da medida, pois se limita a descrever a finalidade do instituto¹⁶; que a lei também não fixa valores nem o tempo de duração da medida; entre outras.

As *astreintes* do direito francês são divididas em provisórias e definitivas conforme a sua revogabilidade. Enquanto, na primeira há a possibilidade de o juiz rever, aumentando ou diminuindo, os valores impostos durante a condenação ou sua liquidação, na segunda tal modificabilidade da medida não existe. É por isso, que o legislador fixou algumas restrições quanto à aplicabilidade das *astreintes* definitivas, isto é, só podem incidir após a imposição de uma *astreinte* provisória e durante um certo lapso temporal estipulado pelo juiz. Vale, salientar, entretanto, que mais de uma *astreinte* definitiva pode ser decretada.

¹⁵ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 115/125.

¹⁶ A finalidade das *astreintes* é assegurar o cumprimento das decisões judiciais.

As *astreintes* são usadas como meio coercitivo para garantir a execução, qualquer que seja a obrigação devida. Elas são vedadas, entretanto, quando direitos relativos a moral do autor, do artista ou do autor estão envolvidos.¹⁷

4.3 ZWANGSGELD

O direito alemão faz uma diferenciação entre os procedimentos executivos adotados para as tutelas executivas das obrigações de fazer e não-fazer conforme a sua fungibilidade ou infungibilidade. Para a primeira, adota-se o procedimento da sub-rogação, isto é, o juiz emprega providências que visam substituir a atuação do devedor, havendo o adimplemento da prestação devida sem a sua colaboração. Já, para a segunda, o ordenamento jurídico alemão prevê os meios executivos coercitivos, ou de coação indireta, com os quais o juiz pretende exercer pressão psicológica sobre a vontade do devedor, induzindo-o a voluntariamente realizar a obrigação.

Característica singular deste sistema é que os referidos meios e procedimentos são excludentes entre si, ou seja, não se pode aplicar as medidas previstas para as obrigações infungíveis as obrigações fungíveis. Trata-se, portanto, de uma tipologia rígida, através da qual o legislador estabelece de forma taxativa os procedimentos e meios executivos para cada uma das modalidades das obrigações de dar, fazer e não-fazer.

Às vezes esse excesso de formalismo e rigidez do sistema germânico provoca a inadequação da via eleita pelo legislador a tutela efetiva do direito pleiteado, principalmente, diante da evolução das relações jurídicas no mundo contemporâneo.

No sistema alemão estão previstas duas formas de medidas coercitivas denominadas de: *zwangsgeld* (pena pecuniária) e *zwangshoft* (prisão do devedor).

A primeira delas consiste em uma multa diária por dia de descumprimento à obrigação de fazer ou por violação à obrigação de abster-se. Essa multa é arbitrada pelo juiz, à luz da

¹⁷ Como exemplo a esta vedação tem-se que não há como obrigar um pintor a pintar uma tela, pois compete a ele decidir se pretende executá-la.

situação concreta, e tende a ser indeterminada, ou seja, aumentar indefinidamente enquanto perdurar o inadimplemento do devedor. Há, todavia, um "teto" fixado pela lei, além do qual o valor total da multa não pode ir. Essa multa, convém desde logo mencionar, é independente da reparação dos danos e eventualmente decorrentes do inadimplemento (ou do mero atraso), o que fica bem evidenciado pelo fato de que a referida multa reverte ao Estado e não credor.

A segunda das medidas coercitivas permitidas pelo legislador alemão, para a execução forçada indireta de obrigações de fazer infungíveis, é a *zwangshoft*, consistente na prisão do devedor, até que se decida a cumprir a prestação devida (ou a abster-se daquela proibida). A prisão, da mesma forma que a multa, tende a ser indefinida, no sentido de perdurar até o cumprimento da prestação, mas também aqui foi fixado um limite máximo de duração, restringindo a liberdade do juiz e a eficácia coercitiva da medida (o que não quer dizer que tal limitação seja, só por isso, indesejável)¹⁸.

Logo, apesar de ainda existir certa divergência doutrinária acerca do tema, conclui-se que ambas as medidas não tem caráter punitivo, pois somente incidirão durante o prazo em que houver inadimplemento do devedor, restando a opção de adimplemento ao devedor.

Ainda, ambas as medidas coercitivas adotadas pelo sistema alemão exigem que as partes façam requerimento ao juiz que não pode, portanto, conhecê-las de ofício. Porém, compete ao juiz avaliar qual e em que quantidade a medida será devida. Vale salientar, também que as medidas não podem ser cumuladas.

Trata-se, portanto, o sistema jurídico alemão de um ordenamento que privilegia a tutela específica à tutela ressarcitória, tendo como finalidade primordial a satisfação do direito do credor.

¹⁸ Ibid.. p. 143

5 EXECUÇÃO INDIRETA NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, assim como na França, durante muito tempo a liberdade individual foi considerada um valor absoluto, que jamais poderia sofrer qualquer tipo de interferência. Não havia, então, a previsão de nenhuma medida capaz de constranger o devedor de uma obrigação a cumpri-la, ainda que estivesse obrigado por contrato ou por lei.¹⁹

Foi apenas com o Código de Processo Civil de 1939²⁰ que o legislador passou a admitir o uso, de forma limitada, das medidas coercitivas nas obrigações infungíveis, eis que nas obrigações fungíveis admitia-se que terceiros cumprissem a obrigação à custa do devedor. Durante a vigência do Código de 1939, havia a previsão da chamada ação cominatória, na qual a multa poderia ser inclusive cominada na citação do réu (art. 302, XII e 303, caput do CPC de 1934).

Contudo, as medidas ali previstas eram limitadas porque se entendia que a cominação pecuniária do art. 1.005 consistia numa antecipação das perdas e danos, pois o valor máximo que poderia ser imposto pelo juiz a título de multa estava limitado ao valor da obrigação. A multa tinha, portanto, muito mais um aspecto ressarcitório do que coercitivo.

Há época havia àqueles²¹ que defendiam que a melhor interpretação dada ao art. 1005 era de que a conversão em perdas e danos era uma alternativa dada ao credor das obrigações fungíveis que não desejassem que a obrigação fosse cumprida por terceiro à custa do devedor, sendo a multa ali prevista plenamente aplicável as obrigações infungíveis.

¹⁹ Esta posição pode ser claramente observada no art. 880 do Código Civil que dispõe “Incorre também na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível”.

²⁰ Art. 999 do Código de Processo Civil de 1939

“Se o executado não prestar o serviço, não praticar o ato ou dele não se abster no prazo marcado, o exequente poderá requerer o pagamento da multa ou das perdas e danos, prosseguindo a execução nos termos estabelecidos para a de pagamento de quantia em dinheiro líquida, ou ilíquida, conforme o caso.”

Art. 1.005 do Código de Processo Civil de 1939

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

²¹ MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XIV, p. 36; SANTOS, MOACYR, **Ações Cominatórias no direito brasileiro**. Vol. 1., 5ª ed. São Paulo: Max Limond, 1973P. 167

Porém verifica-se que esta interpretação era incompatível com a regra do art. 303 do CPC, segundo a qual, “o autor, na petição inicial, pedirá a citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob a pena contratual, ou a pedida pelo autor, se nenhuma houver sido convencionada”. Previa-se uma pena contratual, que corresponde a uma cláusula penal com função ressarcitória.

Assim, conclui-se que antes da reforma do Código de Processo Civil não havia meios coercitivos eficazes que pudessem compelir o devedor a cumprir obrigações infungíveis. Com o advento do Código de Processo Civil de 1973 deixou-se de limitar a multa pecuniária ao valor da obrigação tampouco às obrigações infungíveis. Apesar deste avanço, as normas do Código de Processo Civil de 1973 ainda trouxeram imperfeições:

a) a multa diária e a prisão do devedor de prestação alimentícia são as únicas medidas coercitivas, caracterizadores de execução indireta, expressamente autorizadas em lei; b) a aplicação da multa diária está subordinada à iniciativa da parte; c) na interpretação dominante, a multa não é aplicável à iniciativa da parte; d) na interpretação dominante, a multa não é aplicável à execução para entrega de coisa; e) a unidade de tempo em que a multa é devida não pode ser outra senão a diária.²²

Diante dessas insatisfatoriedades inúmeras inovações foram sendo introduzidas em nosso ordenamento. Em 24/07/85 a Lei nº 7.347²³, que disciplina a ação civil pública autoriza o juiz a cominar, ainda que de ofício, multa diária nas obrigações de fazer e não fazer. Essa orientação foi seguida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)²⁴.

²² Ibid. , pág. 159/160

²³ Art. 11 da Lei da Ação Civil Pública

“Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento de obrigação da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

²⁴ Art. 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente

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

§ 1º 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.

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que houver configurado o descumprimento.”

Porém, foi com a redação dada ao artigo 84²⁵ do Código de Defesa do Consumidor que expressamente desvinculou-se o valor da multa do valor da obrigação. Tal dispositivo inspirou a estrutura do novo artigo 461²⁶ do Código de Processo Civil.

O artigo 461, § 4º autoriza expressamente a imposição de multa diária ao devedor pelo juiz, inclusive de ofício, quando ocorrer descumprimento de ordem judicial. Passa-se, então, a privilegiar-se pela tutela específica das obrigações de fazer e não fazer.

Todavia, esta norma era ainda incompatível com a disposição do art. 287 CPC²⁷: Depreende-se da redação deste artigo que:

²⁵ Art. 84 da Lei nº 8.078/90

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

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

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

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

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

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

²⁶ Art. 461 do Código de Processo Civil

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

§ 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 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 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 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.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção de 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.

²⁷ 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).

- o termo “condenação” implica em um posterior processo de execução incompatível com as sentenças mandamentais e executivas *lactu sensu*;
- a expressão “prestar fato que não possa ser realizado por terceiro” limita a imposição da multa diária apenas as obrigações de fazer infungíveis;
- a expressão “constará da petição” exige o pedido expresso da parte autora;
- a expressão “descumprimento da sentença” restringe a aplicação da multa diária apenas as decisões terminativas do processo.

Portanto, com o intuito de sanar tais incongruências é que se editou a Lei federal nº 10.444/2002 a qual deu nova redação ao art. 287 que passa a dispor no seguinte sentido:

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

Assim, conforme se verificará essa alteração trouxe pouca alteração a prática forense, eis que a possibilidade de aplicação imediata, ainda que de ofício pelo juiz, não era questionada a despeito da existência do art. 287.

Além disso, a reforma introduzida pela Lei nº 10.444/2002 estendeu a possibilidade de cominação de multa pelo juiz as obrigações de dar (art. 461 – A).

6 MULTA (art. 461, § 4º do CPC)

6.1 NATUREZA DA MULTA

J. E. Carreira Alvim parafraseando Chiovenda afirma que os meios de coação, dentre eles a incidência da multa diária, são aqueles “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 decida a prestar o que deve”²⁸

Assim, a multa, como meio processual de pressão psicológica, tem apenas uma finalidade coercitiva de procurar influir na vontade do devedor para que ele cumpra espontaneamente a obrigação. O que se pretende alcançar é o adimplemento através de ato próprio do obrigado, sem que seja necessária a sub-rogação da obrigação anteriormente fixada entre as partes.

Conforme Ada Pellegrini Grinover “a imposição dessas multas não configura medida de execução forçada, entendida esta como constrição sobre o patrimônio do obrigado. Trata-se, isso sim, da chamada execução indireta, caracterizada por atos de pressão psicológica sobre o devedor, para persuadi-lo ao adimplemento da obrigação.”²⁹ No mesmo sentido afirma Carreira Alvim “a sua função específica é produzir efeito sobre a vontade do obrigado, no sentido de influir no seu ânimo para que ele cumpra a prestação de que está esquivando.”³⁰

Deste caráter coercitivo da multa diária decorre a sua independência em relação à indenização por perdas e danos³¹, pois enquanto a primeira visa provocar o adimplemento da obrigação, a segunda define o objeto da obrigação do obrigado inadimplente. Na verdade, a primeira pode ultrapassar o valor da obrigação principal, porque não visa substituí-la, senão a alcançar o seu cumprimento. Cumprida a obrigação, a sanção processual deixará de incidir. Por outro lado, a segunda,

²⁸ ALVIM, C. op. cit., p. 105

²⁹ GRINOVER, op. cit., p. 68

³⁰ ALVIM, C. op. cit., p. 113

³¹ Art. 461, § 2º do Código de Processo Civil

A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa.

objetiva proporcionar ao credor idêntico benefício que resultaria do cumprimento *in natura* da obrigação não cumprida, devendo ficar adstrito aos limites desta, sob pena de configurar enriquecimento ilícito de uma das partes em detrimento de *outrem*³².

Ainda, nesse sentido assevera Marcelo L. Guerra:

Com efeito, se a multa diária não tem qualquer finalidade ressarcitória – o que justifica a sua cumulabilidade com a indenização – e destina-se, exclusivamente, a pressionar o devedor a cumprir a obrigação, é óbvio que a existência de danos apuráveis não pode constituir requisito para sua aplicação. Vale salientar que esse aspecto do instituto – até agora despercebido pela doutrina nacional – é de grande importância na sua utilização para obter a tutela específica dos chamados ‘novos direitos’, os quais, como regra geral, não são dotados de um conteúdo econômico facilmente mensurável, a inviolabilizar a fixação de um equivalente pecuniário para a sua violação.³³

Claro que a multa assumirá a feição de mera sanção pecuniária quando ela não cumpre com os seus objetivos. Mas, trata-se de uma situação acidental em relação a sua verdadeira natureza. Em princípio a multa tenta induzir o devedor a concluir que sairá mais barato cumprir a sua obrigação do que arcar com as pesadas conseqüências do inadimplemento. Mas nem sempre o devedor conclui desta forma, às vezes ele opta por manter-se inadimplente.

Além de diferir da pena indenizatória, a multa diária do art. 461 do CPC diverge ainda da multa do art. 601³⁴ do CPC, bem como, da multa contratual do art.

³² A jurisprudência do STJ vem se manifestando nesse sentido:

DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. "ASTREINTES". FIXAÇÃO A PARTIR DA CITAÇÃO. NECESSIDADE DE PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE E ACEITAR-SE COMO TERMO INICIAL A CITAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EXIGÊNCIA DE TER HAVIDO DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ARTS. 287 E 644, CPC. RECURSO PROVIDO.

I - As "astreintes", originadas do direito francês, têm por objetivo coagir o devedor, que foi condenando a praticar um ato ou abster-se da referida prática, a realizar o comando imposto pelo juiz. Elas não correspondem a qualquer indenização por inadimplemento e, portanto, somente são incidíveis nas obrigações de fazer ou de não-fazer.

II - A multa diária somente pode ser cobrada a partir do descumprimento da sentença, o qual, por sua vez, requer instauração do processo de execução e sua regular formação, com a citação, impedindo entender-se que a condenação "a partir da citação" seja a citação do processo de conhecimento.

(Resp. 123645/BA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, STJ, DJ. 18/12/98, 360)

(grifo nosso)

³³ GUERRA, op. cit., p. 189

³⁴ Art. 601 do Código de Processo Civil

Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor.

916³⁵ do CC. Tanto a multa do art. 601 do CPC como a multa contratual, ao contrário, da multa processual não podem desde que compatível e suficiente com a obrigação devida serem majoradas livremente pelo juiz, uma vez que estão limitadas as imposições legais (até 20% do valor do débito atualizado e expressamente devidos ao devedor no caso de punição aos atos atentatórios à dignidade da justiça) ou contratuais. “A cláusula penal [art. 916 do CC] é de origem e natureza contratual. Como contrato que é, requer a capacidade para contratar, nos mesmos termos da regra inerente ao contrato. Em segundo lugar, exige-se o consentimento das partes contratantes, e, por fim o objeto lícito.”³⁶

A multa processual difere da multa contratual porque “havendo o juiz fixado multa processual quando já havia multa contratual, os termos iniciais de ambas serão distintos, em virtude de suas diferentes naturezas: (a) a multa contratual incide desde o descumprimento da obrigação; (b) a multa processual incide só a partir do decurso do prazo estabelecido para cumprir a ordem judicial”³⁷. Enquanto a multa contratual, instituída pelas partes, é instrumento de direito material, a multa imposta pelo juiz é instrumento de direito processual³⁸.

Assim, a multa processual nada mais é do que um meio imperativo que a parte e o juiz dispõem para buscar o resultado prático nas obrigações de fazer e não fazer. É, pois, talvez uma das formas mais enérgicas de influir na vontade do devedor. É, enfim, um meio de obtenção espontânea do comando judicial através do

³⁵ Art. 916 do Código Civil

A cláusula penal pode ser estipulada conjuntamente com a obrigação ou em ato posterior.

³⁶ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. Vol. 2. 5ª ed., Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1989, p. 150.

³⁷ WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 261

³⁸ Neste diapasão já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL (CLÁUSULA PENAL/PENA CONVENCIONAL). LIMITAÇÃO DO ART. 920, CC. DISTINÇÃO DO PRECEITO COMINATÓRIO (ASTREINTES) PREVISTO PARA O PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se confunde a cláusula penal, instituto de direito material vinculado a um negócio jurídico, em que há acordo de vontades, com as astreintes, instrumento de direito processual, somente cabíveis na execução, que visa a compelir o devedor ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer e que não correspondem a qualquer indenização por inadimplemento.

(Resp. 169057/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, STJ, DJ. 16/08/99, p. 00202)

qual procura-se alcançar uma jurisdição mais rápida e eficaz, ou seja, uma prestação jurisdicional “de resultados práticos”. Não constituindo, portanto, atividade executiva. “A execução forçada, em sentido técnico, tem como característica a virtude de atuar praticamente a norma jurídica concreta, satisfazendo o credor, independentemente da colaboração do devedor, e mesmo contra a sua vontade, que se despe de qualquer relevância. (...) aqui o que se procura é influenciá-lo psicologicamente, para que se disponha a realizá-la, ele próprio.”³⁹

6.2 DA PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA

O art. 461, § 4º do Código de Processo Civil contém a seguinte redação: “o juiz poderá, na hipótese do artigo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido, **se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito**”.

Portanto, como a lei não apresenta qualquer parâmetro para a fixação da multa, cabendo ao juiz arbitrar o valor a ser fixado, a primeira dúvida que surge é quanto ao uso do conector “ou”, pois enquanto alguns doutrinadores como Carreira Alvim defendem que se trata de uma hipótese alternativa, há que sustente como Costa Machado, Rodolfo Mancuso e Calmon de Passos que o conector indica cumulação dos requisitos.

Para aqueles que aduzem que a conjunção “ou” é alternativa a multa seria suficiente quando se revela apta, e compatível quando pode coexistir. Em outras palavras, seria suficiente quando a imposição da multa é capaz de vencer a resistência do devedor, pois às vezes dependendo da obrigação o devedor prefere pagar a multa a cumprir com a ordem judicial. Assim, por exemplo, pode-se preferir pagar a multa e manter uma casa noturna aberta onde há grande circulação de riquezas, mesmo que sem alvará de liberação, à fechá-la. Por outro lado, a multa seria compatível quando fosse a medida adequada a atingir o adimplemento da obrigação. Nesse diapasão a texto elucidativo a multa processual não seria

³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 19ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 218.

compatível quando em liminar antecipatória o juiz ordena que o hospital interne um acidentado, uma vez que nesta circunstância a fixação de prazo, com a cominação de multa, seria ineficaz.⁴⁰

Porém, a melhor interpretação a ser dada ao conector “ou” anteriormente mencionado é de que a multa precisa além de ser suficiente ser compatível. Suficiente para induzir o devedor a adimplir, e compatível com a capacidade econômica do devedor e com a expressão econômica da obrigação. Assim é a peculiaridade do caso concreto que determinará o valor a ser fixado na pena pecuniária. “Essa suficiência ou compatibilidade nada mais é do que a adequação, ou seja, que haja a possibilidade, com a fixação da multa, de a obrigação vir a ser cumprida, de acordo com a visão do juiz da causa.”⁴¹

Logo, o juiz ao graduar a multa deve levar em conta tanto a capacidade econômica (poder de gasto e patrimônio imobilizado) do obrigado, bem como, o dano causado pelo inadimplemento ao autor (embora a multa vise mais diretamente ao cumprimento da decisão, do que à satisfação da obrigação) sob pena de se assim não proceder tornar-se a medida ineficaz quanto à condenação principal. Tenta-se induzir o devedor a concluir que sairá mais barato cumprir a sua obrigação do que arcar com as pesadas conseqüências do inadimplemento obstinado.

O juiz, portanto, atuará dentro de parâmetros discricionários, pois lhe compete analisar no caso concreto se a medida será suficiente e compatível para que a solução que lhe parece adequada seja atingida. A decisão do juiz deve, então, ser proferida com moderação e equilíbrio.

Para Humberto Theodoro Jr “a aplicação da multa não se liga a poder discricionário do juiz, pois sempre que esta for suficiente e compatível com a obrigação terá o juiz de aplicá-la. Afirma nesse mesmo sentido que só ficará descartado o emprego da multa quando está revelar-se absolutamente inócua ou descabida, em virtude das circunstâncias.”⁴²

“Tais parâmetros [de suficiência e compatibilidade] prestam-se não só a indicar as hipóteses de cabimento da multa, como ainda, definem seus limites

⁴⁰ ALVIM, C. op. cit., p. 171/175.

⁴¹ ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461, do Código do Processo Civil. In: **Revista de Processo**. Nº 80, p. 109

⁴² THEODORO, Humberto Jr. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer**. Disponível em: < <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904> > Acesso em 22 jun. 2002.

quantitativos.⁴³ É por isso que mesmo os beneficiários da justiça gratuita não estão isentos da sua imposição, eis que como salienta Carreira Alvim “a imposição da multa a quem ganha pouco (a quem dá valor ao seu salário) pode até ser mais eficaz e produzir maior efeito constrictivo do que a quem ganha muito.”⁴⁴

É necessário, assim segundo disposições legais que a multa sirva realmente para coagir o devedor, devendo ser útil e adequada para o fim do processo. De nada adiantará se ela tiver como único propósito apenas penalizar o inadimplente. Também inócua será se após o inadimplemento a prestação se tornou impossível ou irrealizável. Não terá sentido, impor multa coercitiva a um devedor que não tem mais como cumprir a obrigação.

Assim, mesmo que a multa tenha sido imposta em sentença já transitada em julgado o valor estipulado pela multa poderá ser revisado, caso fique demonstrado a excessividade ou a insuficiência da medida anteriormente aplicada. Tudo conforme a suficiência e a compatibilidade do valor imposto.

6.2.1 Dos limites da coisa julgada

Conforme já salientado anteriormente a revisão dos valores impostos à multa pelo juiz não está adstrita ao instituto da coisa julgada, mas a modificação das circunstâncias fáticas face a cláusula *rebus sic stantibus*, que permite ao juiz adaptar o comando da sentença aos novos elementos de fato.

Há quem defenda⁴⁵, ao contrário da posição majoritária adotada pelos doutrinadores brasileiros, que a alterabilidade do valor imposto a multa diária pelo juiz não encontra fundamento na aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, mas no fato de que a multa como um elemento acessório que induz o devedor ao cumprimento da obrigação não sofre os efeitos da imutabilidade da coisa julgada, pois os efeitos do trânsito em julgado só recaem sobre a pretensão que foi acolhida.

⁴³ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2001.p. 242

⁴⁴ ALVIM. C. op. cit., p. 116

⁴⁵ TALAMINI, Tutela relativa...p. 245246

Para Cândido R. Dinamarco o limite imposto pela cláusula *rebus sic stantibus* acerca da possibilidade de alteração dos valores impostos a multa apenas quando há modificação das circunstâncias fáticas não se aplica a elevação do valor da multa fixada em sentença, podendo o juiz sempre que entender suficiente aumentar esse valor, eis que se pode o juiz do processo de execução impor multa que não foi imposta nos autos de ação de conhecimento porque não poderia aumentar tal valor? O referido processualista⁴⁶ entende ainda que a alteração na situação de fato considerada pelo juiz ao arbitrar a multa no processo de conhecimento só seria exigida para o caso de redução da multa e jamais no caso de aumento.

Porém, tanto esta como aquela teoria não parecem ser a melhor interpretação dada ao nosso ordenamento, pois a modificação do valor da multa diária só deve ser realizada se os fatos concretamente demonstrarem a necessidade desta alteração. Assim, se o juiz fixa a multa diária na sentença do processo de conhecimento e verifica durante o processo de execução do título executivo anteriormente formado que a multa deixou de compelir o devedor a adimplir o juiz pode deixar de aplicá-la, reduzi-la ou aumentá-la conforme o caso concreto. Portanto, a aptidão da multa para induzir o devedor ao cumprimento da obrigação deve ser verificada tanto no momento de sua fixação, como no momento da aplicação concreta da multa⁴⁷.

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 243

⁴⁷ Nesse diapasão:

MULTA. Obrigação de fazer. Multa diária de R\$ 200,00. Não deve permanecer a imposição de multa diária de elevado valor (R\$ 200,00, igual a um salário mínimo), para que a vendedora assine escritura de compra e venda de uma garagem, sabendo-se que em pouco tempo a multa alcançará valor muito superior ao do bem.

Acrescente-se que o ato somente poderá ser praticado depois de vencidas as circunstâncias jurídicas de difícil desenlace, a depender de providências judiciais e de cancelamento de registro, com nova redistribuição da área da garagem.

Recurso não conhecido.

(Resp. 223782/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, DTJ, DJ. 28/05/01, p. 162

Processual Civil. Execução. Obrigação de fazer. Multa diária. Imposição de ofício. Valor limite. Inexistência. CPC, artigo 644.

- A multa pecuniária imposta como meio coercitivo indireto para que o devedor cumpra a obrigação de fazer ou não fazer no prazo assinalado pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte.

- Inteligência do artigo 644, do CPC

- Se a lei processual não estabelece qualquer limite para o valor da multa, não merece censura a decisão que a arbitra dentro de um juízo de razoabilidade.

6.3 DA UNIDADE DE TEMPO

Entende Carreira Alvim que a multa processual só pode adotar o dia como a unidade de tempo, não podendo ser fixada em valor fixo ou por período de tempo diverso (semanal, quinzenal, mensal,...). Argumenta que a *mens legis* foi mesmo a multa diária, com o que se evita a eventual decomposição do seu valor, fixado por período diverso (semana, quinzena ou mês), para o caso de vir a obrigação a ser satisfeita antes do termo final⁴⁸, o que em muito facilitaria a liquidação no processo de execução.

Já Sálvio Figueiredo Teixeira⁴⁹ entende que o juiz pode estabelecer como base para a fixação da multa, outro período de tempo que não o dia, desde que o período adotado seja decomponível em dias. Para Talamini⁵⁰ a imposição de multa pode ocorrer em unidade de tempo tanto superior ou inferior ao dia (ex: hora) conforme a urgência que a situação impõe.

Com a *vênia* que é devida, a solução encontrada por outros doutrinadores⁵¹ parece mais adequada com a natureza da multa a tese sustentada pelos profs. Marinoni e Talamini segundo a qual a multa na forma diária só é apropriada nos casos de ilícito continuado, mas incompatível quando se pretende evitar violações de natureza instantânea. Portanto, deve-se admitir que o juiz possa impor a multa em valor fixo para dar plena efetividade à tutela pleiteada, uma vez a multa não visa inibir a conduta do réu através da perspectiva de aumento progressivo da pena pecuniária, mas através da ameaça da incidência única.

Logo, a cominação da pena em valor fixo ou em período de tempo diverso do diário, seja decomponível em dia ou não (ex: minutos, horas...) é plenamente compatível com a finalidade de pressão psicológica sobre o devedor, que se pretende atingir com a imposição desta sanção processual.

- Recurso especial não conhecido.

(Resp. 196931/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, STJ, DJ. 08/03/00, p. 166)

⁴⁸ ALVIM, C. op. cit., p. 171

⁴⁹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Código de Processo Civil anotado**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 383.

⁵⁰ TALAMINI, Tutela relativa...p. 239

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.e TALAMINI ob. cit.

6.4 PEDIDO

Conforme disposição do art. 461, § 4º do Código de Processo Civil o juiz poderá impor a multa diária, independentemente do pedido do autor, desde que a medida seja suficiente e compatível com a tutela pleiteada⁵². Trata-se de uma verdadeira exceção ao princípio da congruência entre o pedido e a decisão proferida, sendo lícito ao juiz atuar conforme os princípios da efetividade e da necessidade que o caso impõe⁵³.

Vale salientar, todavia, que a multa pode ser imposta tanto no caso de obrigações infungíveis como das obrigações fungíveis e agora com a nova redação dada ao art. 461 pela Lei nº 10.444 também no caso das obrigações de dar. Recordamos que as obrigações de fazer e não fazer podem ser divididas, conforme a forma de seu cumprimento, em fungíveis ou infungíveis (jurídica ou natural).

Nas fungíveis o que se visa é uma atividade perfeitamente alcançável mediante atividade de terceiro, nas perfeitas condições e especificações impostas pelo credor no negócio jurídico. Já, as infungíveis são as chamadas obrigações *intuitu personae*, pois o credor leva em consideração a pessoa do devedor, sua especial capacidade sendo inaplicável os meios de sub-rogação.

⁵² Vide ponto nº 6.2 deste trabalho

⁵³ A texto elucidativo colaciona os seguintes arestos:

ACIDENTÁRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA DIÁRIA - ARTS. 632, C/C ART. 644 DO C.P.C. - EXIGIBILIDADE APÓS O IMPLEMENTO DA CONDIÇÃO A QUE SE SUBORDINA - PRECEDENTES.

1 - A multa diária pode ser fixadas de ofício, conforme inteligência do art. 632 c/c 644 do CPC, cujo objetivo é coagir o devedor ao cumprimento da obrigação específica, para efetivação de uma decisão judicial.

2 - Não tendo se implementado a condição a que está sujeita a obrigação, não pode a mesma ser exigida.

3 - Recurso conhecido e provido

(Resp. 286487/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, STJ, DJ. 09/04/01, p. 378)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLEMENTO. FAZENDA PÚBLICA. MULTA. FIXAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. VALOR. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Constitui entendimento unânime das Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, ser possível a fixação pelo juiz, ex officio, de multa por inadimplemento de obrigação de fazer, ainda que se trate de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes.

2. Impossível, na via eleita, a aferição do valor fixado a título de multa, vez que tal pretensão demanda incursão à seara fática dos autos (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(Aga. 334301/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, STJ, DJ. 18/12/00, p. 286).

Tanto as fungíveis como as juridicamente infungíveis podem ser prestadas em espécie por terceiros caso as medidas coercitivas impostas não sejam capazes de coagir o obrigado a adimpli-las. Já, as naturalmente infungíveis são revertidas em perdas e danos em casos de resistência na sua realização. Devendo, ser afirmado com cautela a infungibilidade das obrigações de não fazer, eis que geralmente os comandos negativos podem ser revertidos em positivos, isto é, na obrigação de retornar ao estado anterior.

Essas peculiaridades das obrigações fungíveis e infungíveis levaram Reis Freide a concluir antes da primeira reforma do art. 461 do CPC que:

Essas peculiaridades [refere-se à diferença das obrigações fungíveis e infungíveis] me levaram a entender que, em se tratando de obrigação infungível, incidia a previsão do art. 287, que impõe conste da petição inicial a cominação da pena pecuniária, para o caso de descumprimento da sentença, enquanto, no caso de obrigações fungíveis, essa cominação podia não ser postulada, sem incidir a inicial no vício de inépcia, o que ocorreria naquela primeira hipótese. Assim, no meu entendimento fugia da esfera dos poderes do juiz cominar pena, fosse na sentença condenatória, se não pedida pelo autor, fosse no juízo da execução, porque estaria inovando contra a coisa julgada.”⁵⁴

Hoje, entretanto, em que pese ainda alguma divergência doutrinária⁵⁵ é quase pacífico que tanto nas obrigações fungíveis como nas infungíveis a multa processual pode ser imposta, desde que compatível e suficiente com a obrigação inadimplida. Não há, portanto, um pedido implícito, ou seja, que em toda ação que visa o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, depreende-se do pedido principal o pedido da cominação, pois esclarece Reis Friede:

Na ação de conhecimento, haja ou não pedido de cominação, o juiz poderá impor a pena de multa. Não é pedido implícito, mas medida que o magistrado toma se compatível e suficiente para assegurar a tutela específica. Valoriza-se a execução específica. Não ao ponto de sobrepor a vontade do juiz à do credor, porque se permite ao credor optar, sempre, pelas perdas e danos, ainda quando se declare que ela se efetivará sem prejuízo da multa. O que também deve ser entendido em termos. Se houve opção do pedido de perdas e danos e não se pediu execução específica, a disposição é inaplicável. Mas se houve pedido de execução específica e, permanecendo inadimplente o devedor, na execução, inclinou-se o credor pela sub-rogação das perdas e danos, ou se tornou

⁵⁴ FREIDE, op. cit., p. 235/236

⁵⁵ Costa Machado, Rodolfo Mancuso, Calmon de Passos defendem que a multa só é compatível com as obrigações infungíveis.

impossível a tutela específica, a conversão em perdas e danos será sem prejuízo da multa, salvo obstáculo estranho à vontade do devedor, ou transação a respeito. Porque se valoriza a execução específica, prevê-se a multa, como forma de induzir ao inadimplemento.

Para Ernane Fidélis dos Santos⁵⁶ “quando a obrigação de fazer for fungível, isto é, comportar execução *in natura*, em princípio, não se submete o devedor à coerção por multa, competindo ao credor pedir a realização do fato por terceiro, ou optar pelas perdas e danos (art. 287)”. Nesse mesmo sentido, entedem Moacyr Amaral dos Santos⁵⁷ e Barbosa Moreira⁵⁸.

Porém, vale salientar que nem sempre o adimplemento da obrigação por ato de terceiro é mais eficaz ou mais rápida ao credor. Muitos são as situações em que o complexo procedimento de abertura de concorrência pública faz com que o credor prefira a imposição de multa diária aos meios sub-rogatórios. Sendo também injusto obrigar o autor a adiantar as despesas necessárias a obrigação quando, na realidade, é o réu quem deve.

“O caráter coercitivo da multa diária exige que sua aplicação seja submetida ao exame das circunstâncias de cada caso pelo juiz. Isso significa que a multa não deve ser aplicada ‘automaticamente’ a qualquer pedido de tutela específica, mas apenas àqueles em que o juiz, em decisão fundamentada, considere a imposição dessa multa suscetível de, efetivamente, conduzir à obtenção da tutela pleiteada.”⁵⁹

Portanto, o juiz pode de ofício impor a multa em qualquer situação em que o fato concreto a exija para o adimplemento da obrigação. Contudo, em que pese esta orientação é preciso ter cautela quando a obrigação envolve conteúdo artístico, pois “o devedor de uma obrigação deste porte pode invocar indisposição momentânea para se furtar não só à responsabilidade pelo inadimplemento como também à própria tutela específica”⁶⁰

⁵⁶ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manuel de direito processual civil**. Vol. 2. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1993, p.118/119.

⁵⁷ SANTOS, op. cit., p. 397

⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 19ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 258/259

⁵⁹ GUERRA, op. cit., p.191

⁶⁰ MARINONI, op. cit., p. 71

6.5 CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Há quem defenda⁶¹ que a sistemática do art. 461, § 4º do Código de Processo Civil é incompatível com a sistemática de atuação dos órgãos públicos porque:

- a administração pública zela pelo pronto cumprimento das ordens judiciais;
- não cabe a penalização da pessoa jurídica de direito público por ato ilegal de seus agentes;
- a própria natureza da fixação da pena pecuniária é incompatível com os órgãos da Administração Pública, eis que visam constranger o devedor a cumprir a obrigação de modo efetivo;
- a Administração Pública não deixa de cumprir uma ordem judicial por resistência injustificada e,
- há a prevalência do interesse público sobre o interesse particular

Contudo, em que pese essas justificativas não se pode deixar de cogitar a hipótese em que o agente público deixa de dar cumprimento a ordem judicial por negligência ou má-fé. A execução específica há de atuar com a mesma eficácia sobre entes públicos inadimplentes, prestadores de serviços públicos, como quando atua sobre os particulares, pois a realidade administrativa está longe do parâmetro ideal que lhe é imposto. Assim, não há justificativa legal para impedir a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública.

Os princípios da separação dos poderes, da supremacia e da indisponibilidade do interesse público não justificam a exclusão dos entes públicos do regime que busca uma tutela jurisdicional de resultados. Também, deve ser afastado o argumento de que a incidência da multa acarretaria pesados encargos aos cofres públicos, porque isto deve ser censurado através dos instrumentos de controle que dispõe a Administração Pública (auditoria interna, tribunal de contas,...).

⁶¹ Nesse sentido – Milton Jr. **Multa diária e obrigação de fazer contra a Fazenda Pública**. Disponível em: < <http://www.anauni.org.br/artigos/arttext.htm#1> > Acesso em 09 maio 2002.

Constatada a atuação dolosa ou culposa do agente público, deve-se responsabilizá-lo administrativa, penal e civilmente, obrigando o agente a ressarcir o erário⁶².

Admitindo-se, portanto, esta imposição⁶³ há que se definir ainda quem arcará com as despesas decorrentes da imposição da sanção processual, se serão devidas pela autoridade coatora ou pela pessoa jurídica a que ela está vinculada. Assim como qualquer outra consequência de ordem patrimonial, tal encargo recairá sobre a pessoa jurídica de direito público ou privado a que o agente inadimplente está vinculado, assegurado a hipótese de ação regressiva contra o agente público.

6.6 MOMENTO DE SEU DEFERIMENTO

A multa diária pode ser aplicável tanto após a sentença como antecipadamente⁶⁴ nas ações de conhecimento referente às obrigações de fazer e não fazer.

Se a aplicação de multa diária ocorrer em liminar estar-se-á diante de duas garantias constitucionalmente asseguradas: a de efetividade da tutela jurisdicional devida ao autor e a de intangibilidade da situação do réu antes do julgamento definitivo. Caberá ao juiz, nesta hipótese, verificar qual a situação que merece maior relevância, segundo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. O juiz

⁶² TALAMINI, Tutela relativa...p. 241/242

⁶³ A título elucidativo colaciono os arestos do STJ neste sentido
PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA DIÁRIA – ASTREINTES (ESTRINGENTES) - FIXAÇÃO DE OFÍCIO CONTRA INSS - INEXIGIBILIDADE.

1 - As astreintes podem ser fixadas de ofício mesmo contra pessoas jurídica de direito público (autarquia).

2 - Não tendo se implementado a condição a que está sujeita a obrigação, não pode a mesma ser exigida.

3 - Recurso não conhecido.

(Resp. 246701/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, STJ, DJ. 16/10/00, p. 327)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. MULTA DIÁRIA.

É possível a cominação de multa (astreintes) quando, condenado a proceder à correta implantação de benefício previdenciário, permanece inerte o INSS, ainda que devidamente intimado para tanto.

Agravo desprovido.

(Agresp. 316368/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, STJ, DJ. 04/03/02, p. 288)

⁶⁴ Não cabe neste trabalho discutir sobre a natureza jurídica da tutela antecipada.

deve, então, sopesar os benefícios da concessão imediata da tutela e os malefícios de sua concessão, deixando para segundo plano sua reversibilidade.⁶⁵

Vale lembrar ainda que se a liminar não fixar a multa diária como medida coercitiva ao cumprimento da ordem judicial, nada impede que ela seja posteriormente, de ofício ou a requerimento, imposta por nova decisão antes da sentença, uma vez que a multa diária pode ser concedida a qualquer instante do processo.

Questão ainda não muito debatida na doutrina é saber se a multa processual pode ser imposta em medida cautelar relativa ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. Em princípio parece que não há nenhum óbice neste sentido, pois se as medidas cautelares visam assegurar a efetividade do provimento esperado no processo principal não há porque vedar a aplicação da medida coercitiva. Se cabe o provimento cautelar antes da sentença de mérito é porque nela cabe os mesmos institutos aplicáveis na sentença do provimento judicial. Aliás, a multa diária é medida atípica compatível com o poder geral de cautela assegurado no art. 798⁶⁶ do Código de Processo Civil. “A medida cautelar que impõe pena pecuniária à parte que a ela se sujeita tem, sem dúvida, eficácia de título executivo capaz de sustentar o procedimento da execução forçada”⁶⁷.

A multa pode ainda ser fixada no processo de execução, desde que o juiz não tenha convertido a obrigação em perdas e danos e impropriamente deixado de cumular a condenação em multa diária, sob pena de infrigência da coisa julgada, pois no caso de simples conversão o pedido executório não será o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, mas a execução das perdas e danos fixados na sentença.⁶⁸

⁶⁵ ALVIM, T. op. cit., p. 108

⁶⁶ Art. 798 do Código de Processo Civil

Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito outra lesão grave e de difícil reparação.

⁶⁷ THEODORO, Humberto Jr. Medida Cautelar. Multa diária. Exeqüibilidade. In: **Revista de Processo**, nº 96, out/dez 1999, p. 211.

⁶⁸ GRINOVER, op. cit., p. 75

7 EXECUÇÃO DA MULTA

7.1 LEGITIMIDADE ATIVA DA EXECUÇÃO DA MULTA

O CPC nada dispõe acerca da titularidade do crédito resultante da aplicação da medida coercitiva. Porém, em que pese o silêncio da lei, grande parte da doutrina brasileira⁶⁹ influenciada pela legislação francesa que não deixa qualquer dúvida a respeito do tema, tem-se admitido que tais valores são revertidos em favor do credor da obrigação principal.

Entretanto, ao elegeram esta posição esqueceram os doutrinadores brasileiros que a solução adotada pelo sistema francês é fortemente criticada pela doutrina daquele país que argumenta que se a medida coercitiva revertida ao credor “não pode ser caracterizada como um enriquecimento ilícito ou sem causa, configura-se, pelo menos como um enriquecimento injusto.”⁷⁰

Ademais, há uma corrente da doutrina francesa liderada por Boyer que diz que “os tribunais, sensíveis ao fato de que uma astreinte elevada, cumulada com perdas e danos substanciais, cria, em benefício do credor, um enriquecimento excessivo, tendem, deliberadamente, a liquidar as astreintes a uma taxa reduzida, do que decorre uma sensível diminuição de sua eficácia intimidativa.”⁷¹

Na verdade, a titularidade do credor para receber os valores decorrentes da execução do valor imposto a título de multa é incoerente com a própria finalidade de preservação da dignidade da justiça reconhecida à multa diária. Esta conclusão deriva inclusive da ausência de caráter ressarcitório da medida. O credor, em princípio, só teria direito a receber a quantia corresponde às perdas e danos e não a quantia em razão do inadimplemento do devedor.

⁶⁹ Nesse sentido Marcelo Lima Guerra

⁷⁰ GUERRA, op. cit., p. 206

⁷¹ GUERRA, op. cit., p. 124

No Brasil optou-se por este posicionamento, ao contrário do que fazem a doutrina alemã⁷² ou a doutrina portuguesa⁷³, porque a eficácia da multa diária poderia ser afetada, se a sua incidência ou cobrança dependesse sempre da atuação dos órgãos públicos. “Entre nós, então, dada a suprema facilidade com que os pistolões conseguem as graças dos governos, não estaria o credor muito seguro da cobrança da fazenda.”⁷⁴

Ademais, tal conclusão, pode derivar também da interpretação sistemática do art. 601 do CPC que aborda a multa com caráter punitivo aos atos atentatórios a dignidade da justiça.

7.2 DA COBRANÇA DO TÍTULO JUDICIAL QUE IMPÔS A MEDIDA COERCITIVA

Como qualquer outro processo de execução, a ação de execução da multa diária deve estar devidamente instruída com um documento que preencha os requisitos da certeza, exigibilidade e liquidez do valor.

7.2.1 Da exigibilidade

Embora a lei seja omissa quanto ao momento da exigibilidade da multa, entende-se que é exigível após o trânsito em julgado da decisão final. Ernane Fidélis dos Santos⁷⁵, entende que o credor deve provar a inadimplência do devedor para que a exigibilidade da multa seja possível. Porém, esta não parece ser a melhor

⁷² A doutrina alemã sustenta sob o fundamento de que o descumprimento de uma ordem judicial representa uma ofensa ao ordenamento jurídico, que os valores derivados da aplicação da medida coercitiva deveriam reverter aos cofres públicos. A imposição da multa não visa sancionar aquele que não adimpliu com a obrigação, mas àquele atrasou no cumprimento da ordem judicial que. Até, porque o credor da obrigação já recebe em seu favor os juros moratórios

⁷³ O direito português que dispõe que o valor da multa será destinado metade ao credor e metade ao Estado.

⁷⁴ COSTA, Alfredo Araújo Lopes da. **Direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947, vol. IV. (citado por Marcelo Guerra p. 209)

⁷⁵ SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de direito processual civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993, vol. 2, p. 114.

posição a ser adotada, eis que em qualquer espécie de execução a prova da adimplência é ônus do devedor e não do credor.

Ada Pellegrini Grinover⁷⁶, Carreira Alvim⁷⁷, Nelson Nery Jr⁷⁸ e Marinoni⁷⁹ defendem a necessidade do trânsito em julgado da sentença definitiva para que a multa aplicada em antecipação de tutela ou na decisão final se torne exigível. Ressaltam, entretanto, que a multa é devida ou que produz efeitos desde o descumprimento da liminar. Porém, uma vez interposto recurso de agravo ou de apelação e recebidos estes com efeito suspensivo, a multa terá seus efeitos suspensos, pois suspensa estará a decisão que a impôs. Por outro lado, se não forem recebidos com efeito suspensivo a multa produzirá efeitos a partir do momento em que o recurso é recebido.

Aliás, salienta Carreira Alvim que:

se o réu não interpuser agravo da decisão, ou, interpondo-o, não pedir a suspensão da sua eficácia, o pagamento da multa será devido, indiferente à sorte do recurso. O fato de vir o agravo, eventualmente, a ser provido, em nada altera esse raciocínio, se considerar que a multa é fixada para o caso de vir o obrigado a descumprir o preceito e, apesar de ter sido posteriormente reformado, não foi oportunamente cumprido. Se o réu quiser forrar-se a tais conseqüências, deve agravar e, ao mesmo tempo, pedir a suspensão dos efeitos da decisão agravada, como lhe faculta a lei (art. 558)⁸⁰.

Assim, a multa diária não produz efeitos imediatos apenas nas hipóteses em que contra a decisão que a impôs foi interposto recurso dotado de efeito suspensivo, sendo exigível a partir do trânsito em julgado da decisão final. Isto porque é injusto penalizar aquele que descumpriu a ordem judicial, mas restou vencedor no processo. “A função coercitiva da multa não tem relação com o momento da cobrança do seu valor, mas sim com a possibilidade desta cobrança”.⁸¹ A multa não visa penalizar aquele que descumpriu a ordem, o seu escopo é garantir a efetividade das ordens judiciais⁸².

⁷⁶ GRINOVER, op. cit., p. 75

⁷⁷ ALVIM, C. op. cit., p. 120.

⁷⁸ NERY, N. Jr.; NERY, R. M. A. **Código de Processo Civil comentado**, p. 831.

⁷⁹ MARINONI, op. cit., p. 109

⁸⁰ ALVIM, C. ob.cit., p. 121

⁸¹ MARINONI, op. cit., p. 109

⁸² Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER OU NÃO FAZER. MULTA. PENA COERCITIVA INDIRETA. ASTREINTE. IMPOSIÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

Sendo, portanto, improcedente o pedido inicial ou o recurso interposto da decisão final, não será mais devida a multa, por força da eficácia *ex tunc* da sentença, retroagindo a liberação do pagamento à data da concessão da liminar revogada pela sentença.

Contudo, em que pese esta posição majoritária da doutrina brasileira, para Cândido R. Dinamarco a multa só é exigível depois da preclusão da decisão antecipada ou da sentença que a fixar, pois antes disso ela pode ser suprimida. Contudo, esta dupla solução - a multa é exigível apenas com o trânsito em julgado da decisão final ou a multa é exigível assim que eficaz a decisão que a impôs - encontrada pelo doutrinador parecem incompatíveis, devendo-se optar por uma ou por outra.

Parece, todavia, que exigir o trânsito em julgado da decisão final para a exigibilidade da multa processual imposta em decisão liminar significa atrelar o prazo para o cumprimento da medida ao trânsito em julgado da decisão final, pois o instituto da multa perderia finalidade. A tutela antecipada concedida com a imposição de medida coercitiva não teria qualquer eficácia, pois se o que se visa com a multa é o cumprimento da ordem judicial dentro de um prazo razoável concedido pelo juiz, do que adiantaria ser ela concedida, mas não ter uma eficácia imediata?

Na mesma esteira pensa o professor Talamini que:

a inexecutabilidade imediata da multa que acompanha a tutela antecipada retira boa parte da eficiência concreto do meio coercitivo e, conseqüentemente, das próprias chances de sucesso da antecipação. A ameaça de pronta afetação do patrimônio do réu através da

TERMO A QUO DA SUA EXIGÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DA CITAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO (CPC, ARTS. 632/633, 642/643 E 644). INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, 610/611, CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO.

1 - Nas obrigações de fazer ou não fazer, vale-se o juiz, com autorização legal, da imposição de meio coercitivo indireto, as chamadas astreintes, para forçar o devedor a cumprir a obrigação, nos termos em que foi condenado no processo de cognição.

2 - Essa pena pecuniária deverá ser determinada no título judicial. Omissos a sentença e/ou o acórdão do processo de cognição em relação à unidade temporal dessa multa (dia, semana ou mês) e a data a partir de quando devida, caberá ao juiz da execução fixá-los(CPC, art. 644). Imprescindível, no entanto, a instauração do processo executivo pela citação para a sua exigência, mesmo que eventualmente tenha incidência anterior a essa citação, por força do decidido na decisão transitada em julgado do processo de conhecimento.

(Resp. 115064/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, STJ, DJ. 03/11/99, p. 321).

execução do crédito da multa é o mais forte fator de influência psicológica. A perspectiva remota e distante de execução depois do trânsito em julgado nada ou pouco impressiona.⁸³

Contra este posicionamento alguns doutrinadores poderiam argumentar que seria extremamente oneroso ao devedor a exigibilidade imediata da multa fixada em antecipação da tutela, porque não se sabe como ficaria a situação daquele que está sendo executado pelos valores da multa fixada em ação de conhecimento com eficácia mandamental e que tem a tutela provisória anteriormente concedida revogada. Parece que para este impasse a melhor solução seria o depósito em juízo dos valores decorrentes da execução da multa ou a obrigatoriedade de devolução do dinheiro já recebido.

Mais oneroso que impor ao devedor a exigibilidade imediata concedida em tutela antecipatória seria impor ao credor a espera por uma solução definitiva do Estado. Quando se pleiteia uma solução perante o judiciário é porque o dano ao credor já foi provocado⁸⁴. Portanto, muitas são as circunstâncias em que não interessa ao autor da ação esperar pela sentença definitiva para que se torne exigível a multa cominada em tutela antecipatória. Se no momento em que o juiz impôs um comando em liminar, sob pena de sanção processual, é porque pretende que a ordem ali determinada seja de pronto realizada. Não se pretende que o devedor possa optar em correr o risco de ver a demanda julgada improcedente e deixar de realizar o comando imposta na liminar, quer-se, na realidade, que a solução que pareça ao juiz mais adequada naquele momento seja observada.

7.2.2 Da liquidez – do termo inicial e final

Já, a liquidez da multa decorre de um simples cálculo aritmético, no qual multiplica-se o valor imposto pelo número de dias em que o devedor permaneceu inadimplente. Importante, portanto, sobre este aspecto fixar tanto o termo inicial como o termo final de incidência da sanção processual cominada pelo juiz.

⁸³ TALAMINI, op. cit., p. 254.

⁸⁴ Não abordaremos neste breve trabalho as hipóteses referentes a tutela inibitória.

Em princípio a regra para a fixação do termo inicial é: decorrido o prazo fixado pelo juiz para cumprimento da medida imposta a multa deve incidir. Contudo, como toda regra está também contém algumas exceções. Sendo que a primeira delas ocorre quando há interposição de recurso recebido com efeito suspensivo da decisão que cominou a pena⁸⁵. Nessas hipóteses a multa incidirá depois da decisão que julgou o recurso.

E, a segunda, conforme já salientado no ponto nº 6.2 ocorre quando se apura os valores devidos em face da imposição de multa que tiveram suas cotações alteradas em decorrência da mudança dos parâmetros de suficiente e compatibilidade do caso concreto. Nestas hipóteses o termo inicial do valor da multa que teve seu valor reduzido somente vigerá a partir da alteração dos fatos concretos que ensejaram essa modificação, enquanto que quando se aumenta o valor da sanção imposta, admite-se que este incida a partir da cominação ao devedor e não a partir da mudança da realidade, porque é função da multa induzir o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação inadimplida.

Uma vez fixado o termo inicial faz-se necessário também definir o termo final, porque a execução parcial ou definitiva só serão permitidas até que o termo final da multa não sobrevenha, vez que a cobrança da multa está autorizada até: *a)* a data do adimplemento da obrigação; *b)* a data em que a realização da tutela específica tornou-se impossível (pode ser requerida pela parte ou decretada de ofício pelo juiz) e *c)* a data do pedido de conversão em perdas e danos.

Uma vez evidenciado que não há mais como exigir-se a prestação in natura, não terá como se prosseguir na imposição da pena diária. Não tem sentido, por exemplo, insistir na aplicação enquanto não forem pagas as perdas e danos. Se a obrigação se converter em perdas e danos, já não há mais razão para praticar um expediente sub-rogatório cuja existência pressupõe a exigibilidade in natura da obrigação de fazer. In casu, o devedor permanecerá responsável pelas astreintes vencidas até quando se constatou a inviabilidade do prosseguimento da execução específica. Continua "por outro lado, enquanto for viável obter-se a prestação in natura, continuará cabível a multa, ainda que ultrapasse o valor da dívida, porque a astreinte não é meio de satisfação da obrigação, mas simples meio de pressão. Há, porém, quem não admita uma perpetuação da multa, principalmente depois que seu montante acumulado já tenha ultrapassado o valor total da obrigação (...) para essa doutrina, a situação evidenciaria a impossibilidade de a multa conduzir ao resultado específico, ou pelo menos a inadequação da multa para tanto.

⁸⁵ Vide ponto nº 7.2.1 deste trabalho

A meu ver, não se deve adotar nenhuma posição rígida a respeito do tema. O fato de prolongar-se muito a inadimplência, mesmo depois de cominada a multa diária, representará, sem dúvida, motivo para melhor avaliação da pena como medida executiva indireta e funcionará como indício de sua inadequação à espécie do processo⁸⁶.

Ocorre, que nem sempre uma dessas três hipóteses acontece. Surge um problema quando o resultado específico a que se visa atingir através da imposição da multa não se torna impossível, nem é alcançado através dos meios subrogatórios e tampouco o autor requer a conversão em perdas e danos. Questiona-se se a multa incidiria indefinitivamente.

Enquanto Marcelo Lima⁸⁷ e Vicente Greco Filho sustentam “que a multa não pode ser infinita. O juiz verificando que a multa não alcançou o seu efeito compulsivo, deve determinar a sua cessação”⁸⁸, porque deixou de ser compatível ou suficiente. Nesses casos, não resta outra opção ao juiz senão a conversão em perdas e danos. Por outro lado, Talamini admite que a simples persistência do réu não pode caracterizar por si só a impossibilidade da medida.

“Por um lado, a insistência do réu em descumprir o dever não caracteriza, por si só, impossibilidade.

Por outro, a pura e simples insistência no descumprimento não pode ser qualificada como indicativa de inadequação da multa. Se isso fosse possível, teria de se reconhecer, por rigorosa lógica, que, desde o início, a multa era inadequada, eis que já existia a intenção de descumprir, e estaria havendo apenas a constatação superveniente de uma inadequação originária – o que seria absurdo.

(...).

Portanto, não parece correto afirmar que a simples insistência do réu em descumprir baste para impor a cessação da incidência da multa. Em princípio, a multa deverá continuar a incidir. Não advindo a insolvência do réu, ou outro elemento que a torne inadequada, não há o que obste sua aplicação. Fazê-la cessar significaria premiar a recalcitrância do réu.⁸⁹

Em que pese esta dificuldade na fixação do termo final, admite-se a execução parcial da multa, isto é, admite-se a execução da multa enquanto ela ainda está incidindo, uma vez que o valor da pena processual pode ser aferido a qualquer instante através de simples cálculo aritmético. Portanto, “poderá (o credor)

⁸⁶THEODORO, Humberto Jr. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer**. Disponível em: < <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904> > Acesso em 22 jun. 2002.

⁸⁷ GUERRA, op. cit., p. 190;

⁸⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol 3. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 69

⁸⁹ TALAMINI, op. cit., p. 251/252

promover execuções parciais, com o protesto de promover outras, até que o devedor satisfaça a prestação de fazer ou não fazer, ou se converta essa obrigação na de pagar perdas e danos”.⁹⁰

Por fim, vale salientar que o rito da execução de multa adotado é o da execução por quantia certa previsto no artigo 646 e seguintes do Código de Processo Civil.

⁹⁰ SANTOS, op. cit., p. 399

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela específica cuja essência reside em proporcionar ao credor exatamente aquilo que teria direito de obter caso o dever imposto ao obrigado fosse espontaneamente observado foi consagrada de forma ampla e genérica no art. 461 do CPC. Procura-se através desta tutela evitar a frustração dos jurisdicionados que pleiteiam por uma solução estatal, na medida em que ao assumir a função julgadora o Estado deve proporcionar uma adequada proteção ao demandante.

“Sob o influxo dessa concepção, o processo deve ser concebido como instrumento dirigido ao atingimento das respostas as mais diversificadas, sempre em consonância com as prerrogativas e vantagens asseguradas pelo direito material.”⁹¹

Relega-se, então, para o segundo plano, a reparação pecuniária de caráter meramente compensatório e típica dos regimes liberais burgueses marcados pela intangibilidade absoluta da vontade do devedor e pela interferência mínima do Estado. Atualmente, procura-se adequar os mecanismos que o Estado dispõe as novas categorias de direito. Dirige-se, principalmente, à satisfação do direito material invocado e não ao equivalente pecuniário, que muitas vezes não tem o condão de afastar os efeitos produzidos pela lesão ao interesse tutelado. A mera satisfação moral de uma sentença favorável não é o suficiente. O vencedor quer que o vencido cumpra a obrigação, não lhe interessa uma sentença desprovida de qualquer eficácia, quer receber a pecúnia que lhe é devida. “... a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito. (...)Ora, é preciso adequar o processo ao cumprimento de toda essa complexa missão, para que ele não seja fonte perene de decepções somadas a decepções...”⁹²

A tutela específica encontra-se essencialmente associada à noção de acesso a justiça, pois se pretende uma tutela efetiva e tempestiva contra qualquer espécie de violação dos direitos.

Ocorre, que mesmo após a reforma introduzida pela Lei nº 10.444/02 as obrigações pecuniárias “prosseguem sob o regime antigo, representado pelo

⁹¹ GRINOVER, op. cit., p. 65/66

⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 386

processo de execução por quantia certa contra devedor solvente⁹³. Esta restrição parece pouco explicada pelo legislador, pois a cominação de pena pecuniária procura apenas influir na vontade do devedor para que ele cumpra espontaneamente a obrigação. O que se pretende alcançar é o adimplemento através de ato próprio do obrigado, sem que seja necessária a sub-rogação da obrigação anteriormente fixada entre as partes.

Seria sempre que coubesse infinitamente melhor o adimplemento espontâneo da obrigação, ainda que induzido pela pena pecuniária à espera pelo cumprimento através do procedimento de execução forçada. Não há motivos que possam justificar a opção do legislador por um procedimento de conhecimento no qual não há satisfação imediata do conhecido e reconhecido do jurisdicionado vitorioso.

Não se pode esquecer que o ideal é sempre o cumprimento espontâneo, voluntário das obrigações, porque mais rápido e menos violento. Portanto, toda a sentença deve conter dispositivo mais eficaz que a mera boa vontade do devedor. Ora, se o particular mediante sua autonomia privada pode fixar cláusulas penais para pressionar a vontade do obrigado, por que o Estado não poderia utilizar-se dos mesmos mecanismos a fim de que se evite a violência da expropriação de bens?

A multa diária contra-incentivo a proscritação e seus eventuais ganhos econômicos é certamente a melhor opção a ser adotada. Não há, portanto um fundamento relevante que impossibilite a cominação de pena pecuniária a obrigação de pagar ou devolver dinheiro como pretende impor o legislador. A simples alegação de que as obrigações em dinheiro podem ser facilmente satisfeitas mediante a utilização de qualquer bem existente no patrimônio do devedor, o qual é expropriado para a satisfação do credor não é suficiente para que o art. 461 do CPC seja inaplicável nessas hipóteses.

Esqueceu-se o legislador de que o processo de execução, em que pese ser um procedimento mais célere, em muitas circunstâncias são extremamente morosos. Não são poucos os episódios em que o exequente permanece durante anos a procura de bens em nome do executado. A satisfação no processo de conhecimento deveria ser a regra a vigor em nosso ordenamento e não o processo

⁹³ DNAMARCO, **A reforma da reforma**, p. 222

de execução como ocorre atualmente. A execução da sentença só ocorreria em casos em que o obrigado fosse renitente na via executiva e que por isto mesmo seria sancionado com as penas previstas para o caso de litigância de má-fé.

Indiferentemente de ser a entrega de dinheiro uma variação da obrigação de fazer o pagamento ou uma obrigação de dar (até porque não há consenso doutrinário na distinção de fazer e de dar) não há porque impedir a previsão no despacho inicial de recepção da inicial da execução de título judicial a multa diária.

Assim, entendo que em observância a brevidade, a economia e a eficácia das tutelas jurisdicionais a multa diária deve ser o instrumento apto a produzir diretamente o resultado.

As medidas coercitivas civis consistem numa condenação acessória, condicional e discricionária do devedor a pagar uma certa soma em dinheiro ao credor, quando ou por todo o tempo ou cada vez que o devedor não cumpre as obrigações fixadas pelo juiz. A pena pecuniária é assim uma condenação condicional, a termo e de valor variável, conforme os parâmetros de suficiência e compatibilidade que o caso concreto exige.

Trata-se de um meio processual de pressão psicológica que tem apenas uma finalidade coercitiva de procurar influir na vontade do devedor para que ele cumpra espontaneamente a obrigação. O que se pretende alcançar é o adimplemento através do ato próprio do obrigado, sem que haja sub-rogação da obrigação anteriormente fixada entre as partes.

Logo, a multa deve ser aplicada não só contra particulares, mas também contra a Fazenda Pública, pois não se pode deixar de pensar na hipótese de, por negligência ou má-fé, deixar a autoridade competente de dar cumprimento a uma ordem judicial, inobstante estar a Fazenda Pública dirigida, precipuamente, ao alcance do chamado interesse primário coletivo e não de sua própria pessoa. Deve ser aplicada em qualquer tipo de procedimento, seja de dar, fazer e não fazer, ou ainda, de entrega de dinheiro, pois a sua única finalidade é induzir o devedor a concluir que sairá mais barato cumprir a sua obrigação do que arcar com as pesadas conseqüências do inadimplemento.

Assim, diante desta finalidade é que o valor da multa também deve ter exeqüibilidade imediata, pois atrelar a exigibilidade do montante ao trânsito em

julgado da decisão final significa condenar a pena pecuniária a ineficácia de sua finalidade. O juiz ao impor no comando liminar ou em sentença a sanção processual pretende que a ordem ali fixada seja de pronto realizada. Não se pretende que o devedor possa optar em correr o risco de ver a demanda julgada improcedente e deixar de realizar o comando imposto na decisão.

O art. 461, § 4º do Código de Processo Civil, efetivamente fornece um dos supedâneos jurídicos. Basta aos operadores do direito servirem-se desse inesgotável mecanismo, a fim de que os anseios sociais de justiça sejam atingidos. Deve-se, assim, buscar uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, que atenda ao povo e resgate a crença da população nas leis e instituições jurisdicionais do nosso País.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Tutela Específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461, do Código do Processo Civil. In: **Revista de Processo**. Nº 80, h., p. 103/110.

CINTRA, a.C. A; GRINOVER, A. P; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

DIDIER, Fredie Jr. **Notas sobre o novo art. 287 do CPC e a sua compatibilização com a tutela específica prevista nos arts. 461 e 461-A do CPC**. Disponível em: <<http://buscalegis.ccj.ufsc.br>> Acesso em 29 jul. 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

DUARTE, Francisco Carlos. Medidas coercitivas civis e efetividade da tutela jurisdicional. In: **Revista de Processo**. nº 70, abril/jun., p. 214/225.

FREIDE, Reis. **Tutela Antecipada, tutela específica e tutela cautelar**. 4ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (Fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela Jurisdicional nas obrigações de fazer e não-fazer. in: **Revista de Processo**. nº 79, jul/set., p. 65/76

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. Vol. 2. 5ª ed., Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1989.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 19ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

NERY, N. Jr.; NERY, R. M. A. **Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed., Revista dos Tribunais, 1997.

PORTO, Sérgio Gilberto. Classificação de Ações, Sentenças e Coisa Julgada, In **Revista de Processo**, nº 73, jan./mar, 1994, p. 37/46

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 29/35 e 373/394

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Vol. 1. 5ª ed., Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000.

_____. **Curso de Processo Civil**. Vol. 2. Sérgio Antonio Fabris Editores: Porto Alegre, 1990.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2001.

_____. A efetivação da liminar e da sentença no mandado de segurança. In: **Revista do Advogado**, nº 64, out. 2001, p. 49/56.

THEODORO, Humberto Jr. Medida Cautelar. Multa diária. Exeqüibilidade. In: **Revista de Processo**, nº 96, out/dez. 1999, p. 206/216.

_____. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer**. Disponível em: < <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904> > Acesso em 22 jun. 2002.

TOLEDO, Milton Jr. **Multa diária e obrigação de fazer contra a Fazenda Pública**. Disponível em: < <http://www.anauni.org.br/artigos/arttext.htm#1> > Acesso em 09 maio 2002.

WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 237/272.

WATANABE, Kazuo. **Tutela Antecipa e Específica e Obrigações de Fazer e não Fazer**. Disponível em: < <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/cpc/doutrin4.htm> > Acesso em 22 jun. 2002.

YARSCHELL, Flávio. Tutela jurisdicional meramente declaratória. In: **Revista de Processo**. nº 76, out/dez, p. 42/54.