

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE/PUC-SP

FERNANDA ZAMBROTTA

**A COERCITIVIDADE DAS *ASTREINTES* PARA GARANTIA DA
EFETIVIDADE DA TUTELA OBRIGACIONAL**

Com comparativo entre o CPC de 1973 e CPC de 2015

São Paulo
2015

FERNANDA ZAMBROTTA

RA 00133881

**A COERCITIVIDADE DAS *ASTREINTES* PARA GARANTIA DA EFETIVIDADE
DA TUTELA OBRIGACIONAL**

Com comparativo entre o CPC de 1973 e CPC de 2015

Monografia final apresentada à Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (COGEAE PUC-SP) como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof.º Cassio Scarpinella Bueno.

São Paulo

2015

A COERCITIVIDADE DAS *ASTREINTES* PARA GARANTIA DA EFETIVIDADE DA
TUTELA OBRIGACIONAL

por

Fernanda Zambrotta

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no curso de especialização da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP (COGEAE), pela comissão formada pelos professores:

Prof^o Orientador Cassio Scarpinella Bueno

Prof^o

Prof^o

São Paulo, 30 de outubro de 2015.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho:

Aos meus pais, pela base familiar, pessoal e educacional, pelo incentivo e inspiração mesmo nos momentos mais tortuosos.

Aos meus irmãos pelo companheirismo, amizade e por fazerem parte dessa base familiar.

À minha avó, hoje no auge dos seus 92 anos de idade, nascida em uma época em que o acesso à escolaridade era difícil e que um dia, já com idade avançada, insistiu em dar seus passos em busca da realização do sonho da alfabetização, provando que a determinação e o sonho não “precluem”.

AGRADECIMENTOS

Neste momento de conclusão de mais um ciclo da minha vida, não poderia deixar de agradecer:

A Deus pela oportunidade, força e condição necessária para concluir mais esta etapa.

Aos meus pais e aos meus irmãos pelo incentivo, motivação e pela sombra amiga sempre presente.

Ao Prof^o e orientador Cassio Scarpinella Bueno, por quem tenho grande estima e admiração, por ter aceitado o convite para orientação deste trabalho e, em especial, por seu auxílio e atenção.

E por fim, mas não menos importante, aos caros colegas de trabalho e amigos, Drs. Walter Wiliam Ripper e Bruno Rodrigo Nascimento, bem como à Marina Silva Tuono, pelo auxílio na coleta da bibliografia necessária, e ao Dr. Mateus Fernandes da Costa, que disponibilizou uma fração de seu tempo para realizar a leitura deste trabalho em sua revisão.

A coercitividade das *astreintes* para garantia da efetividade da tutela obrigacional

Fernanda Zambrotta

RESUMO: Para assegurar a efetividade da tutela obrigacional concedida pelo provimento jurisdicional, foi necessária a criação de medidas úteis para inibir a resistência injustificada do devedor. Tais medidas evoluíram das sanções pessoais primitivas às sanções patrimoniais atuais, assim, o presente trabalho tem por escopo a análise de um mecanismo muito utilizado no direito brasileiro para como instrumento de execução indireta da obrigação descumprida, a multa coercitiva, também conhecida como *astreintes*.

Palavras-chave: *astreintes*, multa, sanção pecuniária, coercitiva, execução indireta, tutela jurisdicional, obrigações.

The coerciveness of *daily fine* for warranty of the mandatory relief efficacy

Fernanda Zambrotta

ABSTRACT: In order to assure the efficacy of the mandatory relief granted by the judicial relief, it was required to create useful measures to prevent the debtor's unexcused resistance. Such measures evolved from the primitive individual sanctions to the current property sanctions; therefore, this paper's scope is an analysis of a broadly used mechanism in Brazilian Law as an indirect enforcement instrument of the due obligation, the coercive fine also known as *daily fine*.

Keywords: *daily fine*, penalty, fine, coercive sanction, indirect enforcement, judicial relief, obligations.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 01 – NOÇÕES GERAIS	12
1.1. ACESSO À JUSTIÇA E À TUTELA JURISDICIONAL	12
1.2. O DIREITO SUBSTANCIAL E O DIREITO PROCESSUAL	15
1.3. DIREITO DE AÇÃO E COERCITIVIDADE DO DIREITO PROCESSUAL	17
CAPÍTULO 02 – NOTAS DE DIREITO HISTÓRICO E DE DIREITO COMPARADO	20
2.1. O ESTUDO DO DIREITO COMPARADO	20
2.2. DIREITO ROMANO	22
2.3. IDADE MÉDIA E MODERNA	26
2.4. AS <i>ASTREINTES</i> DO DIREITO FRANCÊS	27
2.5. O <i>CONTEMPT OF COURT</i> DO DIREITO ANGLO-SAXÃO	31
2.6. DIREITO PORTUGUÊS	34
CAPÍTULO 03 – A MULTA COERCITIVA NO CPC DE 1973 E A SUA EFICÁCIA	36
3.1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DAS <i>ASTREINTES</i> NO BRASIL	43
3.2. ASPECTOS PRELIMINARES	43
a) Natureza Jurídica	45
b) Conceito	46
c) Características	47
3.3. ÂMBITO DE INCIDÊNCIA	48
3.4. PROCEDIMENTO	49
a) Momento	49
b) Termo inicial e termo final	51
c) Intimação pessoal do devedor	52
d) Valor (Modificação, limitação ou revogação)	53
e) Periodicidade	55

f) Destinatário da multa	56
3.5. EXIGIBILIDADE E EXECUÇÃO DA MULTA	57
3.6. A CUMULAÇÃO COM OUTRAS MEDIDAS	60
CAPÍTULO 04 – A MULTA COERCITIVA NO CPC DE 2015 (NCPC)	63
4.1. ASPECTOS GERAIS (ART. 536 DO NCPC)	63
4.2. PROCEDIMENTO (ART. 537 DO NCPC)	66
CONCLUSÃO	71
BIBLIOGRAFIA	73

INTRODUÇÃO

Vivemos em um momento em que a propositura de demandas judiciais tem crescido em escala alarmante, assim como o clamor social por “justiça” emanado de todo aquele que teve algum direito violado e necessita ou necessitou se socorrer ao Poder Judiciário.

No entanto, é cediço que nem sempre a sentença transitada em julgado supre a necessidade da parte, isto é, nem sempre o pronunciamento judicial exaure a violação do direito do demandante, em especial quando o pronunciamento judicial tiver por objetivo impor a outrem o cumprimento de determinada obrigação que dependa da ação do demandado.

O tempo também é um dos maiores óbices à efetividade da tutela jurisdicional, pois, muitas vezes, a necessidade de se praticar alguns ou vários atos de natureza instrutória para a formação do livre convencimento do juiz, aliado aos inúmeros incidentes processuais e à deficiência estrutural do Poder Judiciário, fazem prorrogar a duração do processo por 03, 05 ou até 10 anos, o que não pode ser concebido como situação “típica”¹.

Não obstante a isso, é cediço que a determinação judicial nem sempre é cumprida espontaneamente pelo obrigado, ou ainda, é simplesmente descumprida de modo injustificado por ele, o que traz a aquele a quem se destina a obrigação o sentimento de impunidade ou até mesmo de “injustiça”.

¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*. 05ª edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2009. p. 17-19.

² A exemplo do *contempt of court* do direito anglo-saxão.

Nesse contexto, desde os primórdios as civilizações buscaram criar mecanismos com o escopo de vencer a resistência contumaz do devedor, mecanismos estes os quais variaram das mais enérgicas e violentas medidas da autotutela do direito romano às penalidades pecuniárias ou até mesmo “*restritivas de liberdade*”².

No Brasil, relativamente às demandas que versam sobre direitos que dependam de um ato do demandado³ para se efetivarem, o nosso atual Código de Processo Civil [de 1973] por muito tempo seguiu sob um sistema de conversão em perdas e danos⁴ da obrigação não adimplida. A problemática, contudo, residia no fato de que nesta hipótese de “substituição” por condenação em perdas e dano o pleito real do autor, a tutela específica almejada, restava prejudicada se atendendo à indenização.

Com o advento da Lei nº 8.952/94, foi inserido no Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 461, mecanismos coercitivos para o cumprimento da obrigação ou garantir o resultado prático equivalente, ideia esta que já havia sido manifestada pelo legislador por meio da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

Dentre as inovações do artigo 461 do Código de Processo Civil, nos ateremos a aplicação da “multa diária”, ou multa coercitiva, sobre a qual versará o presente trabalho.

A coercitividade da multa prevista no artigo 461, *parágrafos quarto e sexto*, do Código de Processo Civil de 1973, também conhecida como *astreintes* devido à influência no Direito Francês, muitas vezes é fator preponderante para garantia do cumprimento das obrigações, no entanto, deve ser bem aplicada sob pena de não atingir a sua finalidade.

² A exemplo do *contempt of court* do direito anglo-saxão.

³ Obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa.

⁴ Vide redação original dos artigos 287 e 644 do CPC de 1973 no tópico 3.1. do Capítulo 3, deste trabalho.

E no que tange à sua finalidade, consistindo em *reforço* à executoriedade das decisões⁵ tem por escopo, como bem ensinou CHIOVENDA⁶, buscar garantir que processo dê ao litigante, sempre que possível, tudo, e exatamente, aquilo que ele tiver direito de conseguir⁷.

Assim, para melhor compreensão do tema, faremos uma breve análise da origem da multa coercitiva, seu surgimento ainda no direito comparado, a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro atual, bem como seu procedimento, previsto nos parágrafos quarto e sexto do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1.973, e nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil de 2.015.

CAPÍTULO 01 – NOÇÕES GERAIS

1.1. O ACESSO À JUSTIÇA E À TUTELA JURISDICIONAL

A necessidade de um sistema capaz de possibilitar o acesso da justiça passou a se fazer presente desde que, nas civilizações mais antigas, percebeu-se que não deveria competir ao particular fazer justiça com as próprias mãos⁸.

Ainda nos primórdios, com a evolução das civilizações, chegou-se a conclusão de que não seria devido aos particulares fazerem justiça com as próprias mãos,

⁵ GIUSEPPE CHIOVENDA *apud* JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. – vol I. *Teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento*. 53ª edição. São Paulo: Editora Forense. 2012. p.15.

⁶ “O processo deve dar, quanto for possível, praticamente, a quem tenha direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”. (Giuseppe Chiovenda *apud* JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil. – vol I. Teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento*. 53ª edição. São Paulo: Editora Forense. 2012.p.16)

⁷ Expressão também muito utilizada por Cândido Rangel Dinamarco.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. – vol I. Teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento*. 53ª edição. São Paulo: Forense. 2012. p.8.

passando a atribuir ao Estado a função de promover a composição de litígios civis e aplicação de sanções penais como garantia da ordem social⁹.

Aos poucos, o Estado ficou encarregado de dirimir também litígios das mais diversas naturezas, se incumbindo também de editar o sistema normativo que estabelecesse direitos e deveres e viabilizasse o acesso do indivíduo à justiça¹⁰, o que foi sendo aprimorado ao longo dos séculos pela humanidade culminando nos mais variados sistemas jurídicos existentes hoje nas mais diversas nações.

No Brasil, o sistema jurisdicional regulado pela Constituição Federal e demais leis infra-constitucionais, dentre as quais podemos citar os Códigos que dispõem sobre o direito material e processual, além da legislação complementar, tem em suas diversas e específicas áreas, um mesmo propósito: a viabilização do acesso à justiça a todo aquele que sofrer lesão ou ameaça de lesão ao seu direito, um dos direitos fundamentais previstos no Texto Constitucional (art. 5º, XXXV, CF 88).

Neste diapasão, vale ressaltar que esse “acesso à justiça” enquanto princípio e garantia constitucional deve ser interpretado não somente em seu sentido estrito, se atendo ao acesso do cidadão perante o Poder Judiciário ou órgãos auxiliares por meio da propositura de demanda própria, mas deve ser interpretado em um sentido mais amplo.

Quanto ao seu sentido amplo, tem-se que o “acesso à justiça” deve refletir à garantia do indivíduo em receber do Estado a efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Nesse contexto, importante indagarmos sobre o que seria realizar a efetiva prestação da tutela jurisdicional. Mais do que isso, o que seria a própria tutela jurisdicional?

⁹ Humberto Theodoro Jr. op. Cit. p. 8.

¹⁰ Idem.

Nas palavras de Teori Albino Zakascki¹¹:

Tutelar (do latim tueor, tueri = ver, olhar, observar, e, figuradamente, velar, vigiar) significa proteger, amparar, defender, assistir. É com esse sentido que o verbo e os substantivos tutor e tutela, dele derivados, são empregados na linguagem jurídica, nomeadamente nas expressões tutela jurídica e tutela jurisdicional. (g.n.)

O mencionado jurista então destaca que, o Estado, dentre suas diversas obrigações fundamentais, deve também zelar para garantir à sociedade condições de liberdade, justiça e igualdade (art. 3º, da CF 88), criando normas regulamentadoras de convívio. Assim, havendo ameaça a algum direito, e uma vez provocado o Estado, terá igual incumbência de dirimi-la¹².

Verificamos, portanto, que realizar a prestação da tutela jurisdicional ao indivíduo é prestar a ele o amparo, a proteção e assistência necessária diante do surgimento do litígio ou da situação submetida por ele ao crivo do Poder Judiciário.

Contudo, é importante destacar que a realização da prestação da tutela jurisdicional independe de eventual procedência do pedido do autor da demanda, pois, ainda que improcedente o pedido, a sua análise e decisão a aplicada ao processo,, por si só, configurará a prestação da tutela jurisdicional.

Assim, garantir o acesso a justiça é possibilitar o ingresso perante o Poder Judiciário e, mais do que isso, garantir ao interessado a efetiva prestação jurisdicional na solucionando o caso concreto.

¹¹ *Antecipação da Tutela*. 06ª edição. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 05.

¹² ZAVASCKI, op. cit. p. 05.

1.2. O DIREITO SUBSTANCIAL E O DIREITO PROCESSUAL

Para que se possa falar em garantia ao acesso à justiça e à prestação de tutela jurisdicional é necessário que haja, a princípio, normas regulamentadoras de convívio as quais, uma vez infringidas, serão submetidas a apreciação do Poder Judiciário.

A despeito disso, está insculpido no artigo 05º, *inciso II*, da Constituição Federal, o princípio da legalidade, pelo qual se depreende que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, ou ainda, à luz do Direito Penal, o princípio da legalidade dispõe que não há crime ou ofensa sem lei que o defina (*nullum crimen sine lege*).

Compete ao Estado, portanto, a criação de normas regulamentadoras de convívio para fins de estabelecer direitos, deveres e até mesmo punições na hipótese de afronta destes dois primeiros, normas estas que são denominadas de direito material, ou de direito substancial.

Para Giuseppe Chiovenda¹³, a idéia do direito substancial se resolveria em uma “*vontade concreta da lei*”, aquilo que a lei determinou que deveria ser daquela determinada forma. Exemplificando referido pensamento mencionado Autor aduz¹⁴:

Assim, a cada estipulação de compra e venda corresponde a formação de uma vontade concreta de lei, em virtude do qual determinado vendedor deve receber o preço. A cada ato ilícito corresponde a formação de uma vontade concreta de lei, por força da qual determinada pessoa tem de ser ressarcida do dano que decorreu de um ato culposamente consumado. A morte de todo indivíduo combinada com a relação de parentesco entre o defunto e

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil – vol. I. Os conceitos fundamentais. A doutrina das ações*. trad. Da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva. 1942. p. 26.

¹⁴ Op.cit. p.26.

determinadas pessoas com uma manifestação de última vontade de sua parte, faz nascer uma vontade concreta de lei pela qual os direitos expectantes do defunto passam aos herdeiros.

Ainda citando os ensinamentos de CHIOVENDA, verificamos que em muitas ocasiões o direito substancial se concretiza mediante a realização de determinado ato de um indivíduo em favor do outro, no entanto, há casos em que, não podendo o ato ser realizado, ou, havendo resistência daquele que deveria realizá-lo, necessário será o acesso à justiça para que, mediante a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado, possa se fazer valer a vontade da lei.

Neste contexto, foi necessário estabelecer mecanismos pelos quais o indivíduo poderia se valer na busca ou defesa da efetivação do seu direito substancial perante o Estado, mecanismos para viabilizar e organizar a forma a qual deveria seguir o indivíduo para se socorrer à prestação de uma tutela jurisdicional, o que se obteve por meio da edição de normas de direito processual.

Esclarecendo a diferença e interdependência entre o direito material [substancial] e do direito processual, BEDAQUE esclareceu que o Direito Material diz respeito ao conjunto de normas abstratas de convívio que regulamentam relações entre as pessoas e visam dirimir conflito de interesses; em contrapartida, o Direito Processual é constituído por um conjunto de regras destinadas a estabelecer meios de aplicação coercitiva das soluções previstas no plano substancial¹⁵.

Para BEDAQUE, a proibição da auto-tutela torna imprescindível o processo sob pena de voltarmos aos primórdios da civilização, ou “*estabelecer regras sem sanção para o inadimplemento*”¹⁶,

¹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*. 05ª edição. São Paulo: Malheiros. 2009.p.11/12.

¹⁶ Op.cit. p.12.

Sem o direito material o processual não teria sentido quanto a sua existência, ao mesmo passo que o direito processual é necessário ao direito material, como forma de garantir a sua efetividade, de onde se depreende que ambas as normas de direito material e processual devem caminhar em sentidos conexos na expectativa da prestação da tutela jurisdicional¹⁷.

1.3. DIREITO DE AÇÃO E COERCITIVIDADE DO DIREITO PROCESSUAL

Como já vimos, o crescimento e a evolução da sociedade fez surgir novos e complexos problemas, o que levou, naturalmente, à criação de normas procedimentais capazes de superar e dirimir os entraves surgidos.

A relação entre as normas de direito substancial e processual aproxima o indivíduo do acesso à justiça e lhe fornece mecanismos de obtenção ou recuperação do direito substancial por meio da prestação da tutela jurisdicional, o que se consegue pelo exercício da parte do seu direito de ação.

Ocorre que, não obstante a obtenção da prestação da tutela jurisdicional, isto é, a obtenção de um provimento jurisdicional que solucione o litígio ou a situação levada à apreciação pelo Estado, é necessário que esse provimento produza efeitos no mundo real, que ele seja cumprido pelas partes.

Neste ponto, já apregoava o prof^o Luiz Guilherme Marinoni¹⁸: *“é preciso compreender que o direito de ação não pode ser mais pensado como simples direito à sentença, mas sim como o direito ao modelo processual capaz de propiciar a tutela do direito afirmado em juízo”*.

¹⁷ Idem.

¹⁸ *Tutela Inibitória (individual e coletiva)*. 04ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p.32.

Indubitavelmente, não basta simplesmente que o indivíduo receba por meio da prestação da tutela jurisdicional a afirmação do direito, é necessário que ele possa receber o direito propriamente dito.

Há muito já se verificou que a morosidade do Poder Judiciário e o formalismo do direito processual naturalmente retardam a concessão da tutela jurisdicional ou faz com que haja certo retardo à sua efetivação¹⁹.

Não bastasse isso, quando a ação tiver por objeto a imposição de obrigação de um em face do outro, podemos nos deparar com a resistência infundada da parte obrigada ao cumprimento da obrigação, que mesmo diante de determinação judicial expressa se recusa a cumpri-la.

Isto porque, consoante pondera Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamine²⁰, é certo que “*nem sempre essas condutas impostas são, por si só, ‘atraentes’, ‘interessantes’ para os indivíduos*”.

Assim, o sistema jurisdicional reclamou aprimoramento e modificações de modo a assegurar o cumprimento das próprias determinações judiciais, bem como a edição de normas capazes de driblar a morosidade inerente ao formalismo do processo e bem como do déficit do judiciário assoberbado com o crescente aumento de demandas às quais lhe são submetidas.

Visando a implantação de meios coercitivos para garantir o efetivo cumprimento das decisões, concomitantemente com a preocupação pela busca da prestação jurisdicional de modo mais célere e econômico, o Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 passou por diversas alterações nos últimos anos.

¹⁹ Neste sentido, Eduardo Talamine.

²⁰ *Curso Avançado de Processo Civil –Execução*. vol. 2.13ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p.41.

Quanto as alterações realizadas no Código de Processo Civil de 1973, poderíamos citar inúmeras, tais como as mudanças no processo de execução, possibilitando a execução do julgado nos mesmo autos do processo de conhecimento, ou ainda as modificações atinentes à concessão da tutela antecipada e tutela urgência, visando evitar lesão ou até mesmo perecimento do direito daquele que demonstrar plausibilidade praticamente inequívoca de suas alegações sem gerar ao adversário prejuízo quanto ao direito ao contraditório e a ampla defesa.

Ou ainda a implantação do sistema coercitivo inserido pela Lei nº 8.952/1994, no artigo 461, do Código de Processo Civil, com algumas inclusões pela Lei nº 10.444/2002, tendo por escopo o cumprimento da obrigação imposta a um por meio da decisão judicial.

E no que se refere às inovações trazidas pelas Leis supra citadas, o artigo 461, em seu §5º elenca um grande rol de medidas de coerção e/ou sub-rogação para que o juiz possa se valer na garantia do cumprimento da obrigação, tais como a determinação de busca e apreensão, remoção de coisas ou pessoas, multa por tempo de atraso, desfazimento de obras e ainda garante ao juiz a possibilidade de fazer uso de outras medidas não enumeradas no artigo, mas que se façam imprescindíveis ou menos necessárias para o cumprimento da ação.

Aos olhos de Cândido Rangel Dinamarco²¹:

Isso significa que, para obter o cumprimento dos preceitos contidos em sentença mandamental, o juiz tem o poder de impor qualquer das medidas contidas na exemplificação e mais, qualquer outra que as circunstâncias de cada caso concreto exijam e não destoem da razoabilidade inerente ao devido processo legal.

²¹ *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. IX. 03ª edição, revisada atualizada. São Paulo: Editora Malheiros. 2009. p. 519.

Do rol taxado acima, a medida mais utilizada é a cominação de multa diária, também conhecida como multa coercitiva, incidente enquanto durar a resistência do demandado quanto ao cumprimento da determinação judicial.

Inicialmente denominada multa diária, por se tratar de multa originalmente cominada por dia de atraso no cumprimento da obrigação, a multa prevista no §4º e §5º, do artigo 461, do Código de Processo Civil, ganhou sentido mais amplo de multa coercitiva, com a inclusão do *parágrafo sexto*, no mesmo artigo, o qual possibilitou a modificação da periodicidade ou valor da multa, cominando-a até mesmo em valor único na hipótese de descumprimento da determinação judicial.

Em que pese exista, no processo civil brasileiro, diversidade de espécies de multas [cominada para inibir práticas atentatórias à dignidade da justiça, atos temerários no processo, ressarcir a mora no pagamento da obrigação pecuniária, por exemplo], devemos ter em mente que nenhuma delas se confunde com a multa coercitiva, esta que se destina tão somente à garantia do cumprimento da decisão judicial, à efetividade da tutela jurisdicional.

CAPÍTULO 02 – NOTAS DE DIREITO HISTÓRICO E DE DIREITO COMPARADO

2.1. O ESTUDO DO DIREITO COMPARADO

A multa coercitiva, multa diária ou, simplesmente, *astreintes*, assumem uma função auxiliar voltada à garantia do cumprimento das decisões judiciais dado o seu caráter coercitivo que tem por escopo reprimir a infundada resistência do devedor da obrigação.

No entanto, antes de nos aprofundarmos no estudo do referido instrumento no direito brasileiro, e, em continuidade a abordagem já feita acerca do contexto social que denotou a necessidade da sua inserção no direito processual, vale destacar alguns pontos importantes sobre o contexto histórico das *astreintes* no direito comparado.

Isto porque, é impossível tratar da origem das *astreintes* sem fazer ao menos uma breve alusão sobre o direito comparado devido à sua incontestável influência e contribuição para a formação da ciência jurídica existente hoje em cada nação de modo geral e, em se tratando das *astreintes* não poderia ser diferente.

Neste diapasão, SUDOU, em seus ensinamentos sobre a ciência do direito comparado²², apregoa que o ser humano tende instintivamente a imitar, em sua nação, o direito de outro país, o que é visto positivamente por ele, pois “*Imita-se, não por emular, e compara-se, não por competir, mas em busca do aperfeiçoamento e da auto-superação*”²³.

Assim, a imitação, à luz do direito comparado, traz grande contribuição para a formação da ciência jurídica de cada nação, o que é bem visto pelo mencionado Autor.

SUDOU destaca ainda que o direito não pode ser considerado um patrimônio nacional, justamente por ser, na sua visão, um fenômeno humano que desconhece fronteiras e que o conhecimento do direito de outros povos é sumamente útil. Sintetizando a ideia do prof.º Janos Tóth, da Universidade de Genebra, SUDOU esclarece que “*a comparação [do direito aplicado em cada nação] lhes ajudará a descobrir que a solução dada para o direito de seu país não é a única possível*”²⁴.

²² Segundo SUDOU, direito comparado “*é o campo jurídico dedicado à investigação comparativa dos diversos sistemas em aplicação para o aprimoramento do direito*” (SUDOU, Othon. Processo Civil Comparado. Histórico e Contemporâneo. 1ª ed. São Paulo: Forense Universitária. 1997. p. 1).

²³ SUDOU, op. cit. p. 1.

²⁴ SUDOU, op. cit. p. 3-4, citando JANOS TÓTH. “*Derecho Comparado em Europa Oriental*”, in ver. De La commission International de juristes; vol. 6, p. 2. Genebra, 1965.

Guilherme Rizzo Amaral pondera, ainda, que a crescente importância do estudo do direito comparado decorre da aproximação dos institutos existentes em diversos países em razão de interesses econômicos e da globalização²⁵ e seguindo o pensamento de CAPPELLETTI sobre o assunto, afirma existir certa “*força de unificação*” da ciência do direito, força a qual deve ser interpretada com cautela, observando à tendência evolutiva de cada sociedade, devendo ser transportada naqueles pontos em que se evidencie possível a adaptação ao ordenamento jurídico nacional ou ainda quando reflita novas aspirações da própria sociedade²⁶.

Observe-se que, em linhas gerais, o estudo do direito comparado contribui para o aprimoramento da formação do direito nacional inserindo-se nas etapas da globalização e devendo, contudo, ser transportada de forma a respeitar as peculiaridades do ordenamento jurídico de cada nação.

Neste capítulo trataremos do direito comparado relativo ao surgimento e evolução da *astreinte*, contudo, vale salientar que o objetivo do presente capítulo não é o exaurimento da matéria, mas sim, possibilitar um breve conhecimento dos institutos que, de certo modo, contribuíram para a formação do instituto previsto nos parágrafos quarto e sexto, do artigo 461, do Código de Processo Civil de 1.973.

2.2. DIREITO ROMANO

No direito romano, segundo RIZZO AMARAL, a evolução do cumprimento coercitivo das obrigações se desenvolveu em duas etapas: “*a execução sobre a pessoa do devedor e só indiretamente sobre o patrimônio do devedor, de que era instrumento a ‘manus*

²⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461, do CPC e outras*. 2ª ed. rev. at. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010. p.28.

²⁶ CAPPELLETTI *apud* AMARAL RIZZO, AP. cit. p 28.

injectio’; e a execução sobre o patrimônio e só indiretamente sobre a pessoa, proporcionado pela ‘*actio iudicati*’”²⁷.

No século V a.C., os Estados ainda não conseguiam se impor imperativamente aos súditos, desse modo, muito embora já existisse a submissão *in jure* dos litígios, quando estes alcançavam a fase de execução era facultado ao credor o exercício da autotutela²⁸.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, nesta época, nas execuções civis primitivas, a autotutela que vigorava em toda a sociedade era “*a mais precária e socialmente perigosa dentre as formas de defesa dos interesses privados*”, por se tratar de uma execução na qual as partes se valem da forma e não do direito²⁹.

Uma vez proferida a condenação, a execução se dava de acordo com a norma disposta na “Lei das XII Tábuas”, seguindo o seguinte procedimento exposto por João Calvão da Silva³⁰:

No arcaico período das legis actiones do direito romano – que seguiu à fase da vindicta privada e da pena de Talião – é conhecida a manus injectio (uma das legis actiones), pela qual o credor se apoderava da pessoa do devedor, mantinha-o preso em sua casa (prisão privada) durante sessenta dias – tempo em que o credor tem a obrigação de levar o devedor ao Forum, em três dias de mercado, e proclamar o montante da dívida, a ver se alguém

²⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461, do CPC e outras*. 2ª ed. rev. at. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010. p.29.

²⁸ “A execução era realizada por autoridade privada e apenas controlada ligeiramente pelo magistrado”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 4ª ed.rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros. 1994. p.34.)

²⁹ *Execução Civil*. 4ª ed.rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros. 1994. p.30-31.

³⁰ CALVÃO, João da Silva. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. 2ª edição. Reimpressão. Coimbra: Editora Coimbra. 1995. P.210 (impressão LAEL – Livraria dos Advogados Editora Ltda – acervo biblioteca virtual STF).

*paga – transcorridos os quais o devedor ou ficava escravo do credor ou era vendido como escravo trans Tiberim ou era morto e, se fossem vários os credores, esartejado o cadáver*³¹.

Foi somente no ano de 326 a.C., através da edição da *Lex poeelia papiria*, que surgiu um grande divisor de águas, na medida em que, aos poucos, a *manus injectio* e a *actio iudicati* foram sendo substituídas, ocasionando a abolição do instituto do *nexum*, ou alienação do devedor ao credor em pagamento da dívida insolvida, dando lugar a sanção patrimonial³².

CALVÃO esclarece ser discutível o período exato em que a execução pecuniária se impôs abolindo o constrangimento do devedor à execução *in natura* (se no período da *legis actiones* ou se apenas na época clássica), e destaca que, no início, esse era um sistema imperfeito à satisfação da obrigação, exigindo do pretor que adotasse medidas enérgicas para agravamento da pena para que ela fosse cumprida, inclusive com cominação de multa e aplicação de pena por desobediência ao magistrado, quando da recusa do devedor em executar a condenação³³.

Não obstante a existência de alguma imperfeição que poderia existir nesta fase inicial da sanção patrimonial do direito romano, é inegável o progresso jurídico e social

³¹ “A propósito desta, dizia a Lei das XII Tábuas (ano 450 a.C): ‘aquele que confessa perante o magistrado ou é condenado, terá 30 dias para pagar. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado. Se não paga e ninguém se apresenta como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso até o máximo de 15 libras; ou menos, se assim quiser o credor. O devedor, preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério. Se não há conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao comitium, onde se proclamará em altas vozes o valor da dívida. Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais o menos: se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro além do Tibre’ (tábua III, nn. 4-9)”. (Meira, A Lei das XII Tábuas, cap. VI, p.170 apud DINAMARCO, Execução Civil, p. 30-31.)

³² AMARAL RIZZO, op. cit. p.29-30.

³³ CALVÃO, op. cit. 210-210.

buscando uma humanização da pena, de modo a garantir a satisfação do direito pleiteado pelo credor sem expor o devedor ao extremo da privação da liberdade e até mesmo da própria vida.

Dentre os institutos do direito romano, merecem menção ainda os chamados *interditos* do direito romano, nos quais, segundo Rizzo AMARAL, “*montam raízes das ações mandamentais hoje presentes em nossa legislação processual*”³⁴.

Sobre os *interditos* do direito romano, Moacyr Amaral Santos, esclarece:

*A princípio seriam determinações do pretor, no exercício do ius edicendi, destinados a constringer alguém a fazer ou não fazer alguma coisa, tutelando, por essa forma, determinados interesses (sic), especialmente relativos a res divini iuris e a res publico usu. Posteriormente essa faculdade do magistrado, tais virtudes demonstrara na prática, se estendeu em benefício de numerosas outras relações, das mais variadas naturezas, de ordem pública ou privada. Diferenciava-se da ação. (...) O interdito não substituía a ação; ao contrário, dava-lhe nascimento e lhe servia de base se apesar da expedição do interdito, acontecia haver processo*³⁵.

Caso o devedor não cumprisse o interdito, a violação ao interdito correspondia à violação a lei, de onde se verifica o seu caráter mandamental. O desrespeito ao interdito pelo devedor poderia ensejar o pagamento de multa, aplicação de pena e a propositura de ação. A doutrina é firme no sentido de que emanou do interdito romano a inspiração para as ações cominatórias do Código de Processo Civil de 1939³⁶, conforme veremos no tópico 3.1 do Capítulo 3.

³⁴ Guilherme Amarall Rizzo. op. cit. 31.

³⁵ *Ações cominatórias no Direito Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Max Lemond. 1958. 1º tomo. 2ª triagem. p. 43-44.

³⁶ Guilherme Amaral Rizzo. op. cit. 32.

2.3. IDADE MÉDIA E MODERNA

No período da Idade Média, verifica-se crescente o emprego de medidas de pressão gradual e agravadas em desobediência ao princípio *'crescente contumácia poena quoque crescere debifit'*, como forma de vencer a resistência do devedor³⁷.

Dentre essas medidas, RIZZO destaca a *multactio* [multa], a *missio in bona* [consistente na apreensão da totalidade do patrimônio do devedor pelo credor], a coerção sobre liberdade pessoal do devedor [captura], além de outras formas de constrangimento sobre as prerrogativas políticas sociais e religiosas – como o *banitio* e da *excommunicatio* - às quais teriam sido influenciadas pelo direito canônico³⁸.

Uma influência importante expressado por FAVRE por volta do século XVI, entre o final da Idade Média e início da Idade Moderna, foi o brocardo *nemo praecise potest ad factom*. Buscando nos ensinamentos de João Calvão da Silva uma tradução do referido brocardo temos que:

*Ninguém pode ser coagido precisamente (de uma maneira absoluta) a realizar um facto, porque isso não pode ser feito sine vi et impressione, isto é, sem violência (coação) e sem opressão (impressão-choque), razão porque, nas obrigações de fazer, ou sub-roga à prestação o pagamento do id quod interest*³⁹.

³⁷ Neste sentido, RIZZO e CALVÃO nas obras citadas neste trabalho.

³⁸ Guilherme Rizzo Amaral, op. cit. p.32.

³⁹ João Calvão da Silva. op. cit. 218.

FAVRE pretendia afastar a violência ou coação sobre a pessoa do devedor às obrigações de fazer. Um século depois, VINNIUS prestou sua contribuição restringindo a aplicação da regra *nemo praecise* aos *facta nuda et simpliciter* (fatos puros e simples), ao passo que excepcionou ao brocardo os fatos que consistiam na prestação de alguma coisa e na obrigação de dar, as quais estariam sujeitas a execução *in natura* contra a vontade do devedor, desde que sem violência à sua pessoa⁴⁰.

Tempos depois POTHIER restringiu ainda mais o domínio do brocardo *nemo praecise*. Consoante leciona João Calvão da Silva, POTHIER trouxe a ideia de fungibilidade da prestação, permitiu o emprego da força para destruição da obrigação da coisa criada quando pendia sobre o indivíduo a obrigação de não fazê-la; permitiu também o suprimento do ato do indivíduo por pronunciamento judicial, sempre que este for possível, como no caso da promessa de venda⁴¹.

Observe-se aqui o surgimento da possibilidade de execução específica das obrigações, quando não necessário o emprego de violência à pessoa do devedor.

2.4. AS *ASTREINTES* DO DIREITO FRANCÊS

Na França, notadamente após a Revolução Francesa, aos poucos foram abolidas as medidas de coação sobre a pessoa do devedor, o que foi consolidado com o advento do Código Napoleônico que consagrou, em seu artigo 1.142, o princípio do *nemo ad*

⁴⁰ João Calvão da Silva. Op. cit. p.219-220.

⁴¹ João Calvão da Silva, op. cit. 221.

*factum cogi potest*⁴², pelo qual “*toda obrigação de fazer ou não fazer se resolve em perdas e danos, no caso de inexecução por parte do devedor*”⁴³.

Já para Miriam Faccin, por sua vez, o estudo das *astreintes* pode ser verificado a partir dos institutos mais antigos do direito francês: o Antigo Regime⁴⁴. Assim, faz menção à “*Ordenância de 1667 sobre processo civil (título 32, art. 1)*”, a qual já conteria previsão de medidas a serem utilizadas pelos juízes para que pudessem fazer valer as suas decisões, a saber: a prisão, a multa ou as perdas e danos⁴⁵.

No Código Napoleônico, as *astreintes* consistiam basicamente na conversão em perdas e danos, integrando-se ao montante da indenização. Amparado em François Chabas, Guilherme Rizzo Amaral afirma que “*por mais de um século, as astreintes passaram a consistir tão somente numa espécie de indenização adiantada das perdas e danos, no caso de inexecução de determinado comando judicial*”⁴⁶.

A conversão em perdas e danos da obrigação não cumprida foi empregada por influência do, já mencionado, princípio formulado ao final do século XVI por Favre, “*nemo praecise cogi potes ad factum*”, pelo qual toda obrigação de fazer ou de não fazer se resolveria em perdas e danos em caso de inexecução pelo devedor.

⁴² Neste ponto RIZZO se refere ao brocardo *Nemo praecise*.

⁴³ GUERRA, Marcelo Lima. Execução Indireta. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p.109.

⁴⁴ “*Segundo Esmein, as astreintes correspondiam, na verdade, às antigas injunções, o que corroboram com a sua legalidade. Tanto o é que o antigo art. 1.036 do Código de Processo Civil [de 1806] referiu-se ao sistema das astreintes empregando a palavra injonctions: “os tribunais, diante da gravidade das circunstâncias poderão, nos casos de apreensão e penhora, pronunciar, mesmo de ofício, suas injunções, suprimir escritos, declarar atos difamatórios e ordenar a impressão e exibir seus julgamentos* (FACCIN, Miriam Costa. Estudo sobre as astreintes: do direito francês ao direito brasileiro. Tese (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUC-SP. São Paulo: 2014. p.21).

⁴⁵ *Estudo sobre as astreintes: do direito francês ao direito brasileiro*. Tese (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUC-SP. São Paulo: 2014. p.22.

⁴⁶ CHABAS, François. *L. astreintes in Droit Français*. Revista de Direito Civil, nº 69. P. 50 *apud* Guilherme Amaral Rizzo. Op. cit. p.33.

Aqui, compete-nos destacar uma “crítica” da doutrina no sentido de que a conversão em perdas e danos daria à *astreinte* uma ideia de “falsa *astreinte*” consoante aduzia Calvão⁴⁷ ou ainda, que ela existia de um modo “disfarçado”, segundo a doutrina de Chabas⁴⁸, pois não se configurava como verdadeira medida coercitiva.

A doutrina destaca que, a mudança da concepção da *astreinte* passou a sofrer expressiva evolução a partir de 1.959, quando em 20 de outubro daquele ano, a Primeira Câmara Cível da Corte de Cassação (*Première Chambre Civil de La Cour de Cassation*) determinou que as *astreintes* constituir-se-iam não em indenização por conversão em perdas e danos, mas sim em medida distinta e aplicável como único objetivo de vencer a resistência do obrigado⁴⁹.

Neste contexto, vale frisar que, consoante constatado por Miriam Faccin, é possível se verificar a existência de decisões esparsas anteriores há 1.959 que já atribuíam às *astreintes* o caráter coercitivo o qual veio a ser consagrado a ela somente nos anos vindouros, a exemplo do Tribunal Civil de Gray, em 25 de março de 1811, que para coagir um senhor ao cumprimento da ordem judicial, condenou-o a fazer uma retratação pública sob pena de 3 francos por dia de atraso⁵⁰.

Em que pese fosse encontrado na jurisprudência decisões que já atribuíssem a aplicação das *astreintes* como medida coercitiva, foi somente em 1.972 que veio surgir no Direito Francês o primeiro dispositivo legal a tratar da medida, a Lei nº 72-626, datada de 5 de julho daquele ano. Segundo GUERRA⁵¹, foi somente a partir da Lei nº 72-626 de 05 de julho de 1972 que as *astreintes* adquiriram oficialmente o caráter de *medida coercitiva* no Direito Francês.

⁴⁷ *Apud* Guilherme Amaral Rizzo. Op. Cit. p.33.

⁴⁸ *Apud* Marcelo Lima Guerra. Op. cit. 114.

⁴⁹ Guilherme Amaral Rizzo. Op. cit. p 34

⁵⁰ CRACIUN, Eugène. Théorie Générale des Astreintes. Thèse pour Le doctorat - Université de Paris, faculte de Droit. Paris: Arthur Rousseau Éditeur, 1914. P.28 *apud* Miriam Faccin Costa. Op. cit. p. 24.

⁵¹ GUERRA, op. cit. p.115.

Já em 09 de julho de 1991, sobreveio a Lei nº 91-650, com as alterações que lhe foram conferidas pela Lei nº 92-644, que reformou o processo de execução na França e dedicou seção exclusiva a aplicação da *astreinte*.

Com as leis 91-650 e 92-644, as *astreintes* adquiriram um caráter muito mais amplo no Direito Francês do que o utilizado no Brasil, não se restringindo ao cumprimento das obrigações, mas podendo ser aplicado até mesmo para garantir a exibição de documentos pelas partes ou terceiros⁵².

Assim, as *astreintes* do Direito Francês são as que mais guardam correlação com a multa coercitiva prevista atualmente no artigo 461, §4º e 6º, do Código de Processo Civil de 1973, tanto que a referida multa também é conhecida no direito brasileiro pela denominação utilizada naquele país: *astreintes*.

Quanto às suas características, pode-se dizer que as *astreintes* possuem caráter acessório, ao passo que tem por escopo garantir o cumprimento de uma obrigação; coercitivo, pois visa forçar o devedor a cumprir a obrigação por meio da pressão psicológica que exerce sobre o devedor; e patrimonial, uma vez que os valores decorrentes da sua cominação são destinados ao credor⁵³.

⁵² “O artigo 11 permite a aplicação de *astreinte*, a pedido da parte, caso a parte contrária possua elemento de provas de *astreinte*, a pedido da parte, caso a parte contrária possua elemento de prova e negue-se a apresentá-lo. O artigo 134 trata da aplicação da *astreinte* para a apresentação de documento por uma parte à outra, sendo que o documento não apresentado pode ser excluído do debate. O artigo 136 autoriza a utilização da *astreinte* para a devolução de documento fornecido por uma das partes à outra, e o artigo 139 possibilita a aplicação da multa contra terceiro que se nega a apresentar documento solicitado pelo juiz. O artigo 275 permite ao juiz fixar *astreinte* para a apresentação, pelas partes, de documentos solicitados pelo perito, e o artigo 290 possibilita a utilização da medida para pressionar a parte a apresentar documento necessário para resolver impugnação à autenticidade de documento escrito a mão”. (Guilherme Rizzo Amaral. Op. cit. p.35).

⁵³ Neste sentido, RIZZO, GUERRA e FACCIN.

2.5. O *CONTEMPT OF COURT* DO DIREITO ANGLO-SAXÃO

Segundo Marcelo Lima Guerra⁵⁴, o *contempt of court* pode ser considerado como a medida de execução indireta utilizada nos países nos quais se opera o sistema *common law*⁵⁵, inclusive os Estados Unidos da América.

Citando a definição de Oswald, GERRA aduz que “*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 as suas testemunhas durante o litígio*”⁵⁶.

Quanto ao seu significado, a doutrina esclarece que *contempt of court* significa “*acto de ‘desprezo pelo tribunal’, desobediência à autoridade judicial, à Justiça e à sua dignidade*”⁵⁷. Relativamente à origem da sua expressão, CALVÃO entende ter derivado do latim *contemptus*⁵⁸, também empregado na expressão romana *contemptus curiae*, consoante salienta GUERRA⁵⁹.

Todavia, GUERRA não admite que o instituto tenha origem no direito romano, uma vez que já era utilizado muito antes do século XII, sob a denominação de

⁵⁴ GUERRA, Marcelo Lima. Execução Indireta. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p.71.

⁵⁵ Quanto à referência que se faz a expressão *common Law*, SUDOU, esclarece que ela é empregada tanto no masculino quanto no feminino, uma vez que a palavra *Law* pode ser usada tanto para “lei” quanto para “direito”, no entanto, CALVÃO afirma preferir a referência no masculino, pois a expressão traz em si um sentido mais amplo do direito na globalidade e não na particularidade da lei. (SIDOU, J.M Othon. Processo Civil Comparado. Histórico e Contemporâneo. 1ª ed. São Paulo: Forense Universitária. 1997.p.87)

⁵⁶ Oswald, *Contempt of court*. Apud GUERRA. Op. cit. p.72.

⁵⁷ Neste sentido, CALVÃO, RIZZO, GUERRA.

⁵⁸ CALVÃO. Op. Cit. P.382.

⁵⁹ GUERRA. Op. Cit. p.74.

oferbynes, consistente em multa aplicada e revertida em favor do rei sempre que houvesse violação à “paz do rei”⁶⁰.

Nesse contexto é importante ressaltar que, pela tradição anglo-saxônica, e também nos povos germânicos, o Rei era fonte única de justiça, o juiz presente e efetivo no Tribunal. Assim, o desrespeito ao Rei, que também passava a atuar como juiz deu origem a expressão do *contempt of cour*⁶¹.

Quando da implantação do *contempt of court*, já pesava sobre o sistema *common law* a rigidez do regime de *writ*⁶², o qual já se tornava insatisfatório por não tutelar determinados tipos de situações. Surgiu então a *Equity*⁶³, que consistia na decisão por equidade, relativamente a situações não tuteladas pelo regime de *writ* e era uma jurisdição de exceção usualmente aplicada para concessão da tutela específica, obrigações de fazer, não fazer ou cessar comportamento lesivo.

As “ordens” emanadas pela *Equity* eram denominadas *injunction*, e o não cumprimento das *injunction* eram puníveis com o *contempt of court*, que nada mais era do que

⁶⁰ CARVALHO, Fabiano Aita. *Multa e prisão civil. O contempt of court no direito brasileiro. – Coleção Temas de Direito Processual Civil 3*. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2012.p.18.

⁶¹ CARVALHO. Op. Cit. p.19.

⁶² Quanto ao regime de *writ*, vale tecer as seguintes considerações: pelo sistema *common law* “todo o cidadão que quisesse obter solução judicial a algum litígio deveria dirigir-se ao Rei requerendo tal providência. Caso Rei admitisse que um dos seus tribunais julgasse a causa, emitia um *writ*, que nada mais era do que um documento admitindo o requerendo nas cortes do Rei. O *writ* continha, além do nome das partes envolvidas no litígio,, diversos elementos acerca do procedimento a ser adotado. Sempre que emitido um *writ* servia ele de precedente para emissão de novos *writs*. (...) Caso inexistisse um *writ* que se adequasse às pretensões do requerente, era necessário requerer a emissão de um novo *writ*, no qual constaria a fórmula para solução da controvérsia, que passaria a ser adotada para todos os demais casos análogos”. Em meados do século XIII o sistema dos *writs* tornou-se mais rígido e inflexível, e com o passar do tempo tornou-se incompleto para resolução de todos os litígios havidos na sociedade, causa do surgimento da *Equity* (CARVALHO, Fabiano Aita. *Multa e prisão civil. O contempt of court no direito brasileiro. – Coleção Temas de Direito Processual Civil 3*. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2012. p.22).

⁶³ Neste sentido RIZZO, GUERRA e CARVALHO, nas obras citadas.

multa e até mesmo prisão enquanto não cessar o ato desrespeitoso, desobediência ou desacato ao tribunal, à corte⁶⁴.

RIZZO destaca a existência de diferentes categorias de *contempt of court*: direto [quando o indivíduo se comporta de modo desrespeitoso perante o Tribunal], criminal e indireto [ocorrido fora da corte e de natureza criminal], civil e coercitivo [destinado a pressionar o réu a cumprir a obrigação] e civil e reparatório [destinado a compensar danos causados ao autor por conta de desobediência de ato judicial]⁶⁵.

Não nos aprofundaremos nas descrições das mencionadas espécies de *contempt of court* tampouco nas suas formas de aplicação para evitar fugir ao foco do trabalho, pois como dito anteriormente, o objetivo não é esgotar o tema.

No entanto, o breve estudo feito nos serve para verificar, novamente, a preocupação social, nas mais diversas nações, quanto a concessão da tutela específica, o que, sem dúvidas, recebeu grande contribuição com o advento do *contempt of court*, vez que, até o seu surgimento, também vigorava nas cortes do *common law* o princípio da indenização em perdas e danos (*damages*)⁶⁶.

Assim, com advento do *contempt of cort*, em sua função coercitiva implícita na sentença condenatória, a busca pela tutela específica passou a ser feita por meio da cominação de sanções (prisão e/ou multa) que compeliam o obrigado a obedecer a ordem do juiz cumprindo voluntariamente a obrigação de fazer e não fazer⁶⁷.

⁶⁴ CARVALHO. Op. Cit. p.21.

⁶⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461, do CPC e outras. 2ª ed. rev. at. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010. p.38.

⁶⁶ GUERRA, op. Cit. p.84.

⁶⁷ CALVÃO, op. cit. p.384.

2.6. DIREITO PORTUGUÊS

Recepcionando o direito romano e canônico, o Direito Português também continha sanções de ordem corporal e de restrição de liberdade, o que passou a ser revisto pela edição das Ordenações Afonsinas no séc. XV.

Neste ponto, citando as lições de BUZOID, DINAMARCO esclarece que *“antes das Ordenações Afonsinas e por força da tradição do direito visigótico, havia possibilidade de penhora do próprio devedor, o qual se reduzia a escravidão”*⁶⁸.

Nos séculos seguintes, sobrevieram as Ordenações Manoelinas (sec. XVI) e posteriormente as Ordenações Filipinas (séc. XVII), estas últimas, no século XVIII, contribuíram para desprender o direito português do direito romano⁶⁹, fazendo com que este último passasse a ser aplicado de modo subsidiário.

No tocante às Ordenações Filipinas, CALVÃO⁷⁰ destaca que, ainda nesse período, existia a prisão por dívida quando o devedor não tivesse bens suficientes para pagar suas dívidas. Contudo, com o advento do §19, da Carta da Lei 20 de junho de 1774, foi abolida a prisão por dívida, bem como a prisão coercitiva como meio de adstringir o devedor ao cumprimento da prestação.

⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 4ª ed.rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros. 1994. p.64-65 *apud* BUZOID, *Concurso*, n. 63. P. 111,

⁶⁹ DINAMARCO. *Execução Civil*. Op. cit. p. 64.

⁷⁰ CALVÃO. Op. cit. p.387.

Observamos que o direito português se mostra mais reticente à captura do devedor sendo este solvente, facultando-se a satisfação através do patrimônio do devedor.

Visando evitar eventual retrocesso quanto à perseguição pela tutela específica em razão da proibição da prisão coercitiva, a legislação passou a ser repensada até que, em 1983, foi introduzido ao Código Civil português através do Decreto Lei 262, o artigo 829-A, prevendo a chamada “*sanção pecuniária compulsória*”, com o escopo “*de obter do devedor o cumprimento específico de “obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo (sic)”*”⁷¹.

Consoante entendimento de RIZZO, referida sanção pecuniária instituída no direito português, guardaria semelhança com a instituída no direito brasileiro, pois:

*É cumulável com a indenização por perdas e danos (art. 829-A, 2), é aplicável no emprego da tutela antecipada (manifestada, em Portugal, através de provimentos cautelares – art. 384, 2, do CPC português) e, embora a lei preveja ser fixada na unidade diária (art. 829-A, 1), admite fixação em outra unidade de tempo*⁷².

Em contrapartida, RIZZO também reconhece a existência de diferenças como o fato ser aplicada apenas à obrigação de prestação de fato infungível, depender de pedido do autor, e, o valor total da multa, ser revertida, em partes iguais, para o credor e o Estado (art. 829-A, 3)⁷³.

⁷¹ RIZZO. Op.cit. p.44.

⁷² Idem.

⁷³ RIZZO. Op.cit. p.45.

Dentre às suas peculiaridades, observamos a evolução do pensamento jurídico das nações a respeito do emprego de meios coercitivos que pudessem assegurar o direito do credor, sem se contrapor à dignidade do devedor, em especial quanto a sua segurança e liberdade. Mais do que isso, verificamos a preocupação com efetivo cumprimento da tutela específica contida nas obrigações de dar, fazer e não fazer, não se limitando à subsidiária reparação por meio de eventual indenização em favor do credor e é aqui que monta a razão de existir do presente trabalho à luz do direito processual civil brasileiro.

CAPÍTULO 03 – A MULTA COERCITIVA NO CPC DE 1973

3.1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DAS *ASTREINTES* NO BRASIL

Em que pese o objetivo do presente trabalho seja a análise dos dispositivos atinentes as *astreintes*, contidos no Código de Processo Civil de 1973⁷⁴, bem como uma breve análise das suas modificações no CPC de 2015, cumpre salientar que o nosso CPC de 1939 já dispunha sobre a cominação de penalidades coercitivas, as quais poderiam ser aplicadas nas hipóteses previstas em lei.

Assim destaca-se a cominação de multa na hipótese de descumprimento dos atos judiciais pelas partes ou serventuários (artigo 23⁷⁵) e na hipótese de haver resistência

⁷⁴ Por questões de ordem e praticidade, doravante usaremos somente a nomenclatura CPC.

⁷⁵ “Art. 23. Salvo disposição em contrário, os atos judiciais serão executados no prazo de quarenta e oito (48) horas pelo serventuário a quem incumbirem.

§ 1º Este prazo contar-se-á:

a) para os atos que se devam praticar em virtude de lei, da data em que se houver concluído o ato processual anterior;

b) para os atos ordenados pelo juiz, da data em que o serventuário tiver ciência da ordem.

§ 2º O não cumprimento desse dever sujeitará, de pleno direito, os serventuários à multa de cinquenta mil réis (50\$000) por dia de retardamento.

§ 3º O serventuário, no caso da letra b do § 1º, certificará no respectivo instrumento o dia e a hora em que recebeu a ordem”.

infundada do devedor nas execuções das obrigações (1.005⁷⁶), este, muito se assemelhava às *astreintes* francesas.

Quanto à tutela atinente à concessão da tutela específica nas obrigações de fazer e não fazer, o CPC de 1.939, trazia como instrumento a ação de preceito cominatório (artigo 303⁷⁷), apenada, a pedido do autor, com multa contratual caso o réu não cumprisse a obrigação, era a chamada *ação de preceito cominatório*.

Esclarece Evandro Carlos de Oliveira, que a doutrina não sabe informar a origem específica das ações de preceito cominatório⁷⁸ (que deixou de constar no CPC de 1.973), mas acredita-se que decorra dos interditos proibitórios romanos, já mencionados na parte final do item 2.2 do Capítulo 2 deste trabalho⁷⁹.

A cominação de multa coercitiva, com o espoco de garantir a prestação da obrigação, também era encontrada na Lei de Imprensa (Lei Ordinária nº 5.250/67), notadamente no *parágrafo primeiro* do artigo 7º⁸⁰ da Lei, o qual previa a possibilidade de incidência diária enquanto perdurasse o descumprimento da obrigação.

⁷⁶ “Art. 1.005. 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”.

⁷⁷ “Art. 303. O autor, na petição inicial, pedirá a citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob a pena contratual, ou a pedida pelo autor, si nenhuma tiver sido convencionada.

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

§ 2º – Si o réu contestar, a ação prosseguirá com o rito ordinário”.

⁷⁸ Eduardo Talamine em sua obra elenca dispositivos até anteriores ao CPC de 1939 e à consolidação das disposições legislativas, e que também previam a ação de preceito cominatório, a exemplo dos Códigos de Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Bahia, Pernambuco, Minas Gerais e Rio de Janeiro (este por pouco tempo), na época em a Constituição (de 1.891) atribuía competência aos Estados para legislar sobre processo. (*Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. (CPC, art. 461; CDC, art. 84)*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.p. 110/111).

⁷⁹ OLIVEIRA, Evandro Carlos de; BUENO; Cassio Scarpinella (coord.). *Multa no Código de Processo Civil. Coleção Direito e Processo, técnicas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva. 2011. p.135.

⁸⁰ “Art . 7º No exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação não é permitido o anonimato. Será, no entanto, assegurado e respeitado o sigilo quanto às fontes ou origem de informações recebidas ou recolhidas por jornalistas, radiorepórteres ou comentaristas.

§ 1º Todo jornal ou periódico é obrigado a estampar, no seu cabeçalho, o nome do diretor ou redator-chefe, que deve estar no gozo dos seus direitos civis e políticos, bem como indicar a sede da administração e do estabelecimento gráfico onde é impresso, sob pena de multa diária de, no máximo, um salário-mínimo da

Contudo, consoante bem salienta RIZZO, foi no CPC 1973 que as *astreintes* foram consagradas no direito processual brasileiro como principal instrumento de coerção para cumprimento das obrigações de fazer e não fazer⁸¹.

Em sua versão original, os artigos 287, 644 e 645 do CPC de 1973 previam a possibilidade de cominação de multa coercitiva na hipótese de descumprimento da obrigação, desde que o Autor o requeresse em sua petição inicial. Vejamos a redação dos mencionados artigos:

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.

Art. 644. Se obrigação consistir em fazer em ou não fazer, o credor poderá pedir que o devedor seja condenado a pagar pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz.

Art. 645. A condenação da pena pecuniária deverá da sentença que julgou a lide.

Observamos nos artigos supracitados a existência de semelhanças com a multa atualmente prevista no artigo 461, §4º, do CPC, sendo, contudo, condicionada ao requerimento da parte e aplicada na sentença.

região, nos termos do art. 10. (...)” (Neste ponto vale frisar que a Lei de Imprensa foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADPF nº 130, em 30 de abril de 2009).

⁸¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461, do CPC e outras*. 2ª ed. rev. at. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010. p.49.

Importante inovação no ordenamento processual brasileiro ocorreu com o advento da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) consoante destacado pela doutrina⁸², referida Lei trouxe a possibilidade de cominação da multa *ex officio* pelo juiz (artigo 11⁸³), e, em sede liminar, cuja incidência se daria desde o dia que fosse configurado o descumprimento e não somente a partir do trânsito em julgado (artigo 12, §2º⁸⁴).

Por sua vez, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), estabeleceu em seu artigo 84⁸⁵ a incidência da multa coercitiva na hipótese de descumprimento das obrigações de fazer e não fazer.

Aqui, vale salientar que, em seus cinco parágrafos, o mencionado artigo prevê a possibilidade de cominação de multa diária, conversão em perdas e danos da obrigação que se tornar impossível, bem como a determinação pelo juiz de medidas assecuratórias que visem garantir o resultado final, de onde verificamos que referido artigo guarda grande inspiração para a posterior modificação do artigo 461 do CPC, instituindo as *astreintes* e as outras medidas coercitivas de apoio admitidas atualmente no ordenamento jurídico.

⁸² Neste sentido RIZZO, GUERRA, TALAMINE.

⁸³ “Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”.

⁸⁴ “Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. (...) § 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento. (...)”

⁸⁵ “Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 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”.

Neste contexto, com o advento da Lei nº 8.952/94, foi alterada a redação do artigo 461 incluindo nele quatro parágrafos, o qual passou a ter a seguinte redação:

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

§ 1º A 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.

Observamos no §1º, do artigo 461, que a conversão em perdas e danos, passou a ser devida somente quando impossível a concessão da tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente, de onde se denota a preocupação com a efetiva concessão da tutela específica⁸⁶.

⁸⁶ Consoante bem ponderado por Evandro Carlos de Oliveira: “Diferentemente do que ocorria com ação cominatória que se convertia imediatamente em perdas e danos com o não cumprimento da obrigação pelo

A efetividade das *astreintes* nesta época era, contudo, controvertida, pois, ainda havia necessidade de se promover a execução por meio de processo próprio. Logo, muito embora a contragosto do entendimento doutrinário⁸⁷, a exigibilidade da multa coercitiva (*astreintes*) dependeria da citação em processo de execução para que o devedor fosse obrigado a realizar o respectivo pagamento⁸⁸.

Em contrapartida, na hipótese de cominação de multa diária em sede de antecipação de tutela, ela era passível de execução nos próprios autos. Neste ponto, vale citar a crítica de Cassio Scarpinella Bueno quanto à incongruência existente na possibilidade de se poder executar, nos próprios autos, as *astreintes* cominadas em tutela antecipada [sujeita a revisão em sentença], e a obrigatoriedade de ter de aguardar a propositura de processo de execução para estabelecer a exigibilidade das *astreintes* cominadas em sentença⁸⁹.

Foi nesse clima de insatisfação que, finalmente em 07 de maio de 2.002 (03 anos antes da reforma realizada no processo de execução pela Lei nº 11.232/05), com o advento da Lei nº 10.444, foi abolida a execução autônoma para decisões relativas às obrigações de fazer, trazendo, assim, importantes modificações do CPC atual, inclusive alterando as redações dos já citados artigos 287⁹⁰, 644⁹¹, 645⁹².

devedor, o objetivo do atual preceito legal é a obtenção da tutela específica". (in Multa no Código de processo civil. op. cit. p. 147).

⁸⁷ Neste ponto, Guilherme Amaral Rizzo destaca KAZUO WATANABE, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, divergiam do posicionamento do STJ. (AMARAL, Guilherme Rizzo. As *astreintes* e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461, do CPC e outras. 2ª ed. rev. at. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010. p. 51-53.

⁸⁸ "OBRIGAÇÃO DE FAZER. Sentença de procedência. Citação do devedor. Multa. A multa diária imposta na sentença, para o caso de descumprimento da obrigação de fazer, de ser contada a partir da citação do devedor, no processo de execução. Recurso conhecido e desprovido". (REsp 220.232. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Data do Julgamento: 02.09.1999).

⁸⁹ BUENO. Cassio Scarpinella. *Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999. p.48. *apud* Guilherme Amaral Rizzo, op.cit. 54.

⁹⁰ "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)".

⁹¹ "Art. 644. A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo". (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

Outra importante inovação advinda da mencionada Lei, foi a inclusão de mais dois parágrafos no artigo 461, o §5º e §6, os quais cumpre-nos transcrevê-los:

Art. 461. (...)

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

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

No que tange às inovações trazidas ao artigo 461 por intermédio da referida lei, Tereza Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier, destacam a ratificação ao §4º, da possibilidade de imposição de multa de ofício pelo juiz [corroborando com o §3º do mesmo artigo], bem como a inserção de outras medidas coercitivas⁹³, tais quais já previa o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, e, finalmente, a possibilidade de modificação de ofício pelo juiz do valor e da periodicidade das *astreintes*.

⁹² “Art. 645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo”. (Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

⁹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo de Civil*. 2ª ed. rev. at. Ampl. São Paulo: Revista do Tribunais. 2002.

3.2. ASPECTOS PRELIMINARES

a) Natureza Jurídica

As *astreintes* possuem natureza jurídica de coercitiva e, em razão dessa característica tão marcante, que também foi adotada a denominação “multa coercitiva” ao longo do presente trabalho ao se referir as *astreintes*.

Assim, Fredie Didier Jr, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira salientam “*nem é indenizatória, nem é punitiva*”⁹⁴, também não pode ser considerada *sancionatória*, consoante ensina Cassio Scarpinella Bueno: “*é, pois, medida coercitiva (cominatória), verdadeiramente persuasiva*”⁹⁵. No mesmo sentido: Eduardo Talamine⁹⁶, Marcelo Lima Guerra⁹⁷ e Guilherme Rizzo Amaral⁹⁸.

O entendimento vigente perante o Superior Tribunal de Justiça converge no mesmo sentido: “*A multa imposta com base no art. 461, § 4.º, do Código de Processo Civil tem natureza coercitiva e visa compelir o devedor a cumprir determinação judicial*” (STJ, 5ª Turma, REsp 903226 / SC, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Data do Julgamento 18/11/2010, DJe 06/12/2010).

⁹⁴ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil. Vol. 5. Execução*. 5ª ed. rev. ampl. at. Salvador: JusPodivm. 2013. p.549.

⁹⁵ *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. vol. 3. Tutela jurisdicional executiva*. 6ª ed. rev. at. São Paulo: Saraiva. 2013. p.403.

⁹⁶ *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. (CPC, art. 461; CDC, art. 84)*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001. p.234.

⁹⁷ *Execução Indireta*. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p.178.

⁹⁸ *As astreintes e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461, do CPC e outras*. 2ª ed. rev. at. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010. p.68-69.

Para Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery de Andrade a multa possui caráter inibitório “*tendo como objetivo fazer com que o devedor cumpra a obrigação*”⁹⁹.

Talamine¹⁰⁰ aduz que é possível verificar “carga mandamental” na multa coercitiva, no entanto, esclarece que isso não significa que ela possua eficácia “*preponderantemente mandamental*”. Assim, exemplifica, esclarecendo que:

*Se a decisão do juiz autorizar apenas a cobrança do crédito decorrente da multa e a adoção de medidas sub-rogatórias (prestação de fato por terceiro etc) ou a conversão em perdas e danos, ter-se-á ato preponderantemente condenatório. No entanto, será provimento prevalentemente mandamental se, uma vez desobedecido, além de ensejar a incidência da multa e o manejo de mecanismos sub-rogatórios ou o ressarcimento, também tiver aptidão de caracterizar a conduta de desobediente como afronta à autoridade estatal*¹⁰¹.

É essa essência contida na natureza jurídica das *astreintes* que a diferencia, das outras multas, tais quais a cláusula penal e ainda as multas do artigo 14 parágrafo único, que tem natureza *sancionatória*¹⁰² e do artigo 601, do nosso Código de Processo Civil, que “*é medida de caráter punitivo*”¹⁰³.

E por possuírem naturezas jurídicas distintas, a doutrina e jurisprudência se mostram favoráveis à cumulação da multa coercitiva com a cláusula penal, multa do art. 14, parágrafo único, ou com a multa do art. 601, ambos do CPC atual.

⁹⁹ *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 13ª ed. rev. at. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

¹⁰⁰ Eduardo Talamine. op. cit. p. 234.

¹⁰¹ Eduardo Talamine. op. cit. p. 234-235.

¹⁰² “(...) e, com base na experiência do direito inglês e do norte-americano é usualmente chamada pela doutrina de *contempt of court*”. Neste sentido BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. vol. 4. Tutela antecipada, Tutela cautelar e Procedimentos cautelares específicos. 6ª edição. rev. at. São Paulo: Saraiva. 2014. p.100.

¹⁰³ Marcelo Lima Guerra. op. cit. p.187.

Também não se pode perder de vista que as multas dos art. 14, parágrafo único, e 601, possuem base de cálculo distintas, computadas em até 20% (vinte por cento) do valor da causa, ao passo que a multa do §4º, do art. 461, não guarda relação com o valor da causa, sendo arbitrada pelo magistrado de acordo com princípios próprios os quais serão melhor abordados adiante.

b) Conceito

Em vista da sua natureza jurídica, a doutrina apresenta alguns conceitos para melhor descrever a multa do §4º, do art. 461 do CPC, como define Maria Helena Diniz:

MULTA DIÁRIA: Direito processual civil. Trata-se da astreinte, que é a pena pecuniária que deve ser paga por dia de atraso no cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer ou não fazer. Tal multa destina-se a forçar o devedor indiretamente, a cumprir a obrigação assumida, e não a reparar dano decorrente de inadimplemento. Só serve de instrumento às ações que visam cumprir obrigação de fazer e não fazer¹⁰⁴.

Já para MARINONI, as *astreintes* no processo civil brasileiro, podem ser classificadas como “*técnicas que permitem a prestação da tutela jurisdicional*” ou, *técnicas de tutela*”¹⁰⁵. Enquanto Marcelo Lima Guerra a define como “*mecanismo de execução indireta*”¹⁰⁶.

Em que pese sejam descritas com termos específicos verificamos que os conceitos mencionados convergem no mesmo sentido, denotando o verdadeiro caráter coercitivo da multa para fins de cumprimento das obrigações de fazer e não fazer.

¹⁰⁴ *Dicionário Jurídico. Vol 3. 02ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2005.*

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001 *apud* Guilherme Rizzo Amaral. op. cit. p. 69.

¹⁰⁶ Marcelo Lima Guerra. Op. cit.

c) Características

Em uma análise geral de toda a matéria já abordada até o presente momento, verificamos que o caráter *coercitivo* das *astreintes*, é sua característica mais marcante, até mesmo porque ligada à sua natureza jurídica.

Guilherme Rizzo Amaral destaca que a percepção doutrinária acerca do caráter coercitivo das *astreintes* já esboçado pelo Direito Francês nos ensinamentos de François Chabas, seguiam a mesma tendência no direito brasileiro, conforme observados nos ensinamento de Tullio Liebman¹⁰⁷.

É importante sabermos, contudo, que esta não é a única característica da multa. O caráter *accessório* também é apontado pela doutrina, pois, assim como as atuais *astreintes* francesas¹⁰⁸, as brasileiras não representam a obrigação principal perseguida pelo demandante, mas servirá como obrigação acessória, que terá por escopo assegurar o cumprimento da obrigação principal.

O caráter *patrimonial* também é defendida por Araken de Assis¹⁰⁹. Neste ponto, Guilherme Rizzo Amaral salienta que não se deve perder de vista que, em que pese recaia sobre o patrimônio do devedor, a finalidade principal da multa não é a expropriação patrimonial, mas sim, funcionar como “*pressão psicológica*” sob o devedor¹¹⁰.

¹⁰⁷ Guilherme Rizzo Amaral. Op. cit. p.76.

¹⁰⁸ FACCIN, Miriam Costa. *Estudo sobre as astreintes: do direito francês ao direito brasileiro*. Tese (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUC-SP. São Paulo: 2014. p.38.

¹⁰⁹ Neste sentido ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001. *apud* Guilherme Rizzo Amaral. op. cit. p.83.

¹¹⁰ Op. cit. p.83-84.

3.3. ÂMBITO DE INCIDÊNCIA

Destinada à busca da tutela específica, as *astreintes*, assim como os demais mecanismos coercitivos previstos no §5º do mesmo art. 461 do CPC, têm como âmbito de incidência as obrigações de fazer e não fazer, notadamente aquelas que exigem a “*prestação de um fato*” pelo devedor¹¹¹.

Todavia, ensina GUERRA que a multa não pode ser aplicada de modo automático para toda e qualquer obrigação de fazer e não fazer, mas, analisando o caso concreto, ela deverá ser cominada “*apenas àqueles em que o juiz, em sua decisão fundamentada, considere a imposição dessa multa suscetível de, efetivamente, conduzir à obtenção da tutela pleiteada*”¹¹².

Tais ponderações se fazem necessárias até mesmo para melhor diferenciação das *astreintes* das demais multas processuais que visem punir atos meramente protelatórios (art. 601, CPC) ou de puro descumprimento de ordem judicial (art. 14, CPC).

A despeito da cominação das *astreintes* para fins de obrigação de fazer e não fazer, tem-se que a multa tem lugar quando a obrigação consistir na verdadeira tutela específica perseguida pelo demandante, assumindo uma abrangência mais restrita do que as atuais *astreintes* francesas, como vimos no item 2.4, do Capítulo II, deste trabalho.

Exemplo disso que é a cominação das *astreintes* para fins de exibição de documentos, que no Direito Francês possui previsão expressa¹¹³, mas no direito brasileiro encontra expressa vedação na Súmula 372, do Superior Tribunal de Justiça¹¹⁴, que possui a

¹¹¹ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit. p. 436.

¹¹² Marcelo Lima Guerra. op. cit. p.191.

¹¹³ Prevista no artigo 134 da legislação processual civil francesa (item 2.4., Capítulo II deste trabalho).

¹¹⁴ AgRg nos EDcl no Ag 942.675/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves. Quarta Turma, j. 04/11/2008, DJe 17/11/2008.

seguinte redação: “*Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória*”.

TALAMINE defende que é plenamente possível a cominação de multa em face da Fazenda Pública¹¹⁵. Inclusive, faz uma crítica no sentido de que, em se tratando de ente público, este possui o dever de cumprir as obrigações provenientes de determinações judiciais como meio de atender ao interesse público, de modo que não seria necessário se falar em cominação de multa coercitiva, contudo, como na realidade isso nem sempre acontece, deverá ser utilizada mesmo em face da Fazenda Pública sempre que o juiz verificar devido¹¹⁶.

Corroborando neste sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça/STJ: “*É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC)*” (AgRg nos EDcl no AREsp 161.949/PB, 2T, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.8.2012)¹¹⁷.

A multa, nesta hipótese, será suportada pelo Poder Público e não pelo agente¹¹⁸.

3.4. PROCEDIMENTO

A Lei não especificou o procedimento o qual deve ser o procedimento específico adotado quando da fixação da multa, assim, compete ao juiz ao fixar a multa,

¹¹⁵ Araken de Assis, Evandro Carlos de Oliveira pactuam do mesmo entendimento, Cassio Scarpinella Bueno, também ser possível, quando a lei não dispuser sobre meio específico. Op. cit. p. 421-422.

¹¹⁶ Eduardo Talamine. op. cit. p. 241-242.

¹¹⁷ “(...)2. *In casu*, o Tribunal de origem registrou que a União somente cumpriu a decisão depois de decorrido um ano da determinação judicial, que consistiu na implementação do pagamento de pensão especial de ex-combatente. Fixou, assim, multa diária em seu desfavor. Não há como o STJ analisar a razoabilidade do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, pois ensejaria reexame fático, inviável nesta instância extraordinária de acordo com a Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido (AgRg nos EDcl no AREsp 161.949/PB, 2T, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.8.2012).

¹¹⁸ Guilherme Rizzo Amaral. op. cit. p. 128.

fundamentar a decisão com as informações necessárias para que o devedor possa cumprir a obrigação.

Inclusive, a correta discriminação pelo juiz no mandado de intimação do executado quanto ao procedimento o qual deverá ser observado pelo juiz para cumprimento da obrigação e momento da exigibilidade da multa é tão necessária, que a ausência de referidas informações é apenada com a *“invalidação decisão, por violação aos artigos 225, VI, e 247 do Código de Processo Civil, e inexigibilidade da multa”* (STJ, 4ª T., REsp 620.106/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., Data de Julgamento: 18.08.2009)¹¹⁹.

Consoante ensina Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery *“ao fixar a multa, o juiz dará prazo para o cumprimento da obrigação. A partir do término do prazo, não cumprida a obrigação, inicia-se o período de incidência da multa”*¹²⁰.

a) Momento

A redação dos parágrafos §§ 4º e 5º, trazem expressa previsão no sentido de que a multa poderá ser incidir por meio de requerimento da parte ou de ofício pelo juiz, na sentença ou em sede de tutela antecipada.

Os dispositivos supracitados também são claros no sentido de que a multa pode decorrer de requerimento da parte ou de ofício pelo juiz, assim, conforme mencionado no tópico 3.3, caberá ao juiz analisar a pertinência do deferimento do pedido do demandante ou da concessão de ofício de acordo com o caso concreto.

¹¹⁹ Fredie Didier Jr, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. Op. cit. p. 468.

¹²⁰ *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 13ª ed. rev. at. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 807.

Nesta esteira, TALAMINE esclarece que a sua cominação são pode ser considerada “*pura e simples discricioniedade pelo juiz*”, isto porque, em que pese a redação do parágrafo quarto disponha que o juiz “poderá impor multa”, ao seu entender este é um dever do juiz, que deverá realizar a cominação de multa sempre que esta se mostrar “*suficiente e compatível com a obrigação*”¹²¹.

E pensamento contrário não nos parece mais pertinente, isto porque, o dever de cautela do juiz na condução do processo, tem por escopo também buscar adoção de medidas satisfativas à obtenção da tutela perseguida pela parte, concedendo à parte, “*precisamente aquilo que ela tiver direito*”¹²².

Em que pese a redação do §4º do art. 461 do CPC preveja a cominação da multa em sede de tutela antecipada ou na sentença, é importante ressaltar que, na hipótese de ter a sentença condenado o devedor à prestação de uma obrigação, é possível determinar incidência da multa em fase de execução, para fins de assegurar o cumprimento da sentença.

Corroborando com o entendimento esposado¹²³, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade concluem: “*omissa a sentença de conhecimento, poderá o juiz, na fase de execução, de ofício ou a requerimento da parte, fixar a multa por dia de atraso*”¹²⁴.

A única ressalva feita aqui é a de que a multa em fase de execução terá lugar somente se a sentença tiver condenado o devedor *estritamente* ao cumprimento da obrigação. Todavia, caso o juiz tenha indicado na sentença que, havendo o não cumprimento da

¹²¹ Eduardo Talamine, op. cit. p. p.235-236.

¹²² GUISEPPE CHIOVENDA *apud* JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. – vol I. *Teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento*. 53ª edição. São Paulo: Editora Forense. 2012. p.15.

¹²³ Também converge nesse sentido, Araken de Assis, op. cit. p. 550.

¹²⁴ Op. cit. p. 807.

obrigação esta se reverteria em perdas e danos, deverá o credor executar as perdas e danos e não requerer a cominação da multa coercitiva¹²⁵.

b) Termo inicial e termo final

Uma vez devidamente especificado na decisão e respectivo mandado de intimação, será imediato após o decurso do prazo para cumprimento da obrigação “*o dies a quo da pena é aquele dia imediatamente posterior ao vencimento do prazo para cumpri-lo*”¹²⁶, ao passo que, o termo final, é aquele no qual verifica-se o cumprimento da obrigação.

Referida afirmação encontra certos obstáculos em duas situações: (i) quando a obrigação não for cumprida e ocorrer o perecimento da obrigação ou tornar-se impossível seu cumprimento; (ii) quando a obrigação não for cumprida e este fato não for comunicado pelo devedor, com o único intuito de se “aproveitar da crescente incidência da multa”.

Na hipótese do item “i” elencado acima, destaca que a multa incidirá até “*o acontecimento que inviabilizou o cumprimento in natura*”¹²⁷, sem prejuízo de eventual condenação em perdas e danos¹²⁸.

Já na hipótese do item “ii”, caberá ao magistrado evitar ou verificar e inibir a prática do credor quanto a criação de subterfúgios que obstem o cumprimento da obrigação pelo devedor, ou ainda sua mora quanto a notificação do devedor para fazer com que o débito oriundo da multa diária cresça absurdamente tornando-se excessivamente onerosa¹²⁹.

¹²⁵ Nesse sentido, Eduardo Talamine, op. cit. p. 245.

¹²⁶ Araken de Assis, op. cit. p. 551.

¹²⁷ Araken de Assis. Op. cit. p. 553.

¹²⁸ Eduardo Talamine, op. cit. 248.

¹²⁹ Fredie Didier Jr, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. Op. cit. p. 473.

Ensinam Fredie Didier Jr, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

O direito privado prevê a existência de um dever do credor de minimizar as suas perdas (duty to mitigate the loss). Esse decorre do princípio da boa-fé (art. 422 do Código Civil), sendo um dos deveres anexos que o tratamento cooperativo do vínculo obrigacional impõe ao credor. Ao não diligenciar que o valor dos próprios prejuízos não aumente consideravelmente, o credor cometeria abuso de direito, ferindo, portanto, o princípio da boa-fé¹³⁰.

Logo, se é certo que o devedor está sujeito a medidas de coerção para fins de inibir a sua mora quanto ao cumprimento das obrigações, também é certo que o devedor não poderá se beneficiar disso para obstar que o devedor cumpra a obrigação ou deixar de comunicar o juízo, propositalmente para que o valor da multa coercitiva cresça indiscriminadamente, afinal o caráter da multa é coercitivo e não indenizatório.

c) Intimação pessoal do devedor

A teor da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento quanto a necessidade de intimação pessoal do devedor para fins de cumprimento da obrigação sob pena da incidência de multa coercitiva.

Assim diz o bojo da multa: “a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

Tal posicionamento é criticado sob o argumento de que bastaria a intimação por meio do Diário Oficial sendo realizada na pessoa do advogado, verdadeiro “porta-voz” da parte, esclarecendo que não prosperaria a crítica no sentido de que a intimação deveria ser

¹³⁰ Op. cit. p. 475.

pessoal, do mesmo modo que ocorre quando não há andamento do processo (art. 267, §1º) e depoimento pessoal (art. 343, §1º), pois estas se tratam de casos excepcionais¹³¹.

Seguindo o entendimento expresso na Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, ainda quando a intimação pessoal quanto a obrigação de fazer ou não fazer seja necessária, se fizer necessária, a intimação relativa a imposição da multa relativa ao não cumprimento da obrigação, deverá ser realizada na pessoa do advogado (EAgr. 857.758/RS, rel Ministra Nancy Andrighi, j. 23.02.2011, DJe 25.08.2011).

Contudo, julgados mais recentes do Superior Tribunal de Justiça, já convergiram no sentido de que, com o advento da Lei 11.232/2005, seria suficiente somente a intimação realizada na pessoa do advogado do devedor, também para as obrigações de fazer e não fazer.

Ressalta Cassio Scarpinella Bueno¹³² que, “*nesse contexto, a Súmula 410 do STJ deve ser reservada para os casos anteriores ao advento da referida lei ou, quando menos, ao entendimento que o STJ alcançou no REsp 940.274/MS*”¹³³.

d) Valor (Modificação, limitação, revogação)

Na alínea “a” do tópico 3.2., deste trabalho, ao tratar da natureza jurídica da multa coercitiva, já verificamos que, ao dispor sobre a multa coercitiva, o legislador não impôs especificação de valor a ser cominado, tampouco o relacionou a percentual sobre o valor da causa.

¹³¹ Cassio Scarpinella Bueno. Op. cit. vol. 3. P. 410-411.

¹³² Idem.

¹³³ Nesse sentido: 3ª Turma, AgRg no AREsp 120.561/RS. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.2012, DJe 29.06.2012; 2ª Turma, REsp 1.283.425/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.12.2011, DJe 13.12.2011

Em contrapartida, o §6º do artigo 461, previu que o juiz poderá modificar o valor da multa sempre o valor [e a periodicidade] se tornar insuficiente ou excessiva.

Considerando o caráter acessório da multa, que tem por escopo “convencer” o devedor a cumprir a obrigação, DIDIER ressalta que a multa não pode ser irrisória, “*devendo ser fixada num valor tal que possa gerar no íntimo do devedor o temor do descumprimento*”¹³⁴. Seguindo esse pensamento, Araken de Assis aduz que até mesmo o patrimônio do credor será considerado para fins de fixação da multa, não sendo razoável que se aplique pena de pequena magnitude ao devedor que possua alto potencial econômico¹³⁵, pois certamente será, para ele, mais viável pagar a multa do que cumprir a obrigação.

Em contrapartida, também não pode a multa ser fixada em valor vultoso a ponto de se tornar excessivamente onerosa ao devedor, gerando enriquecimento ilícito do credor. Compete então ao julgador, conforme Cassio Scarpinella Bueno ensina, que a fixação do valor da multa se atente aos princípios da proporcionalidade analisando caso a caso¹³⁶.

A multa poderá ser alterada, sempre que verificar o julgador que a multa se mostrou insuficiente ou excessiva, independentemente do momento em que ela tenha sido fixada (tutela antecipada, sentença ou execução)¹³⁷.

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu por limitar multa diária aplicada em Juizado Especial que se mostrou excessivamente desproporcional em vista da condenação da obrigação (REsp 793.491/RN, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, Data do Julgamento 26/09/2006).

¹³⁴ Fredie Didier Jr, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. Op. cit. p. 459-460.

¹³⁵ Op. Cit. p. 551.

¹³⁶ Cassio Scarpinella Bueno. Op. cit. vol. 3. p.404-405.

¹³⁷ NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 13ª ed. rev. at. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p.808.

Quanto a limitação da multa coercitiva no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, vale citar o Enunciado 132 do XXVI Encontro Nacional dos Juizados Especiais, posteriormente substituído pelo Enunciado 144 do XXVIII Encontro Nacional de Salvador/BA, que traz em seu bojo a seguinte redação: *“A multa cominatória não fica limitada ao valor de 40 salários mínimos, embora deva ser razoavelmente fixada pelo Juiz, obedecendo ao valor da obrigação principal, mais perdas e danos, atendidas as condições econômicas do devedor”*.

DIDIER¹³⁸, a seu turno, destaca que o mesmo STJ posteriormente, decidiu que *“se o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial para a qual havia incidência de multa diária foi o descaso do devedor, não é possível reduzi-la, pois as astreintes têm por objetivo, justamente, forçar o devedor renitente a cumprir a obrigação”*¹³⁹. Nesse mesmo sentido: REsp 1.229.335, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data de Julgamento 17.04.2012).

e) Periodicidade

Vimos que a redação do §4º se refere a cominação de multa diária e que, na inovação trazida pela já mencionada segunda reforma do CPC trazida com a Lei nº 10.444/2002, foi introduzido no §05º a redação de que seria possível a cominação de *“multa”*, sem especificação quando a periodicidade, dando a entender a possibilidade de cominação de multa fixa.

Segundo TALAMINE, não é possível diferenciar a multa diária da multa fixa, *“pois são essencialmente o mesmo instrumento”*,¹⁴⁰ assim realça somente que a multa *“fixa” por vezes, assume a tutela em caráter preventivo – ressaltando-se a necessidade de que*

¹³⁸ Op. Cit. p. 461.

¹³⁹ REsp 1.192.197/SC, rel. Min. Massami Uyeda, rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data do Julgamento 07/02/2012.

¹⁴⁰ Eduardo Talamine, op. Cit. p. 238.

*a multa, em tais hipóteses, seja estabelecida em momento considerável, para que possa ser eficaz na sua incidência única*¹⁴¹.

Referido Autor então alerta para o fato de que a aplicação da multa diária ou multa fixa dependerá da verificação do momento em que virá se exaurir a violação do direito. Quanto a obrigação se referir a direito futuro e longínquo ou prestações sucessivas, a multa diária pode se mostrar mais viável, ao passo que, quando a violação se exaurir em um único momento (publicação de revista, desmatamento de uma árvore), demanda-se a necessidade de cominação de multa única e em valor significativo, capaz de representar verdadeira inibição à prática do ato¹⁴².

A fixação da multa em períodos superiores ou inferiores à diária, podendo ser multa horária, semanal, quinzenal, mensal, etc, também é utilizada a teor do §6º do artigo 461, do CPC¹⁴³.

f) Destinatário da multa

Muito embora o artigo 461 do CPC seja omissivo, tem-se consolidado o entendimento de que o destinatário da multa é o demandante (REsp 1006473/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Relator p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, Data do Julgamento 08/05/2012 DJe 19/06/2012¹⁴⁴).

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Eduardo Talamine, op. Cit. p. 237.

¹⁴³ Neste sentido, ARAKEN DE ASSIS. *Manual do Processo de Execução*. 08ª ed. rev. at. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2.002.

¹⁴⁴ "(...) Embora o texto de lei não seja expresso sobre o tema, inexistente lacuna legal no ponto, pertencendo exclusivamente ao autor da ação o crédito decorrente da aplicação do instituto. A questão deve ser dirimida mediante investigação pertinente à real natureza jurídica da multa pecuniária, prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, à luz de exegese integrativa e sistemática do ordenamento jurídico. Assim, desponta prima facie a impossibilidade de estabelecer titularidade Estatal, de modo total ou parcial, sobre o valor alcançado pelas astreintes, porquanto interpretação em tal sentido choca-se inevitavelmente com os princípios da legalidade em sentido estrito e da reserva legal (art. 5º, caput, da CF), segundo os quais toda e qualquer penalidade, de caráter público sancionatório, deve conter um patamar máximo, a delimitar a discricionariedade da autoridade que a imporá em detrimento do particular infrator. Quando o ordenamento processual quer destinar ao Estado

Eduardo Talamine apontando concordância com o fato de o destinatário da multa ser o demandante, esclarece que, primeiro, sendo o interessado pela execução da multa o próprio demandante, terá interesse na sua pronta execução para fins de obter a satisfação da obrigação pelo devedor; segundo, porque, uma vez sendo o destinatário da multa, terá o demandante um meio de “composição com o adversário”, podendo dispor de parte ou da totalidade da multa em troca do cumprimento da obrigação pelo devedor¹⁴⁵.

Na prática, atualmente a questão é solucionada da forma supracitada, no entanto, vale mencionar que o posicionamento não é unânime na doutrina, a exemplo de Barbosa Moreira que defende que a multa deveria ser destinada ao Estado¹⁴⁶.

3.5. EXIGIBILIDADE E EXECUÇÃO DA MULTA

Sobre a exigibilidade das *astreintes*, Talamine¹⁴⁷ expõe dois posicionamentos “(i) *ou bem a multa só se torna exigível quando não puder mais ser revista, “suprimida”*; (ii) *ou será exigível assim que eficaz a decisão que a impôs –ou seja, quando não mais sujeita a recurso com efeito suspensivo”*.”

o produto de uma sanção, assim o faz expressamente, estabelecendo parâmetros para sua aplicação, como bem se depreende do disposto no art. 14 do CPC. Tais exigências não se satisfazem face ao teor do atual texto do art. 461, §§ 4 e 5º do CPC, justo que as normas hoje vigentes apenas conferem a possibilidade de fixação da multa pecuniária, sem dispor taxativamente sobre tetos máximo e mínimo de sua incidência, o que ocorre exatamente para permitir ao magistrado atuar de acordo com o vulto da obrigação subjacente em discussão na demanda, e sempre a benefício do autor”.

¹⁴⁵ Op. cit. 257.

¹⁴⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002 *apud* CARVALHO JR, Edgard Paiva de. *As astreintes – omissão legal quanto ao destinatário da multa periódica*. Artigo jurídico publicado no sitio eletrônico de Migalhas, 04.02.2011 (disponível no link: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI126034,41046-As+astreintes+omissao+legal+quanto+ao+destinatario+da+multa+periodica>).

¹⁴⁷ Eduardo Talamine. op. cit. p. 253.

Contudo, esclarece que a hipótese “ii” parece ser mais condizente ao regime de antecipação de tutela, em virtude da sua imediata eficácia, ressaltando que, em razão do seu caráter provisório, a execução seria “*igualmente provisória*” (CPC, art. 588)¹⁴⁸.

Com um pensamento “menos conservador”, porém, mais direcionado a urgência e ao caráter coercitivo do instrumento Cassio Scarpinella Bueno¹⁴⁹ entende que “*a multa é exigível a partir do instante em que a decisão que a fixa seja eficaz*”. Deste modo, a multa, seria exigível a partir da inexistência de recurso com efeito suspensivo, seja o recurso de apelação (no caso de cominação em sentença), seja o de agravo (na hipótese de cominação em sede de tutela antecipada).

Assim, na hipótese de concessão em sede de tutela antecipada e não havendo pendência de agravo de instrumento com efeito suspensivo, sua execução não dependeria de trânsito em julgado da sentença, isto porque, impedir a exigibilidade ou mesmo, a execução da multa em sede de tutela antecipada, pode fazer com que a multa perca sua finalidade, sua “coercitividade”, pensamento do qual pactuamos.

Também favorável a pronta exigibilidade da multa tão logo não penda mais julgamento de recurso com efeito suspensivo, Marcelo Lima Guerra¹⁵⁰ defende, inclusive, a execução parcial da multa¹⁵¹, enquanto a obrigação não for cumprida, ressaltando que ela será exigível até o seu cumprimento.

O Superior Tribunal de Justiça, todavia, em decisões recentes entendeu pela exigibilidade e execução das *astreintes* somente após o trânsito em julgado do acórdão que confirma a sua cominação, ressaltando que ela seria devida desde o termo inicial da sua

¹⁴⁸ Talamine. op. cit. p. 254.

¹⁴⁹ Cassio Scarpinella Bueno. Op. cit. vol. 3. p.404-405.

¹⁵⁰ Op.

¹⁵¹ Veremos adiante que a execução parcial da multa foi consagrada no CPC de 2015 por meio de previsão expressa.

fixação até o cumprimento da obrigação (AgRg no REsp 1294947 / SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 16/06/2015, DJe 03/08/2015¹⁵²).

Relativamente à execução da multa, Eduardo Talamine aduz:

Seja a multa fixada em sentença ou decisão interlocutória, a sua execução fundar-se-á em título judicial – limitando-se os embargos de executado às matérias do art. 741. A determinação do valor exato do crédito decorrente da incidência da multa depende de mero cálculo aritmético (arts. 604 e 614, II)¹⁵³.

Questão interessante levantada também por Cassio Scarpinella Bueno é possibilidade de se exigir a multa quando ela é fixada em tutela antecipada e, posteriormente, sobrevenha sentença desfavorável do exequente, concluindo que *“pensamento contrário teria o condão de tornar inócua a fixação da multa e, por isso mesmo, conspirar contra sua natureza jurídica, aproximando-a, por exemplo, da prevista no art. 14, parágrafo único, que se volta a situação diversa daquela aqui examinada”*¹⁵⁴.

A doutrina diverge a esse respeito¹⁵⁵ sob o argumento de que *“punir o réu por ter descumprido decisão cuja legalidade não é admitida sequer pelo Poder Judiciário equivale a um desvirtuamento completo da finalidade do processo”*, o qual é sustentado por Guilherme Amaral Rizzo¹⁵⁶.

¹⁵² “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ASTREINTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALEGAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DA AÇÃO PRINCIPAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECISÃO AGRAVADA QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Recurso especial em que se discute as condições para cobrança de astreintes fixadas liminarmente em medida cautelar. 2. A multa prevista no § 4º do art. 461 do CPC só é exigível após o trânsito em julgado da sentença (ou acórdão) que confirmar a fixação da multa diária, que será devida, todavia, desde o dia em que se houver configurado o descumprimento. Precedentes (Terceira Turma, AgRg no REsp 1.241.374/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 24.6.2013). (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento”.

¹⁵³ Op. cit. p.

¹⁵⁴ Cassio Scarpinella Bueno. Op. cit. vol. 3. p.407.

¹⁵⁵ Em sentido contrário: Eduardo Talamine, Cândido Rangel Dinamarco e Guilherme Rizzo Amaral.

¹⁵⁶ Op. cit. p. 201.

O entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, sobrevindo sentença de improcedência com revogação da tutela antecipada na qual se determinou a incidência da multa coercitiva, esta perde o efeito, assim como a sua respectiva execução provisória, como manifestado pelo Ministro Marco Buzzi em AgRg no REsp 1356408/DF, Quarta Turma, julgado em 05/11/2013, DJe 14/11/2013.

No mesmo Superior Tribunal de Justiça também se encontra decisões que admitem a execução da multa independente de trânsito em julgado¹⁵⁷ (AgRg no REsp 1372950/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Data do Julgamento 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

Contudo, recentemente, em sede de julgamento de Recurso Especial com efeito repetitivo o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que não é cabível a execução provisória de multa fixada por decisão interlocutória em sede de antecipação de tutela, sendo necessária a confirmação por sentença e desde que não haja recurso recebido no efeito suspensivo

3.6. A CUMULAÇÃO COM OUTRAS MEDIDAS

Por fim, não podemos deixar de mencionar que, se a multa coercitiva se mostrar insuficiente para fins de inibir a violação ou o cumprimento ao direito perseguido pelo autor, é sempre possível cumulá-la com outras medidas que o juiz entender adequadas, a despeito do disposto no §05, do art. 461.

¹⁵⁷"(...) É desnecessário o trânsito em julgado da sentença para que seja executada a multa por descumprimento fixada em antecipação de tutela (...)" . No mesmo sentido AgRg no AREsp 50.816/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/8/2012, DJe 22/8/2012)

Evandro Carlos de Oliveira¹⁵⁸ defende que, notando o magistrado que a multa não produziu a finalidade almejada, deverá cessar a incidência da multa até aquele determinado momento e adotar outros meio de coerção¹⁵⁹.

Neste ponto, paramos para analisar um julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, em que pese ainda não tenha transitado em julgado, merece menção pela dimensão processual que tomou em virtude do descumprimento da obrigação.

Trata-se do julgamento do Recurso de Apelação nº 0019122-42.2013.8.26.0002, de relatoria da Desembargadora Relator: Marcia Dalla Déa Barone, 3ª Câmara de Direito Privado, julgado em 11 de agosto 2015. Ao longo do processo de conhecimento da ação, que versava sobre reajustes abusivos da mensalidade de plano de saúde após o autor e sua esposa terem completado a idade de 60 (sessenta) anos, concedida antecipação de tutela para que o réu, plano de saúde, realizasse o expurgo de 80,08%¹⁶⁰ (oitenta vírgula oito por cento) dos reajustes realizados após os beneficiários terem completado a idade mencionada, sob pena de multa de diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Após reiteradas manifestações informando que o Réu, intimado pessoalmente para cumprimento da obrigação, não havia cumprido a obrigação, o autor requereu a execução parcial da multa pelo descumprimento que já perdurava por 275 (duzentos e setenta e cinco dias).

Naquele momento, estando maduro o processo, o juiz de primeira instância procedeu com o julgamento da ação, fixando as *astreintes* no patamar de R\$ 275.000,00 (duzentos e setenta e cinco mil reais), devida ao autor e determinando sua imediata execução provisória, e, verificando que a multa, por si só, não tinha sido suficiente, condenou a ré ao pagamento da multa social, a título de medida de apoio, no valor de R\$ 500.000,00

¹⁵⁸ Op. Cit. 174.

¹⁵⁹ Em sentido similar, Cassio Scarpinella Bueno.

¹⁶⁰ As mensalidades tinham sofrido reajustes de mais de 90% após a mudança da faixa etária do autor e sua esposa (titular e beneficiário do plano de saúde).

(quinhentos mil reais), destinada ao Estado, dado seu caráter social, além da restituição em dobro da diferença das mensalidades pagas a maior pelo autor.

Ocorre que, em sede de julgamento de recurso de apelação, sob argumento de atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, foi determinada a limitação das *astreintes* a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), bem como a redução da multa social ao mesmo patamar, este último sob o argumento de “*observância quanto à saúde financeira da companhia apelante, com o intuito de não prejudicar os demais beneficiários do plano que necessitam da prestação de serviços médicos hospitalares*”, afastando ainda a possibilidade de execução provisória da multa concedida em tutela antecipada.¹⁶¹

Tal decisão vem corroborar com toda análise feita ao longo deste trabalho.

Derradeiramente, referente à cumulação das *astreintes* com condenação em perdas e danos, Araken de Assis aduz que, esta só seria possível na hipótese em que é realizada a execução parcial da multa, pois, havendo execução pelo descumprimento total, fica impossível a cumulação, “*porque o credor não pode haver o equivalente pecuniário da prestação e permanente titular vitalício da pena*”¹⁶². Neste sentido AgRg no REsp 1.213.061/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 9/3/2011.

¹⁶¹ “*Ação revisional de contrato – Plano de saúde – Aumento da mensalidade em função da faixa etária – Contrato de trato sucessivo – Aplicação do Estatuto do Idoso e Código de Defesa do Consumidor – Prática abusiva – Nulidade das cláusulas contratuais – Incidência da Súmula 91 desta Corte de Justiça – Redução da multa diária para a hipótese de inadimplemento para o valor de R\$ 500,00 por dia, limitada ao valor de R\$ 100.000,00 – Multa Social – Redução – Observância quanto à saúde financeira da companhia apelante, com o intuito de não prejudicar os demais beneficiários do plano que necessitam da prestação de serviços médicos hospitalares – Julgamento de Recurso Especial com efeito repetitivo pelo C. Superior Tribunal de Justiça que afastou a possibilidade de execução provisória de multa arbitrada em sede de antecipação de tutela (REsp 1200856/RS) – A cobrança da multa somente pode ocorrer após a confirmação da tutela antecipada em sentença e desde que não haja recurso com efeito suspensivo – No caso, o recurso de apelação foi recebido no duplo efeito – Afastamento do cumprimento provisório de sentença – Repetição do indébito que deverá ser feita de forma simples – Má-fé da empresa requerida não verificada – Adequação da verba honorária ao disposto no Artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil - Recurso parcialmente provido. Dá-se parcial provimento ao recurso”.*

¹⁶² Op. Cit. p. 553.

CAPÍTULO 04 – A MULTA COERCITIVA NO CPC DE 2015 (NCPC)

A Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, que institui o Código de Processo Civil de 2015, doravante denominado neste trabalho de NCPC¹⁶³, trouxe a previsão da multa coercitiva nos artigos 536, *caput* e parágrafo primeiro, e no artigo 537 e parágrafos, ambos do NCPC, no Capítulo VI, notadamente na Seção I que trata “*Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e não fazer*”, os quais passamos a analisar.

Neste ponto, José Miguel Garcia Medina destaca na utilização dos art. 536 e 537 do NCPC, estes artigos devem ser observados também os artigos 497¹⁶⁴ e 498¹⁶⁵ do CPC/2015 que “*cuidam do julgamento das ações relativas aos deveres de fazer e não fazer*”¹⁶⁶.

4.1. ASPECTOS GERAIS (ART. 536 DO NCPC)

Ao iniciar as disposições relativamente à multa coercitiva, o artigo 536, do NCPC, traz em seu bojo a seguinte redação:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

¹⁶³ A denominação NCPC, Novo Código de Processo Civil, foi extraída de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

¹⁶⁴ Correspondente ao artigo 461 *caput* do CPC de 1973.

¹⁶⁵ Correspondente ao artigo 461-A *caput* e §1º, do CPC de 1973.

¹⁶⁶ *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p.849.

§ 1o Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2o O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1o a 4o, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3o O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4o No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§ 5o O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Ao fazer um “quadro comparativo” entre o CPC de 1973 (CPC atual) e CPC de 2015 (NCPC), Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier¹⁶⁷, apontam que o *caput* do art. 536 do NCPC teria correspondência com o *caput* do art. 461 do CPC atual, enquanto o §1º, do art. 536, do NCPC, guarda relação com o §5º, do artigo 461, do CPC atual¹⁶⁸.

A redação do artigo 536 e §1º do NCPC se assemelha à redação dos artigos correspondentes no CPC atual, destacando a expressa diferenciação no que tange a modificação da expressão “multa diária” para “multa por tempo de atraso”.

¹⁶⁷ *Novo Código de Processo Civil Comparado. Artigo por artigo.* São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 269.

¹⁶⁸ Observação feita também por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery *in Comentários o Código de Processo Civil.* Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 1346.

Comentando o §1º do artigo 536, do NCPC, Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, aduzem que referido dispositivo “*rompeu o dogma da tipicidade dos meios destinados ao cumprimento das decisões judiciais*”¹⁶⁹, tendo em vista que o rol de medidas a serem adotadas não é taxativo, mas exemplificativo, o que resta claro na redação do artigo ao indicar que *entre outras medidas*, poderão ser adotadas também aquelas expressamente especificadas no bojo da norma.

Analisando as demais inovações realizadas neste artigo observamos a a cominação expressa no §2º, quanto aos requisitos que deverão consta no mandado de busca e apreensão de pessoas e coisa. Por sua vez no 3º, há previsão quanto a possibilidade de aplicação de multa por litigância de má-fé e crime por desobediência¹⁷⁰ ao executado que descumprir injustificadamente a ordem judicial.

O §4º, prevê que ao cumprimento de sentença ao qual se refere o *caput*, do art. 536 (obrigacionais) serão aplicáveis as normas relativas ao cumprimento de sentença de pagamento por quantia certa.

A despeito do supracitado §4º, Guilherme Rizzo Amaral destaca que, referida redação trouxe uma inovação importante ao admitir a apresentação, pelo Réu, da impugnação ao cumprimento de sentença que reconheça a obrigação de fazer e não fazer, pois “*o §4º do art. 536 do CPC remete o intérprete ao art. 525, que por sua vez prevê prazo de quinze dias para apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença de pagar quantia certa*”¹⁷¹.

Por sua vez, o §5º especifica que as normas do art. 536 também se aplicam ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e não fazer de natureza não obrigacional.

¹⁶⁹ *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p.576.

¹⁷⁰ Verificamos aqui alguma proximidade com o *contempt of court* do Direito Anglo-saxão.

¹⁷¹ *Comentários às alterações no Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 655.

4.2. PROCEDIMENTO (ART. 537 DO NCPC)

Dentre as inovações do NCPC, foi dedicado um artigo específico à multa coercitiva, conforme se depreende da leitura do art. 537 o qual cumpre transcrevê-lo:

Art. 537. A multa¹⁷² independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

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

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

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

§ 2o O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3o A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte ou na pendência do agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1.042.

¹⁷² Observamos que a redação do artigo 537 do NCPC ao dispor sobre a multa coercitiva já não a identifica mais como “multa diária” se limitando ao uso do termo “multa”, ao se referir às astreintes.

§ 4o A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5o O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

O art. 537 do NCPC traz em seu *caput* redação que guarda correspondência com o §4º, do art. 461, do CPC atual, enquanto o §1º e respectivo *inciso I* do art. 537 do NCPC, guardam similitude com o §6º, do art. 461, do CPC atual. Já o *inciso II* do §1º e os demais parágrafos do art. 537 do NCPC, não encontram correspondência no CPC atual¹⁷³.

Assim o *caput* do art. 537, do NCPC, já não fala mais em cominação da multa coercitiva na decisão que concede a tutela antecipada ou na sentença, mas sim, em decisão provisória, definitiva ou no cumprimento de sentença, prevendo também que a multa deve ser fixada de acordo com o princípio da razoabilidade.

Analisando o referido dispositivo, Cassio Scarpinella Bueno salienta que, “*o que importa... é que ela seja suficiente e compatível – o equilíbrio que deve presidir o exercício da função jurisdicional – com a obrigação e que o executado tenha prazo razoável para cumprir o que lhe é ordenado*”¹⁷⁴.

No §1º, do art. 537 do NCPC há disposição sobre a possibilidade de revisão do valor da multa, elencando requisitos para tanto, em especial a inovação do *inciso II*, consagrando na legislação entendimento de que o valor da multa ou periodicidade também poderá ser revista se “*o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento*”.

¹⁷³ WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Novo Código de Processo Civil Comparado. Artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

¹⁷⁴ *Manual de Direito Processual Civil. (Inteiramente estruturado à luz do NOVO CPC – Lei n. 13.105, de 16-03-2015).* São Paulo: Saraiva. 2015. volume único. p. 426.

A possibilidade de revisão da multa ao longo do processo dá-se pelo fato de que a decisão que comina as *astreintes* não está sujeita a preclusão, segundo entendimento de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁷⁵.

E no que tange a periodicidade da multa, Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero esclarecem que ela poderá ser fixa (consistente em um único valor pelo descumprimento), periódica (estipulada em um valor por unidade de tempo descumprido, sendo devida a respectiva somatória) ou progressiva (hipótese em que o valor aumentará progressivamente na medida em que se perpetua o descumprimento)¹⁷⁶.

Por sua vez o §2º, atesta o entendimento já balizado pela jurisprudência vigente do Superior Tribunal de Justiça e parte da doutrina relativamente à destinação da multa em favor do autor.

Relativamente a essa questão, vale transcrever comentário aduzido na obra de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello:

A redação dada a este dispositivo pelo Senado, quando da primeira versão do anteprojeto, na Comissão presidida pelo Min. Luiz Fux, de relatoria de Teresa Arruda Alvim Wambier, uma das coautoras deste trabalho, pretendia dar uma solução a este problema, propondo que a multa fosse destinada, até o limite da obrigação para o autor e, no que exceder, ao Estado. Infelizmente, quando o projeto foi para a Câmara dos Deputados, alterou-se o texto do Senado para reverter integralmente o valor da multa ao autor.

¹⁷⁵ Op. Cit. p. 1350.

¹⁷⁶ *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p.583.

*Infelizmente, o problema do receio ao **enriquecimento sem causa** do autor, ao que parece, continuará a assombrar os juízes na fixação e aplicação desta multa¹⁷⁷.*

Em que pese o §3º, tenha resolvido a celeuma a respeito do momento em que se iniciará a execução da multa, especificando que ela será passível em caráter provisório, contudo “o **cumprimento provisório**, neste caso, está limitado ao adiantamento dos meios executivos e não à satisfação, por quanto está vedado o **levantamento de dinheiro**, mesmo que mediante **caução**”¹⁷⁸.

Segundo Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, a justificativa para a impossibilidade de levantamento dos valores depositados em execução provisória se dá ao fato de não haver ainda transitado em julgado decisão em favor do credor, todavia, entende que, havendo somente pendência de julgamento de agravo em REsp ou RE, o levantamento seria permitido devido a “*grande probabilidade de improvemento do recurso*”¹⁷⁹.

Ocorre que a impossibilidade de levantar os valores depositados à título de execução da multa coercitiva até mesmo diante de prestação de caução gera questionamentos doutrinários. Neste sentido, Cassio Scarpinella Bueno, em que pese veja com bons olhos a possibilidade de execução provisória da multa, entende que a restrição ao levantamento dos valores inclusive em hipótese em que for prestada caução, “*atrita com o alcance no inciso XXXV do art. 5º da CF*”¹⁸⁰.

Assim, SCARPINELLA aduz que “*admitir o cumprimento provisório do valor da multa e não admitir o levantamento do valor respectivo, como quer o dispositivo, em estudo, é regressão de mais de dez anos na evolução do direito processual civil legislado em*

¹⁷⁷ *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. Lei 13.105, de 16 de março de 2015.* São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.p. 893.

¹⁷⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Op. cit. p. 893.

¹⁷⁹ *Comentários ao Código de Processo Civil. Lei nº 13.105/2015.* São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 1349.

¹⁸⁰ *Manual de Direito Processual Civil. (Inteiramente estruturado à luz do NOVO CPC – Lei n. 13.105, de 16-03-2015).* São Paulo: Saraiva. 2015. volume único. p.427.

terras brasileiras”, e que caberá ao juiz, frente à urgência do caso concreto, “afastar a rigidez do §3º do art. 537”¹⁸¹.

Ainda dispondo acerca da questão procedimento das *astreintes*, o §4º determina o termo inicial, desde o dia em que se configurar o inadimplemento, e o termo final, “enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

Já o §5º, do art. 537, do NCPC assim como o §5º, do art. 536, do NCPC, como o especifica que a incidência deste dispositivo se refere aos deveres de fazer e não fazer que não tenham natureza obrigacional, o que segundo, Guilherme Rizzo Amaral denota a possibilidade de cominação da multa coercitiva para cumprimento de deveres de exibição de documentos¹⁸².

Por fim, quanto a intimação do devedor para cumprimento da obrigação, alguns doutrinadores, como Guilherme Rizzo Amaral¹⁸³ e José Miguel Garcia Medina¹⁸⁴, entendem que com o advento do NCPC, a intimação para cumprimento da obrigação se dará na pessoa do advogado, não se operando a Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça, divergindo Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁸⁵, para os quais a mencionada Súmula continua em vigor.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² *Comentários às alterações no Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

¹⁸³ Op. Cit. p. 656.

¹⁸⁴ Op. Cit. p. 858.

¹⁸⁵ Op. Cit. p. 1352.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho pudemos fazer uma breve análise da evolução do pensamento jurídico na busca de soluções que possibilitem vencer a contumácia do devedor e fazer valer a determinação judicial.

A aplicação da sanção pecuniária parece-nos a alternativa tida por mais adequada nas mais diversas nações, não é por menos que é aplicada em diversas áreas e para diferentes finalidades, a exemplo das multas por descumprimento de determinação judicial (art. 14, *parágrafo único*, do CPC), multa por atentado à dignidade da Justiça (601, do CPC), assim, como a multa coercitiva, objeto do presente do trabalho.

E no que tange à multa coercitiva, observamos que tem se mostrado medida eficaz para garantir o cumprimento das obrigações, no entanto, para que atinja sua finalidade, deve ser cominada em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, evitando causar prejuízo sobremaneira ao devedor, bem como enriquecimento ilícito do credor.

Para garantir a efetividade da multa coercitiva, das famosas *astreintes*, o Poder Legislativo, assim como a doutrina e jurisprudência, se empenharam para alcançar o avanço hoje existente, seja pela possibilidade de modificação do valor e periodicidade multa, adequando-a às necessidades do caso concreto, seja pela estipulação do termo inicial e final para a sua exigibilidade.

Verificamos ainda que tais ideias transportadas e aprimoradas no CPC de 2015, denotam importantes e significativas inovações, como a possibilidade de execução provisória da multa e ainda a extensão do âmbito de incidência da multa aos deveres não obrigacionais, nos aproximando ainda mais das *astreintes* francesas.

Assim, nesse clima de mudanças às vésperas da entrada em vigor do CPC de 2015, resta a nós, processualistas e amantes do Direito, buscarmos em mecanismos como a estudada multa coercitiva a força necessária à garantia da efetividade da tutela jurisdicional, a realização do direito substancial reconhecida pelo pronunciamento judicial, a materialização no mundo real daquele direito perseguido pela parte durante o longo [e muitas vezes penoso] processo judicial.

Ou, em outras palavras, é fazer valer aquela famosa, e já mencionada, lição de Giuseppe Chiovenda, muito abalizada por Cândido Rangel Dinamarco, buscar garantir que *“o processo deva dar, quanto for possível, praticamente, a quem tenha direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”*¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Giuseppe Chiovenda apud JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. – vol I. Teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento. 53ª edição. São Paulo: Editora Forense. 2012.p.16

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461 do CPC e outras*. 02ª ed. rev. at. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

_____. *Comentários às alterações no Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Ações cominatórias no Direito Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Max Lemond. 1958. 1º tomo. 2ª triagem.

ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 08ª ed. rev. at. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*. 05ª edição. São Paulo: Malheiros. 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. vol. 3. Tutela jurisdicional executiva*. 6ª ed. rev. at. São Paulo: Saraiva. 2013.

_____. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. vol. 4. Tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 06ª edição. São Paulo: Saraiva. 2010.

_____. *Manual de Direito Processual Civil. (Inteiramente estruturado à luz do NOVO CPC – Lei n. 13.105, de 16-03-2015). volume único*. São Paulo: Saraiva. 2015.

CALVÃO, João da Silva. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. 2ª edição. Reimpressão. Coimbra: Editora Coimbra. 1995 (impressão LAEL – Livraria dos Advogados Editora Ltda – acervo biblioteca virtual STF).

CARVALHO, Fabiano Aita. *Multa e prisão civil. O contempt of court no Direito Brasileiro. Coleção Temas de Direito Processual Civil 3*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012.

CARVALHO JR, Edgard Paiva de. *As astreintes – omissão legal quanto ao destinatário da multa periódica*. Artigo jurídico publicado no sitio eletrônico de Migalhas, 04.02.2011. (disponível no link: HTTP//: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI126034,41046-As+astreintes+omissao+legal+quanto+ao+destinatario+da+multa+periodica>).

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil – vol. I. Os conceitos fundamentais. A doutrina das ações*. trad. da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva. 1942.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil. Vol. 5. Execução*. 5ª ed. rev. ampl. at. Salvador: JusPodivm. 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 4ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros. 1994.

_____ *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. IX. 03ª edição, revisada atualizada. São Paulo: Malheiros. 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. Vol 3. 02ª edição. São Paulo: Saraiva. 2005.

FACCIN, Miriam Costa. *Estudo sobre as astreintes: do direito francês ao direito brasileiro*. Tese (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUC-SP. São Paulo: 2014.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória (individual e coletiva)*. 04ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

_____ ; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia Medina. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

NERY JR. Nelson; NERY; Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 13ª ed. rev. at. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

_____ ; _____. *Comentários ao Código de Processo Civil. Lei nº 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

OLIVEIRA, Evandro Carlos de; BUENO; Cassio Scarpinella (coord.). *Multa no Código de Processo Civil. Coleção Direito e Processo, técnicas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva. 2011.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Manual da Monografia Jurídica*. 2ª edição. São Paulo: Verbatim. 2013.

SIDOU, J.M Othon. *Processo Civil Comparado. Histórico e Contemporâneo*. 1ª ed. São Paulo: Forense Universitária. 1997.

TALAMINE, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. (CPC, art. 461; CDC, art. 84)*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. – vol I. Teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento*. 53ª edição. São Paulo: Forense. 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo de Civil*. 2ª ed. rev. at. ampl. São Paulo: Revista do Tribunais. 2002.

_____ (coord); _____ (coord). *Novo Código de Processo Civil Comparado. Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

_____; TALAMINE, Eduardo. *Curso Avançado de Processo –Execução*. vol. 2.13ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 06ª edição. São Paulo: Saraiva. 2008.