JEFFERSON SANTOS MENINI

MULTA DIÁRIA

TÉCNICA PROCESSUAL PARA EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA

MESTRADO EM DIREITO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA – SÃO PAULO

2007

JEFFERSON SANTOS MENINI

MULTA DIÁRIA

TÉCNICA PROCESSUAL PARA EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais, sob a orientação do Professor Doutor João Batista Lopes.

SÃO PAULO

2007

Banca Examinadora

_____

_____

_____

"Olha aí, ai o meu guri, olha aí
Olha aí, é o meu guri..."
(Chico Buarque)

"Começar de novo

E contar comigo
Vai valer a pena
Ter amanhecido

Ter me rebelado
Ter me debatido
Ter me machucado
Ter sobrevivido

Ter virado a mesa
Ter me conhecido
Ter virado o barco
Ter me socorrido

Começar de novo..."
(Ivan Lins)

À minha querida esposa, ***Silvana****, que, renunciando momentaneamente o seu sonho pessoal de cursar o mestrado, não mediu esforços e sacrifícios para que eu pudesse fazê-lo, pelo amor e paciência dedicados a mim e aos nossos filhos, pela sabedoria em valorizar e transmitir os verdadeiros valores da vida, pela capacidade de entender as nossas necessidades, pelas sugestões e revisões de texto, pelas horas furtadas do seu convívio, enfim, por tudo, entrego-lhe o meu amor eterno e o produto do meu trabalho.*

Aos meus amados filhos, ***Vitor*** *e* ***Beatriz****, frutos de um amor sem fim, que me ensinam a cada dia uma razão para viver, o primeiro deles, pelas palavras sábias, generosas e confortadoras proferidas em momentos difíceis vividos durante a elaboração da dissertação; a segunda, pela presença constante em minha vida, em especial nas incontáveis horas emprestadas à pesquisa do tema e à digitação do trabalho, oportunidades em que se deitava no tapete e se fartava da leitura de quadrinhos, na esperança de que entendam, hoje e sempre, o motivo da minha ausência física, dedico-lhes a esperança do dever cumprido e o exemplo de vida acadêmica e profissional.*

A ***Deus****, único Mestre, pelos dons da vida, saúde, alegria, paciência, perseverança, enfim, por tudo.*

À ***Família****, consangüínea e por afinidade, uma parte da minha grande riqueza, aqui representada pelos meus queridos pais,* ***Zeferino*** *e* ***Aracy****, espelhos para todos nós, pelas orações, minha eterna gratidão.*

Aos ***Amigos****, outra parte da minha grande riqueza, que são muitos, mas todos cabem do lado esquerdo do peito, nas pessoas de dois deles,* ***Silvânio Covas*** *e* ***Maria Aparecida Junqueira da Veiga Gaeta****; o primeiro, pelo estímulo, apoio fraternal e presença constante em minha vida acadêmica e profissional; a segunda, pelo carinho e dedicação com o quais me acolheu na reta final dessa longa jornada, meu sincero reconhecimento.*

Aos ***Professores*** *das disciplinas cursadas no Mestrado, mais uma parte da minha grande riqueza,* ***João Batista Lopes, Nelson Nery Junior, Teresa Arruda Alvim Wambier*** *e* ***Willis Santiago Guerra Filho,*** *pelas lições ministradas em sala de aula e, eventualmente, nos jardins da PUC/SP, pelos ensinamentos colhidos de suas obras literárias, de um modo muito especial ao primeiro deles, ilustre Orientador, pelo privilégio que me conferiu e pelo modo exemplar com que me conduziu nessa árdua, porém gloriosa, empreitada, meu profundo agradecimento.*

Até breve!!!

RESUMO

O trabalho investiga a técnica prevista no sistema processual civil para efetivação da tutela específica, a qual visa à resolução das crises de inadimplência verificadas no âmbito dos deveres de fazer, não-fazer e entregar coisa mediante a influência do devedor ao cumprimento das referidas obrigações: a *multa diária*.

O estudo decorre da perplexidade gerada a partir do exagero da cifra resultante da imposição dessa medida coercitiva, sobretudo em face daquele que não integra a relação jurídica processual como *parte*, mas na qualidade de *terceiro*, responsável pelo cumprimento da ordem judicial.

A análise do tema fundamenta-se em diferentes procedimentos: (i) exame da evolução histórica do instituto com ênfase nas modificações legislativo-processuais dos últimos anos; (ii) verificação da existência ou da ausência de mecanismo semelhante no direito estrangeiro; (iii) identificação da natureza jurídica e dos atributos da tutela específica; (iv) consideração dos parâmetros norteadores para efetivação da tutela específica; (v) observação das principais características da sanção pecuniária, tais como: natureza jurídica, elementos determinantes da fixação, pessoas sujeitas, exigibilidade e destinatário do crédito derivado da incidência. Contempla, ainda, pela pertinência do assunto, a inovação no ordenamento jurídico-processual, que amplia o campo de aplicação da técnica coercitiva, ao instituir a multa tendente ao cumprimento espontâneo de obrigação de pagar quantia certa fundada em sentença.

Os dados analisados confirmam que a *multa diária* representa técnica adequada e necessária à consecução do *processo civil de resultados*, notadamente na efetivação da tutela específica, sendo certo, entretanto, que o seu manejo deve sustentar-se no princípio da proporcionalidade a fim de evitar o enriquecimento ilícito do credor e promover o acesso à *ordem jurídica justa*.

Embora pouco explorada pela doutrina e jurisprudência, a incidência da *multa diária* em face do *terceiro* revela-se inaplicável, porquanto carecedora de base normativa. Apesar dessa constatação, fica mantido o reconhecimento quanto à autoridade dos provimentos jurisdicionais, os quais devem ser observados por todos aqueles que participam do processo. A solução, portanto, reside na aplicação da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição.

ABSTRACT

The present study investigates the technique of the civil procedural code concerning the accomplishment of the specific judicial sentence, which aims at solving the crises of unfulfilment in the obligations of doing, not-doing and delivering, through the influence of the debtor in the fulfilment of these obligations: *the daily fine*.

What motivates this study is the perplexity that arises from the exaggerated figures imposed by the sentences using that mandatory measure, especially towards those not *part* in the process, but as *third parties* responsible for the fulfilment of the sentence.

The analysis of this topic is based on different procedures: (i) analysis of the historical evolution of that technique with special emphasis on the latest procedural and legislative modifications; (ii) examination concerning the existence or non-existence of a similar mechanism in foreign law systems; (iii) identification of the nature and attributes of the specific judicial sentence; (iv) consideration about the guiding parameters for the fulfilment of the sentence; (v) observation of the main characteristics of that sentence, such as its determining elements, the persons subject to it, its mandatory quality and the beneficiaries of the credit generated by its incidence. Furthermore, the study comprises – due to its close relation to the theme – the innovation in the procedural civil code that broadens the field of incidence of the mandatory technique by instituting a sanction aiming at the spontaneous fulfilment of an obligation of paying a specific amount based on a sentence.

The data analysed confirm that the daily money sanction represents an adequate and necessary technique for the fulfilment of the *result-aimed judicial civil procedure*, mainly at the accomplishment of the specific sentence. However, its use must be based on the principle of proportionality so as to prevent the plaintiff from obtaining illicit profit and to allow access to *a fair system of judicature*.

Although not given much attention by doctrine and jurisprudence alike, the incidence of *the daily* fine towards the *third party* stands as non-applicable, since it lacks legal basis. Nevertheless, the authority of the judicial sanction is plainly acknowledgeable, for it must be observed by all parties in the process. The solution, then, lies in the use of the fine in cases of acts that are offensive to the jurisdiction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1

1. ESCORÇO HISTÓRICO – RÁPIDAS CONSIDERAÇÕES 9

1.1 Direito romano 9

1.2 Direito brasileiro 13

1.2.1 Código de Processo Civil de 1939 13

1.2.2 Código de Processo Civil de 1973 17

2. DIREITO COMPARADO – BREVES NOTAS 29

2.1 Direito francês e a *astreinte* 30

2.2 Direito anglo-saxão e o *contempt of court* 34

2.3 Direito alemão 38

2.4 Direito português 41

2.5 Direito argentino 43

2.6 Direito espanhol 45

2.7 Direito italiano 49

3. TUTELA JURISDICIONAL 54

3.1 Generalidades 54

3.1.1 Tutela jurisdicional efetiva 56

3.1.2 Tutela jurisdicional adequada 57

3.1.3 Tutela jurisdicional tempestiva 58

3.1.3.1 Princípio da razoável duração do processo 60

3.2 Classificação dos provimentos jurisdicionais 65

3.2.1 Eficácia declaratória 67

3.2.2 Eficácia constitutiva 68

3.2.3 Eficácia condenatória 69

3.2.4 Eficácia mandamental 73

3.2.5 Eficácia executiva *lato sensu* 74

3.3 Tutela jurisdicional prevista no art. 461 do CPC 75

3.3.1 Natureza jurídica 75

3.3.2 Tutela jurisdicional *específica* 77

3.3.3 Tutela jurisdicional do *resultado prático equivalente* 80

3.3.4 Tutela jurisdicional do *resultado final específico* 82

4. PARÂMETROS NORTEADORES PARA EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA 84

4.1 Princípios para efetivação da tutela do art. 461 do CPC 84

4.1.1 Princípio da proporcionalidade 87
4.1.2 Princípio do contraditório e da ampla defesa 92
4.1.3 Princípio do livre convencimento motivado.....96
4.2 Poderes do juiz para efetivação da tutela do art. 461 do CPC 100
4.2.1 Poder de inovar no processo de conhecimento 102
4.2.2 Poder de desconsiderar os limites da demanda inicial.....103
5. MULTA DIÁRIA – PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS.....106
5.1 Conceito e natureza jurídica.....106
5.2 Campo de aplicação – (CPC, art. 461, *caput*).....110
5.2.1 Obrigação de fazer ou de não-fazer 113
5.2.1.1 Obrigação de prestar declaração de vontade 118
5.2.2 Obrigação de dar.....123
5.2.2.1 Obrigação de entrega de coisa.....124
5.2.2.2 Obrigação de pagar quantia.....128
5.3 Cumulação com a indenização por perdas e danos – (CPC, art. 461, § 2º).....132
5.3.1 Cumulação com a obrigação principal 133
5.3.2 Cumulação com a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição – (CPC, art. 14, par. ún.).....134
5.3.3 Cumulação com a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça – (CPC, art. 601) 141
5.3.4 Cumulação com as medidas de apoio – (CPC, art. 461, § 5º).....145
5.4 Momentos processuais para cominação – (CPC, art. 461, §§ 3º e 4º) 158
5.5 Elementos determinantes da fixação – (CPC, art. 461, § 4º).....167
5.5.1 Iniciativa para imposição – de ofício ou pedido da parte.....167
5.5.2 Valor – suficiência ou compatibilidade com a obrigação 171
5.5.3 Limites temporais – prazo razoável para o cumprimento.....184
5.5.4 Periodicidade da incidência – multa diária, fixa e progressiva.....190
5.6 Adequação a situações supervenientes – (CPC, art. 461, § 6º).....193
5.7 Pessoas sujeitas à medida coercitiva.....206
5.7.1 Beneficiário da gratuidade da justiça.....208
5.7.2 Fazenda Pública 216

5.7.3 Terceiro – estudo de caso: ordem judicial endereçada a banco de dados de proteção ao crédito para exclusão de anotação de inadimplência decorrente de não-cumprimento de contrato bancário 222
5.8 Conseqüências da incidência da multa diária 237
5.8.1 Exigibilidade do crédito – investigação das correntes doutrinárias 237
5.8.2 Titularidade do crédito – identificação do beneficiário 246
5.8.3 Cobrança do crédito – verificação do meio processual idôneo 252
5.8.4 Defesa do executado – exame da impugnação do crédito 257
5.8.5 Responsabilidade do exeqüente – análise da restituição do crédito 263
6. ALGUMAS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 11.232, DE 22.12.2005 – SANÇÃO PECUNIÁRIA – INCENTIVO AO CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL 270
6.1 Natureza jurídica 270
6.2 Cumulação com a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição 272
6.3 Valor, modo de incidência e prazo de espera 272
6.4 Direito intertemporal 277
CONCLUSÃO 279
BIBLIOGRAFIA 305

INTRODUÇÃO

A relação entre a aplicação da multa diária e os impactos por ela causados na sociedade trazem à tona cenários de estudos, reflexões e questionamentos.

Embora relatada desde o século XIX, na Europa, é na atualidade, num contexto de capitalismo avançado e de globalização, que seus efeitos adquirem maior visibilidade, dubiedades e diferentes desdobramentos.

Observando que determinados aspectos inerentes à multa diária necessitam de uma discussão mais aprimorada, instaurou-se no investigador processualista a sensibilidade para estudar, sistematicamente, os meandros da sanção pecuniária, oferecendo à ciência jurídica uma modesta contribuição para o aperfeiçoamento dessa técnica processual para a efetivação da tutela específica.

Tendo em vista a importância dos meios processuais destinados à consecução do resultado final específico, alcançável quer seja pela tutela específica propriamente dita, quer seja pela tutela concessiva do resultado prático equivalente, o estudo limitou-se à pesquisa da sanção cominatória denominada pela legislação brasileira de *multa diária* [1].

Visando à concretização desse objetivo, tornou-se necessário o desencadeamento de diferentes procedimentos operacionais. Foi importante destacar o conceito de multa diária, definir sua natureza jurídica, estudar o regime de sua aplicação, passar pelo tema da fixação e examinar as hipóteses de modificação, revogação, exigibilidade e cobrança da multa.

---

[1] Por mera estratégia metodológica, optou-se pela manutenção desse termo, tal como adotado pelo legislador nacional, mesmo ciente de que a periodicidade da multa pode não ser diária. Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma da reforma**, p. 236, utiliza a locução *"multa periódica"*, talvez por entendê-la mais adequada para designar que a multa do art. 461, do CPC, pode incidir em outra periodicidade que não a diária.

Implicou fazer incursões pelo dispositivo que trata da multa diária para, ao final, verificar sua aplicabilidade (ou não) ao *terceiro*, ainda que destinatário do dever jurídico contido na ordem judicial.

Imbuído do fascínio sugerido pelo assunto em discussão, o trabalho partiu da premissa segundo a qual *"um dos componentes desse direito constitucional à tutela jurisdicional é o direito a uma execução efetiva das ordens judiciais"* [2], para preocupar-se, fundamentalmente, com a sanção pecuniária tendente à obtenção do cumprimento da obrigação por ato do próprio obrigado (CPC, art. 461, § 4°)[3].

A análise da lógica processual que envolve a sanção pecuniária, entretanto, mostrou-se uma tarefa densa, mais complexa do que aparentava, tendo em vista às numerosas faces e nuances que emergiram quando da familiarização com o tema. Implicou percurso por vasta literatura, a estabelecer comparações entre diferentes países, buscando especificidades, singularidades e semelhanças com o modelo brasileiro.

Sem a pretensão de esgotar o tema aqui abordado, o escopo do estudo traduziu-se na indicação dos diversos ensinamentos encontrados na doutrina e na jurisprudência, com vistas a indicar uma possível solução dos problemas aqui discutidos, de modo a contribuir com as reflexões acerca da efetividade e da instrumentalidade do processo.

Esse trabalho derivou-se de uma literatura capturada em diferentes autores, os quais se debruçaram sobre o tema e se transformaram em referenciais para as questões de fundo. A análise da legislação e da jurisprudência permitiu uma apreensão das transformações temporais e de sua

---

2 Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 151-152.

3 Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 25, afirmam que *"a criação de mecanismos de inibição do descumprimento ou de estímulo ao imediato cumprimento das ordens judiciais é absolutamente necessária, pois, como afirma JORGE DE OLIVEIRA VARGAS, o processo civil da atualidade requer que a parte 'coopere para uma sã administração da justiça', sendo inadmissível, em seu sentir, 'admitir-se a impunidade daquele que obstrui a efetividade da jurisdição'".*

aplicabilidade no cenário jurídico da atualidade. Por outro lado, a vivência profissional despertou para uma reflexão mais direcionada sobre a questão referente ao exagero da cifra resultante da incidência da multa diária, bem assim às pessoas sujeitas à medida coercitiva, principalmente o sujeito que não figura como parte na relação jurídica processual, qual seja: o *terceiro*.

As dúvidas suscitadas no dia-a-dia forense produziram uma interlocução entre o pesquisador e a comunidade jurídica e acadêmica sobre o tema escolhido.

As primeiras reflexões iniciou-se justamente na ocasião em que o legislador nacional, preocupado em proporcionar ao jurisdicionado brasileiro o pleno acesso à ordem jurídica justa, dentre as várias mudanças e inovações disciplinadas no ordenamento processual civil a partir da Reforma de 1994, consolidou o chamado microssistema de tutelas diferenciadas (CPC, arts. 273, 461 e 461-A), especialmente em razão da insuficiência comprovada do sistema clássico da tutela das obrigações de fazer, não-fazer e entregar coisa.

Antes mesmo da referida reforma processual, João Batista Lopes admitia que *"a tutela antecipada e a tutela específica não são figuras ontologicamente diversas, mas sim expedientes integrantes de um mesmo sistema (ou microssistema) de tutelas e, assim, sujeitas a disciplina uniforme"* [4]. Depois do advento da Lei n. 10.444/2002, concluiu o ilustre professor: *"fica robustecida a convicção de que os arts. 273, 461 e 461-A constituem um microssistema de tutelas diferenciadas que objetiva a efetividade do processo"* [5].

Kazuo Watanabe apontou que os provimentos jurisdicionais da classificação quinária foram considerados na gênese das inovações legislativas aqui mencionadas, afirma: *"para a tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer ou para a obtenção do resultado prático correspondente, valeu-se o legislador da técnica da combinação de todos eles para conceber um processo*

---

[4] **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 137.

[5] Ibid., p. 138.

que realmente propiciasse uma tutela efetiva, adequada e tempestiva, como determina o princípio constitucional da proteção judiciária" [6].

O legislador reformista, portanto, arrimado na filosofia da agilização, simplificação e desburocratização, optou por *"assegurar ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento específico da obrigação em tempo oportuno"* [7], em total prestígio ao fundamento que pode ser extraído do binômio tutela específica – tutela efetiva.

Importa observar, nesse sentido e na esteira do pensamento de João Batista Lopes, que, com a atual redação do art. 461 do CPC, *"procurou-se atender à doutrina de CHIOVENDA no sentido de que o processo deve dar a quem tem um direito tudo que ele pode proporcionar* ***in natura****, evitando que a conversão em perdas e danos represente frustração para o autor"*, motivo pelo qual houve nítida preocupação legislativa *"em conceder ao credor mecanismos idôneos à concretização de seu direito, traduzidos por* ***sanções pecuniárias*** *e medidas de apoio"* [8] (grifado no original), entendidas essas como técnicas[9] adequadas à obtenção de tutelas jurisdicionais diferenciadas[10].

A indenização por perdas e danos, solução que se adotava em período pretérito para resolver os conflitos decorrentes de inadimplemento de

---

[6] Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC), In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 27-28.

[7] João Batista Lopes, op. cit., p. 126.

[8] Ibid., mesma página.

[9] Cândido Rangel Dinamarco, **A instrumentalidade do processo**, n. 31, p. 224-229, apresenta o seguinte conceito de técnica: *"a predisposição ordenada de meios destinados aos escopos processuais".*

[10] Donaldo Armelin, entendendo que é equívoca, sugere dois posicionamentos para a definição da locução *in verbis*: *"um, adotando como referencial da tutela jurisdicional diferenciada a própria tutela, em si mesma, ou seja, o provimento jurisdicional que atende a pretensão da parte, segundo o tipo da necessidade de tutela alí veiculado. Outro, qualificando a tutela jurisdicional diferenciada pelo prisma de sua cronologia no* ***iter*** *procedimental em que se insere, bem assim como a antecipação de seus efeitos, de sorte a escapar das técnicas tradicionalmente adotadas nesse particular"* (Tutela jurisdicional diferenciada. **Revista de Processo**, n. 65, p. 46).

obrigações infungíveis [11], especialmente, por força do arraigado princípio *nemo ad factum cogi potest*, ocupa, na sociedade pós-moderna, o último lugar na preferência do legislador [12], como se verifica do dispositivo legal de regência (CPC, art. 461, § 1º)[13].

Assim, não sendo possível a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente, converte-se a obrigação em perdas e danos somente se houver requerimento expresso do credor-demandante [14]. Incide, na espécie, o princípio dispositivo [15].

A norma autorizadora das perdas e danos, no entanto, não permite, como pode parecer, a mera manifestação da vontade do credor-demandante pela preferência por essa solução. Ao contrário, vincula essa opção à comprovação de

---

[11] A propósito, o pensamento colhido da obra de Carreira Alvim, Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do código de processo civil**, p. 271, para o qual *"o princípio diretivo ou orientador do **cumprimento** das obrigações de **fazer** (positivas) e de **não fazer** (negativas) é o que devem ser satisfeitas – pelo devedor ou à sua custa – **na forma como foram pactuadas**, derivando-se em **perdas e danos** na impossibilidade dessa satisfação. Essa diretriz considera a natureza **fungível** ou **infungível** da obrigação, pois apenas esta última comporta **execução específica**, de forma que, no caso de inadimplemento, ao credor não restará outra alternativa senão o ressarcimento do dano"* (grifado no original).

[12] Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 259, conclui que *"a última opção da lei é a conversão da obrigação em perdas e danos, cabível apenas a requerimento do autor – desde que com isso não se torne excessivamente gravoso o cumprimento da obrigação, ou quando impossível a tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente"*, destacando em nota de rodapé n. 25: *"Embora o § 1º do art. 461 pareça assegurar o direito do credor à preferência pela conversão em perdas e danos, esta não pode prevalecer em qualquer hipótese, sob pena de retroceder-se aos tempos em que o processo era visto como luta sem quartel entre as partes, a que o juiz assistia indiferentemente"*.

[13] CPC, art. 461, § 1º [*incluído pela Lei n. 8.952, de 1994*]. 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.

[14] Cf. Humberto Theodoro Júnior, Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 14: *"Assim, o **caput** do art. 461, ao contrário do que pretendia o direito francês do século XIX, coloca em último plano a conversão em perdas e danos, e dá garantia ostensiva ao direito do credor de exigir, em juízo, o cumprimento **in natura** da prestação devida ou de algo que praticamente a ela equivalha"*.

[15] O princípio dispositivo (da inércia) consiste no ônus que tem a parte ou o interessado (aquele que se diz titular do direito que deve ser protegido) de colocar em movimento a máquina estatal (a estrutura do Poder Judiciário), para que dela obtenha uma concreta solução quanto à parcela da controvérsia, ou do conflito (lide) trazida em juízo (CPC, art. 2°). Na esfera do direito processual civil, o Poder Judiciário é absolutamente inerte, somente se manifestando (em sentido amplo) mediante a solicitação (provocação) do interessado.

resistência injustificada do devedor-demandado no cumprimento específico da obrigação assumida. A lição de Cândido Rangel Dinamarco ratifica essa visão, *in verbis*:

> *"Não é lícito optar o credor pelas perdas-e-danos, sem a prévia manifestação de qualquer resistência do devedor. A resposta positiva pareceria contar com o apoio da autonomia da vontade, que é filha da garantia constitucional da liberdade, mas não é a melhor. Ao obrigado que sequer foi intimado a cumprir o comando sentencial em determinado prazo (e que, portanto, não se mostrou resistente a esse comando) pode ser mais conveniente realizar o resultado específico ditado em sentença, não sendo lícito impor-lhe a conversão sem que ele haja concorrido para isso. As conversões autorizadas no sistema do art. 461 e seus parágrafos são excepcionais, e só se legitimam como reação da ordem jurídica às ilegítimas resistências do obrigado"* [16].

Importante destacar, ainda, que o sistema processual da atualidade inverteu a lógica que predominava, em total prestígio à efetividade da tutela, de modo a excepcionar a conversão da obrigação específica em pecúnia. Trata-se de *"solução de **meia-justiça** quando não for possível obter o resultado final desejado sequer mediante atuação das* providências *referidas no **caput*** [do art. 461 do CPC]*"* [17]. A regra, hoje, é a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente; a exceção, a medida substitutiva do objeto da obrigação original, ou seja, perdas e danos.

Antes mesmo da alteração legislativa do art. 461 do CPC, outros dispositivos legais deixavam claro o cumprimento das ordens judiciais em sua forma específica. Para Kazuo Watanabe:

> *"As ordens judiciais, no sistema processual pátrio, devem ser executadas, em linha de princípio, em sua forma específica, sob pena de uso da violência oficial para seu efetivo cumprimento, como deixam claro, entre outros, os arts. 362 (exibição voluntária*

---

[16] **A reforma da reforma**, op. cit., p. 233-234.

[17] Idem, ibid., op. cit., p. 233.

> *de documento ou coisa pelo terceiro, ou expedição de mandado de apreensão e requisição, se necessário, de força policial, tudo 'sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência'), 412 (possibilidade de condução coercitiva de testemunha que deixar de comparecer à audiência sem justo motivo, além de responder pelas despesas do adiantamento) e 842 (busca e apreensão de pessoas e coisas com possibilidade de arrombamento das portas externas e internas e de quaisquer móveis)"*[18].

Com o advento do atual art. 461 do CPC, prestigiou-se ainda mais a regra da tutela específica, *"atingível pelo sistema de multas (**astreintes**) ou pela determinação de providências capazes de assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento (medidas sub-rogatórias)"*[19].

Com esses referenciais, a dissertação está apresentada em *seis* capítulos, nos quais foram feitas necessárias incursões, ainda que de forma perfunctória, sobre os seguintes temas: no *primeiro*, foi estabelecido o perfil histórico do instituto objeto do estudo, com ênfase nas modificações legislativo-processuais verificadas nos últimos anos; no *segundo*, houve a elaboração de breves referências ao direito comparado, identificando-se, na legislação alienígena, a existência ou a ausência de mecanismos processuais tendentes ao cumprimento de comando judicial; no *terceiro*, houve uma preocupação com os aspectos da tutela jurisdicional, notadamente as generalidades, a classificação dos provimentos jurisdicionais, a natureza jurídica e os atributos da tutela jurisdicional prevista no art. 461 do CPC; no *quarto*, foram analisados os parâmetros norteadores para efetivação da tutela do resultado final específico, destacando-se o exame dos princípios e dos poderes que o sistema coloca à disposição do magistrado; no *quinto*, destacou-se as principais características da *multa diária*, em cujo tópico foram abordados (1) o conceito e a natureza jurídica da medida, (2) o campo de aplicação, (3) a cumulação com as perdas-e-danos e outras verbas, (4) os momentos processuais para cominação, (5) os elementos

---

[18] In: GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, p. 768, comentário ao art. 83.

[19] Cf. Ada Pellegrini Grinover, op. cit., p. 259.

determinantes para fixação, (6) a adequação a situações supervenientes, (7) as pessoas sujeitas à referida medida, (8) as conseqüências da sua incidência, e, finalmente, no *sexto* capítulo, foram apontadas algumas inovações trazidas pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005, em especial a sanção pecuniária instituída como incentivo ao cumprimento espontâneo de obrigação de pagar quantia certa fundada em sentença.

A trajetória percorrida revelou que a multa diária é um tema instigante, atual, porém aberto a novas e recorrentes discussões e complementações. Apontou para a importância de aprimoramentos à sua teoria e à sua aplicabilidade, evitando-se distorções e equívocos para que essa técnica processual possa cumprir sua missão de trazer mais efetividade ao processo, contribuindo, desse modo, na construção de uma sociedade mais justa e na consolidação da cidadania.

1. ESCORÇO HISTÓRICO – RÁPIDAS CONSIDERAÇÕES

O escopo dessa *parte* da dissertação vincula-se à idéia de traçar rápidas considerações sobre a evolução histórica da multa diária, identificando a existência (ou a inexistência) de semelhante mecanismo na legislação da respectiva época estudada, notadamente no direito romano e brasileiro, com ênfase, em relação ao ordenamento jurídico nacional, no sistema processual vigente *antes* e *depois* das modificações legislativas verificadas com o advento das chamadas *ondas de reformas processuais*[20].

1.1 Direito romano

Segundo doutrina abalizada, no processo civil romano, a tutela dos direitos subjetivos dividia-se em *três* sistemas, a saber: (a) o das ações da lei (*"legis actiones"*), utilizado no período do direito pré-clássico; (b) o formulário (*"per formulas"*), aplicado na fase do direito clássico, e (c) o extraordinário (*"cognitio extraordinaria"*), empregado na época do direito pós-clássico[21].

No sistema processual das ações da lei, essencialmente formalista e totalmente oral[22], constata-se a irrecorribilidade da sentença, *"mas se o réu não quiser executá-la, no caso de ter sido condenado, o* ***iudex*** *não pode obrigá-lo, com emprego de força, a cumpri-la, pois é ele um simples particular, não dispondo, portanto, do* ***imperium****. Por isso, nesse caso, o autor vitorioso está*

---

[20] Sobre a evolução histórica do instituto, notadamente com relevo nas *reformas processuais* e na harmonização das normas modificadas, conferir, dentre outros: Guilherme Rizzo Amaral, **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**, n. 3.1 e n. 3.1.1, p. 35-48 e Asdrubal Franco Nascimbeni, **Multa e prisão: como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**, n. 2, p. 35-57.

[21] José Carlos Moreira Alves, **Direito romano**, p. 182.

[22] Cf. Silvio Meira, **Instituições de direito romano**, p. 663-664, *"devem as partes pronunciar palavras sacramentais, prèviamente fixadas, sob pena de perderem a proteção legal. Qualquer engano, qualquer falha na prática dos atos solenes importa prejuíizo ao direito do demandante ou ao do demandado. A segunda característica dêsse processo é o ser verbal (...) Nada se escrevia"*.

obrigado a valer-se de outra ***legis actio*** *(a* ***actio per manus iniectionem****) para obter a execução que lhe foi favorável"*[23].

Havia, nesse sistema, *cinco* espécies de ações: (i) *três* delas de caráter declaratório – *"sacramentum"*, *"iudicis postulacio"* e *"condictio"*; (ii) *duas*, de cunho executivo – *"manus iniectio"* e *"pignoris capio"*[24].

No campo estreito do trabalho, interessa a análise, ainda que superficial, das ações executivas, em especial a *"manus iniectio"*, expressão que pode ser traduzida como *"o ato de colocar a mão sobre uma pessoa ou sobre uma coisa"*[25]. Representava meio de execução contra aquele que foi condenado a pagar quantia certa nas ações declaratórias acima referidas e contra aquele que confessou a procedência do pedido do autor[26].

Nota-se, da doutrina examinada, que, durante o período pré-clássico, não havia medidas coercitivas tendentes ao cumprimento dos deveres de fazer, não-fazer e entregar coisa, mormente porque *"a* ***manus iniectio*** *somente podia ser utilizada para a execução de quantia certa. Portanto, quando alguém era condenado a restituir alguma coisa, ou a fazer algo, ou a pagar importância incerta, era preciso que se reduzisse a condenação a quantia certa para que fosse possível a execução pela* ***manus iniectio****. Para isso, parece, utilizava-se de um processo sobre o qual, em verdade, quase nada sabemos: o* ***arbitrium liti aestimandae****"*[27].

Aparece, nesse contexto, como decorrência do declínio das ações da lei, o processo formulário, que, embora tenha mantido o *"ordo iudiciorum privatorum"*[28], substitui o exacerbado formalismo do sistema anterior mediante a

---

[23] José Carlos Moreira Alves, op. cit., n. 124, p. 195-196.

[24] Vincenzo Arangio-Ruiz, **Istituzioni di diritto romano**, p. 112; Silvio Meira, op. cit., n. 24, p. 670; José Carlos Moreira Alves, n. 125, p. 196; Paulo Henrique dos Santos Lucon, **Embargos à execução**, n. 4, p. 7.

[25] Cf. Paulo Henrique dos Santos Lucon, op. cit., n. 5, p. 7.

[26] Vincenzo Arangio-Ruiz, op. cit., p. 113-114; Silvio Meira, op. cit., n. 24, p. 673-677; José Carlos Moreira Alves, op. cit., n. 125, p. 201-204; Paulo Henrique dos Santos Lucon, op. cit., n. 5, p. 8.

[27] José Carlos Moreira Alves, op. cit., n. 125, p. 202.

[28] José Carlos Moreira Alves, op. cit., n. 127, p. 207, observa que, *"assim como ocorria no sistema das ações da lei, no processo formulário continua a ser observado o* ***ordo iudiciorum privatorum****: a instância se divide em duas fases sucessivas: 1ª, a* ***in iure*** *(diante do magistrado), e 2ª, a* ***apud iudicem*** *(perante o juiz popular)"*. Verificar, sobre o tema, Silvio Meira, op. cit., p. 642-661.

inserção de uma fórmula em *"documento escrito onde se fixa o ponto litigioso e se outorga ao juiz popular poder para condenar ou absolver o réu, conforme fique, ou não provada a pretensão do autor"*[29].

A sentença proferida nesse sistema (i) produzia os efeitos da coisa julgada (*"res iudicata"*), se fosse condenatória ou absolutória, e (ii) conferia ao autor o direito de exigir do réu o pagamento da soma em dinheiro, se fosse condenatória[30].

A execução da sentença condenatória recaía sobre a pessoa do réu por meio de ação própria (a *"actio iudicati"*, que substituiu a *"manus iniectio"* das ações da lei) ou sobre seus bens (a *"bonorum venditio"* – execução sobre a totalidade do patrimônio do devedor; a *"bonorum distractio"* – execução sobre um determinado bem do patrimônio do devedor, e a *"pignoris capio ex causa"* – correspondente à penhora de bens móveis do devedor)[31].

A literatura consultada indica que, à época do período clássico, no âmbito do *"ordo iudiciorum privatorum"*, não se conhecia a tutela específica, nem havia meios coercitivos para sua efetivação, motivo pelo qual o não-cumprimento das obrigações de fazer, não-fazer e entregar coisa implicava conversão pecuniária[32].

Percebe-se ainda, no processo formulário, a existência de meios complementares tendentes à tutela dos direitos subjetivos ameaçados ou violados, utilizados pelos magistrados sem a observância do *"ordo iudiciorum privatorum"*, a saber: (i) os interditos (*"interdicta"*)[33]; (ii) as estipulações pretorianas

---

[29] José Carlos Moreira Alves, op. cit., n. 127, p. 207. Conferir, ainda, Vincenzo Arangio-Ruiz, op. cit., p. 120-147, e Silvio Meira, op. cit., p. 42, segundo o qual *"o processo formular recebeu essa denominação das fórmulas utilizadas pelos magistrados. Essas fórmulas poderiam provir do próprio Edito (**edictales**) e ser constituídas de partes essenciais; ou provir de processo (**judicium**), contendo, além das partes essências, algumas acessórias, ou **adiectiones**. Constituíam uma inovação por serem a única parte escrita do processo".*

[30] Cf. José Carlos Moreira Alves, op. cit., n. 128, p. 224.

[31] Conferir, sobre o tema, José Carlos Moreira Alves, op. cit., n. 130, p. 226-229, e Paulo Henrique dos Santos Lucon, op. cit., n. 7, p. 17-24.

[32] Nesse sentido, Humberto Cuenca, **Processo civil romano**, p. 110.

[33] Segundo Silvio Meira, op. cit., p. 727, *"nos interditos proibitórios proibe-se que se faça alguma coisa; nos restituitórios o magistrado determina a devolução de algum bem e nos exibitórios ordena a exibição, a apresentação".*

(*"stipulationes praetoriae"*)[34]; (ii) as imissões na posse ou detenção (*"missiones in possessionem"*)[35] e (iv) as restituições *"in integrum"* (*"restitutiones in integrum"*)[36].

No âmbito desses meios complementares[37], destaca-se a presença de meios coercitivos indiretos para compelir a parte à celebração das estipulações pretorianas[38].

Conclui-se que, do direito romano primitivo ao clássico, os mecanismos de pressão psicológica foram empregados para realizar prestações pecuniárias, principalmente. Não havia, nesse período, condenação e execução específica, sendo certo que, por meio do procedimento intitulado *"arbitrium litis aestimandi"*, as obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa comutavam-se em dinheiro[39].

O processo extraordinário, que substituiu lentamente o sistema processual formular em razão das modificações políticas suportadas pelo Império e por força da influência gerada com a centralização de poderes nas mãos do Imperador, caracteriza-se pela unificação da primeira instância, traço esse que o diferencia substancialmente dos sistemas que o antecederam[40].

---

[34] Idem, ibid., p. 729, *"o magistrado, desejando salvaguardar interêsses de terceiro (como no caso dos menores sob tutela) ou assegurar a marcha regular do processo, pode exigir das partes estipulações".*

[35] Idem, ibid., p. 731, *"era medida violenta, em que o magistrado determinava a entrega de todos os bens ou de parte dêles a um dos litigantes. Em diversas hipóteses poderia ocorrer. Na execução de sentença, antes da* ***venditio bonorum****, o magistrado ordenava a apreensão dos bens do devedor. Era a* ***missio in bona****, ou* ***in possessionem****".*

[36] Idem, ibid., p. 731-732, *"****restitutio*** *vem de* ***restituere****, isto é, restabelecer a situação anterior. O magistrado, em casos especiais, a fim de evitar danos graves a alguém, anulava os atos praticados e revigorava a situação anterior. (...) Os principais casos em que o pretor poderia decretar a restituição por inteiro eram o do menor de 25 anos prejudicado por um negócio ruinoso; o do ausente que perdeu o direito de propriedade em virtude do usucapião; o do ato jurídico praticado com êrro, dolo, coação, fraude a credores e* ***capitis deminutio*** *do devedor".*

[37] Conferir, sobre o tema, Vincenzo Arangio-Ruiz, op. cit., p. 141-147.

[38] Cf. José Carlos Moreira Alves, op. cit., n. 132, p. 238.

[39] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 43-45.

[40] Silvio Meira, op. cit., p. 733-734, registra que *"o processo não se desenvolve mais* ***in jure*** *e* ***in judicio****. A ação tem início e fim perante o magistrado. (...) a* ***cognitio extra ordinem*** *teve origem no hábito seguido, desde o início do Império, pelos funcionários imperiais, de julgarem êles mesmos as demandas entre particulares, que direta ou indiretamente interessavam à administração (...) Chamava-se ao processo utilizado por êsses funcionários,* ***'cognitio extra ordinem'****, porque êles julgavam sem se submeterem às regras tradicionais da* ***ordo judiciorum privatorum****".* Verificar, ainda, Vincenzo Arangio-Ruiz, op. cit., p. 147-158.

Segundo Moreira Alves, *"a execução sobre a pessoa do executado passou para plano secundário"* no processo extraordinário, *"transformando-se, em realidade, num simples meio de compeli-lo indiretamente a cumprir a sentença"*. Nesse contexto evolucional, a execução sobre bens do patrimônio do vencido tornou-se a regra, remanescendo, no entanto, a força pública (*"manu militari"*) para compelir o executado a restituir ou exibir coisa certa[41].

Conclui-se, portanto, que, no direito romano pós-clássico, como resultado evolutivo do caráter público do processo, ocasião em que houve a transformação do *"ordo iudiciorum privatorum"* (procedimento de cunho privado), para a *"cognitio extra ordinem"* (procedimento de cunho público), transferindo-se, do particular para os auxiliares do magistrado, a função de guarda e alienação dos bens que garantiam a execução, surgiu também a execução específica de obrigação de dar com conteúdo não-pecuniário. Apesar disso, a evolução não foi suficiente para criar a execução específica das obrigações de fazer e de não fazer, bem assim os meios de coerção processual para ampará-las[42].

1.2 Direito brasileiro

1.2.1 Código de Processo Civil de 1939

Levantavam-se, no direito processual civil de 1939, as primeiras reações para assegurar a prevalência da tutela específica em relação às perdas e danos, sobretudo no âmbito das obrigações de fazer *infungíveis*, para o qual vigorava o princípio geral fundado no brocardo *nemo ad factum precisae cogi potest* (CC/1916, arts. 879 e 880)[43], que se revelava na ausência de meios para o

---

41 Ibid., n. 135, p. 253. Nesse sentido, Silvio Meira, op. cit., p. 742.

42 Idem, ibid., p. 45. Verificar, sobre a evolução histórica do processo de execução, Cândido Rangel Dinamarco, **Execução civil**, p. 27-97, inclusive com observações de direito comparado.

43 CC/1916, art. 879. Se a prestação do fato se impossibilitar sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa do devedor, responderá este pelas perdas e danos.

CC/1916, art. 880. Incorre também na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exeqüível.

credor compelir o devedor ao cumprimento em espécie daqueles deveres jurídicos.

Havia, em relação aos deveres de fazer ou não-fazer *fungíveis* e de dar, prioridade da tutela específica, porquanto a lei permitia a utilização de meios sub-rogatórios, nos casos em que o cumprimento da obrigação podia ser realizado por terceiro, às expensas do devedor (CC/1916, art. 881)[44].

Nascia, nesse contexto, ainda que de maneira tímida, os primeiros sinais de reconhecimento do poder-dever de o magistrado impor medidas coercitivas, conforme se verificava da regra geral traçada para a execução das obrigações de fazer ou de não-fazer (CPC/1939, art. 999)[45].

Em se tratando de obrigação *fungível*, a lei autorizava o pedido, pelo credor, do cumprimento da prestação por terceiro, à custa do devedor (CPC/1939, arts. 1.000 *usque* 1.004)[46]. Se *infungível*, o ordenamento jurídico vigente àquela época admitia a emissão de ordem judicial, a requerimento do credor, para o

---

[44] CC/1916, art. 881. Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, ou pedir indenização por perdas e danos.

[45] CPC/1939, art. 999. Se o executado não prestar o serviço, não praticar o ato ou dele não se abstiver no prazo marcado, o exeqüente poderá requerer o pagamento da multa ou das perdas e danos, prosseguindo a execução nos termos estabelecidos para a de pagamento de quantia em dinheiro liquida, ou ilíquida, conforme o caso.

[46] CPC/1939, art. 1.000. Se o fato consistir em obra, ou serviço, que possa ser feito por terceiro, o exeqüente poderá requerer seja avaliado o serviço, ou obra, e feito á custa do executado, mediante concorrência em hasta pública.

Parágrafo único. O arrematante prestará caução, arbitrada pelo juiz que atenderá ao valor da indenização, em caso de inexecução, demora ou má execução da obra.

CPC/1939, art. 1.001. Arrematada a obra, os respectivos pagamentos serão adiantados pelo exeqüente, que poderá exigir desde logo, do executado o total do custo, mediante execução pela forma estabelecida para a condenação por quantia certa.

CPC/1939, art. 1.002. Dando o arrematante por cumprida a sua obrigação, assim o julgará o juiz, se não houver oposição do exeqüente. No caso de oposição, o juiz, após a vistoria, decidirá se a obrigação está, ou não, cumprida.

CPC/1939, art. 1.003. Se a obra não for feita no prazo marcado, ou se a execução for incompleta, ou defeituosa, o exeqüente poderá, autorizado pelo juiz e feito arbitramento, concluí-la ou concertá-la, correndo as despesas por conta da caução depositada pelo arrematante.

CPC/1939, art. 1.004. Se o exeqüente preferir a indenização das perdas e danos, far-se-á a liquidação, prosseguindo-se como na execução por quantia certa.

devedor cumprir a obrigação em determinado prazo, sob cominação pecuniária não excedente do valor da prestação (CPC/1939, art. 1.005)[47].

Marcelo Lima Guerra esclarece-nos que a cominação pecuniária prevista no aludido dispositivo somente *"poderia ser entendida como a que resultasse de contrato ou de sentença proferida em* ***ação cominatória****"*[48] (grifado no original) (CPC/1939, arts. 302 e ss., destacando-se o art. 302, XII)[49].

Diante desse quadro normativo, parte da doutrina pátria daquela época defendia o entendimento de que, nas obrigações de fazer ou de não-fazer *infungíveis*, a cominação pecuniária revelava caráter *ressarcitório* e não *coercitivo*, porquanto se traduzia por *antecipação das perdas e danos*[50].

Ao estudar esse tema, Marcelo Lima Guerra reconhece a posição doutrinária aqui referida, destacando com clareza que *"a cominação pecuniária*

---

[47] CPC/1939, art. 1.005. Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exeqüente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação.

[48] **Execução indireta**, p. 154-155. Segundo Pontes de Miranda, **Comentários ao código de processo civil**, t. IV, p. 60-61, *"a* ***ação cominatória****, ou* ***preceito cominatório****, ou a antiga 'ação de embargos à primeira', começa pela resolução inicial do juiz de* ***comunicação de vontade****, em vez de só* ***declaração de vontade****. (...) A origem romana, direta, do preceito cominatório português (talvez lenda de praxistas), não está provada, a despeito da ênfase de alguns juristas. (...) Na praxe portuguesa e na brasileira, longamente misturado com o interdito possessório, o preceito cominatório conseguiu manter certa fisionomia própria, readquirindo, no Brasil, (...) a estrutura autônoma, com o pressuposto objetivo do pedido de ato ou fato, isto é, ligado à pretensão à tutela jurídica do credor de pretensões e obrigações de fazer ou de não-fazer"* (grifado no original).

[49] CPC/1939, art. 302. A ação cominatória compete: XII – em geral, a quem, por lei, ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo.

[50] Nesse sentido, dentre outros: Luis Eulalio de Bueno Vidigal, **Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade**, p. 70-71, em cuja obra o autor assevera que: *"No artigo 1.005, esquecido o legislador processual de que havia consagrado no art. 999 a solução da conversão da prestação não cumprida em perdas e danos, faculta ao juiz, no caso de prestação exeqüível apenas pelo devedor, a cominação a êste, de pena pecuniária não excedente do valor da prestação. Não esclarece o Código se essa pena se destina à indenização do credor. Nem esclarece, por igual, a forma da cobrança e a pessoa qualificada para cobrá-la.* ***Estamos em que o pensamento do legislador foi atribuí-la como indenização ao credor****, hipótese em que a êste competiria prosseguir na execução como se se tratasse de cobrança de quantia certa"* (grifamos); Enrico Tullio Liebman, **Processo de execução**, p. 235, nota de rodapé n. 5: *"O art. 1.005 dispõe, para o caso de obrigação que só pode ser executada pelo devedor pessoalmente, que o juiz fixe cominação pecuniária, mas não podendo esta exceder o valor da prestação, é claro que é apenas fixação antecipada, e talvez parcial, das perdas e danos"*.

referida no art. 1.005 consistia numa ***antecipação das perdas e danos****, não dispondo, portanto, do caráter coercitivo. Daí porque não havia, nem era lícito que houvesse – na interpretação, à época, dominante –* ***meios coercitivos disponíveis ao juiz para induzir o devedor ao adimplemento****"*[51].

Em sentido contrário, autores não menos renomados identificavam nítido caráter *coercitivo* da cominação pecuniária, pois o dispositivo regente da matéria (CPC/1939, art. 1.005) permitia a cumulação dessa verba, ainda que limitada ao valor da prestação, com aquela decorrente das perdas e danos[52].

Marcelo Lima Guerra lembra-nos que a posição dessa última corrente doutrinária, apesar de coesa com a orientação prevalente à época na doutrina estrangeira, que já admitia meios coercitivos assecuratórios da tutela específica, não se harmonizava com o preceito legal que, em ação cominatória, autorizava a imposição da pena pecuniária requerida pelo credor-autor, exigível somente na hipótese de inexistência da pena contratual (CPC/1939, art. 303, *caput*)[53].

Revelava, portanto, a pena cominada pelo magistrado, compreensível aptidão *ressarcitória*, pois funcionava como evidente medida alternativa, subsidiária, da pena contratual, enquadrando-se ambas as penas na mesma natureza jurídica: *antecipação das perdas e danos*[54].

---

[51] Ibid., p. 153.

[52] Nesse sentido, dentre outros: Moacyr Amaral Santos, **Ações cominatórias no direito brasileiro**, p. 167, ao analisar a cominação pecuniária prevista no art. 1.005 do CPC/1939, afirma que: *"nos estritos têrmos desse dispositivo, tal pena tão sòmente terá lugar quando o fato não puder ser prestado por terceiro. Mas, diversamente da multa do art. 999, do mesmo Código, que, preferida pelo credor, afasta a hipótese do pedido de perdas e danos, a pena do art. 1.005 não exclui a que nestes se converta a inexecução da obrigação"*; Pontes de Miranda, **Comentários ao código de processo civil** [1939], vol. XIV, p. 36, esclarece que é aplicável o art. 1.005 do CPC/1939, no caso de a obrigação não se resolver em perdas e danos, nos seguintes termos: *"Não se trata de prestar perdas e danos, obrigação de direito material; trata-se de* ***cominação****. O art. 1.005 não excluir a aplicação dos arts. 999 e 1.004 (Código Civil, art. 880)"* (grifado no original).

[53] CPC/1939, art. 303, *caput*. 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.

[54] Marcelo Lima Guerra, op. cit., p. 155-156.

Verifica-se que o legislador processual de 1939 manteve a mesma orientação consagrada no Código Civil de 1916, porquanto não permitia o uso, pelo órgão jurisdicional, de meio coercitivo tendente à indução do devedor ao cumprimento espontâneo do deveres de fazer ou não-fazer *infungíveis*[55].

1.2.2 Código de Processo Civil de 1973

Inspirado e envolvido pelo temor da advertência de Chiovenda, de que era preciso decidir por uma reforma fundamental ou renunciar à esperança de um progresso sério, o legislador nacional, consoante se observa na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, empreendeu o trabalho de escrever o respectivo projeto, visando a colocar o sistema processual civil brasileiro em conformidade com o avanço científico daquela época.

Surgiu, nesse contexto, como sinal de incontestável progresso no âmbito da execução indireta, a possibilidade de o magistrado fixar, mediante requerimento do credor, sanção cominatória por dia de atraso no cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer. Subsistiu, nos dispositivos de regência da matéria (CPC/1973, arts. 287, 644 e 645)[56], a *pretensão cominatória*, nada obstante a extinção do procedimento especial da *ação cominatória*.

Giovanni Cribari, de certo modo, referenda essa conclusão, quando, ao examinar a sistemática cominatória instituída no ordenamento jurídico

---

[55] Idem, ibid., p. 156, segundo o qual *"se a cominação pecuniária do art. 1.005 deveria ser aquela imposta em ação cominatória, como sempre se reconheceu, e se a cominação possível nesta ação, por força do art. 303, tinha caráter ressarcitório, equivalendo à pena contratual, segue-se que a multa prevista no referido art. 1.005 não poderia ser considerada como medida coercitiva".*

[56] CPC/1973, art. 287 [*com a redação dada pela Lei n. 5.869, de 11.01.1973*]. Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645).

CPC/1973, art. 644, *caput* [*com a redação dada pela Lei n. 5.869, de 11.01.1973*]. Se a obrigação consistir em fazer ou não fazer, o credor poderá pedir que o devedor seja condenado a pagar uma pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz.

CPC/1973, art. 645 [*com a redação dada pela Lei n. 5.869, de 11.01.1973*]. A condenação na pena pecuniária deverá constar da sentença, que julgou a lide.

brasileiro aqui em comentário, esclarece que *"o Código de 1973, à toda evidência, não agasalha a ação cominatória dentre os seus procedimentos, fixando, tão-só, de permeio no processo de conhecimento (art. 287) e no processo de execução (arts. 644 e 645), hipóteses de cominação; incidências cominativas essas com seus* ***standars*** *próprios*" [57] (grifado no original).

O regime da *cominação*, segundo Pontes de Miranda, originou-se do *indiculus commonitorius* franco combinado com certas regras jurídicas romanas (*v.g.*, como a da L. 5, § 10, D., *de operis novi nuntiatione*, 39, 1), espraiando-se nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, merecendo destaque o seguinte texto extraído dessas últimas (cf. Livro III, Título 78, § 5), sobre o qual se fundamentava, no velho direito, o *preceito cominatório*, a saber:

> *"Se algum se temer de outro, que o queira ofender na pessoa, ou lhe queira sem razão ocupar e tomar suas coisas, poderá requerer ao juiz que segure a ele e as suas coisas do outro, que o quiser ofender, a qual segurança lhe o juiz dará: e se depois dela ele receber ofensa daquele, de que foi seguro, restituí-lo-á o juiz, e tornará tudo o que foi cometido e atentado depois da segurança dada, e mais procederá contra o que a quebrantou, e menosprezou seu mandado, como achar por direito"*[58].

Cominação, conforme entendimento de autorizada doutrina, pode ser definida como ato processual de declaração de vontade, tendo por finalidade a imposição de pena para certa infração[59]. Trata-se, tão-somente, de declaração de vontade unilateral receptícia, de elemento do pedido[60].

No direito processual civil de 1973, as disposições normativas regentes das hipóteses de cominação, ao contrário daquelas vigentes no direito processual civil de 1939, não estabeleciam o valor da obrigação como limite à sanção pecuniária, nem tampouco restringiam a sua aplicação às obrigações infungíveis. Esse silêncio do ordenamento jurídico levou parte da doutrina

---

[57] Giovanni Cribari, Execução específica – Obrigações de fazer; de não fazer e de prestar declaração de vontade. **Revista de Processo**, n. 10, p. 47.

[58] **Comentários ao código de processo civil**, t. IV, p. 66.

[59] Giovanni Cribari, ibid., mesma página.

[60] Pontes de Miranda, **Comentários ao código de processo civil**, t. IV, p. 56 e p. 65.

nacional (*v.g.*, Giovanni Cribari) a defender a idéia da *"confirmação do sistema do CPC anterior* [1939] *e do CC* [1916]*, no sentido de que continuava excluída a multa coercitiva, resolvendo-se a obrigação infungível, na recusa do devedor em cumpri-la, em perdas e danos"*[61].

Assim, com fundamento na ausência de limite e na falta de teto da pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigação de fazer ou de não-fazer, Giovanni Cribari rechaçava aqueles que admitiam a presença, no Código de Processo Civil de 1973, de meio coercitivo [multa diária] tendente a induzir o cumprimento espontâneo daqueles deveres. A justificativa do referido autor, ao que tudo indica, arrimava-se muito mais em norma de direito material do que no princípio da efetividade da tutela jurisdicional específica. Destaca-se, por oportuno, o seguinte trecho da sua obra:

> *"Aceitando-se a multa diária sem limite,* ***ad infinitum****, vitalícia, chegar-se-á ao possível e condenável absurdo da pretensão do autor vir a ser o inadimplemento do réu, visto que o importe da cominação ultrapassaria, de muito, o valor real da obrigação. Essa factível e esdrúxula pretensão do credor seria, evidentemente, pretensão de enriquecimento sem causa jurídica ou, finalmente, acarretadora de proveito nimiamente exagerado. Nas prestações fungíveis como, até mesmo nas infungíveis, quando inadimplidas, tem-se de se determinar um quantum certo, representativo, a derradeiro, do valor ou benefício da prestação se adimplida normalmente. (...) Não encontramos uma só razão jurídica para se ofertar ao credor, em juízo, mais do que ele teria se a obrigação fosse normalmente cumprida pelo devedor"*[62]*.*

Além desse argumento, Giovanni Cribari utilizava-se do dispositivo legal que prevê a conversão da obrigação pessoal em perdas e danos, na hipótese de haver recusa ou mora do devedor (CPC/1973, art. 638, par. ún.)[63], para justificar sua posição pela inexistência, no Código de Processo Civil de 1973, de medida coercitiva indireta.

---

[61] Cf. Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 157.

[62] Ibid., p. 54-55.

[63] CPC/1973, art. 638. Nas obrigações de fazer, quando for convencionado que o devedor a faça pessoalmente, o credor poderá requerer ao juiz que lhe assine prazo para cumpri-la. Parágrafo único. Havendo recusa ou mora do devedor, a obrigação pessoal do devedor converter-se-á em perdas e danos, aplicando-se outrossim o disposto no art. 633.

Marcelo Lima Guerra, por sua vez, lança severa crítica a essa linha de pensamento, por entender que o dispositivo mencionado por Giovanni Cribari deve ser interpretado sistematicamente, de maneira a evitar a aparente contradição com a norma que, no Código de Processo Civil de 1973, criou a multa diária. A interpretação sistemática, segundo Marcelo Lima Guerra, leva ao entendimento de *"que tal dispositivo* [CPC/1973, art. 638] *apenas repete regra de direito material, a qual assegura a indenização em perdas e danos também quanto às obrigações de fazer ou de não-fazer"*[64].

Apesar da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal haver adotado teoria restritiva em relação ao valor da multa cominatória, inconciliável com o caráter coercitivo da medida[65], verifica-se que essa orientação não foi seguida por aquela do Superior Tribunal de Justiça[66].

A doutrina nacional, em sua esmagadora maioria, firmou o entendimento segundo o qual a ausência de referência normativa quanto à limitação da multa diária ao valor da obrigação principal inadimplida funcionava como verdadeiro permissivo para cominação dessa medida coercitiva, cumulável

---

64 **Execução indireta**, p. 158.

65 STF, 2ª Turma, RE 83.854-RJ, rel. Min. Carlos Thompson Flores, j. 03.09.1976, de cujo v. acórdão se extrai o seguinte fragmento: *"Se a sentença exeqüenda não fixa o limite ou teto da pena pecuniária, livre fica o Juízo da execução para fixá-lo, de modo a não exceder o valor da prestação, nos termos do art. 920 do Cód. Civil"*.

66 STJ, 3ª Turma, REsp 8.065/SP, rel. Min. Cláudio Santos, j. 03.09.1991, DJ de 23.09.1991, p. 13.080 e STJ, 3ª Turma, REsp 43.389/RJ, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 22.03.1994, DJ de 25.04.1994, p. 9.252, In: RSTJ, vol. 63, p. 438, em cujos v. acórdãos restou consignado que: *"A lei processual civil de 1973 não estabeleceu limites à fixação de pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer. Impossibilidade de aplicação analógica do art. 920 do Código Civil porque aquele dispositivo visa coibir abuso nas penas convencionais enquanto que a cominação judicial objetiva garantir a efetividade do processo"*. Conferir, ainda, STJ, 3ª Turma, REsp 64.995/SP, rel. Min. Nilson Naves, j. 17.09.1998, DJ de 15.03.1999, p. 214, In: JSTJ, vol. 4, p. 215, e RSTJ, vol. 120, p. 262, em que ficou resolvido que: *"Multa diária. Em se tratando de multa com o intuito de obrigar o vencido a cumprir a sentença, não se aplica o disposto no art. 920 do Cód. Civil"*; STJ, 3ª Turma, REsp 196.262/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 06.12.1999, DJ de 11.09.2000, p. 250, In: RT, vol. 785, p. 197, de cuja ementa se extrai a seguinte conclusão: *"Se o Juiz condena a parte ré ao pagamento de multa prevista na cláusula penal avençada pelas partes, está presente a limitação contida no art. 920 do Código Civil. Se, ao contrário, cuida-se de multa cominatória em obrigação de fazer ou não fazer, decorrente de título judicial, para garantir a efetividade do processo, ou seja, o cumprimento da obrigação, está presente o art. 644 do Código de Processo Civil, com o que não há teto para o valor da cominação"*, dentre outros julgados.

(não vinculada) com as perdas e danos, podendo aumentar o valor, sem qualquer limite, enquanto perdurar a resistência obstinada do devedor[67].

Nada obstante o reconhecimento, pela maioria da doutrina nacional, do caráter coercitivo da sanção pecuniária aqui em comentário, o mecanismo trazido pelo Código de Processo Civil de 1973 ainda se mostrava insatisfatório à execução indireta, tendo em vista que: (i) a aplicação da multa diária subordinava-se à iniciativa da parte, não se admitindo a incidência da sanção de ofício; (ii) o meio coercitivo não se aplicava à execução para entrega de coisa, e (iii) a periodicidade da multa limitava-se à unidade de tempo equivalente ao dia[68].

Esse, portanto, o cenário do direito processual civil de 1973, no qual a multa diária se revelava insuficiente à tutela efetiva dos chamados "novos direitos", notadamente aqueles disciplinados em normas especiais.

Surgiram, nesse ambiente, *antes* da reforma processual civil de 1994, dispositivos legais precursores da multa diária conhecida nos dias de hoje, os quais foram editados com o propósito de garantir a tutela específica dos deveres de fazer e não-fazer, destacando-se os seguintes: art. 11, da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24.07.1985)[69]; art. 39, da Lei [de proteção] da Propriedade Intelectual [de programa de computador] (Lei nº 7.646, de 18.12.1987)[70]; art. 213, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de

---

[67] Nesse sentido: Alcides de Mendonça Lima, Astreintes. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**, p. 351, para quem *"O direito processual civil brasileiro desconhecia as **astreintes** até o Código de 1973. A matéria não se achava contida no diploma ora revogado. O antigo art. 1.005 não as configura, porque a cominação pecuniária, no mesmo prevista, se achava subordinada a uma condição incompatível com a medida **que não exceda o valor da prestação**"* (grifado no original); Amílcar de Castro, **Comentários ao código de processo civil (1973)**, p. 189, n. 253, segundo o qual: *"Pelo art. 1.005 do Código anterior, a cominação pecuniária não podia exceder do valor da prestação, mas o novo Código, acompanhando o direito francês e o direito alemão, não marca o limite ao valor da **astreinte**: a soma cobrada é suscetível de aumento indefinido"* (grifado no original).

[68] Cf. Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 159-161.

[69] LACP, 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.

[70] Lei n. 7.646, de 18.12.1987, art. 39. Independentemente da ação penal, o prejudicado poderá intentar ação para proibir ao infrator a prática do ato incriminado, com a cominação de pena pecuniária para o caso de transgressão do preceito (art. 287 do Código de Processo Civil).

13.07.1990)[71]; art. 84, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.1990)[72]; e art. 62, da Lei Antitruste (Lei nº 8.884, de 11.06.1994)[73].

Com o advento da chamada reforma processual civil de 1994, o legislador pátrio, em nítido prestígio da tutela específica ou do resultado prático equivalente, conferiu ao juiz o poder-dever de impor medida coercitiva para assegurar o cumprimento dos deveres de fazer ou não-fazer, evitando-se, tanto

---

Importa observar que a Lei n. 7.646, de 18.12.1987, foi expressamente revogada pelo art. 16, da Lei n. 9.609, de 19.02.1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências, norma essa que manteve em seu bojo a possibilidade de cominação de sanção pecuniária de caráter coercitivo, conforme se verifica do seguinte dispositivo, *in verbis*: art. 14. Independentemente da ação penal, o prejudicado poderá intentar ação para proibir ao infrator a prática do ato incriminado, com cominação de pena pecuniária para o caso de transgressão do preceito.

[71] ECA, art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de 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 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, citando o réu.
§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.
§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

[72] CDC, 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.
§ 1° 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.
§ 2° A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).
§ 3° 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.
§ 4° O juiz poderá, na hipótese do § 3° 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.
§ 5° 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.

[73] Lei Antitruste, art. 62. Na execução que tenha por objeto, além da cobrança de multa, o cumprimento de 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 de fazer ou não fazer em perdas e danos somente será admissível se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.
§ 2º A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo das multas.

quanto possível, a conversão dessas obrigações em perdas e danos. Nascia, nesse contexto, o dispositivo legal autorizador da multa diária (CPC, art. 461)[74].

Além da inclusão dessa norma, ocorreu a modificação da regra que previa a imposição de pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, para permitir que a multa diária fosse fixada de ofício, independentemente de pedido da parte, ainda que omisso o título judicial no qual se fundava a execução. Verificou-se, ao lado dessa alteração, a inclusão do poder-dever de o magistrado aumentar ou reduzir o valor da multa, nos casos de insuficiência ou excesso da medida, respectivamente[75]. Aplicável na execução aparelhada em título judicial, referido dispositivo não retirava a possibilidade de haver condenação, na sentença, ao pagamento da multa, desde que houvesse pedido expresso da parte interessada (cf. CPC, art. 287).

Houve, ainda, a introdução de regra permissiva da fixação de multa diária tendente ao cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer fundada em título *extrajudicial*, bem como previsão legal para o magistrado reduzir o valor da

---

[74] CPC, art. 461 [*com a redação dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994*]. 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 [*incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994*]. 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 [*incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994*]. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).
§ 3º [*incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994*]. 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 [*incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994*]. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.
§ 5º [*incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994*]. Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

[75] CPC, art. 644 [*com a redação dada pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]. Na execução em que o credor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença, fixará multa por dia de atraso e a data a partir da qual ela será devida.
Parágrafo único [*incluído pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]. O valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo.

multa ajustado no título extrajudicial, em caso de excesso, silenciando, a mudança legislativa, quanto à majoração do valor da multa[76].

Ao examinar o tema, Clito Fornaciari Junior afirma que:

> *"tendo em vista a unificação do regime de ambas as execuções e considerando que nada justifica um tratamento diferenciado em função do título, parecer ser de admitir, mesmo no silêncio da lei, a possibilidade de ampliação do valor ou sua modificação no curso do processo. Da mesma forma, mesmo na ausência de pedido de fixação da multa pela parte ou nada estabelecendo nesse sentido o título, o juiz deve determiná-la, atuando, desse modo, de ofício"*[77].

Essas mudanças normativo-processuais, no entanto, não foram suficientes para eliminar as dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais que havia em torno da desnecessidade de instauração de um processo executivo autônomo, capaz de imprimir a desejada efetividade da tutela jurisdicional dos deveres de fazer e não-fazer mediante a adoção, pelo magistrado, das medidas coercitivas indiretas (ou sub-rogatórias). Era preciso, em outras palavras, reconhecer que o sistema vigente àquela altura (CPC, art. 461, com a redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) oferecia tutela de eficácia mandamental ou executiva *lato sensu*, cuja efetivação se operava independentemente de execução *ex intervallo*.

Merece referência, ainda, na esteira das modificações e inovações inseridas pelas *reformas processuais*, o mecanismo introduzido na legislação processual civil brasileira em 2001, que prestigiou os deveres de lealdade e de probidade que devem presidir o desenvolvimento válido e regular do contraditório e da ampla defesa, ao estabelecer a aplicação de sanção pecuniária pela prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição (CPC, art. 14, V e par. ún.)[78], instituindo verdadeira repressão ao *contempt of court*[79].

---

[76] CPC, art. 645 [*com a redação dada pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. Parágrafo único [*incluído pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo.

[77] **A reforma processual civil (artigo por artigo)**, p. 173.

[78] CPC, art. 14 [*com a redação dada pela Lei n° 10.358, de 27.12.2001*]. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...)

Esse dispositivo demonstra, claramente, a intenção do legislador reformista em adotar a nova tendência do *processo civil de resultados*, porquanto inseriu, no rol dos deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer formam participam do processo, o cumprimento específico e exato dos provimentos mandamentais. Além disso, tornou expresso o dever de contribuição com a efetividade do processo, quando determina aos sujeitos do processo (partes ou não) que se abstenham de criar embaraços à efetivação dos provimentos judiciais[80].

Faltava, em que pese o fortalecimento da existência no direito nacional de provimentos com eficácia mandamental, a partir do advento da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, implementar outras melhorias no sistema da efetivação da tutela específica ou do resultado prático equivalente, sobretudo no tocante à imposição da multa diária e de suas características próprias.

O legislador brasileiro, nesse contexto, engendrou a *reforma processual civil* de 2002, com o intuito de harmonizar os dispositivos legais que tratam das técnicas colocadas à disposição do magistrado para efetivação da tutela específica ou do resultado prático equivalente, adotando-se as seguintes regras:

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

79 *"A sua adoção no direito processual civil brasileiro surge, pois, como algo a ser alcançado, como uma possível resposta à 'crise de autoridade' do Poder Judiciário"* (cf. Júlio César Bueno, O *contempt of court* por descumprimento de ordem judicial, **Revista do Advogado**, n. 84, p. 131). Sobre o tema, verificar: Paulo Afonso Brum Vaz, O *contempt of court* no novo processo civil. **Revista de Processo**, n. 118, p. 149-172; Luiz Rodrigues Wambier, O *contempt of court* na recente experiência brasileira. **Revista de Processo**, n. 119, p. 35-59.

80 Pedro da Silva Dinamarco, O novo art. 14 do Código de Processo Civil: atos atentatórios à dignidade da justiça. In: COSTA, Hélio Rubens B. Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio H. Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**, p. 35-36.

(i) adaptação da norma que cuida da pretensão cominatória, tornando a redação do respectivo texto mais coerente com o sistema de cumprimento dos deveres de fazer, não-fazer e entregar coisa, tendo em vista (i-1) o acréscimo da possibilidade de imposição de sanção pecuniária na decisão antecipatória de tutela e (i-2) a restituição do papel que, por força do esquecimento do legislador reformista de 1994, havia sido retirado do dispositivo legal pertinente (CPC, art. 287)[81];

(ii) inclusão da "multa por tempo de atraso" no rol das chamadas "medidas necessárias" à obtenção do resultado prático equivalente (CPC, art. 461, § 5º)[82];

(iii) introdução do poder-dever de o magistrado modificar, de ofício, o valor ou a periodicidade da multa coercitiva, nos casos em que referida sanção se tornar insuficiente ou excessiva (CPC, art. 461, § 6º)[83];

(iv) incorporação de regra existente no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis[84], para permitir a aplicação de multa diária também nos deveres de entregar coisa (CPC, art. 461-A)[85], e

---

[81] CPC, art. 287 [*com a redação dada pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002*]. 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).

[82] CPC, art. 461, § 5º [*com a redação dada pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002*]. 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.

[83] CPC, art. 461, § 6º [*incluído pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002*]. O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

[84] Art. 52 [*com a redação dada pela Lei n. 9.099, de 26.09.1995*]. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações: (...) V - nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o Juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária, arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o Juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado;

[85] CPC, art. 461-A [*incluído pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002*]. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. § 1º [*incluído pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002*]. Tratando-se de entrega de coisa

(v) eliminação do processo de execução autônomo, para efetivação dos deveres de fazer e não-fazer, fundados em título *judicial* [86] (CPC, art. 644)[87-88]. Manteve-se, em relação à execução das obrigações de fazer e não-fazer, aparelhada em título *extrajudicial*, a possibilidade de imposição de multa diária (CPC, art. 645).

Com a *reforma processual civil* de 2005, finalmente, o legislador brasileiro acatou o alvitre de parte da doutrina nacional, ao estabelecer a incidência de multa pecuniária como forma de incentivo ao cumprimento espontâneo de obrigação de pagar quantia certa fundada em título *judicial* (CPC, art. 475-I, *caput*, e art. 475-J, *caput*)[89].

---

determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. § 2º [*incluído pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002*]. Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. § 3º [*incluído pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002*]. Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

86 Cotejar, nesse sentido, STJ, 1ª Turma, REsp n. 591.044/BA, rel. Min. Denise Arruda, j. 18.10.2005, DJ de 14.11.2005, p. 186, em que restou decidido que *"no regime introduzido pela Lei 10.444/02, as decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer passaram a ter execução imediata e de ofício, dispensando-se, assim, o processo executivo autônomo, de acordo com o disposto nos arts. 461 e 644 do CPC"*.

87 CPC, art. 644 [*com a redação dada pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002*]. 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.

88 Com a devida vênia, o dispositivo legal não foi interpretado de maneira tecnicamente correta pelo Superior Tribunal de Justiça, quando pronunciou a seguinte decisão: *"nos termos da nova redação do referido artigo, dada pela Lei 10.444/02, não mais existe a fixação da multa como imposição ao juiz, mas, remetendo-se ao art. 461 do CPC, verifica-se que a penalidade é uma 'faculdade' do magistrado, o que impossibilita que esta Corte a determine"* (STJ, 5ª Turma, REsp n. 585.460/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 379; STJ, 5ª Turma, REsp n. 599.665/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 03.02.2004, DJ de 25.02.2004, p. 221; STJ, 5ª Turma, REsp n. 490.228/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 06.05.2004, DJ de 31.05.2004, p. 346). Primeiro, porque a multa prevista no art. 461 do CPC tem cunho *coercitivo*, como aqui será explicado, e não caráter *punitivo*, como restou decidido. Segundo, porque a referida norma processual contempla *dever-poder* do magistrado, como aqui também será explanado, e não *faculdade*.

89 CPC, art. 475-I [*incluído pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005*]. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

CPC, art. 475-J [*incluído pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005*]. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

Constata-se, por fim, que o sistema normativo em vigor contempla, expressamente, a possibilidade de o magistrado impor, de ofício ou a pedido do interessado, sanção pecuniária tendente à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente, nos casos dos deveres de fazer, não-fazer, entregar coisa e pagar quantia certa fixada em título *judicial*, merecendo destacar que esses temas serão retomados, oportunamente, em tópicos próprios.

2. DIREITO COMPARADO – BREVES NOTAS

O estudo do direito comparado é tarefa árdua, complexa e bastante difícil. A sua importância, porém, inspirou o enveredamento por caminhos muitas vezes sombrios, na tentativa de conhecer, apenas e tão-somente, referências da legislação e de alguma doutrina alienígena, pertinentes à proposta da presente dissertação, visando aferir semelhanças e diferenças do instituto.

Ainda que o assunto não tenha sido abordado de maneira profunda, o escopo desse exame, ao que parece, foi atingido, pois, em nenhum momento, olvidou-se do ensinamento de Willis Santiago Guerra Filho, incansável defensor da importância do papel dos estudos da história dos institutos, da doutrina e da legislação comparada, porque:

> *"na ciência jurídica, como em todas as demais que giram em torno de problemas humanos, não é possível induzir a experimentação artificialmente (...), donde a necessidade de se valer da experiência fornecida pelo estudo dos fenômenos jurídicos em outras sociedades, atuais – eixo sintagmático: investigação sincrônica – ou passadas – eixo paradigmático: investigação diacrônica, para utilizar a terminologia semiológica"*[90].

Além disso, o exame de alguns pontos da doutrina estrangeira também foi feito como medida de prudência, como regra de experiência concreta, com vistas à contribuição que tal comparação jurídica poderia proporcionar para o melhor conhecimento e aprimoramento do direito nacional[91].

Sem a pretensão, portanto, de emprestar ao direito o caráter universal de toda ciência (função essencial do direito comparado enquanto reconhecido como disciplina metodológica)[92], apresenta-se, a seguir, *breves notas de direito comparado*.

---

[90] **Teoria da ciência jurídica**, p. 99.

[91] Nesse sentido, conferir Paulo Henrique dos Santos Lucon, **Eficácia das decisões e execução provisória**, p. 63; Willis Santiago Guerra Filho, op. cit., p. 100-101.

[92] Cf. Willis Santiago Guerra Filho, op. cit., p. 100.

2.1 Direito francês e a *astreinte*

Em França, as idéias de liberdade, igualdade e fraternidade, que embasaram a Revolução Francesa, criaram um ambiente propício para a valorização do indivíduo, gerando uma excessiva proteção do devedor de obrigação de fazer ou não fazer, cujo cumprimento se revelava facultativo ou "juridicamente não obrigatório", porquanto permitia a opção pelo pagamento do equivalente pecuniário. Tudo isso contribuiu para o desaparecimento das medidas coercitivas, que restou consagrado no princípio *nemo ad factum cogi potest*, segundo o qual: "Toda obrigação de fazer ou não fazer se resolve em perdas e danos, no caso de inexecução por parte do devedor" (*Code Napoléon*, art. 1.142)[93].

Nesse cenário, emprestava-se relevância à vontade do indivíduo, ainda que ilícita, em relação à inexecução das obrigações. Assim, o inadimplemento, na prática, era redutível a perdas e danos, cuja sentença condenatória era a base da tutela ressarcitória, porquanto não havia instrumento processual apto a compelir, de maneira coativa, o inadimplente a um fazer ou a um não-fazer[94], podendo-se mesmo afirmar que essa idéia de liberdade admitia a *"eficácia temporária e parcial do ilícito"*, pois *"não se obstava o ilícito, em si mesmo, senão que se convivia durante certo tempo com a lesão dele decorrente, ressarcindo-se a vítima do inadimplemento"*[95].

---

[93] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 50-58; Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 108-115; Guilherme Rizzo Amaral, **As *astreintes* no processo civil brasileiro**, p. 27-29; Thereza Alvim, A tutela específica do artigo 461, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 80, p. 106. Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma da reforma**, p. 220, adverte que *"o dogma da **intangibilidade da vontade humana**, zelosamente guardado nas tradições pandectistas francesas, fazia o mundo aceitar que 'toute obligation de faire, ou de ne pás faire, se resout en dommages et intérêts, en cas d´inexecution de la part du débiteur' (art. 1.142 do Código Civil francês)"* (grifado no original).

[94] Segundo Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 109, *"apesar de a doutrina francesa ter evoluído no sentido de superar essa posição, vindo a admitir que o credor tem sempre o direito ao cumprimento **in natura** das obrigações de fazer e de não fazer, o direito positivo francês não armava o juiz de instrumentos hábeis a garantir a execução específica de suas decisões"* (grifado no original).

[95] Cf. Arruda Alvim, Obrigações de fazer e não fazer: direito material e processo. **Revista de Processo**, nº 99, p. 34-35.

Arruda Alvim, ao examinar o tema das obrigações de fazer e não-fazer à luz do direito material e do processo, faz expressa referência ao panorama histórico, anotando que:

> *"A partir dessa concepção de liberdade, pois, não se alojava, por não haver espaço, a possibilidade de* ***coerção*** *para o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, mais isto ocorria, todavia, em nome e por causa, precisamente, da noção válida para a época, de liberdade humana. Vale dizer, era tal o entendimento* ***absoluto*** *sobre a idéia de liberdade humana e,* ***especialmente****, de respeito à individualidade, por isso que era inconcebível se pudesse* ***coagir*** *alguém para fazer (ou deixar de fazer) aquilo que não se desejava,* ***ainda que o inadimplente, no caso, já houvesse limitado a sua conduta, pela sua vontade precedente, quando se obrigara****. De certa forma, e, dentro de limites,* ***a vontade produzia alguns efeitos, ainda que animada por ilicitude****. (...) Possivelmente por isso, em nome e por causa da idéia de liberdade, em cujo âmbito estava compreendida a noção de absoluta intangibilidade da pessoa, a vontade 'do indivíduo' não podia ser 'violentada', entendendo por violência, no caso, meios indiretos de coação, com vistas a dar consecução ao que esse mesmo indivíduo já havia pactuado"*[96] (grifado no original).

Diante desse quadro, para preencher a lacuna então existente, a jurisprudência francesa, mediante críticas severas da doutrina da época, criou um mecanismo de coerção pecuniária para *estimular* o cumprimento da tutela específica: a *astreinte*. De início, para justificar a implementação dessa medida, os tribunais franceses utilizaram o fundamento da indenização em perdas e danos. Não demorou muito para haver o reconhecimento do caráter *coercitivo* da *astreinte*, verificado na constatação progressiva de que, além da *iurisdictio*, o juiz reveste-se do *imperium* pertinente ao poder estatal.

Eduardo Talamini anota que *"a primeira notícia de aplicação da medida remonta a julgado do Tribunal Civil de Cray, em 1811, e sua consagração definitiva deu-se em decisão da Corte de cassação, em 1825 – ocasião em que já se reconhecida seu caráter cominatório"*[97].

---

[96] Ibid., p. 35-36.

[97] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 50; Marcelo Lima Guerra, op. cit., p. 110, nota de rodapé n. 121.

As resistências doutrinárias cederam espaço à *astreinte*, que sedimentou na jurisprudência francesa como meio coercitivo e não-dependente da indenização em perdas e danos. Houve, nesse caminho, hesitações e retrocessos na aplicação da medida, que se verificou quando do emprego generalizado da regra especial contida em lei de 21.07.1949, que limitava a *astreinte* nas ações de despejo ao valor do inadimplemento do locatário[98], na fixação das *astreintes* pela Corte de Cassação Francesa em casos outros. Além disso, no momento da liquidação, havia certa confusão em relação ao caráter indenizatório ou coercitivo da medida[99].

A evolução da medida, que ganhava a simpatia da doutrina resistente e dos juízes de instâncias inferiores, culminou com a mudança de postura da Corte de Cassação Francesa, que, em 20.10.1959, decidiu: *"as **astreintes**, cujo único objetivo é vencer a resistência do obrigado, constituem medida inteiramente distinta das perdas e danos, não tendo por objeto compensar os prejuízos sofridos pelo autor em decorrência do atraso no descumprimento de determinada condenação pelo réu"*[100] (grifado no original).

Importa destacar a origem pretoriana da medida, a qual teve o seu reconhecimento expresso no ordenamento francês somente com a Lei n. 72-626, de 05.07.1972 (arts. 5 a 8), sob o título "Da *astreinte* em matéria civil". Nos dias de hoje, porém, com a reforma do processo de execução, o legislador francês dedicou seção exclusiva à *astreinte*, revogando expressamente os dispositivos anteriores. A matéria, portanto, está disciplinada na Lei n. 91-650, de 09.06.1991 (arts. 33 a 37) e no Decreto n. 92-755, de 31.07.1992 (arts. 51 a 53)[101].

---

[98] Cf. Alcides de Mendonça Lima, Astreintes. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**, p. 348, com base em Savatier, lembra que *"para evitar o emprego de força policial no despejo de numerosos inquilinos, os tribunais franceses preferiram contornar o problema social impondo **astreintes** aos locatários, em lugar de desalojá-los **manu militari**"* (grifado no original).

[99] Guilherme Rizzo Amaral, op. cit., p. 28, anota que, nesse período, as *astreintes* deixaram de existir em sua forma original. Arrimado na narrativa de François Chabas, o autor destaca 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"* (grifado no original).

[100] Cf. Guilherme Rizzo Amaral, op. cit., p. 29.

[101] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 51 e Guilherme Rizzo Amaral, **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**, p. 29.

As principais características da *astreinte*, no modelo francês, podem ser assim descritas: (i) é meio coercitivo; (ii) não está vinculada ao valor da obrigação principal; (iii) cumula-se com o valor da obrigação principal; (iv) possui caráter acessório em relação à condenação "principal"; (v) pode ser fixada de ofício; (vi) reverte-se para o credor da obrigação inadimplida o produto decorrente da sua incidência; (vii) pode ser modificada pelo magistrado, dentre outras[102].

Empresta-se, por oportuno, a síntese de Lino Enrique Palacio, para apresentar, em linhas gerais, os elementos individualizadores da *astreinte*, a saber:

> *"(a) meio de coação psicológico, tendente a vencer a vontade do devedor contumaz; (b) arbítrio do juiz, que pode impô-las, ou não, conforme o caso; (c) provisoriedade, pois o juiz que a decretar pode, segundo circunstâncias, suspendê-las ou diminuí-las consoante o comportamento do devedor; (d) inexistência de relação com o efetivo prejuízo material ou moral, sofrido pelo credor; (e) aplicação a qualquer obrigação de fazer ou de não fazer, especialmente quanto a estas últimas, por ser impossível ato de força contra a pessoa do devedor"*[103].

Registra-se, ainda, o crescimento significativo da utilização desse meio coercitivo, em França, em cujo país:

> *"a medida é usada na tutela relativa a deveres obrigacionais ou não, com ou sem conteúdo patrimonial, decorrentes de convenção ou da lei (direitos de família, reais, da personalidade, autorais, de propriedade industrial; proteção contra abuso de poder econômico; adequada prestação de serviços públicos; recondução a posto de trabalho etc.). No campo das relações de consumo, há inclusive específica previsão legal de* ***astreinte****, para cessão de condutas ilícitas e supressão de cláusulas abusivas"*[104].

---

[102] Nesse sentido, H., L. e Mazeud e F. Chabas, **Leçons de droit civil. Obligations: théorie générale**, II-1, n. 941-946, p. 1.028-1.031; Starck, Roland e Boyer, **Obligations: t. 3 – Regime general**, n. 561-583, p. 240-246.

[103] **Manual de derecho procesal civil**, p. 165, n. 384.

[104] Eduardo Talamini, op. cit., p. 54-55. Ao analisar a generalização da *astreinte*, Michele Taruffo, A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**, n. 59, p. 86, afirma que *"o ordenamento francês conseguiu, através da evolução recente da* ***astreinte****, um grau extremamente elevado de cumprimento específico das obrigações de quaisquer natureza e isto com um instrumento compulsório de alcance geral, em vez de ser através de uma disciplina para cada situação substancial"* (grifado no original).

Não obstante, a literatura consultada noticia a inclinação de parte da jurisprudência em reduzir o montante das *astreintes* sob o fundamento do enriquecimento excessivo do beneficiário, retirando, com isso, o caráter coercitivo da medida[105]. Indica, ainda, a utilização dessa técnica coercitiva para influir na vontade dos devedores de obrigações monetárias[106].

Entende-se, na esteira do pensamento de Arruda Alvim, *"que se o direito francês consagrou, no art. 1.142 do seu CC, a solução das* ***perdas e danos*** *para o não cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer, os tribunais franceses, todavia, ao aplicarem as* ***astreintes****, deram exemplo notável,* ***ainda que em face de um texto liberal-individualista****, de modalidade de* ***tutela específica****"*[107] (grifado no original).

Nota-se que o regime francês das *astreintes* influenciou diversos ordenamentos jurídicos contemporâneos, em especial o brasileiro[108], que incorporou as regras desse modelo paradigma, notadamente aquela que trata da ilimitação do valor da medida, bem assim aquela que destina o montante da incidência da multa ao credor do respectivo dever jurídico não-cumprido.

2.2 Direito anglo-saxão e o *contempt of court*

No direito anglo-saxão, o exercício da atividade jurisdicional ampara-se no instituto conhecido como *contempt of court*, que confere ao órgão judicial o poder de coagir o jurisdicionado à cooperação, ainda que de maneira indireta, por meio da aplicação de sanções[109]. Trata-se, em linhas gerais, de mecanismo que

---

[105] H., L. e J. Mazeaud e F. Chabas, op. cit., II-1, n. 953, p. 1.033; Starck, Roland e Boyer, op. cit., n. 572, p. 243. Verificar, ainda, sobre o campo de incidência da *astreinte*: H., L. e J. Mazeaud e F. Chabas, op. cit., II-1, n. 947-950, p. 1.031-1.032; Starck, Roland e Boyer, op. cit., n. 584-597, p. 246-251.

[106] H., L. e J. Mazeaud e F. Chabas, op. cit., II-1, n. 948, p. 1.032; Starck, Roland e Boyer, op. cit., n. 594, p. 250.

[107] Obrigações de fazer e não fazer: direito material e processo. **Revista de Processo**, nº 99, p. 39.

[108] Cf. Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 108.

[109] Cf. Araken de Assis, O *contempt of court* no direito brasileiro, **Revista de Processo**, nº 111, p. 19.

visa à preservação do respeito e da obediência devida à autoridade jurisdicional, garantindo o cumprimento das ordens judiciais[110].

Araken de Assis, apesar de admitir que, em nossa língua portuguesa, não há tradução precisa para denominar o exato significado da palavra *contempt*, esclarece-nos que o vocábulo pode ser entendido a partir da concepção dada ao termo na língua espanhola, que o traduz como *desacato*[111].

O *contempt of court* [112], assim, pode ser definido das seguintes maneiras: (a) segundo Cleon Oliphant Swayzee[113], como *"a prática de qualquer ato que tenda a ofender um tribunal na administração da justiça ou a diminuir sua autoridade ou dignidade, incluindo a desobediência a uma ordem"* [114]; (b) segundo Edward M. Dangel[115], como *"a ofensa ao órgão judiciário ou à pessoa do juiz, que recebeu o poder de julgar do povo, comportando-se a parte conforme suas conveniências, sem respeitar a ordem emanada da autoridade judicial"* [116], e (c) segundo Júlio César Bueno, como *"meio de proteção da dignidade e administração da justiça e de coerção do jurisdicionado, a fim de compeli-lo ao cumprimento de uma ordem judicial legítima que haja sido proferida, servindo ao resgate da autoridade do Poder Judiciário e contribuindo, assim, para a solução de sua aventada crise"* [117].

De acordo com a doutrina dominante, o *contempt* divide-se em criminal e civil. O *contempt* criminal ocorre quando o jurisdicionado afronta a dignidade e a autoridade do órgão jurisdicional ou de seus agentes, mediante a

---

[110] Cf. Júlio César Bueno, O *contempt of court* por descumprimento de ordem judicial, **Revista do Advogado**, n. 84, p. 136, nota de rodapé n. 18, *"não cabe* ***contempt of court*** *para a efetivação de ordens de pagamento de valor. Tais ordens criam uma responsabilidade para o obrigado, que deverá ser satisfeita pelos modos próprios de execução"* (grifado no original).

[111] Cf. Araken de Assis, ibid., p. 20.

[112] Sobre o tema, verificar: no direito inglês, C. J. Miller, **Contempt of court**, cap. 1, 2 e 14; no direito americano, Geoffrey C. Hazard Jr., **American civil procedure**, cap. 10, p. 202-204.

[113] **Contempt of court in labor injunction cases**, p. 17.

[114] Cf. Ada Pellegrini Grinover, Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *contempt of court*, **Revista de Processo**, nº 102, p. 222.

[115] **National lawyer's manual of contempt, including civil and criminal contempts**, p. 2.

[116] Cf. Araken de Assis, ibid., mesma página.

[117] Ibid., p. 132.

criação de obstáculos, impedindo o movimento dos atos processuais, retardando a prestação jurisdicional, contribuindo, enfim, para a morosidade do processo. Essa conduta, que pode se verificar no âmbito do processo civil ou penal, influencia, por óbvio, na má reputação do Judiciário, sendo certo que as sanções, nesse caso, revelam nítido caráter punitivo, pois visam reprimir o autor da ofensa e dissuadir (o próprio ofensor) e outras pessoas de comportamento semelhante. O *contempt* civil, por sua vez, acontece quando o destinatário da ordem judicial adota conduta omissiva, deixando de cumprir determinado preceito fixado pelo tribunal a favor da outra parte. Nessa hipótese, em que a atitude desrespeitosa prejudica, impede ou frustra a realização de direito alheio, as sanções apresentam caráter coercitivo, porquanto o objetivo é evitar a desobediência do comando judicial[118].

Destacam-se, em apertada síntese, as seguintes diferenças entre essas duas modalidades de *contempt of court*, a saber: (i) em relação ao destinatário da conduta atentatória – no civil, a ofensa atinge a parte; no criminal, o desacato mancha a imagem do Judiciário; (ii) quanto aos efeitos – no civil, a aplicação da sanção requer a instauração de procedimento próprio, no qual deve ser observada a garantia do devido processo legal; no criminal, a punição é imediata, independentemente de formalidades que tais, mediante a instauração, de ofício ou a pedido da parte interessada, de processo autônomo e sumário; (iii) no que tange às sanções – no civil, a punição dá-se por tempo indeterminado, enquanto perdurar o descumprimento da ordem judicial, podendo motivar o *contempt* criminal, se e quando houver impossibilidade de cumprimento da decisão, hipótese em que a sanção do *contempt* civil deve cessar; no criminal, para aplicação da pena, que pode ser a prisão ou a multa (de quantia e período

---

[118] Cf. Araken de Assis, op. cit., p. 20 e Ada Pellegrini Grinover, op. cit., p. 222. Ao estudar o papel do *contempt of court* por descumprimento no direito anglo-saxão, Júlio César Bueno, op. cit., p. 133, conclui que o respectivo processo *"pode ser enquadrado entre esses meios e procedimentos de execução e seu objetivo principal é o de garantir a observância de ordens judiciais. Para tanto, serve à punição dos desobedientes e afrontadores (o* ***contemnnor****) de modo a garantir que os jurisdicionados compreendam que essas decisões não podem ser ignoradas com impunidade"* (grifado no original).

de duração indeterminados) e sumariamente impostas, não se exige o descumprimento de norma legal, mas, sim, de ordem judicial[119].

Interessa, para o escopo do presente trabalho, uma breve análise das sanções aplicáveis no *contempt of court*, com especial ênfase para a multa, importando destacar, de início, os seguintes requisitos para responsabilização do ofensor (*contemnor*) e aplicação da respectiva sanção, quais sejam: (a) existência de uma ordem judicial clara (de fácil entendimento), compreensível (inteligível) e específica (que determine um fazer ou não-fazer alguma coisa a uma das partes no processo); (b) inexistência de dúvida quanto à adequada cientificação do ofensor (*contemnor*) em relação aos exatos termos da ordem judicial, e (c) existência de prova inequívoca do descumprimento do comando judicial ou demonstração da forte plausibilidade de sua iminência[120].

Observa-se, na doutrina examinada, que a multa pode ser *condicional* (quando possui caráter coercitivo, indutor do cumprimento da ordem judicial pelo respectivo destinatário) e *definitiva* (quando revela caráter repressivo, punitivo). Em se tratando de *contempt* civil, a multa sempre reverterá a favor da parte atingida pela ofensa, como forma de compensação dos prejuízos sofridos com a conduta (comissiva ou omissa) do destinatário da ordem judicial. Nesse

---

[119] Cf. Araken de Assis, op. cit., p. 21, cujo autor esclarece que *"o desacato enseja duas espécies de sanção: a multa e a prisão"* (ibid., p. 22) e Ada Pellegrini Grinover, op. cit., p. 223, que, por sua vez, relaciona quatro espécies de sanções: a prisão, a multa, a perda de direitos processuais e o seqüestro. Ainda, Júlio César Bueno, op. cit., p. 136-137, admitindo a existência de diversas modalidades de sanções, explica que, *"para os casos em que se pode antever uma mudança comportamental do **contemnor**, quando a sua insubordinação não é, assim, tão determinada e inquebrantável, nem a afronta ao juízo ou tribunal mostra-se tão evidente, aplica-se, então, uma sanção por prazo indeterminado, seja ela a privação da liberdade do **contemnor**, o seqüestro de seus bens ou a multa que se soma, diária ou mensalmente"* (grifado no original).

[120] Nesse sentido, Júlio César Bueno, op. cit., p. 135-136, de cuja obra se extrai interessante fragmento: *"As sanções aplicáveis aos **contempt of court** por descumprimento, como meio executivo impróprio, de modo geral apresentam um espírito orientador e disciplinador, conexo à idéia do pleno respeito às atividades de administração da justiça. Objetivam, assim, induzir ou compelir o **contemnor** a um determinado comportamento perante a Corte, ativo ou passivo, a fim de que a pretensão à adequada prestação jurisdicional seja, a final, satisfeita. A sanção aplicável ao caso concreto deverá ser, então, proporcional e condizente à gravidade da ofensa já ocorrida ou iminente, bem como levar em consideração o grau de relutância do agente recalcitrante em obedecer à ordem judicial"* (ibid., p. 136) (grifado no original).

caso, de reversão à parte ofendida, o valor da multa fica limitado ao dano realmente experimentado[121].

2.3 Direito alemão

O direito alemão, por sua vez, prevê medidas coercitivas tendentes à obtenção do cumprimento de *obrigação de fazer infungível*. São elas: multa (*Zwangsgeld*) e prisão (*Zwangshaft*). Ambas estão disciplinadas no § 888 da ZPO[122] e apresentam os seguintes traços característicos: (i) o juiz não pode aplicar esses meios de coerção de ofício; depende, pois, de pedido da parte; (ii) o destinatário da multa é o Estado; (iii) o valor total da multa limita-se, na atualidade, a um teto legal máximo (que não havia em outras épocas); (iv) a definição da espécie e da intensidade do meio de coerção aplicável cabe ao órgão jurisdicional, no caso concreto; (v) a prisão é cabível quando a multa, por qualquer razão, não se revelar adequada para a hipótese concreta; (vi) a prisão subordina-se, também, a um prazo legal máximo[123].

---

[121] Araken de Assis, O *contempt of court* no direito brasileiro, **Revista de Processo**, nº 111, p. 22. Ada Pellegrini Grinover, Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *contempt of court*, **Revista de Processo**, nº 102, p. 223, por sua vez, explica que *"A multa pode ser compensatória, ou não. Quando compensatória, reverte ao prejudicado; quando coercitiva, reverte ao Estado, considerado o grande prejudicado pela recalcitrância"*.

[122] § 888 Nicht vertretbare Handlungen
(1) Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges zu erkennen, dass der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Zwangsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, durch Zwangshaft oder durch Zwangshaft anzuhalten sei. Das einzelne Zwangsgeld darf den Betrag von 25 000 Euro nicht übersteigen. Für die Zwangshaft gelten die Vorschriften des Vierten Abschnitts über die Haft entsprechend.
(2) Eine Androhung der Zwangsmittel findet nicht statt.
(3) Diese Vorschriften kommen im Falle der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe, im Falle der Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens und im Falle der Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag nicht zur Anwendung.
Fassung aufgrund des Siebten Gesetzes zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen vom 13.12.2001.
Acesso ao <http://dejure.org/gesetze/ZPO/888.html>, em 30.04.2006.

[123] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 76. Enrico Tullio Liebman, **Processo de execução**, p. 234, por sua vez, observa que o direito alemão *"prevê condenação em multas pecuniárias que o juiz pode determinar na medida que lhe parecer conveniente, sem limites de importância, e prisão até seis meses (§ 888 da ZPO)"*. No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 167, escudado nas lições de Elisabetta Silvestri e Michele Taruffo, anota que as obrigações infungíveis *"marcadas por particulares qualidades de natureza artística ou científica"* não admitem a incidência de medidas coercitivas para induzir o cumprimento. E arremata: *"As sanções previstas no § 888 são articuladas de*

Luiz Guilherme Marinoni, escudado nas lições de Elisabetta Silvestri e Michele Taruffo[124], anota, no mesmo sentido, que as obrigações infungíveis identificadas com sinais distintivos e caracterizadores de habilidades de natureza artística ou científica não admitem a incidência de medidas coercitivas para induzir o cumprimento. E arremata: *"As sanções previstas no § 888 são articuladas de modo que o juiz deve aplicar em primeiro lugar a sanção pecuniária, deixando para impor a prisão quando não é possível o uso da primeira ou quando ela não surte efeitos"*[125].

Importa notar que a presença dos termos *Zwangsgeld* ("coação pecuniária") e *Zwangshaft* ("prisão coercitiva") no dispositivo legal ora examinado, decorrente de alteração legislativa verificada em 1974, na qual substituíram as expressões *Geldstrafe* ("multa") e *Haft* ("prisão"), justifica, por si só, o caráter coercitivo dessas medidas e afasta qualquer interpretação quanto à possibilidade de considerá-las como sanção de índole penal[126].

Essas medidas também estão previstas como meios para influir na vontade do devedor de *obrigação de não fazer*, valendo observar que, em conformidade com o § 890 da ZPO[127]: (i) a aplicação depende de requerimento da parte; (ii) a pena pecuniária (*Ordnungsgeld*) ou a prisão (*Ordnungshaft*) incide a

---

modo que o juiz deve aplicar em primeiro lugar a sanção pecuniária, deixando para impor a prisão quando não é possível o uso da primeira ou quando ela não surte efeitos".

[124] Esecuzione forzata (esecuzione forzata e misure coercitive). In: **Enciclopédia Giuridica Trecanni**, p. 5.

[125] Ibid., mesma página.

[126] Cf. Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 77.

[127] § 890 Erzwingung von Unterlassungen und Duldungen
(1) Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges zu einem Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft oder zur Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu verurteilen. Das einzelne Ordnungsgeld darf den Betrag von 250 000 Euro, die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen.
(2) Der Verurteilung muss eine entsprechende Androhung vorausgehen, die, wenn sie in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteil nicht enthalten ist, auf Antrag von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges erlassen wird.
(3) Auch kann der Schuldner auf Antrag des Gläubigers zur Bestellung einer Sicherheit für den durch fernere Zuwiderhandlungen entstehenden Schaden auf bestimmte Zeit verurteilt werden.
Fassung aufgrund des Siebten Gesetzes zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen vom 13.12.2001.
Acesso ao <http://dejure.org/gesetze/ZPO/890.html>, em 30.04.2006.

cada nova violação; apesar disso, assim como se dá com o teto legal da multa pecuniária, a lei fixa um limite temporal para cada prisão individualmente considerada, estabelecendo um prazo máximo total de incidência; (iii) a definição da espécie e da intensidade do meio de coerção aplicável cabe ao órgão jurisdicional, no caso concreto[128].

As expressões *Ordnungsgeld* ("multa") e *Ordnungshaft* ("prisão") autorizam concluir pelo caráter dúplice dessas medidas, pois, além da função coercitiva inerente a esses tipos de mecanismos processuais, sustenta-se a existência também de função repressiva, especialmente por sua aplicação à transgressão já ocorrida, hipótese em que prevaleceria o caráter administrativo das medidas, com subordinação a parâmetros de direito penal [129].

Rosenberg, a seu turno, descarta expressamente a aplicação dos mecanismos de coerção dos §§ 888 e 890 da ZPO, nas *obrigações de entrega de coisa* [130].

Constata-se, por fim, que a rigidez do modelo legislativo alemão decorrente da tipificação de modelos executivos a cada uma das *"espécies de obrigação"*, apesar de amparada na pretensão de gerar tutelas adequadas às diversas situações concretas, sofre crítica da doutrina, por entender que um sistema mais *"flexível"* permitiria o enquadramento dos chamados *"novos direitos"*. Não se pode, no entanto, superdimensionar essa crítica, cuja resistência começa a ser minada pela tendência da jurisprudência no temperamento do rigor da tipologia em exame e no enfrentamento do *"tema dos deveres com conteúdo complexo fungível e infungível, reconduzindo-os à égide do § 888"* [131].

---

[128] Idem, ibid., p. 76.

[129] Idem, ibid., p. 77.

[130] Idem, ibid., p. 79.

[131] Idem, ibid., mesma página. Conferir, sobre o tema, Michele Taruffo, A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**, n. 59, p. 80-82; Chantal Català Comas, **Ejecución de condenas de hacer y no hacer**, cap. II, n. IV, especialmente p. 167 e nota de rodapé n. 299, e p. 170-171.

2.4 Direito português

Na década de 1980, após progressiva mitigação e completo desaparecimento[132] da ação de preceito cominatório, o ordenamento jurídico português instituiu a chamada sanção pecuniária compulsória, como meio coercitivo para os deveres de fazer e de não-fazer infungíveis.

Trata-se de mecanismo de pressão psicológica, que está previsto no art. 829º-A, do Código Civil português, aditado pelo Dec.-lei 262/83, de 16-6, com a seguinte redação:

> *ARTIGO 829º-A*
> *(Sanção pecuniária compulsória)*
> *1. Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.*
> *2. A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar.*
> *3. O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em parte iguais, ao credor e ao Estado.*
> 4. *Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar.*

Os principais elementos individualizadores da sanção pecuniária compulsória podem ser assim explicitados: (i) base de aplicação – deveres de fazer e de não fazer infungíveis, com expressa exclusão daqueles em que são exigidas habilidades científicas ou artísticas do obrigado (CC, art. 829º-A, item 1); (ii) pedido da parte – o juiz não pode conceder a medida de ofício, porquanto a lei exige requerimento expresso do credor (CC, art. 829º-A, item 1); (iii) unidade da

---

[132] Conferir, sobre o tema, Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 100-109.

tempo da condenação – a verba decorrente da imposição da sanção pode ser fixada por dia de atraso no cumprimento ou pela infração individualmente considerada (CC, art. 829º-A, item 1); (iv) princípio da proporcionalidade – a aplicação da sanção depende de pedido expresso do credor, porém a fixação do montante, o termo inicial e a forma de incidência devem ser fixados pelo juiz, conforme o princípio da proporcionalidade, porquanto devem ser avaliadas as *"circunstâncias do caso"* e adotados *"critérios de razoabilidade"* (CC, art. 829º-A, itens 1 e 2); (v) cumulação de verbas – admite-se, expressamente, a cumulação da sanção com a indenização por perdas e danos (CC, art. 829º-A, item 2); (vi) destinatário(s) da verba – reverte-se o montante da sanção ao credor e ao Estado, em partes iguais (CC, art. 829º-A item 3), e (vii) juros adicionais – previsão de majoração do montante com a incidência de juros adicionais à taxa de 5% ao ano, da data do trânsito em julgado da sentença condenatória (CC, art. 829º-A, item 4)[133].

Importa notar a possibilidade de cumulação da sanção criminal decorrente da garantia penal da providência cautelar, por força da parte final do dispositivo que prevê (CPC, art. 391º): *"Incorre na pena do crime de desobediência qualificada todo aquele que infrinja a providência cautelar decretada, sem prejuízo das medidas adequadas à sua execução coerciva"*, com a sanção pecuniária compulsória (CC, art. 829º-A, item 1). Além disso, permite-se o emprego da sanção pecuniária compulsória para assegurar o cumprimento de provimento judicial cautelar (CPC, art. 384, item 2)[134].

Nota-se que o sistema português, a par de adotar nítida posição eclética, intermediária, em relação ao destino que é dado ao produto decorrente da aplicação da sanção pecuniária compulsória, quando comparada às regras assumidas por sistemas de outras nacionalidades (*v.g.*, Alemanha, França, Brasil etc.), exclui os deveres de fazer fungível e de entregar coisa da esfera das

---

[133] Cf. Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 69-71, e Guilherme Rizzo Amaral, **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**, p. 32-33.

[134] CPC, português, art. 384º, item 2, *in verbis*: É sempre admissível a fixação, nos termos da lei civil, da sanção pecuniária compulsória que se mostre adequada a assegurar a efectividade da providência decretada. Verificar, sobre o tema, Miguel Teixeira de Sousa, **Estudos sobre o novo processo civil**, n. V, § 4, p. 250.

medidas de coerção tendentes à obtenção do cumprimento das respectivas obrigações. Essa omissão jurídico-normativa recebe a crítica da doutrina local [135].

2.5 Direito argentino

Em matéria de medida coercitiva pecuniária, o direito argentino seguiu os mesmos passos evolutivos do modelo francês das *astreintes*. Sua adoção, de início, estava aparelhada em criações pretorianas e doutrinárias, sendo que, atualmente, expressas previsões legais regulam o tema ora em estudo (Parte Geral do Código Civil, art. 666 *bis*; Código Processual Civil e Comercial da Nação, art. 37)[136].

A bibliografia sondada informa, ademais, que a Constituição argentina de 1994 prevê a chamada ação constitucional de amparo[137], a qual se

---

[135] João Calvão da Silva, **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**, n. 115, p. 452-453.

[136] [Parte Geral do Código Civil argentino]
Artículo 666 *bis*.– Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial.
Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.
Modificado por: Ley 17.711 Art.1 (Incorporado por inciso 43). (B.O. 26-04-68). A partir del 01-07-68 por art. 7.)

[Código Processual Civil e Comercial da Nação argentina, de 1981]
SANCIONES CONMINATORIAS
Art. 37. - Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento.
Podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece.
Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

[137] [Constituição argentina de 1994]
Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona

revela como *"mecanismo adequado inclusive para a tutela relativa a deveres de fazer ou de não fazer"*, pois cabível contra todo ato ou omissão, *"ainda que eventualmente limitado pela exigência de cognoscibilidade sumária expressa na previsão de que a arbitrariedade ou ilegalidade seja 'manifesta'"*[138].

A seguir, os principais atributos da sanção cominatória argentina[139]: (i) campo de aplicação – deveres de fazer infungíveis e não-fazer, por excelência[140], podendo, *"em tese, ser estabelecida para a efetivação de mandado judicial de qualquer natureza"* [141]; (ii) aplicação de ofício – a lei silencia a respeito da necessidade de requerimento expresso do credor, bem assim da possibilidade de deferimento da sanção de ofício; por esses motivos, o reconhecimento da sua aplicação de ofício não é unânime; (iii) imposição discricionária – ao aplicá-la, o juiz leva em conta a apreciação do caso concreto; (iv) sujeito passivo – a parte ou terceiro responsável pelo cumprimento do comando judicial; (v) mecanismo de coerção – para fixá-la, o juiz considera a situação econômica do destinatário da ordem para que a sanção possa surtir o efeito desejado de pressão psicológica tendente ao cumprimento; (vi) provisoriedade – enquanto perdurar a transgressão

---

podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.
No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.
Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

[138] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 73-74.

[139] Conferir, sobre o assunto, Estela M. Ferreirós, **Incumplimiento obligacional (*astreintes* y cláusula penal)**, cap. III, p. 33-49; Luis Ramon Madozzo, **Derecho procesal civil: medidas cominatorias**, *passim;* Fernando López de Zavalía, **La tutela de las obligaciones de hacer, y no hacer en el derecho argentino**, n. V, 2, p. 431-432; Chantal Català Comas, op. cit., cap. II, parte 1ª, n. IV, A , 1, g, p. 126-127.

[140] Luis Ramon Madozzo, op. cit., n. V, c, e VII, p. 157-158, cujo autor não admite a aplicação da medida contra o Estado; Fernando López de Zavalía, op. cit., n. V, 2, p. 431.

[141] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 72-73, esclarece que *"o provimento a concretizar-se pode ser interlocutório ou definitivo; com ou sem conteúdo patrimonial; proferido em processo executivo ou como medida acautelar. Trata-se, porém, de meio 'excepcional' ou 'subsidiário', no sentido de que só será empregado se não houver outro apto a gerar a realização do comando do juiz. Daí haver quem, em virtude da possibilidade de emprego de medidas executivas sub-rogatórias, descarte seu emprego em prol de mandados que tenham por objeto o pagamento de quantia, a entrega de coisa ou um fazer fungível – ressalvadas situações excepcionais (dívida alimentar, necessidade de informação sobre onde está determinado bem...)"*.

do preceito judicial, a sanção cominatória pode ter caráter progressivo; no caso de o obrigado desistir da resistência e justificar total ou parcialmente sua conduta, pode ser reajustada ou deixada sem efeito; (vii) destinatário do valor da sanção – o crédito decorrente da imposição da sanção cominatória pertence ao titular do direito violado pela conduta daquele que deveria cumprir a ordem judicial, e (viii) cumulação – permite-se a cumulação da sanção cominatória com as perdas e danos[142].

Interessante ressaltar que o sistema argentino, diferentemente do brasileiro, prevê expressamente o beneficiário da soma gerada com a imposição da multa coercitiva pecuniária, qual seja: a parte prejudicada pelo não-cumprimento da respectiva obrigação (CPC argentino, art. 37).

2.6 Direito espanhol

No âmbito do direito espanhol, impende fazer referência especial à alteração legislativa relativa à execução não-pecuniária. Pondera o legislador daquele país que era preciso, sem dúvida, modificar uma regulamentação claramente superada desde muito distintos pontos de vista.

Eduardo Talamini noticia que a regra consagrada no Código Napoleônico e contida no brocardo *nemo ad factum praecise cogi potest* repercutiu também no direito espanhol, cuja legislação então vigente conferia "opção" ao devedor pelo ressarcimento em perdas e danos, especialmente nos casos de obrigações de fazer personalíssimas (LEC/1881, arts. 924, 1, parte final, e 925). Segundo o referido autor, os dispositivos legais que privilegiavam a indenização pecuniária ao invés do cumprimento específico desses deveres, de certo modo, entravam em rota de colisão *"com a garantia da tutela efetiva (Constituição espanhola, art. 24, 1) e com o dever constitucional de cumprir as sentenças e demais provimentos firmes dos juízes e tribunais (art. 118)"*[143].

---

[142] Idem, ibid., p. 72.

[143] **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 65-69. Confrontar, sobre o assunto, Ascencio Mellado, Derecho, cap. 5, I, p. 57-58, e II, B, p. 60; Chantal Català Comas, op. cit.,

A nova *Ley de Enjuiciamiento Civil* (Ley 01/2000), ao introduzir os requerimentos e multas coercitivas dirigidas ao cumprimento dos deveres de fazer e não-fazer, afasta-se, desse modo, consideravelmente, da imediata inclinação à indenização pecuniária manifestada na Lei de 1881.

Apesar disso, constata-se que o novo diploma legal (LEC/2000, art. 706)[144], em relação às condenações de fazer *sem* caráter personalíssimo, manteve a possibilidade de opção entre a liquidação em perdas e danos ou a realização do fato por terceiro[145].

Quanto às obrigações de fazer *com* caráter personalíssimo, verificam-se os seguintes procedimentos (LEC/2000, art. 709)[146]; (i) a lei confere

---

cap. I, n. II, D, p. 34, cap. I, n. III, A, 2, p. 72-75; José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez e outros, **Constitución espanõla**, art. 24, n. 1.9, p. 206-207, segundo esses últimos a garantia constitucional da tutela efetiva abarca o cumprimento das decisões judiciais, motivo pelo qual o sistema confere ao juiz dever-poder de adotar "medidas necessárias" e tendentes à efetivação dos provimentos jurisdicionais.

[144] [*Ley de Enjuiciamiento Civil* 01/2000]
Artículo 706. Condena de hacer no personalísimo.
1. Cuando el hacer a que obligue el título ejecutivo no sea personalísimo, si el ejecutado no lo llevara a cabo en el plazo señalado por el tribunal, el ejecutante podrá pedir que se le faculte para encargarlo a un tercero, a costa del ejecutado, o reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios.
Cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor, se estará a lo dispuesto en aquél, sin que el ejecutante pueda optar entre la realización por tercero o el resarcimiento.
2. Si, conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, el ejecutante optare por encargar el hacer a un tercero, se valorará previamente el coste de dicho hacer por un perito tasador designado por el tribunal u, si el ejecutado no depositase la cantidad que el tribunal apruebe mediante providencia o no afianzase el pago, se procederá de inmediato al embargo de bienes y a su realización forzosa hasta obtener la suma que sea necesaria.
Cuando el ejecutante optare por el resarcimiento de daños y perjuicios, se procederá a cuantificarlos conforme a lo previsto em los artículos 712 y siguientes.

[145] Cf. Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 67.

[146] [Ley de Enjuiciamiento Civil 01/2000]
Artículo 709. Condena de hacer personalísimo.
1. Cuando el título ejecutivo se refiera a un hacer personalísimo, el ejecutado podrá manifestar al tribunal, dentro del plazo que se le haya concedido para cumplir el requerimiento a que se refiere el artículo 699, los motivos por los que se niega a hacer lo que el título dispone y alegar lo que tenga por conveniente sobre el carácter personalísimo o no personalísimo de la prestación debida. Transcurrido este plazo sin que el ejecutado haya realizado la prestación, el ejecutante podrá optar entre pedir que la ejecución siga adelante para entregar a aquél un equivalente pecuniario de la prestación de hacer o solicitar que se apremie al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevarlo acabo desde la finalización del plazo. El tribunal resolverá por medio de auto lo que proceda, accediendo a lo solicitado por el ejecutante cuando estime que la prestación que sea objeto de la condena tiene las especiales cualidades que caracterizan el hacer personalísimo. En otro caso, ordenará proseguir la ejecución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 706.

ao executado um prazo para cumprir a obrigação ou para defender-se da alegada prestação personalíssima. Não descartado o caráter personalíssimo pelo tribunal e não cumprindo o executado a referida obrigação, a lei concede ao exeqüente a opção pelo equivalente pecuniário ou a imposição de multa mensal (LEC/2000, art. 709, item 1); (ii) a opção pelo equivalente pecuniário ensejará o acréscimo de multa única de até 50% (cinqüenta por cento) do valor da prestação (LEC/2000, art. 709, item 2, c/c art. 711); (iii) durante o inadimplemento, o exeqüente deverá requerer, a cada período trimestral, a imposição da multa mensal, aplicável somente pelo prazo máximo de um ano (LEC/2000, art. 709, item 3); (iv) após esse prazo, abre-se nova possibilidade de escolha entre a indenização por perdas e danos ou a adoção de quaisquer outras medidas idôneas para a satisfação do exeqüente (LEC/2000, art. 709, item 3, parte final).

Sobre esse tema, merece destaque a referência de Eduardo Talamini, segundo o qual, nesse dispositivo, *"tem-se, assim, a possibilidade da adoção de providências atípicas para a* ***satisfação do exeqüente****. Em princípio, presta-se a afastar a crítica que talvez se pudesse fazer à aparente timidez do sistema de execução indireta instaurado pela nova* ***Ley de Enjuiciamiento****"* [147] (grifado no original).

No que tange às obrigações de não-fazer, a lei em comentário, além de permitir o requerimento do desfazimento do resultado da violação, da indenização dos prejuízos verificados com a conduta do responsável pelo fato negativo de fazer e a abstenção do condenado de reiterar a transgressão do preceito, prevê a adoção da multa mensal, como meio coercitivo para que o executado *"desfaça o mal"*, hipótese em que a cominação perdurará até o

---

2. Si se acordase seguir adelante la ejecución para obtener el equivalente pecuniario de la prestación debida, en la misma resolución se impondrá al ejecutado una única multa con arreglo a lo dispuesto en el artículo 711.
3. Cuando se acuerde apremiar al ejecutado con multas mensuales, se reiterarán trimestralmente los requerimientos, hasta que se cumpla un año desde el primero. Si, al cabo del año, el ejecutado continuare rehusando hacer lo que dispusiese el título, proseguirá la ejecución para entregar al ejecutante un equivalente pecuniario de la prestación o para la adopción de cualesquiera otras medidas que resulten idóneas para la satisfacción del ejecutante y que, a petición de éste y oído el ejecutado, podrá acordar el tribunal.
4. No serán de aplicación las disposiciones de los anteriores apartados de este artículo cuando el título ejecutivo contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor. En tal caso, se estará a lo dispuesto en aquél.

[147] Ibid., p. 68.

cumprimento da obrigação de desfazimento (LEC/2000, art. 710, item 1, segunda parte)[148]. Importa destacar que o não-cumprimento da ordem judicial que prevê a abstenção da violação implicará crime de desobediência (LEC/2000, art. 710, item 1, primeira parte).

O sistema espanhol, por sua vez, prevê a existência de limite do valor da multa, em ambos os tipos de obrigação (*fazer personalíssimo* e *não fazer*), que não poderá ultrapassar, a cada período mensal, a quantia de 20% (vinte por cento) do valor da prestação imposta (LEC/2000, art. 711)[149].

Denota-se, portanto, em consonância com a Exposição de Motivos, o propósito do legislador espanhol em evitar as constrições excessivas, buscando o equilíbrio entre o interesse e a justiça da execução em seus próprios termos, por um lado, e, por outro, o respeito à vontade e o realismo de não se empenhar em conseguir coativamente prestações a que são inerentes os riscos pessoais do cumprimento voluntário.

---

[148] [Ley de Enjuiciamiento Civil 01/2000]
Artículo 710. Condenas de no hacer.
1. Si el condenado a no hacer alguna cosa quebrantare la sentencia, se le requerirá, a instancia del ejecutante, para que deshaga lo mal hecho si fuere posible, indemnice los daños y perjuicios causados y, en su caso, se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial.
Se procederá de esta forma cuantas veces incumpla la condena y para que deshaga lo mal hecho se le intimará con la imposición de multas por cada mes que transcurra sin deshacerlo.
2. Si, atendida la naturaleza de la condena de no hacer, su incumplimiento no fuera susceptible de reiteración y tampoco fuera posible deshacer lo mal hecho, la ejecución procederá para resarcir al ejecutante por los daños y perjuicios que se le hayan causado.

[149] [Ley de Enjuiciamiento Civil 01/2000]
Artículo 711. Cuantía de las multas coercitivas.
1. Para determinar la cuantía de las multas previstas en los artículos anteriores, el Tribunal, mediante providencia, tendrá en cuenta el precio o la contraprestación del hacer personalísimo establecidos en el título ejecutivo y, si no constaran en él o se tratara de deshacer lo mal hecho, el coste dinerario que en el mercado se atribuya a esas conductas.
Las multas mensuales podrán ascender a un 20 por ciento del precio o valor y la multa única al 50 por ciento de dicho precio o valor.
2. La sentencia estimatoria de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios impondrá, sin embargo, una multa que oscilará entre seiscientos y sesenta mil euros, por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el plazo señalado en la sentencia, según la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado. Dicha multa deberá ser ingresada en el Tesoro Público.
[Este artículo ha sido modificado por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios (BOE núm. 259, de 29-10-2002, pp. 37922-37933)].

2.7 Direito italiano

Não há, na legislação processual italiana vigente, dispositivo que prevê a imposição de medidas coercitivas, especialmente a multa cominatória prevista na lei brasileira (CPC, art. 461, §§ 4º e 5º), segundo autorizada doutrina nacional[150] e estrangeira[151].

Com efeito, o modelo francês das *astreintes* não vingou na doutrina e na jurisprudência italianas, em cujo ordenamento jurídico as regras constantes do Código de Napoleão foram observadas em sua plenitude, quais sejam: *"não adoção de meios coercitivos, absoluta incoercibilidade de dever de fazer ou de não fazer, necessária conversão em perdas e danos"*, sendo forçoso constatar que *"o sistema processual italiano ficou despido de medidas coercitivas de aplicabilidade geral, tendentes à consecução de direitos impassíveis de execução mediante sub-rogação – restando nesses casos a mera reparação pecuniária"*[152].

Alcides de Mendonça Lima esclarece que, no direito italiano, *"as* ***astreintes*** *são repelidas pela doutrina e pela jurisprudência, apesar de, em algumas leis esparsas, se ter pretendido encontrar a adoção da medida constritiva"*[153].

Essa ausência de previsão legal pode ser explicada pela forte influência germânica, que prestigiava a máxima *nemo ad factum praecise cogi potest*, impondo a liquidação por perdas e danos, no caso do não-cumprimento de deveres de fazer e de não fazer, bem assim pelo entendimento de parte da doutrina italiana, a qual afirma *"que os direitos a um fazer infungível ou a um não*

---

[150] Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 313; Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 58-64, dentre outros.

[151] Giuliano Vassali, **La mancata esecuzione**, n. 19-20, p. 55-57; Aldo Frignani, **L'injunction**, cap. XIII, p. 566-570.

[152] Eduardo Talamini, op. cit., p. 58.

[153] Astreintes. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**, p. 348. Guilherme Rizzo Amaral, **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**, p. 31, refere-se à aplicação de multa na tutela relativa a licenças de marcas e invenções industriais. Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 58, nota de rodapé n. 51, arrimado na obra de Aldo Frignani, destaca a existência de julgado da Corte Suprema, de 1946, que sepultou definitivamente a tese da aplicabilidade das *astreintes* no direito italiano.

fazer, eis que insuscetíveis de 'execução forçada' ('por sub-rogação'), recebem apenas tutela meramente declaratória" [154].

Há, em relação a esse tema, uma evidente polarização na doutrina.

De um lado, Proto Pisani[155], que adota posição contrária àquela aqui referida, sendo certo que, para defender sua tese, *"elaborou uma engenhosa reconstrução da tutela de condenação, propugnando o emprego da prisão como meio de coerção, em caso de descumprimento de sentença que imponha um não-fazer ou um fazer infungível"* [156].

De outro lado, Sergio Chiarloni[157], segundo o qual *"a importação do conceito alemão de condenação provocou confusões e contradições na doutrina italiana, especialmente porque o ordenamento italiano jamais desejou ligar a condenação ao conceito de prestação não cumprida"* [158].

Proto Pisani, supondo que a principal dificuldade em admitir a proposta de reformulação do conceito de condenação está atrelada ao entendimento daqueles que sustentam a correlação necessária entre a condenação e a execução forçada, tendo em vista a necessidade de um provimento judicial que possa ser atuado (efetivado) mediante o emprego de medidas coercitivas, propondo uma releitura da Constituição italiana (art. 24) à luz da máxima chiovendiana[159], encontra, no Código Penal italiano (arts. 388 e 650), a justificativa para adoção de meios de coerção tendentes à obtenção da tutela específica sob o fundamento de que essa *"norma deve ser compreendida no*

---

[154] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 59. Nesse sentido, Aldo Attardi, **L'interesse ad agire**, n. 5-8, p. 120-125, e Enrico Allorio, Bisogno di tutela giuridica? **Problemi di diritto**, n. 4, p. 234-235.

[155] Appunti sulla tutela di condanna, **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, *passim.*

[156] Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 325.

[157] **Misure coercitive e tutela dei diritti**, *passim.*

[158] Luiz Guilherme Marinoni, op. cit., p. 330.

[159] Andrea Proto Pisani, op. cit., p. 1.161-1.162, propõe a seguinte interpretação para o art. 24 da Constituição italiana: *alla luce del principio secondo cui "il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi há ragione tutto quello e proprio quello chégli há diritto di conseguire".*

sentido de que o bem protegido é a autoridade da decisão do juiz e não a eficácia executiva da sentença; tal interpretação teria a relevante vantagem de garantir a atuação da sentença nos casos de obrigações infungíveis" [160].

Sergio Chiarloni, por sua vez, ao contestar a posição de Proto Pisani, argumenta que o uso do dispositivo em comentário (CP italiano, art. 388) implicaria penalização *"do processo civil, já que toda sentença que* ***condenasse a uma prestação****, independentemente de seu conteúdo, abriria oportunidade para a aplicação da prisão, o que faria retomar* ***tempos obscuros****"*, concluindo que a aceitação da reconstrução proposta geraria um deslocamento de âmbitos de tutelas (de declaratória para condenatória), de *"sentenças que não podem ser atuadas mediante o uso da força do Estado e que, portanto, nada teriam de condenatórias"* [161] (grifado no original).

Luiz Guilherme Marinoni, quando analisa a situação atual da crise da sentença condenatória na doutrina italiana, especialmente no item que trata da recente proposta de modificação da legislação processual civil, destaca:

> *"Se é certo quer a tese de Pisani não é a melhor solução para o problema da efetividade da tutela dos direitos, é inegável que os direitos que dependem do cumprimento de* ***obrigações infungíveis*** *ainda permanecem sem tutela adequada na Itália. Alguns doutrinadores* [Vittorio Denti, entre outros] *incentivam a introdução de uma figura similar às* ***astreintes*** *no Código de Processo Civil italiano, embora exista discussão sobre a possibilidade de emprego dos meios coercitivos, de forma generalizada, em relação a todas as obrigações de fazer infungíveis*"[162] (grifado no original).

Importa referir, no tocante às medidas coercitivas, ponto que particularmente interessa na presente abordagem, que a proposta de reforma do

---

[160] Luiz Guilherme Marinoni, op. cit., p. 329-328.

[161] Luiz Guilherme Marinoni, op. cit., p. 332.

[162] Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 341-342. Sobre a polêmica questão da efetividade da sentença condenatória, na Itália, conferir Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 313-344.

processo civil italiano[163] objetiva *"introduzir a possibilidade de o juiz fixar uma soma devida por dia de atraso no cumprimento das obrigações de fazer ou de não-fazer, na sentença ou em momento posterior a ela"*, admitindo-se, do mesmo modo, a fixação de multa na hipótese de obrigação de entregar coisa, que não seja objeto de contrato de locação de caráter residencial, ficando, porém, *"excetuadas as obrigações do trabalhador autônomo ou subordinado e aquelas que podem pôr em risco direitos da personalidade"*[164].

Além de conferir ao juiz poder para fixação de multa diária, cumulável com o ressarcimento por perdas e danos, em caso de violação de deveres de fazer (positivos e negativos) e de entrega de coisa (móvel ou imóvel), o projeto da reforma processual civil italiana *"disciplina com clareza a possibilidade de imposição, modificação, suspensão ou revogação da multa, depois da sentença, pelo próprio juiz que a proferiu ou pelo órgão recursal"*[165].

Constata-se, portanto, que a proposta italiana para o regime da técnica coercitiva, apesar da declarada inspiração no atual modelo brasileiro (CPC, art. 461), mais se aproxima da disciplina anteriormente em vigor no Brasil, porquanto não contempla previsão expressa para que a medida de coerção seja veiculada em provimentos de tutelas de urgência relativas aos deveres de fazer, não-fazer e entregar coisa. Ademais, o mecanismo de coerção restringe-se à aplicação da multa no subseqüente processo de execução, sendo que as

---

[163] Em 1996, Giuseppe Tarzia, então Presidente da Comissão para revisão do Código de Processo Civil, a qual foi instituída, em dezembro de 1994, pelo Ministério da Justiça italiano, produziu um "texto do desenho de lei delegada", em cuja "relação ilustrativa" há referência expressa sobre a antiga tentativa de introdução no ordenamento jurídico italiano de medidas coercitivas patrimoniais, conforme o modelo francês das *astreintes*, dos países do Benelux e do sistema brasileiro (CPC, art. 461). Importa notar que o projeto de Carnelutti (1926) e a proposta apresentada por comissão presidida por Liebman, já naquelas épocas, propunham introduzir medida processual semelhante à multa coercitiva em homenagem à efetividade da sentença que depende do adimplemento de obrigações infungíveis (cf. Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 343).

[164] Cf. Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 344. No mesmo sentido, Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 64.

[165] Cf. Eduardo Talamini, ob. cit., mesma página.

medidas sub-rogatórias permanecem vinculadas à realização ou ao desfazimento de obra[166].

[166] Nesse sentido, Eduardo Talamini, op. cit., mesma página, destacando-se o seguinte trecho: *"É marcante, assim, a limitação da tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer no direito italiano. Pouco importa se com base nas mesmas premissas ou não, manteve-se firme, em linhas gerais, a leitura do* ***nemo ad factum praecise cogi potest*** *consagrada no Código de Napoleão (e progressivamente abandonada pelo próprio direito francês)".*

3. TUTELA JURISDICIONAL

3.1 Generalidades

A expressão tutela jurisdicional pode ter vários e diversos significados, dependendo do prisma pelo qual o intérprete a analisa. Assim, se examinada como resultado em favor do vencedor, a locução indica a conseqüência final do exercício da jurisdição estabelecida em prol daquele que tem respaldo no plano do direito material. Além dessa perspectiva, a tutela jurisdicional pode ser compreendida a partir dos meios ordenados à consecução do resultado e também sob a ótica do resultado para o vencido[167].

João Batista Lopes, sintetizando o assunto como maestria, esclarece que, na atualidade, a fórmula clássica de entender o processo como instrumento a serviço do direito material [168] tem sido substituída pelo significado de tutela jurisdicional, qual seja: *"proteção dos direitos mediante atuação plena da ordem jurídica, vale dizer, com respeito aos princípios constitucionais, aos direitos e garantias previstos na Carta Magna e aos direitos assegurados pela legislação infraconstitucional"* [169].

Nos últimos anos, o legislador ordinário tem implementado reformas no Código de Processo Civil brasileiro para garantir o exercício da promessa constitucional que se acha inserida no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5°, XXXV)[170-171].

---

[167] Sobre esse tema, conferir, por todos, Flávio Luiz Yarshell, **Tutela jurisdicional**, p. 27-37.

[168] No entender de José Roberto dos Santos Bedaque, **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 507-508, *"**tutela jurisdicional** corresponde à proteção a ser conferida pelo Estado-jurisdição à situação da vida retratada abstratamente em regras existentes no plano do direito material. Por não ser a lei substancial suficiente para assegurar a satisfação espontânea do interesse por ela assegurado, necessário buscar auxílio na função estatal criada exatamente para impor coercitivamente a vontade do legislador".*

[169] Cf. João Batista Lopes, **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 35.

[170] CF, art. 5°, XXXV, *in verbis*: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

[171] O legislador espanhol de 2000, arrimado no direito constitucional a uma tutela judicial efetiva e na coincidência entre o desejo e a necessidade social de uma Justiça civil nova que fosse

Essa garantia constitucional, segundo Kazuo Watanabe, *"não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa"*[172].

Além de efetiva e tempestiva, a tutela jurisdicional deve ser adequada para o jurisdicionado, que *"deve conseguir, por meio do Poder Judiciário, tudo aquilo e exatamente aquilo que lhe é assegurado pelo ordenamento jurídico"*[173].

Como se não bastassem todos esses atributos para assegurar o pleno acesso à ordem jurídica justa, a Emenda Constitucional n. 45, de 08/12/2004, acrescentou aos direitos fundamentais a *garantia do processo sem dilações indevidas*, ao prever que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"* (CF, art. 5º, LXXVIII). Trata-se de norma de concentração e aceleração do processo, importada do Direito italiano, ao que tudo indica, em cujo país houve recente substituição da antiga garantia do devido processo legal pela garantia do processo justo[174-175].

---

marcada pela efetividade, deixou de lado (i) os maus resultados de reformas miméticas decorrentes do transplante de institutos processuais pertencentes a modelos jurídicos diferentes; (ii) o impulso, via de regra inconsciente, de substituir em bloco a Justiça própria por aquela de outros países ou áreas geográficas e culturais; (iii) a importação e implantação desconexa de peças isoladas, por entender que esses métodos de alteração conduzem à ausência de modelo ou de sistema coerente, gerando uma mescla de modelos opostos e contraditórios, e optou pela elaboração da sua chamada "Lei de Ajuizamento Civil", a partir da realidade contemporânea daquele país, editando normas plenamente articuladas e coerentes, introduzindo inovações e mudanças substanciais para a efetividade da tutela que se confia à Jurisdição civil.

[172] Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC), In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.). **Reforma do código de processo civil**, p. 20. Sobre a expressão *acesso à ordem jurídica justa*, João Batista Lopes, **Ação declaratória**, p. 31, destaca a necessidade de bem compreendê-la: *"não se trata de garantir decisões **justas** mesmo quando em conflito com a ordem vigente, mas sim de assegurar a todo o cidadão o processo **justo**, isto é, **adequado** aos princípios, garantias e valores consagrados na Constituição"* (grifado no original).

[173] Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 151.

[174] Humberto Theodoro Júnior, Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil. **Revista de Processo**, n. 124, p. 37. Sobre o tema, conferir Luigi Paolo Comoglio, *Il 'giusto processo' civile in Italia e in Europa*, **Revista de Processo**, n. 116, p. 149.

[175] Da Exposição dos Motivos da "Lei de Ajuizamento Civil" espanhola, extraem-se, por tradução livre, as seguintes definições para *Justiça civil efetiva*, a saber: (a) plenitude de garantias

3.1.1 Tutela jurisdicional efetiva

Tutela jurisdicional *efetiva* significa provimento que seja capaz de promover alterações no plano jurídico e empírico[176].

A capacidade de a tutela jurisdicional realizar essas mudanças, a seu turno, depende da efetividade do processo, que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, resume-se na *"idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais"*[177].

Esse mesmo autor, porém, em outra obra, lembra Chiovenda e assevera que a efetividade do processo executivo, *"corresponde à idéia instrumentalista de que o processo deve ser apto a produzir o melhor resultado possível, seja para a plena atuação do direito material, seja para a satisfação integral das pretensões justas do demandante, seja para a integral pacificação dos litigantes"*[178].

Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier afirmam que o resultado ideal decorrente do caráter instrumental do processo *"deve ser exatamente aquele almejado pela parte que dele necessita, muito antes de dele necessitar"*[179].

---

processuais; (b) uma resposta judicial mais pronta, muito mais próxima do tempo das demandas de tutela, e com maior capacidade de transformação real das coisas; (c) um conjunto de instrumentos encaminhados a obter um encurtamento do tempo necessário para uma definitiva determinação do jurídico nos casos concretos, enfim, (d) sentenças melhores. Importante notar, ainda, que a efetividade da tutela judicial civil deve supor um acertamento da Justiça ao jurisdicionado, que não consiste em melhorar a imagem da Justiça, para fazê-la parecer mais acessível, senão em estruturar processualmente o trabalho jurisdicional de modo que cada assunto haja de ser melhor seguido e conhecido pelo tribunal, tanto em seu projeto inicial e para a eventual necessidade de depurar a existência de óbices e falta de pressupostos processuais (...), como na determinação do verdadeiramente controvertido e na prática e valoração da prova, com oralidade, publicidade e imediação.

[176] **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 21.

[177] **A instrumentalidade do processo**, n. 36, p. 270.

[178] Idem, **Execução civil**, n. 188, p. 308-309.

[179] Ibid., cit., p. 23, de cuja obra se destaca o seguinte trecho: *"Trata-se daquilo que BARBOSA MOREIRA, com a precisão de sempre, denomina de 'postulado da máxima coincidência possível'. No sentir de KAZUO WATANABE, é necessário que o processo 'tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é*

3.1.2 Tutela jurisdicional adequada

Tutela jurisdicional *adequada* pode ser definida como provimento hábil para atender determinada situação concreta[180]. A adequação da tutela jurisdicional traduz-se, portanto, na utilidade do provimento judicial para o jurisdicionado[181].

Nesse sentido, a lição de José Roberto dos Santos Bedaque: *"quem procura a função jurisdicional do Estado, pretende obter alguma utilidade, que não está limitada simplesmente ao reconhecimento de determinada situação jurídico-material. Esta fase puramente cognitiva apenas fixa a base para a subseqüente e mais importante, consubstanciada na modificação produzida no plano material"* [182].

Nelson Nery Junior, quando examina o princípio constitucional do direito de ação, ensina que *"não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a* ***adequada****, sem o que estaria vazio de sentido o princípio. Quando a tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, o juiz, preenchidos os requisitos legais, tem de concedê-la, independentemente de haver lei autorizando, ou, ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente"* [183] (grifado no original).

Não há, portanto, uma forma única de tutela jurisdicional capaz de adequar-se a qualquer hipótese, mas diversas formas de tutela correspondentes à

---

a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos'" (ibid., p. 23, notas de rodapé n. 9 e 10).

[180] Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, **Manual do processo de conhecimento**, p. 50, *"há tutela adequada quando, para determinado caso concreto, há procedimento que pode ser dito adequado, porque hábil para atender determinada situação concreta, que é peculiar ou não a uma situação de direito material"*.

[181] Consoante o escólio de Luiz Rodrigues Wambier, Liminares: alguns aspectos polêmicos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares**, p. 156, *"valer dizer que o direito ao processo significa direito a um processo cujo resultado seja útil em relação à realidade dos fatos. Não se trata, é claro, de um processo fantasioso, que não desemboque numa efetiva prestação do serviço tutelar jurisdicional. O processo sem efetividade desrespeita o princípio do* ***due process of law****'"* (grifado no original).

[182] **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 523.

[183] **Princípios do processo civil na constituição federal**, p. 100.

variedade de situações que reclamam pela devida e necessária proteção jurisdicional[184].

3.1.3 Tutela jurisdicional tempestiva

Tutela jurisdicional *tempestiva* significa provimento contemporâneo, atual, em relação ao tempo da lesão ou ameaça de direito[185].

A tempestividade da tutela jurisdicional, portanto, relaciona-se com o tempo de espera pelo resultado prático a ser alcançado pelo provimento judicial. Desse modo, o processo deve possibilitar uma redução do *"tempo de espera"* pela tutela jurisdicional, permitindo seja prontamente tutelado o direito do autor que tem razão[186].

Assim, para que esse desiderato seja alcançado, é forçoso constatar a obrigação impingida ao legislador infraconstitucional, o qual deve *"prever tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma racional distribuição do tempo do processo"*[187].

Sobre o tema, Cândido Rangel Dinamarco, após o advento da chamada *reforma*, em artigo intitulado *Nasce um novo processo civil*, destaca:

---

[184] Precisa, nesse sentido, a lição de Andrea Proto Pisani, **Appunti sulla giustizia civile**, p. 11.

[185] No entender de Humberto Theodoro Júnior, **O processo civil no limiar do novo século**, p. 7, *"a idéia de efetividade envolve a de celeridade na restauração do **status** violado. Justiça efetiva, nessa concepção, é a que se acha aparelhada para propiciar ao titular do direito um provimento que seja contemporâneo à lesão ou ameaça de lesão"* (grifado no original).

[186] Cf. Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda**, p. 15. Importante notar que, "mesmo aquele que sai derrotado não deve lamentar-se da pronta resposta do Judiciário, uma vez que, sob o prisma psicológico, o possível e natural inconformismo é, sem dúvida, mais tênue quando a luta processual não se prolonga durante muito tempo" (cf. José Rogério Cruz e Tucci, Garantia do processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 236).

[187] Cf. Luiz Guilherme Marinoni, ob. cit., p. 18.

> *"À consciência de que o tempo é um inimigo do processo, capaz de reduzir ou mesmo aniquilar sua aptidão a oferecer tutela eficaz (Carnelutti), o legislador introduziu no Código de Processo Civil uma série de normas de aceleração. No fundo, aquelas simplificações e agilizações referidas logo acima convergem a esse objetivo, mas merecem especial realce os ditames de* ***antecipação de tutela jurisdicional****, contidos em pelo menos três artigos agora presentes no direito positivo"*[188] (grifado no original).

A introdução de técnicas de aceleração no sistema processual, segundo José Rogério Cruz e Tucci, não pode desconsiderar *dois* postulados existentes no ordenamento jurídico, os quais, em princípio, são antagônicos:

> *"o da* ***segurança jurídica****, exigindo, como já salientado, um lapso temporal razoável para a tramitação do processo ('tempo fisiológico'), e o da* ***efetividade*** *deste, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário ('tempo patológico'). Obtendo-se um equilíbrio desses dois regramentos – segurança/celeridade –, emergirão as melhores condições para garantia a justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional"*[189] (grifamos).

O processo, portanto, deve aparelhar-se para permitir o cumprimento dos seus escopos em dimensão temporal adequada e proporcional à complexidade do caso concreto submetido à apreciação do órgão jurisdicional[190].

---

[188] In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**, p. 9-10.

[189] Garantia do processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 237. Sobre o tema, merece lembrança o pensamento de Paulo Henrique dos Santos Lucon, O controle dos atos executivos e a efetividade da execução: análises e perspectivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**, n. 14, p. 358-359., *in verbis*: *"Celeridade e segurança jurídica são valores de igual dimensão e importância no processo"*.

[190] *"De outro lado, celeridade não se confunde com efetividade: nem sempre a solução rápida é a mais adequada, bastando mencionar que, na hipótese de ser necessário produzir prova pericial, a solução da lide demandará tempo maior"* (cf. João Batista Lopes, Reforma do Judiciário e efetividade do processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et al.] (coord.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**, p. 328).

3.1.3.1 Princípio da razoável duração do processo

A Emenda Constitucional n. 45, de 08/12/2004, inovou na introdução da expressão *razoável duração do processo* (CF, art. 5º, LXXVIII), porém, na essência, apenas reafirmou e explicitou garantia que já estava presente, ainda que de forma implícita, no princípio constitucional que assegura o acesso à ordem jurídica justa por meio de uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Segundo José Rogério Cruz e Tucci, autor que se preocupava com o *tempo do processo* muito antes da inovação introduzida no texto constitucional, o *direito ao processo sem dilações indevidas* passou a ser concebido como um direito subjetivo constitucional, de caráter autônomo, de todos os membros da coletividade (incluídas as pessoas jurídicas), a partir da edição da Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, no dia 4 de novembro de 1950, que, em seu art. 6º, 1, prescreve:

> *"Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente* ***num prazo razoável****, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida"*[191] (grifado no original).

Importa destacar que, além do ordenamento jurídico nacional, vários outros salvaguardam o direito ao processo sem dilações indevidas, dentre os quais se destacam os seguintes: (i) art. 24.2, da Constituição espanhola, de 29.12.1978; (ii) art. 2-1, do Código de Processo Civil português; (iii) 6ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos, que contempla a cláusula de julgamento rápido (*speedy trial clause*); (iv) art. 11, *b*, da Carta Canadense dos Direitos e Liberdades, de 1982, e, (v) em âmbito supranacional, o art. 8º, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José da Costa Rica, em 22.11.1969, que preceitua, *in verbis*:

---

[191] Cf. José Rogério Cruz e Tucci, Garantia do processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 238.

> *"**Toda pessoa tem direito de ser ouvida** com as devidas garantias e **dentro de um prazo razoável** por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza"*[192] (grifado no original).

Diante do conteúdo vago e da indeterminação do conceito, a dificuldade que se coloca é relativa ao entendimento do vocábulo *razoável*, que qualifica a duração do processo. Cabe, portanto, à doutrina pátria, a árdua missão de desvendar o sentido da expressão, ônus do qual tenta se desincumbir quando estabelece alguns critérios observáveis segundo as circunstâncias de determinado caso concreto.

Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci, arrimado na posição da jurisprudência da Corte Européia dos Direitos do Homem, defende a idéia de que *"somente será possível verificar a ocorrência de uma indevida dilação processual a partir da análise: a) da complexidade do assunto; b) do comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; e c) da atuação do órgão jurisdicional"*[193].

Há quem defenda, por outro lado, o tempo ideal de tramitação do processo como sendo *"aquele resultante do somatório dos prazos fixados no Código de Processo Civil para cumprimento de todos os atos que compõem o procedimento, mais o tempo de trânsito em julgado"*[194].

---

[192] Cf. José Rogério Cruz e Tucci, Garantia do processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 247-252, em cuja obra esse autor conclui que *"também em nosso país, o **direito ao processo sem dilações indevidas**, como corolário do devido processo legal, vem expressamente assegurado ao membro da comunhão social por norma de aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CF)"* (ibid., p. 260) (grifado no original).

[193] Cf. José Rogério Cruz e Tucci, Garantia do processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 239. No mesmo sentido, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na Reforma do Judiciário. **Revista de Processo**, n. 128, p. 171.

[194] Cf. Fernando da Fonseca Gajardoni, **Técnicas de aceleração do processo**, p. 59. Em sentido contrário, José Rogério Cruz e Tucci, Garantia do processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 239, para o qual a indeterminação e a abertura do conceito impedem sejam as *dilações indevidas* consideradas como o simples desprezo aos prazos processuais pré-fixados. Adotando posição mais eclética, Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, Prazo razoável – direito à prestação

Adotando-se esse parâmetro, poder-se-ia concluir que a duração razoável do processo judicial pelo rito do procedimento comum ordinário, em princípio, seria de 131 (cento e trinta e um) dias, prazo esse que, obviamente, poder-se-ia estender diante das inúmeras variáveis externas e identificáveis no exame do caso concreto, tais como:

> *"a demora na publicação das intimações pela imprensa oficial, a necessidade de produção de prova pericial, oitiva de diversas testemunhas domiciliadas em comarcas distintas daquela onde tramita o feito, a argüição de incidentes processuais com efeito suspensivo, a ocorrência de outras causas suspensivas do processo, a presença de mais de um réu com procuradores distintos, a presença num dos pólos da ação da Fazenda Pública etc."*[195].

A tutela jurisdicional tempestiva, por óbvio, não pode ser alcançada mediante o concurso de técnicas de aceleração dos procedimentos pela diminuição das demais garantias constitucionais, como, por exemplo: (i) supressão do contraditório; (ii) proibição da presença do advogado no processo; (iii) eliminação do duplo grau de jurisdição; (iv) abolição da instrumentalidade das formas; (v) restrição dos direitos das partes à produção de provas lícitas, ou (vi) dispensa ao órgão jurisdicional de fundamentar racionalmente suas decisões[196].

Vale ressaltar, nesse ponto, que a razoabilidade do *tempo do processo* não está atrelada apenas e tão-somente à questão da ineficiência dos procedimentos previstos na legislação processual de regência, muitas vezes propalada para justificar a falta de celeridade na solução dos conflitos perante o Judiciário. Outros elementos, porém, contribuem para a morosidade na entrega da tutela jurisdicional tempestiva, dos quais se destacam aqueles relacionados a

---

jurisdicional sem dilações indevidas. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, v. 22, p. 14-19, define *prazo razoável* como sendo *"o direito de obter do órgão jurisdicional uma decisão legal dentro de prazos legais pré-estabelecidos ou, em não havendo prévia fixação legal de prazos, que o seja em um prazo proporcional e adequado à complexidade do processo"*. Conferir, ainda, da mesma autora: A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável. **Revista de Processo**, n. 112, p. 240-267.

[195] Cf. Alessandra Mendes Spalding, Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da CF inserido pela EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et al.] (coord.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**, p. 38.

[196] Cf. Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na Reforma do Judiciário. **Revista de Processo**, n. 128, p. 166-167.

(i) fatores institucionais; (ii) fatores de ordem técnica e subjetiva, e (iii) fatores derivados da insuficiência material [197].

Paulo Hoffman, depois de estudar o tema com afinco, apresenta *três* propostas básicas, primordiais e iniciais à consecução da garantia constitucional da razoável duração do processo: (1ª) *"imediata destinação de verbas para a completa reforma da estrutura do Poder Judiciário, investindo-se seriamente em equipamento, tecnologia, pessoal e treinamento"* [198]; (2ª) *"efeito somente devolutivo como regra para o recurso de apelação"* [199], e (3ª) *"estipulação de prazo máximo de duração do processo em cada esfera judicial"* [200].

O realce dado à garantia constitucional da *razoável duração do processo* e as mudanças processuais verificadas a partir das *reformas* da lei de regência, isoladamente consideradas, não têm o condão de assegurar aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa[201]. É preciso muito mais (*v.g.,* o

---

[197] Cf. José Rogério Cruz e Tucci, **Tempo e processo**, p. 99. Segundo Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, op. cit., p. 173, *"a eficiência da função jurisdicional, a ser exercida pelo Estado no processo, sem dilações indevidas, a nosso ver, somente será conseguida, em primeiro lugar, com a reforma da mentalidade e com a melhoria da formação técnica dos operadores do direito, que precisam enxergar o processo como metodologia normativa de garantia dos direitos fundamentais, ou seja, compreendê-lo como processo constitucionalizado e não apenas mero instrumento técnico da jurisdição. Em segundo lugar, com adequada infra-estrutura física, material e pessoal dos órgãos jurisdicionais, o que exige investimentos financeiros de monta por parte do Estado, além da introdução de métodos e técnicas racionais de trabalho".*

[198] **Razoável duração do processo**, p. 124, de cuja obra se extrai a seguinte conclusão: *"Além disso, entendemos que a resolução do problema da exagerada duração do processo civil passa pela conscientização das partes e dos operadores do direito, cada qual fazendo a parte que lhe é cabível".*

[199] Idem, ibid., p. 126. Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci, **O judiciário e os principais fatores de lentidão da justiça**, p. 78: *"Urge, portanto, que se prestigie a sentença do juízo monocrático, admitindo-se, **como regra**, a exeqüibilidade provisória daquela. Verifica-se que o Anteprojeto n. 15, que introduz novas modificações no CPC, dispõe no artigo 520 que: 'A apelação terá somente efeito devolutivo, salvo nas causas relativas ao estado e à capacidade das pessoas. Parágrafo único. Recebida a apelação, e alegando a relevância de seus fundamentos, poderá o recorrente requerer diretamente ao tribunal, conforme dispuser o respectivo regimento interno, a concessão também do efeito suspensivo, caso o cumprimento imediato da sentença possa acarretar-lhe dano grave e de difícil reparação'"* (grifado no original).

[200] Idem, ibid., p. 127, destacando o seguinte trecho: *"Imagina-se que – como ideal inicial a ser alcançado –, no máximo, o processo teria 5 anos de duração (2 anos em 1ª instância, 1 ano e meio em 2ª instância e 1 ano e meio nas Cortes Constitucionais), sendo que, após esse prazo, em cada uma delas, deverá ser finalizado em caráter de 'urgência urgentíssima', não se medindo esforços, a não ser que as partes diretamente tenham concorrido para a demora ou que unanimemente estejam concordes com a tramitação normal".*

[201] Cf. Antonio de Pádua Soubhie Nogueira, **Execução provisória da sentença**, p. 278, *"a intensíssima atividade legislativa, visando à alteração das leis processuais civis, jamais trouxe,*

redimensionamento da máquina judiciária e a modernização da infra-estrutura do Poder Judiciário, dentre outras providências imprescindíveis)[202].

Assim, pela atualidade do assunto e pelo modo absolutamente claro e objetivo da lição, merece referência, aqui, a conclusão de João Batista Lopes, cujos ensinamentos se amoldam ao presente estudo como luva à mão, a saber:

> *"De todo o exposto é lícito concluir que o tema em exame é dos mais complexos, não podendo ser resolvido com a adoção de fórmulas singelas ou reducionistas. A solução dos problemas do Judiciário requer análise e reflexão sobre as várias causas determinantes do atual quadro de morosidade da Justiça. Assim, conquanto necessária, não é suficiente a reforma processual sem o redimensionamento da máquina judiciária e a modernização da infra-estrutura do Poder Judiciário. A criação automática de cargos na proporção do aumento do volume de processos insere-se nesse contexto como providência urgente e inadiável. Da mesma forma, a informatização dos serviços e a melhoria das instalações cartorárias também contribuirão, em grande medida, para se alcançar o fim colimado. O anacronismo de nossa organização judiciária constitui sério entrave à celeridade processual e fator de comprometimento da imagem do Poder Judiciário. A partir dessa perspectiva talvez se possa lançar alguma luz para explicar o paradoxo que a todos nós intriga, isto é, a convivência entre um modelo de processo moderno e uma Justiça morosa"*[203].

---

aos realistas, a esperança de solução para todos os males do processo. A bem da verdade, até mesmo os utópicos acabaram por ver que a 'crise da justiça' não se resolve, por si só, com a edição de leis ordinárias de todo o gênero. É preciso, isto sim, se faça a readequação do processo civil brasileiro com cautela e simultaneamente a uma reforma estrutural do Poder Judiciário, que carece de recursos e aparelhamento básicos".

[202] Segundo Antonio Carlos Marcato, **Processo monitório brasileiro**, p. 21, *"no Brasil, sempre carente de estatísticas, principalmente sobre as atividades estatais e os resultados através dela obtidos, um simples exercício de observação revela a situação caótica em que se encontra o Poder Judiciário, assoberbado, entre outras tantas mazelas conhecidas (infra-estrutura deficiente, despreparo e má remuneração de seus servidores, descaso das autoridades executivas, dificuldades de recrutamento e de aprimoramento dos juízes etc.), pelo acúmulo de demandas"*. Sobre o tema, João Batista Lopes, Reforma do Judiciário e efetividade do processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et al.] (coord.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**, destaca: *"Em verdade, com a Emenda n. 45, pretenderam os políticos, tão-somente, dar uma resposta retórica à sociedade, que reclamava contra a deficiência da máquina judiciária, e satisfação à mídia, que criticava a lenta tramitação das propostas no Legislativo"* (ibid., p. 329), concluindo que uma *"análise isenta e equilibrada do novo texto torna patente que não houve preocupação com o acesso à Justiça e a efetividade do processo. A referência ao direito à **razoável duração do processo** (art. 5º, LXXVIII) constitui mera promessa, sem qualquer ressonância prática"* (ibid., p. 330) (grifado no original).

[203] Efetividade do Processo e Reforma do Código de Processo Civil: como explicar o paradoxo processo moderno – Justiça morosa? **Revista de Processo**, n. 105, p. 137.

Evidencia-se que a complexidade do conjunto de medidas para obtenção de uma razoável duração do processo deve integrar a pauta da *"ordem do dia"* dos Poderes constituídos, sem desestimular os Agentes Políticos, porquanto *"a dificuldade de resolver um conflito no Poder Judiciário em tempo razoável traz conseqüências graves para toda a sociedade, pois incentiva a proliferação de formas não legítimas de solução de litígios, inclusive violentas, e prejudica o desenvolvimento econômico, pois inibe as transações comerciais e a disponibilidade de crédito"*[204].

3.2 Classificação dos provimentos jurisdicionais

A relevância da classificação dos provimentos jurisdicionais está intimamente ligada à possibilidade de eliminação das inúmeras crises jurídicas pela aplicação das tutelas existentes no ordenamento jurídico[205].

Interessa, para o escopo da presente dissertação, a revisitação da classificação das ações de conhecimento, de acordo com a natureza e eficácia do provimento jurisdicional.

Na tradição da doutrina dominante, as ações comportam, considerando o provimento jurisdicional pretendido pelo autor, a seguinte classificação ternária[206]: (a) ações de conhecimento; (b) ações de execução; (c) ações cautelares. As ações de conhecimento visam à obtenção de uma sentença capaz de resolver o conflito de interesses levado a juízo mediante uma situação dialética verificada entre o pedido do autor e a resposta do réu. As ações de execução destinam-se à concretização do direito definido no título executivo,

---

[204] Cf. Pierpaolo Cruz Bottini e Sérgio Renault, Os caminhos da reforma. **Revista do Advogado**, n. 85, p. 8.

[205] Segundo José Roberto dos Santos Bedaque, **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 510, *"não se pode esquecer que as classificações nada mais são que tentativas de agrupar fenômenos segundo determinado ponto de vista, com o objetivo de melhor compreendê-los".*

[206] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, op. cit., p. 520, nota de rodapé n. 23, *"correta é a expressão 'ternária', utilizada por Barbosa Moreira. Significa 'formado de três', 'que se compõe de três unidades' (...) 'Trinário' não existe no vernáculo"*.

revelada na atuação concreta[207] da respectiva sanção[208]. As ações cautelares, finalmente, objetivam assegurar, garantir, o resultado útil do processo principal, revelando, por esse motivo, o caráter provisório e instrumental do respectivo processo.

Assim, segundo a doutrina dominante, as ações de conhecimento dividem-se em: (a) declaratórias; (b) constitutivas e (c) condenatórias.

Em acréscimo a essa classificação ternária, Pontes de Miranda admitia, sob a inspiração do direito alemão, outras *duas* modalidades, a saber: (d) mandamentais e (e) executivas *lato sensu*. Esse autor propugnava a não-exclusividade dos efeitos das ações, mas a *preponderância* daqueles, de sorte que, por esse motivo, combatia a existência das chamadas ações *meramente* declaratórias. Importante, nesse sentido, registrar a seguinte passagem da sua fantástica obra:

> *"A preocupação da ciência do direito até há pouco foi a de conceituar as ações e classificá-las como se cada uma delas só tivesse uma eficácia: uma fosse declarativa; outra, constitutiva; outra condenatória; outra mandamental; outra executiva. O que nos cumpre é vermos o que as enche, mostrarmos o que nelas prepondera e lhes dá lugar numa das cinco classes, e o que vem, dentro delas, em expectração de efeitos. Não só, por conseguinte, vermo-las por fora, com as suas características exteriores, mas também por dentro. (...) Não há nenhuma sentença que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. A ação somente é declaratória porque a sua eficácia maior é a de declarar. A ação declaratória é a ação predominantemente declaratória. Mas se quer que se declare do que se mande, do que se constitua, do que se condene, do que se execute"*[209].

---

[207] Ao apontar a finalidade do processo de execução, José Carlos Barbosa Moreira, **O novo processo civil brasileiro**, p. 185, utiliza a expressão *"**atuar** praticamente aquela norma jurídica concreta"* (grifado no original).

[208] Enrico Tullio Liebman, **Processo de execução**, n. 1, p. 3, define o escopo da sanção como *"o restabelecimento da ordem jurídica mediante a satisfação integral do direito violado, conseguido com todos os meios ao alcance dos órgãos judiciários"*. E, conclui, afirmando, que *"este é justamente um dos fins máximos do processo civil"*. Idem, **Manual de direito processual civil**, I, n. 92, p. 206-209.

[209] **Tratado das ações**, t. I, p. 124.

A classificação quinária, no entanto, sofre crítica de atual e renomada doutrina, que, baseada na situação de direito material sobre a qual incidem os efeitos da tutela jurisdicional, defende a classificação ternária, porquanto identifica apenas *três* hipóteses diferentes de crises verificadas naquela esfera: *"a incerteza sobre a existência ou inexistência da relação jurídica, a presença dos requisitos necessários a uma modificação jurídica e, por fim, o inadimplemento de uma obrigação de dar, fazer ou não-fazer"*[210].

A propósito desse tema, sobressai o entendimento que aponta para o fim da classificação quinária. Essa assertiva decorre do *sincretismo processual* adotado pelo legislador nacional para a efetivação das obrigações de pagar quantia certa fundada em título judicial, que, a partir da instituição da fase do *cumprimento da sentença*, eliminou o processo de execução autônomo da tutela condenatória. Poder-se-ia falar, nesse contexto, em classificação *quaternária*[211].

3.2.1 Eficácia declaratória

Na ação declaratória[212], o autor visa a alcançar um provimento jurisdicional que seja apto a declarar a existência (ou inexistência) de uma dada

---

[210] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 520. Destaca-se, dessa mesma obra, trecho que atesta a opção defendida: *"Considerada, portanto, a situação de crise verificada no plano material – ou seja, a natureza do litígio –, a tutela jurisdicional será declaratória, constitutiva ou condenatória, sendo suficiente, por esse ângulo, a denominada 'classificação ternária'"* (Idem, ibid., p. 526-527).

[211] Idem, ibid., p. 535, especialmente nota de rodapé n. 56. Sobre o tema, importa destacar o entendimento de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, **Breves considerações acerca do impacto da Lei 11.232/05 no tema da eficácia das sentenças**, p. 144-146, segundo o qual *"a diferenciação entre sentença condenatória, mandamental e executiva **lato sensu**, pelo menos à primeira vista, perdeu o sentido"*, tendo em vista que a principal característica diferenciadora dessas modalidades de tutela *"residia na necessidade de um processo autônomo de execução para a realização de atos executivos na sentença condenatória"*. Assim, com a unificação dos procedimentos para efetivação das sentenças condenatórias, mandamentais e executivas *lato sensu*, *"pode-se dizer, portanto, que a classificação trinária* (sic) *– pela qual a sentença pode ser classificada em **declaratória, constitutiva e condenatória** – mostra-se adequada e suficiente para definir todas as modalidades de sentença levando-se em conta o seu conteúdo e eficácia"* (grifado no original).

[212] Goldschmidt, **Direito processual civil**, t. I, p. 141, apresenta a seguinte definição: *"a ação declaratória tem por objetivo obter a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de um documento"*. Essa definição está em perfeita consonância com a legislação brasileira, que prevê, *in verbis*: CPC, art. 4º. O interesse do autor

relação jurídica. Verifica-se, além dessa eficácia preponderante, ainda que em menor extensão, outros efeitos (*v.g.*, o condenatório, quanto às custas e honorários)[213].

Trata-se de provimento jurisdicional que tem a capacidade de eliminar a crise de certeza jurídica existente entre as partes litigantes[214].

Via de regra, a sentença declaratória produz efeitos por si só, independentemente da instauração de outro processo, possuindo eficácia *ex tunc*, ou seja, os efeitos são produzidos também em relação ao passado, não apenas após o trânsito em julgado da decisão (*v.g.*, o réu, numa sentença declaratória de paternidade, *não se torna* pai somente com a formação da coisa julgada, mas *é* pai desde o momento da concepção)[215].

3.2.2 Eficácia constitutiva

Na ação constitutiva, o autor busca a obtenção de um provimento jurisdicional capaz de criar, alterar ou extinguir uma situação jurídica (*v.g.*, ação de anulação de casamento)[216].

Referendando a posição de Pontes de Miranda acerca da preponderância das eficácias, destaca-se a conclusão de Paulo Henrique dos Santos Lucon: *"A sentença constitutiva possui dos momentos lógicos: a) o primeiro é declaratório, pois o juiz declara a existência do poder substancial da*

---

pode limitar-se à declaração: I – da existência ou da inexistência de relação jurídica; II – da autenticidade ou falsidade de documento.

[213] João Batista Lopes, **Ação declaratória**, p. 35.

[214] Goldschmidt, **Direito processual civil**, t. I, p. 147, referindo-se à finalidade dessa ação, assevera que *"o fim da ação declarativa, quer dizer, da declaração judicial em forma de sentença, implica que as partes se conformem com isso, com o efeito típico da sentença, a saber, com sua força material de coisa julgada"*.

[215] Paulo Henrique dos Santos Lucon, **Eficácia das decisões e execução provisória**, p. 154.

[216] O exemplo é de João Batista Lopes, **Ação declaratória**, p. 35. Goldschmidt, **Direito processual civil**, t. I, p. 147, apresenta o seguinte conceito: *"a ação constitutiva tem por objetivo obter a constituição, modificação ou extinção de uma relação de direito por sentença judicial"*.

parte de produzir a modificação por meio de um pronunciamento jurisdicional; o segundo é o constitutivo, resultante da própria declaração, pois diz respeito ao poder-dever do juiz de operar a modificação pedida pela parte"[217].

Nessa modalidade de ação, *"o **bem da vida** desejado, consistente na modificação da situação jurídica substancial, é proporcionado pelo próprio provimento jurisdicional"* [218],equivalendo dizer que o grau de efetividade da sentença constitutiva é apto a produzir o resultado prático almejado, sem a instauração de um processo de execução. A sentença constitutiva produz eficácia *ex nunc*, ou seja, os efeitos são produzidos para o futuro, somente após o trânsito em julgado da decisão.

Goldschmidt, por sua vez, apresenta posição oposta à essa afirmativa, quando analisa o conteúdo da ação constitutiva. Para esse autor, *"o ato constitutivo do juiz pode ter efeitos **ex nunc** (por exemplo, divórcio) ou **ex tunc** (por exemplo, nulidade do matrimônio). Por isso não existe nenhuma razão para que se reconheçam como verdadeiras sentenças constitutivas somente as que produzem efeito **ex nunc**"*[219].

3.2.3 Eficácia condenatória

Na ação condenatória[220], o autor intenta resolver uma crise de inadimplemento, por meio da obtenção de um provimento que possa determinar a condenação do réu ao cumprimento de uma prestação de dar, fazer ou não-fazer. Conquanto haja declaração de uma relação jurídica, o objetivo preponderante da ação condenatória é a formação de um título executivo judicial para habilitar o

---

[217] Ibid., p. 154. Nesse sentido, Corrado Ferri, **Profili dell'accertamento costitutivo**, p. 212-213.

[218] Paulo Henrique dos Santos Lucon, op. cit., p. 157.

[219] **Direito processual civil**, t. I, p. 50.

[220] Goldschmidt, **Direito processual civil**, t. I, p. 135, apresenta a seguinte definição: *"a **ação condenatória** persegue a obtenção de uma sentença que condene o demandado a realizar determinada prestação a favor do demandante, e, em alguns casos, exclusivamente a permitir a execução forçada"* (grifado no original).

ingresso do credor na fase executiva ou do cumprimento da sentença [221] (*v.g.*, ação de indenização) [222].

A resolução da crise de inadimplemento é, sem dúvida, o maior obstáculo a ser vencido. Não basta, para debelar a insatisfação decorrente de não-cumprimento voluntário de uma obrigação, o pronunciamento jurisdicional *declarando* o respectivo direito do credor; há necessidade da instauração de outra relação jurídica processual, com atos tendentes a atuação concreta da sanção [223].

A tutela condenatória realiza o seu escopo por intermédio do poder estatal constitucionalmente legitimado a exercer a jurisdição mediante a imposição de técnicas processuais [224] (i) coercitivas, de modo a incutir a vontade do devedor para o cumprimento da obrigação [225], e/ou (ii) sub-rogatórias, efetivadas por meio de invasão da esfera patrimonial do inadimplente, porquanto

---

[221] Trata-se de expressão cunhada pelo legislador processual com o advento da Lei n. 11.232, de 22.12.2005, a qual aboliu o processo de execução lastreado em título executivo judicial, em total prestígio ao preconizado processo *"sincrético"*, agrupando os atos executivos em momento imediatamente posterior à fase cognitiva. O assunto do *cumprimento da sentença* será retomado oportunamente.

[222] O exemplo é de João Batista Lopes, **Ação declaratória**, ob. cit., p. 35. Goldschmidt, **Direito processual civil**, t. I, p. 140, conclui que *"toda sentença condenatória contém: a) a declaração de existência da pretensão que trata de fazer-se valer, e, em caso de condenação para permitir a execução, a existência da pretensão ou da ação executiva; b) a origem de um título de execução, isto é, de uma ordem de execução, dirigida ao órgão executivo; esta finalidade é essencial e característica da ação condenatória"*.

[223] Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque, **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 549, segundo o qual *"a sentença condenatória – segundo posição doutrinária muito acatada no Brasil e já referida anteriormente – teria duas funções: declarar o direito existente (declaratória) e aplicar sanção adequada ao caso concreto. Este segundo elemento constituiria o fator de identificação dessa modalidade de sentença, apto a distingui-la da meramente declaratória. Ele libera as forças coativas, tornando possível a atividade dos órgãos judiciários destinada à efetiva satisfação do direito. É fonte imediata e direta da regra sancionadora"*.

[224] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, op. cit., p. 542, *"a realização prática da condenação se dá por atos de sub-rogação ou por meio de ordem acompanhada de sanção. Será adotada a técnica mais adequada, segundo a natureza e as circunstâncias do direito material. Se considerado este último aspecto do fenômeno – ou seja, a 'forma pela qual se dá efetividade prática ao julgamento' –, teremos classificação diversa: condenatória simples, executiva e mandamental"*.

[225] Ao analisar situações em que, pela natureza da obrigação, a atuação prática da sanção depende da vontade do obrigado, exclusivamente, José Roberto dos Santos Bedaque, op. cit., p. 526, indica *"a opção por comandos acompanhados de penas, com o fim de influir psicologicamente na vontade do devedor. É a chamada 'execução indireta'. Inadmissíveis os meios sub-rogatórios, buscam-se alternativas para viabilizar praticamente o que determina a regra de direito material, já declarada pelo juiz"*.

"o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei" (CPC, art. 591) [226].

A efetividade dessa tutela jurisdicional será tanto mais eficaz quanto for possível proporcionar ao jurisdicionado, o qual foi lesado pelo inadimplemento de outrem, tudo e exatamente aquilo que ele receberia se houvesse a satisfação voluntária do seu direito [227]. E tal se realiza por intermédio de uma série de atos processuais voltados à plena satisfação do crédito, observando-se sempre o indispensável equilíbrio entre as partes para que o credor receba tão-somente aquilo que não auferiu pela própria vontade do devedor, e esse não seja privado do seu patrimônio além do estritamente necessário para satisfazer a obrigação inadimplida [228].

Ao examinar a eficácia condenatória do provimento jurisdicional, Paulo Henrique dos Santos Lucon adverte sobre a dificuldade que há na solução da crise de inadimplemento, tendo em vista o esforço que deve ser empreendido nesses casos, sobretudo com o dispêndio do tempo. Nesse sentido, destaca-se

---

[226] Merece destaque a lembrança feita por Cândido Rangel Dinamarco, **Execução civil**, n. 154, p. 250, nota de rodapé n. 34, a Carnelutti, valioso contribuinte da divulgação do caráter publicista da responsabilidade *"como aptidão do patrimônio a suportar a constrição executiva"*. Tal exegese se contrapõe à dos civilistas, que não reconhecem a processualidade da responsabilidade patrimonial. Consideram-na, pois, como instituto do direito privado, integrante do conceito de obrigação. Modernamente, inclusive no Brasil, sabe-se que não há *"falar em **dever** de permitir a satisfação do crédito"*, porquanto *"inexiste dever algum dessa ordem e a sujeição às medidas executivas caracteriza-se como impossibilidade de resistir ou reagir a elas"* (grifado no original).

[227] Segundo Mário de Aguiar Moura: "O processo de execução tem justo a finalidade de tornar palpável o postulado básico do direito de dar o seu a seu dono, no caso, segundo a declaração contida no título executável" (*Execução de sentença pendente de recurso extraordinário*, *Revista Forense n. 255*, cit., p. 397).

[228] Giuseppe Chiovenda, **Instituições de direito processual civil**, v. I, n. 85, p. 346, define: *"Chama-se execução processual **a atuação prática, da parte dos órgãos jurisdicionais, de uma vontade concreta da lei que garanta a alguém um bem da vida e que resulta de uma verificação;** e conhece-se por execução o complexo dos atos coordenados a esse objetivo"* (grifado no original). E, ainda, quando relaciona *os meios executivos*, Chiovenda esclarece: *"a atuação da vontade da lei mediante execução, no raio do objetivo geral que se propõe, ou seja, a obtenção prática do bem garantido, apresenta-se **nos modos mais diversos**, conforme dois fatores: a diversa natureza do bem a conseguir, e a diversa natureza dos meios de consegui-lo. A execução identifica-se em cada caso com determinado meio executivo"* (ibid., n. 86, p. 348) (grifado no original).

importante fragmento de sua obra, que sintetiza toda a problemática aqui referida, a saber:

> *"(...) a efetividade da tutela condenatória é a que exige maior interregno temporal. Isso porque as crises de inadimplemento não são dirimidas pela sentença condenatória que simplesmente declara a existência do direito e a sua violação e cria condições para se executar (sanção executiva). O* ***bem da vida*** *não foi, de forma objetiva, outorgado ao jurisdicionado, permanecendo o estado de insatisfação. Daí por que se exige do poder estatal uma providência jurisdicional concreta, por meio de atos práticos e materiais de execução forçada. Apenas com a tutela executiva pode o juiz determinar a substituição do comportamento que se esperava de uma pessoa para atingir a satisfação de certa pretensão de outra, mediante atos de agressão legítima ao patrimônio. Nesses casos, o resultado útil somente se atinge com a conjugação das atividades de conhecimento e execução. O estreitamento dessas duas atividades, com a proteção das garantias constitucionais, tem sido um dos grandes objetivos e uma das maiores dificuldades do processo civil moderno"*[229] (grifado no original).

A preconizada conjugação e o desejado estreitamento das atividades de conhecimento e execução influenciaram decisivamente a intenção do legislador pátrio, a ponto de propiciar, com a Lei n. 11.232, de 22.12.2005, o estabelecimento da fase de cumprimento da sentença no processo de conhecimento e a revogação de dispositivos relativos à execução fundada em título executivo judicial. Essa alteração legislativa, de certo modo e dentre outras providências, cuidou de estabelecer a chamada execução *ex intervallo*, transformando o processo de execução por quantia certa aparelhado em título executivo judicial em mera fase executiva, que se realiza na mesma relação jurídica cognitiva. Esse assunto será retomado oportunamente, quando do exame da *multa* prevista no artigo 475-J, *caput*, do CPC[230].

---

[229] **Eficácia das decisões e execução provisória**, p. 160.

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

3.2.4 Eficácia mandamental

Na ação mandamental, o autor pretende obter um provimento jurisdicional que contenha uma ordem, um mandado judicial, para que alguém faça ou deixe de fazer alguma coisa [231]. Cita-se, como exemplo clássico dessa modalidade de ação, o mandado de segurança[232].

A partir da concepção inicial idealizada em 1914 por Kuttner, esclarece Goldschmidt que a sentença mandamental contém (a) uma declaração de existência do direito que constitui o requisito de fato da ação mandamental e (b) uma ordem ou mandamento dirigido a uma autoridade [233].

Quanto ao conteúdo da ordem que se pronuncia na sentença mandamental, esse mesmo autor, ao explicar as diferenças verificadas em relação aos conteúdos das demais sentenças, conclui que a ordem (a) não é uma mera declaração, pois suscetível de execução; (b) também não tem uma vocação constitutiva, senão que exige execução, e (c) também não se revela como um mero título executivo, como a sentença condenatória [234].

No Brasil, como todos sabemos, a sentença mandamental foi defendida por Pontes de Miranda, que desenvolveu a classificação quinária das ações, ao acrescentar à classificação ternária tradicional (declaratórias, constitutivas e condenatórias), as mandamentais e as executivas *lato sensu*.

---

[231] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 548, *"mas a sanção pode ter outro conteúdo: ordem, comando, mandamento. O juízo sobre a melhor forma de tornar realidade o conteúdo do ato cognitivo é feito pelo legislador, à luz da realidade jurídico-material. Embora não possa ser considerada como execução em sentido estrito, não deixa de configurar técnica destinada à efetivação da sentença condenatória".*

[232] João Batista Lopes, **Ação declaratória**, p. 35.

[233] Segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon, **Eficácia das decisões e execução provisória**, p. 163, a origem do endereçamento do mandamento judicial a outro órgão estatal reside na idéia (hoje ultrapassada) *"de que o Estado não sofreria atos executivos propriamente ditos, com efetiva agressão patrimonial e atos de sub-rogação. Em função de as prestações devidas pelos agentes estatais serem cumpridas por meio de simples comando, a* ***sentença mandamental*** *cumpriria esse desiderato sem a necessidade da instauração de um processo executivo"* (grifado no original).

[234] Goldschmidt, **Direito processual civil**, t. I, p. 151-154. Em *nota do tradutor*, constata-se a observação de que a ação mandamento apresentada por Goldschmidt conta com características da ação executiva *lato sensu* concebida por Pontes de Miranda, *"mas com ela não se confunde por trazer somente uma ordem para que se faça algo"* (ibid., p. 154).

A doutrina dominante, na atualidade, afastando-se da idéia originária de que a sentença mandamental dirigia um comando judicial somente a outro órgão estatal, para que se fizesse ou se deixasse fazer alguma coisa, admite uma amplitude desse espectro e conclui que esse tipo de mandamento também pode ser endereçado ao particular (pessoa natural ou jurídica), para que cumpra a respectiva ordem judicial.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte trecho da obra de Paulo Henrique dos Santos Lucon, que, arrimado nos ensinamentos de Ovídio A. Baptista da Silva, apresenta o tema com clareza e precisão, *in verbis*:

> *"Segundo esse enfoque, tal modalidade de sentença, como a anterior* [executiva *lato sensu*]*, proporciona uma tutela independentemente da instauração do processo de execução. Para a efetivação do comando (ou* ***ordem*** *ou* ***mandamento****) integrante da sentença não há necessidade de ação executiva, ulterior e autônoma, que dê ensejo a um processo executivo. Essa concepção destaca também a inegável diferença entre* ***condenar*** *e* ***ordenar****: com a* ***condenação****, há apenas um título executivo judicial, que permite nova demanda, denominada* ***executiva*** *ou de* ***execução****; com a* ***ordem****, há a determinação efetiva de cumprimento específico do comando do juiz"*[235] (grifado no original).

Esse, portanto, o grande mérito da sentença mandamental: permitir a efetivação da ordem judicial, independentemente da instauração de um processo de execução *ex intervallo*.

3.2.5 Eficácia executiva *lato sensu*

Em apertada síntese, na ação executiva *lato sensu*[236], o provimento judicial requerido pelo autor contém, em si mesmo, a eficácia executiva para,

---

[235] **Eficácia das decisões e execução provisória**, p. 162-163.

[236] Paulo Henrique dos Santos Lucon, **Eficácia das decisões e execução provisória**, p. 161, critica a expressão *"sentenças executivas* ***lato sensu****"*, cuja existência dependeria da existência e verificação da classe de *"sentenças executivas* ***stricto sensu****"*, que se desconhece, e conclui: *"Na verdade, a sentença executiva* ***lato sensu*** *é um provimento jurisdicional portador de eficácia condenatória com uma força a mais: com ela não há necessidade de um novo processo, agora executivo, ou seja, o juiz simplesmente determina a*

mediante atos sub-rogatórios, fazer atuar concretamente o comando inserido na sentença, dispensando-se o tradicional processo de execução (*v.g.*, sentença na ação de despejo, sentença na ação de reintegração de posse) [237].

Não se desconhece o entendimento daqueles que estabelecem vínculo entre a ação executiva *lato sensu* e a tutela de direito real[238]. Nota-se, apesar disso, que a doutrina nacional, ao considerar o caráter meramente procedimental na distinção entre ação condenatória e ação executiva *lato sensu*, tem admitido a existência dessa última modalidade de tutela nos casos em que há unificação das atividades cognitivas e executivas em um único e mesmo processo.

3.3 Tutela jurisdicional prevista no art. 461 do CPC

3.3.1 Natureza jurídica

Depois das breves considerações feitas sobre as espécies de provimentos jurisdicionais atualmente admitidos pela doutrina dominante, torna-se necessário, para a finalidade do presente estudo, o exame da natureza jurídica da tutela prevista no artigo. 461 do CPC.

Parte da doutrina defende o caráter *condenatório* da tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não-fazer [239]; outra parte enxerga a

---

realização prática do comando emergente da sentença de natureza condenatória, dispensando-se a iniciativa da parte para o inicio da execução" (grifado no original).

[237] João Batista Lopes, **Ação declaratória**, p. 35.

[238] Nesse sentido: Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 369

[239] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 518, nota de rodapé n. 20, defensor da classificação ternária das sentenças, *"tratando-se de obrigação de fazer, não-fazer e dar, a tutela adequada é a prevista nos arts. 461 e 461-A: o juiz emite ordem (sentença mandamental) e a efetivação dá-se no próprio processo cognitivo (sentença executiva). Com relação às obrigações de pagar, a atuação prática da condenação será realizada no mesmo processo (sentença executiva). Fica patente a falta de uniformidade do critério classificatório. Enquanto pensamos na natureza da crise de direito material, parece adequada a classificação ternária. Se passarmos a examinar a técnica adotada para efetivação da tutela condenatória encontraremos a sub-rogação realizada em processo autônomo (sentença condenatória) ou no mesmo processo (sentença executiva), além da possibilidade de a decisão ser acompanhada de ordem (sentença mandamental)".*

existência de eficácia *mandamental* e *executiva* ***lato sensu*** na tutela do artigo 461 do CPC, de modo que, longe do mero sabor acadêmico, o correto entendimento da questão implica repercussões práticas relevantes [240].

José Roberto dos Santos Bedaque filia-se à corrente que sustenta o caráter condenatório da tutela das obrigações de fazer, não-fazer e entregar coisa, utilizando-se, para tanto, os seguintes argumentos:

> *"Assim, a tutela mandamental caracteriza-se pela ordem emitida pelo juiz a alguém, que deverá adotar certo comportamento em cumprimento a essa determinação. A desobediência à ordem judicial configura afronta à autoridade estatal. Pode a tutela mandamental vir acompanhada de alguma providência coercitiva, de natureza processual, como a cominação de multa. Tais medidas de apoio, destinadas a persuadir o destinatário a adotar espontaneamente o comportamento determinado, segundo alguns, não seriam essenciais a essa modalidade de tutela jurisdicional. O que a caracteriza é a ordem nela contida e dirigida à parte. Há quem entenda, todavia, que a mandamentalidade se caracteriza não tanto pela ordem, mas pela conjugação dela com a possibilidade de uso dos meios de coerção para torná-la efetiva. A distinção entre* ***condenatória*** *e* ***mandamental*** *decorreria da existência nesta última de uma ordem, valendo-se o Estado de sua autoridade para forçar o cumprimento. Daí a fixação da multa, gravame imposto pelo juiz ao destinatário da ordem em caso de descumprimento dela. A sanção configura medida de coerção indireta, cabendo ao devedor, para livrar-se dela, adimplir espontaneamente a obrigação, atender à ordem judicial. Enquanto a sentença condenatória proporciona ao credor a possibilidade de valer-se da via estatal executiva, a mandamental determina o cumprimento sob pena de sanção – o que configura coerção indireta. Assiste plena razão, portanto, aos que vêem nos arts. 461 e 461-A simples variação da forma como se efetiva a sanção condenatória, fenômeno sequer*

---

[240] Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**, p. 155-156, *"a ação do art. 461 do CPC, assim, pode ser, conforme o caso, mandamental ou executiva* ***lato sensu****, ou ainda, simplesmente, condenatória. Não se exclui, neste último caso, que providências mandamentais sejam tomadas no curso do processo de execução, assim como não se exclui, nos casos em que o juiz determina a realização de providências executivas sub-rogatórias na própria sentença – permitindo-se dizer, daí então, que se está diante de uma sentença executiva* ***lato sensu****, como o faz a doutrina majoritária – que diante da insuficiência destas providências se veja o juiz na contingência de expedir ordens judiciais. A diversidade de hipóteses possíveis impede, assim, que se inclua antecipadamente a ação a que se refere o art. 461 do CPC nesta ou naquela categoria de tutela jurisdicional"* (grifado no original).

> *inusitado no Direito Brasileiro, visto que já existente em situações específicas"*[241] (grifado no original).

A propósito disso, ciente de que a problemática não comporta resposta singela, destaca-se o pensamento de João Batista Lopes, *in verbis*:

> *"Com efeito, a entender-se como condenatória a tutela prevista no art. 461, estaria mantido o regime comum da execução de sentença, com necessidade de nova citação e instauração de novo processo, vale dizer, com os percalços e entraves do sistema tradicional. Se, ao revés, se aceitar o caráter mandamental ou executivo* ***lato sensu****, aberto estará o caminho para a execução em forma simplificada,* ***ad instar*** *do que ocorre no mandado de segurança, nas ações de despejo etc."* [242] (grifado no original).

Ciente de que há intensa polêmica doutrinária em torno do assunto, ressalte-se que a análise aqui proposta parte da premissa de que não há sentença pura, mas sentença com eficácia preponderante, quais sejam: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*.

A partir dessa constatação, investiga-se qual é a eficácia preponderante do provimento jurisdicional que proporciona a *tutela específica*, bem assim daquele que autoriza a produção do *resultado prático equivalente*. Antes, porém, há que se analisar a delimitação conceitual dessas expressões.

3.3.2 Tutela jurisdicional *específica*

A qualidade de *específica*, por si só, sugere a existência de uma outra: a *genérica*. A distinção entre esses dois adjetivos sempre foi feita no âmbito da classificação da *tutela executiva*: utilizava-se o termo *genérica* para diferenciar a *execução por quantia certa* das demais modalidades *específicas* de execução

---

[241] Ibid., p. 536-537.

[242] **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 127.

(*v.g.*, execução para a entrega de coisa, execução das obrigações de fazer e de não-fazer, e execução de prestação alimentícia) [243].

Eduardo Talamini, ao criticar essa maneira de classificação, que perderia sua relevância processual por reunir num mesmo grupo mecanismos de tutela significativamente distintos, admitindo que a oposição existente entre os termos *específico* e *genérico* reside na diferença que há entre os *meios* jurisdicionais assecuratórios da consecução de *determinado* bem da vida, ainda que *fungível*, e aqueles que perseguem *qualquer* bem do patrimônio responsável com o fim de obter a sua transformação em dinheiro, respectivamente, define *tutela específica* como aquela *"que visa ao exato resultado jurídico que se teria, se não houvesse a necessidade do processo, em todos aqueles casos em que esse resultado final não consista na mera satisfação de uma dívida pecuniária"* [244].

A *tutela específica* está intimamente ligada aos deveres de fazer, de não-fazer e de dar (na modalidade de entrega de coisa), pois os deveres de pagar quantia vinculam-se à *tutela genérica*, tendo em vista os meios de sub-rogação que são utilizados para sua consecução, conforme se extrai do raciocínio desenvolvido a partir da definição acima.

Igualmente, porém em menor extensão, o conceito de Carreira Alvim, que parte da idéia da desnecessidade de atuação (comissiva ou omissiva) do devedor para alcançar o resultado desejado, hipótese em que *"a obrigação é suscetível de execução forçada na* ***forma específica****. Em outras palavras, através do órgão jurisdicional faz-se possível ao credor conseguir aquele resultado que constitui o conteúdo de uma obrigação (de fazer, de não fazer), que ficara inadimplida"* [245] (grifado no original).

---

[243] Sobre o tema, conferir: Cândido Rangel Dinamarco, **Execução civil**, n. 194-195, p. 313-317; Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 39-40 e Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 223-224.

[244] **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 224.

[245] Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do código de processo civil**, p. 272.

Diante da excessiva valorização da vontade humana, que, durante muito tempo, prevaleceu sobre o próprio direito do credor ao adimplemento da obrigação assumida, a crise de inadimplemento ganhou força e, na grande maioria das vezes, o não-cumprimento das obrigações aqui referidas era resolvido mediante ressarcimento na modalidade de indenização em perdas e danos.

Após trilhar longo caminho, a intangibilidade da vontade humana cede espaço ao princípio da efetividade do processo, que passa a ocupar lugar de destaque nesse cenário, de modo a concluir, na esteira dos ensinamentos de Thereza Alvim, que, nos dias de hoje, *"está integrada em nossa cultura a idéia de que a tutela específica não fere a dignidade da pessoa humana. Diríamos até, ao contrário, vai de encontro a ela, cuja vontade já havia sido anteriormente manifestada. A alteração ilegítima dessa vontade é que não merece a proteção do direito"* [246].

Carreira Alvim, por sua vez, deixa claro o objetivo da *tutela específica*: *"restauração da idêntica situação jurídica violada, através de uma restituição direta, ou seja, outorgando ao credor o* bem da vida *a que tem direito, se viesse a obrigação a ser voluntariamente satisfeita, na forma convencionada ou imposta na sentença"* [247]. Trata-se, por conseguinte, do meio processual tendente à satisfação *in natura* do devido [248].

A *tutela específica*, desse modo, deve ter aptidão para gerar pelo menos *duas* eficácias: (1) a declaração de que o preceito de direito material foi violado; (2) a imposição de um comando judicial capaz de atuar no ânimo do

---

[246] A tutela específica do artigo 461, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 80, p. 107.

[247] Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do código de processo civil**, p. 272.

[248] Idem, ibid., p. 274. Sobre a execução *in natura*, Jean Vincent et Jacques Prévault, **Voies d'exécution et procédures de distribution**, n. 26, p. 22, destacam: *"Si l'exécution en nature est possible, elle est beaucup préférable. Le créancier est en droit de réclamer l'exécution en nature chaque fois qu'il y a posibitité de l'imposer"*.

inadimplente, visando ao cumprimento da prestação desejada, solucionando definitivamente uma crise de inadimplemento [249].

Considerando, portanto, a preponderância da eficácia referida no item (2) acima, especialmente porque *"o titular do direito não espera a declaração de infringência do direito material; quer o resultado objetivado por meio de uma ordem apta a compelir o demandado a cumprir a prestação desejada"* [250], é forçoso concluir pela eficácia *mandamental* do provimento jurisdicional inserido no artigo 461 do CPC sob o título "tutela específica", cuja locução deve ser interpretada como sendo um comando judicial que tenha o condão de obter determinado bem da vida mediante conduta (comissiva ou omissiva) do próprio réu [251].

3.3.3 Tutela jurisdicional do *resultado prático equivalente*

O resultado prático equivalente, de que trata o artigo 461 do CPC, enquadra-se na noção doutrinária de tutela específica, porquanto ambas as tutelas buscam alcançar o mesmo resultado final que o titular do direito violado obteria com o cumprimento espontâneo da obrigação [252].

Essa assertiva está amparada na lição de Cândido Rangel Dinamarco, que, ao examinar o mecanismo à luz da norma jurídica que impõe obediência aos limites da demanda inicial (CPC, arts. 128 e 460), ensina que:

---

[249] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 546, *"há obrigações, todavia, cuja satisfação primária é representada por determinada atividade do devedor ou algum bem infungível. Nesses casos, deve o sistema processual oferecer ao titular do direito técnicas de efetivação aptas à consecução de resultado equivalente ao que seria obtido com o cumprimento espontâneo. Vale-se, então, o processo de mecanismos de coerção, destinados à obtenção do cumprimento específico".*

[250] Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, n. 90, p. 187.

[251] Sobre a eficácia mandamental da "tutela específica" do art. 461 do CPC, conferir: Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, n. 8.2, p. 227-229; Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela específica**, n. 3.6.2, p. 71-76.

[252] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, n. 8.1, p. 225.

> *"ao determinar as **providências geradoras de resultado equivalente**, o juiz deve levar em conta o resultado prático pedido pelo autor na inicial, ou seja, o **resultado final** a que ele tenha direito. As providências que determinará destinar-se-ão sempre à obtenção de tal resultado, e sempre apenas dele, sob pena de uma substancial transgressão à regra da correspondência entre a demanda e sentença, e de transgressão, também, ao espírito do próprio art. 461"* [253] (grifado no original).

Esses ensinamentos indicam não há qualquer identificação do resultado prático equivalente com a figura do ressarcimento em forma específica.

O primeiro mecanismo tem caráter de sujeição, no sentido de submeter o devedor às medidas necessárias à *"obtenção do próprio **bem jurídico** a que tenderia o cumprimento espontâneo do dever. Presta-se a manter (ou recolocar, quando repressivamente empregada) o curso dos fatos no leito em que devem correr quando não há a transgressão ao direito"* [254] (grifado no original).

O segundo, por sua vez, tem caráter de reparação, contrariando, portanto, a própria lógica do sistema normativo do artigo 461 do CPC [255].

A tutela concessiva do resultado prático equivalente, desse modo, deve ter aptidão para impor medidas necessárias à obtenção do resultado final desejado, tendo em vista a inércia do devedor em solucionar, por sua conta própria, uma crise de inadimplemento. A eficácia dessa tutela pode ser explicada a partir do seguinte exemplo de Cândido Rangel Dinamarco:

---

[253] **A reforma da reforma**, n. 161, p. 229.

[254] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, n. 8.1, p. 226, em cuja obra, esse mesmo autor apresenta o neologismo "sujeitação".

[255] Calmon de Passos, **Inovações, n. 3.4, p. 57-59** entende que "o ***resultado prático equivalente*** não consistiria na consecução por meio sub-rogatórios do bem jurídico originalmente devido ao autor, mas na obtenção ou entrega, com ou sem a participação do réu, de outro bem, que guarde ***equivalência prática*** com o primeiro". Em sentido conforme, a opinião de Carreira Alvim, Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do código de processo civil**, p. 274, que defende a idéia de *tutela assecuratória*, por entender que há satisfação pelo equivalente da obrigação inadimplida.

> *"Julgando procedente uma demanda de vizinhos, o juiz condena uma casa noturna a reduzir a nível suportável os ruídos noturnos que produz. A sentença passa em julgado e a ré, intimada, não cumpre. Os vizinhos continuam incomodados em seu repouso noturno, o que significa que o exercício da jurisdição não vai produzindo qualquer resultado prático em seu favor. O juiz manda um oficial de justiça ao local e este regula adequadamente os aparelhos da casa noturna, reduzindo o som ao nível imposto em sentença. Mas a ré volta logo em seguida a aumentar o volume de seus amplificadores. Autorizado pelo art. 461 do Código de Processo Civil, o juiz manda o oficial de justiça retirar dali o aparelho de som, mas ela instala outro. Finalmente, ele chega ao ponto de mandar lacrar o estabelecimento, impedindo o exercício de sua atividade. Essa é uma* ***providência que assegura um resultado prático equivalente ao do adimplemento"***[256] (grifado no original).

Assim, é forçoso concluir que a habilidade do provimento jurisdicional previsto no artigo. 461, *caput*, do CPC, para consecução do resultado prático equivalente revela eficácia *executiva*, porquanto a respectiva tutela contempla medida necessária com o condão de obter determinado bem da vida mediante conduta de terceiros (*v.g.*, auxiliares da justiça) e não do próprio réu[257].

3.3.4 Tutela jurisdicional do *resultado final específico*

A tutela específica e aquela destinada ao resultado prático equivalente, como visto, perseguem o mesmo resultado final, qual seja: o conseguimento de determinado bem da vida, tendo em vista a violação de um dever jurídico (de fazer, de não-fazer ou de entregar coisa). A diferença dessas tutelas, no entanto, reside nos *meios* para o atingimento daquele resultado final.

---

[256] **A reforma da reforma**, p. 228. Nessa mesma obra, o referido autor adverte que *"o art. 461-A* [com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.444, de 07.05.2002] *não estende às obrigações de entregar coisa a possibilidade de alterar o* ***decisum*** *sentencial para impor uma providência de efeito equivalente (art. 461,* ***caput****), mas somente a oferta de meios destinados a persuadir ou a produzir diretamente o resultado"* (ibid., p. 222) (grifado no original).

[257] Sobre a eficácia executiva *lato sensu* da tutela concessiva do "resultado prático equivalente" do art. 461 do CPC, conferir: Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, n. 8.3, p. 229-231; Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela específica**, n. 3.6.3, p. 76-79.

Na tutela específica, são utilizados meios para que o resultado final seja atingido pelo comportamento do próprio demandado.

Na tutela para obtenção do resultado prático equivalente, por outro lado, são empregados meios substitutivos da conduta do demandado, possibilitando a obtenção do resultado final, que é específico, por intermédio de terceiros.

Percebe-se que, em ambas as tutelas, o resultado final é específico[258]. Na tutela específica, porém, o caráter da especificidade qualifica também o *meio* para a consecução do resultado específico desejado, ao contrário do que ocorre naquela em que o resultado prático equivalente pode ser obtido pela participação de terceiros, independentemente da vontade do demandado.

---

[258] Nesse sentido, a síntese de Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 226, para o qual as tutelas referidas no art. 461 do CPC *"podem ser identificadas com o **resultado específico**, que se teria pelo cumprimento espontâneo do dever de fazer ou não fazer. A ambas opõe-se o ressarcimento – pecuniário ou **in natura** – dos danos advindos do não cumprimento"* (grifado no original).

4. PARÂMETROS NORTEADORES PARA EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA

4.1 Princípios para efetivação da tutela do art. 461 do CPC

O sistema normativo estabelece *princípios* hábeis à solução de conflitos entre direitos de igual grandeza. Sem adentrar na polêmica conceitual sobre a natureza jurídica dos princípios (se são normas ou regras), pois o tema extrapola o escopo da presente dissertação, fato é que o magistrado, ao analisar determinado caso concreto, não raras vezes, depara-se com direitos que ocupam a mesma posição hierárquica no ordenamento jurídico pátrio: o direito do credor à obtenção da *tutela específica* (ou do *resultado prático equivalente*) e o direito do devedor ao devido processo legal (com a garantia do contraditório e da ampla defesa). Ambos são considerados direitos e garantias fundamentais, porquanto inseridos na Carta Constitucional de 1988, Título II, Capítulo I (dos direitos e deveres individuais e coletivos).

Os direitos fundamentais são definidos como *"direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente"* [259]. Em outras palavras, *"direitos que o direito vigente qualifica como tais"* [260].

Ao comparar os direitos fundamentais com as liberdades públicas, Márcia Haydée Porto de Carvalho esclarece que:

> *"os direitos fundamentais abrangem, portanto, direitos individuais, mas também direitos políticos, sociais, econômicos, de solidariedade constantes de uma constituição, enquanto as liberdades públicas restringem-se aos direitos individuais previstos constitucionalmente. Em síntese, todas as liberdades públicas são direitos fundamentais, mas muitos destes não são liberdades públicas"* [261].

---

[259] J. J. Gomes Canotilho, **Direito constitucional**, p. 359.

[260] Konrad Hesse, Grundzuege des verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, *apud* Paulo Bonavides, **Curso de direito constitucional**, p. 514.

[261] **A defesa da honra e o direito à informação**, p. 22.

Em relação aos direitos do homem, essa mesma autora destaca que *"os direitos fundamentais são os direitos humanos dotados de especial dignidade de reconhecimento e garantia, posto que, encontrando-se positivados na esfera constitucional, não devem ser violados pelo Estado nem pelos particulares"*[262].

Willis Santiago Guerra Filho esclarece, a partir da necessidade teórica de aferir e situar as dimensões diferenciadas da dicotomia – direitos fundamentais e direitos humanos –, o seguinte:

> *"De um ponto de vista histórico, ou seja, da dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los enquanto manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, 'direitos morais', situados em uma dimensão supra-positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas do Direito interno"*[263].

Essas considerações preliminares habilitam a tomada de posição no que tange à verificação de qual dos direitos fundamentais deve prevalecer: o direito do autor-credor à tutela jurisdicional (efetiva, adequada e tempestiva) ou o direito réu-devedor ao devido processo legal, assegurando-lhe o contraditório e a ampla defesa? Ambos esses direitos são igualmente importantes?

Nessa situação, em que dois direitos fundamentais estão em jogo, J.J. Gomes Canotilho indica a necessidade de construção de regras de *direito constitucional de conflitos*, com base na harmonização dos direitos e na supremacia de um sobre o outro, se necessário. Esclarece, ainda, que a

---

[262] Márcia Haydée Porto de Carvalho, op. cit., p. 25.

[263] **Processo constitucional e direitos fundamentais**, p. 43. No entender do referido autor, a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004, de certo modo, consagra a distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, "*ao acrescentar um quinto parágrafo ao art. 109 da Constituição da República, referindo a possibilidade de um incidente de deslocamento de competência para Justiça Federal em causa na qual o Procurador-Geral da República, considerando haver grave violação de direitos humanos,* verbis *'com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte'. Nota-se, aí, a característica dos direitos humanos, de terem uma vocação universalista, internacional, ao contrário dos direitos fundamentais, assentados em uma ordem jurídica interna*" (ibid., mesma página, nota de rodapé n. 77).

ocasional comparação de superioridade somente pode ser aferida e estabelecida em face das peculiaridades intrínsecas do caso examinado, porquanto a prevalência de um direito sobre o outro torna-se perceptível exatamente nessas condições e circunstâncias concretas[264].

A solução do conflito entre direitos de mesma estatura normativa deve ser buscada sempre levando em conta o caso concreto[265], com base nos princípios abstratos de interpretação, dos quais se destacam: (**i**) o princípio da Unidade da Constituição[266]; (**ii**) o princípio da Concordância Prática ou Harmonização[267], e (**iii**) o princípio da Proporcionalidade[268].

O mesmo critério de solução de conflitos entre direitos fundamentais deve ser observado quando da subsunção, no caso concreto, das normas de regência da tutela jurisdicional tendente ao resultado final específico, em especial (a) na interpretação dos conceitos vagos e indeterminados[269]; (b) nas

---

[264] Ibid., p. 1.140.

[265] Antonio de Pádua Ferraz Nogueira, ao estudar as inovações no processo civil, no direito material e nas leis extravagantes, bem assim a instrumentalidade do processo, o escopo da técnica processual e a nova preponderante preocupação com o social, preconiza *"uma hermenêutica moderna – rumo a ser seguido nos julgados – adotando-se, primeiramente, o princípio do não distanciamento do sentido preponderante da Lei, de sua **ratio essendi**. Mas, sem prejuízo desse princípio, torna-se indispensável seja a lei reelaborada ao ser aplicada ao caso concreto, de forma criadora, com flexibilidade e com vistas ao bem comum, no que se lançará mão dos métodos modernos, como o teleológico, ou finalístico; o progressivo, ou o da lógica do razoável. (...) Mas esses métodos devem se afirmar no mesmo diapasão, **secundum jus**, **secundum legem**. O que não se admite, porém, é lançar mão desses métodos para que se decida contra a Lei (**contra legem**)"* (**Questões controvertidas de processo civil e de direito material**, p. 36-37) (grifado no original).

[266] *"Segundo o princípio da Unidade da Constituição, todas as normas contidas no texto constitucional apresentam o mesmo nível hierárquico e, por isso, o mesmo peso ou valor"* (cf. Márcia Haydée Porto de Carvalho, **A defesa da honra e o direito à informação**, p. 108).

[267] *"Consoante o princípio da Concordância Prática ou Harmonização, formulado por Konrad Hesse, o interprete deve coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito ou em concorrência, de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros"* (cf. Márcia Haydée Porto de Carvalho, op. cit., mesma página). Conferir, sobre o tema, Paulo Bonavides, **Curso de direito constitucional**, p. 345.

[268] *"O princípio da proporcionalidade baseia-se na idéia da ponderação de dois ou mais valores ou direitos fundamentais em jogo tendo em vista a relação de meio e fim presente em um determinado caso concreto, através da observância dos critérios de adequação entre meio e fim, da necessidade do meio escolhido para alcançar determinado fim e da escolha do melhor meio para atender ao conjunto dos interesses em disputa*" (cf. Márcia Haydée Porto de Carvalho, op. cit., p. 109).

[269] *"A função do conceito vago é a de **driblar** a complexidade das relações sociais do mundo contemporâneo e a de fazer com que haja certa flexibilização adaptativa na construção e na*

providências *ex officio* permitidas ao magistrado, e, (c) na dosagem do valor da multa pecuniária destinada à efetivação da tutela específica. Nesse contexto, alguns princípios serão investigados na presente etapa desse trabalho.

4.1.1 Princípio da proporcionalidade

Como visto, a solução das questões postas em debate enseja a aplicação de critérios de ponderação, pois os dois direitos fundamentais que estão em jogo devem ser obedecidos o máximo possível. Assim, *"para evitar o excesso de obediência a um princípio que destrói o outro, e termina aniquilando os dois, deve-se lançar mão daquele que, por isso mesmo, há de se levar em conta o 'princípio dos princípios': o princípio da proporcionalidade"*[270].

Karl Larenz[271] esclarece que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha assentou três princípios fundamentais para a utilização da ponderação de bens: (**a)** da proporcionalidade[272]; (**b**) do meio mais idôneo (ou da menor restrição possível), e (**c**) da adequação entre o meio escolhido e o fim pretendido.

No Brasil, Daniel Sarmento caracteriza o tema ponderação como uma técnica para resolver o conflito entre dois princípios constitucionais.

---

*permanente e freqüentíssima mobilidade da realidade objetiva abrangida pela previsão normativa, permitindo uma aplicação atualista e individualizada da norma, ajustada às peculiaridades de cada situação concreta. As funções do conceito vago são as de fazer com que a norma **dure** mais tempo, fixar flexivelmente os limites de abrangência da norma, fazê-la incidir em função das peculiaridades de casos específicos"* (cf. Teresa Arruda Alvim Wambier, **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?**, p. 406, conclusão n. 127.

[270] Cf. Willis Santiago Guerra Filho, Sobre princípios constitucionais gerais: isonomia e proporcionalidade. **Revista dos Tribunais**, vol. 719, p. 58.

[271] **Metodologia da ciência do direito**, p. 574-587, em cuja obra o referido autor afirma que *"a ponderação de bens não é simplesmente matéria do sentimento jurídico, é um processo racional que não há de fazer-se, em absoluto, unilateralmente, mas que, pelo menos até certo grau, segue princípios identificáveis e, nessa medida, é também comprovável"* (ibid., p. 587).

[272] Segundo Willis Santiago Guerra Filho, op. cit., p. 58-59, *"o princípio da proporcionalidade, entendido como um 'mandamento de otimização' do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro(s), na medida do jurídico – e faticamente possível, tem um conteúdo que se reparte em três 'princípios parciais': 'princípio da proporcionalidade em sentido estrito' ou 'determinação de sopesamento'; 'princípio da adequação' e 'princípio da exigibilidade' ou 'determinação do meio mais suave'".*

Esclarece que o ato de sopesar interesses visa à busca de um ponto de equilíbrio, de harmonização, entre os direitos confrontados, observando-se os seguintes critérios: *"(a) a restrição a cada um dos interesses deve ser idônea para garantir a sobrevivência do outro; (b) tal restrição deve ser a menor possível para a proteção do interesse contraposto, e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse tem de compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico"*[273].

Nesse contexto, a problemática pode ser resolvida pela teoria dos limites imanentes dos direitos fundamentais, cujo método de atuação *"é a ponderação de bens, que pretende resolver em que medida deve ceder o direito fundamental que entra em colisão com outro direito fundamental ou com outro bem de estatura constitucional"*[274].

A solução, portanto, reside na utilização prática do princípio da proporcionalidade, *"que permite fazer a ponderação ou sopesamento dos princípios e direitos fundamentais, bem como dos interesses e bens jurídicos em que se expressam, quando se encontram em estado de contradição, solucionando-a de forma que maximize o respeito a todos os envolvidos no conflito"*[275].

A adoção do *princípio dos princípios* mostra-se como a opção política mais coerente para solucionar os eventuais conflitos gerados pela dificuldade extrema em precisar a fronteira oscilante entre os interesses do credor e do devedor de obrigação de fazer, não-fazer ou entregar coisa, especialmente no tocante aos critérios de ponderação que o magistrado deve adotar no caso concreto para efetivação da tutela jurisdicional, mormente na imposição e fixação de medidas coercitivas.

---

[273] **A ponderação de interesses na constituição federal**, p. 104-105.

[274] L.G. Grandinetti Castanho de Carvalho, **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**, p. 41. Segundo o referido autor, *"os direitos fundamentais se autolimitam segundo a teoria dos limites imanentes. Havendo conflito entre eles, recorre-se à ponderação de bens para que se determine, no caso concreto, qual valor constitucional deve prevalecer em determinadas circunstâncias"* (ibid., p. 253).

[275] Cf. Willis Santiago Guerra Filho, Sobre princípios constitucionais gerais: isonomia e proporcionalidade. **Revista dos Tribunais**, vol. 719, p. 61.

Impõe-se, pois, a aplicação da "cedência recíproca" preconizada por Robert Alexy, por meio da qual, para solucionar o conflito entre dois princípios, um cede em relação ao outro. Isso não significa, porém, declaração de invalidade do princípio desconsiderado no caso concreto, nem tampouco introduz uma cláusula de exceção no princípio que foi abandonado, recusado[276].

A utilização de medidas coercitivas tendentes à obtenção da tutela jurisdicional específica ou do resultado prático equivalente, por sua vez, passa, necessariamente, pela aplicação do *princípio da proporcionalidade*, cuja essência é preservar os direitos fundamentais, mediante a valoração do caso concreto, porquanto *"é esse* equilíbrio *a própria idéia do Direito, manifestado inclusive na simbologia da balança, e é a ele que se pretende chegar, com Estado de Direito e Democracia. Vale lembrar, como Broekman, que 'proporcionalidade', 'sopesamento',* ***equilibrium****, são idéias inerentes ao pensamento jurídico e a contrapartida necessária de uma 'justiça poética', pela qual se pode atingir uma* ***beauté géométrique****, própria do Direito enquanto arte, em sentido próprio – e não como mera técnica"*[277] (grifado no original).

Não comporta, aqui, qualquer argumento no sentido de que o *princípio da proporcionalidade* não está previsto expressamente na Constituição brasileira. Trata-se, pois, de princípio que está ínsito no sistema[278], segundo preconiza abalizada doutrina[279].

---

[276] **Teoria de los derechos fundamentales**, p. 89.

[277] Willis Santiago Guerra Filho, **Princípio da proporcionalidade e teoria do direito**, p. 272.

[278] Cf. João Batista Lopes, **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 86.

[279] Nesse sentido, Francisco Fernandes de Araújo, **O abuso do direito processual e o princípio da proporcionalidade na execução civil**, f. 501, segundo o qual *"O princípio da proporcionalidade tem ampla aplicação no campo da juridicidade, para calibrar a maior ou menor prevalência de outros princípios em colisão ou regras em conflito, não depende dos demais princípios constitucionais, implícitos ou expressos, e tem natureza 'aberta' e permanente, para atuar imediatamente e com plena liberdade"*; Paulo Bonavides, **Curso de direito constitucional**, p. 395, segundo o qual o princípio da proporcionalidade existe como norma esparsa na Constituição, inferido de outros princípios afins (p.ex., igualdade), e Suzana de Toledo Barros, **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**, p. 212-213, segundo a qual o princípio da proporcionalidade decorre da força normativa dos direitos fundamentais, e está escorado nos arts. 1° III; 3° I; 5°, *caput*, II, XXXV, LIV e seus §§ 1° e 2°; 60, § 4°, IV, da CF.

Willis Santiago Guerra Filho, por sua vez, explica-nos que *"a circunstância de ele* [o princípio da proporcionalidade] *não estar previsto expressamente na Constituição de nosso País não impede que o reconheçamos em vigor também aqui, invocando o disposto no § 2° do art. 5°: 'Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados etc.'"*[280].

Ao analisar o cabimento e o conteúdo das medidas coercitivas na tutela de obrigações de fazer e não-fazer, Marcelo Lima Guerra esclarece que o magistrado desenvolve atividade valorativa, notadamente quando (a) decide pela utilização de medidas coercitivas ou sub-rogatórias, no caso de obrigações *fungíveis*, porquanto a lei não estabelece *ordem de preferência* entre esses meios para efetivação da tutela jurisdicional, impondo-lhe, por conseguinte, a verificação de dados da situação concreta posta em juízo, e (b) decide *qual* medida coercitiva deve usar, em se tratando de obrigações *infungíveis* ou *fungíveis* (no caso de opção dessa técnica de coerção indireta), pois *"não se pode,* aprioristicamente*, afirmar que a multa diária é sempre preferível em relação às possíveis medidas coercitivas inominadas"*[281].

A aplicação do *princípio da proporcionalidade* afasta a possibilidade de adoção de soluções predeterminadas, as quais se revelam inviáveis, pois as situações concretas apresentam particularidades específicas, merecendo, por isso mesmo, uma análise valorativa individualizada dos dados.

---

[280] **Processo constitucional e direitos fundamentais**, p. 85. Sérgio Domingos, ao estudar a obra de Willis Santiago Guerra Filho, destaca o importante alerta apresentado pelo referido autor, *"ao aludir que os constituintes brasileiros passaram ao largo da fase vigente do constitucionalismo mundial, pois sequer fizeram insertar na Carta de 1988 a previsão desse princípio, deixando um vazio constitucional que aponta em sentido contrário à evolução da sociedade"* (Conflito de princípios e o princípio da proporcionalidade. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.**, v. 18, p. 201).

[281] Cf. Marcelo Lima Guerra, **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**, p. 126. Na concepção desse autor, o juiz realiza, nas situações acima descritas, a chamada *concordância prática* entre a proteção fundamental do credor, que tem direito à tutela jurisdicional capaz de proporcionar-lhe um resultado final específico, e a do devedor, que tem direito à preservação da dignidade humana, concluindo que, para alcançar esse desiderato, *"é indispensável o recurso à regra da proporcionalidade, na condução dessas valorações"*.

Em outras palavras, ao examinar o caso concreto, espera-se que o magistrado pondere os seguintes critérios fornecidos pelo *princípio da proporcionalidade* [282]: (i) adequação [283]; (ii) necessidade ou exigibilidade [284], e (iii) proporcionalidade em sentido estrito [285].

Esse imprescindível julgamento de ponderação tem sido adotado pelos Tribunais pátrios, quando avaliam a multa diária como meio tendente ao cumprimento de obrigação de fazer, não-fazer ou entregar coisa, cuja *"aplicação está sujeita a juízo de adequação, compatibilidade e necessidade, podendo ser dispensada ante a existência de outros meios considerados mais eficazes"* [286].

A utilização do princípio da proporcionalidade, portanto, além de funcionar como instrumento de inibição do arbítrio ou abuso de poder [287], resgata

---

[282] Gisele Santos Fernandes Góes, **Princípio da proporcionalidade no processo civil: o poder da criatividade do juiz e o acesso à justiça**, p. 52, destaca que *"o método da ponderação deve estar conjugado à teoria da argumentação jurídica; assim, todas as decisões judiciais, com base na proporcionalidade, devem ser motivadas e estarão vinculadas aos aspectos da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito"*.

[283] Segundo Marcelo Lima Guerra, **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**, p. 127, *"a medida coercitiva é **adequada**, quando for capaz de proporcionar o atingimento da sua finalidade própria, a saber, a de **exercer suficiente pressão sobre a vontade do devedor, de modo a induzi-lo a cumprir a prestação devida**. Por essa mesma razão, não é lícito o uso de medida coercitiva quando não for praticamente possível o cumprimento da prestação pelo próprio devedor"* (grifado no original).

[284] Segundo Marcelo Lima Guerra, **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**, p. 127, *"a medida coercitiva deve ser aplicada dentro do estritamente necessário para a consecução de seu fim, devendo-se sempre optar por medida da qual possa resultar menos prejuízo ao devedor"*, de tal sorte que, *"em sendo a obrigação facilmente realizável por terceiro, não se justificaria o uso de medida coercitiva"*.

[285] Segundo Marcelo Lima Guerra, **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**, p. 127, *"devem ser sopesados os benefícios e prejuízos decorrentes de se privilegiar o princípio da efetividade, com o uso de medidas coercitivas, com aqueles derivados da preferência pela garantia da esfera jurídica da pessoa do devedor, ao serem elas denegadas. Deve-se, portanto, buscar a solução que melhor atenda a todos os valores em conflito, quer para decidir sobre o cabimento, quer sobre a escolha da medida"*.

[286] STJ, 1ª REsp n. 724.301/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 09.08.2005, DJ de 22.08.2005, p. 144 e STJ, 1ª Turma, REsp n. 765.925/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 01.09.2005, DJ de 19.09.2005, p. 234.

[287] Cf. João Batista Lopes, **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 85. Conferir, a propósito, a conclusão de Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 178, sobre o tema: *"a interpretação proposta para o uso de medidas coercitivas, suscetível de ampliar consideravelmente os poderes do juiz nesse campo, não significa, é claro, autorizar a arbitrariedade judicial. Ao contrário, segundo essa mesma interpretação, a atividade judicial deve aí desenvolver-se segundo critérios racionais, que possibilitem o controle objetivo daqueles poderes do juiz. Isso se consegue com o reconhecimento de que é imperativo para o juiz considerar as eventuais limitações a direitos fundamentais do devedor, ao decidir sobre o*

a legitimidade do Poder Judiciário perante os jurisdicionados em geral [288], orientando-nos à conclusão de que *"a atividade jurisdicional estará em desarmonia com o acesso à justiça se não se valer da influência da proporcionalidade nas suas decisões. Os interesses em jogo devem constantemente ser contra-balançados e o equilíbrio somente é alcançado por meio do princípio da proporcionalidade"* [289].

4.1.2 Princípio do contraditório e da ampla defesa

O acesso à ordem jurídica justa implica também obediência ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV)[290].

Trata-se de dispositivo que trouxe grande novidade em relação ao texto anterior (CF/1969, art. 153, § 16)[291], pois estendeu a garantia constitucional que antes contemplava apenas o processo penal para o âmbito dos processos civil e administrativo.

---

cabimento e a escolha de medida coercitiva. E, depois, com a adoção do princípio da proporcionalidade como critério que compatibilize, naquela decisão, a preservação máxima dos valores em conflito".

[288] Cf. Ana Cláudia Pinho, A nova onda conciliatória e seus reflexos na esfera criminal: alternativa de acesso à ordem jurídica justa. **Cadernos da Pós-Graduação em Direito da UFPA**, n. 3, p. 75.

[289] Cf. Gisele Santos Fernandes Góes. **Princípio da proporcionalidade no processo civil: o poder da criatividade do juiz e o acesso à justiça**, p. 115-116.

[290] CF, art. 5º, LV, *in verbis*: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

[291] Sobre o tema, conferir a lição de Barbosa Moreira: *"Reza, com efeito, o art. 153, § 16, 1ª parte, da Constituição da República de 1967 (com a redação da EC 1/69), que 'a instrução criminal será contraditória'. Não cuidou o legislador constituinte de estender o princípio, em termos expressos, ao processo civil. A disciplina da matéria ficou relegada à lei ordinária, embora não falte quem faça decorrer a garantia do contraditório da própria garantia constitucional do direito de ação, insculpida no § 4º, 1ª parte, do mesmo art. 153,* ***verbis****: 'A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. Seja como for, de modo geral bastante atenção dá ao assunto o atual Código de Processo Civil, em vigor deste 1º.1.74. A posição da lei fica de início definida, em termos genéricos, pelo disposto no art. 125, I, que impõe ao juiz 'assegurar às partes igualdade de tratamento'. Nesse princípio, em doutrina, costuma subsumir-se o contraditório, e não será fora de propósito cogitar, também por tal aspecto, de uma genealogia constitucional, na medida em que se queira filiar a igualdade das partes no processo ao princípio maior da isonomia (ou igualdade perante a lei), consagrado no*

Nelson Nery Junior afirma que o contraditório deve ser entendido a partir de dois vetores: *"de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis"*[292].

O tema recebe destaque na doutrina italiana[293], que vincula esse princípio constitucional à natureza jurídica do processo, formulando o seguinte conceito: processo é procedimento em contraditório.

Willis Santiago Guerra Filho, ao estudar o princípio do contraditório e o direito de ação situados na dimensão processual da Constituição e dos direitos fundamentais, assevera que:

> *"não há processo sem respeito efetivo do contraditório, o que nos faz associar o princípio a um princípio informativo, precisamente aquele político, que garante a plenitude do acesso ao Judiciário. Importante, também, é perceber no princípio do contraditório mais do que um princípio (objetivo) de organização do processo, judicial ou administrativo – e, logo, um princípio de organização de um instrumento de atuação do Estado, ou seja, um princípio de organização do Estado, um direito. Trata-se de um verdadeiro direito fundamento processual, donde se poder falar, com propriedade em direito ao contraditório, ou* ***Anspruch auf rechtliches Gehör****, como fazem os alemães"*[294] (grifado no original).

Na leitura contemporânea, *"o binômio* ***informação – reação*** *é substituído pelo trinômio* ***informação necessária – reação possível e diálogo pertinente****"*[295] (grifado no original), equivalendo dizer que a observância precisa do contraditório requer a presença indispensável de *três* aspectos: (i) informação efetiva dos atos processuais – as partes devem ser comunicadas formalmente de todos os atos processuais (*v.g.*, o réu deve ser citado; o autor deve ser intimado

---

art. 153, § 1º, da Constituição" (A garantia do contraditório na atividade de instrução. **Revista de Processo**, n. 35, p. 232).

[292] **Princípios do processo civil na constituição federal**, p. 137.

[293] N. Picardi, **La successione processuale**, p. 25 ss.; Elio Fazzalari, **Diffusione del processo e compiti della dottrino**, p. 525 ss.; M. S. Giannini, **Diritto Amministrativo**, p. 823.

[294] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**, p. 49.

[295] Cf. Maria Elizabeth de Castro Lopes, **O juiz e o princípio dispositivo**, p. 37.

da apresentação da defesa; a prova documental deve receber vistas da parte adversária etc.); (ii) possibilidade de oposição – o réu não está obrigado a apresentar reação; possui, tão-somente, o ônus de oferecer defesa, e (iii) diálogo entre o juiz e as partes – o magistrado contemporâneo deve participar ativamente do processo, instruindo-o de maneira participativa para que os seus escopos sejam alcançados[296].

A doutrina estrangeira consultada informa o nominado *conteúdo mínimo do contraditório*, o qual deve contemplar: (a) igualdade formal e substancial das partes; (b) possibilidade de defesa técnica por profissional devidamente habilitado; (c) adequação qualitativa das possibilidades de alegação e produção de provas; (d) direito à informação pertinente dos atos processuais, e (e) direito à motivação das decisões judiciais[297].

Assim, considerando a contemporânea definição de processo, isto é, procedimento evidenciado pela existência do contraditório, verifica-se que o magistrado deve proporcionar a participação efetiva daqueles que, de alguma forma, possam ser atingidos pelo resultado final do procedimento, dando-lhes oportunidade para que deduzam as suas pretensões e sejam ouvidos no processo, garantindo-lhes o tratamento paritário e a liberdade de discussão.

O fortalecimento do contraditório pela efetiva cooperação e participação dos sujeitos processuais não deve significar, por outro lado, o seu próprio enfraquecimento estabelecido pela necessidade de solução imediata.

---

[296] Cândido Rangel Dinamarco, **Instituições de direito processual civil**, vol. III, p. 183, afirma que *"o contraditório não é mais visto como mera oferta de oportunidades participativas* ***às partes****, mas de igual modo exigência de que participe ativamente também o juiz; no trinômio* ***dirigir-provar-dialogar*** *reside a fórmula sintética do* ***ativismo judicial*** *inerente ao perfil moderno do juiz responsável"* (grifado no original). Maria Elizabeth de Castro Lopes, **O juiz e o princípio dispositivo**, p. 37-38, destaca: *"Ao contrário do modelo tradicional, em que o juiz era mero espectador do conflito, limitando-se a aplicar as regras legais, o processo civil contemporâneo exige um juiz integrado na relação jurídica processual, isto é, um participante efetivo do processo, cumprindo-lhe manter permanente contato com as partes para ouvir suas alegações, examinar corretamente os fatos e dar a cada uma o que é seu"*. Sobre o papel do juiz na direção e na instrução do processo, verificar Barbosa Moreira, A função social do processo civil moderno..., **Revista de Processo**, n. 37, p. 145-149.

[297] Cf. Comoglio, Ferri e Taruffo, **Lezione sul processo civile**, p. 70.

Precisa, nesse sentido, a lição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, *in verbis*:

> *"Numa época em que não se pode mais aspirar a certezas, impõe-se perseverar em busca do ponto de equilíbrio, porque tanto a colaboração dos sujeitos do processo quanto a efetividade monstram-se realmente importantes para que o Poder Judiciário melhor se legitime junto à sociedade civil. O verdadeiro equacionamento do problema só começará a surgir com a radical transformação da sociedade brasileira, quando forem superadas as causas materiais mais profundas que determinam a demora irrazoável e exasperante da duração do processo e se obtiver prestação jurisdicional de qualidade. Esse é o grande desafio do novo milênio"* [298].

A ampla defesa, entendida como *"a qualidade de conferir às partes a possibilidade de sustentar as suas posição processuais, fazendo a alegação de seus direitos e interesses de maneira plena, sem obstáculos"* [299], insere-se na esfera de ação do contraditório, de tal sorte que a observância desse último princípio assegura o cumprimento do primeiro.

Esses princípios, igualmente, devem ser observados em todo itinerário procedimental[300] quando da aplicação da técnica processual tendente ao cumprimento de obrigações de fazer, não-fazer e entregar coisa, notadamente para que os sujeitos processuais possam suportar o ônus do (des)cumprimento da ordem judicial de maneira legítima e idônea.

---

[298] Garantia do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 148.

[299] Cf. Maria Elizabeth de Castro Lopes, op. cit., p. 39.

[300] Cf. Paulo Henrique dos Santos Lucon, Garantia do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, n. 5, p. 108, *"ao longo de todo o **arco procedimental**, o julgador deve promover um tratamento igualitário entre os sujeitos parciais do processo, outorgando a eles as mesmas oportunidades de participação e o mesmo tratamento. Tratar igualitariamente não é tratar da mesma forma, mas tratar de maneira a atingir o **acesso à ordem jurídica justa**, (...) Daí ser correto afirmar a existência de verdadeira união funcional entre igualdade e contraditório, pois ambos representam verdadeiros pilares da democracia, na qual o moderno direito processual está completamente inserido"* (grifado no original).

4.1.3 Princípio do livre convencimento motivado

O sistema processual brasileiro adota o *princípio do livre convencimento motivado do juiz* (CPC, art. 131) [301], no qual o magistrado é soberano na análise das provas produzidas nos autos, devendo decidir conforme o seu convencimento, mas de maneira fundamentada (CF, art. 93, IX) [302], sob pena de nulidade. Isso, porém, não significa dizer que o magistrado decide com base em discricionariedade.

Ao examinar a natureza do poder instrutório do juiz, José Roberto dos Santos Bedaque adverte que, *"quanto maior a indeterminação do conceito legal, mais relevante e delicada se apresenta a função jurisdicional. A decisão, nesses casos, pressupõe grande* ***liberdade de investigação crítica*** *do julgador, que a doutrina processual costuma identificar, de forma não muito precisa, com poder discricionário atribuído ao juiz"*[303] (grifado no original).

Luciano Ferreira Leite, partindo da premissa da inexistência da sobreposição discricionariedade – interpretação, em matéria de atividade jurisdicional, ao analisar os conceitos jurídicos valorativos, conclui que a escolha feita pelo órgão aplicador da norma, que elege uma dentre as várias valorações possíveis à luz de princípios éticos (*v.g.*, costumes vigentes em determinado momento histórico), *"nada ter a ver com aquela decorrente de atividade discricionária de órgãos e agentes"*[304].

---

[301] CPC, art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

[302] CF, art. 93, IX [*com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004*] – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

[303] José Roberto dos Santos Bedaque, **Poderes instrutórios do juiz**, n. 3.7, p. 147-153. Esse mesmo autor anota a explicação de Arruda Alvim segundo a qual *"a larga margem de poder"* dada ao juiz deve ser entendida como *"maior liberdade de interpretação"* (ibid., nota de rodapé n. 172, p. 148).

[304] **Interpretação e discricionariedade**, p. 117-121. Esse mesmo autor arremata: *"A apreciação feita pelos órgãos aplicadores quando se deparam com conceitos valorativos diante de situações concretas que vão servir de base à produção da norma secundária, envolve, talvez, um limitadíssimo juízo subjetivo, a ser, contudo, evitado, visto que deve orientar-se pelos costumes vigentes no segmentos sociais onde será efetivado"* (ibid., p. 120-121).

Teresa Arruda Alvim Wambier, a seu turno, ensina que, no âmbito jurisdicional, não existe lugar para dois caminhos, à escolha do intérprete, tal como ocorre em sede administrativa. O seguinte trecho explica bem essa assertiva:

> *"A diferença fundamental que há entre o preenchimento (em concreto) de um conceito vago – fenômeno a que, como se disse, muitos designam, com alguma impropriedade de* ***discricionariedade*** *judicial – e a discricionariedade propriamente dita, é que quando uma norma encampa o conceito vago, em sua redação, ela é concebida* ***com o escopo de gerar uma só interpretação****, ou seja, a gerar uma situação tal de molde a que dela se extraia uma só interpretação, um só resultado"*[305] (grifado no original).

Por sua precisão de conteúdo, permito-me tomar de empréstimo a linha de raciocínio de José Roberto dos Santos Bedaque, que esclarece, *in verbis*:

> *"Na realidade, não se trata de poder discricionário, visto que o juiz, ao decidir à luz dessas regras, não o faz por conveniência e oportunidade, juízos de valor próprios da discricionariedade. (...) Não tem o juiz, portanto, o poder de optar por uma entre várias soluções possíveis. Caso se verifiquem os pressupostos legais, a única alternativa é aquela prevista pela norma. É claro que quanto maior a imprecisão dos conceitos contidos na lei, tanto maior será a liberdade no exame desses requisitos. Mas essa circunstância não torna discricionário o ato judicial. (...) De qualquer modo, esse poder mais amplo do juiz, essa maior liberdade na determinação do sentido da norma, não significa discricionariedade. Por mais abertos e vagos que sejam os tipos legais, existem requisitos a serem atendidos cuja ocorrência no caso concreto deve ser aferida pelo julgador, que fundamentará sua decisão. Tais circunstâncias são incompatíveis com a suposta discricionariedade judicial. Em última análise, deve-se distinguir poder discricionário de interpretação da lei, que consiste na busca da solução desejada pelo legislador, ou seja, daquela mais adequada à situação descrita no processo. Na verdade, há apenas uma solução correta, muito embora várias tecnicamente possíveis. Entre todas, cabe ao juiz escolher*

---

[305] Existe a discricionariedade judicial? **Revista de Processo**, n. 70, p. 232-234. Segundo Luciano Ferreira Leite, **Interpretação e discricionariedade**, p. 115-116, *"quando órgãos aplicadores estão diante daqueles conceitos* [vagos ou indeterminados], *determinam o sentido da lei por meio de uma valoração, de uma estimativa e, ao fazê-lo, estarão interpretando e não exercendo juízo discricionário"*.

> *aquela que, em seu entender, representa a vontade da lei no caso concreto"*[306].

Igualmente, não há que se falar em *faculdade* do juiz, quando a lei prevê a prática de determinada conduta (ou ação) do magistrado pela expressão verbal *poderá*. Em verdade, nesses casos, a lei estabelece autêntico *poder-dever* ao juiz, que não tem opção entre conferir (ou não) a providência pleiteada pela parte, de modo que, presentes os pressupostos autorizadores de determinada conduta, o juiz *deverá* adotá-la[307].

Luciano Ferreira Leite, ao analisar a possibilidade de haver discricionariedade no comando normativo, conclui que *"a existência do verbo 'pode' não significa faculdade de comportamento de fazer ou deixar de fazer; inexiste antinomia entre 'pode' e 'deve' visto que, 'pode' assume as proporções e o efeito de 'deve', podendo o primeiro redundar no segundo, sem embargo do elemento gramatical em contrário"*[308].

O vocábulo *poderá*, no contexto aqui analisado [309], também não estabelece *obrigação* ao juiz para atuar no processo, como parece haver inclinado prestigiosa doutrina pátria [310], porquanto o magistrado tem o *dever* de cumprir o

---

[306] **Poderes instrutórios do juiz**, p. 149-151.

[307] O raciocínio aqui desenvolvido pode ser ilustrado pela seguinte nota: *"Demonstrados o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, ao juiz não é dado optar pela concessão ou não da cautela, pois tem o dever de concedê-la. É certo que existe certa dose de **subjetividade** na aferição da existência dos requisitos **objetivos** para concessão da cautelar. Mas não menos certo é que não se pode falar em poder discricionário do juiz nesses casos, pois não lhe são dados pela lei mais de um caminho igualmente legítimo, mas apenas um"* (cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, nota 5 ao art. 798, p. 1.085).

[308] **Interpretação e discricionariedade**, p. 122. Sobre o tema, conferir: Carlos Maximiliano, **Hermenêutica e aplicação do direito**, n. 331-334, p. 270-272, e Fernando Sainz Moreno, **Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa**, p. 225, em nota de rodapé.

[309] *"Sempre que o verbo 'poderá' estiver contido no comando normativo, isto significa que a autoridade administrativa está obrigada a exercer a competência que lhe foi outorgada por lei; não se traduz em liberdade de agir ou deixar de agir. Em outras palavras: o vocábulo 'poder' quer dizer 'estar autorizado a agir' e, de modo algum, opção para atuar ou deixar de fazê-lo"* (cf. Luciano Ferreira Leite, **Interpretação e discricionariedade**, p. 124).

[310] Ao analisar o termo "poderá" constante do dispositivo legal que trata da antecipação de tutela (CPC, art. 273), Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, nota 10 ao art. 273, p. 648, ponderam que, *"na verdade constitui obrigação, sendo dever do magistrado conceder a tutela antecipatória, desde*

ofício para o qual foi nomeado. Não se trata de questão meramente semântica; *"o dever é permanente e não se esgota com o seu 'cumprimento'. Diferentemente da obrigação, que também libera o adimplente, o dever se liga a uma 'conduta', e não a um ato isolado. O juiz, em contraposição ao que ocorre com as partes, tem, predominantemente, deveres. Não tem, no processo, nem obrigações nem faculdades"*[311].

Inclui-se, do mesmo modo, no rol dos deveres processuais, a atuação do juiz *ex officio*, bastando que, no caso concreto a ser decidido, estejam presentes os pressupostos para o mister[312]. Nem há que se falar, nessa hipótese, em mitigação do princípio dispositivo (ou da inércia), que subsiste mesmo quando a lei processual fortalece os poderes do juiz[313].

Verifica-se que, estando presentes os pressupostos legais para a concessão de qualquer providência relacionada no preâmbulo desse tópico, o juiz deverá concedê-la, pois a dose de liberdade que há quando da aferição da existência desses requisitos não se confunde com o *poder discricionário* de origem no Direito Administrativo, eis que, no âmbito do processo judicial, não existe lugar para dois caminhos, mas, sim, uma só interpretação, um só resultado possível. Obviamente, tendo em vista a garantia constitucional da motivação das

---

que preenchidos os pressupostos legais para tanto, não sendo lícito concedê-la ou negá-la pura e simplesmente. Para isto tem o juiz o ***livre convencimento motivado*** *(CPC 131): a) convencendo-se da presença dos requisitos legais, deve o juiz conceder a antecipação da tutela; b) caso as provas não o convençam dessa circunstância, deve negar a medida. O que o sistema não admite é o fato de o juiz, convencendo-se que é necessária a medida e do preenchimento dos pressupostos legais, ainda assim negue-a"* (grifado no original).

311 Cf. Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 20.

312 Importa destacar o comentário de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, comentário 1 ao art. 7º, II, da Lei n. 1.533, de 31.12.1951 (LMS), p. 1.599, quando examinam o tema relativo à concessão de liminar em mandado de segurança: *"A liminar deve ser concedida* ***ex officio****, se presentes os pressupostos para tanto. Não é ato discricionário, mas vinculado: presentes os requisitos, o juiz é obrigado a conceder a liminar. O magistrado tem, entretanto, o livre convencimento motivado, cabendo-lhe aferir se estão presentes ou não os requisitos legais para a concessão da liminar"* (grifado no original).

313 João Batista Lopes, **A prova no direito processual**, p. 75, ao examinar o papel do juiz na produção da prova, especialmente o art. 130 do CPC, que admite a determinação das provas necessárias de ofício, conclui que: *"a lei processual não se afastou do princípio dispositivo, que claramente é consagrado nos arts. 2º, 262 e 460 do CPC, mas procurou fortalecer a posição do juiz, concedendo-lhe poderes para determinar provas de ofício e indeferir as diligências"*.

decisões judiciais, o magistrado deverá fundamentar a decisão, quer seja concessiva da medida, quer seja denegatória, sob pena de nulidade.

4.2 Poderes do juiz para efetivação da tutela do art. 461 do CPC

Na presente etapa desse estudo, propõe-se a investigação dos poderes que devem ser observados na prestação da tutela jurisdicional para a obtenção do resultado final específico, especialmente em relação à sanção pecuniária tendente à efetivação da tutela específica.

Para a efetivação da tutela prevista no artigo 461 do CPC, entendida como aquela que proporciona o resultado final específico ao demandante, quer seja mediante a entrega da tutela específica, quer seja por força da consecução do resultado prático equivalente, o juiz deverá promover a resolução mais correta possível de determinada situação concreta a ser decidida, necessitando desenvolver, para tanto, a interpretação de conceitos vagos ou indeterminados [314], tais como: "fundamento relevante" da demanda e "justificado receio" de ineficácia do provimento final (CPC, art. 461, § 3º); imposição de multa diária "suficiente" ou "compatível" com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º); fixação de "prazo razoável" para o cumprimento do preceito (CPC, art. 461, § 4º); "medidas necessárias" (CPC, art. 461, § 5º) e "insuficiência" ou "excesso" do valor da multa (CPC, art. 461, § 6º).

O sistema normativo, por sua vez, ao colocar à disposição do juiz mecanismos para resolução dessas questões e daquelas que surgem no caso concreto a ser decidido, o faz, muitas vezes, de maneira a conferir supostas *faculdades* e não verdadeiros *poderes*, gerando a necessária interpretação pela doutrina. A referendar essa assertiva, as seguintes expressões constantes do

---

[314] Segundo Barbosa Moreira, As reformas do código de processo civil: condições de uma avaliação objetiva. **Temas de direito processual**, p. 8, são expressões de *"contornos semânticos flexíveis".* Luciano Ferreira Leite, **Interpretação e discricionariedade**, p. 78, por sua vez, embasado em doutrina germânica, esclarece-nos que *"o conceito jurídico indeterminado requer uma 'estimativa' por parte do órgão aplicador, não sendo concedido para determiná-lo, nenhum espaço de poder discricionário, mas sim, um espaço de apreciação"*.

texto legal, a saber: “é *lícito* ao juiz conceder” e “a medida liminar *poderá* ser revogada ou modificada” (CPC, art. 461, § 3º); “o juiz *poderá* impor multa diária” (CPC, art. 461, § 4º) (grifamos).

Além disso, existe a possibilidade de o juiz deferir providências *ex officio*. Nesse sentido, destacam as seguintes passagens da lei: “impor multa diária ao réu, *independentemente* de pedido do autor” (CPC, art. 461, § 4º); “poderá o juiz, *de ofício* ou a requerimento, determinar as medidas necessárias” (CPC, art. 461, § 5º); “o juiz poderá, *de ofício*, modificar o valor ou a periodicidade da multa” (CPC, art. 461, § 6º) (grifamos).

Cândido Rangel Dinamarco critica a redação do *caput* do artigo 461 do CPC, nos seguintes termos:

> *“É defeituosa a redação desse dispositivo, porque não faria sentido pensar em uma oposição entre (a) conceder a tutela específica e (b) determinar providências que assegurem o resultado. Conceder a tutela específica é julgar procedente o pedido. As providências de eficácia equivalente serão determinadas se o pedido houver sido julgado procedente, concedida portanto a tutela específica (e não, obviamente, quando tiver sido rejeitado) e o obrigado continuar a descumprir. Leia-se, portanto: ‘... o juiz concederá a tutela específica e (não **ou**) se o obrigado não adimplir a obrigação, determinará providências que assegurem resultado prático equivalente ao do adimplemento’. Essas providências visam especificamente a superar os males do inadimplemento, para que a tutela específica se efetive na prática”* [315] (grifado no original).

Denota-se que os poderes conferidos ao juiz pelo disposto no art. 461 (e seus parágrafos) do CPC, para alcançar o desiderato, implicam transgressões legítimas de *dois* dogmas, que se acham solidamente enraizados no sistema processual civil da modernidade, quais sejam: (a) aquele que vincula o exaurimento da competência jurisdicional ao momento da publicação da sentença

[315] **A reforma da reforma**, p. 226-227.

(CPC, art. 463) [316], e (b) aquele que informa a necessária correlação entre a sentença e a demanda (CPC, art. 128 e 460) [317].

4.2.1 Poder de inovar no processo de conhecimento

Como visto, diante da persistência de uma situação de não-cumprimento de obrigação específica, o sistema autoriza, legitimamente, sempre com vistas à prestação jurisdicional efetiva, que o juiz inove no processo de conhecimento, permitindo-lhe deferir medidas necessárias à efetivação do resultado prático equivalente mesmo após o trânsito em julgado da sentença ou a interposição de recurso sem efeito suspensivo.

Não há que se falar, nesse caso, em ofensa ao princípio da invariabilidade da sentença [318] ou em violação à regra do exaurimento da competência, tradicionalmente enunciados e justificados pelo aforismo segundo o qual o juiz cumpre e acaba seu ofício jurisdicional com a prolação da sentença (CPC, art. 463) [319], mormente porque essa nova técnica de tutela tem o condão de legitimar a inovação aqui destacada, fundada que está na promessa constitucional de acesso à ordem jurídica justa, *"sem as delongas do processo*

---

[316] CPC, art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: [*com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005*]. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração. Sobre essa alteração legislativa, conferir Fernando Sacco Neto, Reflexões sobre as novas redações dos artigos 162, 267, 269 e 463 do CPC. In: HOFFMAN, Paulo & RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). **Processo de execução civil: modificações da Lei 11.232/05**, p. 65-68.

[317] CPC, art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.
CPC, art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

[318] Moacyr Amaral Santos, **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. 3, p. 26.

[319] CPC/1973, art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração.

executivo e as notórias possibilidades, que o sistema tradicional oferece, para as chicanas do mau devedor" [320].

Além desse, há um outro fundamento também digno de referência, que se consubstancia no princípio segundo o qual *"a lei especial derroga a geral nos limites das hipóteses excepcionais que regula"*. Em outro vernáculo, porém com significado semelhante: *lex specialis derrogat generali* [321].

Em conformidade com Cândido Rangel Dinamarco, nota-se que o artigo 461 derrogou o artigo 463, ambos do CPC, em relação aos casos que disciplina, porque ocupam o mesmo nível hierárquico entre as fontes formais do direito [322].

Nem há que se argumentar com a modificação desse último dispositivo, por força da Lei n. 11.232, de 22.12.2005, porquanto a nova redação do *caput* do art. 463 do CPC[323] manteve, basicamente, a mesma regra geral derrogada pelo art. 461 do CPC.

4.2.2 Poder de desconsiderar os limites da demanda inicial

Via de regra, o provimento jurisdicional deve limitar-se aos elementos objetivos da demanda, fixados pelo pedido e pela causa de pedir (CPC, art. 128 e 460), por força do princípio da correlação ou adstrição [324]. Ocorre

---

[320] Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma da reforma**, p. 227.

[321] Sobre o assunto, conferir Carlos Maximiliano, **Hemenêutica e aplicação do direito**, n. 447, p. 360-361.

[322] Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma da reforma**, p. 227. Esse mesmo autor observa, ainda, que *"a inovação se dá mediante o restabelecimento do processo já extinto, o qual retoma vida,* ***ressuscitando****, porque assim quer a lei"* (grifado no original).

[323] CPC, art. 463 [*com a redação dada pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005*]. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (...).

[324] Sobre o princípio da correlação, seu fundamento e possível desconsideração do vício, conferir José Roberto dos Santos Bedaque, **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**, p. 94 e ss. Sobre a análise desse princípio à luz dos limites do poder instrutório do juiz, conferir José Roberto dos Santos Bedaque, **Poderes instrutórios do juiz**, p. 154 e ss.

que o dispositivo autorizador da tutela do resultado específico (CPC, art. 461) admite a extrapolação dos limites da demanda, ao permitir a inserção, na sentença (mesmo depois do seu trânsito em julgado e enquanto perdurar a situação de inadimplemento da obrigação específica), de novo preceito (*v.g.*, as medidas necessárias do § 5º do art. 461 do CPC), para que seja alcançado o efeito equivalente ao cumprimento do dever jurídico violado, ainda que tal providência não tenha integrado o pedido inicial.

No entanto, para que os limites da demanda possam ser desconsiderados, as providências determinadas pelo juiz devem destinar-se sempre à obtenção do resultado final desejado pelo autor da demanda. Não há que se falar em violação da regra da correlação entre a sentença e a demanda, na hipótese de ser atingido o resultado prático equivalente por meio da imposição de medidas necessárias pelo juiz, sem o correspondente pedido inicial.

Para elucidar essa afirmação, conferir o seguinte exemplo de Cândido Rangel Dinamarco, que se amolda ao caso como luva à mão, *in verbis*:

> *"O juiz que manda fechar a casa noturna desobediente ao comando de reduzir seus decibéis transgride formalmente a regra da correspondência mas não vai além da produção do resultado a que os autores tinham direito, que é o sossego noturno. Se ele mandasse também remover móveis e demais instalações do local, isso já não teria relação alguma com o resultado e, conseqüentemente, tal transgressão aos arts. 128 e 460 seria ilegítima"*[325].

José Roberto dos Santos Bedaque, ao afirmar, quando analisa o princípio dispositivo, que *"nem mesmo a regra da correlação ou congruência constitui dogma inafastável"*, esclarece que *"o legislador admite, em casos específicos, sejam ultrapassados os limites objetivos da demanda"*, lembrando-nos que *"o art. 461, § 4º, do CPC, permite a imposição de multa diária ao réu,*

---

[325] **A reforma da reforma**, n. 161, p. 229.

independentemente do pedido. A sanção pode também ser aplicada em sede executiva, ainda que omissa a sentença"[326].

Na esteira desse pensamento doutrinário, sobressaem os seguintes pronunciamentos da jurisprudência dominante: (i) *"Não há julgamento **ultra petita** pela estipulação de multa diária (**astreintes**) em valor superior ao requerido na inicial, porque o § 4º do art. 461 do CPC autoriza essa imposição até mesmo de ofício"* [327]; e (ii) *"A fixação de 'astreintes' por inadimplemento de obrigação de fazer pode se dar tanto em sede de processo de conhecimento como em sede de execução"*[328].

Observa-se que o sistema normativo-processual não vincula o magistrado aos limites deduzidos no pedido inicial da demanda, na efetivação da tutela dos deveres de fazer, não-fazer e entregar coisa, mas o autoriza a lançar mão de técnicas processuais para obtenção da tutela específica.

---

[326] **Poderes instrutórios do juiz**, ob. cit., p. 94-95. Em obra mais recente, o mesmo autor conclui que: *"admitida a possibilidade de a ordem constar da sentença independentemente de pedido do autor, a inclusão do elemento mandamental de ofício configura exceção à regra da correlação (CPC, arts. 128 e 460)"* (**Efetividade do processo e técnica processual**, p. 556).

[327] STJ, 4ª Turma, REsp 149.297/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.12.2005, DJ de 01.02.2006, p. 560.

[328] STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 615.667/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 02.08.2005, DJ de 29.08.2005, p. 272.

5. MULTA DIÁRIA – PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

5.1 Conceito e natureza jurídica

A multa diária tem natureza preventiva e é utilizada como meio coercitivo, de caráter processual, cujo fim imediato é induzir o próprio devedor a cumprir a ordem judicial emergente da tutela específica[329].

O constrangimento deve ser capaz de gerar uma ameaça de aplicação da sanção pecuniária, desencadeando a preferência do réu pelo cumprimento da obrigação proveniente da ordem judicial, especialmente se a ameaça de lesão ao interesse do réu for maior do que a vantagem decorrente do inadimplemento.

Adotada a partir da concepção do modelo francês das *astreintes* [330], a multa diária prevista no art. 461 pode ser conceituada como o meio processual adequado a influir na vontade do réu para que ocorra o cumprimento espontâneo da obrigação contida no comando judicial, sobretudo porque as partes devem obediência às ordens judiciais.

Assim, considerando a influência do direito francês na instituição da multa diária no direito brasileiro, e considerando que *"a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)"*, conforme o disposto no art. 461, § 2°, do CPC, constata-se que essa multa *"possui o visível objetivo de garantir a efetividade da sentença e da tutela antecipatória, fazendo com que a ordem de*

---

[329] Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 165.

[330] De acordo com a lição de Arruda Alvim, por intermédio da *astreinte*, *"procurava-se o adimplemento **coativo**, ou seja, mercê de **execução indireta**, no caso de inadimplemento das obrigações de fazer e de não fazer"*. (Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. **Revista de Processo**, nº 97, p. 62, nota de rodapé n. 18) (grifado do original). Segundo Humberto Theodoro Júnior, o termo francês *astreinte* é derivado do verbo *astreindere*, obrigar (Medida cautelar: multa diária: exeqüibilidade. **Revista de Processo**, n. 96, p. 210).

fazer ou de não-fazer nelas contidas sejam efetivamente observadas" [331], revelando-se o seu nítido caráter coercitivo, porque aplicável com total independência da indenização por perdas e danos decorrente do não-cumprimento específico da obrigação.

Marcelo José Magalhães Bonicio defende a idéia de que *"as multas, ainda que previstas no bojo de leis processuais, constituem obrigações de direito material"* [332].

Segundo Humberto Theodoro Júnior,

> *"essa cominação, porém, não produz uma sub-rogação plena, porque sua força é apenas intimidativa: pela coação econômica procura-se demover o devedor de sua postura de resistência ao cumprimento da prestação devida. Não se chega, só por meio dela, à satisfação do direito do credor. Quando muito amedronta-se o devedor, fragilizando sua vontade de não cumprir a obrigação e criando clima de favorecimento prático ao adimplemento pelo próprio devedor. É meio indireto de execução, portanto"* [333].

---

[331] Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela específica**, p. 105, em cuja obra o autor anota a lição de Paolo Cendon, quando aborda a questão da natureza jurídica da multa diária, asseverando que *"os tribunais franceses chegaram a conferir à **astreinte** a função de mero ressarcimento do dano. Apenas em 1959 a Corte de Cassação francesa esclareceu, definitivamente, que a **astreinte** não pode ser confundida com a indenização pelo dano"*.

[332] Análise do sistema das multas previstas no código de processo civil. **Revista de Processo**, n. 118, p. 29. Merece destaque a nota de rodapé n. 1, na qual o autor lembra que *"Giuseppe Ghiovenda (**Principii di diritto processuale civile**. 3ª ed. Napoli: Jovene, 1920, p. 101) faz uma instigante distinção entre direito processual **formal** e direito processual **material**, explicando que o primeiro diz respeito propriamente ao processo, enquanto o segundo trata das garantias que o sistema processual oferece. No caso das multas, assim como acontece com os honorários de advogado, por exemplo, trata-se de **obrigações de direito material que decorrem de eventos processuais**, tal como o descumprimento de uma ordem judicial, no caso das multas, ou a sucumbência, no caso dos honorários"* (grifado no original).

[333] Humberto Theodoro Júnior, Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 25. Esse mesmo autor, porém em outro artigo, assevera que *"a multa processual não é forma de executar obrigação, mas é meio indireto de coagir o devedor a realizar a prestação inadimplida. (...) a multa que se utiliza na execução das obrigações de fazer e não fazer não tem nenhuma função compensatória"* (Medida cautelar: multa diária: exeqüibilidade. **Revista de Processo**, n. 96, p. 210). Nesse sentido, a lição de Marc Donnier et Jean-Baptista Donnier, **Voies d'exécution et procédures de distribution**, n. 301-302, p. 106, segundo a qual: "L'astreinte este une mesure destinée à vaincre la résistance apposée à l'exécution d'une condamnation ... cela signifie que l'astreinte ne pent être *que **l'accessoire d'une condamnation principale*** dont elle est chargée d'assurer l'exécution" (grifado no original).

Eduardo Talamini, a seu turno, destacando que a legislação (CPC, art. 461, § 2º) referendou sólido entendimento da doutrina que descartava a finalidade indenizatória da multa diária, esclarece com precisão que esse instrumento destina-se *"a induzir o réu a cumprir o mandado. Não tem caráter ressarcitório ou compensatório"*[334].

No mesmo sentido da *indução* ao cumprimento do dever jurídico (obrigação ou decisão judicial), Barbosa Moreira, ao examinar o mecanismo, apresenta a idéia do *contra-estímulo*, esclarecendo que:

> *"a ordem judicial de que o réu omita (ou cesse) a atividade ilícita, a fim de ter eficiência prática, precisa ser assistida da cominação de sanção (ou sanções) para o caso de descumprimento. A vontade do réu é solicitada à ação pelo benefício que ele espera conseguir; torna-se um contra-estímulo, que o induza à abstenção. O contra-estímulo há de consistir na ameaça de uma conseqüência desvantajosa, e será suficientemente forte, em princípio, na medida em que a desvantagem possa exceder o benefício visado. A renúncia a este, vista naturalmente pelo réu como um mal, resultará então do desejo de evitar mal* ***maior"***[335] (grifado no original).

Fabiano Carvalho, ao analisar a finalidade da medida, assevera que *"a multa diária, ou* ***astreintes****, tem por objetivo coagir o devedor a satisfazer, com maior exatidão possível, a prestação de uma obrigação, fixada em decisão judicial ou em título extrajudicial. Daí dizer a doutrina que a multa diária é medida coativa (ou coercitiva e não reparatória ou compensatória) e tem características patrimonial e psicológica. É a combinação de dinheiro e tempo"* [336] (grifado no original).

No mesmo sentido, Athos Gusmão Carneiro entende a multa diária *"como meio de coação tendente a dobrar a recalcitrância do devedor, visando a obter do mesmo a execução da prestação de fazer (ou de não fazer) fungível*

---

[334] **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 233.

[335] A tutela específica do credor nas obrigações negativas. **Temas de direito processual**, p.38.

[336] Fabiano Carvalho, Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. **Revista de Processo**, n. 114, p. 209-210.

como infungível, sempre que ao credor interesse obter a própria prestação e não o equivalente monetário"[337].

Sérgio Cruz Arenhart destaca a finalidade intimidatória da sanção monetária em valor elevado, quando assevera que *"diante da opção entre cumprir a ordem judicial ou sofrer o gravame imposto com a ameaça, o 'devedor', ciente da desvantagem que representa o pagamento da prestação pecuniária, voluntariamente opta pela primeira conduta (adimplemento da ordem)"*[338].

Entendendo que a imposição da multa diária está ligada, intimamente, ao caráter mandamental das tutelas previstas no dispositivo de regência da matéria, Asdrubal Franco Nascimbeni parece admitir o caráter *híbrido* da medida cominatória aqui em estudo, ora se aproximando do instituto francês da *astreinte*, ora se equiparando ao *contempt of court* norte-americano, ao concluir que *"é meio coercitivo que não só visa à realização do direito do 'credor', mas traz consigo, também, por conseguinte, o escopo direto de que se dê cumprimento ao mandado judicial, como forma de respeito ao poder de império do Estado-juiz"*[339].

A doutrina estrangeira, aqui representada pelo entendimento de Roger Perrot, igualmente, admite o caráter *coercitivo* da multa diária[340].

Apesar da unanimidade da doutrina, há quem defenda a natureza *compensatória* da multa diária, justificando essa posição no destino que lhe é dado, qual seja: *"em proveito da parte prejudicada no processo"*[341]. Ao que tudo indica, trata-se de posição isolada sobre o tema e não deve prevalecer, porquanto

---

[337] Das *astreintes* nas obrigações de fazer fungíveis. **Ajuris**, n. 14, p. 129.

[338] **A tutela inibitória da vida privada**, p. 193, em cuja obra o autor cita as palavras de Jean Carbonier: *"se agride a carteira para forçar a vontade*".

[339] **Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**, p. 151.

[340] Roger Perrot, La coercizione per dissuasione nel diritto francese. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 3, p. 667, assevera que *"tale pregiudizio sara riparato com il risarcimento dei danni, secondo le regole classiche della responsabilità civile. L'astreinte è un'altra cosa. Il suo scopo è quello di sanzionare una disobbedienza ad un ordine del giudice: in altre parole è una pena e no un risarcimento"*.

[341] Marcelo José Magalhães Bonicio, Análise do sistema das multas previstas no código de processo civil. **Revista de Processo**, n. 118, p. 31.

o instituto em análise, que se pretende ser *meio* de consecução da tutela específica, não pode ser analisado pelo *fim* dado ao crédito decorrente da aplicação da multa diária.

A partir desse caráter coercitivo, resultam as seguintes conseqüências: (i) a multa diária pode ser cumulada com a indenização dos prejuízos decorrentes do não-cumprimento da obrigação consagrada no título, tendo em vista a independência de qualquer finalidade ressarcitória; (ii) a multa diária pode ser imposta mesmo na ausência total de qualquer prejuízo para o autor, pois a sua incidência tem como foco o desrespeito e o descumprimento de ordem judicial; (iii) o valor da multa diária não se vincula ao montante do prejuízo causado pela inexecução da obrigação[342].

Como meio de constrangimento decretado pelo juiz, portanto, a multa diária: (i) consiste em condenação para o futuro, pois impõe sanção para o caso de futura violação da obrigação de cumprir a ordem judicial, outorgando título judicial idôneo à instauração da fase executiva ou do cumprimento da sentença, e (ii) possui caráter pecuniário, porque o objeto da prestação é o pagamento de soma em dinheiro, recaindo a responsabilidade patrimonial sobre os bens do devedor (e não sobre sua pessoa – CPC, art. 591).

Trata-se, pois, de uma forma de execução indireta.

5.2 Campo de aplicação – (CPC, art. 461, *caput*)

Como visto, atualmente, o âmbito de aplicação da multa cominatória é delimitado pelos arts. 461 e 461-A do CPC.

O primeiro desses dispositivos, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994, embora contenha a expressão *"obrigação de fazer ou não fazer"*, tutela não só a obrigação negocial como também o dever decorrente

---

[342] Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 188-189.

de lei[343]. Precisa, nesse sentido, a lição de Kazuo Watanabe segundo a qual *"o **Anteprojeto** de 1985 trazia um texto mais pormenorizado, pois referia àquele 'que, **por lei ou convenção**, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha da prática de algum ato, tolere, ou permita alguma atividade, ou preste fato'"* [344-345] (grifado no original).

O termo *obrigação*, portanto, não deve ser interpretado de maneira literal, mas deve ser entendido no sentido amplo de *dever jurídico*, esse definido como *"a imposição jurídica da observância de determinado comportamento ativo ou omissivo, passível de ser resguardada por sanção"*[346].

Não se pode perder de vista as fontes inspiradoras do dispositivo em comentário (Lei da Ação Civil Pública, art. 11, e Código de Defesa do Consumidor, art. 84), cujos diplomas legais visam, principalmente, a realização de direitos *sem* índole obrigacional. A propósito, merece destaque a conclusão de Eduardo Talamini: *"As regras em exame, portanto, disciplinam a consecução do resultado de deveres derivados de direitos relativos (obrigacionais ou não) e absolutos (reais, da personalidade etc.), públicos e privados (...). O sentido larguíssimo de 'obrigações' alcança até mesmo os interesses difusos – para os quais, porém, há via específica, equiparável à do art. 461 [CDC, art. 84]"*[347].

Ao segundo desses dispositivos, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.444, de 07.05.2002, que estendeu a incidência da multa

---

[343] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 40. Esse mesmo autor ensina que, *"quanto aos deveres legais, os chamados 'direitos absolutos', ligados ao direito da personalidade, como o direito à vida, à integridade física e psíquica, à liberdade, à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, merecem particular atenção"* (Idem, ibid., p. 41).

[344] Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**, p. 40.

[345] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 128, nota de rodapé 7, p. 128, destaca também a precisão da redação do referido *Anteprojeto* de 1985, o qual, *"embora trouxesse até no título a menção a 'obrigações', indicava como objeto de tutela, precisamente, qualquer 'direito' decorrente de 'lei ou convenção' que tivesse por objeto um fazer ou não fazer", conclui que "semelhante fórmula era usada no Código de Processo Civil de 1939 (art. 302, XII)"*.

[346] Ibid., p. 126.

[347] Ibid., p. 128.

cominatória tendente à obtenção do cumprimento de *obrigações de entregar coisa*, aplicam-se as mesmas conclusões aqui tecidas. Também nesse caso, a lei disse menos ("obrigações") do que queria dizer ("deveres jurídicos").

Ao comentar essa nova alteração legislativa, Cândido Rangel Dinamarco afirma: *"toda e qualquer obrigação específica amparada por título judicial comporta essa espécie de execução mais severa e mais ágil, dispensada a instauração de formal processo executivo"*[348].

Antes mesmo dessa alteração legislativa, que acrescentou o art. 461-A ao CPC, Eduardo Talamini defendia a idéia da aplicação do art. 461 do CPC como *norma de encerramento* do sistema, funcionando o dispositivo legal como instrumento de tutela geral apto a conferir proteção a situações não abrangidas pelas providências típicas, porquanto, dessa forma, dar-se-ia *"cumprimento à imposição constitucional de universalidade da tutela jurisdicional – ao assegurar que todas as situações carentes de tal proteção sejam efetivamente protegidas, e não só aquelas lembradas ou imaginadas pelo legislador"*[349].

Em idêntico sentido, advertindo que, na origem, o sistema de tutela voltava-se à efetivação de obrigações inerentes às relações de consumo (CDC, art. 84), Cândido Rangel Dinamarco observa que a disciplina instituída no sistema processual brasileiro (CPC, arts. 461 e 461-A):

> *"tem dimensão suficiente para abranger todas as obrigações específicas ocorrentes na vida das pessoas, quer as de origem legal, que as contratuais; e a idéia central, residente ao centro dessas inovações, é a de proporcionar* ***a quem tem direito à situação jurídica final, que constitui objeto de uma obrigação específica, precisamente aquela situação jurídica final que ele tem o direito de obter*** *(Chiovenda)"*[350] (grifado no original).

---

[348] Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma da reforma**, p. 222.

[349] As tutelas típicas relativas a deveres de fazer e não fazer e a via geral do art. 461 do CPC. **Revista de Processo**, n. 97, p. 174-175.

[350] **A reforma da reforma**, p. 229-230. Em nota de rodapé n. 5, o referido autor faz as seguintes advertências: *"O que está no texto é uma paráfrase à máxima* ***chiovendiana*** *segundo a qual*

Assim, a multa diária pode ser imposta como meio coercitivo tendente a assegurar o cumprimento dos deveres de fazer, de não-fazer e de dar (na espécie de entrega de coisa).

5.2.1 Obrigação de fazer ou de não-fazer [351]

A doutrina dominante define a obrigação de *fazer* como aquela em que o devedor assume a *prestação positiva* de um ato ou fato, cujo cumprimento exige: (i) uma atividade física (*v.g.*, construir uma casa, aparar a grama do jardim, limpar uma piscina etc.); (ii) uma atividade intelectual (*v.g.*, emitir um parecer técnico sobre determinada matéria, compor uma música, realizar uma intervenção cirúrgica etc.), ou (iii) um ato jurídico (*v.g.*, prestar uma fiança, outorgar um contrato de compra e venda etc.).

Nas palavras de Maria Helena Diniz, *"a obrigação de fazer é a que vincula o devedor à prestação de um serviço ou ato positivo, material ou imaterial, seu ou de terceiro, em benefício do credor ou de terceiro pessoa"* [352].

A prestação decorrente de um *fazer*, que pode beneficiar o credor ou terceiro, classifica-se em *fungível* (aquela que pode ser satisfeita por terceiro, no caso de não-cumprimento pelo próprio devedor) ou *infungível* (aquela que somente pode ser satisfeita pelo próprio devedor, em razão de suas habilidades e qualificação pessoal; trata-se de obrigação *personalíssima* ou celebrada *intuitus personae*).

'na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter' (v. GIUSEPPE CHIOVENDA, ***Dell´azione nascente dal contratto preliminare****, n. 3, esp. p. 110). A menção feita às situações jurídicas finais é sugeria pela obra de SALVATORE SATTA (v.* ***L´esecuzione forzata****, n. 2, esp. pp. 4-6, em que contrapõe esse conceito ao de situações jurídicas instrumentais –* ***v.g.****, as obrigações)"* (ibid., p. 230) (grifado no original).

[351] Apesar do sentido de *dever jurídico*, conforme conclusão do item 2 precedente, optou-se por manter a mesma locução da lei (CPC, art. 461, *caput*).

[352] **Curso de direito civil brasileiro**, vol. II, p. 99.

A *fungibilidade* pode decorrer da *natureza* da obrigação ou da *convenção* entre as partes contratantes. A *infungibilidade*, por sua vez, pode ser *natural* ou *jurídica*. Exemplo clássico de um *fazer* com prestação *naturalmente infungível* é a obrigação assumida por um célebre e famoso pintor de executar uma determinada pintura a óleo. A prestação positiva apenas *juridicamente infungível* é a consistente na obrigação de declaração de vontade. Exemplo clássico dessa modalidade é a obrigação assumida por vendedor de imóvel em contrato de compromisso de compra e venda de outorgar a escritura definitiva tão logo ocorra o pagamento integral do negócio jurídico.

A obrigação de *não-fazer* é definida como aquela em que, por força de lei ou de contrato, o devedor assume uma *prestação negativa*, cujo cumprimento implica, segundo a doutrina dominante: (i) a *abstenção* da prática de um ato que afete a esfera jurídica alheia (*v.g.*, não ofender a honra de outrem – obrigação decorrente de lei; não se estabelecer em determinado ramo de negócio – obrigação decorrente de contrato), ou (ii) a *tolerância* da prática de um ato alheio que interfira na esfera jurídica do obrigado, ao qual não é lícito adotar condutas de oposição (*v.g.*, servidão de passagem)[353].

A prestação decorrente de um *não-fazer* é *naturalmente infungível*, mormente porque não há como o obrigado, por intermédio de terceiro, *deixar de fazer* ou *tolerar que se faça* algo. Nesse sentido, a lição de Barbosa Moreira:

> "*se o devedor descumpre obrigação dessa espécie* [de não-fazer], *praticando o ato do qual tinha de abster-se, nada adiantará para o credor que outra(s) pessoa(s) – ou mesmo a* ***totalidade*** *das outras pessoas! – se abstenha(m) da prática. O que talvez aconteça é que se possa desfazer o que foi feito (v.g., demolir o que indevidamente se construiu), ou pelo menos impedir que se continue a fazer o que se está fazendo (...). Já não se cuidará, porém, da (originária) obrigação de* ***não***

---

[353] Kazuo Watanabe, Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC), In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 42, anota que *"as obrigações de não fazer, com bem observa Barbosa Moreira, podem consistir em a) não fazer, b) tolerar (não oferecer resistência), c) permitir, d) abster-se. A violação dessa espécie de obrigação pode consistir em ato instantâneo ou em atos sucessivos ou ainda em violação de caráter permanente"*. Ainda sobre os deveres de *não-fazer*, conferir Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 149-153.

> ***fazer**, e sim da obrigação (derivada) de **fazer o contrário**"* [354] (grifado no original).

Sobre o tema, Ada Pellegrini Grinover adverte para a necessidade de *"tomar **cum grano salis** a afirmação corrente de que as obrigações de não fazer seriam sempre infungíveis"* [355] (grifado no original). Essa conclusão, no entanto, mereceu a crítica de Barbosa Moreira, que a rebateu com o seguinte pensamento:

> *"A afirmação é exatíssima: não a infirma, nem a restringe, o possível nascimento de obrigação **de fazer** (esta, com prestação fungível) em conseqüência do descumprimento da obrigação de abster-se. São duas situações inconfundíveis, embora o Código de Processo Civil adote a rubrica 'Da obrigação de não fazer' para a seção composta dos arts. 642 e 643, ambos concernentes, na verdade, à obrigação de **desfazer** – que é um **facere**"* [356] (grifado no original).

No contexto dessas definições e classificações doutrinárias, poder-se-ia pensar que o âmbito de incidência e aplicação da multa diária estaria restrito aos deveres *naturalmente infungíveis*, porquanto, nessa espécie, a prestação não poderia ser realizada por terceiro, pois, no *fazer personalíssimo*, a obrigação é assumida com base nas aptidões próprias e específicas do devedor; no *não-fazer*, somente o próprio obrigado pode abster-se ou tolerar a prática de um ato. Nesse sentido, a opinião externada por Carlos Alberto Carmona, quando da análise da *Reforma* de 1994:

> *"... reservaram-se as astreintes – a meu ver – apenas para as obrigações de fazer e não fazer infungíveis, onde a multa teria o condão de pressionar o devedor para que a obrigação fosse cumprida, sendo certo que o Estado, em tais hipóteses, não consegue substituir a vontade do inadimplente no plano dos fatos: se o devedor recusar-se a*

---

[354] A sentença mandamental. Da Alemanha ao Brasil, **Revista de Processo**, n. 97, p. 260-261.

[355] Ada Pellegrini Grinover, Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 254.

[356] Ibid., p. 261, nota de rodapé n. 36.

> *cumprir a obrigação, fracassa a tentativa de execução específica, sendo de rigor a conversão em perdas e danos"*[357].

Certo, porém, que o campo de aplicação dos meios de coerção, por excelência, é o das obrigações com prestação *infungível* [358], mas, nem por isso, há qualquer restrição legal quanto à possibilidade de adoção de meios coercitivos tendentes à obtenção da tutela específica nos casos de deveres de *fazer fungíveis* [359].

A legislação de regência (CPC, art. 461, *caput*), no entanto, não faz qualquer distinção sobre a admissibilidade da multa diária nas obrigações de *fazer*, quer seja com prestação *fungível*, quer seja com prestação (naturalmente ou apenas juridicamente) *infungível* [360].

---

[357] O processo de execução depois da reforma. **Revista Forense**, vol. 333, p. 44. A conclusão de Ada Pellegrini Grinover, Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.). **Reforma do código de processo civil**, p. 255, parece enveredar para o mesmo sentido: *"Haverá que ver-se, caso a caso, se a prestação correspondente à obrigação de fazer ou não fazer é de fato naturalmente infungível. Somente nessa hipótese não poderá pensar-se em meios sub-rogatórios que levem ao resultado prático equivalente ao adimplemento, e a única saída será a das* ***astreintes****: é o caso, por exemplo, de um pintor famoso que se recusa a cumprir a prestação (infungível por natureza) correspondente à obrigação de pintar o quadro"* (grifado no original).

[358] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, **Efetividade do processo e técnica processual**, *"para aceitar o fenômeno da efetivação da sentença condenatória por outros meios, diversos da tradicional execução por sub-rogação, basta compreender que as obrigações têm natureza diversa. O conteúdo da prestação pode ser, por exemplo, um fazer infungível, cuja execução específica não se dá mediante a forma tradicional. Esta circunstância, todavia, não invalida a classificação ternária das sentenças, nem torna necessária qualquer inovação nesta sede. Determinada a espécie de obrigação descumprida, busca-se o meio mais adequado para, naquele caso, efetivar a tutela condenatória, eliminando a crise de adimplemento"* (op. cit., p. 553). *"Tratando-se de obrigação de fazer infungível, inviável a sub-rogação, o meio mais adequado à obtenção do resultado previsto no plano material é a imposição de uma ordem e de medidas coercitivas, cujo descumprimento sujeitará o devedor às sanções previstas no sistema, de natureza processual, administrativa e até penal"* (op. cit., p. 555).

[359] Pela admissão da incidência da multa cominatória na efetivação de dever *fungível*, conferir: STJ, 4ª Turma, REsp n. 6.377/SP, rel. Min. Barros Monteiro, j. 28.05.1991, DJ de 01.07.1991, p. 9.200 (RSTJ, vol. 25, p. 389); STJ, 3ª Turma, REsp n. 521.184/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24.08.2004, DJ de 06.12.2004, p. 287 (REVJUR, vol. 326, p. 124).

[360] A propósito, a lição de Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 239: *"embora a multa assuma especial relevância na tutela de deveres infungíveis, é cabível também sua cominação para o cumprimento de deveres de fazer fungíveis"*. No mesmo sentido: Barbosa Moreira, **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do processo civil**, p. 218-219; Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma da reforma**, p. 233; Ada Pellegrini Grinover, Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 259; Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 164 e Guilherme Rizzo Amaral, **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**, p. 96, dentre outros.

Dentre os defensores da admissibilidade da multa diária também na tutela do dever de *fazer fungível*, merece referência a opinião de Marcelo Lima Guerra, *in verbis*:

> *"Com efeito, a exigência de efetividade da tutela jurisdicional não se limita a assegurar a mera possibilidade* ***abstrata*** *da prestação jurisdicional, mas dirige-se, ao contrário, à garantia da utilidade e qualidade* ***concretas*** *da tutela prestada. Dessa forma, sempre que através da imposição de medidas coercitivas se possa satisfazer o direito do credor de modo mais efetivo (menos custoso, menos sacrificado) do que através de meios sub-rogatórios, a garantia fundamental e inafastável da efetividade impõe ao juiz que opte pela primeira alternativa. Esses são, portanto, os fatores que justificariam a escolha do órgão jurisdicional pela* ***execução indireta*** *de obrigação de fazer fungível"*[361] (grifado no original).

Anota-se, por oportuno, o magistério de Humberto Theodoro Júnior, que também admite a incidência da medida coercitiva nos casos aqui indicados, apontando *uma diferença* do resultado *final* a ser alcançado, dependendo de as hipóteses versarem obrigações *fungíveis* ou *infungíveis*, a saber:

> *"A mais enérgica medida para agir sobre o ânimo do devedor é, sem dúvida, a sanção pecuniária, a multa. Esta pode ser cominada tanto no caso das obrigações infungíveis como das obrigações fungíveis, com uma diferença, porém: a) se se tratar de obrigação infungível, não substituirá a prestação devida, porque a* astreinte *não tem caráter indenizatório. Não cumprida a obrigação personalíssima, mesmo com a imposição de multa diária, o devedor afinal ficará sujeito ao pagamento tanto da multa como das perdas e danos; b) se o caso for de obrigação fungível, a multa continuará mantendo seu caráter de medida coercitiva, isto é, meio de forçar a realização da prestação pelo próprio devedor, mas não excluirá a aplicação dos atos executivos que, afinal, proporcionarão ao credor a exata prestação a que tem direito, com ou sem a colaboração pessoal do inadimplente"*[362].

Deduz-se pela admissibilidade da multa diária para efetivação da tutela dos deveres de fazer (*fungíveis* ou *infungíveis*), não-fazer e entregar

---

[361] Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 183.

[362] Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 24.

coisa, conforme se depreende do sistema processual vigente (CPC, arts. 461 e 461-A)[363].

5.2.1.1 Obrigação de prestar declaração de vontade

Como visto de passagem pelo item precedente, a obrigação de prestar declaração de vontade enquadra-se no rol daquelas em que a prestação *positiva* (dever de *fazer*) é apenas *juridicamente infungível*, pois *"nesse caso, o Estado, que criou a infungibilidade, pode alterá-la permitindo-lhe prestar a declaração de vontade pelo devedor, ou ao menos criar uma situação jurídica equivalente à que se verificaria se a declaração de vontade fosse prestada pelo próprio devedor"*[364].

Como solução, o legislador criou um procedimento capaz de gerar um provimento jurisdicional *substitutivo* da declaração de vontade daquele que se comprometeu a emiti-la ou a concluir um negócio jurídico e não cumpriu a obrigação. A sentença, nesse contexto, tem o condão de produzir todos os efeitos da declaração não emitida ou do contrato a ser firmado.

Abre-se, aqui, um parêntese necessário, para fazer referência à alteração legislativa verificada pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005, que, em relação às obrigações de prestar declaração de vontade: (i) revogou expressamente os

---

[363] Nota-se que a jurisprudência dominante tem admitido a imposição de multa diária tendente à efetivação de ordem judicial para exibição de documento (STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag n. 605.117/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 12.04.2005, DJ de 02.05.2005, p. 343 e STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n. 718.377/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 02.08.2005, DJ de 22.08.2005, p. 301). Igualmente, para determinar à seguradora a expedição de ordens, guias e autorizações, visando à internação e ao tratamento de doente portador de AIDS (STJ, 4ª Turma, REsp n. 299.099/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 17.05.2001, DJ de 25.06.2001, p. 191). Apesar disso, não reconhece a possibilidade de impor multa diária em face da seguradora, que foi condenada ao pagamento de indenização decorrente do tratamento do segurado em hospital no qual esteve internado, sob o fundamento de que a responsabilidade não se qualificada com obrigação de fazer (STJ, 3ª Turma, REsp n. 469.659/RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 06.06.2003, DJ de 25.08.2003, p. 301).

[364] Moacyr Amaral Santos, **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. 3, p. 386.

arts. 639 a 641 do CPC, e (ii) inseriu os arts. 466-A, 466-B e 466-C[365], os quais passaram a regular (ii-1) o procedimento da ação que tem por objeto a obrigação de *prestar declaração de vontade* e o (ii-2) cumprimento da respectiva sentença.

Tudo indica que o legislador pátrio acolheu o alvitre de Moacyr Amaral Santos[366], porquanto modificou, acertadamente, a posição topográfica desses dispositivos, retirando-os da seção que trata da execução das obrigações de fazer, incluindo-os no capítulo que cuida da sentença e da coisa julgada.

Assim, por força dos limites da presente dissertação, propõe-se tão-somente avaliar (i) se a multa diária incide também como medida coercitiva visando à tutela das obrigações de prestar declaração de vontade, ou (ii) se o sistema oferece outro mecanismo hábil à consecução da respectiva tutela específica.

Kazuo Watanabe, quando analisa a importância da distinção entre o ato do demandado e o resultado prático-jurídico equivalente nas obrigações de fazer ou não-fazer, apresenta à comunidade jurídica, na passagem de sua obra que segue, o exemplo clássico de obrigação de prestar declaração de vontade, o qual foi utilizado como ponto de partida para a investigação aqui proposta, a saber:

> *"Não estamos cuidando de atos que possam ser praticados por terceiro, portanto, de obrigação de fazer cujo caráter fungível é evidente. Estamos, isto sim, em face de atos que devem, em princípio, ser*

---

[365] CPC, art. 466-A [*mesma redação do art. 641 revogado*]. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.
CPC, art. 466-B [*mesma redação do art. 639 revogado*]. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.
CPC, art. 466-C [*mesma redação do art. 640 revogado, com a ressalva de que houve a correta exclusão de uma vírgula, após o termo contrato*]. Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte, que a intentou, não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.

[366] **Primeiras linhas de direito processual civil**, 3º vol., p. 387, em cuja obra o autor adverte que os arts. 639-641 do CPC, inseridos topicamente na execução de obrigação de fazer, disciplinam problemas alheios à execução e, por isso, deveriam figurar no capítulo referente à sentença e à coisa julgada.

> *praticados pelo próprio devedor, não podendo ser praticados por terceiro (v.g., outorga da escritura definitiva de compra e venda de um imóvel, emissão de declaração de vontade ou conclusão de um contrato). A infungibilidade, porém, é apenas aparente, como já ficou anotado, e, no momento em que o legislador teve a percepção da diferença básica entre o ato do devedor e o resultado prático-jurídico a ele correspondente, conseguiu conceber provimentos jurisdicionais propiciadores da tutela específica, como a ação de adjudicação compulsória e os provimentos previstos nos arts. 639 e 641 do Código de Processo Civil, em que a própria sentença do juiz produz os mesmos efeitos do ato do devedor"*[367].

Admite-se, de início, que o provimento jurisdicional tendente à produção do "mesmo efeito do contrato a ser firmado" (CPC, art. 639, parte final) ou "da declaração não emitida" (CPC, art. 641, parte final) gera a seguinte conseqüência: *"**independe a sentença de execução**, porquanto ela própria confere ao credor aquilo que pedira na inicial da ação de conhecimento, em que a sentença foi proferida"*[368] (grifado no original).

Desse modo, se a sentença procedente não depende de atos executivos para surtir os efeitos desejados pelo demandante, pode-se afirmar que a sua eficácia preponderante é constitutiva, pois *"se cinge a conter uma declaração, que modifica uma situação jurídica anterior, criando uma situação nova. Nada mais faz a sentença do que de uma declaração de vontade prometida criar uma declaração de vontade produzindo todos os efeitos, como se aquela tivesse sido cumprida pelo devedor"*[369].

---

[367] Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC), In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 42.

[368] Moacyr Amaral Santos, **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. 3, p. 387.

[369] Moacyr Amaral Santos, **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. 3, p. 388. Em idêntico sentido, Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 154, que reconhece a existência de controvérsia sobre o tema, apresenta as seguintes correntes doutrinárias: (i) pela eficácia *condenatória*: Liebman e Rosenberg; (ii) pela eficácia *executiva*: Pontes de Miranda, Ovídio Baptista da Silva, Araken de Assis, Humberto Theodoro Júnior, Frederico Marques e Carnelutti; (iii) ainda, pela eficácia *constitutiva*: Chiovenda, Mendonça Lima, Flávio Luiz Yarshell, Thereza Alvim, Bueno Vidigal, Micheli, Denti, Proto Pisani, Goldschmidt, Calvão da Silva e Teixeira de Sousa (ibid., nota de rodapé n. 54, p. 154).

Luis Eulalio de Bueno Vidigal, ao estudar a natureza jurídica da sentença de substituição da vontade do devedor, parece (i) afastar-se da posição de Chiovenda, que inclui esse tipo de sentença na categoria das *constitutivas*, por considerar que se trata de provimento jurisdicional necessário para que se opere, ao arbítrio de uma das partes, a modificação de determinada situação jurídica, e (ii) aproximar-se do pensamento de Calamandrei, que a classifica como uma sentença *objetivamente complexa*, por admitir a presença coexistente, em um ato formalmente único, de elementos caracterizadores da verificação e efetivação do direito[370].

Nesse contexto, o autor nacional aqui citado, admitindo a premissa do enquadramento de todas as sentenças que criam uma situação jurídica anteriormente inexistente no rol daquelas constitutivas, esclarece que a sentença substitutiva da vontade do devedor: *"a) considerada em sua estrutura, é ato de declaração da existência da vontade da lei aplicável ao caso concreto e é ato de execução forçada; b) considerada em sua função, é sentença constitutiva, em sentido amplo"*[371].

Assim, independentemente da natureza jurídica da tutela substitutiva da declaração de vontade, fato é que a sua atuação concreta não depende de atos materiais: *"passa a existir a situação jurídica que se teria, caso a manifestação de vontade houvesse sido emitida"*. Esse atributo, por si só, revela-se suficiente à consecução da referida tutela, motivo pelo qual *"não há sentido na imposição de multa, para que o réu cumpra, se o resultado pode ser atingido de modo mais simples e eficiente"*[372].

---

[370] **Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade**, p. 85-95. Destacam-se, dessa obra, os seguintes trechos conclusivos: *"A sentença, cujos característicos estamos estudando, apresenta, a tal respeito, feição singular. Conclúe pela condenação do réu a prestar uma declaração de vontade, em determinado sentido. Não prestada, dever-se-ia, lògicamente, a execução para compelir o réu à prestação. Em vez disso, porém, logo que passe em julgado a sentença, tem-se por prestada a declaração. A sentença que é, assim, por definição, um ato de declaração da existência da vontade de lei aplicável ao caso concreto, apresenta-se-nos, nesse caso, além disso, com **ato típico de execução forçada**"* (ob. cit., p. 87) (grifado no original).

[371] **Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade**, p. 91.

[372] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 155. Esse mesmo autor indica as posições da doutrina: (i) no mesmo sentido, Araken de Assis, Flávio Luiz Yarshell, Barbi Filho e Calvão da Silva (no direito português); (ii) em sentido contrário, Carlyle Popp, **Execução de obrigação de fazer**..., cap. VII, p. 134.

Além disso, parece que a ausência de eficácia preponderante mandamental na tutela substitutiva da declaração de vontade impede, também, a cominação de multa diária *ex vi* do art. 461, § 4º, do CPC; a ausência de eficácia preponderante executiva *lato sensu*, por sua vez, afasta a incidência "de multa por tempo de atraso" *ex vi* do art. 461, § 5º, do CPC.

Barbosa Moreira, ao descrever o campo de aplicação dos meios de coerção nas obrigações de *fazer* e de *não-fazer*, destaca o seguinte pensamento:

> *"A despeito da dicção ampla do texto, contudo, parece-nos que se devem excluir igualmente as obrigações de emitir declaração de vontade, das quais trata o Código entre as de fazer (arts. 639 a 641, insertos na Seção I), quando lhes seja aplicável a disciplina prevista nesses dispositivos. E que, em semelhante hipótese, o trânsito em julgado da sentença que houver acolhido o pedido, por si só, basta para a satisfação integral do credor; nada subsiste que se haja ainda de exigir do devedor, nem, portanto, razão para que se lhe imponha multa pelo 'atraso no cumprimento' do julgado. Só quando não for possível a obtenção de sentença que produza efeito igual ao da declaração de vontade não emitida (por exemplo, o contrato preliminar não contém elementos suficientes para que o órgão judicial possa suprir a omissão do devedor em celebrar o definitivo...) é que surge o interesse do credor em valer-se dos meios de coerção para induzir o devedor ao adimplemento; então, sim, serão eles utilizáveis"*[373].

A exceção apresentada por Barbosa Moreira, de que poderia incidir a multa diária para influir na vontade do devedor nos casos em que o contrato preliminar não contém elementos suficientes a ensejar a tutela substitutiva, recebeu a crítica de Eduardo Talamini segundo o qual, no caso apresentado, *"não existe o direito material* ***à contratação definitiva****"*, não sendo *"viável a imposição judicial do contrato definitivo – seja pela via da sentença substitutiva, seja através dos meios de coerção"*. Nada obstante, esse último doutrinador encontra *"espaço para a tutela* ***ex*** *art. 461"* em casos que tais, se e quando houver obrigação de obter o fato de terceiro, *verbis*:

---

[373] **O novo processo civil brasileiro**..., p. 219.

> *"Talvez um dos raros casos em que fica excluída a tutela supletiva da declaração de vontade, mas existe espaço para a tutela ex art. 461, ocorra quando houver faltado no negócio preliminar a adesão de todos os que precisam participar do negócio definitivo. É o que se tem, por exemplo, quando o contrato definitivo exige outorga uxória ou marital e esta faltou na avença preliminar. Em tal hipótese, dependendo do exato teor do pré-contrato, eventualmente se poderá reputar existente a obrigação de o promitente obter a adesão de seu cônjuge. Então, ele haver-se-á obrigado a obter fato de terceiro – obrigação de fazer que se submete ao regime do art. 461. Mas note-se que, mesmo em tal hipótese, a tutela ex art. 461 estará operando em relação à obrigação de obter o fato de terceiro – e não sobre a obrigação de celebrar o negócio definitivo (para a qual, continuará bastando o provimento constitutivo)"*[374].

Apesar desses entendimentos, a jurisprudência pátria tem admitido a imposição de multa diária com o objetivo de compelir o devedor de obrigação de fazer, na modalidade de prestar declaração de vontade, excluindo-se, porém, a cominação, na hipótese em que as circunstâncias do caso concreto assim recomendar[375].

5.2.2 Obrigação de dar

A doutrina dominante define e classifica a obrigação de *dar* a partir de seu *objeto*. Assim, esse dever jurídico pode compreender: (i) a *entrega de coisa certa* em espécie (*species*); (ii) a *entrega de coisa genérica* em quantidade determinada (*genus*), que não seja dinheiro, e, enfim (iii) a *entrega de quantia certa* de dinheiro. As duas primeiras modalidades enquadram-se no gênero de

---

[374] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 157.

[375] Nesse sentido, STJ, 4ª Turma, REsp 223.782/RJ, rel. (vencido) Min. Cesar Asfor Rocha, rel. (p/ acórdão) Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 20.02.2001, DJ de 28.05.2001, p. 162, In: JBCC, vol. 191, p. 376; REVPRO, vol. 104, p. 315 e RJADCOAS, vol. 26, p. 77, em cujo v. acórdão restou decidido, por maioria, que: *"Não deve permanecer a imposição de multa diária de elevado valor (R$ 200,00, igual a um salário mínimo), para que a vendedora assine escritura de compra e venda de uma garagem, sabendo-se que em pouco tempo a multa alcançará valor muito superior ao do bem. Acrescente-se que o ato somente poderá ser praticado depois de vencidas as circunstâncias jurídicas de difícil desenlace, a depender de providências judiciais e de cancelamento de registro, com nova redistribuição da área da garagem"*.

obrigação de *entrega de coisa*; a última delas, na obrigação de *pagar quantia certa*[376].

Analisa-se, a seguir, a possibilidade de incidência da multa diária como meio coercitivo para obtenção da tutela específica nas obrigações de *dar*, que tenham por objeto a *entrega de coisa* (certa ou incerta) ou a *entrega de dinheiro* (pagamento de quantia certa).

5.2.2.1 Obrigação de entrega de coisa

Segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon:

> *"nas obrigações de dar, na qual se integra a obrigação de entrega de coisa certa, espera-se também do devedor uma prestação positiva, mas o que realmente importa é a entrega de coisa, proporcionando o uso, fruição ou posse direta do bem a que tem direito o credor. Não é relevante para o titular do direito a atividade que o devedor precisa exercer para realizar a entrega. Não fosse assim, toda a obrigação de dar seria a de fazer"*[377].

Não é menos correto, porém, afirmar que a perfeita diferenciação entre uma obrigação de fazer e uma obrigação de dar, na espécie de entrega de coisa, muitas vezes de difícil identificação, tendo em vista a complexidade das situações jurídicas contemporâneas, perdeu a relevância prática com o advento da Lei n. 10.444, de 07.05.2002, que acrescentou o art. 461-A (e seus parágrafos) ao CPC[378], ao estender às obrigações de entrega de coisa as mesmas regras de

---

[376] Enrico Tullio Liebman, **Processo de execução**, p. 28-29. Moacyr Amaral Santos, **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. 3, p. 359-360.

[377] Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, n. 90, p. 187.

[378] CPC, art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. § 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. § 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. § 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

efetivação das tutelas destinadas ao cumprimento das obrigações de fazer ou de não-fazer[379].

No sentido da perda da relevância para determinação do regime de tutela jurisdicional aplicável, conferir Eduardo Talamini, que indica pelo menos três situações distintas em que o dever preponderante de *fazer* envolve também um *entregar*, ainda que de modo reflexo ou instrumental, a saber: (i) quando o dever de fazer implica, ao final, a entrega daquilo que foi feito; (ii) quando o dever de fazer abrange o dever de providenciar a matéria-prima para a realização da atividade ou obra; (iii) quando há o dever de adoção de conduta ampla, que abrange incidentalmente a entrega de bens (p.ex.: deveres decorrentes de planos e seguros de assistência à saúde, concessão mercantil, prestação serviços públicos, direitos sociais a prestações estatais)[380].

Fica demonstrada, portanto, por expressa disposição legal (CPC, art. 461-A, § 3º), a admissibilidade de aplicação da multa diária como medida coercitiva a incutir na vontade do devedor o cumprimento de obrigações de *entrega de coisa*, cujo mecanismo pode imprimir, em determinadas hipóteses, a efetividade tão desejada, *"isso porque, como é evidente, a multa* ***não é dependente da dificuldade na localização da coisa. Ao contrário, a multa pode preferir a busca e apreensão por ser mais econômica ao autor****"* [381] (grifado no original).

---

[379] Arruda Alvim adverte: *"A entrega de coisa (ou obrigação de dar), tradicionalmente, não comportava ação de caráter mandamental (**i.e.**, não se admitia ação de caráter cominatório). Neste art. 461-A e seus §§ 1º e 3º, constante desta lei, como texto novo, dispõe-se a respeito da extensão do **sistema mandamental** inaugurado pelo art. 461 (redação do **caput**, do art. 461, de acordo com a Lei 8.952, de 13.12.1994), como, ainda, tendo-se presente o disposto no art. 461-A, § 3º, mandando aplicar à hipótese o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461, é possível tutela de urgência no caso, também, para a entrega de coisa"* (Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002. **Revista de Processo**, n. 108, p. 113) (grifado no original).

[380] **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 134-135.

[381] Luiz Guilherme Marinoni, **Técnica processual e tutela dos direitos**, p. 516, cujo autor ilustra a assertiva com o seguinte exemplo: *"... em que a coisa devida constitua uma grande máquina, que exige dispêndio considerável de dinheiro para o seu desmonte e transporte. Em uma situação desse tipo, o uso da multa não sé é permitido, como consiste no meio mais eficaz para a tutela do direito".*

A partir da modificação legislativa aqui apontada, o enunciado da Súmula n. 500 do STF[382] deve ser interpretado com reserva, pois, como visto, admite-se a incidência de multa diária como medida de apoio à obtenção da tutela específica das obrigações de *dar*, na espécie de *entrega de coisa*, por força da lei (CPC, art. 461-A, § 3º, c/c art. 461, § 4º).

Abalizada doutrina registra a origem do verbete mencionado como sendo o julgamento de recurso extraordinário manejado no interesse de um jornal de São Paulo, nos autos de ação cominatória ajuizada por assinantes que recebiam o periódico diariamente, com vistas a compelir a empresa jornalística ao restabelecimento de assinatura permanente interrompida[383]. O resultado sumulado decorre do entendimento de que as hipóteses levadas ao STF versavam obrigações de dar, sendo, portanto, inaplicável o dispositivo legal que, à época, previa a ação cominatória[384]. Por via de conseqüência, não se admitia a aplicação de multa cominatória nas obrigações de entrega de coisa, sob o fundamento equivocado de que a medida coercitiva *"somente deveria incidir no local em que fosse impossível realizar o direito sem a colaboração do demandado"*[385].

Antes mesmo da *reforma da reforma* do CPC, Marcelo Lima Guerra apontava a incoerência dessa orientação consagrada na doutrina e jurisprudência, por entender que as medidas coercitivas deveriam atuar do seguinte modo:

> *"como instrumento de realização do direito fundamental à tutela efetiva. Como já se disse, por serem assim caracterizadas, as medidas coercitivas não podem ter sua admissibilidade excluída ou limitada*

---

[382] Súmula n. 500 do STF: "Não cabe a ação cominatória para compelir-se o réu a cumprir obrigação de dar", que foi aprovada na Sessão Plenária de 03.10.1969; DJ de 10.12.1969, p. 5931; DJ de 11.12.1969, p. 5947; DJ de 12.12.1969. Precedentes: RE 61.068 (RTJ 43/263); RE 62.942 (RTJ 42/697); RE 63.726 e RE 64.343.

[383] Roberto Rosas, **Direito sumular**, p. 227.

[384] CPC/1939, art. 302, especialmente XII, que rezava, *in verbis*: a ação cominatória compete, em geral, a quem, por lei, ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo.

[385] Conferir, nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni, **Técnica processual e tutela dos direitos**, n. 4.8.4.4, p. 517.

> *aprioristicamente. Isso significa que medidas dessa natureza devem ser utilizadas sempre que assim o exigir a prestação efetiva de tutela executiva e somente uma eventual limitação excessiva aos direitos fundamentais do devedor – o que só o caso concreto poderá revelar – poderá desautorizá-las"*[386].

Merece referência, ainda, o esclarecimento de ponderável parte da doutrina, quando examina, à luz do conteúdo do verbete sumulado no STF sob n. 500, o disposto no art. 52, V, da Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95)[387], que trouxe para o sistema a novidade de permitir a fixação de multa diária nos casos de obrigação de *entrega de coisa*, a saber: *"Todavia, parece ser correto afastar-se a incidência da mencionada súmula, uma vez que o dispositivo legal em questão foi instituído em prol da efetividade do processo, integrando o sistema processual aos preceitos de direito material e aos valores sociais e políticos eleitos pela nação e, por isso, ampliando legitimamente os poderes do juiz"*[388].

Constata-se, por fim, a permissibilidade de incidência da multa diária nas obrigações de *entrega de coisa* (certa *ou* incerta), quer seja pela adoção da garantia fundamental à tutela específica, quer seja pela aceitação do caráter geral do preceito normativo existente na Lei dos Juizados Especiais, quer seja pela expressa previsão legal contida no art. 461-A do CPC, por força do qual *"o enunciado 500 da súmula da jurisprudência dominante do STF (...) deve ser lido com temperamento, pois, agora, somente poderá ser aplicado em relação às obrigações de pagar quantia"*[389].

---

[386] Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 184-185.

[387] Lei n. 9.099/95, art. 52, inc. V, que dispõe, *in verbis*: nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado.

[388] Paulo Henrique dos Santos Lucon, Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, n. 90, p. 188, antes mesmo do advento do atual art. 461-A do CPC, admitia o caráter geral do preceito aqui em comentário (art. 52, V, da Lei n. 9.099/95), o qual não devia ficar circunscrito ao microssistema dos juizados especiais.

[389] Cf. Fredie Didier Junior, Notas sobre o novo art. 287 do CPC e a sua compatibilização com a tutela específica prevista nos arts. 461 e 461-A do CPC. **Revista de Processo**, n. 109, p. 171.

5.2.2.2 Obrigação de pagar quantia

Relativamente à incidência de medidas coercitivas para efetivação dos provimentos jurisdicionais que determinam o cumprimento de obrigações de *pagar quantia certa em dinheiro*, divide-se a doutrina nacional[390].

Marcelo Lima Guerra, amparado na garantia constitucional da efetividade da tutela jurisdicional e na doutrina estrangeira, defende a possibilidade de aplicação de multa diária na execução por quantia certa, sempre que essa medida coercitiva *"revelar-se capaz de superar esses obstáculos* [que podem comprometer a própria tutela executiva] *e contribuir para uma satisfação mais pronta e efetiva do crédito objeto da execução, (...) desde que, é óbvio, não se violem outros bens constitucionalmente protegidos"*[391].

Em idêntico sentido, Luiz Guilherme Marinoni não discorda da aplicação de multa para dissuadir o demandado ao não-cumprimento de sentença que determina o pagamento de *quantia certa* em dinheiro, arrimando sua posição na seguinte justificativa: *"Não há razão para que a tutela do crédito pecuniário deva ser prestada unicamente por meio da execução por expropriação, uma vez que o custo e a lentidão dessa forma de execução, como é sabido por todos, desestimulam o acesso à justiça e trazem intolerável acúmulo de trabalho aos juízes"*[392].

---

[390] A jurisprudência, no entanto, apesar de admitir *"a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer"*, não acolhe essa técnica processual coercitiva para impor ao INSS o cumprimento de pagar valores definidos em execução, porquanto responsabilidade que tal representa obrigação de dar (STJ, 5ª Turma, REsp n. 643.669/MG, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 18.11.2004, DJ de 13.12.2004, p. 433). Reconhece, por outro lado, a incidência do regime do art. 461, do CPC, como mecanismo para coagir instituição financeira a levar a efeito crédito de diferença de correção monetária em contas vinculadas do FGTS, sob o fundamento de que não se trata de obrigação de pagar quantia, mas, de fazer. Assim, *"não havendo dúvida sobre o montante a ser creditado e nem outra justificativa para o não-atendimento da sentença, é cabível a aplicação de multa diária como meio coercitivo para o seu cumprimento"* (STJ, 1ª Turma, REsp n. 789.287/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16.03.2006, DJ de 03.04.2006, p. 277).

[391] **Execução indireta**, p. 186. V. Michele Taruffo, Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione. **Rivista Critica del Diritto Privato**, p. 666-668.

[392] **Técnica processual e tutela dos direitos**, p. 621.

Eduardo Talamini, por sua vez, adota posição contrária, por entender que a extensão da multa para o campo da tutela pertinente às pretensões pecuniárias não é apropriada. A propósito disso, destaca-se trecho de sua obra, em que são apresentadas as justificativas para esse posicionamento, *in verbis*:

> *"Dificilmente a aplicação da multa teria eficácia prática, pois conduziria a um impasse lógico: recorrer-se-ia à multa porque a execução monetária tradicional é inefetiva, mas o crédito advindo da multa seria exeqüível através daquele mesmo modelo inefetivo. Aliás, a técnica da incidência da multa por dia de atraso no cumprimento de prestação pecuniária identifica-se, nesse campo, com a técnica da incidência de juros de mora. A cominação de multa processual diária equivaleria à imposição judicial de juros diários. Sabe-se, no entanto, que os juros – ainda quando elevados (como são os praticados na atual economia brasileira) – dificilmente demovem o devedor de sua intenção de não pagar. Não há razões para apostar que, sob o nome de 'multa diária', os juros teriam maior sucesso"*[393].

Sob o argumento de que, em relação à sentença condenatória que impõe o pagamento de soma em dinheiro, a finalidade da multa é *convencer* o devedor a pagar a importância devida e embasa em título judicial, Luiz Guilherme Marinoni refuta a opinião de Eduardo Talamini, consignando o seguinte:

> *"O fato de que ela* [a multa] *pode se transformar em sanção pecuniária, após não ter atingido o seu verdadeiro fim (coercitivo), jamais afastou – **nem poderia** – a idéia de que constitui uma imprescindível técnica executiva para a tutela dos direitos. (...) Assim, negar a efetividade do uso da multa como coerção indireta no caso de soma em dinheiro, apenas porque ela pode não levar ao adimplemento (**como, aliás, é obviamente possível**), é, em substância, o mesmo que negar o seu valor diante das obrigações de fazer fungíveis. Na realidade, o equívoco de pensar que a multa não tem razão de ser no caso de sentença que determina o pagamento de soma em dinheiro deriva de uma distorção. **A multa coercitiva, como é evidente, não deseja – nem pode – eliminar a execução por expropriação, uma vez que, diante da própria natureza dessa multa, sempre será possível o descumprimento da sentença e, assim, necessária a execução por***

---

[393] **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 470.

> ***expropriação. O desejo da multa coercitiva – como acontece em qualquer caso – é convencer o demandado a adimplir.*** *E isso é possível –* ***e pode trazer grandes benefícios*** *– não apenas diante das obrigações de fazer, de não-fazer e de entrega de coisa, mas também em face das obrigações de pagar*" [394] (grifado no original).

Surgiu, no âmago dessa controvérsia doutrinária, a *reforma da execução*, que estabelece a fase de *cumprimento da sentença* [395]. Assim, o entendimento constante do enunciado da Súmula n. 500 do STF, ao que tudo indica, ficará restrito apenas ao campo das obrigações de *pagar quantia certa* aparelhadas em títulos executivos *extrajudiciais*, porquanto, o montante da condenação em *quantia certa* fundada em títulos executivos *judiciais* sofrerá acréscimo de uma *multa* no percentual de 10% (dez por cento), caso o devedor não efetue o respectivo pagamento no prazo de 15 (quinze) dias[396].

Institui-se, pois, a *multa intimidatória*, conforme expressão cunhada por Luiz Guilherme Marinoni, o qual, dissertando sobre a importância desse novo instrumento, adverte-nos: *"a imposição de multa para dar efetividade à cobrança de quantia em dinheiro objetiva dissuadir o inadimplemento da sentença que determina o pagamento de soma,* ***tornando desnecessária a*** *'execução por expropriação'"* [397] (grifado no original).

Luiz Rodrigues Wambier, em que pese o entendimento de que o dispositivo legal aqui em destaque (CPC, art. 475-J, *caput*) torna possível o manejo de multa como *medida coercitiva legal*, nos casos de sentença que condena ao pagamento de soma em dinheiro, parece concordar com a expressão de Luiz Guilherme Marinoni, quando anota: *"Embora predeterminada em lei, a multa referida inegavelmente é uma sanção intimidatória, que, segundo Norberto*

---

[394] **Técnica processual e tutela dos direitos**, p. 627.

[395] Conferir, nesse sentido, a Lei n. 11.232, de 22.12.2005 (DOU de 23.12.2005).

[396] CPC, art. 475-J, *caput* [com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005]. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

[397] **Técnica processual e tutela dos direitos**, p. 621.

Bobbio, é uma das modalidades de sanção preventiva (...). Assim, embora decorrente de lei, e não de decisão judicial, pensamos que a referida multa insere-se dentre as espécies de medida coercitiva"[398].

Assim, diante do recente acréscimo normativo, torna-se sem relevância prática a discussão acerca do cabimento (ou não) de multa para efetivação dos provimentos jurisdicionais que condenam ao pagamento de quantia em dinheiro (pelo menos em relação aos créditos fundados em títulos executivos *judiciais*).

A previsão legal dessa multa, cuja natureza jurídica e características estão analisadas em item próprio da presente dissertação[399], permite as seguintes conclusões: (i) para a efetivação das obrigações de *fazer* e *não-fazer*, aplica-se a multa diária (CPC, art. 461, §§ 4º e 5º); (ii) para a efetivação das obrigações de *dar*, na modalidade de *entrega de coisa* (certa *ou* incerta), aplica-se também a multa diária (CPC, art. 461-A, § 3º, c/c art. 461, §§ 4º e 5º); (iii) para a efetivação das obrigações de *dar*, na modalidade de *pagar quantia certa*, embasadas em títulos *judiciais*, aplica-se a multa legal de 10% (dez por cento) sobre o montante do débito (CPC, art. 475-J, *caput*).

Em relação às obrigações de *pagar quantia em dinheiro*, fundadas em títulos *extrajudiciais*, não há previsão legal de multa (com a mesma finalidade daquelas previstas para as outras modalidades de deveres jurídicos)[400], limitando-se a atuação da sanção apenas aos meios sub-rogatórios de expropriação, com exceção feita à multa por ato atentatório à dignidade da Justiça (CPC, arts. 600 e 601), cujas características estão abordadas em tópico específico do presente estudo[401].

---

[398] Luiz Rodrigues Wambier, **Sentença civil...**, nota de rodapé n. 39, p. 51.

[399] V. item 6.

[400] Igualmente, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, a sanção pecuniária coercitiva revela-se incabível para coagir o cumprimento de obrigação de pagar quantia certa prevista em título executivo extrajudicial, conforme se verifica do entendimento consolidado no Enunciado 23: A multa cominatória não é cabível, nos casos do art. 53 da Lei 9.099/95.

[401] V. item 5.3.3.

5.3 Cumulação com a indenização por perdas e danos – (CPC, art. 461, § 2º)

Ao estabelecer que *"a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa"* (CPC, art. 461, § 2º), o legislador nacional reforçou ainda mais o caráter *coercitivo* da multa, permitindo a cumulação dessa verba com aquela derivada de indenização por perdas e danos, que possui natureza *reparatória*.

Kazuo Watanabe recomenda a seguinte interpretação para o dispositivo legal em referência: *"A multa é medida de coerção indireta imposta com o objetivo de convencer o demandado a cumprir espontaneamente a obrigação. Não tem finalidade compensatória, de sorte que, ao descumprimento da obrigação, é ela devida independentemente da existência, ou não, de algum dano. E o valor desta não é compensado com o valor da multa, que é devido pelo só fato do descumprimento da medida coercitiva"* [402].

Sérgio Cruz Arenhart, ao analisar o tema sob a ótica da *função própria* de cada verba, apresenta opinião que dá suporte à conclusão acima, quando assevera:

> *"Não se há de confundir a figura da* astreinte *com a indenização do dano. Não é esta medida uma forma de indenização arbitrada judicialmente. Ao contrário, tem a* astreinte *a função própria e específica de agregar coerção à ordem judicial, significando mera potencialidade de prejuízo; ao contrário, a indenização é, por sua essência, a recomposição do patrimônio de alguém, às custas do patrimônio de outrem. (...) Uma* [multa] *serve para consecução da tutela, enquanto que a outra* [indenização] *é a própria tutela"* [403].

---

[402] Kazuo Watanabe, Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC), In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 47. Igualmente, Ada Pellegrini Grinover, Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 259, admite que *"mesmo em caso de conversão, contudo, as perdas e danos serão cumuláveis com a multa (destinada a pressionar o obrigado ao adimplemento), dada a diversa finalidade de uns e outra"*.

[403] Sérgio Cruz Arenhart, **A tutela inibitória da vida privada**, p. 193.

Com efeito, prepondera na doutrina o entendimento de que a cumulação em exame somente é possível porque as verbas possuem natureza jurídica diversa, motivo pelo qual a incidência de uma não exclui a aplicação da outra. Por isso, o sistema permite a convivência harmônica de ambos os institutos.

5.3.1 Cumulação com a obrigação principal

O legislador, ao estabelecer que *"a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa"* (CPC, art. 461, § 2º), disse menos do que queria dizer (*lex minus dixit quam voluit*).

Assim, considerando a vocação da multa para persuadir o adimplemento dos provimentos jurisdicionais com eficácia preponderante mandamental, o dispositivo em análise, ao que parece, deve ser interpretado conforme a orientação de Carlos Alberto Carmona, segundo o qual: *"frustrada a tentativa de pressionar o devedor para o cumprimento da obrigação específica, ficaria o devedor responsável pelo valor integral da obrigação, acrescido de perdas e danos e do valor total das* astreintes*"*[404].

A multa diária, como visto, visa a pressionar o devedor ao cumprimento da obrigação específica assumida (quer seja decorrente de contrato – dever contratual, quer seja em decorrência da lei – dever legal). Não se presta para substituir o adimplemento.

Decorre disso, a conseqüência óbvia de que o pagamento da multa diária não tem o condão de extinguir a obrigação descumprida, nem tampouco dispensar o obrigado de cumpri-la.

A multa diária, portanto, cumula-se com a obrigação principal.

---

[404] Carlos Alberto Carmona. O processo de execução depois da reforma. **Revista de Processo**, n. 80, p. 20.

5.3.2 Cumulação com a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição – (CPC, art. 14, par. ún.)

Importante notar, de início, que a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição (CPC, art. 14, par. ún.) e a multa diária (CPC, art. 461) estão inseridas em dispositivos legais que fortalecem a existência, no direito processual brasileiro, das tutelas mandamental e executiva *lato sensu*[405]. Consagram, de certa forma, um instituto semelhante àquele do *contempt of court*, proveniente dos ordenamentos da *common law*[406].

Destacam-se, para o escopo do presente trabalho, as principais características e diferenças dessas sanções pecuniárias: (i) a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição tem natureza jurídica de sanção *punitiva*, porquanto tem a finalidade de impor pena ao responsável pelo descumprimento da ordem judicial ou pelo embaraço criado em relação à efetivação do provimento jurisdicional[407]; a multa diária, por sua vez, tem natureza jurídica de sanção *coercitiva*[408]; (ii) a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição pode ser imposta de ofício, independentemente de pedido da parte adversa; a multa diária, por sua vez, além da sua imposição de ofício, também pode ser fixada mediante pedido expresso da parte contrária[409]; (iii) a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição não é progressiva, equivalendo dizer que o seu montante deve ser fixado com base no valor da causa (não superior a 20% – vinte por cento), em

---

[405] Para João Batista Lopes, **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 131, "A experiência com as ações de despejo, as possessórias e o mandado de segurança habilitou o legislador a introduzir, no sistema, o preceito do art. 84 do CDC, cujo alcance é inquestionável. Estava aberto, assim, o caminho para a admissibilidade, na legislação processual, das tutelas mandamental e executiva *lato sensu*, orientação que se ratificou com a nova redação dada ao art. 461 do CPC (que, no essencial, repete o citado art. 84) e com a alteração do art. 14 do CPC".

[406] Cf. Kazuo Watanabe, Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC), In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 25, ao comentar o art. 461 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994.

[407] No mesmo sentido, Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p.188.

[408] V. item 5.1.

[409] V. item 5.5.1.

termos proporcionais à gravidade da conduta; a multa diária pode ser progressiva, fixa ou incidir em outra periodicidade que não a diária [410].

Alguns autores criticam[411], corretamente, o critério adotado pelo legislador brasileiro como parâmetro para fixação do valor da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição. De fato, nos casos em que o autor atribui à causa valor irrisório, essa multa pode tornar-se inócua, tendo em vista o limite objetivo imposto pela norma: não superior a 20% (vinte por cento) do valor da causa. Nessas hipóteses, há quem entenda que o juiz poderá fixar a multa em percentual sobre o real valor econômico do litígio, mesmo que superior ao teto máximo ditado pela lei [412].

Outro aspecto que merece referência é o da *exigibilidade* da multa. Diferentemente da multa diária, em que a lei não especifica o momento da sua exigibilidade, silêncio esse que faz surgir três posições doutrinárias a respeito do tema[413], na multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, o magistrado deve fixar prazo para seu pagamento. Nesse ponto, surge a seguinte indagação: esse prazo começa a correr após o trânsito em julgado da *sentença* ou depois de verificada a preclusão da *decisão interlocutória* que impuser a sanção?

José Rogério Cruz e Tucci assevera *"que a decisão devidamente fundamentada impondo a sanção aí prevista deverá especificar um prazo*

---

[410] V. item 5.5.4.

[411] Cf. Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 31, asseveram que *"a fixação do valor da multa tendo como parâmetro o valor da causa não parece ter sido a melhor opção, pois há inúmeras causas de valor inestimável, a que se dá valor de certo modo simbólico, apenas para fins de cálculo do pagamento das custas processuais e para fins de alçada. Teria agido melhor o legislador se tivesse permitido ao juiz o arbitramento de valor capaz de efetivamente servir de 'punição' pela criação de embaraço ao cumprimento dos provimentos judiciais referidos no novo texto".*

[412] Pedro da Silva Dinamarco, O novo art. 14 do Código de Processo Civil: atos atentatórios à dignidade da justiça. In: COSTA, Hélio Rubens B. Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio H. Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**, p. 41.

[413] V. item 5.8.1.

razoável para o seu pagamento, o qual sempre será computado a partir do trânsito em julgado da decisão de extinção do processo"[414].

Joaquim Felipe Spadoni entende que esse prazo somente começa a correr após o trânsito em julgado da sentença, quer seja de procedência, quer seja de improcedência. Esclarece que, *"do mesmo modo que ocorre com a multa diária, o resultado da demanda é indiferente para a efetiva aplicação da multa, já que ela está relacionada não ao direito material discutido no processo, mas aos deveres processuais que as partes possuem perante o órgão jurisdicional, independentemente de terem ou não razão em suas alegações"*[415].

Pedro da Silva Dinamarco[416], por sua vez, explica que a expressão *"contado do trânsito em julgado da decisão final da causa"* (CPC, art. 14, par. ún.) sugere a impressão de que a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição *"seria exigível apenas após o trânsito em julgado da* ***sentença*** *que ponha fim ao processo"*. Esse autor entende que houve falta de técnica legislativa na redação do dispositivo em comentário, o qual deve *"ser interpretado no sentido de que a multa já seria exigível a partir da* ***preclusão*** *da decisão interlocutória que impuser a sanção*"[417] (grifado no original).

De fato, ao que parece, interpretação diversa dessa poderia levar à conclusão de que a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição deixaria de ser devida no caso de julgamento favorável ao *contemptor*.

Relativamente ao *beneficiário* da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, a nova redação art. 14, par. ún., do CPC, introduziu oportuna novidade no direito processual brasileiro, ao prever que *"a multa será*

---

[414] **Lineamentos da nova reforma do CPC**, p. 28.

[415] Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 187-193.

[416] O novo art. 14 do Código de Processo Civil: atos atentatórios à dignidade da justiça. In: COSTA, Hélio Rubens B. Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio H. Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**, p. 42.

[417] No mesmo sentido, Rodrigo Xavier Leonardo, Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros na Reforma do Código de Processo Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (coord.). **A segunda etapa da reforma processual civil**, n. 6, p. 418.

inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado", porquanto as sanções pecuniárias decorrentes da imposição das *astreintes* (CPC, art. 461, § 4°), por interpretação sistema e teleológica, e aquelas impostas em conseqüência de má-fé (CPC, art. 35) são revertidas em benefício da parte adversa[418]. Essa mudança recebeu aplausos de vários doutrinadores[419].

Desse modo, o não-pagamento do valor da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição implica inscrição na dívida ativa da União (no caso de a multa haver sido aplicada no âmbito da Justiça Federal) ou do Estado (na hipótese de a multa haver sido aplicada em processo que tramita perante a Justiça dos Estados-membros)[420].

Trata-se, sem dúvida alguma, de alteração legislativa digna de louvor, mas, sob outro aspecto, o legislador olvidou-se das hipóteses (e não são poucas) em que as ordens judiciais são dirigidas ao Poder Público. Nesses casos, ao que parece, a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição não poderá ser imposta ao Estado, tendo em vista a inexigibilidade decorrente da inevitável confusão (CC, art. 1.049, atual NCC, art. 381)[421], porquanto haverá coincidência entre o destinatário e o beneficiário da referida multa[422].

---

[418] V. item 5.8.2.

[419] Cf. Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 31, referem-se à essa mudança como *"interessante inovação"*; Flávio Cheim Jorge, Fredie Didier Junior E Marcelo Abelha Rodrigues, **A nova reforma processual**, p. 11, para os quais o destino da multa à parte adversária importaria *"verdadeiro enriquecimento ilícito"*; José Rogério Cruz e Tucci, **Lineamentos da nova reforma do CPC**, p. 27; Pedro da Silva Dinamarco, O novo art. 14 do Código de Processo Civil: atos atentatórios à dignidade da justiça. In: COSTA, Hélio Rubens B. Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio H. Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**, p. 47, dentre outros.

[420] Cf. José Rogério Cruz e Tucci, **Lineamentos da nova reforma do CPC**, p. 28; Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 29, para quem *"reverterá para os cofres públicos do Distrito Federal o valor das multas fixadas nos processos de competência dos Juízes Distritais"*; Pedro da Silva Dinamarco, O novo art. 14 do Código de Processo Civil: atos atentatórios à dignidade da justiça. In: COSTA, Hélio Rubens B. Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio H. Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**, p. 47, e Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 190.

[421] CC/2002, art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.

[422] Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci, **Lineamentos da nova reforma do CPC**, nota de rodapé n. 24, p. 29, indica uma exceção a esse entendimento, merecedora de transcrição: *"Excetuam-se, como é óbvio, aquelas hipóteses em que, por exemplo, determinado Estado da*

Joaquim Felipe Spadoni [423] critica essa conclusão sob o fundamento segundo o qual *"o responsável pelo pagamento da multa não será a pessoa jurídica de direito público ou privado que pode ser, processualmente, destinatária da ordem"*. Esse autor pondera que a pessoa física (o agente administrativo) que criou o embaraço ou não cumpriu fielmente a ordem judicial deve responder pelo pagamento da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição[424].

Em relação aos *destinatários* da norma instituída pela nova redação do art. 14, V, do CPC, é preciso reconhecer que o legislador reformista alterou o referido dispositivo de maneira inovadora e digna de aplausos. Nota-se, a propósito, que estão sujeitos ao cumprimento fiel dos provimentos judiciais e a não criar embaraços quanto à respectiva efetivação desses comandos emitidos pelos órgãos jurisdicionais, sob pena de incidência da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, não *somente* as partes (autor, réu e litisconsortes), mas sim *todos aqueles que de qualquer forma participam do processo* (*v.g.*, terceiros interessados, terceiros intervenientes, peritos judiciais, assistentes técnicos, o síndico da falência, o comissário da concordata, o liquidante da sociedade, o leiloeiro – público ou privado –, os auxiliares do juízo – escrivões, escreventes, auxiliares de cartórios ou secretarias –, oficiais de justiça, os magistrados, os representantes do Ministério Público etc.) [425].

Os advogados, apesar de submetidos aos deveres estabelecidos em todos os incisos do art. 14 do CPC, por expressa ressalva legal, não são alcançados pela imposição da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, sujeitando-se exclusivamente às penalidades constantes dos estatutos da Ordem

---

Federação seja parte em processo pendente perante a Justiça Federal, ou diante da Justiça Estadual de outro Estado. Nestas hipóteses, a inadimplência de eventual multa poderá perfeitamente ser inscrita na dívida ativa da União ou do Estado, dependendo da situação concreta".

[423] Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 190.

[424] Em idêntico sentido, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 30, para quem *"a atribuição de responsabilidade pessoal ao agente administrativo parece ser a única interpretação capaz de dar ao dispositivo o rendimento desejado, em favor da efetividade do processo, quando se tratar de responsável vinculado ao poder público".*

[425] Exemplos tirados da obra de Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 37-38.

dos Advogados do Brasil, no caso da prática de conduta ofensiva à norma contida no art. 14, V, do CPC.

Pedro da Silva Dinamarco lamenta a ressalva feita pelo legislador em relação aos advogados, quando assevera: *"por motivos desconhecidos, a lei foi aprovada no Congresso e sancionada pelo Sr. Presidente da República excluindo, infelizmente, a responsabilidade patrimonial dos advogados das partes pelos seus atos de deslealdade processual (mas o dever de lealdade continua existindo)"*[426].

Do mesmo modo, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier tecem contundentes críticas a essa *"descabida"* exceção[427].

Em sentido contrário, nada obstante o reconhecimento de que o tema é bastante tormentoso, seja no sistema da *civil law*, seja no sistema da *common law*, destacam-se os acertados e veementes argumentos explicitados por José Rogério Cruz e Tucci, na defesa da exceção criada pelo legislador pátrio, merecendo destaque o seguinte trecho de sua obra:

> *"Todavia, o advogado e o juiz, que são homens como quaisquer outros, têm sentimentos profundos. A experiência realmente demonstra que a formação moral e cultural dos protagonistas da justiça culmina interferindo no exercício da profissão. Não são raras as ocorrências, em época contemporânea, que revelam as dificuldades que emergem do relacionamento advogado-juiz. É por essa razão que se justifica plenamente a exceção atinente aos advogados, uma vez que, na mão de juízes rancorosos, a inovação legislativa, se lhes fosse aplicável, acabaria sendo um instrumento de ameaça e de constrangimento para o livre exercício da advocacia. (...) O ato decisório de índole*

---

[426] Pedro da Silva Dinamarco, O novo art. 14 do Código de Processo Civil: atos atentatórios à dignidade da justiça. In: COSTA, Hélio Rubens B. Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio H. Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**, p. 26.

[427] *"A exceção feita aos advogados fere o princípio da igualdade de tratamento e cria lamentável válvula de escape para a inefetividade do processo. Melhor teria sido, para a sociedade e para o processo, que também os advogados fossem incluídos no elenco de possíveis responsáveis"* (cf. Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 35-36, nota de rodapé n. 33). No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma da reforma**, p. 68-69, segundo o qual essa exceção foi possível graças a um *lobby* corporativista, que alterou o projeto inicial.

> *jurisdicional, como emanação do poder estatal de que se reveste o juiz, constitui, portanto, instrumento deveras perigoso quando conspurcada, por qualquer motivo de ordem material ou espiritual, a imparcialidade que necessariamente deve exornar a administração da justiça. Essa a razão pela qual entendemos que o novel dispositivo ora sob exame reconhece o poder disciplinar legalmente conferido à Ordem dos Advogados do Brasil"*[428].

No mesmo sentido, a opinião de Flávio Cheim Jorge, Fredie Didier Junior e Marcelo Abelha Rodrigues[429].

Importa ressaltar, por força de reflexão feita no direito comparado, que normas *semelhantes* de deveres de lealdade processual das partes e de seus procuradores são encontradas no Código de Processo Civil da Áustria, Alemanha, Itália e da Cidade do Vaticano. A norma processual brasileira, porém, diferentemente daquelas estrangeiras, prevê a responsabilidade *de outros sujeitos do processo* ou *de terceiros de modo geral*. Ao que tudo indica, o legislador nacional inspirou-se no Código de Processo Civil Modelo para a América Latina, art. 5º: *"as partes, seus representantes ou assistentes e, em geral, todos os partícipes do processo, pautarão sua conduta pela dignidade da Justiça, pelo respeito devido entre os litigantes e pela lealdade e boa-fé"*[430].

Como visto, a multa diária tem natureza jurídica de sanção *coercitiva*, preventiva, e atua em momento anterior ao da violação, a fim de evitar mesmo a consumação do desrespeito ao mandamento judicial. A multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, a seu turno, possui caráter de sanção *punitiva*, porquanto incide após a ocorrência da violação, tendo por finalidade a imposição de pena ao responsável pelo descumprimento à ordem judicial ou pelo embaraço criado em relação à efetivação do provimento judicial.

---

[428] **Lineamentos da nova reforma do CPC**, p. 25-26.

[429] **A nova reforma processual**, p. 14-15.

[430] Pedro da Silva Dinamarco, O novo art. 14 do Código de Processo Civil: atos atentatórios à dignidade da justiça. In: COSTA, Hélio Rubens B. Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio H. Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**, p. 33.

Decorre disso a conclusão de que essas sanções pecuniárias podem ser cumuladas, equivalendo dizer que o mesmo ato de ofensa ao comando jurisdicional pode ensejar a aplicação da multa diária, que não teve o condão de reprimir a violação do preceito, em cumulação com a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, que representa verdadeira punição pelo não-cumprimento exato da ordem judicial.

Esse, a propósito, o alcance da expressão *"sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis"* contida no dispositivo de regência da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, a qual deve ser interpretada como norma autorizadora da cumulação com sanções de outras naturezas jurídicas.

5.3.3 Cumulação com a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça – (CPC, art. 601)

A partir da conhecida *primeira onda* de reforma do Código de Processo Civil, a sanção por ato atentatório à dignidade da Justiça sofreu sensível modificação: a retirada do direito de defesa do executado consubstanciada na proibição de "falar nos autos", em caso de reiteração de comportamento previsto em lei [431], foi substituída pela multa pecuniária fixa [432].

Com isso, eliminou-se o caráter autoritário da norma então revogada, que comprometia o princípio do contraditório e da ampla defesa, ao cassar o direito de manifestação do executado, tornando o sistema processual mais coerente com a finalidade de proporcionar a realização material do direito

---

[431] CPC, art. 601 [*com a redação dada pela Lei n. 5.925, de 01.10.1973*]. Se, advertido, o devedor perseverar na prática de atos definidos ao artigo antecedente, o juiz, por decisão, lhe proibirá que daí por diante fale nos autos. Preclusa esta decisão, é defeso ao devedor requerer, reclamar, recorrer, ou praticar no processo quaisquer atos, enquanto não lhe for relevada a pena.

[432] CPC, art. 601 [*com a redação dada pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.

estampado em título judicial ou extrajudicial, adequando-o à disciplina de sanções processuais do Código de Processo Civil [433].

Assim, na ocorrência de ato considerado atentatório à dignidade da Justiça[434], quer seja verificado no âmbito do cumprimento da sentença (fase executiva do processo de conhecimento com eficácia preponderante condenatória), quer seja praticado no curso do processo de execução de título extrajudicial, o magistrado fixará multa de até 20% (vinte por cento) sobre o saldo devedor atualizado.

Deflui do dispositivo de regência que a multa por conduta tipificada como infringente da autoridade da Justiça (CPC, art. 601) apresenta nítido caráter *punitivo*, semelhante àquele da sanção pecuniária por ato atentatório ao exercício da jurisdição (CPC, art. 14, par. único), concluindo-se, por esse motivo, pela sua cumulação com aquela de índole *coercitiva*: a multa diária (CPC, art. 461, § 4º).

Conferir, nesse sentido, a anotação de Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa ao dispositivo em comentário, *in verbis*:

> *"A multa prevista neste artigo não pode ser cumulada com outras sanções igualmente punitivas, caso das multas previstas nos arts. 14 § ún., 18-'caput', 196, 538 § ún. e 557 § 2º. Tendo em vista a distinta finalidade coercitiva da multa prevista nos arts. 461 § 4º, 621 § ún. e 645-'caput' e o escopo reparatório das demais verbas previstas no art. 18-'caput', aqui é possível a cumulação com a multa do art. 601-'caput'"*[435-436].

---

[433] Clito Fornaciari Júnior, **A reforma processual civil (artigo por artigo)**, p. 160.

[434] CPC, art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - resiste injustificadamente às ordens judiciais; IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores [o caput e o inc. IV estão com a redação dada pela Lei n. 11.382, de 06.12.2006].

[435] **Código de processo civil e legislação processual em vigor**, nota 1b ao art. 601, p. 751.

[436] STJ, 5ª Turma, REsp n. 647.175/RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.10.2004, DJ de 29.11.2004, p. 393, em que restou decidido que: *"1. A multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, prevista no art. 601 do CPC, cuja natureza é tipicamente sancionatória, é passível de ser aplicada em todas as modalidades de execuções, desde que haja a prática de ato previsto no art. 600 do CPC e reste configurado o elemento subjetivo no agir do executado. 2. As astreintes do art. 644 do CPC, multa de caráter eminentemente coercitivo, e não sancionatório,*

Esse efeito de cumular decorre da própria lei, que autoriza a fixação de multa por ato atentatório à dignidade da Justiça *"sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material"* (CPC, art. 601).

Aplica-se-lhe, no entanto, tão-somente na fase executiva do montante decorrente da imposição da medida coercitiva, desde que o executado incorra em modo de agir tipificado como atentatório à dignidade da Justiça, não havendo que se falar em cumulação dessas sanções pecuniárias (coercitiva e punitiva, respectivamente) na fase cognitiva do processo.

Não abala esse remate, por seu turno, o fato de o produto decorrente da imposição de ambas as multas (aquela por ato atentatório a dignidade da Justiça e aquela para efetivação dos deveres de fazer, não-fazer ou entregar coisa) reverter-se para o mesmo beneficiário, o exeqüente, porquanto as sanções pecuniárias aqui referidas possuem naturezas jurídicas distintas.

Destacam-se, ainda, algumas modificações introduzidas pela Lei n. 11.382, de 06.12.2006, ao dispositivo que torna típico o ato atentatório à dignidade da Justiça (CPC, art. 600)[437].

Houve alteração do termo "devedor" (constante da norma revogada – CPC, art. 600, *caput*), para "executado" (vocábulo mais adequado, tecnicamente), corrigindo-se imprecisão da terminologia, pois, *"referindo-se ao executado, o dispositivo passou a abranger tanto o devedor como o responsável*

---

visa compelir o devedor a cumprir sua obrigação de fazer ou não fazer, determinada em sentença, que se sujeita às regras do art. 461 do CPC. 3. Não havendo impedimento legal, as multas previstas nos arts. 601 e 644 do Código de Processo Civil, por possuírem naturezas distintas, podem ser aplicadas cumulativamente, nas execuções de obrigações de fazer ou não fazer".

[437] Segundo Humberto Theodoro Júnior, **A reforma da execução do título extrajudicial**, p. 29-30, *"a norma, como se achava no texto primitivo, era de escassa utilidade para a efetividade do processo executivo. (...) O texto novo torna mais incisiva a repressão à fraude do executado. (...) Não se pode mais condicionar a sanção à conduta comissiva e intencional de obstruir a penhora por meio de ocultação dos bens exeqüíveis. Bastará não cumprir o preceito judicial para incorrer na sanção legal. (...) se não existem bens para garantia a execução, o executado não deverá ser punido por isso. Deverá, contudo, esclarecer, no prazo assinado pela intimação judicial (5 dias), sua situação patrimonial"*.

que for parte no processo, sem qualquer necessidade de extensão de conceito pertencente ao direito material" [438]*.*

Além disso, o legislador pátrio acrescentou modificações à regra punitiva da omissão do executado, que não indica bens sujeitos à "penhora", modificando o texto revogado, que se referia ao termo "execução". Tal substituição contribui para a harmonia da legislação processual civil, pois, atualmente, o sistema prevê essa modalidade de constrição judicial na execução de título extrajudicial e também no cumprimento da sentença.

O novo dispositivo, por sua vez, prevê a *intimação* do executado para indicar bens penhoráveis, harmonizando-se essa norma com aquela que regula a indicação de bens, na execução por quantia certa fundada em título extrajudicial (CPC, art. 652, § 3º) [439]. Essa intimação poderá efetivar-se na pessoa do advogado (CPC, art. 652, § 4º) [440], tornando o sistema processual mais efetivo e coerente com semelhante técnica instituída para o cumprimento da sentença, especialmente na intimação na liquidação (CPC, art. 475-A, § 1º) [441] e na intimação da penhora e avaliação (CPC, art. 475-J, § 1º) [442].

Digna de encômio a novidade trazida pela *fixação de prazo* para indicação de bens penhoráveis, na medida em que *"afasta possíveis discussões acerca de eventual indicação de bens ou de justificativas pelo executado, além de facilitar a identificação de determinado dia para a imposição da multa a que se*

---

[438] Sidney Palharini Júnior, **Nova execução de título extrajudicial: Lei 11.382/2006, comentada artigo por artigo**, p. 48.

[439] CPC, art. 652, § 3º [*com a redação dada pela Lei n. 11.382, de 06.12.2006*]. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exeqüente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora.

[440] CPC, art. 652, § 4º [*com a redada dada pela Lei n. 11.382, de 06.12.2006*]. A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente.

[441] CPC, art. 475-A, § 1º [*incluído pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005*]. Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado.

[442] CPC, art. 475-J, § 1º [*incluído pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005*]. Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

refere o art. 601 do CPC, a partir do qual incidirá a devida correção monetária e seus consectários legais"[443]*.*

Finalmente, as inovações correspondentes à *indicação* e à *valoração* dos bens penhoráveis visam *"evitar tumultos processuais desnecessários, criados pelas próprias partes ou por terceiros, em eventual oposição de embargos"* e *"promover maior celeridade aos atos processuais"*, poupando-se a realização de avaliação judicial, caso haja concordância do exeqüente[444] (CPC, art. 680)[445].

5.3.4 Cumulação com as medidas de apoio – (CPC, art. 461, § 5º)

Além do mecanismo coercitivo tendente ao cumprimento voluntário dos deveres consubstanciados no comando judicial de fazer, não-fazer e entregar coisa, a lei confere ao juiz o poder-dever de determinar "medidas necessárias" para que seja alcançada a tutela específica ou o resultado prático equivalente (CPC, art. 461, § 5º)[446-447].

Aqui, mais uma vez, diante da indeterminação do conteúdo da expressão, é preciso ressaltar que o sistema processual não autoriza a utilização,

---

[443] Idem, ibid., p. 50.

[444] Idem, ibid., mesma página.

[445] CPC, art. 680 [*com a redação dada pela Lei n. 11.382, de 06.12.2006*]. A avaliação será feita pelo oficial de justiça (art. 652), ressalvada a aceitação do valor estimado pelo executado (art. 668, parágrafo único, inciso V); caso sejam necessários conhecimentos especializados, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo.

[446] CPC, art. 461, § 5º [*com a redação dada pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002*]. 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.

[447] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 547, *"Enquanto ao processualista compete o estudo das técnicas de tutela, ao cultor do direito material interessa a identificação dos interesses amparados no âmbito das relações substancias. As soluções para as crises estão no direito material. A tarefa do processualista é transformar tais remédios em meios coercitivos adequados. O ideal, aliás, talvez seja a atipiciade do modelo executivo, hoje prevista para a execução das obrigações de fazer, não-fazer e dar (art. 461, § 5º, do CPC). Caberia ao juiz, segundo fórmulas abertas, sem as amarras próprias das tipificações, estabelecer a forma mais adequada à efetivação da sentença condenatória".*

pelo magistrado, de discricionariedade para indicar qual medida se revela mais adequada e necessária ao caso concreto, mas, sim, permite a aplicação prática do princípio da proporcionalidade, até mesmo porque, segundo a melhor doutrina, a enumeração constante do rol das medidas de apoio é meramente exemplificativa e não-taxativa [448].

Marcelo Lima Guerra, ao estudar o tema da execução indireta e o princípio da proporcionalidade, assegura que o dispositivo legal de regência das medidas necessárias para efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente, o qual deve ser interpretado como uma norma de encerramento, com conteúdo autorizador da concessão de medidas coercitivas (e sub-rogatórias) *inominadas*, não autoriza o magistrado a agir sem restrições, de maneira arbitrária, tendo em vista o princípio da proibição de arbitrariedade (previsto no princípio constitucional da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais – CF, art. 93, IX), arrematando que o § 5º do art. 461 do CPC deve ser interpretado como uma norma de encerramento, que contém autorização para o juiz conceder medidas coercitivas (e sub-rogatórias) *inominadas* [449].

As medidas de apoio, segundo autorizada doutrina, podem ser entendidas como *"meios sub-rogatórios, que vêm a ser todo e qualquer*

---

[448] A propósito do tema, Kazuo Watanabe, Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC), In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 45, parece admitir (de maneira equivocada, a nosso ver) a existência de poder discricionário no dispositivo de regência, quando escreve que: *"o juiz usará do poder discricionário que a lei lhe concede (...). A discricionariedade deve ser bem entendida. Não se trata de adoção arbitrária de qualquer medida, e sim apenas de medidas **adequadas e necessárias** (eis o parâmetro legal) à tutela específica da obrigação ou à obtenção do resultado equivalente"*. Na seqüência, o mestre admite (de maneira correta, a nosso ver) que o rol das medidas de apoio é apenas exemplificativo, pois *"outras podem ser adotadas, desde que atendidos os limites da adequação e da necessidade"* (ibid., p. 45). Humberto Theodoro Júnior, Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 29, igualmente, conclui pela não-taxatividade da relação de medidas. Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 265, que também defende o caráter não-exaustivo da enumeração, enxerga no dispositivo (de maneira correta, a nosso ver) campo fértil para aplicação do princípio da proporcionalidade, apesar de reconhecer que essa é uma *"tarefa bastante delicada"*, quando arremata que *"as providências adotadas devem guardar relação de adequação com o fim perseguido, não podendo acarretar para o réu sacrifício maior do que o necessário"*.

[449] **Execução indireta**, p. 165-167, em cuja obra o autor afirma que *"os poderes conferidos ao juiz, especialmente pelo § 5º do art. 461, devem ser exercidos por decisão judicial necessariamente fundamentada e nessa fundamentação devem ficar justificadas as **valorações** do juiz quanto ao **cabimento**, bem como quanto à **adequação** da medida (coercitiva) decretada"* (ibid., p. 167) (grifado no original).

expediente adotado pelo juiz para alcançar, com ou sem a cooperação do devedor, o resultado correspondente à prestação devida"[450].

Nesse contexto, é forçoso concluir que a multa diária (medida coercitiva de efetivação *indireta*) pode cumular-se com as chamadas medidas de apoio (meios de efetivação por *sub-rogação*), em evidente prestígio à efetividade da tutela específica ou tendente à obtenção do resultado prático equivalente, cumulação essa que ficou ainda mais irrefutável com o acréscimo da possibilidade de *"imposição de multa por tempo de atraso"*, na norma legal regente da matéria[451-452].

A norma em comentário permite afirmar que a ausência de hierarquia prévia entre as técnicas de coerção e de sub-rogação autoriza o emprego sucessivo e simultâneo das medidas de apoio[453], merecendo ressaltar que a definição entre a via coercitiva (da tutela específica) ou a via sub-rogatória (do resultado prático equivalente) *"haverá de ser feita conforme os valores envolvidos no caso concreto (sempre à luz dos princípios da máxima efetividade da tutela jurisdicional e do menor sacrifício do réu)"*[454].

Importa referir ao exemplo clássico da multiplicidade de medidas de apoio para a obtenção do resultado prático equivalente, na hipótese em que a imposição da multa diária não conseguiu induzir suficientemente a vontade do réu

---

[450] Humberto Theodoro Júnior, Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 24.

[451] CPC, art. 461, § 5º [*com a redação da pela Lei n. 8.942, de 13.12.1994, antes do advento da Lei n. 10.444, de 7.5.2002*]. Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a [***imposição de multa por tempo de atraso***] busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial (grifamos).

[452] *"Assim, pode a multa **ser substituída** por outra medida executiva, bem como **se cumular** a outra medida executiva (como, p. ex., a ordem, ou alguma medida executiva sob-rogatória). Daí porque não se pode falar em ocorrência de coisa julgada, no caso"* (cf. Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, **O dogma da coisa julgada**, n. 3.6.5, p. 167) (grifado no original).

[453] Admitindo a cumulação da cominação da multa diária com as "medidas de apoio", Thereza Alvim, A tutela específica do artigo 461, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 80, p. 109, e Ada Pellegrini Grinover, Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 79, 70.

[454] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, n. 10.5, p. 279.

para o cumprimento espontâneo da obrigação contida no comando judicial, que é aquele da tutela destinada à observância do dever jurídico de não poluir.

Eduardo Talamini, quando examina esse tema, argumenta:

> *"o resultado específico a ser atingido é único: a não emissão de material poluente pelo estabelecimento industrial. A instalação de filtros, a mudança de materiais empregados ou, se inviáveis ou não adotadas essas medidas, o lacre do equipamento são caminhos para se chegar ao mesmo destino – cujo cabimento e ordem de aplicação devem ser concretamente ponderados. O dever em relação ao qual se opera a tutela, qualquer que seja a via adotada, continua sendo o mesmo: não poluir"*[455].

Luiz Guilherme Marinoni admite, igualmente, a aplicação sucessiva e simultânea das medidas de apoio, quando, ao analisar exemplo idêntico àquele aqui referido, assevera que *"se a multa não foi suficiente para impedir que uma determinada fábrica prosseguisse com sua atividade poluidora, o juiz poderá determinar a interdição da fábrica, requisitando o auxílio de força policial"* [456]. Registra, todavia, que a conduta do magistrado deve orientar-se pela trilha do princípio da necessidade (ou proibição do excesso), o qual, *"por remeter às idéias de 'equilíbrio' e de 'justa medida', visa a evitar que o direito do autor seja tutelado mediante a imposição de conseqüências 'desmedidas' ao demandado"*[457].

Afastadas, portanto, eventuais dúvidas no tocante à cumulação da multa diária com as medidas de apoio e quanto à aplicação sucessiva e simultânea dessas técnicas (coercitiva e sub-rogatória), surge, nesse ponto, importante indagação: o juiz estaria autorizado pela norma do § 5º do art. 461 do CPC a cominar a pena *prisão civil* como meio coercitivo para realizar a tutela do resultado específico?

---

[455] **Tutela relativas aos deveres de fazer e não fazer**, n. 10.5, p. 281.

[456] **Tutela inibitória**, n. 3.20.2.2, p. 187.

[457] Ibid., p. 188.

Sobre esse delicado tema, as opiniões doutrinárias dividem-se: parte da doutrina admite-a; outra parte, não.

Essa polarização de entendimentos, de certo modo, pode ser explicada a partir da interpretação de teses divergentes lançadas por doutrinadores de peso.

De um lado, Pontes de Miranda, para quem o dispositivo constitucional (CF, art. 5º, LXVII)[458], que veda a prisão civil por dívidas, não se aplica ao inadimplemento de obrigação não-pecuniária[459].

De outro lado, Ovídio Baptista da Silva, que não aceita o argumento da proibição de prisão civil apenas e tão-somente por descumprimento de obrigação financeira, sob o fundamento de que a Constituição Federal:

> *"ao mencionar as exceções que abre ao princípio, alude a um caso de dívida monetária, ou comumente monetária, que é a obrigação alimentar; e a outro, que absolutamente não se confunde com essa espécie de obrigação, que é a prisão do depositário infiel. Se a prisão por dívidas que* ***não fossem monetárias*** *estivesse sempre autorizada, não faria sentido a exceção constante do texto constitucional para o caso de depositário infiel"*[460] (grifado no original).

Aqueles que admitem a imposição da pena de *prisão civil* como meio coercitivo para efetivação da tutela específica defendem, em linhas gerais, a idéia da ausência de vedação constitucional para imposição da referida sanção, a efetividade da tutela jurisdicional e a aplicação do princípio da proporcionalidade quando da eventual adoção da técnica restritiva de liberdade.

---

[458] CF, art. 5º, LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

[459] Cf. Pontes de Miranda: *"A prisão civil por inadimplemento de obrigações, que não sejam pecuniárias, é sempre possível na legislação. Não a veda o texto constitucional. Outrossim, em se tratando de obrigações que não sejam de* ***dívidas*** *em sentido estrito (****e.g.****, depósito, comodato, fidúcia real), nem de* ***multas*** *ou de* ***custas****"* (**Comentários à Constituição de 1967**, p. 253, t. V) (grifado no original).

[460] Ovídio Baptista da Silva, **Do processo cautelar**, p. 535.

Encontra-se, entre os defensores da *prisão civil* como medida de apoio para obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente, Kazuo Watanabe, o qual, após destacar que os sistemas estrangeiros (alemão, austríaco e anglo-saxão) admitem a prisão em caso de desobediência à ordem judicial, conclui com propriedade, advertindo que:

> *"é chegada a hora de se interpretar adequadamente o mencionado dispositivo constitucional, que não proíbe, de forma alguma, a imposição da prisão civil por ato de desprezo à dignidade da Justiça ou atos que embaracem o regular exercício da jurisdição, uma das funções basilares do Estado Democrático de Direito. O preceito constitucional foi contornado na alienação fiduciária em garantia para a transformação do alienante-fiduciário (que na verdade tem uma dívida civil) em depositário em favor do alienatário-fiduciário (credor), propiciando a prisão civil. Mas não se tem preocupado muito em impor sanções de natureza penal para aquele que desobedece à ordem legítima do juiz"*[461].

Marcelo Lima Guerra, arrimado na lição do mestre Pontes de Miranda, recomenda seja a prisão civil encarada *"como um importante meio de concretização do direito fundamental à tutela efetiva e não apenas como uma odiosa lesão ao direito de liberdade"*, concluindo pela razoabilidade de *"entender-se que o § 5º do art. 461 constitui fundamento legal bastante para que o juiz possa decretar a prisão de devedor de obrigação não pecuniária, como medida destinada a compeli-lo a adimplir, sempre que essa medida se revele a* ***mais adequada****, dentre os critérios já examinados, ao caso concreto"* [462] (grifado no original).

Em obra mais recente, esse mesmo autor reafirma suas convicções anteriores, assegurando:

> *"afastada a vedação constitucional ao uso de prisão civil fora das hipóteses expressamente previstas no inc. LVII do art. 5º da CF, mesmo na ausência de norma infraconstitucional admitindo explicitamente tal*

---

[461] Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC), In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 46-47.

[462] **Execução indireta**, p. 245-246.

> *medida, ela poderá ser empregada, com fundamento no* ***direito fundamental à tutela executiva****, como* ***medida coercitiva inominada****. Dito de outro modo, o uso de prisão civil inclui-se dentro da moldura aberta com a qual o art. 461, § 5º, do CPC reconhece ao juiz poderes indeterminados para adotar as medidas necessárias a prestar plena e integral tutela executiva às obrigações de fazer e não fazer"* [463](grifado no original).

Luiz Guilherme Marinoni, a seu turno, destaca que *"a prisão deve ser vedada quando a prestação depender da disposição de patrimônio, mas permitida para a jurisdição poder evitar – quando a multa e as medidas de execução direta não se mostrarem adequadas – a violação de um direito"* [464]. Referido autor, em outro trecho dessa mesma obra, admite:

> *"Pensar na prisão como meio de coerção civil não implica em ter uma visão autoritária da justiça civil, mas sim em ter consciência de que o seu uso não pode ser descartado para dar efetividade aos direitos. Em um país em que a multa freqüentemente pode não atingir peso coercitivo, a ameaça de prisão é imprescindível para evitar, por exemplo, a violação dos direitos da personalidade ou do direito ambiental. A não-admissão do seu uso, em razão de um preconceito que não olha para o contexto social do país e para os direitos não-patrimoniais, pode abrir as portas até mesmo para que sejam instituídos 'testas-de-ferro', sem patrimônio, com a única missão de violar os direitos"* [465].

Sérgio Cruz Arenhart, na mesma esteira de Pontes de Miranda, Marcelo Lima Guerra e Luiz Guilherme Marinoni, filia-se ao entendimento de que o ordenamento jurídico constitucional não proíbe a prisão civil como meio de coerção, mas tão-somente *"a prisão que tem origem em dívida, ou seja, aquela estabelecida para cumprimento de liame obrigacional"*. Nessa linha de raciocínio, por entender que a prisão para cumprimento de ordem judicial não tem caráter obrigacional, mas, *"ao contrário, deriva do imperium estatal e tem por fim resguardar a dignidade da justiça"*, o autor argumenta que a medida *"encontra*

---

[463] Idem, **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**, p. 136.

[464] **Técnica processual e tutela dos direitos**, p. 293.

[465] Idem, ibid., p. 295.

apoio na regra do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, no que pertine à garantia de um provimento jurisdicional útil"[466].

Joaquim Felipe Spadoni, por sua vez, ao analisar o tema aqui proposto, aparelhado na efetividade da tutela jurisdicional e no princípio da proporcionalidade, esclarece que:

> *"a prisão civil, em razão do inadimplemento de uma obrigação processual consistente em cumprir imediatamente a ordem judicial, é também, como qualquer outra medida coercitiva, instrumento de efetividade do processo. É forma de se dar concreção à tutela jurisdicional promovida pelo Estado-juiz, possibilitando a satisfação do direito do autor reconhecido na atividade judicial. Dessa forma, sempre que tal medida se revelar adequada e necessária para se atuar a decisão inibitória, poderá o magistrado determiná-la"*[467].

Asdrubal Franco Nascimbeni, apesar de defender a idéia da incidência da prisão civil para determinadas hipóteses de descumprimento a provimentos jurisdicionais de natureza mandamental, reconhece que a ausência de previsão legal expressa desse tipo de medida coercitiva dificulta a sua aplicação e desabafa nos seguintes termos:

> *"O legislador precisa ter a coragem necessária para elaborar norma legal com previsão expressa sobre essa espécie de prisão civil, minimizando, assim, as discussões quanto às hipóteses de sua aplicação (nesse caso, pensamos que a discussão passaria apenas à constitucionalidade ou não dessa norma, o que, a nosso ver, apesar do aparente posicionamento contrário dos Tribunais superiores, poderia ser afastada, de acordo com o estudo aqui feito, a respeito de a vedação do Texto Maior dizer respeito apenas à prisão civil 'por dívidas')"*[468].

Gisele Santos Fernandes Góes, por fim, apresenta-nos *dois* argumentos na defesa da prisão civil como técnica de efetivação da tutela específica ou do resultado prático equivalente: o primeiro deles diz respeito à ausência de vedação constitucional para cominação da referida pena, pois se o

---

[466] **A tutela inibitória da vida privada**, n. 3.9.2.2, p. 211-212.

[467] **Ação inibitória**, n. 7.4.1.1, p. 202.

[468] **Multa e prisão civil como meios coercitivos...**, n. 7.7, p. 240.

termo “dívida” constante da garantia fundamental *“é apenas para obrigação que se exterioriza com caráter pecuniário, não resta enquadrada a tutela específica, gerando a possibilidade de decreto da prisão como medida de apoio, por não ser de dívida”*; o segundo argumento reside no *“princípio de que o Poder Judiciário deve assegurar a prestação efetiva de tutela jurisdicional; logo, amparado pela proporcionalidade, revelando-se o meio como o mais idôneo, dever ser empregado”*[469].

Na posição contrária, encontram-se, igualmente, doutrinadores de escol, que, basicamente, opinam pela inconstitucionalidade da *prisão civil* como medida de apoio à efetivação da tutela jurisdicional de resultado específico.

Entre eles, Humberto Theodoro Júnior, o qual, apesar de concluir como a maioria da doutrina nacional pela não-taxatividade da relação das medidas de apoio, assevera que *“o juiz não tem um poder ilimitado na adoção de outras providências para atingir a execução específica. Expedientes condenados pela ordem jurídica, como a prisão civil por dívida, obviamente não se incluem nos meios de coerção utilizáveis na espécie”*[470].

Eduardo Talamini, ao rebater os argumentos dos defensores da possibilidade de cominação de prisão civil como técnica para efetivação da tutela específica, justifica sua posição, na esteira do pensamento de Ovídio Baptista da Silva, da seguinte maneira: *“o preceito constitucional consagrou essa hipótese* [prisão civil do depositário infiel] *como exceção justamente porque a regra geral nele contida é a vedação de* ***qualquer*** *prisão civil (qualquer prisão que não seja aplicada como sanção retributiva à prática de conduta tipificada como crime)”*[471] (grifado no original).

Teresa Arruda Alvim Wambier, alinhando-se, igualmente, à posição de Ovídio Baptista da Silva, explica que *“a regra geral, de acordo com a*

---

[469] **Princípio da proporcionalidade no processo civil**, p. 164.
[470] Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 30.
[471] **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, n. 12.1, p. 297. No mesmo sentido, MEDINA. José Miguel Garcia. **Execução civil: princípios fundamentais**, n. 5.5.5.3, p. 336.

Constituição Federal, é a proibição de prisão civil [meio extremamente violento de coerção] em qualquer caso e não apenas nas situações de descumprimento de obrigação de pagar quantia em dinheiro" [472]. Mais adiante, na mesma obra, referida autora encontra razões válidas para concluir pela inconstitucionalidade da prisão civil daquele que se recusa ao cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, a saber:

> *"A Constituição Federal não autoriza a restrição da liberdade como forma de coerção pelo descumprimento de obrigação civil, a não ser, como se viu, nas duas únicas exceções que estabeleceu: prisão daquele que inadimplir a obrigação de alimentos ou a obrigação de depositário. Por se tratar de norma que estabelece exceção à regra – que é a proibição de prisão civil – a sua interpretação deve ser restritiva. Permitir a prisão civil pelo descumprimento de ordem de obrigação de fazer ou não fazer ou entregar coisa é ampliar – e muito, uma vez que o universo dessas obrigações é grande – o que a CF estabeleceu que fosse medida excepcional, cabível em duas únicas hipóteses"*[473].

Pedro da Silva Dinamarco[474], por sua vez, não admite a prisão *civil* destinada ao cumprimento de tutela específica ou a propiciar o resultado prático equivalente, por entender que a Constituição Federal de 1988 veda a prisão sem lei que defina a conduta como crime. Trata-se do princípio da reserva legal (CF, art. 5º, XXXIX), que reza: *"não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"*.

A mesma doutrina que rechaça a prisão *civil* como medida de apoio à tutela específica ou ao resultado prático equivalente, de um modo geral, admite a prisão *criminal* por descumprimento de ordem judicial, desde que o fato seja enquadrável na moldura do tipo penal do crime de desobediência (CP, art. 330).

Segundo Eduardo Talamini, o crime de desobediência somente *"ocorre se o provimento jurisdicional desrespeitado for prevalentemente uma*

---

[472] Impossibilidade da decretação de pena de prisão como medida de apoio, com base no art. 461, para ensejar o cumprimento da obrigação *in natura*. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 112, p. 199.

[473] Idem, ibid., p. 201.

[474] **A tutela específica na reforma do CPC**, p. 37.

***ordem**, **mandamento**. Em outros termos, apenas quando a decisão tiver eficácia **mandamental**"* (grifado no original). Referido autor defende a idéia de que a sanção penal pode funcionar, de maneira reflexa, como meio de coerção processual civil, pois a perspectiva de cometer crime e ser punido serve para induzir o réu ao imediato cumprimento do comando contido na ordem judicial [475].

Araken de Assis, quando analisa os meios de cumprimento das ordens judiciais, apesar de reconhecer que, no direito anglo-saxão, a prisão do recalcitrante é o tipo de sanção mais eficiente para induzir à pronta obediência, conclui que o art. 461, § 5º, do CPC, *"não autoriza semelhante providência, salvo a prisão em flagrante pelo crime de desobediência, cuja caracterização oferece inúmeras dificuldades. Não se tem notícia de alguém que haja sido condenado por tal crime. A prisão civil somente é cabível nas estritas hipóteses do art. 5º, XLVII"* [476-477].

Soraya Gasparetto Lunardi, por sua vez, reconhece que *"o não-atendimento de ordem judicial caracteriza crime de desobediência (art. 330 do CP), podendo haver até prisão penal em flagrante do réu desobediente, cuja finalidade seria resguardar a autoridade jurisdicional"* [478].

A jurisprudência, de certo modo, reflete a dicotomia verificada no pensamento doutrinário nacional e aqui mencionada, quando analisa a possibilidade de decretação de pena de prisão *civil* como medida de apoio para efetivação da chamada prestação *in natura*. A propósito do tema, a C. 8ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, *por maioria de votos*,

---

[475] Prisão civil e penal e "execução indireta" (a garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal). **Revista de Processo**, n. 92, p. 49.

[476] **Cumprimento da sentença**, p. 221-222.

[477] No âmbito da jurisprudência, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já decidiu que: "Os meios coercitivos utilizados para o cumprimento de obrigação de fazer por parte da Administração (CPC, art. 461) deverão observar o princípio da razoabilidade. É ilegal, para o funcionário público, a pena de prisão no crime de desobediência quando o objeto da ordem for estranho às suas funções" (TJRS, 4ª Câmara Cível, AI n. 70008085581, rel. Araken de Assis, decisão monocrática, j. 05/02/2004). No mesmo sentido: TJRS, 4ª Câmara Cível, AI n. 70011719515, rel. Des. Araken de Assis, v.u., j. 29/06/2005.

[478] **Tutela específica no código de defesa do consumidor diante das garantias constitucionais do devido processo legal**, p. 77.

deu provimento ao recurso manejado em execução de sentença proferida em ação civil ambiental, restando decidido, conforme se vê da ementa do v. acórdão, que o art. 461 do CPC *"autoriza outros tipos de medida, mas nunca a prisão dos diretores, mormente em tais circunstâncias, sob pena de consubstanciar nítida e inegável espécie de prisão civil, de regra vedada expressamente pela Constituição da República (art. 5º, LXVII)"*[479].

Extrai-se, do voto vencedor, exarado pelo Des. Paulo Travain, a seguinte passagem:

> *"O art. 461 do CPC autoriza o juiz a adotar as medidas necessárias para o cumprimento da obrigação de fazer. Mas, é lógico que a obrigação não estará cumprida, no caso, pelo simples fato da prisão dos diretos da empresa. Ora, o referido dispositivo deve ser interpretado com bom senso, sem se afastar de seus verdadeiros objetivos e nos limites da razoabilidade, sempre visando o* ***real*** *cumprimento da obrigação, logicamente. Portanto, as medidas necessárias possíveis de serem adotadas são somente aquelas voltadas diretamente para o cumprimento da obrigação. (...) A regra constitucional é no sentido de não permitir prisão por descumprimento de obrigação civil, prevendo expressamente as duas exceções conhecidas: a de inadimplemento de obrigação alimentícia e a de depositário infiel (CF, art. 5º, LXVII). Por isso, o legislador não incluiu a prisão dentre as medidas admitidas pelo art. 461, do CPC, e não o fez, certamente, por antever sua inconstitucionalidade"*[480] (grifado no original).

Destaca-se, por outro lado, da declaração de voto vencido, o seguinte fragmento da lavra do Des. Caetano Lagrasta, *in verbis*:

> *"(...) insta observar que, na espécie, há autorização legal (art. 461, CPC) a permitir a adoção, pelo magistrado, de medidas coercitivas para cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer, incluída a possibilidade da prisão, dada às peculiaridades do caso concreto, e os valores que, com a ação, busca-se tutelar, sem que isso venha implicar ofensa a garantia constitucional. (...) De outra parte, a medida extrema visa evitar o menosprezo e conseqüente desprestígio, das decisões judiciais, ao mesmo tempo em que reafirma a crença no valor da*

---

[479] TJSP, 8ª Câm., *AgIn 294.123-5/0-00*, rel. Des. Paulo Travain, j. 26/02/2003. In: **Revista de Processo**, n. 112: 355-359.

[480] Ibid., p. 356-357.

> *cidadania, na medida em que torna eficaz a relação de causa e efeito entre a transgressão da lei e a punição legal, a evitar que se fomente a impunidade"*[481].

Conclui-se, portanto, que o dispositivo legal em comentário (CPC, art. 461, § 5º), o qual prevê um valoroso conjunto de medidas de apoio, autoriza o emprego da *prisão civil*, desde que, no caso concreto, essa técnica, por mais drástica que possa parecer, seja necessária, adequada e proporcional à efetivação da tutela jurisdicional do resultado específico, porquanto a garantia constitucional aqui também em comentário (CF, art. 5º LXVII), que proíbe a "prisão por dívidas", não veda a prisão por descumprimento de ordem judicial embasada em tutela mandamental.

É certo, porém, que o sistema normativo brasileiro confere ao magistrado uma rica coleção de técnicas coercitivas (multa diária e outras medidas de apoio). Essa riqueza de repertório, de certa forma, contribui para que a prisão civil seja utilizada de maneira residual. Mas, ainda que o uso dessa técnica restritiva de liberdade seja raro ou excepcional, não se pode concluir pela inadmissibilidade da respectiva medida [482].

Importa ressaltar, por fim, que a prisão civil não pode ser transformada de medida de apoio legítima em mecanismo de opressão e violência, sob pena de subversão da ordem jurídica. Em outras palavras: a prisão civil deve ser *"o último recurso a ser usado para quebrar a renitência do réu recalcitrante. Em não sendo assim, a reação ao uso da medida certamente será de intensidade tal que expurgará totalmente esta possibilidade do direito brasileiro"*[483].

---

[481] Ibid., p. 358-359.

[482] Cf. Marcelo Lima Guerra, **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**, p.137.

[483] Sérgio Cruz Arenhart, **A tutela inibitória da vida privada**, p. 213.

5.4 Momentos processuais para cominação – (CPC, art. 461, §§ 3º e 4º)

Como é cediço, o legislador pátrio, ao introduzir a norma contida no art. 461 do CPC, quis evitar que as obrigações de *fazer* ou de *não-fazer* fossem convertidas em perdas e danos, proporcionando, assim, ao jurisdicionado, a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente. Porém, ao redigir o dispositivo que prevê a fixação de multa diária para ensejar o cumprimento da ordem judicial respectiva (CPC, art. 461, § 4°), esse mesmo legislador brasileiro não logrou a felicidade desejada, pois a redação dessa norma sugere que haveria apenas *dois* momentos possíveis de imposição da multa diária: "na hipótese do parágrafo anterior [no ato da concessão da liminar, em cognição sumária] e na sentença [de procedência, em cognição plena e exauriente]".

Além desses *dois momentos ideais*, no entanto, verifica-se que a imposição da multa diária pode ocorrer em momento diverso, tendo em vista o dever-poder de o magistrado utilizar-se de todos os meios tendentes e necessários para assegurar que as decisões judiciais sejam verdadeiros instrumentos de realização da justiça efetiva, adequada e tempestiva.

Conferir, a propósito, decisão emblemática do Superior Tribunal de Justiça, que demonstra a utilização pelo magistrado de princípios processuais para efetivação de obrigação de fazer constante de v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja decisão colegiada permitiu o ingresso dos recorrentes, como cooperados, na UNIMED, o qual havia sido negado pelo Juízo de 1º grau. Destacam-se, do voto da Relatora, as seguintes lições, *in verbis*:

> *"(...) em relação à alegada violação ao art. 461, § 4º do CPC, é de se inferir que a tese defendida no recurso merece acolhimento. Ainda que se compartilhe da posição esposada no acórdão recorrido, segundo a qual não deveria o Juízo monocrático modificar o conteúdo de decisão que julgou os requisitos da antecipação de tutela, emanada por Órgão colegiado, é de se entender que a imposição da multa, na hipótese, não interfere na abrangência do julgamento. Nem para estender, nem para restringir a interpretação conferida pelo TJSP aos fatos e provas*

> *trazidas pelo agravo de instrumento julgado. O fato de o Juiz, em decisão monocrática, cominar multa para tornar efetivo o cumprimento da referida decisão, somente confere a ela a força que lhe é intrínseca. O contrário, todavia, seria temerário. Ou seja, tivesse o Tribunal cominado multa diária para preservar o efetivo cumprimento judicial, mas o Juízo monocrático a tivesse removido. Isto porque retiraria da decisão colegiada a força já conferida pelo Órgão fracionário, configurando exacerbação na esfera de atribuição jurisdicional. Ademais, frise-se que a hipótese dos autos se adequa aos princípios processuais da economia processual e da celeridade, posto que se evitaria a necessidade de processo específico para a execução da decisão, simplesmente para viabilizar a fixação, de ofício, pelo Juízo da execução, da multa pecuniária para que o devedor cumpra a obrigação de fazer (...) De fato, a melhor interpretação ao dispositivo tido por violado é aquela que possibilita ao Juízo provocado acerca da efetividade de decisão, a qualquer tempo, conferir condições de eficácia plena ao seu conteúdo, mormente quando concernente à antecipação de tutela, posto que os requisitos, já analisados, admitem a urgência e a verossimilhança da alegação. De nada adianta, como não adiantou no processo em análise, a concessão da antecipação de tutela destituída de seus mecanismos de coercibilidade, pois o não cumprimento da decisão em nada onerou o devedor. Ao revés, impôs obstáculos aos credores à consecução dos seus objetivos. Conclui-se, pois, que o Juízo monocrático agiu em perfeita sintonia com as diretrizes jurídicas que regem a disciplina da eficácia dos atos judiciais, buscando o espírito da lei que o legislador, dias depois, veio a externar. Forte em tais razões,* ***dou provimento*** *ao recurso especial, reformando o acórdão recorrido, para restabelecer a multa pecuniária aplicada"*[484].

Assim, a multa diária pode ser imposta *"sempre que algum acontecimento ulterior demonstre a necessidade de cominar para fazer cumprir, será sempre admissível a superveniência da cominação"*[485].

Autoriza essa possibilidade o disposto no § 5º do art. 461 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.444, de 07.05.2002, que inseriu a

---

[484] STJ, 3ª Turma, REsp n. 623.438/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.2004, DJ de 13.12.2004, p. 358.

[485] Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma da reforma**, p. 238.

"multa por tempo de atraso" no rol das medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou do resultado equivalente[486].

De certo modo, o instituto da antecipação da tutela previsto para determinadas situações particulares, nas quais são antecipados efeitos executivos (*v.g.*, a liminar da ação civil pública e o despejo liminar), foi transformado em regra geral do sistema processual civil por meio da *primeira onda de reforma* (CPC, art. 273), como modelo sonhado para evitar o dano marginal causado pela *ordinarização do processo civil* [487], muitas vezes responsável pela justiça tardia e demorada, bem como pelo conseqüente enfraquecimento da opinião pública acerca do Poder Judiciário.

Humberto Theodoro Júnior, ao apresentar o traço histórico da medida, esclarece que, *"quando o legislador brasileiro se voltou para a tutela antecipada, nos moldes autorizados pelo atual texto do art. 273, nada mais fez do que restaurar o antigo poder interdital do pretor romano, aprimorando-o para colocar em consonância com a funcionalidade da moderna efetividade esperada da tutela jurisdicional"* [488].

Imbuído do mesmo ideário, o legislador reformista incluiu a possibilidade de antecipação da tutela específica (CPC, art. 461, § 3º), com o objetivo de colocar o titular do direito violado *"no gozo, parcial ou integral, da própria* ***situação final*** *sonegada pelo obrigado e postulada no* ***petitum****"*, nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco, para o qual esse poderoso instrumento de efetivação do acesso à justiça deve ser aplicado de maneira excepcional pelo

---

[486] CPC, 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.

[487] Trata-se de expressão extraída da obra de João Batista Lopes, **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 49, importando destacar o esclarecimento feito pelo referido autor segundo o qual, antes do advento da antecipação da tutela, *"a regra geral era a necessidade de percorrer as várias etapas do procedimento ordinário para, ao depois, lograr a satisfação do direito mediante a prática de atos executivos em face do devedor*".

[488] Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 19.

julgador, sempre com *vistas "a debelar os males de delongas injustas ou perigosamente impostas ao demandante"*[489].

Nesse contexto, a medida coercitiva não só pode (como deve) ser imposta no provimento concessivo da antecipação da tutela, no sentido de pressionar o devedor ao cumprimento específico dos *efeitos da obrigação antecipados*. Importa destacar a necessária valoração do caso concreto, com base em critérios de ponderação, para que os interesses em jogo sejam equilibrados e o *resultado final* requerido seja alcançado, evitando-se, tanto quanto possível, a onerosidade excessiva do devedor. Incide, na espécie, o *princípio do resultado*[490].

Ainda, no juízo de ponderação, o magistrado deve aferir o *perigo de irreversibilidade* dos *efeitos práticos* do provimento antecipado, requisito inibidor da antecipação da tutela (CPC, art. 273, § 2º)[491].

Em outras palavras, a lei não quer que os efeitos da antecipação da tutela sejam irreversíveis. Mas, por outro lado, a irreversibilidade, por si só, não pode inviabilizar a tutela jurisdicional específica, se o direito do autor correr risco de lesão e apontar para dano irreparável.

Nesse caso, não há outra saída, exceto aquela em que *"o juiz terá de fazer um balanço entre as duas situações de perigo para decidir qual delas tutelar. Não poderá simplesmente cruzar os braços em face da probabilidade de a*

---

[489] **A reforma da reforma**, p. 234.

[490] Esse princípio informa que, embora a execução deva realizar-se no interesse do credor (CPC, art. 612), o interesse do devedor também merece tutela (CPC, art. 620). Conferir, sobre o *princípio do resultado* (e outros aplicáveis à execução específica), Araken de Assis, **Cumprimento da sentença**, p. 37-38.

[491] João Batista Lopes, **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 80, destaca *"a impropriedade técnica do dispositivo: o provimento antecipado (decisão interlocutória) é sempre reversível, seja porque cabível contra ele recurso (agravo de instrumento), seja porque, por sua natureza, a tutela antecipada é provisória e revogável. Diante disso, há que interpretar o texto com os olhos voltados para a* ***ratio legis****: evitar que a concessão da tutela antecipada crie fato consumado e definitivo, sem possibilidade de retorno ao* ***status quo ante****. Cuida-se, portanto, de irreversibilidade dos efeitos práticos do provimento, e não, propriamente, irreversibilidade do provimento* ***tout court****"* (grifado no original).

prestação jurisdicional, pela falta de prevenção, tornar-se uma completa inutilidade para a parte vencedora da causa"[492].

Conclui-se, em razão disso, que a norma deve ser interpretada com base no *princípio da proporcionalidade*, até mesmo porque o conceito de *irreversibilidade* é vago ou indeterminado, e, por isso, a sua identificação depende da análise das circunstâncias de cada caso concreto.

Nesse sentido, a síntese de Humberto Theodoro Júnior sobre o tema, nos seguintes termos:

> *"Há, dessa maneira, no esquema do art. 273 e seus parágrafos, a observância do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Quebra-se momentaneamente o contraditório, mas sem eliminá-lo de todo. Cumprida a medida antecipatória, restabelece-se o contraditório e a ampla defesa. E afinal qualquer que seja o vitorioso, o juiz terá condição de proporcionar-lhe o adequado bem da vida, ou seja, aquele a que efetivamente corresponde sua comprovada situação jurídica em face do litígio acertado em juízo. Duas garantias estarão confrontadas: a de efetividade da tutela jurisdicional, devida ao autor e acobertada pela medida antecipatória, e a de intangibilidade da situação do réu, antes do julgamento definitivo, resguardada pela vedação ao autor de obter provimento provisório de efeito irreversível. (...) Em suma: como princípio, não se antecipam provimentos de efeitos irreversíveis; mas se o único meio de assegurar a efetividade da tutela de que o autor se apresenta predominantemente merecedor (em relação ao réu) exige medida faticamente irreversível, não poderá esta ser-lhe vedada, sob pena de subtrair-lhe a garantia fundamental de pleno acesso à Justiça"*[493].

João Batista Lopes, igualmente, opina pela aplicação do princípio da proporcionalidade em casos de perigo de irreversibilidade dos efeitos práticos do provimento, destacando exemplo que ilustra, com propriedade, a situação ora examinada, *in verbis*:

---

[492] Humberto Theodoro Júnior, Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 18.

[493] Ibid., p. 20.

> *"Situação emblemática é a do autor que, em ação intentada para discutir cláusula de contrato de prestação de serviços de saúde, pede, a título de tutela antecipada, determinação judicial de realização de cirurgia inadiável ou internação hospitalar urgente. Claro está que, nessa hipótese, não cabe ao juiz pronunciar* ***declaração provisória*** *do direito ao tratamento. Mas é perfeitamente viável a antecipação de um dos efeitos decorrentes da futura declaração, ou seja, precisamente o tratamento urgente reclamado. Em verdade, mesmo* ***de lege lata****, não pode o juiz negar proteção ao autor em situações excepcionais como essa, sob pena de condená-lo à morte, esta sim, situação verdadeiramente irreversível. É claro, porém, que não se poderá dispensar, na hipótese, a demonstração da probabilidade do direito do autor"*[494] (grifado no original).

Seria perfeitamente cabível, na situação acima descrita, a imposição de medida coercitiva (*v.g.*, multa diária), em sede de antecipação de efeitos práticos da tutela jurisdicional específica, para coagir o réu ao cumprimento da obrigação.

É de rigor, porém, ressaltar que *"não se pode confundir a decisão interlocutória que antecipa a tutela com a decisão interlocutória que fixa a multa. A segunda existe para garantir o cumprimento da primeira e é, portanto, dependente daquela, ou seja, se reformada a decisão que antecipou a tutela, a multa não tem mais razão de existir. Ambas são marcadas pela provisoriedade e nenhuma delas se confunde com a decisão que condena ao pagamento da multa. Esta última é uma decisão de mérito que tende a se tornar imutável, tanto dentro quanto fora do processo"*[495].

Ainda no exemplo da antecipação de tutela para realização de cirurgia inadiável, no caso de a cominação da medida coercitiva não surtir o efeito desejado e enquanto persistir o inadimplemento do réu, seria plenamente lícito admitir a imposição de outras medidas de apoio (as chamadas "medidas

---

[494] **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 82.

[495] Marcelo José Magalhães Bonicio, Análise do sistema das multas previstas no código de processo civil. **Revista de Processo**, n. 118, p. 35.

necessárias" – CPC, art. 461, § 5º), para consecução do resultado prático equivalente ao adimplemento.

Em sentido contrário, Carreira Alvim, que defende a seguinte idéia:

> *"No âmbito do Código de Processo Civil, porém, somente a tutela específica poderá ser antecipada em sede liminar, porquanto, nos termos do novo art. 461 do Código, a tutela* ***assecuratória*** *está expressamente condicionada à* ***procedência do pedido****; pelo menos, não o terá no âmbito do processo de conhecimento. Considerou, por certo, o legislador ser relevante assegurar liminarmente apenas a tutela específica, comprometida pelo* ***periculum in mora****, por entender que a tutela* ***assecuratória****, sendo um* ***equivalente*** *do adimplemento, pode ser determinada, de modo eficaz, em qualquer tempo e fase do processo. Daí por que distinguiu a tutela* ***específica****, das meras* ***providências*** *destinadas a assegurar resultado correspondente, dando-lhes, quanto aos efeitos práticos, tratamento diversificado"*[496] (grifado no original).

Essa conclusão, no entanto, não parece ser a mais adequada, quer porque o autor faz diferenciação (que não existe, diga-se de passagem) entre a tutela específica e aquela concessiva do resultado prático equivalente[497], quer porque o autor faz interpretação (equivocada, com todo o respeito) da regra constante do *caput* do art. 461 do CPC, cujo texto deve ser lido na forma aditiva "e" e não na forma alternativa "ou" [498].

Em relação aos *momentos processuais* para deferimento da medida coercitiva na antecipação dos efeitos práticos da tutela jurisdicional específica, o dispositivo legal de regência da matéria admite *dois*: (a) em liminar [499], ou (b) mediante justificação prévia [500].

---

[496] J. E. CARREIRA ALVIM, Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 275-276.

[497] V. itens 3.3.2; 3.3.3 e 3.3.4.

[498] V. item 4.2.

[499] Aplica-se ao art. 461, § 3º, do CPC, conforme J. E. CARREIRA ALVIM, Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 277, *"os pressupostos da medida liminar (...) já consagrados, aliás, pelo ordenamento jurídico, pois emprestam*

Admite-se, assim, a antecipação dos efeitos da tutela específica, desde que, no caso concreto, estejam preenchidos os *dois* requisitos fixados na lei para o deferimento da providência, quais sejam: (i) o fundamento relevante da demanda, e (ii) o justificado receio de ineficácia do provimento, os quais merecem análise mais detida, porquanto integram o rol das locuções vagas ou indeterminadas, e, por isso, devem ser aferidos e sopesados na situação concreta posta em juízo.

Consoante Carreira Alvim, *"a **relevância** do fundamento da demanda se contém no fundamento jurídico do pedido (art. 282, III, do CPC), cumprindo ao juiz, no exercício do seu poder de cautela, aquilatar, criteriosamente, com base nas alegações e provas, a sua existência. (...) Como é de corrente doutrina, **demanda** é o ato introdutório do processo, mas aqui corresponde a **pedido**"* [501]. Trata-se de locução que revela a presença de indeterminação do conceito [502], mas, ao que tudo indica, o seu significado afasta-se da *aparência do bom direito* e aproxima-se mais da *verossimilhança da alegação.*

Desse modo, o fundamento relevante da demanda deve, portanto, amparar-se em prova segura e robusta dos fatos deduzidos pelo autor, que seja capaz de criar no julgador um juízo de *probabilidade* do direito pretendido. Não basta a *possibilidade* ou a *plausibilidade* da existência do direito alegado. No caso de antecipação de tutela, a *probabilidade* haverá de ser intensa [503].

---

embasamento à antecipação de tutela na esfera mandamental (art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51 – Lei do Mandado de Segurança)".

[500] Diferentemente, o art. 273 do CPC não prevê a audiência de justificação. O art. 461, § 3º, do CPC, por sua vez, contemplou-a expressamente. Segundo João Batista Lopes, **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 97, aplica-se à justificação do pedido de tutela, subsidiariamente, *"o procedimento adotado nas ações possessórias e na ação cautelar, isto é, o réu será citado para acompanhá-la, mas não poderá produzir prova"*.

[501] Ibid., mesma página.

[502] De acordo com João Batista Lopes, **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 78, a *"indeterminação não significa ambigüidade e, por isso, não é um vício de linguagem, mas técnica especial utilizada para conferir à norma maior espectro de incidência, permitindo sua adaptação a situações não previstas pelo legislador".*

[503] Nesse sentido, João Batista Lopes, **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 70, consoante o qual *"a probabilidade tem graus (alto, médio e baixo), e só na primeira hipótese se justificará providência antecipatória com todos os seus consectários"*.

Outro requisito para tornar hábil a antecipação da tutela específica é o *justificado receio* de ineficácia do provimento final. Cuida-se, igualmente, de expressão que apresenta contornos flexíveis ou conteúdo vago, e, por isso, requer apreciação pontual do magistrado, que, na situação concreta levada a juízo, deverá aquilatar a exatidão do seu significado. Auxilia, para tanto, o entendimento que a doutrina dominante tem a respeito dessa locução (que, às vezes, aparece na legislação também grafada como *fundado receio*)[504].

Carreira Alvim destaca que:

> *"o **receio** a que se refere a lei traduz uma situação de perigo, pelo que deve ser **justificado**, quer dizer, vir acompanhado de circunstâncias fáticas objetivas, a demonstrar que a falta de liminar poderá comprometer o provimento final. Aqui não se exige, como na hipótese do art. 273, I, a ocorrência de dano, ou que este seja irreparável, ou de difícil reparação, bastando que a ausência da tutela liminar renda ensejo à eventual ineficácia da sentença"*[505].

Diante dessas explicações doutrinárias, pode-se afirmar que o justificado receio de ineficácia do provimento final equivale, de certo modo, ao *periculum in mora* (cautelar), pois *"o perigo de dano é requisito imprescindível à concessão da medida. Não há no sistema previsão genérica de tutela sumária sem esse requisito. A ausência do risco para a efetividade da tutela final impede, em princípio, a antecipação de efeitos a ela inerentes"*[506].

Assim, é forçoso concluir que, para o deferimento da multa coercitiva em sede de antecipação de tutela, bastará que o juiz se convença da

---

[504] Sydney Sanches, por sua vez, ensina *"que 'fundado receio' significa o temor justificado, que possa ser objetivamente demonstrado com fatos e circunstâncias e não apenas uma preocupação subjetiva"* (**Poder cautelar geral do juiz no processo civil brasileiro**, Revista dos Tribunais, 1978, p. 103, *apud* J. E. Carreira Alvim, Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do código de processo civil**, p. 278).

[505] Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.), **Reforma do código de processo civil**, p. 277-278.

[506] José Roberto dos Santos Bedaque, **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**, p. 324.

"razoabilidade da medida, com base em cognição superficial e provisória, à luz dos elementos de que já pode então dispor" [507].

5.5 Elementos determinantes da fixação – (CPC, art. 461, § 4º)

5.5.1 Iniciativa para imposição – de ofício ou pedido da parte

Com vistas a cumprir o mister para o qual foi idealizada pelo legislador pátrio, a multa cominatória deve ser imposta, quer seja de ofício, quer seja em atendimento ao pedido da parte [508], em valor suficiente a convencer o réu que é melhor cumprir a obrigação estampada na ordem judicial do que permanecer recalcitrante.

Admite-se a aplicação de ofício da multa diária, conclusão essa que está arrimada na expressão *"independentemente de pedido do autor"* (CPC, art. 461, § 4º), tendo em vista a sua finalidade precípua, que é assegurar a efetividade do processo [509], bem como o interesse público de que as ordens judiciais sejam prontamente cumpridas e respeitadas [510].

Cândido Rangel Dinamarco entende que a possibilidade de o juiz impor a multa diária de ofício é uma *"sadia novidade"*, mormente em tempos de

---

[507] Cf. Carreira Alvim, Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do código de processo civil**, p. 278.

[508] Nesse sentido, examinar julgado com a seguinte ementa: *"O acórdão **a quo** determinou a realização de procedimento cirúrgico para tratamento de osteomielite, não impondo, contundo, multa diária para o caso de descumprimento de liminar. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, **ex officio** ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (**astreintes**) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer"* (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 726.757/RS, rel. Min. José Delgado, j. 05.05.2005, DJU de 13.06.2005, In: RT, vol. 839, p. 200-202).

[509] Nas palavras de Thereza Alvim, A tutela específica do artigo 461, do Código de Processo Civil. In: **Revista de Processo**, n. 80, p. 109, *"essas multas diárias podem ser impostas pelo juiz independentemente do pedido do autor, sempre buscando o oferecimento de tutela específica"*.

[510] Nos dizeres de Marcelo José Magalhães Bonicio, *"o descumprimento de ordens judiciais, por sua vez, também pode acarretar a aplicação de multas, tal como ocorre no caso previsto no § 4º do art. 461 do CPC"* (Análise do sistema das multas previstas no código de processo civil. **Revista de Processo**, n. 118, p. 31).

"abertura para uma grande plasticidade das funções do juiz no comando do processo e empenho pela efetividade de suas decisões" [511], é natural que a conduta do magistrado não fique condicionada à iniciativa da parte, até mesmo porque o mecanismo tem por finalidade evitar atos que, em substância, afrontam a autoridade do Estado-juiz.

Arruda Alvim justifica a existência do dispositivo autorizador da imposição de ofício da multa diária na *"respeitabilidade que há de tributar-se às ordens judiciais"* [512]. Ocorre, na espécie, legítima desconsideração ao princípio dispositivo [513].

Na esteira da convicção externada por Asdrubal Franco Nascimbeni, entende-se:

> *"que a 'possibilidade' dada ao juiz, pelo § 4º do referido dispositivo* [CPC, art. 461], *quanto à aplicação da multa, seja mais uma daquelas 'pseudofaculdades' conferidas aos magistrados, pelo nosso Código. Entendemos que, na realidade, trata-se de um verdadeiro 'poder-dever' do juiz, para todas as situações que este reputar necessário – daí, inclusive, a seqüência do disposto no referido parágrafo que determina que a multa seja imposta* ***mesmo à falta de pedido do autor e sempre que compatível com a obrigação"*** [514] (grifado no original).

O pedido de fixação da multa diária, por outro lado, também pode ser feito com a petição inicial, conforme se verifica do dispositivo legal de regência da matéria (CPC, art. 461, § 4º) [515]. Nesse caso, revela-se *"como mera* ***imploratio***

---

[511] **A reforma da reforma**, p. 237.

[512] Obrigações de fazer e não fazer: direito material e processo. **Revista de Processo**, nº 99, p. 32.

[513] No mesmo sentido, Paulo Henrique dos Santos Lucon afirma que *"a multa diária não necessita estar expressamente pedida na petição inicial, pois o juiz pode determiná-la* ex officio*"* (Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 90, p. 187). Sobre o princípio dispositivo, verificar Maria Elizabeth de Castro Lopes, **O juiz e o princípio dispositivo**, *passim.*

[514] **Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**, p. 153.

[515] CPC, art. 461, § 4º [*com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994*]. 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.

judicis officci" [516], mormente porque, como visto, o magistrado tem o poder-dever de utilizar-se de todas as medidas necessárias e tendentes à efetivação das suas decisões [517].

Sobre o tema, poder-se-ia pensar, antes da *Reforma do CPC* de 1994, que a imposição de multa por descumprimento de preceito judicial estaria condicionada a pedido da parte, por força da expressão *"constará da* ***petição inicial a cominação da pena pecuniária*** *para o caso de descumprimento da sentença"* (CPC, art. 287) [518] (grifamos).

Esse entendimento, porém, não subsistiria a uma análise mais profunda do sistema processual civil brasileiro à luz da Constituição Federal, porquanto, em homenagem ao acesso à ordem jurídica justa e à efetividade do processo, estaria permitida a imposição de multa diária, independentemente de pedido da parte, nos casos de obrigações de fazer, de não-fazer ou de entregar de coisa [519].

A *Reforma do CPC* de 2002, no entanto, harmonizou o sistema processual civil brasileiro, ao modificar a redação do art. 287, por força da Lei n. 10.444, de 07.05.2002, sintonizando-a àquela dos arts. 461, § 4º, e 461-A, nos seguintes termos: *"Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da*

---

[516] Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 171-172.

[517] Consoante Fredie Didier Junior, *"a permissão de o autor requerer a cominação de multa, na inicial, justifica-se tão-somente como forma de legitimá-lo a recorrer, empós e se for o caso, da decisão do magistrado que não fixa a multa ou a fixa em valor menor do quanto foi requerido. Nesse sentido, adquire a alteração função também pedagógica"* (Notas sobre o novo art. 287 do CPC e a sua compatibilização com a tutela específica prevista nos arts. 461 e 461-A do CPC. **Revista de Processo**, n. 109, p. 171).

[518] CPC, art. 287. Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645).

[519] Verificar, nesse sentido, as seguintes decisões: STJ, 5ª Turma, REsp 235.325/SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 23.05.2000, DJ de 26.06.2000, p. 187, em cujo v. acórdão restou decretado que, *"da conjugação dos arts. 287, 461, § 4º e 644 do CPC, extrai-se a desnecessidade de que conste expressamente do pedido a aplicação de multa cominatória"*; STJ, 6ª Turma, REsp 260.605/SP, rel. Min. Vicente Leal, j. 05.09.2000, DJ de 25.09.2000, p. 150, em que ficou decidido, quando da inteligência do art. 644 do CPC, que *"a multa pecuniária imposta como meio coercitivo indireto para que o devedor cumpra a obrigação de fazer ou não fazer no prazo assinalado pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte"*.

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)" [520].

Não há dúvida, portanto, que a aplicação da multa diária pode ocorrer de ofício, ou mediante requerimento da parte. Esse, também, o entendimento de Humberto Theodoro Júnior, porém, com o seguinte acréscimo: *"as medidas do § 5º do art. 461 só se deferem a requerimento da parte. Em se tratando de medidas excepcionais, de caráter satisfativo, somente quando a lei as tenha autorizado expressamente, como se fez em relação às* astreintes *(§ 4º), é que se terá o juiz como autorizado a tomá-las* ***ex officio****"* [521] (grifado no original).

Equivoca-se, o ilustre doutrinador, com todo o respeito, porquanto o atual § 5º do art. 461 prevê (e o antigo previa) [522] a possibilidade de o juiz impor, *de ofício ou a requerimento*, as medidas necessárias à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente.

Merece referência, ainda, a possibilidade de o autor pleitear a fixação da multa diária mesmo depois da citação do réu, mediante simples requerimento.

Nessa hipótese, não ocorre violação do art. 294 do CPC [523], pois a escolha do meio coercitivo aqui examinado está implícita na providência jurisdicional requerida na ação prevista no art. 461, *caput*, do CPC. Esse pleito,

---

[520] Sobre a harmonização do sistema processual civil brasileiro, v. item 1.2.2.

[521] Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 33.

[522] CPC, art. 461, § 5º [*incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994*]. Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, ***de ofício ou a requerimento***, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial (grifamos)

CPC, art. 461, § 5º [*com a redação dada pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002*]. 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 (grifamos).

[523] CPC, art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.

por sua vez, apenas explicita parte do pedido imediato. Analisando a questão, Joaquim Felipe Spadoni esclarece que, *"quando a parte autora requer a adoção desses meios em momento posterior à petição inicial, nada mais faz do que reiterar, agora de forma explícita, o pedido imediato anteriormente formulado"*[524].

A imposição da multa diária, portanto, decorre da necessidade de que a tutela específica seja efetivamente atingida, em homenagem à garantia constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário. Independe, pois, de pedido da parte, podendo ser fixada de ofício.

5.5.2 Valor – suficiência ou compatibilidade com a obrigação

Diferentemente do regramento existente no direito alemão, em que a quantia pecuniária da respectiva medida é limitada[525], a lei processual brasileira não impõe limite ao valor da multa diária. Justifica-se essa ausência de limitação expressa a partir da finalidade coercitiva do instituto.

Assim, se o escopo da multa diária é fazer com que o réu entenda que é melhor atender à ordem judicial do que se manter resistente em relação ao seu cumprimento, o valor da sanção pecuniária não pode ficar limitado a certa e determinada quantia, pois, se assim o fosse, o réu poderia preferir deixar de cumprir o comando judicial.

Segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon, *"a multa deve ter um valor elevado para o demandado, porque seu escopo é apenas compeli-lo a cumprir a obrigação específica e impedi-lo de negar-se a cumprir a prestação. O demandado deve constatar,* ***prima facie****, a enorme vantagem de cumprir a obrigação na forma específica comparada ao pagamento da elevada multa fixada pelo juiz"*[526].

---

[524] Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 172.

[525] V. item 2.3.

[526] Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, n. 90, p. 188.

Asdrubal Franco Nascimbeni esclarece que *"a suficiência ou a compatibilidade da multa, (...) nada mais são do que a própria adequação da medida: ou seja, deve haver a possibilidade de, com a ameaça de sua imposição, o devedor se sentir induzido a cumprir o comando judicial, pois, do contrário, verá sua situação piorada"*[527].

Sem indicar, portanto, qualquer critério objetivo a impor limite na fixação da multa diária, o sistema processual civil brasileiro apenas outorga poderes para que o juiz possa arbitrá-la em valor *suficiente* ou *compatível* com a obrigação, desde que essa importância seja capaz de exercer influência sobre a vontade do réu, compelindo-o ao cumprimento da respectiva decisão judicial. Aqui, mais uma vez, o legislador utilizou conceitos vagos ou indeterminados, com vistas a permitir ao intérprete a realização de um juízo de valor mais adequado e apropriado à situação concreta a ser apreciada e decidida.

Thereza Alvim esclarece qual o significado da locução em destaque, sintetizando o seu pensamento do seguinte modo:

> *"Suficiente ou compatível diz a lei, logo quer dizer o suficiente ou compatível com a obrigação. Todavia, essa suficiência ou compatibilidade nada mais é do que a adequação, ou seja, que haja a possibilidade, com a fixação da multa, de a obrigação vir a ser cumprida, de acordo com a visão do juiz da causa. Na concreção desse conceito vago não está o juiz adstrito ao valor da obrigação ou a qualquer limite, objetivando, exclusivamente a adequação para obtenção da tutela específica, podendo, ainda, cumulá-la com medidas de apoio, ou quando do processo de execução, com perdas e danos (pelo não cumprimento ou cumprimento da obrigação, atrasado, desde que pedidas)"*[528].

Carlos Alberto Carmona entende que o valor deve ser suficiente para os fins a que se destina, porquanto sua finalidade é *"favorecer a atividade do*

---

[527] **Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**, p. 155.

[528] A tutela específica do artigo 461 do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 80, p. 109.

Estado, no que se refere à execução específica, propiciando a eficácia plena da tutela jurisdicional prometida" [529].

Luiz Guilherme Marinoni noticia que, a partir do CPC de 1973, a doutrina dominante brasileira passou a admitir que o valor da prestação não representava parâmetro para limitar o valor da multa[530]. Esse entendimento surgiu graças ao silêncio do legislador verificado no dispositivo regente da matéria (CPC de 1973, art. 644) [531], o qual foi interpretado como uma verdadeira exclusão da limitação adotada em outra época (CPC/1939, art. 1.005) [532].

Assim, *"a multa, para convencer o réu a adimplir, deve ser fixada em montante que seja suficiente para fazer ver ao réu que é melhor cumprir do que desconsiderar a ordem do juiz"* [533].

Eduardo Talamini assevera que o atual dispositivo (CPC, art. 461, § 2º) eliminou qualquer dúvida quanto à não-limitação do montante da multa ao valor da obrigação, esclarecendo que, *"se o crédito decorrente da multa é algo inconfundível com as perdas e danos, careceria de sentido limitá-lo ao valor do dever violado ou dos prejuízos havidos. Mais do que isso, destruiria a utilidade do mecanismo"* [534].

Costa e Silva, por sua vez, com base na finalidade da multa diária, que não se destina à satisfação do direito do credor, justifica a ausência de prévia

---

[529] O processo de execução depois da reforma. **Revista de Processo**, n. 80, p. 20.

[530] Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 174-178. Na esteira do pensamento de Paulo Henrique dos Santos Lucon, *"pode-se afirmar não ser correto o posicionamento no sentido de que a multa deva ser limitada ao valor da causa"* (Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, n. 90, p. 188).

[531] Referência feita ao art. 644, que, antes da *reforma* – Lei n. 8.953/94 –, possuía a seguinte redação, *in verbis*: Se a obrigação consistir em fazer ou não fazer, o credor poderá pedir que o devedor seja condenado a pagar uma pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz.

[532] Referência feita ao art. 1.005 do CPC de 1939, que possuía a seguinte redação, *in verbis*: Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exeqüente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação.

[533] Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 175.

[534] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 243.

limitação do seu *quantum*, *"que pode crescer sempre, enquanto perdurar a inadimplência. Não é proporcional ao valor do débito, ou ao prejuízo causado pelo inadimplemento, é correlacionada apenas à duração do inadimplemento"*[535].

Assim, à falta de limite jurídico-legal e de indicadores objetivos para estabelecer o valor da multa diária, cabe à doutrina traçar critérios hábeis a definir parâmetros de fixação dessa medida coercitiva, como autêntica pauta de conduta para o magistrado, especialmente para que o mecanismo seja utilizado sem abuso e distorção da sua finalidade, com evidente manutenção do seu escopo precípuo.

Registra-se, de início, que o *caráter coercitivo* da multa, de certo modo, é um condutor que:

> *"impõe um limite **lógico**, antes que jurídico, à aplicação de medidas dessa natureza, a saber: a sua real aptidão para pressionar a vontade do devedor, de modo a induzi-lo a cumprir a obrigação. Aplicar medida coercitiva sem que exista essa aptidão seria descaracterizá-la como tal, transformando-a em verdadeira medida **punitiva**. (...) a multa não deve ser aplicada 'automaticamente' a qualquer pedido de tutela específica, mas apenas àqueles em que o juiz, em decisão fundamentada, considere a imposição dessa multa suscetível de, efetivamente, conduzir à obtenção da tutela pleiteada"*[536] (grifado no original).

Em idêntico sentido, Vicente Grego Filho, que também considera o *caráter coercitivo* da multa pecuniária como indicador de limite de aplicação, conclui pela possibilidade de o seu valor ultrapassar aquele da obrigação principal. Apesar disso, reconhece que a quantia *"não pode ser infinita. O juiz, verificando que a multa não alcançou o seu efeito compulsivo, deve determinar a sua cessação"*[537].

---

[535] **Tratado de processo de execução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1986, vol. II, n. 128.9, p. 1157, *apud* Humberto Theodoro Júnior, **Revista de Processo**, n. 96, p. 210.

[536] Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 191.

[537] **Direito processual civil brasileiro**, v. III, p. 69. Nos critérios de dosagem da medida coercitiva em estudo, o elemento "dano" não pode ser considerado, nem tampouco o "valor do direito protegido", porque, como visto, a multa não tem caráter reparatório. Nesse sentido, Sérgio Cruz Arenhart, **A tutela inibitória da vida privada**, p. 195.

Além desse critério, a *capacidade de resistência* do devedor tem sido admitida pela doutrina dominante como indicadora de limite ao valor da multa diária[538]. Essa habilidade de reação do devedor, no entanto, vincula-se sobremaneira à sua *situação econômica* ou *patrimonial*.

Nesse sentido, Roger Perrot, ao esclarecer que o juiz avalia a situação concreta a partir da finalidade intimidatória da multa diária, para fixar a cifra *"em função de considerações bastante inusuais, como, por exemplo, a resistência que aparenta querer opor o devedor e sobretudo o montante de seus bens. É evidente, por exemplo, que a importância da* ***astreinte*** *será mais elevada se o devedor é um rico industrial do que um modesto operário. E não é o caso de pasmar-se porque, no momento, se está apenas no estado de ameaça intimidatória, e não naquele de condenação"*[539].

A *capacidade econômica* do devedor também é anotada pela doutrina nacional como maneira de limitação do valor da multa diária. Esse parâmetro, ao que tudo indica, decorre da expressa previsão constante de dispositivo que, no âmbito das relações de consumo, regula a possibilidade de imposição de multa diária nas obrigações de fazer, não-fazer e entregar coisa [540].

Conferir, a propósito, a opinião de Araken de Assis: *"o valor da astreinte, caracterizado pelo exagero no algarismo, há de ser fixado de molde a induzir o executado ao cumprimento, em quantia capaz de constrangê-lo. [...] Nenhum outro critério substitui o do puro casuísmo. O juiz considerará as*

---

[538] A doutrina estrangeira também aceita esse critério na fixação da multa diária. Nesse sentido, Marc Donnier et Jean-Baptista Donnier, **Voies d'exécution et procédures de distribution**, n. 330, p. 116: *"Lê montant de l'astreinte est fixe libremente par lê juge em fonction de la capacite de résistence du débiteur. D'une façon generale, il est toujours assez élevé de manière à faire impression sur la partie condamnée".*

[539] La coercizione per dissuasione nel diritto francese. **Rivista di Diritto Processuale**, p. 666-667.

[540] Referência feita ao art. 52, V, do CDC, que dispõe, *in verbis*: nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária arbitrada de acordo com as ***condições econômicas*** do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado (grifamos).

condições econômicas do devedor (art. 52, V, da Lei 9.099/95) – quanto mais rico, maior o valor – *e a grandeza da sua provável resistência"*[541].

Importante notar, ainda nesse aspecto, o fundamento utilizado por Luiz Guilherme Marinoni, para justificar a limitação do valor da multa diária a partir da *situação patrimonial* do devedor: *"o juiz, ao considerar a capacidade econômica do réu, não deve limitar-se a analisar seu patrimônio imobilizado, mas tudo o que indique sua verdadeira situação financeira, como, por exemplo, o salário que é por ele auferido"*[542].

A referência ao salário, no entanto, parece inócua, porquanto, atualmente, trata-se de verba absolutamente impenhorável (CPC, art. 649, IV)[543], para garantir o cumprimento da sentença.

O argumento tornar-se-ia válido, ao que tudo indica, se a regra da impenhorabilidade dos salários houvesse sido aprovada tal e qual constante do Projeto de Lei n. 4.497, de 19.11.2004, que legitimava a constrição judicial de parte da verba de natureza alimentar (CPC, art. 649, § 3º)[544].

Em que pese a reconhecida razoabilidade da proposta, a referida modificação legislativa, no entanto, foi vetada pela Presidência da República, ao

---

[541] **Execução civil nos juizados especiais**, p. 84. Segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon, Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, n. 90, p. 188, *"o valor da multa diária deve ser fixado, de modo a induzir o demandado ao cumprimento da obrigação, em quantia suficiente para constrangê-lo. Para tanto, o juiz deverá considerar as condições econômicas do demandado e a capacidade de sua provável resistência"* .

[542] Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 176.

[543] CPC/1973, art. 649, inc. IV. São absolutamente impenhoráveis: os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia.

CPC, art. 649, inc. IV [*com a redação dada pela Lei n. 11.382, de 06.12.2006*]. São absolutamente impenhoráveis: os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º.

[544] CPC, art. 649, § 3º [*com a proposta de redação dada pelo Projeto de Lei n. 4.497, de 19.11.2004*]. Na hipótese do inciso IV, será considerado penhorável até quarenta por cento do total recebido mensalmente acima de vinte salários mínimos, calculados após efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios.

sancionar a Lei n. 11.382, de 06.12.2006, que, dentre outros assuntos, alterou dispositivos do Código de Processo Civil relativos ao processo de execução, com base nas seguintes razões:

> *"O Projeto de Lei quebra o dogma da impenhorabilidade absoluta de todas as verbas de natureza alimentar, ao mesmo tempo em que corrige discriminação contra os trabalhadores não empregados ao instituir impenhorabilidade dos ganhos de autônomos e de profissionais liberais. Na sistemática do Projeto de Lei, a impenhorabilidade é absoluta apenas até vinte salários mínimos líquidos. Acima desse valor, quarenta por cento poderá ser penhorado. A proposta parece razoável porque é difícil defender que um rendimento líquido de vinte vezes o salário mínimo vigente no País seja considerado como integralmente de natureza alimentar. Contudo, pode ser contraposto que a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade, absoluta e ilimitada, de remuneração. Dentro desse quadro, entendeu-se pela conveniência de opor veto ao dispositivo para que a questão volte a ser debatida pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral"*[545].

A *capacidade econômica* do devedor também foi observada por parte da doutrina, que parece identificar, na locução em estudo, a coordenada referente à variação do valor da multa coercitiva.

Em outras palavras, a multa diária deve ser fixada a partir de um valor (*mínimo*) *suficiente* para induzir o devedor ao adimplemento da obrigação constante do comando judicial, cuja importância pode variar até um valor (*máximo*) *compatível* com a capacidade econômica do devedor, mais do que a natureza da própria obrigação.

A correção do valor, no entanto, não deve atingir o excesso. Nas palavras desse doutrinador, a multa deve ser *"suficiente para induzir o devedor a adimplir, pelo que variará em função da capacidade econômica do devedor, mais do que em função da natureza da obrigação, mas essa correção não pode alcançar o excesso, devendo cingir-se ao compatível"*[546].

---

[545] Mensagem de veto n. 1.047, de 06.12.2006, *D.O.U.* de 07.01.2007, acesso, em 13.01.2007 ao <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Msg/Vep/VEP-1047-06.htm>.

[546] **Inovações do código de processo civil**, p. 62.

Apesar do entendimento dominante de que o valor da multa diária não se limita ao valor da obrigação, não parece que o juiz possa estabelecer a quantia da medida coercitiva com base apenas e tão-somente na capacidade econômica do devedor.

Ao que tudo indica, a intenção do legislador foi a de permitir a fixação da multa diária dentro de um intervalo que se inicia proximamente da capacidade econômica do devedor (*suficiência*) e termina na cifra que não se distancia do razoável da obrigação (*compatibilidade*).

Asdrubal Franco Nascimbeni retrata bem essa maneira de pensar, ao escrever que:

> *"a suficiência da medida está relacionada a sua própria 'aptidão' (assim, sempre que essa sanção se revelar impotente para vencer a resistência do devedor, não será ela suficiente). Já a compatibilidade diz respeito à 'possibilidade' de a multa coexistir com a obrigação. Ou seja, a suficiência está ligada ao sujeito que sofrerá a sanção (importando para isso, inclusive, a sua capacidade econômica), enquanto a compatibilidade tem a ver com o próprio objeto do inadimplemento"*[547].

Ao analisar a locução em comentário, Humberto Theodoro Júnior conclui seu pensamento de modo a sintetizar as assertivas aqui lançadas, nos seguintes termos:

> *"... não apresenta a lei parâmetros obrigatórios para a fixação da multa; cabe ao juiz agir com prudência a fim de arbitrar multa que seja, segundo o mandamento legal, 'suficiente ou compatível' com a obrigação. Cabe-lhe procurar a 'adequação', que vem a ser o juízo de* ***possibilidade*** *de a multa realmente servir para provocar o cumprimento da obrigação, segundo a visão que o juiz tenha da causa; não se multa só com o propósito de penalizar o inadimplente e muito menos com o direito e único intento de arruiná-lo economicamente; é necessário que a medida sancionatória seja de fato útil e adequada ao fim proposto. É de acolher-se a ponderação de Carreira Alvim, segundo a qual embora o valor da multa possa, em tese, ultrapassar o valor da obrigação, a sua fixação deve, na prática, guardar certa proporção com o dano experimentado pelo autor, em função da obrigação inadimplida. Em*

---

[547] **Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**, p. 156.

> *outros termos, deve conter-se num valor razoável, consoante as condições econômico-financeiras do devedor, sob pena de tornar-se tão ineficaz quanto a condenação principal"*[548] (grifado no original).

A *impossibilidade prática* da efetivação da tutela específica postulada tem sido adotada como forma de aferição do limite lógico do valor da multa diária.

Assim, *"quando se verificar que a execução específica é ou tornou-se impossível, a multa não pode ser imposta, ou continuar incidindo, concretamente"* [549]. Nesse sentido, a opinião de Araken de Assis[550] e Ernane Fidélis dos Santos[551].

Além desses critérios, parte da doutrina destaca o *menosprezo à autoridade judicial*, ao lado da resistência culposa do devedor, como fonte inspiradora de valoração da multa diária.

Nesse sentido, Roger Perrot, para o qual, do caráter coercitivo da multa, *"resulta, então, a conseqüência prática de que a* ***astreinte*** *será liquidada não em função do dano sofrido pelo credor, mas da gravidade da culpa cometida pelo devedor que menosprezou a injunção do juiz, pois o critério de valoração é a sua resistência culposa"*[552].

Ao estudar o motivo pelo qual o sistema não limita o valor da multa diária prevista no art. 461, Marcelo José Magalhães Bonicio conclui que, naqueles casos [de não-cumprimento dos deveres de fazer, de não-fazer e de entregar coisa], o comportamento do obrigado *"é mais grave, porque atinge* ***também*** *a autoridade das decisões judiciais, constituindo, desta forma, um grave erro de*

---

[548] Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 26.

[549] Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 192.

[550] **Manual do processo de execução**, p. 327.

[551] **Manual de direito processual civil**, p. 114, vol. 2.

[552] La coercizione per dissuasione nel diritto francese. **Rivista di Diritto Processuale**, p. 667.

perspectiva a adoção de critérios de direito privado para resolver questões de ordem pública"[553] (grifado no original).

Sobre o tema, conferir a anotação de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in verbis*:

> *"**Imposição da multa.** Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das* astreintes *não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz"*[554] (grifado no original).

Esse entendimento, no entanto, merece crítica, pois a ausência de limite, apesar de justificável pelo interesse público em se fazer cumprir as decisões judiciais, pode levar ao enriquecimento ilícito do autor, que, em determinadas situações, poderá mesmo desejar o não-cumprimento da obrigação, pois a incidência da multa diária ultrapassará o próprio valor do pedido.

Por outro lado, se fosse o Estado (e não o autor) o titular do crédito decorrente da incidência da multa diária, mormente porque eventual conduta recalcitrante adotada pelo réu, a par de gerar (em tese) prejuízo ao autor, violaria e afrontaria a própria jurisdição, hipótese em que se justificaria, com maior grau de razoabilidade, o valor ilimitado da multa diária, pois o desrespeito do réu em relação à autoridade do Poder Judiciário seria punido com a veemência necessária e pertinente.

No âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por força da consolidação do entendimento segundo o qual *"o descumprimento de*

---

[553] Análise do sistema das multas previstas no código de processo civil. **Revista de Processo**, n. 118, p. 30.

[554] **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**, p. 899, 2ª coluna, nota 15 ao art. 461.

decisão judicial enseja a imposição de multa diária, fixada, no particular, em valor razoável" [555], a quantia da sanção coercitiva tem sofrido acertada revisão, mediante o contrabalanceamento das circunstâncias do caso concreto e a aplicação do direito à espécie analisada [556].

Na esfera de competência dos Juizados Especiais Cíveis, a questão que se coloca é se o sistema jurídico-normativo impõe limitação ao valor da multa cominatória, sujeitando-o ao valor-teto de alçada correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos.

Respeitável doutrina nacional, apesar de reconhecer que o tema insere-se no campo fértil do juízo de ponderação, em que o magistrado deve decidir caso a caso, conforme o respectivo acervo probatório produzido, defende a idéia segundo a qual *"a multa cominatória, prevista entre outras hipóteses pelos arts. 52 (incisos V e VI) da Lei n. 9.099/95 e 287, 461 (§ 4º) e 644 (parágrafo único) do CPC, não está sujeita aos limites do art. 39 da lei especial"* [557].

---

[555] STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n. 786.623/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 28.03.2006, DJ de 24.04.2006, p. 408.

[556] Conferir, dentre muitos outros, os seguintes julgados: STJ, 1ª Turma, REsp 775.233/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 20.06.2006, DJ de 01.08.2006, em que houve redução do valor da multa diária fixada na sentença e confirmada no acórdão recorrida, de R$ 5.000,00 para R$ 100,00, com base na aplicação do princípio da proporcionalidade; STJ, 2ª Turma, REsp 50.829/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.02.2003, DJ de 08.08.2005, em cujo acórdão restou decidido que *"o progressivo aumento do valor estipulado pelo acórdão recorrido* [multa diária prevista no art. 213 do ECA], *tornou à empresa insuportável o seu adimplemento, motivo pelo qual, sopesadas as circunstâncias e aplicando o direito à espécie, a sanção foi reduzida"*; STJ, 5ª Turma, REsp 275.648/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 03.09.2002, DJ de 07.10.2002, p. 279, em que restou consignado o descabimento da alegação de excesso do *"valor da multa pecuniária imposta ao devedor, por eventual atraso no cumprimento da obrigação de fazer, bem como de prazo exíguo para o seu cumprimento, se o Tribunal, considerando a complexidade da causa, fixa-os dentro de um juízo de razoabilidade"*; STJ, 5ª Turma, REsp 451.017/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 08.10.2002, DJ de 04.11.2002, p. 260, em que foi mantido o valor da multa diária, porquanto *"fixado segundo o critério da razoabilidade, fundado no senso comum e no prudente arbítrio do juiz"*; STJ, 4ª Turma, REsp 225.322/DF, rel. (vencido em parte) Min. Cesar Asfor Rocha, rel. (p/ acórdão) Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 02.04.2002, DJ de 10.03.2003, p. 222, de cujo v. acórdão se destaca que, *"pelas peculiaridades da espécie, a multa cominatória pode ser aplicada com atenção ao princípio da eqüidade"*; STJ, 6ª Turma, REsp 196.931/SP, rel. Min. Vicente Leal, j. 17.02.2000, DJ de 08.03.2000, p. 166, sob o fundamento de que *"se a lei processual não estabelece qualquer limite para o valor da multa, não merece censura a decisão que a arbitra dentro de um juízo de razoabilidade"*.

[557] Ricardo Cunha Chimenti, **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis**, p. 235, de cuja obra se destaca trecho importante, que referenda o entendimento aqui relatado, *in verbis*: *"Creio que inexistindo prova clara da malícia do devedor no cumprimento do julgado, a melhor solução é a limitação prevista pela segunda corrente* [aquela que defende o limite do montante da multa diária ao valor da obrigação principal, reduzindo a sanção proporcionalmente ao cumprimento

Esse tema, como é sabido de todos, já foi objeto de discussão no Encontro Nacional dos Juizados Especiais, ocasião em que os membros daquele fórum aprovaram alguns critérios para fixação da multa diária no âmbito das causas submetidas às regras dos Juizados Especiais Cíveis, notadamente no que tange à sanção pecuniária coercitiva, a qual (i) não se limita ao teto de 40 (quarenta) salários mínimos; (ii) deve ser fixada com base (ii-1) em juízo de proporcionalidade, (ii-2) em obediência ao valor da obrigação principal e (ii-3) em atendimento à situação econômica do devedor; e, (iii) pode ser cumulada com perdas e danos[558].

A despeito da aparente estabilização do entendimento sobre o tema, a doutrina nacional relata que a jurisprudência pátria tem (a) observado o teto estabelecido para as causas no Juizado Especial Cível, balizando o montante decorrente da aplicação da multa diária pelo valor de alçada correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos; e, (b) reduzido o período de incidência da multa para 30 (trinta) dias, para que o produto da soma da sanção pecuniária possa ser exigido, ainda que a quantia ultrapasse o referido valor de alçada [559-560].

---

da obrigação]. *Do contrário, constatando-se que a obrigação específica não é cumprida por malícia ou capricho, a primeira corrente* [aquela que defende a ausência de limite do montante da multa diária] *é a que melhor atende às finalidades da pena pecuniária"* (ibid., p. 236).

[558] Nesse sentido, o teor do Enunciado 25: A multa cominatória não fica limitada ao valor de quarenta (40) salários mínimos, embora deva ser razoavelmente fixada pelo juiz, obedecendo-se o valor da obrigação principal, mais perdas e danos, atendidas as condições econômicas do devedor.

[559] Cf. Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva, **Lei dos juizados especiais cíveis anotada**, p. 164. Destacam-se, da referida obra, decisões que corroboram as assertivas aqui relatadas, as quais resultaram nas seguintes ementas: *"OBRIGAÇÃO DE FAZER – EMENTA 30: Nas sanções pecuniárias fixadas em sede de Juizados Especiais, deve-se balizar o* quantum *fixado pelo valor de alçada, estabelecido expressamente no texto da Lei n. 9.099/95 (6ª Turma Recursal do Rio de Janeiro, Recurso 692/97, rel. Juiz Antonio Saldanha Palheiro)"* (ibid., p. 168); *"OBRIGAÇÃO DE FAZER – Multa diária – A multa diária, cominada em decisão de obrigação de fazer que transitou em julgado, deve ficar limitada ao valor de alçada dos Juizados, ou seja, 40 salários mínimos, não integrando este teto, à evidência, os encargos, como juros, correção monetária, custas e honorários (1ª Turma Recurso Cível, Porto Alegre, RS, Recurso 01597537602, j. em 12.12.1997, v.u., rel. Claudir Faccenda)"* (ibid., p. 169), e *"OBRIGAÇÃO DE FAZER – Multa diária acordada para descumprimento – Limitação a trinta dias pelo juiz da execução – Possibilidade – Autorização no parágrafo único do art. 462 do Código de Processo Civil – Decisão mantida pois se mostrou excessiva a pena – Agravo improvido (1º Colégio Recursal da Capital-SP, Recurso 2.900, j. em 14.08.1997, rel. Joel Geishofer)"* (ibid., p. 169).

[560] Em sentido contrário, Ricardo Cunha Chimenti, **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis**, p. 236: *"O recorrente outrossim invoca o artigo 39 da Lei n. 9.099 para se insurgir contra o* quantum *de sua condenação por improbidade processual. Outra vez sem razão, porque a limitação de alçada condiz com o pedido da inicial ou com o contraposto, não com a*

A jurisprudência nacional, via de regra, não se vincula ao valor-teto de alçada do Juizado Especial Cível, quando da fixação do valor da multa diária, em nítido prestígio à natureza jurídica da sanção pecuniária, que se revela no caráter coercitivo tendente ao cumprimento dos deveres de fazer, não-fazer e entregar coisa, dependendo do caso concreto.

Apesar disso, observa-se um movimento jurisprudencial, quando da efetivação do montante apurado pela incidência da medida coercitiva, que denota, no mínimo, uma evidente aplicação do princípio da proporcionalidade, reduzindo-se a quantia da multa diária para patamar mais compatível e adequado, ora com a obrigação principal, ora com o valor de alçada do Juizado Especial Cível, evitando-se, sempre que possível, o reprovável enriquecimento sem causa do credor [561].

---

verba do sucumbimento, nem com a penalidade. Não fosse assim, teria que haver ressalva no artigo 55, da Lei n. 9.099, ao impor condenação de honorários e custas independentemente de ter ou não a obrigação principal atingido o limite de 40 salários mínimos" (1º Colégio Recursal da Capital-SP, Recurso 3.587, j. 19.02.1998, rel. Juiz Joel Geishofer).

561 *"Mandado de segurança contra ato judicial que limitou a multa, por atraso na execução do julgado, a 20 salários mínimos. A multa tem a natureza jurídica de medida coercitiva e, como tal, compelir o devedor a adimplir a execução, não se submetendo a limites, salvo ao poder discricionário do juiz de reduzi-la ou ampliá-la, nos termos do art. 644, parágrafo único, do CPC, conforme seu prudente critério, se excessiva ou insuficiente"* 8ª Turma Recursal do Rio de Janeiro, Recurso 806-6/97, rel. Juiz Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos, *Boletim*, *6*:98, cf. Ricardo Cunha Chimenti, **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis**, p. 236.

"INCIDÊNCIA DE MULTA COMINATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO VISANDO A REDUÇÃO DA MULTA PARA VALOR MAIS COMPATÍVEL OU A SUA ADEQUAÇÃO AO TETO DA LEI DOS JUIZADOS. SENTENÇA QUE SE REFORMA EM PARTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. A Recorrente interpôs Embargos à Execução visando a redução do valor alcançado pela multa diária, ao argumento de que a quantia se revela excessiva e superior ao limite de 40 salários mínimos previsto na Lei 9.099/95. (...) Tal procedimento do exequente em não pagar as contas e peticionar postulando a instalação da linha caracteriza uma manobra tendenciosa que beira à litigância de má fé, e se afigura inadmissível levando a execução a um altíssimo valor, que deve ser revisto, impondo-se reduzi-lo, evitando-se o injusto enriquecimento e considerando-se o Princípio da Razoabilidade. Assim, é o caso de reduzir-se o valor da multa para patamar razoável, com inteligência e aplicação do parágrafo único do art. 644, 645 e parágrafo 4° do art. 461 do CPC, aplicáveis em sede de Juizado Especial Civil por força do disposto no art. 52, caput *da Lei 9.099/95"* (1ª Turma Recursal do Rio de Janeiro-RJ, Recurso n. 2004.700.329990-0, rel. Juiz Cleber Ghelfenstein, j. 02.02.2005).

"(...) Mesmo em se cuidando de **multa** cominatória, que não está adstrita ao **limite** de 40 **salários** mínimos previstos na Lei 9.099/95, o fato é que o valor alcançado pela astreintes, não é razoável, embora considerado o descumprimento da obrigação, que ao fim e ao cabo, se resume à cobrança indevida, para a qual a lei prevê como penalidade, o pagamento em dobro, quando houver quitação. A **multa** fixada pode sofrer modificação, conforme as circunstâncias do caso concreto. Levar-se-á em consideração, certamente, a natureza da obrigação e até mesmo seu valor objetivo para o credor. Nesse sentido, a **multa** deve ser compatível com a obrigação e não culminar por se transformar em um fim em si mesma, resultando em enriquecimento indevido. (...) A lei permite que a **multa** cominatória fixada tenha seu valor

Conclui-se, por fim, que a valoração da multa diária deve ser feita, acima de tudo, com base na *ponderação* dos interesses em jogo [562], merecendo destacar que todos esses limites aqui referidos *"constituem critérios de importância fundamental para a sua utilização correta, uma vez que não sendo eles observados é inevitável que se faça um uso* ***distorcido*** *desse poderoso instrumento"* [563].

5.5.3 Limites temporais – prazo razoável para o cumprimento

A fixação de prazo para cumprimento da obrigação contida no comando judicial exarado em função do ajuizamento de ação fundada no art. 461, *caput*, do CPC, fica a critério do magistrado, não se traduzindo em ato necessário ou obrigatório.

---

modificado pelo juiz sempre que se tornar insuficiente ou excessiva e, com base no permissivo legal e principio da razoabilidade, fixo o valor da execução em R$ 400,00. (...)" (2ª Turma Recursal do Rio de Janeiro-RJ, Recurso n. 2004.700.044342-7, rel. Juíza Adalgisa Baldotto Emery, j. 11.01.2005).

"(...) Ainda que por circunstâncias locais peculiares haja necessidade de oposição de **multa** mais rigorosa, não se pode permitir que fomente ganho injusto.Viabilidade da aplicação do que se convencionou chamar na doutrina de equidade corretiva, como forma de buscar-se o ideal de justiça e coibir-se o enriquecimento sem justa causa. Relevante destacar ainda que embora o entendimento pacificado da Turma Recursal seja o de que não há limitação da astreinte ao valor da causa ou da alçada do Juizado, não guardando adstrição com a cláusula penal e não encontrando, outrossim, **limite** no art. 39 da Lei 9.099/95, já que nenhuma vinculação tem com o pedido originário da parte autora, impedindo este dispositivo apenas que o Magistrado condene em valor superior a quarenta **salários** mínimos quando da prolação da sentença, não existe por outro lado engessamento do julgador quanto a possibilidade de alterar a qualquer tempo o valor da **multa** cominatória determinada, como impediente do enriquecimento sem justa causa (...)" (2ª Turma Recursal do Rio de Janeiro-RJ, Recurso n. **2004.700.004630-0, rel.** Juiz Andre Luiz Cidra, j. 15.06.2004.

[562] A adoção do princípio da proporcionalidade em matéria de fixação do valor da multa diária é referida por Fabiano Carvalho, Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. **Revista de Processo**, n. 114, p. 211, segundo o qual *"o valor da multa diária deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, compatíveis com sua natureza e finalidade"*; por Asdrubal Franco Nascimbeni, **Multa e prisão: como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**, p. 155, nota de rodapé n. 344, que destaca: *"O binômio 'compatibilidade-suficiência', por sua vez, está, de alguma forma, também relacionado ao 'princípio da proporcionalidade' e suas variantes, (...). Tal princípio impõe que não basta a previsão, pelo ordenamento, da possibilidade de aplicação da multa. Deve o seu aplicador analisar quando ela é compatível e cabível – e, para isso, deve o juiz, entre outras coisas, sopesar os malefícios que vai produzir na esfera do demandado, não devendo, portanto, justificar o fim pelos meios utilizados"*.

[563] Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 193.

Contudo, se fixado, o prazo deve ser compatível com a *natureza* da obrigação e com a *urgência* da tutela pretendida, consoante se depreende da expressão *"fixando-lhe **prazo razoável** para o cumprimento do preceito"* (CPC, art. 461, § 4°, *in fine*). Aqui, mais uma vez, o legislador preferiu adotar a técnica da utilização de conceito vago, remetendo a solução do caso concreto ao livre arbítrio do magistrado, que deverá se valer dos poderes e princípios regentes da matéria.

Na fixação desse *prazo razoável* para cumprimento da ordem judicial, parece aconselhável adotar-se o coerente alvitre de Eduardo Talamini, o qual informa que *"o lapso de tempo concedido ao réu não poderá ser curto em demasia, de modo que o impeça de cumprir a ordem tempestivamente, ainda que queira; nem longo a ponto de ser inócua a tutela que se concedeu ao autor. Mais uma vez, as circunstâncias concretas é que terão de ser consideradas"* [564], especialmente pela dificuldade que se coloca em identificar, precisamente, fora das situações extremas de exigüidade ou de excesso de prazo, o que, de fato, enquadra-se no conceito juridicamente indeterminado da referida locução.

Trata-se do *"limite temporal estabelecido pelo juiz para ser cumprido o dever"*, na expressão cunhada por Asdrubal Franco Nascimbeni, cujo autor parece concordar com a opinião de Eduardo Talamini, consoante se verifica do seguinte trecho da sua obra:

> *"Tal determinação não deve ser entendida também como discricionária. Não poderá ser o lapso temporal extremamente curto (o que poderá criar enormes dificuldades para que o demandado cumpra a ordem de forma tempestiva), tampouco ser demasiadamente longo, a ponto de, com isso, tornar ineficaz a tutela dada ao demandante. Dessa forma, caber-lhe-á analisar, mais uma vez, de forma bastante criteriosa, as circunstâncias concretas que lhe são postas a exame, para proferir provimento fundamentado (circunstâncias essas que, como visto há pouco, passam também pela suficiência ou compatibilidade da medida)"* [565].

---

[564] **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**, p. 248.

[565] Ibid., p. 157-158.

Considerando a finalidade do dispositivo legal, qual seja, conferir ao devedor um espaço de tempo adequado para permitir o adimplemento espontâneo da obrigação, parece óbvio concluir que não deve incidir a multa diária antes do término do prazo fixado pelo magistrado para cumprimento da ordem judicial, sob pena de haver indevida cumulação de verbas (a multa diária com a prestação propriamente dita) [566].

O termo inicial de incidência da multa diária é marcado pelo escoamento natural do prazo razoável para cumprimento do preceito (CPC, art. 461, § 4º, *in fine*), sem o respectivo adimplemento do obrigado [567], porquanto, antes disso, inexiste a resistência ou desobediência ao mandamento judicial, razão máxima dessa medida cominatória [568].

A multa diária, portanto, é computada a partir do não-cumprimento da tutela mandamental, que imponha ao obrigado um dever de fazer, de não-fazer[569] ou de entregar de coisa.

---

[566] Nesse sentido, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, n. 90, p. 189. Ver, a propósito: STJ, REsp 6.644-MG, 3ª T., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 12.03.1991 (*RSTJ* 3(19)/550).

[567] Segundo Araken de Assis, **Cumprimento da sentença**, p. 225, *"o termo inicial adequado da multa é o dia seguinte ao término do prazo de cumprimento, durante o qual o executado poderá adimplir a prestação"*.

[568] Confrontar, na jurisprudência, o julgado que decidiu pela impossibilidade de aceitar-se a citação no processo de conhecimento como termo inicial de incidência da multa coercitiva, medida essa que exige o descumprimento da sentença, a teor do então vigente art. 287 do CPC (STJ, 4ª Turma, REsp n. 123.645/BA, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 23.09.1998, DJ de 18.12.1998, p. 360, In: LEXSTJ, vol. 118, p. 229; RT, vol. 764, p. 184), e outro que, diante da omissão verificada na sentença e/ou no acórdão no processo de cognição quanto ao termo inicial dessa multa coercitiva e à unidade temporal de sua incidência, decretou o dever-poder de o juiz da execução em fixá-los, a teor do então vigente art. 644 do CPC (STJ, 4ª Turma, REsp n. 115.064/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 07.04.1999, DJ de 03.11.1999, p. 108, In: RSTJ, vol. 130, p. 321).

[569] Segundo entendimento jurisprudencial, *"o 'prazo razoável' de que cuida o § 4º do art. 461 do CPC não se refere às obrigações de se abster na prática de determinado ato"* (STJ, 3ª Turma, REsp n. 521.184/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24.08.2004, DJ de 06.12.2004, p. 287), destacando-se desse v. acórdão, o seguinte trecho: "*o texto do § 4º reclama leitura à luz da razoabilidade. Semelhante leitura revela a insensatez de marcar-se prazo para que o destinatário da ordem permaneça inerte. No caso, a recorrida, ainda não provocara a inscrição do recorrente. O juiz proibiu-a, desde logo, de o fazer. Não faria sentido a abertura de prazo – a não ser que se pretendesse conceder prazo, dentro do qual seria possível a prática do ato malsinado"*.

Desse modo, que o termo inicial de incidência da multa depende da ocorrência de descumprimento do preceito judicial, por óbvio. A sua verificação, do momento processual de imposição da medida.

Assim, se a multa for imposta na *sentença* ou no *acórdão*, via de regra, o termo inicial será o dia seguinte da fluência do *prazo* fixado para cumprimento do mandamento judicial, contado do *trânsito em julgado* da respectiva decisão; nesse caso, não havendo prazo definido para o cumprimento do mandado judicial, o termo inicial será, obviamente, o dia seguinte do *trânsito em julgado* da respectiva decisão.

Se, por outro lado, a multa for imposta em *decisão interlocutória*, o termo inicial será o dia seguinte da fluência do *prazo* fixado para cumprimento do mandamento judicial, contado da *intimação* da respectiva decisão; nesse caso, não havendo prazo definido para o cumprimento do mandado judicial, o termo inicial será, obviamente, o dia seguinte da *intimação* da respectiva decisão [570].

Destaca-se, sobre o tema, a pertinente opinião de Fabiano Carvalho: *"A multa incide a partir do momento do descumprimento da ordem judicial. Se a obrigação foi determinada pela sentença, o* dies a quo *se inicia a partir do trânsito em julgado. Sendo a obrigação fixada em decisão interlocutória, a multa incide após o decurso do prazo estabelecido para o cumprimento da ordem judicial"* [571].

O termo final de incidência da multa, via de regra, é marcado pelo instante em que ocorre o cumprimento do dever jurídico constante da ordem judicial, tendo em vista a finalidade coercitiva da medida [572].

---

[570] Importante anotar o entendimento consolidado no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, conforme Enunciado 22: A multa cominatória é cabível desde o descumprimento da tutela antecipada, nos casos dos incisos V e VI, do art. 52, da Lei 9.099/95.

[571] Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. **Revista de Processo**, n. 114, p. 211.

[572] Nesse sentido: Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 249 e Humberto Theodoro Júnior, Medida cautelar: multa diária: exeqüibilidade. **Revista de Processo**, n. 96, p. 211.

Parte ponderável da doutrina defende a idéia de que *"não há **dies ad quem**, porque a multa, no sistema em vigor, é infinita. Ela se vence dia a dia, interrompendo seu curso apenas o cumprimento da prestação"*[573].

Outra, porém, não vê com bons olhos a incidência da multa por prazo indefinido, especialmente nos casos em que a medida coercitiva não se revelar apta a exercer sua principal função, qual seja, de induzir o réu ao cumprimento da prestação devida[574].

Eduardo Talamini, por sua vez, critica a posição adotada por essa última corrente doutrinária, argumentando que *"não parece correto afirmar que a simples insistência do réu em descumprir baste para impor a cessação da incidência da multa. Em princípio, a multa deverá continuar a incidir. Não advindo a insolvência do réu, ou outro elemento que a torna inadequada, não há o que obste sua aplicação. Fazê-la cessar significaria premiar a recalcitrância do réu. E isso seria um mal maior do que a potencialidade de 'enriquecimento sem causa' gerada pela incidência ilimitada da multa"*[575].

Ocorre, porém, que o sucesso da multa coercitiva depende muito da possibilidade de o mecanismo vencer a *resistência* do devedor obstinado. A resistência, por sua vez, vincula-se em linha direta com a *capacidade econômico-patrimonial* daquele. Logo, a incidência da multa, mesmo em valor exagerado e por prazo indefinido, não surtirá o resultado prático desejado, mormente no caso de inexistência patrimônio capaz de influir a vontade do devedor teimoso,

---

[573] Cf. Araken de Assis, **Comentários ao código de processo civil**, p. 426, vol. VI. No mesmo sentido: Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos direitos de fazer e de não fazer**, p. 249 e 252; José Carlos Barbosa Moreira, **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**, p. 220; José Frederico Marques, **Manual de direito processual civil**, p. 173, vol. IV; Leonardo Greco, **O processo de execução**, p. 503, vol. 2.

[574] Conferir, nesse sentido, Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 190; Vicente Greco Filho, **Direito processual civil brasileiro**, p. 69, vol. III.

[575] **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 252. Sobre o tema, conferir as referências feitas por Paulo Henrique dos Santos Lucon: *"nosso ordenamento jurídico parece não ter seguido a orientação do direito francês, no qual as **astreintes** podem conduzir o devedor à insolvência"* (Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, n. 90, p. 188); *"o valor das **astreintes** somente deve se tornar proibitivo no caso de restar acumulado pela desídia ou resistência do devedor quanto ao cumprimento da obrigação"* (ibid., mesma página).

demovendo-o da sua posição de desrespeito à ordem judicial, ou de garantir futura execução de eventual verba decorrente da efetiva incidência da multa.

Nessa hipótese, em que a aplicação da multa revela-se inócua e sem qualquer efeito compulsivo, prevalece o entendimento da corrente doutrinária que defende a *cessação* da medida coercitiva, que não pode se transformar em meio *punitivo*, impondo-se, sendo isso possível, medidas necessárias e tendentes à obtenção do resultado equivalente ao adimplemento (CPC, art. 461, § 5º).

Igualmente, Asdrubal Franco Nascimbeni, ao concordar com a cessação da multa por impossibilidade, jurídica ou material, do cumprimento da prestação, por entender que, nesse caso, a manutenção da medida tornar-se-ia *"uma verdadeira punição"*, acrescenta outra situação que fará cessar a incidência da multa: *"a produção efetiva do resultado por intermédio dos meios sub-rogatórios (o chamado 'resultado prático equivalente')"*[576].

A multa, no entanto, deixará de incidir se, durante o período de desatendimento ao comando judicial, (i) a prestação imposta ao réu tornar-se impossível de ser realizada, jurídica ou materialmente, inviabilizando a obtenção do resultado específico pleiteado [577]; ou, (ii) em razão da impossibilidade do cumprimento da obrigação, o autor optar pelo requerimento de conversão em perdas e danos [578].

---

[576] **Multa e prisão: como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**, p. 158, nota de rodapé n. 351. No mesmo sentido: Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 250.

[577] Nesse sentido: STJ, REsp 13.416-0-RJ, v.u., rel. Min. Sálvio Teixeira, j. 17.03.1992, em *RT* 685/198 e *RSTJ* 37/428; Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 249 e 252; Araken de Assis, **Cumprimento da sentença**, 225, esclarece que a multa cessará *"se o cumprimento **in natura** da prestação ou do dever legal se tornar inviável, com ou sem culpa do executado. Nesta contingência, a multa é inócua, pois o executado não poderá cumprir ainda que queira atender ao comando judiciário, desaparecendo o pressuposto da sua aplicação"* (grifado no original). V. Sara Aragoneses Martinez, **Las *astreintes***, p. 122.

[578] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 249, criticando a tese daqueles que defendem a fluência da multa até o *pagamento* das perdas e danos (*v.g.*, Fidélis dos Santos e Mendonça Lima), argumenta nos seguintes termos: *"Deixando de ser possível ou de ser querido pelo autor o cumprimento específico, já não há mais o que autorize o emprego do meio coercitivo"*.

5.5.4 Periodicidade da incidência – multa diária, fixa e progressiva

Quanto à periodicidade da incidência, dependendo da natureza da obrigação, a multa pode ser *diária*, *fixa* ou *progressiva*, apesar da redação do primitivo dispositivo correspondente apontar apenas para a primeira hipótese aqui citada (CPC, art. 461, § 4º)[579].

Com as modificações introduzidas no CPC pela Lei n. 10.444, de 07.05.2002, em especial nos §§ 5º e 6º do art. 461[580], os quais incluíram a possibilidade de imposição de multa *por tempo de atraso* e de modificação da periodicidade[581], respectivamente, o ordenamento jurídico passou a admitir, expressamente, a incidência da multa em unidade de tempo outra, que não a diária, referendando, de certa forma, antiga opinião externada por Enrico Tullio Liebman, quando da sua apresentação do conceito do mecanismo francês correspondente, a saber: *"Chama-se* astreinte *a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente"*[582].

---

[579] CPC, art. 461, § 4º [*incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994*]. 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 (grifamos).

[580] CPC, art. 461, § 5º [*com a redação dada pela Lei n. 10.444, de 07.05.2002*]. 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 (grifamos).

CPC, art. 461, § 6º [*incluído pela Lei n. 10.444, de 07.05.2002*]. O juiz poderá, de ofício, ***modificar*** o valor ou ***a periodicidade*** da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva (grifamos).

[581] Ao que tudo indica, o legislador importou a essência e as locuções semelhantes da antiga redação do dispositivo modificado pela mesma Lei n. 10.444, de 07.05.2002, qual seja: CPC, art. 644 [*com a redação dada pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]. Na execução em que o credor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença, fixará multa *por dia de atraso* e a data a partir da qual ela será devida. Parágrafo único [*com a redação dada pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]. O valor da multa poderá ser ***modificado*** pelo juiz da execução, verificado que se tornou ***insuficiente ou excessivo*** (grifamos).

[582] **Processo de execução**, p. 233.

Assim, a partir das inclusões legislativas aqui mencionadas, ganha relevo a sugestão de Cândido Rangel Dinamarco, que propõe a utilização da expressão *multas periódicas*, ao invés de *multas diárias*, *"porque o sistema admite, agora expressamente, a incidência dessas sanções por períodos diferentes dos dias de atraso no cumprimento"*[583].

A multa diária revela-se mais adequada para os casos de ilícitos continuados, que não se exaurem em ato único, quer violadores de obrigações positivas ou negativas[584]. Local fértil para aplicação desse tipo de medida coercitiva é o campo da tutela inibitória, em que a multa diária visa à cessação do ilícito continuado.

A multa fixa[585] mostra-se mais apropriada para os casos de ilícitos instantâneos, em que a multa diária revela-se incompatível e inadequada. Portanto, *"quando se deseja impedir a prática ou a repetição de um ilícito, não há outra saída que não a imposição da multa em valor fixo"*[586].

A multa fixa, para Eduardo Talamini, mostra-se mais adequada *"nos casos em que, inobservado o dever, torna-se, ato contínuo, impossível sua consecução específica*" (*v.g.*, obrigação de prestar um serviço em um evento determinado) e, também, nos casos *"dos deveres de não fazer cuja violação ocorra por 'ato de eficácia instantânea'"* (*v.g.*, o dever de não derrubar uma árvore de valor histórico e ambiental)[587].

---

[583] **A reforma da reforma**, p. 236.

[584] Nesse sentido: Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 236; Asdrubal Franco Nascimbeni, **Multa e prisão: como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**, p. 156-157.

[585] A expressão *multa de valor fixo* aparece na obra de Teori Albino Zavascki, **Antecipação da tutela**, p. 144, na qual o autor conclui que essa modalidade é mais adequada para o caso de prestação negativa, cujo objetivo é evitar a *"ocorrência da ação, ou seja, o meio coativo deve induzir a uma omissão".*

[586] Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 177.

[587] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 236-238. Esse autor apresenta a seguinte conclusão para o tema: *"Para tais situações, é necessária, em caráter preventivo, a imposição de multa de valor fixo, que incidirá somente uma vez, se e quando houver a violação. Nessa hipótese, o que se prestará a influenciar a conduta do réu não será a perspectiva de aumento progressivo da coerção patrimonial em virtude de incidência diária, mas a ameaça da incidência única. Portanto, a cominação haverá de ser estabelecida em valor significativo"* (ibid., p. 237).

No mesmo sentido, Asdrubal Franco Nascimbeni, quando examina a adequação da periodicidade da multa coercitiva, esclarece que o preceito cominatório incidirá enquanto for viável o dever de conduta (comissivo ou omissivo) do obrigado, sugerindo, como a solução mais adequada para situações que tais, a imposição da multa de *"uma única vez (de forma preventiva, e em valor fixo), a incidir se, e quando, for violado o ato, ou omitida a sua prática pelo réu, em claro desrespeito ao comando judicial"*[588].

Importa destacar que, antes mesmo da alteração legislativa mencionada no preâmbulo do presente item, responsável pelo acréscimo autorizador da fixação da multa coercitiva em periodicidade outra que não seja a *diária* [589], havia quem defendia o cabimento da multa *fixa*, sob o fundamento de que, na essência, ambas são o mesmo instituto.

A diferença, como visto, residiria no *objeto da tutela*, de tal sorte que, para *cessar* o ilícito, a multa *diária* seria mais adequada; para *obstar* o ilícito, a multa *fixa*.

Ainda que se tratasse de *espécies* do mesmo *gênero*, apenas para argumentar, a incidência da multa *fixa* encontraria respaldo jurídico no permissivo legal que prevê o emprego de meios sub-rogatórios e coercitivos atípicos[590].

O sistema processual em vigor autoriza, ainda, a combinação das *duas* variáveis da sanção coercitiva – valor e periodicidade –, de modo a permitir a fixação de multa *progressiva*, aplicável notadamente (i) nos deveres de fazer, com o intuito de debelar a recalcitrância do devedor quanto ao cumprimento do

---

[588] Ibid., p. 157.

[589] Importante anotar o entendimento consolidado no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, conforme Enunciado 24: A multa cominatória, em caso de obrigação de fazer ou não fazer, deve ser estabelecida em valor fixo diário.

[590] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 238, de cuja obra se destaca: *"A multa diária só incide enquanto possível o resultado específico. A multa 'fixa' não é outra medida que não aquela prevista no art. 461, § 4º, peculiarizada pela circunstância de que, com o inadimplemento, haverá, em seguida, a impossibilidade, sem que a multa prossiga incidindo. A diferença não está no instrumento coercitivo em si, mas no objeto da tutela"*.

respectivo comando judicial, e (ii) nos deveres de não-fazer, com a finalidade de obstar a continuidade da conduta ilícita.

A multa *progressiva*, portanto, revela-se como técnica processual que combina a majoração do valor da medida de coercitiva com o transcurso de um determinado período de tempo.

Luiz Guilherme Marinoni, quando comenta sobre os critérios para imposição da multa, admite o uso da multa *progressiva*, lembrando-nos que há disposição legal expressa dessa modalidade de sanção no direito estrangeiro (CPC argentino, art. 37) [591], destaca que *"o fluir do tempo sem o adimplemento do réu evidencia sua capacidade de resistência, e se o objetivo da multa é justamente quebrar esse poder de resistir, nada mais natural do que sua fixação em caráter progressivo"* [592].

Sérgio Cruz Arenhart reconhece, igualmente, a possibilidade de imposição de multa *progressiva*, advertindo-nos que uma das características típicas da medida, no direito nacional e estrangeiro (holandês, por exemplo), é a *"maleabilidade"* desse meio de coerção, qualidade essa que pode colaborar com o bom ou mal resultado da sua implementação[593].

5.6 Adequação a situações supervenientes – (CPC, art. 461, § 6º)

Como visto, a multa cominatória deve ser suficiente ou compatível com a obrigação, para que o seu papel coercitivo seja desempenhado de maneira eficaz, alcançando o resultado desejado, isto é, o cumprimento do comando judicial pelo réu.

---

[591] V. item 2.5.

[592] **Tutela inibitória: individual e coletiva**, p. 177.

[593] **A tutela inibitória da vida privada**, n. 3.9.1.4, p. 196-197.

O equivalente pecuniário da obrigação, por isso mesmo, não deve ser utilizado como paradigma máximo para o estabelecimento da quantia da medida coercitiva.

Apesar desses limites lógicos, o sistema processual civil admite a modificação do valor da multa ou da periodicidade, se e quando, diante das circunstâncias concretas, o juiz verificar que a sanção pecuniária tornou-se insuficiente ou excessiva.

A adequação da multa a situações supervenientes, de certa forma, foi instituída pela *Reforma Processual de 1994*, quando o legislador pátrio reforçou a eficácia coercitiva da multa pecuniária, ao assegurar a constante proporcionalidade dessa medida com a situação de fato sobre a qual aquela incide. Tanto isso é verdade que a redação dada, à época, aos arts. 644 e 645 do CPC[594], permitiu ao juiz *fixar* e/ou *modificar* a multa diária, no próprio processo de execução, adequando-a à realidade fática do caso concreto. O *caput* do art. 644 sanou reconhecida falha do sistema, que não autorizava a imposição da medida coercitiva na hipótese de omissão da respectiva sentença[595]. O *caput* do art. 645, por sua vez, autorizou que o juiz fixasse a multa pecuniária no processo de execução fundado em título extrajudicial.

A doutrina pátria entendia que a modificação do valor da multa pelo juiz da execução, se realizada mediante a verificação efetiva da mudança fática

---

[594] CPC, art. 644 [*com a redação dada pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]. Na execução em que o credor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença, fixará multa por dia de atraso e a data a partir da qual ela será devida.
Parágrafo único [*incluído pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]. O valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo.

CPC, art. 645 [*com a redação dada pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.
Parágrafo único [*incluído pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo.

[595] Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 195, adverte que o dispositivo cuida *"da hipótese em que o autor, no processo de conhecimento, não formulou pedido no sentido de ser aplicada aquela medida, e o juiz, nesse mesmo processo, deixou de utilizar o poder que lhe confere o § 4º do art. 461 do CPC, não tendo fixado, de ofício, a multa diária"*.

do caso concreto (CPC, art. 644, par. ún.), não implicava violação à coisa julgada, mas obediência à cláusula *rebus sic stantibus*, à qual se sujeitam todas as decisões judiciais[596].

Ainda sobre a possibilidade de modificação do valor da multa, convém anotar as divergências surgidas na doutrina quanto à regra que prevê *apenas* a redução da quantia, quando a multa estiver ajustada no título *extrajudicial* (CPC, art. 645, par. ún.).

Pode parecer que esse dispositivo, em uma análise literal e perfunctória, não está em harmonia com o sistema das medidas coercitivas, o qual, dependendo das mudanças fáticas do caso concreto, permite alteração da multa para mais (se o valor se mostrar *insuficiente*) ou para menos (se o valor se mostrar *excessivo*).

Parte da doutrina nacional entende que a ausência de permissão para aumentar a multa constante do parágrafo único do art. 645 do CPC prestigia a declaração de vontade das partes e respeita o limite estabelecido pelos contratantes quando do ajustamento do título[597].

Outra, porém, defende posição contrária, *"tendo em vista a unificação do regime de ambas as execuções e considerando que não justifica um tratamento diferenciado em função do título, parece ser de se admitir, mesmo no silêncio da lei, a possibilidade de ampliação do valor ou sua modificação no curso do processo"*[598].

Ora, se o sistema de multas previsto no art. 461 do CPC permite ao juiz fixar a medida *independentemente de pedido da parte*, não seria razoável

---

[596] Ao examinar o dispositivo em comentário (CPC, art. 644, par. ún.), Francisco Cavalcanti, **Inovações no processo civil**, p. 122-123, esclarece com precisão que: *"No caso da imposição da multa continuada, em havendo alteração do quadro fático, pode o juiz alterá-la. O texto é bem claro quanto ao seu sentido, ao utilizar o verbo* ***torna-se****, cujo significado é bem claro: transformar-se, vir a ser, indicando algo que não era e passou a ser"* (grifado no original).

[597] Nesse sentido, SÉRGIO BERMUDES, **A reforma do código de processo civil**, p. 95 e Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma do código de processo civil**, p. 243.

[598] Cf. Clito Fornaciari Junior, **A reforma processual civil (artigo por artigo)**, p. 173.

pensar que o magistrado estaria vinculado ao ajuste de vontade das partes, em matéria de fixação e modificação da multa.

Com esse e outros argumentos, Marcelo Lima Guerra parece haver explicitado a questão de maneira incisiva:

> *"À luz dessas considerações, é forçoso reconhecer que a 'multa diária' referida no parágrafo único do art. 645* ***não é a multa diária*** *prevista no* ***caput*** *do mesmo dispositivo. Essa última medida, a multa diária 'propriamente dita', caracterizadora de* ***execução indireta****, é* ***medida puramente coercitiva, afeta ao poder jurisdicional e de natureza pública e processual****. Ela é, como parece ter ficado suficientemente esclarecido, providência que somente o órgão jurisdicional pode aplicar ou deixar de aplicar, não podendo o acordo das partes vinculá-lo nesse sentido, assim como não o vincula a falta de iniciativa de uma delas. Na realidade, a 'multa diária' prevista no parágrafo único do art. 645 é a* ***multa moratória****, isto é, a* ***cláusula penal*** *ou* ***pena convencional****, quando prevista, especificamente, para o caso de* ***mora****, (...) Essa pena convencional é obrigação* ***acessória*** *da obrigação principal contratada (e representada no título executivo) e, como se sabe, de caráter privado e* ***eminentemente ressarcitório****. Essa sim é que o juiz pode apenas reduzir, como controle de eventuais excessos que a convertessem em cláusula leonina"* [599] (grifado no original).

As multas previstas nos arts. 644 e 645, *caput*, ambos do CPC, aplicáveis aos deveres de fazer ou de não-fazer, fundados em títulos executivos *judiciais* e *extrajudiciais*, respectivamente, podem ter seus valores modificados, tanto para *majoração* quanto para *redução*, por força da natureza *coercitiva* e *processual* da medida. A multa prevista no art. 645, par. ún., do CPC[600], aplicável aos deveres de fazer ou de não-fazer, fundados em títulos executivos *extrajudiciais*, pode ter seu valor modificado tão-somente para *redução*, por força da natureza *punitiva* e *ressarcitória* da medida.

---

[599] Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 201.

[600] CPC, art. 644 [*com a redação dada pela Lei n. 10.444, de 07.05.2002*]. 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.

O sistema processual civil, com o advento da *reforma da reforma*, manteve a possibilidade de modificação do *valor* da multa, quando incorporou a regra que havia à época (CPC, art. 644, com a redação dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994), e acrescentou a possibilidade de alteração da *periodicidade* da multa (CPC, art. 461, § 6º), deixando evidente, no ordenamento jurídico brasileiro, o poder-dever de o juiz adequar a multa diária às situações supervenientes verificadas após o advento do título que impõe sua aplicação[601].

Ao que parece, o próprio sistema processual justifica essa opção legislativa pela permissibilidade judicial de modificação do valor da multa, cuja importância deve ser *suficiente* ou *compatível* (CPC, art. 461, § 4º), e, uma vez fixada, *"não se torna imutável, pois ao juiz da execução atribui-se poder de ampliá-la ou reduzi-la, para mantê-la dentro dos parâmetros variáveis, mas sempre necessários, da 'suficiência' e da 'compatibilidade'; mesmo quando a multa seja estabelecida na sentença final, o trânsito em julgado não impede ocorra sua revisão durante o processo de execução"*[602].

A doutrina, por sua vez, divide-se na justificativa.

Thereza Alvim admite a modificação, pelo juízo da execução, do valor da multa imposta no processo de conhecimento, se houver alteração da situação fática a ponto de tornar a medida coercitiva excessiva ou insuficiente à finalidade inibitória no momento específico. Alerta, contudo, que *"alguns justificam*

---

[601] Arruda Alvim, ao analisar a inovação trazida pelo art. 461, § 6º, do CPC, esclarece com propriedade: *"Esse dispositivo tem manifesto alcance prático e objetiva manter a inteira adequação da multa à finalidade por essa objetivada, ensejando ao juiz a* ***proporcionalização da multa*** *e* ***à adequação dessa à sua finalidade de coagir****, (...) em rigor está estabelecida uma ausência de preclusão em relação à multa. O que se deve ponderar é que a preclusão existe para proporcionar às partes determinadas oportunidades para,* ***dentro do espaço temporal destinado a tal exercício, que este ocorra****, e não além desse segmento de tempo. No caso da multa, não se trata de direitos das partes, senão que, essa diz respeito a uma modalidade de coerção destinada a prestigiar e tornar efetiva uma determinação judicial"* (Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002. **Revista de Processo**, n. 108, p. 113-114).

[602] Humberto Theodoro Júnior, Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 27.

essa possibilidade dizendo que não há ofensa à coisa julgada, mas aplicação da cláusula rebus sic stantibus"[603].

Marcelo Lima Guerra, antes mesmo do advento da regra do § 6º do art. 461 do CPC, defendia, arrimado no caráter coercitivo da multa diária, a correlação entre a aplicação da medida e a situação do caso concreto, advertindo que, *"se a situação fática mudou, não há como se falar em óbice da coisa julgada a impedir o juiz de não aplicar a multa fixada na sentença. Incide, na espécie, a cláusula* ***rebus sic stantibus*** *e os princípios que regem a coisa julgada material"*[604].

Em sentido contrário, Sérgio Cruz Arenhart, para o qual, a decisão que fixa a multa *não* fica sujeita à cláusula *rebus sic stantibus* e nem mesmo fica abrangida pela autoridade da coisa julgada, concluindo que *"a menos que se interprete a manutenção da resistência (ou a inefetividade da multa cominada) como alteração da situação de fato, não se pode aceitar a idéia de que somente circunstâncias novas autorizariam a modificação (para mais ou menos) da multa".* Mais adiante, finaliza nos seguintes termos: *"Pela própria natureza e função da medida, portanto, é evidente a possibilidade de o juiz, discricionariamente (e tendo por único norte a efetividade da medida) alterar o valor da multa, para mais ou para menos"*[605].

Antes mesmo dessas últimas reformas processuais, a doutrina e a jurisprudência nacionais admitiam a alteração pelo juiz, de ofício, do valor da multa.

Nesse sentido, merece referência a anotação de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a respeito da possibilidade de modificação do

---

[603] A tutela específica do artigo 461 do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 80, p. 110. Em idêntico sentido, o alvitre de Paulo Henrique dos Santos Lucon segundo o qual, *"consoante as circunstâncias atuais do caso concreto, o juiz poderá elevá-la ou diminuí-la, de modo a garantir seu objetivo inibitório. Daí ser correto afirmar que a decisão na parte que fixa o valor da multa diária está coberta pela cláusula* ***rebus sic stantibus****"* (Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, n. 90, p. 189) (grifado no original).

[604] **Execução indireta**, p. 193.

[605] **A tutela inibitória da vida privada**, p. 198-199.

valor da multa: *"O valor da multa diária por dia de atraso, que tenha sido fixado na decisão ou na sentença de conhecimento (CPC 461 §§ 3° e 4°), quer no processo de execução (CPC 644* caput*), pode ser modificado pelo juiz da execução, caso se demonstre estar excessivo ou insuficiente para a sua finalidade inibitória"*[606].

Atualmente, por força do disposto no art. 461, § 6°, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n° 10.444, de 07/05/2002, esse entendimento foi expressamente contemplado na norma, a saber: *"O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva"*[607].

Essa possibilidade de modificação da multa diária deriva da sua própria natureza pública e processual, em cujo arbitramento o juiz deve levar em conta (i) as circunstâncias que envolvem o litígio; (ii) a capacidade econômica do réu; (iii) as vantagens que podem ser obtidas, pelo réu, com a prática do ilícito; e, (iv) a natureza e a índole temporal da obrigação a ser tutelada[608].

Assim, o valor da multa pode sofrer (a) *majoração*, no intuito de dar maior força coercitiva para alcançar a prestação do réu, bem como (b) *diminuição*, quando indicar que se tornou desnecessariamente excessiva ou quando houver cumprimento em parte da ordem judicial[609].

---

[606] Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, nota 12 ao art. 461, p. 782.

[607] Ao analisar as alternativas previstas no sistema atual para resolução mais célere dos processos, Paulo Hoffman, **Razoável duração do processo**, p. 196, indica a técnica da tutela das obrigações específicas, enfatizando que *"a multa deve sempre ser imposta com vigor e devem ser consideradas as particularidades do direito e das partes em disputa, mas não pode representar motivo de enriquecimento ilícito ao autor, razão pela qual, nesse sentido, a Lei 10.444/2002 acrescentou o parágrafo 6º ao art. 461 do CPC, a deixar clara a posição já adotada pela jurisprudência, no sentido de que o juiz pode, inclusive de ofício, reduzir ou ampliar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva".*

[608] Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 177.

[609] Consoante Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma da reforma**, p. 242, *"**aumentar o valor** deve ser a conseqüência da insuficiência persuasiva das multas impostas"; "**reduzir o valor** pode ser o resultado de um parcial cumprimento da sentença ou do reconhecimento, pelo juiz, de que a multa fora fixada em valor excessivo"* (grifado no original). Escudado na finalidade da medida coercitiva, Sérgio Cruz Arenhart, **A tutela inibitória da vida privada**, p. 197, afirma: *"Ainda que o juiz da causa tenha fixado certo montante para a multa, é certo que este valor pode, sempre, ser modificado, para mais ou para menos, a fim de se obter o escopo da medida, ou seja, possibilitar a ameaça do sujeito passivo"*.

Ao analisar o dispositivo legal em referência, o Superior Tribunal de Justiça interpretou-o corretamente, quanto à ausência de prazo para cumprimento da decisão, porém, erroneamente, com todo respeito e acatamento, quanto à limitação da norma à possibilidade de majoração da multa[610].

Fato é que, em obediência ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX), a possibilidade de modificação do valor da multa diária deve fundamentar-se, de maneira suficiente, na alteração da situação fática que enseja a sua aplicação[611], para permitir a correta verificação da sua insuficiência ou excesso[612].

Importa destacar, por oportuno, que essa possibilidade de modificação do valor da multa diária pode verificar-se mesmo após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, mormente se e quando houver alteração da situação fática sobre a qual se fundou a ordem judicial[613].

---

[610] STJ, 3ª Turma, REsp n. 603.789/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 14.12.2004, DJ de 04.04.2005, p. 311, destacando-se os seguintes trechos: *"O § 6º do art. 461 diz respeito, exclusivamente, à possibilidade de o Juiz majorar ou não a multa a qualquer tempo, de acordo com as circunstâncias; não diz nada com relação ao prazo. Não poderei agasalhar a impugnação em torno do § 6º do art. 461 sobre a fixação de prazo razoável"* (do voto do Relator) e *"o § 6º do art. 461 do CPC não fundamenta a insurgência dos recorrentes, porquanto esse dispositivo autoriza o Juiz a majorar a multa ou sua periodicidade, inclusive de ofício, enquanto que o tema debatido no acórdão refere-se a outra questão, qual seja, a relativa ao termo inicial de incidência da multa por descumprimento"* (do voto da Min. Nancy Andrighi).

[611] Cf. Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 196; TALAMINI, Eduardo. *Tutelas mandamental e executiva* lato sensu *e a antecipação da tutela* ex vi *do art. 461, § 3°, do CPC*, p. 154. Segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon, *"nova situação de fato, não considerada no momento em que proferida a decisão, pode modificar o valor da multa diária"* (Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, n. 90, p. 189).

[612] Thereza Alvim, A tutela específica do artigo 461, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 80, p. 110.

[613] Nesse sentido, STJ, 3ª Turma, REsp n. 705.914/RN, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 15/12/2005, DJ de 06.03.2006, em cujo v. acórdão ficou resolvido que: *"a multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da* ***astreinte*** *não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. O excesso a que chegou a multa aplicada justifica a redução pelo TJRN. Com a reforma do CPC, a multa fixada na sentença poderá ser alterada sempre que houver modificação das circunstâncias existentes ao tempo de sua fixação, mesmo porque não existe mais o processo de execução de sentença. É essa a interpretação a ser dada ao § 6º, do Art. 461, do CPC"* (cf. trecho do voto do Relator).
Verificar, em sentido contrário, STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 87.842/SP, rel. Min. Claudio Santos, j. 13.02.1996, DJ de 01.04.1996, p. 9.916, de cuja ementa se destaca o seguinte fragmento: *"Tendo sido estipulada* (sic) *o valor da multa diária na fase de conhecimento, já com trânsito em julgado, não há como se impugnar e reduzir o total da mesmo* (sic) *na fase de liquidação. Este total é mero corolário do somatório do valor unitário"*.

Nessa hipótese, não há que se falar em violação à coisa julgada[614]. Trata-se, pois, de adequação do provimento jurisdicional à situação fática do momento, mediante a incidência da vetusta cláusula *rebus sic stantibus*.

Anotam, nesse sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, quando cometam sobre os critérios para modificação da multa, a saber: *"Não há ofensa à coisa julgada, mas sim aplicação da cláusula* ***rebus sic stantibus*** *de que se reveste a decisão ou sentença na parte que fixa o valor da multa diária. Em outras palavras, mantida a mesma situação de fato, o valor da multa constante da sentença não pode ser alterado; sobrevindo nova situação de fato, o valor da multa constante da sentença pode ser modificado"* [615] (grifado no original).

Luiz Guilherme Marinoni admite, com muita propriedade, a majoração e a diminuição do valor da multa, que *"não fica petrificado pela coisa julgada material"*. Justifica essas alterações de valor a partir da própria função da multa diária: garantir a efetividade das decisões judiciais com o menor sacrifício possível do réu. Entende, assim, que o valor pode sofrer aumento *"porque não há*

---

[614] Conferir, nesse sentido, o entendimento do STJ, 3ª T., REsp 705.914-RN, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 15.12.2005, *DJ* 06.03.2006, p. 378, RNDJ vol. 77, p. 102, que restou assim ementado: "PROCESSO CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ASTREINTES - ALTERAÇÃO DO VALOR - EXECUÇÃO - COISA JULGADA - ART. 461, § 6º, CPC, POSSIBILIDADE. O valor das *astreintes* pode ser alterado a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada a multa". Extraem-se, do voto, os seguintes trechos: "Percebe-se que a multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da *astreinte* não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. O excesso a que chegou a multa aplicada justifica a redução pelo TJRN. Com a reforma do CPC, a multa fixada na sentença poderá ser alterada sempre que houver modificação das circunstâncias existentes ao tempo de sua fixação, mesmo porque não existe mais o processo de execução de sentença. É essa a interpretação a ser dada ao § 6º, do Art. 461, do CPC". No mesmo sentido: STJ, 4ª T., AgIn 745.631-PR, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 10.04.2006, *DJ* 19.04.2006.

[615] Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, nota 13 ao art. 461, p. 782. Nesse sentido, destaca-se o v. acórdão proferido pelo TJRN, em que houve redução do valor da multa fixada pelo juízo de 1º grau, sob os seguintes fundamentos: *"Muito embora entenda que se deva levar a cabo a efetiva cobrança da multa, por existência de citação válida e por descumprimento deliberado da obrigação, necessário reconhecer, também, que a pena de multa deve ser de tal monta que tenha, o Agravado, condições de pagá-la, sem que se coloque em risco ou dificuldade o desenvolvimento de suas atividades empresariais. Tal situação encontra solução no § 6º do art. 461 do CPC, (...). Vê-se, portanto, que o Código colocou a matéria no patamar dos assuntos de ordem pública, o que nos permite, a qualquer tempo, conhecer da questão, inclusive neste grau de jurisdição"* (TJRN, 1ª Câm. Cív., AgIn 2003.001855-2, rel. Des. Dúbel Cosme, v.u., j. 10.11.2003, *DJRN* 26.11.2003).

razão para dar ao réu garantia de que tal valor não poderá ser aumentado diante da sua resistência em cumprir a ordem do juiz"; e redução, se e quando o valor se revelar excessivo em face da capacidade de resistência do réu, até mesmo porque a multa *"não é imposta para dar ao autor um direito de crédito em caso de inadimplemento do demandado"*[616].

Referido autor, ao analisar a possibilidade de o juiz alterar o valor da multa, para mais ou para menos, inclusive depois do trânsito em julgado da sentença, defende com bastante propriedade a questão da redução do valor, sintetizando muitíssimo bem os argumentos aqui expendidos. Conferir, a propósito, o seguinte trecho extraído da sua obra, *in verbis*:

> *"A multa não objetiva penalizar o réu, mas apenas convencê-lo a adimplir as ordens do juiz. Ora, se a multa já assumiu valor despropositado, e assim não se constitui mais em meio de pressão sobre a vontade do réu, não há razão para não admitir a redução do seu valor, tornando-o compatível com a situação concreta posta em juízo. Reduzindo-se o valor da multa que se tornou despropositado, e dando-se ao inadimplente nova oportunidade de adimplir a sua obrigação, reafirma-se a função da multa, que é a de compelir o demandado a adimplir, e não a de retirar patrimônio do demandado para – o que é pior – permitir o enriquecimento sem qualquer justificativa do autor"*[617].

Ao analisar a possibilidade de ocorrência de coisa julgada no caso da decisão que modifica o valor da multa, parte ponderável da doutrina entende que, *in verbis*:

> *"Caso, no entanto, a multa seja fixada em sentença transitada em julgado, não poderá o juiz, no curso da execução,* ***alterar as multas vencidas e não pagas****. Isto porque a decisão judicial, embora respeitante a uma medida executiva coercitiva, terá transitado em julgado e não poderão ser modificados os valores que já venceram. É que, considerando que as* ***astreintes*** *são devidas ao autor (cf. art. 461, § 2º, do CPC), as multas vencidas incorporam-se ao se (sic) patrimônio. Assim, se o juiz, no curso da execução, diminui o montante da multa que venceu, estará violando a coisa julgada. A decisão que altera o*

---

[616] **Tutela específica**, p. 112.

[617] Idem, ibid., p. 113.

> *valor da multa, assim sendo, tem eficácia* ***ex nunc****"* [618] (grifado no original).

Sobre a possibilidade de revogação da multa diária, a legislação pertinente silencia a respeito (CPC, art. 461 e CDC, art. 84). Apesar disso, a natureza e o regime de aplicação da multa diária permitem concluir pela possibilidade da sua revogação, especialmente quando se constatar que os limites à sua aplicação[619] não foram observados, quer seja à época da sua fixação, quer seja, principalmente, no momento da sua incidência, *"porque a aplicação da multa diária só se legitima quando existe a possibilidade de o uso da coerção alcançar a satisfação da tutela inibitória"*[620-621].

A revogação da multa diária, por sua vez, não elimina a sanção decorrente do desrespeito da ordem judicial violada, porquanto gera apenas efeito *ex nunc*, ou seja, o réu resistente continua obrigado a pagar o valor total da multa que incidiu até a data da sua revogação[622].

---

[618] Cf. Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, **O dogma da coisa julgada**, n. 3.6.6, p. 169.

[619] Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 179, tratam-se (i) da aptidão de pressionar a vontade do réu, com vistas ao cumprimento do comando judicial, e (ii) da verificação da possibilidade prática de a tutela específica ser alcançada com a sua imposição.

[620] Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 179.

[621] Conferir julgado do STJ, que afastou a imposição da multa coercitiva, nos seguintes termos: *"Analisando a multa prevista nos arts. 644 e 645 do CPC, verifica-se que a sua finalidade, como astreinte, é de constranger, induzir o devedor a cumprir a obrigação constante do título executivo, pessoalmente e desde logo, partindo-se do pressuposto que a sua demora é voluntária. Tanto assim que a doutrina recomenda a adequação do seu valor à dificuldade do devedor em cumpri-la (...) Sendo ao juiz necessário adequar o valor da multa à dificuldade que venha o executado a cumprir a determinação, se não pode cumpri-la, descabida a sua fixação. No caso concreto, tendo a sentença determinado que a aplicação dos índices de correção monetária ao saldo das contas vinculadas se dará 'conforme se apurar em liquidação de sentença' (fls. 34-35), não há que se cogitar, antes da referida liquidação, de recalcitrância da executada no cumprimento do comando sentencial. Não há, assim, motivo justo para a fixação da* ***astreinte****"* (STJ, 1ª Turma, REsp n. 634.775/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.10.2004, DJ de 16.11.2004, p. 199).

[622] Sobre o tema, conferir o entendimento de Fernando Sá: *"As modificações porventura necessárias somente serão possíveis (...) apenas em relação ao* ***valor da multa****, mas não relativamente ao* ***montante acumulado*** *da multa, em função da desobediência, uma vez que a lei é, nesse sentido, clara, ao traçar limites ao poder do juiz, referindo-se expressamente ao valor ou à periodicidade* ***da multa*** *já aplicada, omitindo-se quanto ao resultado dos dias em que ela foi aplicada e desobedecida"* (*Astreinte* e *contempt of court* : eficácia e efetividade. **Revista de processo**, n. 115, p. 210).

Fernando Sá, por entender que a lei traça limites claros ao poder do juiz, admitindo apenas modificações necessárias relativamente ao *valor da multa*, mas não quanto ao *montante acumulado*, resultante da desobediência verificada ao comando judicial, que impõe a medida coercitiva, conclui pela *impossibilidade de revogação da multa*, justificando esse entendimento com base nos seguintes argumentos, *in verbis*:

> *"É sintomático, entretanto, o fato de o legislador ter atribuído poderes ao juiz para conceder a* ***medida liminar****, valer dizer, para antecipar a tutela requerida, modificando-a e até mesmo revogando-a, a qualquer tempo, se assim considerar justificado aos interesses em jogo; porém, iguais poderes não são concedidos quando se cuida de impor a multa diária, à qual só deixou ao juiz o poder de aplicá-la, fixando-lhe o* ***quantum****, e, ao depois, modificá-la, aumentando-lhe ou diminuindo-lhe o valor, posto que omitido o poder de revogá-la. E parece razoável que assim seja pois, dependendo do caso concreto,* ***extinguir*** *é bem mais do que* ***conceder****, especialmente porque a multa diária contém, no ordenamento brasileiro, como vimos apontando, tanto elementos de* ***astreintes*** *quanto de* ***contempt of court****, ambos no sentido de exigir cumprimento (e respeito) às ordens jurisdicionais, que somente será jurisdição enquanto puder* ***impor*** *suas decisões. (...) A revogação da multa, sobretudo a cassação posterior de seus efeitos no plano sensível, dependendo do caso, seria um prêmio ao réu desrespeitoso e contumaz, com evidente descrédito à jurisdição que estaria desse modo não apenas estimulando a desídia, mas apoucando o Poder Judiciário com medidas paternalistas"* [623] (grifado no original).

É certo, porém, que a lei não estabelece, mas o sistema processual civil informa que, por força do caráter coercitivo da multa cominatória, a aplicação e a continuidade da sua incidência estão vinculadas a dois limites *lógicos*, quais sejam: (1) a aptidão da multa para coagir o devedor a adimplir; e, (2) a possibilidade concreta do adimplemento ainda ser realizado. Assim, se no curso do processo de execução o juiz constatar a ocorrência de uma dessas hipóteses, a multa pecuniária *deve ser revogada*, porquanto o sistema jurídico brasileiro não permite a *transformação* da natureza jurídica do instituto: de medida *coercitiva* para medida *punitiva* [624].

---

[623] Ibid., p. 224-225.

[624] Nesse sentido, Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 203.

Impende ressaltar, ainda, que a manutenção da multa diária pode tornar-se inviável, diante da constatação do estado de insolvência do réu, ou da consumação definitiva do ilícito. A ocorrência desses fatos pode ensejar denegação da garantia constitucional da tutela jurisdicional qualificada (CF, art. 5°, XXXV), motivo pelo qual deve ser evitada pelo juiz, que tem o poder-dever de utilizar-se das *medidas de apoio* (CPC, art. 461, § 5°)[625].

Além do valor, a lei permite a modificação da periodicidade da multa. Alterar a periodicidade, portanto, significa fazer incidir a multa *"em períodos maiores ou menores do que antes havia sido fixado"*[626].

Assim, os mesmos fundamentos utilizados para explicar a possibilidade de modificação do valor da multa, ao que tudo indica, também podem ser emprestados para justificar o permissivo legal da alteração da periodicidade da medida coercitiva.

É de rigor, porém, ressaltar que as possibilidades de modificações não se excluem, como poderia parecer, pois o dispositivo legal pertinente (CPC, art. 461, § 6º) emprega a forma alternativa "ou", mas, ao contrário, podem ser adotadas em conjunto, dependendo das circunstâncias fáticas do caso concreto, desde que demonstrada que a medida coercitiva se tornou insuficiente ou excessiva.

Nesse sentido, a norma regente da matéria deve ser interpretada também na forma aditiva "e", ficando a sugestão para que o referido dispositivo legal seja lido da seguinte maneira: o juiz poderá, de ofício, modificar o valor **e/ou** a periodicidade da multa, caso verifique que [a medida coercitiva] se tornou insuficiente ou excessiva (grifamos).

Verifica-se que as modificações permitidas pela lei podem ocorrer mesmo depois do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, pois a multa *"não integra o mérito da sentença e como simples*

---

[625] Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 195-212.

[626] Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma da reforma**, p. 241.

medida executiva indireta não se recobre do manto da ***res judicata***" [627] (grifado no original).

De fato, o aumento ou a redução da multa concedida no processo de conhecimento não implica violação da coisa julgada, porquanto o sistema processual civil determina ao juiz, em qualquer circunstância, a observância da adequação do valor e/ou da periodicidade da multa às necessidades atuais do caso concreto, permitindo-se ao demandado o cumprimento do dever legal imposto no mandamento judicial [628].

5.7 Pessoas sujeitas à medida coercitiva

No que tange aos limites subjetivos, a multa diária incide em face do sujeito *passivo* na relação jurídica processual, por meio da qual se pretende obter uma tutela jurisdicional relativa aos deveres de fazer, não-fazer e entregar coisa. Equivale dizer que é o *réu* quem fica sujeito à multa diária, tendo em vista o caráter coercitivo da medida, que não se vincula ao direito material, mas se prende ao direito processual, especialmente na relação que se estabelece entre o sujeito *passivo* e o Estado-juiz, na figura do magistrado, o qual detém o poder-dever de adotar essa técnica para efetivação de ordem judicial de conteúdo mandamental.

Esse argumento encontra ressonância na doutrina e jurisprudência. Decorre de interpretação lógico-sistemática dos dispositivos legais que regem a matéria, valendo lembrar, para tanto: (i) a possibilidade de o autor pedir que seja imposta sanção pecuniária ao *réu* em caso de não-cumprimento de ordem judicial que contenha mandamento de abstenção da prática de algum ato, de tolerância de alguma atividade, de prestação de ato ou entrega de coisa (CPC, art. 287), e (ii) o poder-dever de o juiz impor multa diária ao *réu* com vistas à obtenção da

---

[627] Humberto Theodoro Júnior, Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 27. Nesse sentido, Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 245.

[628] Nesse sentido, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, n. 90, p. 189. Em sentido contrário, Carlos Alberto Carmona, O processo de execução depois da reforma. **Revista de Processo**, n. 80, p. 20.

tutela específica em relação aos deveres de fazer, não-fazer e entregar coisa (CPC, art. 461, § 4º).

Assim, considerando a finalidade da multa diária – coagir o *réu* ao cumprimento de ordem judicial que contenha mandamento para fazer, não-fazer ou entregar coisa –, não seria de todo desarrazoado indagar se o *autor* da demanda também se sujeitaria à multa diária, no caso de o magistrado determinar-lhe que cumpra um provimento jurisdicional com eficácia mandamental.

Joaquim Felipe Spadoni, ao ocupar-se desse tema, pareceu admitir a possibilidade de o juiz impor sanção coercitiva em face do sujeito *ativo*, quando afirmou o seguinte:

> *"De fato, devemos reconhecer que, diante da lacuna existente em nosso sistema processual, o posicionamento que encontra respaldo suficiente seja o que atribui à parte contrária os valores decorrentes da multa. Referimo-nos à parte contrária, e não apenas ao autor, porque entendemos que qualquer uma das partes, inclusive o autor, pode ser, no curso do processo, submetida a uma ordem judicial, tendo o dever de seu cumprimento incondicionado"*[629].

Essa posição, no entanto, adotada em época anterior à mudança legislativa que abrigou a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição no direito brasileiro, sofreu evidente reformulação em obra literária posterior, ao que tudo indica, porquanto não se observa igual entendimento no item que trata da titularidade do crédito decorrente da multa[630]. Antes disso, porém, a idéia de que o sistema normativo então vigente permitia a aplicação da multa diária em face do *autor* da demanda mereceu implacável crítica da doutrina[631].

---

[629] A multa na atuação das ordens judiciais. In: SHIMURA, Sérgio. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). **Processo de execução**, p. 504.

[630] Idem, **Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC**, p. 186-187.

[631] Conferir, nesse sentido, Guilherme Rizzo Amaral, **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**, p. 101-102.

Com efeito, a conduta desobediente ou mesmo embaraçosa em relação aos provimentos mandamentais e à efetivação de ordens judiciais pode sujeitar não só o *autor* (mas todos os *partícipes* do processo) à incidência da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição (CPC, art. 14, par. ún.), que possui nítido caráter punitivo. Não se lhe aplica, pois, a multa diária de cunho coercitivo (CPC, arts. 287 e 461, § 4º).

A partir dessas constatações, dirige-se o presente estudo para o exame de situações meramente exemplificativas, buscando aferir se o nosso arcabouço jurídico admite a fixação de meio coativo processual para induzir (i) o beneficiário da gratuidade da justiça; (ii) a Fazenda Pública, e (iii) o terceiro, ao cumprimento de ordem judicial.

5.7.1 Beneficiário da gratuidade da justiça

A reflexão sobre a pertinência (ou não) da aplicação da multa coercitiva tendente ao cumprimento de ordem judicial que contenha um comando de fazer, não-fazer ou entregar coisa, em face do beneficiário da gratuidade da justiça, deve ser precedida de um exame, ainda que superficial, de alguns conceitos vinculados a esse tema.

A Constituição Federal em vigor garante *assistência jurídica integral e gratuita* aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, que comprovarem insuficiência de recursos (CF, art. 5º, LXXIV). Essa garantia compreende, portanto: (i) a consulta e a orientação extrajudiciais; (ii) a representação em juízo, e (iii) a gratuidade do respectivo processo[632].

A norma infraconstitucional, por sua vez, prevê a concessão de *assistência judiciária* aos necessitados, quais sejam: todos aqueles (brasileiros ou estrangeiros residentes no país) que não possam arcar com as despesas

[632] Araken de Assis, Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 10.

processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (cf. arts. 1º e 2º, da Lei n. 1.060, de 05.02.1950). Tal benefício opera-se por intermédio de *"serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas (ou não) com o Poder Público"*[633].

A *gratuidade da justiça*, finalmente, corresponde à isenção *"de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo"*[634].

Diante do exposto, é forçoso concluir que a assistência jurídica integral é o gênero do qual a gratuidade da justiça é a espécie. Em outras palavras: a gratuidade da justiça está contida na assistência jurídica integral.

Como visto, para fazer jus ao benefício da gratuidade da justiça, a lei impõe ao interessado, como forma e prova da necessidade, a simples alegação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (cf. art. 2º, par. ún., c/c art. 4°, *caput*, da Lei n° 1.060/50).

Apesar de equívoca e dotada de enorme subjetividade, verifica-se que a expressão *"aos que comprovarem insuficiência de recursos"* constante do texto constitucional (CF, art. 5°, LXXIV) não impede a forma estabelecida na norma infraconstitucional (cf. art. 4°, *caput*, da Lei n. 1.060/50), qual seja: simples afirmação do necessitado, na própria petição inicial, para obter o benefício da gratuidade da justiça.

Constata-se, portanto, que o comando constitucional não revogou o dispositivo infraconstitucional[635].

---

[633] Augusto Tavares Rosa Marcacini, Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 31.

[634] Idem, ibid., mesma página.

[635] Nesse sentido: STJ, 4ª Turma, REsp 38.124-0-RS, j. 20/10/1993, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *RJSTJ* 6(57)/412, de cuja ementa se extrai o seguinte trecho: *"A simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-se 'pobre nos termos da lei',*

Com efeito, considerando que a boa-fé (contratual e processual) deve permear toda e qualquer relação jurídica (quer seja material, quer seja substancial), a simples afirmação da necessidade do benefício instituído pela lei é uma forma de comprovação da insuficiência de recursos. Por óbvio, essa declaração gera presunção relativa de veracidade, ou seja, pode ser impugnada pela parte adversa, gerando incidente autuado em separado (art. 7°, par. ún., e art. 4°, § 2°, *in fine*, c/c art. 6°, segunda parte, da Lei n° 1.060/50).

Sobre o tema, importa destacar os comentários de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

> *"Mais ampla do que a assistência judiciária, a assistência jurídica consiste na consultoria, auxílio extrajudicial e assistência judiciária. A assistência jurídica deverá ser prestada pela defensoria pública (CF 134), criada e organizada na forma da lei. Parte da assistência jurídica (a judiciária), se encontra regulada pela LAJ, que foi recepcionada pela nova ordem constitucional. A assistência extrajudicial ainda não está regulamentada pela lei. A comprovação da insuficiência de recursos pode ser feita com a simples declaração, nesse sentido, daquele que pretende o benefício. O acesso à justiça, por aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, é garantido pelo texto constitucional que dá operatividade ao direito constitucional de ação"*[636].
>
> *"A CF 5° LXXIV, ao instituir a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, não revogou a assistência judiciária gratuita da L 1060, de 1950, norma que se coloca dentro do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à justiça (CF 5° XXXV). Para obter-se a assistência judiciária, que é parte da assistência jurídica integral, basta a afirmação de pobreza. A obtenção do benefício maior (assistência jurídica integral) é que demanda a prova da insuficiência de recursos (STF, 2ª T., RE 205029-6-RS, rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 26.11.1996, Bol AASP 2071/697). No mesmo sentido: STF, 1ª T., RE 206958-2-RS, rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 05.05.1998, Bol. AASP 2071/145-e"*[637].

---

desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorários de advogado, é, na medida em que dotada de presunção ***iuris tantum*** *de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal"* (grifado no original).

[636] **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 136, nota 70 ao art. 5°, LXXIV.

[637] Ibid., p. 137-138.

Diante da presunção relativa da afirmação do necessitado, o juiz pode exigir outras formas de comprovação do estado de miserabilidade, procedimento esse autorizado pelo texto constitucional e pela aplicação dos poderes instrutórios (CPC art. 130), mormente se houver fundada dúvida quanto à veracidade da alegação feita pelo interessado na benesse legal [638-639].

Porém, persistindo a dúvida, mesmo depois da instrução processual, o magistrado deve decidir pela concessão da gratuidade da justiça, em homenagem ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (direito de ação) e porque milita em favor do peticionário da benesse a presunção legal da sua miserabilidade[640].

De fato, a presunção legal de miserabilidade é constitucional. Ao que parece, a norma infraconstitucional pode ampliar e restringir o princípio fundamental, até mesmo porque essa "abertura" hoje existente, a par de representar as culminâncias de autêntico processo evolutivo, no sentido de facilitar as coisas para o interessado na concessão do benefício[641], colocou a parte adversária, que dificilmente logrará reunir prova daquela equação entre

---

[638] Segundo Araken de Assis, Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 28, *"duvidando o juiz da afirmativa do interessado, há necessidade de prova e, indubitavelmente, o órgão judiciário poderá produzi-las* ***ex officio****"*. Como dito, *"na realidade, tudo se resolve mediante a singela aplicação dos poderes instrutórios do órgão judiciário (art. 262 do CPC). Conforme explica José Roberto de Castro, ao juiz incumbe carrear aos autos* ***os elementos complementares de que padece o pedido****. Não basta impor ao interessado o ônus de esclarecer sua situação, pois, até prova em contrário, prevalece a presunção de pobreza (art. 4°, § 1°)"* (grifado no original).

[639] Sobre o tema, conferir: STJ, 3ª Turma, RMS 1.243-0-RJ, 22/06/1992, rel. Min. Nilson Naves, *EJSTJ* 3(5)/85, em cujo acórdão restou decidido que não ofende o art. 4°, § 1°, da Lei n° 1.060/50, "*condicionar o Juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica, se a atividade ou o cargo exercidos pelo interessado fazem, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre*".

[640] Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, nota 1 ao art. 4º da Lei n. 1.060/50, p. 1.459, anotam: *"a CF 5° LXXIV, que garante assistência jurídica e integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4°. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção* juris tantum *de que o interessado é necessitado. Havendo dúvida fundada quanto à veracidade da alegação, pode ser exigida do interessado prova da condição por ele declarada. Persistindo dúvida quanto à condição de necessitado do interessado, deve decidir-se a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à Justiça (CF 5° XXXV) e da assistência jurídica integral (CF 5° LXXIV)*".

[641] Cf. Barbosa Moreira, O direito à assistência jurídica. Evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo, n. 4, p. 65.

receita e despesa que gera a figura do "necessitado", em situação claramente desvantajosa, enfraquecendo o controle judiciário e tornando quase automática e irreversível, na maioria dos casos, a concessão do benefício[642]. Eventual restrição, no entanto, não pode criar dificuldades intransponíveis para o acesso do jurisdicionado à Justiça[643].

Feitas essas necessárias considerações, retoma-se o propósito do presente tópico, para analisar se a multa processual de caráter coercitivo (CPC, art. 461, § 4º) pode ser aplicada em face do sujeito passivo que obteve a gratuidade da justiça. Para tanto, há que se examinar qual o escopo desse benefício legal.

A benesse em comentário, *ex vi legis*, tem em mira criar condições favoráveis para garantir o acesso à justiça e assegurar o tratamento paritário entre as partes litigantes, ao eximir o respectivo beneficiário do custo financeiro do processo.

Segundo a doutrina Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a assistência judiciária integrou a chamada primeira "onda" do movimento verificado nos países ocidentais a partir de 1965, solução essa idealizada para o acesso efetivo à ordem jurídica justa; a segunda "onda" compreendia as *"reformas tendentes a proporcionar* representação jurídica para os interesses 'difusos'*, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor"*; a terceira, finalmente,

---

[642] Araken de Assis, ibid. cit., p. 24.

[643] Nesse sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, # 6. casuística, p. 1.460, quando da análise do requisito para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, anotam: *"**Requisito para a concessão do benefício. Simples declaração do interessado.** O recorrente alegara que a CF 5° LXXIV teria revogado a LAJ 4°, sendo necessária agora a comprovação da necessidade e não a simples alegação. O STF entendeu que não houve revogação e que basta a mera alegação do interessado de que necessita do benefício para que ele tenha de ser concedido: 'A garantia da CF 5ª LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos – não revogou a de assistência judiciária gratuita da L 1060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (CF 5° XXXV)' (STF, 2ª T., RE 205746-1-RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.11.1996, v.u., DJU 28.02.1997). No mesmo sentido: STF, 2ª T., RE 2050290-RS, rel. Min. Carlos Velloso; STF, 2ª T., RE 206531-5-RS, rel. Min. Francisco Rezek, j. 16.12.1996"* (grifado no original).

denominada *"'enfoque de acesso à justiça' porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo"*[644].

Além de facilitar o ingresso à jurisdição, a gratuidade em exame assegura o tratamento paritário das partes, na medida em que o benefício legal tem o condão de adequar *"desigualdades econômicas de modo a permitir a efetiva, correta e tempestiva defesa dos direitos e interesses em juízo. Tal é a igualdade real e proporcional, isto é, o tratamento desigual deve ser dispensado aos substancialmente desiguais na exata medida da desigualdade"*[645].

Assim, como forma de viabilizar as promessas constitucionais aqui referidas, optou-se por eximir o necessitado (na acepção jurídica do termo) do custo do processo, o qual equivale à *"designação generalizada de todos os itens entre os quais se distribuem os recursos financeiros a serem despendidos no processo. Engloba despesas processuais e honorários advocatícios"*[646].

Frederico do Valle Abreu, ao escrever sobre o assunto, concorda com o entendimento da doutrina dominante, de que a liberação do dever de pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios para certas pessoas (os beneficiários da gratuidade da justiça, por exemplo) representa mecanismo *"para dar maior efetividade à jurisdição"*, concluindo que: *"o custo do processo, assim, é legitimado para que a função jurisdicional do Estado não reste banalizada, a fim de que possa ser garantida aos que exercem funções essenciais ou acidentais da justiça, maior dignidade, uma vez que também são essas pessoas que, verdadeiramente, lutam em prol de uma sociedade civil mais organizada e mais digna"*[647].

---

[644] **Acesso à justiça**, p. 31.

[645] Cf. Paulo Henrique dos Santos Lucon, Garantia do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 111.

[646] Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Instituições de direito processual civil**, p. 633, vol. II.

[647] O custo financeiro do processo, **RT 818**, p. 71.

Araken de Assis, atestando que *"a finalidade precípua da gratuidade consiste em isentar o necessitado das* despesas do processo*"*, critica a discriminação do objeto da gratuidade feita pelo legislador em rol exemplificativo (cf. art. 3º, da Lei n. 1.060/50)[648], porquanto essa técnica legislativa requer minuciosa interpretação do dispositivo legal. Sugere, a propósito, que a *isenção genérica* seria mais útil, por entender que a benesse não aceita limitações. Argumenta, por fim, que bastaria a aplicação da norma segundo a qual *"os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias"* (cf. art. 9º, da Lei n. 1.060/50)[649].

A gratuidade da justiça *não* autoriza, em absoluto, qualquer violação de dever jurídico, especialmente aquele subsumido em ordem judicial tendente à tutela jurisdicional de obrigação de fazer, não-fazer ou entregar coisa. Igualmente, *não* exime o respectivo beneficiário do favor resultante da lei da incidência das sanções processuais, quer aquelas de caráter punitivo, quer aquelas de cunho coercitivo. A isenção contempla tão-somente as despesas do processo e os honorários advocatícios.

Nesse mesmo sentido, a opinião formada a respeito desse tema por Giselle Kodani, que estudou com afinco a problemática aqui lançada. Sob o entendimento de que a benesse legal aqui discutida não se revela como um "prêmio" ao necessitado, mas, ao contrário, mostra-se como um meio facilitador de ingresso à jurisdição, referida autora finaliza seu raciocínio com a seguinte conclusão, *in verbis*:

---

[648] Lei n. 1.060/1950. Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: I - das taxas judiciárias e dos selos; II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados; V - dos honorários de advogado e peritos; VI [*incluído pela Lei n. 10.317/2001*] – das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. Parágrafo único [*incluído pela Lei n. 7.288/84*]. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal.

[649] Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 11-12.

> *"O necessitado continua com os mesmos deveres de lealdade, boa-fé, colaboração com a Justiça e respeito às ordens judiciais. Uma vez desrespeitados quais desses deveres, sofrerá as sanções legais cabíveis. Logo, não há óbice à aplicação da multa processual coercitiva contra o beneficiário da gratuidade da Justiça. Para compeli-lo ao cumprimento das decisões judiciais é possível a imposição de multa. Seria desarrazoado imaginar que o necessitado assim reconhecido judicialmente estaria isento não só das taxas judiciárias, como também de se submeter à autoridade judicial. Não há, destarte, nesse campo, qualquer tratamento diferenciado ao beneficiário da assistência judiciária gratuita, cujos benefícios ficam restritos aos custos do processo e não se estendem aos deveres processuais. A multa processual não representa um custo do processo, mas sim sanção pela inobservância de ordem judicial"*[650].

Apesar de aplicável em face do beneficiário da gratuidade da justiça, a multa processual coercitiva pode não surtir, na prática, o efeito pretendido com a sua imposição, pois a ausência quase certa de capacidade econômica do necessitado pode aumentar, ainda mais, a resistência do devedor recalcitrante, desencorajando-o ao cumprimento de ordem judicial destinada à tutela de obrigação de fazer, não-fazer ou entregar coisa.

Além disso, a provável falta de patrimônio penhorável tornará infrutífero o cumprimento da sentença que fixar a multa diária, porquanto a cobrança do produto decorrente da imposição dessa medida coercitiva não será exitosa, revelando-se, desse modo, a inefetividade da técnica processual e a frustração do direito do autor.

Nota-se, portanto, que a inexistência de capacidade econômica e de patrimônio penhorável do beneficiário da gratuidade da justiça recomenda, sem dúvida, a adoção de medidas de apoio (coercitivas ou sub-rogatórias) destinadas à efetivação da tutela dos direitos de fazer, não-fazer ou entregar coisa, as quais podem ser cumuladas com a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição.

---

[650] **A multa como mecanismo de efetividade do processo civil**, f. 131.

5.7.2 Fazenda Pública

Em que pese a existência do princípio da separação dos poderes, da supremacia do interesse público sobre o particular, da indisponibilidade do interesse público pela Administração e de prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública (*v.g.*, prazo em quádruplo para contestar e prazo em dobro para recorrer – CPC, art. 188), não há fundamento legal capaz de justificar a inaplicabilidade da técnica processual coercitiva em face das pessoas jurídicas de direito público.

A rigor, o cumprimento de provimento jurisdicional pela Fazenda Pública deve ser a regra, jamais a exceção, pelo menos no mundo da excelência, independentemente da imposição de multa pecuniária coercitiva, porquanto a observância do comando judicial, nesse caso, implica evidente observância do interesse público, no exato sentido dessa expressão, definida como sendo *"o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos* ***pessoalmente*** *têm quando considerados* ***em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem****"*[651] (grifado no original).

Ao contrário, eventual descumprimento de ordem judicial pela Fazenda Pública não atende ao interesse público *primário*, porquanto interessa à coletividade que a disciplina jurídica seja preservada mediante a obediência de provimentos jurisdicionais, para que os escopos da jurisdição sejam atendidos.

Celso Antônio Bandeira de Mello, arrimado na doutrina estrangeira de Roberto Alessi, esclarece que o interesse público *primário* corresponde ao interesse público propriamente dito, entendido esse como a *"dimensão pública dos interesses individuais"*, ou seja, o conjunto dos interesses dos indivíduos enquanto integrantes da sociedade enquanto ente jurídico-estatal[652].

---

[651] Celso Antônio Bandeira de Mello, **Curso de direito administrativo**, p. 58.

[652] Ibid., p. 62-63.

O argumento de que a resistência do agente público em cumprir a ordem judicial, por conduta negligente ou eivada de má-fé, pode causar prejuízo ao erário em decorrência da incidência da multa diária não tem força suficiente para isentar a Fazenda Pública das normas de regência da técnica processual de coerção patrimonial, mormente porque o exercício das prerrogativas decorrentes da supremacia do interesse público sobre o interesse privado não pode ser efetivado tão-somente para realizar o interesse público *secundário*, o qual é concebido a partir da reunião de interesses ou conveniências meramente estatais e de agentes públicos.

Com efeito, *"os interesses secundários do Estado* ***só podem ser por ele buscados quando coincidentes com os interesses primários****, isto é, com os interesses públicos propriamente ditos"* [653] (grifado no original).

A doutrina nacional, majoritariamente, inclina-se no sentido da admissão da incidência da multa coercitiva em face da Fazenda Pública.

Conferir, nesse sentido, a opinião de Teori Albino Zavascki, *in verbis*:

> *"Não há razão para excluir as pessoas de direito público desse meio coativo. Também elas, como os demais devedores, devem cumprir tempestivamente as obrigações de fazer e de não fazer assumidas em título extrajudicial ou impostas em sentença. Se a prestação for indevida, há meios adequados para impugná-la (recurso ou embargos à execução, conforme o caso). Porém, uma vez estabelecido que a obrigação é legítima e que deve ser cumprida, não mais se justificará a resistência. Caberá ao juiz impor a multa, que será suportada pela instituição, sem prejuízo da ação regressiva contra o servidor ou a autoridade que resistir injustificadamente ao mandado judicial"* [654-655].

---

[653] Idem, ibid., p. 63.

[654] **Comentários ao código de processo civil**, p. 505.

[655] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, n. 9.3.4, p. 241-242, e n. 19.2.9, p. 454; Guilherme Rizzo Amaral, **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**, n. 3.5.4, p. 99-100, e Asdrubal Franco Nascimbeni, **Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**, n. 6.5, p. 163-166, dentre outros.

Em sentido contrário, Vicente Grecco Filho, por entender que *"a multa não tem nenhum efeito cominatório porque não é o administrador renitente que irá pagá-la, mas os cofres públicos"*[656].

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que *"é cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (*astreintes*) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC"*[657].

Relativamente ao caso clássico de fornecimento de medicamentos pelo Estado ao portador de doença grave, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça admite, iterativamente, a imposição de medida coercitiva tendente à obtenção do cumprimento dos deveres de fazer ou entregar coisa[658], porém, em geral, não aceita a incidência de medidas necessárias sub-rogatórias (*v.g.*, bloqueio de verbas públicas) tendentes à obtenção da tutela do resultado final específico, sob o fundamento que segue:

---

[656] **Direito processual civil brasileiro**, p. 69.

[657] STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag n. 801.351/DF, rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/11/2006, DJ de18.12.2006, p. 493. No mesmo sentido, conferir os seguintes precedentes do mesmo STJ: AgRg no RESP 554.776/SP, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 16.09.2003, DJ de 06.10.2003, p. 350; RESP 592.132/RS, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 12.04.2005, DJ de 16.05.2005, p. 383; AgRg no REsp 718.011/TO, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. 19.04.05, DJ de 30.05.2005, p. 256; AgRg no Ag 646.240/RS, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. 05.05.2005, DJ de 13.06.2005, p. 178; STJ, 1ª Turma, REsp n. 893.041/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05/12/2006, DJ de 14.12.2006, p. 329, dentre muitos outros.

[658] Conferir: STJ, 2ª Turma, REsp n. 773.573/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 21/11/2006, DJ de 29.11.2006, p. 189, de cujo acórdão se extrai o seguinte trecho: *"2. A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per si, viola a Constituição Federal, pois a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano. 3. Por isso, a decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade. 4. Entendimento sólido da Corte no sentido de que o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer, no prazo estipulado. 5. Precedentes: (REsp 832935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 30.6.2006; REsp 804049, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 15.5.2006)"*. Em idêntico sentido: STJ, 1ª Turma, REsp n. 795.667/RS, rel. Min. Denise Arruda, j. 21/11/2006, DJ de 04.12.2006, p. 271; STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 855.787/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 14/11/2006, DJ de 27.11.2006, p. 258 (com fundamento na dignidade da pessoa humana); REsp n. 854.283/RS, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006, p. 303; REsp 775.233/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º.8.2006, p. 380; REsp n. 804.107/RS, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 252; REsp n. 821.033/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.4.2006, p. 194; REsp n. 796.215/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.2.2006, p. 464, dentre muitas outras decisões.

> *"(...) não se pode confundir multa diária (*astreintes*), com bloqueio ou seqüestro de verbas públicas. A multa é meio executivo de coação, não aplicável a obrigações de pagar quantia, que atua sobre a vontade do demandado a fim de compeli-lo a satisfazer, ele próprio, a obrigação decorrente da decisão judicial. Já o seqüestro (ou bloqueio) de dinheiro é meio executivo de sub-rogação, adequado a obrigação de pagar quantia, por meio do qual o Judiciário obtém diretamente a satisfação da obrigação, independentemente de participação e, portanto, da vontade do obrigado. 3. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciários), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis"*[659].

Esse entendimento, no entanto, não prevalece nos casos em que, mediante juízo de ponderação, o magistrado resolve o conflito existente entre a urgência na aquisição do medicamento e o sistema de pagamento das condenações judiciais pela Fazenda Pública, para permitir o bloqueio de verbas públicas, fazendo prevalecer o caráter essencial do direito à saúde sobre os interesses financeiros do Estado[660].

Ao que tudo indica, a questão restou consolidada no âmbito de atuação da Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando decidiu que:

---

[659] STJ, 1ª Turma, REsp n. 782.242/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 20/10/2005, DJ de 07.11.2005, p. 163. No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, REsp n. 784.188/RS, rel. Teori Albino Zavascki, j. 25/10/2005, DJ de 14.11.2005, p. 230, dentre outros julgados.

[660] STJ, 1ª Turma, REsp n. 832.935/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 20/06/2006, DJ de 30.06.2006, p. 197, de cujo acórdão se destaca o seguinte fragmento: *"(...) 4. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente"*.

> *"2. Em situações reconhecidamente excepcionais, tais como a que se refere ao urgente fornecimento de medicação, sob risco de perecimento da própria vida, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é reiterada no sentido do cabimento do bloqueio de valores diretamente na conta corrente do Ente Público. 3. Com efeito, o art. 461, § 5º, do CPC ao referir que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, para a efetivação da tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente, 'determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas ou cousas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial', apenas previu algumas medidas cabíveis na espécie, não sendo, contudo, taxativa a sua enumeração. De tal maneira, é permitido ao julgador, à vista das circunstâncias do caso apreciado, buscar o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela almejada, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. É possível, pois, em casos como o presente, o bloqueio de contas públicas"*[661].

O precedente jurisprudencial em epígrafe destacou, em nítido prestígio ao princípio da proporcionalidade, trecho do fundamento do v. acórdão embargado, o qual sintetiza com acerto a questão aqui debatida. Confrontar, a propósito, a seguinte passagem:

> *"Ademais, em casos com o dos autos, em que a efetivação da tutela concedida está relacionada à preservação da saúde do indivíduo, entendo que a ponderação das normas constitucionais deve privilegiar a proteção do bem maior que é a vida. Por fim, convém acrescentar que se não for realizado o tratamento médico com a devida urgência, em virtude da recalcitrância do ente público em fornecer o medicamento ou disponibilizar a verba necessária à sua aquisição, somente restará como medida possível a conversão da obrigação inadimplida em perdas e danos, o que, além de não atender ao objetivo precípuo da lide, é solução sempre excepcional na sistemática do nosso Código de Processo Civil"* [662].

---

[661] STJ, 1ª Seção, EREsp n. 770.969/RS, rel. Min. José Delgado, j. 28.06.2006, DJ de 21.08.2006, p. 224.

[662] STJ, 2ª Turma, REsp n. 770.969/RS, rel. Min. Castro Meira, j 15.09.2005, DJ de 03.10.2005, p. 236, In: *RB* vol. 505, p. 31, e *RDDP* vol. 33, p. 155.

No campo das obrigações de pagar quantia certa, no entanto, prevalece o entendimento da não-incidência da multa cominatória em face da Fazenda Pública, sob o fundamento de que *"a multa é meio executivo de coação, não aplicável a obrigações de pagar quantia, que atua sobre a vontade do demandado a fim de compeli-lo a satisfazer, ele próprio, a obrigação decorrente da decisão judicial. (...) Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF)"*[663].

Essa posição, a propósito, arrima-se na doutrina acertada de Araken de Assis, para o qual *"somente as dívidas pecuniárias da União se subordinam (...) ao procedimento previsto nos arts. 730 e 731 do CPC. Obrigações de fazer e obrigações de dar coisa, diferente da moeda, seguem o rito comum dos respectivos meios executórios"*[664].

Nota-se, por fim, que, assim como no mandado de segurança, em que a figura da "autoridade coatora" recai sobre a pessoa jurídica de direito público (e não na pessoa do agente público, que funciona como "presentante"), a ordem judicial que impõe cominação de multa pecuniária para a hipótese de não-cumprimento de um dever de fazer ou entregar coisa deve ser dirigia à pessoa jurídica de direito público (e não ao agente público, repita-se), a qual responde objetivamente pelo pagamento do montante decorrente de eventual aplicação da medida coercitiva.

Assegura-se, nesse caso, à Fazenda Pública, o direito de regresso contra o responsável (CF, art. 37, § 6º), tendo em vista que o agente público, que, dolosa ou culposamente, deixou de cumprir o mandamento jurisdicional, responde subjetivamente[665].

---

[663] STJ, 2ª Turma, REsp n. 371.004/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/03/2006, DJ de 06.04.2006, p. 254.

[664] **Manual do processo de execução**, p. 882.

[665] Nesse sentido, Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 453-454 e Guilherme Rizzo Amaral, **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**, p. 100. Em sentido contrário, Marcelo Lima Guerra, **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**, n. 8.7.3, p. 130-134.

5.7.3 Terceiro – estudo de caso: ordem judicial endereçada a banco de dados de proteção ao crédito para exclusão de anotação de inadimplência decorrente de não-cumprimento de contrato bancário

De início, cabe registrar que a polêmica doutrinária ainda existente sobre o conceito de *parte* e de *terceiro* não integra o escopo desse trabalho. Nada obstante, para que se possa compreender essa figura do *terceiro prejudicado*, revela-se necessária a conceituação de *parte*, que pode ser definida como (a) aquele que demanda em seu próprio nome a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada[666]; (b) aquele que participa do processo como parte da lide, entendida esta como o conflito de interesses (lide em sentido carneluttiano) ou porção do conflito trazido ao conhecimento do Estado-juiz[667].

Nesse sentido, via de regra, as *partes* do processo são: o autor, o réu e o litisconsorte, porquanto os "terceiros" integrados no processo por força dos chamados institutos da intervenção de terceiros não são *terceiros*, mas **partes no processo**.

Senão, vejamos: (i) na oposição (CPC, arts. 56/61), o opoente é *autor*, pois deduz pretensão em face do autor e réu; (ii) na nomeação à autoria (CPC, arts. 62/69), excluindo-se o nomeante, haverá correção da legitimidade passiva: o nomeado passará a ser o novo *réu* (*parte*, portanto); (iii) na denunciação da lide (CPC, arts. 70/76), o denunciado assume a posição de litisconsorte do *autor* ou do *réu*, conforme o caso; logo, o denunciado torna-se *parte*, e (iv) no chamamento ao processo (CPC, arts. 77/80), o chamado é *réu*, porquanto devedor solidário.

---

[666] Cf. Chiovenda, **Instituições de direito processual civil**, v. 2, p. 234.

[667] Cf. Luiz Guilherme Marinoni, Sobre o assistente litisconsorcial, **Revista de Processo**, n. 58, p. 251.

Feitas essas considerações, poder-se-ia conceituar *terceiro* como todo aquele que não é *parte* na causa. Trata-se, pois, de um contraconceito[668]. São *terceiros*, portanto, os demais figurantes da relação processual que, embora não integrando a lide, participem também do processo; apenas as pessoas que tomam parte no processo, como elementos componentes do litígio, devem ser designadas como *partes*[669].

A importância desses conceitos reside na correta formação e abrangência da coisa julgada material, porquanto "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros" (CPC, art. 472).

Da norma referida, surge a conseqüente indagação de quem seria esse *terceiro prejudicado*.

Cuida-se daquele: (i) que pode ser prejudicado, atingido, pela coisa julgada, uma vez que é quase impossível alcançar esse desiderato da norma processual pertinente (CPC, art. 472), pois a sentença dispõe a respeito de relações jurídicas que, em si mesmas, são entrelaçadas e encadeadas, e (ii) em cujo patrimônio a sentença proferida em processo alheio pode ser executada[670].

Dando continuidade à proposta originária, torna-se necessário aferir se o nosso ordenamento jurídico contempla a hipótese de imposição de multa diária em face do terceiro.

Marcelo Lima Guerra, utilizando-se de reflexões e interpretações de vanguarda, admite a fixação dessa sanção pecuniária nas hipóteses em que o

---

[668] Cf. Hamilton de Moraes e Barros, **Comentários ao CPC**, v. IX, p. 363.

[669] Cf. Luiz Guilherme Marinoni, Sobre o assistente litisconsorcial, **Revista de Processo**, n. 58, p. 251.

[670] Segundo Barbosa Moreira, **O novo processo civil brasileiro**..., p. 117, apesar da pouca clareza do dispositivo legal pertinente, a expressão terceiro prejudicado *"designa o estranho ao processo, titular de relação jurídica atingida (ainda que por via reflexa) pela sentença, isto é, o terceiro **juridicamente** prejudicado"* (original com destaque).

cumprimento da ordem judicial é endereçado a uma *pessoa jurídica*, quer seja de *direito público*, quer seja de *direito privado*.

Esse autor entende que, nesses casos, se a coerção (decorrente da pressão psicológica que deve atuar e influir na vontade do réu para que a ordem judicial seja fielmente cumprida) não for guiada diretamente ao *agente público* ou à *pessoa física com poder de direção*, ou seja, às pessoas físicas efetivamente responsáveis pelo cumprimento da ordem judicial endereçada à pessoa jurídica respectiva, a possibilidade de incidência da multa diária não surtirá o efeito desejado[671].

Apesar de reconhecer que o juiz não pode prestar a tutela jurisdicional a favor de (ou contra) quem não é *parte no processo* e que o princípio do devido processo legal deve ser respeitado nessas hipóteses, Marcelo Lima Guerra defende, enfaticamente, o poder-dever de o magistrado remover obstáculos, quais sejam: atos comissivos ou omissivos de *terceiros*, para fazer atuar na prática o comando judicial por intermédio de meios coercitivos e sub-rogatórios, principalmente por entender que o *dogma* nacional segundo o qual o órgão jurisdicional é desprovido de poder contra *terceiros* deve ser desfeito[672]. Para amparar seu entendimento, o referido autor cita Chiovenda[673].

Esses argumentos, apesar de sedutores, não solucionam a problemática ora apresentada nessa dissertação.

---

[671] **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**, p. 130, de cuja obra se destaca a posição desse autor, que, arrimado em fundamentos constitucionais orientadores da efetividade do processo, adota essa solução com vistas a evitar possível *"inoperância dessa medida quando utilizada contra tais pessoas jurídicas, sobretudo de direito público. Isso porque, incidindo sobre a própria pessoa jurídica é o seu patrimônio que será imediatamente atingido pela medida, cabendo à pessoa jurídica devedora propor ação regressiva contra o agente que deu causa à incidência concreta da multa para obter dele o ressarcimento. Sabendo-se que a propositura dessa ação depende, muitas vezes, de ato ou iniciativa da mesma pessoa física referida, a qual detém, obviamente, poder de direção dentro da própria pessoa jurídica devedora (pois do contrário não poderia ser o* ***responsável direto*** *pelo cumprimento da prestação devida) e pode, por isso mesmo, sempre ser retardada por manobras políticas, inclusive com a saída de tal dirigente, torna-se tão remota a possibilidade dessa ação regressiva, que a ameaça da multa é reduzida drasticamente"* (grifado no original).

[672] Ibid, n. 8.7.3., p. 130-134, especialmente p. 131.

[673] *"Deve-se dizer que o órgão jurisdicional pode remover coercitivamente os obstáculos, acaso opostos ao exercício de sua função, especialmente à execução de suas ordens"* (cf. Chiovenda, **Instituições de direito processual civil**, vol. II, p. 32).

Nos casos analisados por Marcelo Lima Guerra, ao que tudo indica, a pessoa jurídica destinatária do mandamento judicial era *parte no processo*, diferentemente da casuística a seguir analisada, em que a ordem judicial é endereçada à pessoa jurídica de direito privado, **que não é parte no processo**.

Com efeito, o órgão jurisdicional, realmente, é desprovido, por força de lei (CF, art. 5°, incisos LIV e LV, e CPC, art. 472)[674], de poder contra terceiros. Não se cuida de *dogma* que deve ser abolido, como pretende fazer crer o mencionado autor, mas se trata de preceito tendente a assegurar o pleno acesso e exercício das garantias constitucionais e legais para se alcançar a segurança jurídica desejada pela sociedade, motivo pelo qual não deve o magistrado, em nome apenas da efetividade do processo, violar todo o sistema processual atualmente existente, para prestigiar outros valores de igual dimensão e importância (*v.g.*, a celeridade), sob pena de ofensa frontal e direta ao princípio do devido processo legal e da extensão subjetiva da coisa julgada[675].

Após essas considerações em relação ao *terceiro*, segue a análise de um caso prático extraído da seguinte assertiva feita por João Batista Lopes: *"Nas ações constitutivas é possível tão-somente a antecipação de efeitos práticas do provimento como, por exemplo, a exclusão do nome do autor nos registros da SERASA na ação anulatória de título de crédito"*[676].

A partir dessa idéia inicial, faz-se necessário pensar na ação ajuizada pelo autor (A), devedor inadimplente, em face *apenas* do banco-credor

---

[674] CF, art. 5º, LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

CF, art. 5º, LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusado em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes;

CPC, art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

[675] Nesse ponto, merece referência célebre ensinamento de João Batista Lopes, **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, p. 141, escrito em outro contexto, mas que se aplica perfeitamente ao caso presente, consoante se verifica da seguinte frase: *"Entretanto, a indiscriminada sumarização do processo pode comprometer o equilíbrio das relações jurídicas e atentar contra o princípio do devido processo legal"*.

[676] Ibid, p. 140.

(B), instituição financeira, para discutir a origem e a extensão de dívida mediante revisão de cláusulas e encargos contratuais verificados em determinado contrato de mútuo bancário, e, em cujo processo, o juiz concede a tutela antecipada pleiteada para *excluir* não só a anotação do débito discutido, mas toda e qualquer anotação "negativa" existente em bancos de dados do Sistema de Proteção ao Crédito; *abster-se* de fazer novas inclusões de anotações, provimento mandamental esse destinado *tão-somente* à respectiva entidade de caráter público, por meio de ofício judicial, sob pena de multa diária elevadíssima – R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por exemplo –, para o caso de não-cumprimento da ordem judicial respectiva.

Tendo em vista o objetivo estreito do presente estudo, das várias e possíveis questões que podem surgir a partir desse contexto, destacam-se *duas* delas.

A primeira, o banco de dados de proteção ao crédito, **que não é parte no processo**, teria legitimidade e interesse em recorrer da decisão na qualidade de *terceiro prejudicado*?

A segunda, o banco de dados de proteção ao crédito, **que não é parte no processo**, poderia sofrer a conseqüência coercitiva (*multa diária*) tendente à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente?

A primeira questão aqui formulada comporta as seguintes reflexões:

A figura do *terceiro prejudicado* insere-se em pelo menos dois dispositivos: (1) "no procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo assistência, o recurso de *terceiro prejudicado* e a intervenção fundada em contrato de seguro" (CPC, art. 280, com a redação dada pela Lei n. 10.444, de 07.05.2002); e, (2) "o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo *terceiro prejudicado* e Ministério Público" (CPC, art. 499).

De acordo com art. 499, § 1°, do CPC, "cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial".

Flávio Cheim Jorge, a seu turno, censura a redação do art. 499, § 1°, do CPC, nos seguintes termos: *"o interesse de intervir é que resulta do nexo de interdependência entre a relação jurídica de que é titular o terceiro e a deduzida em juízo"*[677].

Teresa Arruda Alvim Wambier, por sua vez, adverte sobre a inexatidão desse texto legal, quando argumenta que o nexo de interdependência existente entre a esfera do *terceiro* e a relação jurídica *sub judice* confere legitimidade àquele, afirmando que *"a legitimação do terceiro resulta de sua posição com respeito à relação jurídica objeto do processo pendente e aparece numa outra relação jurídica material, ligada à que é objeto do processo"*[678]. Conclui, portanto, que o dispositivo em comentário prevê a legitimidade do terceiro e não o interesse recursal.

É fato que essa legitimidade autoriza o terceiro prejudicado a interpor qualquer recurso (embargos de declaração, inclusive), exceção feita ao agravo retido (pensem na hipótese de decisão que indefere o ingresso do terceiro nos autos; nesse caso, esse terceiro não teria como reiterar o agravo retido nas razões ou contra-razões de apelação, uma vez que não é parte na relação jurídica processual)[679].

Observando pelo prisma da Teoria Geral dos Recursos, o interesse recursal decorre da verificação, no caso concreto, do binômio *utilidade-necessidade*. Assim, o recurso será *útil* ao recorrente na medida em que lhe trouxer a perspectiva de obter um resultado prático mais favorável do que aquele

---

[677] Flávio Cheim Jorge, **Apelação civil: teoria geral e admissibilidade**, p. 103-104.

[678] Cf. Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 39.

[679] Nelson Nery Junior, O terceiro prejudicado e o agravo retido nos autos. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 25, p. 77-84.

obtido pela decisão recorrida; *necessário*, quando não houver outro *meio* lícito e idôneo para o recorrente alcançar o objetivo desejado. Em outras palavras, o interesse recursal surge a partir de uma ótica prospectiva, ou seja, o recorrente terá interesse em recorrer sempre que, por intermédio do recurso apropriado, puder "melhorar" (no sentido de obter vantagem) a sua situação do ponto de vista prático.

O interesse recursal do *terceiro prejudicado*, contudo, nasce a partir de uma decisão prejudicial; liga-se, portanto, à idéia de *prejuízo*. Nesse ponto, diferencia-se do interesse do assistente, por exemplo, o qual se liga à idéia de *vantagem* que esse terceiro pode obter, ingressando num processo em que não é parte, e podendo, com sua atuação, influir no resultado da demanda[680].

Mas, não é qualquer prejuízo que tem o condão de tornar útil e necessária a via recursal para o *terceiro prejudicado*. Apenas o prejuízo *jurídico* possui essa qualidade. Desse modo, para que se verifique esse interesse recursal, a decisão recorrida haverá de atingir, ainda que por via reflexa, um direito ou a esfera jurídica do *terceiro prejudicado*.

Segundo Thereza Alvim, o interesse será qualificado como jurídico quando a esfera jurídica do terceiro puder ser atingida de fato, isto é, pelos fundamentos de fato e de direito da sentença ou pela própria decisão, de forma indireta, tenha ingressado ele [o terceiro] ou não no processo[681].

Com essas considerações, em resposta à primeira indagação lançada no início desse tópico, é forçoso concluir que o banco de dados de proteção ao crédito, que não é *parte no processo*, tem legitimidade e interesse em recorrer da decisão que determinou a exclusão de anotações existentes em nome do autor (A) da sua base de dados, sob pena de multa diária pelo atraso no cumprimento da respectiva ordem judicial, na qualidade de *terceiro prejudicado*

---

[680] Teresa Arruda Alvim Wambier, O terceiro recorrente. **Revista de Processo**, vol. 59, p. 27-48.

[681] Da assistência litisconsorcial no código brasileiro. **Revista de Processo**, n. 11-12, p. 45-49.

(CPC, art. 499), ou mesmo na condição semelhante àquela do depositário judicial[682].

A *legitimidade* revela-se a partir da confirmação de que: (i) há nexo de interdependência entre a esfera do banco de dados de proteção ao crédito e a relação jurídica posta em juízo; e, (ii) a decisão proferida em processo alheio será executada no patrimônio do banco de dados de proteção ao crédito.

A existência do *interesse recursal*, a seu turno, pode ser facilmente explicada: a decisão proferida em processo alheio traz *prejuízo jurídico* ao banco de dados de proteção ao crédito, na medida em que: (i) viola o direito à informação (CF, art. 5°, XIV, XXXIII e LXXII)[683]; (ii) impede o exercício da livre concorrência e da livre iniciativa (CF, art. 170, IV e par. ún.)[684], e (iii) nega vigência ao princípio da veracidade (CDC, art. 43, § 1°)[685], tendo em vista que o "nada consta" não reflete a realidade cadastral do beneficiário da ordem judicial, mas decorre de decisão eivada de injustiça e ilegalidade.

Se, por um lado, decisão judicial semelhante àquela proferida no caso aqui examinado visa a proteger apenas o direito do consumidor inadimplente, sim, porque aquele que não tem contra si ajuizada ação de

---

[682] Nesse sentido, conferir o v. acórdão proferido nos autos do Resp n° 154.675/SP, da lavra do Min. Barros Monteiro, em cujo julgado o STJ firmou o entendimento de que o banco depositário pode valer-se das medidas que considerar adequadas, inclusive recorrer, caso discorde do critério adotado para correção monetária dos valores.

[683] CF, art. 5°, XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; CF, art. 5°, XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; CF, art. 5°, LXXII – "conceder-se-á **habeas data**: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

[684] CF, art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV – livre concorrência; (...) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

[685] CDC, art. 43, § 1°. Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

execução fundada em título extrajudicial, ou protesto de título, ou débito vencido e impago, efetivamente, já não consta do banco de dados de proteção ao crédito, por outro lado, prejudica substancialmente o concedente de crédito, que está sendo impedido de exercer o direito constitucional ao pleno acesso à informação sobre o pretendente daquele crédito, e obsta que o banco de dados de proteção ao crédito exerça plenamente seu dever legal de prestar informação verdadeira.

O comando judicial que impõe determinada obrigação *somente* a uma das diversas entidades que compõem o Sistema de Proteção ao Crédito, além de contrariar os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, viola, de maneira direta e frontal, o princípio constitucional da isonomia.

Nasce, diante do flagrante prejuízo jurídico, o interesse recursal do banco de dados de proteção ao crédito, que, mediante o recurso próprio, poderá obter a revogação da decisão recorrida, para que se restabeleça a segurança jurídica e a ordem econômica.

Importa, ainda, ressaltar o seguinte: a decisão que antecipou a tutela pretendida, da maneira como foi exarada, contamina a finalidade de todo o Sistema de Proteção ao Crédito, pois impede o respectivo banco de dados de proteção ao crédito de divulgar informações verdadeiras a respeito dos registros de inadimplência que estejam sendo discutidos judicialmente, em total afronta ao dispositivo legal pertinente. Incide, na espécie, o pensamento de Rudolf Von Ihering: *"a verdade é sempre a verdade, mesmo que o indivíduo a não reconhece senão sob o ponto de vista estreito de seu próprio interesse"*[686].

A discussão judicial de uma situação de inadimplência, por si só, não faz desaparecer o fato, que continua existindo. Quando muito, a pendência verificada em juízo acerca de eventual inadimplemento acrescenta um atributo ao fato anotado, que não pode ser omitido pelo banco de dados, sob pena de violação do artigo de lei federal acima mencionado.

---

[686] **A luta pelo direito**, p. 48.

Quem defende a exclusão do apontamento, atribui ao fato do mero registro um juízo de valor negativo que o próprio ajuizamento da dívida não tem. Acrescenta-se esse “algo mais” para, então, pedir a exclusão do registro. É um jogo dialético para alcançar o fim colimado, que é simplesmente retirar a publicidade de um fato público por expressa disposição legal (CF, art. 5°, LX, e CPC, art. 155).

A discussão judicial da pendência, por si só, não tem o condão de elidir o fato decorrente do inadimplemento de dívida líquida, certa e exigível, do protesto, da execução fundada em título executivo extrajudicial etc.

Em qualquer dessas hipóteses, a exclusão da anotação constante do banco de dados somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado da sentença que apreciasse o mérito da discussão judicial específica.

Conforme dito, a solução não reside na retirada ou cancelamento da anotação pelo simples ajuizamento da ação para discutir a dívida (quer seja a existência, quer seja o valor), mas na necessidade de complementar o apontamento anterior.

Assim, estando anotada no banco de dados a pendência de dívida inadimplida, se o interessado justificasse e comprovasse a existência de pendência judicial sobre a referida anotação, seria acrescentada, após o respectivo apontamento, a observação de que aquela dívida estaria sendo discutida judicialmente. Nota-se que a própria legislação permite o complemento do registro cadastral (Lei n° 9.507/97, arts. 4º, § 2º, e 7º, II).

Por isso, em atendimento aos princípios da informação e da veracidade, a solução mais adequada para o caso seria o registro complementar da expressão *sub judice* (ou outra semelhante), quando o débito estivesse, comprovadamente, sob discussão judicial.

Sobre a anotação complementar em registro ou banco de dados de proteção ao crédito, especificamente, nota-se que o interessado (a *“pessoa do*

impetrante") tem o direito (i) de exigir a imediata correção da informação inexata (CDC, art. 43, § 3°) e (ii) de apresentar explicação ou contestação, *"ainda que não se constate a inexatidão do dado"*, cuja justificativa de possível pendência sobre o fato objeto da informação será anota no cadastro (Lei n. 9.507/97, art. 4º, § 2°). Para alcançar esse desiderato, a propósito, o interessado poderá impetrar o remédio constitucional do *habeas data*, especialmente no exercício do seu direito *"para anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável"* (Lei n. 9.507/97, art. 7º, III)[687].

Mais do que direito do interessado, a anotação complementar prevista na lei de regência da matéria (Lei n. 9.507/97, art. 4º, § 2°, c/c art. 7º, III) gera um dever para a entidade de proteção ao crédito, que deverá registrar a justificativa pertinente apresentada pelo cadastrado à margem do dado verdadeiro. Esse dever revela-se cristalino também por força da obediência ao princípio da veracidade (CDC, art. 43, § 1°).

Assim, com a devida vênia daqueles que pensam de modo contrário[688], entende-se que, enquanto o fato da inadimplência estiver sob discussão judicial, a melhor solução para a hipótese, do ponto de vista estritamente jurídico, *não* é a suspensão do registro, mas a inserção de anotação complementar esclarecedora e informadora da existência de pendência judicial sobre o dado verdadeiro[689].

---

[687] Como dito anteriormente, esse dispositivo legal não ofende a Constituição Federal que prevê o *habeas data* para (i) assegurar o conhecimento das informações (CF, art. 5º, LXXII, alínea "a") e (ii) retificação de dados (CF, art. 5º, LXXII, alínea "b"). Ocorre que o chamado *registro de informação complementar* deve ser entendido como uma espécie do gênero retificação. Conclui-se, por isso, que essa modalidade de anotação está em perfeita harmonia com o texto constitucional, mormente porque as normas que tratam de garantias fundamentais devem ser interpretadas de maneira *extensiva*.

[688] Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Dos bancos de dados e cadastros de consumidores. In: GRIVONER, Ada Pellegrini... [et al.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**, p. 434; Leonardo Roscoe Bessa, **Os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito**, p. 260-263.

[689] Nesse sentido, já se pronunciou o Des. Jorge Luís Dall'Agnol, nos autos do Agravo de Instrumento n. 70008308256, da 17ª Câmara Cível do TJRS, j. 12/04/2004, cuja decisão monocrática resultou na seguinte ementa: *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. LIMINAR. CADASTROS DE CLIENTES INAIMPLENTES. SPC E SERASA. Enquanto estiver em trâmite ação onde esteja sendo discutida a dívida ou seu montante, é possível a anotação da pendência judicial junto ao registro do nome do devedor*

Além disso, e em razão do princípio da veracidade[690], a entidade de proteção do crédito tem o dever de registrar a explicação apresentada pelo cadastrado. Ainda, em virtude da boa-fé contratual, o concedente de crédito tem o direito de conhecer a pessoa do contratante, aspiração essa que somente poderá ser alcançada se todas as informações pertinentes ao pretendente ao crédito estiverem disponíveis para a consulta.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua Segunda Seção, referendou a anotação complementar da dívida *sub judice*, arrimado no dispositivo legal em comentário (Lei n. 9.507/97, art. 4º, § 2°), admitindo-se a exclusão da informação somente em determinadas hipóteses[691].

Essa orientação atual do STJ decorre, ao que tudo indica, da explicação dada pelo Min. Aldir Passarinho Junior, ao verificar a intensificação excessiva da utilização de medida cautelar, incompatível com a justa proteção dessa espécie de tutela, na pendência de ações revisionais, anulatórias, declaratórias, embargos à execução etc., para fins de exclusão (ou suspensão) de informações constantes das entidades de proteção ao crédito, *in verbis*:

---

nos órgãos de clientes inadimplentes, e não a sua eliminação ou sustação. Entendimento pacífico deste órgão fracionário. Agravo de instrumento provido, de plano".

690 Segundo Silvânio Covas, Cadastros de consumidores na ótica do novo código civil. **Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem**. Especial: o novo código civil, p. 299, *"tanto viola o princípio da veracidade (art. 43, § 1°, do CDC) omitir informações verdadeiras, quanto registrar informações falsas. Assim como há dano para o indivíduo no registro de informações falsas; há dano para a sociedade na omissão de informações verdadeiras"*.

691 Nesse sentido, o v. acórdão proferido nos autos do REsp n. 527.618/RS, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 22/10/2003, DJU 22/11/2003, de cuja ementa se extrai o seguinte trecho: *"A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso. Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas. Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido"*.

> *"certas demandas são intentadas com mero intuito protelatório, sufragando pontos de vista sem substância ou já largamente superados, alguns inclusive sumulados em sentido contrário à pretensão, mas que, ancorados em uma excessiva liberalidade dos órgãos judiciais, vêm logrando os devedores a suspensão da inscrição, sem razão que a justifique, pois o direito de fundo é nenhum. Inúmeras decisões têm sido proferidas sem maior preocupação a tanto. Não basta, obviamente, o mero ajuizamento de ação impugnando o contrato para a concessão cautelar da suspensão do registro, mas que exista um efetivo* ***fumus boni iuris*** *nas teses de direito"*[692].

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça inclina-se para uma posição intermediária, pois reconhece a possibilidade legal da anotação complementar do *sub judice* e, de certa forma, impede a exclusão pura e simples da anotação de dívida sob discussão judicial, procedimento esse admitido desde que atendidas certas situações de fato a demonstrar a existência do *fumus boni iuris* dos argumentos de direito levados a juízo e a boa-fé do devedor em pagar pelo menos a parte incontroversa do débito.

Enfim, se as anotações nos Sistemas de Proteção ao Crédito não refletirem a realidade cadastral dos consumidores, a sociedade, que não aprovou o crédito sinistrado, que se encontra *sub judice*, passa a se ressentir das conseqüências decorrentes de determinação judicial semelhante àquela ora questionada.

São por esses sólidos e inabaláveis argumentos de fato e de direito que se conclui: o banco de dados de proteção ao crédito, que não é parte no processo existente entre o devedor (A) e a instituição financeira (B), tem *legitimidade* e *legítimo interesse recursal* para recorrer da decisão prolatada em antecipação da tutela pleiteada, na qualidade de *terceiro prejudicado* (ou na mesma condição do recurso do depositário judicial, do perito etc.), que determinou o cumprimento de obrigação de fazer (exclusão de anotações) e de não fazer (abstenção de inclusão de anotações), sob pena de multa diária por atraso no atendimento da referida ordem judicial.

---

[692] Cadastros de consumidores: questões controvertidas sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, n. 13, p. 12.

Em casos que tais, a jurisprudência dominante tem confirmado, reiteradamente, a possibilidade de imposição de multa coercitiva em face da instituição financeira, por entender que a exclusão da informação constante de banco de dados de proteção ao crédito representa uma obrigação de fazer do próprio banco-credor[693].

A segunda questão formulada no início desse item, se o banco de dados de proteção ao crédito, **que não é parte no processo**, poderia sofrer a conseqüência coercitiva (*multa diária*) tendente à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente, merece as seguintes ponderações:

O sistema processual até então construído pelo legislador nacional, apesar de contemplar inovações elogiosas, não prevê a possibilidade de a multa diária ser aplicada em face do terceiro, quer seja prejudicado ou não, mormente porque o escopo dessa sanção pecuniária traduz-se na coerção capaz de influir na vontade do *réu*, aqui entendido como *parte no processo* e não como *mero devedor* da obrigação consubstanciada na ordem judicial, que, nesse caso, pode recair sobre outra pessoa: o *terceiro prejudicado (ou não)*.

Aqui não se discute se o banco de dados de proteção ao crédito pode ser destinatário do provimento mandamental. Nesse aspecto, ao que parece, não há dúvida, porquanto cabe ao banco de dados de proteção ao crédito o dever de zelar pela administração das informações constantes da sua base cadastral, motivo pelo qual o comando judicial que lhe foi corretamente endereçado, deverá ser cumprido, mas **não** sob pena de incidir na multa diária por atraso no cumprimento da prestação inserta na ordem judicial.

---

[693] STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag n. 563.875/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 03.05.2005, DJ de 30.05.2005, p. 363; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n. 654.533/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJ de 01.08.2005, p. 450; STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 559.978/RS, rel. Min. Barros Monteiro, j. 01.09.2005, DJ de 10.10.2005, p. 373; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n. 679.826/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 29.11.2005, DJ de 19.12.2005, p. 428, em cujos acórdãos restou decidido que *"a fixação de multa para o caso de descumprimento de decisão judicial, expressa no dever da instituição financeira de proceder à retirada do nome do devedor de cadastros de proteção ao crédito, encontra previsão no art. 461, parágrafos 3° e 4°, do CPC, haja vista a decisão se fundar em uma obrigação de fazer"*.

Essencial destacar que a medida coercitiva consubstanciada na multa diária tem incidência *apenas* em relação à obrigação infungível, qual seja, aquela que deve ser cumprida *tão-somente* pelo *réu* (aqui entendido, repita-se, como *parte no processo* e não como *mero devedor* da obrigação consubstanciada na ordem judicial, que, nesse caso, pode recair sobre outra pessoa: o *terceiro* prejudicado, ou não).

Mais uma vez, com essas considerações, é forçoso concluir que o banco de dados de proteção ao crédito, que não é *parte no processo*, apesar do seu dever de zelar pela veracidade das informações que administra, fato esse que o torna destinatário da ordem judicial visando à exclusão (obrigação de fazer) e à abstenção (obrigação de não fazer) de novas inclusões de anotações na sua base cadastral, não poderia sofrer as conseqüências da sanção pecuniária decorrente da imposição da multa diária por atraso no cumprimento do respectivo provimento exarado pelo órgão judicial competente.

Na hipótese contrária, apenas para argumentar, haveria nítida violação ao devido processo legal, especialmente em relação ao princípio do dispositivo, pois, diante da atual omissão legal quanto à fixação de multa diária em face do terceiro (quer seja prejudicado ou não), se o autor desejasse mesmo obter a tutela específica ou o resultado prático equivalente, sob pena de multa diária por atraso no atendimento à ordem judicial, deveria ajuizar a ação também em face do banco de dados de proteção ao crédito, que tem o dever legal de zelar pelo acervo de informações constantes da sua base cadastral.

Constata-se que a sedutora idéia de que o magistrado deve remover possíveis obstáculos em homenagem à efetividade do processo, no caso presente, não convence, pois o legislador da *reforma* processual civil de 2001, talvez preocupado com situação semelhante, trouxe solução à problemática aqui exposta, não sendo lícito impor ao banco de dados de proteção ao crédito, que não é *parte no processo*, a multa diária por eventual demora no cumprimento da ordem judicial, porém perfeitamente possível fixar-lhe a sanção pecuniária por ato

atentatório ao exercício da jurisdição (CPC, art. 14, par. ún.). Solução diversa daquela aqui apresentada fica na dependência de alteração legislativa.

5.8 Conseqüências da incidência da multa diária

5.8.1 Exigibilidade do crédito – investigação das correntes doutrinárias

A inércia do réu, via de regra, quanto ao cumprimento da ordem judicial, verificada quando da intimação (i) da medida liminar, se deferida a antecipação da tutela pleiteada; ou, (ii) da sentença de procedência da ação, cujo recurso de apelação não esteja sujeito ao efeito suspensivo, estabelece o *momento da incidência* da multa diária, fixada com base no dispositivo de regência (CPC, art. 461, § 4º).

Excepcionalmente, a multa também pode incidir após o transcurso, *in albis*, do eventual prazo fixado pelo magistrado para cumprimento do comando judicial, sendo certo que, sobre esse tema, não há divergência doutrinária.

Isso não ocorre, no entanto, em relação ao *momento da exigibilidade* (ou cobrança) da multa diária, que, diante do silêncio da lei, divide a doutrina nacional em três linhas de pensamento.

A primeira delas, a corrente defensora da idéia de que a cobrança da multa diária deve ocorrer somente após o trânsito em julgado da sentença de procedência da ação. A justificativa dessa posição é que o réu pode sair vencedor da demanda e, nesse caso, a sentença de improcedência da ação não pode deixar de considerar indevida a multa diária fixada anteriormente[694].

---

[694] Cf. Arruda Alvim, Código do consumidor comentado, p. 402; Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma do código de processo civil**, p. 158, e Ada Pellegrini Grinover, que anota: *"Embora a lei seja omissa quanto ao momento da exigibilidade da multa, entende-se não possa ela ser cobrada antes da preclusão da decisão antecipada ou da sentença que a fixar"* (Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**, p. 260, nota de rodapé n. 28).

Cândido Rangel Dinamarco, reconhecendo que a ausência de dispositivo legal acerca do *momento da exigibilidade* da multa, de certa forma, inviabiliza a elaboração de uma resposta única a essa questão, aplicável para todas as situações, e impõe ao intérprete a reflexão sobre a própria finalidade desse tipo de sanção coercitiva, propõe soluções diferenciadas para a problemática, dependendo do *momento da fixação* da multa.

Assim, se fixada em *sentença* ou *acórdão*, a multa acumulada ao longo do tempo somente passa a ser *"exigível a partir do trânsito em julgado do preceito mandamental, porque, antes, o próprio preceito pode ser reformado e, eliminada a condenação a fazer, não-fazer ou a entregar, cessa também a cominação. Não seria legítimo impor ao vencido o desembolso do valor das multas, quando ele, havendo recorrido, ainda pode ser eximido de cumprir a obrigação principal e, conseqüentemente, também de pagar pelo atraso"*[695].

Igualmente, se fixada em apoio a uma *antecipação de tutela*, a multa diária torna-se exigível somente após o trânsito em julgado da sentença mandamental, ainda que a decisão interlocutória fique acobertada pela preclusão (*v.g.*, decorrente da ausência de agravo ou do exaurimento de todos os recursos admissíveis), pois:

> *"enquanto houver incertezas quanto à palavra final do Poder Judiciário sobre a obrigação principal, a própria antecipação poderá ser revogada e, com ela, as* ***astreintes****. A provisoriedade das antecipações (art. 461, § 3º, parte final) é reflexo não só da sumariedade da cognição com base na qual são concedidas, mas também de seu caráter auxiliar em relação à efetividade da tutela jurisdicional – donde se infere a ilegitimidade de impor o desembolso a um sujeito que, no pronunciamento final* ***de meritis****, seja liberado da própria obrigação principal"*[696].

---

[695] **A reforma da reforma**, p. 240. Segundo esse autor, a inexigibilidade da multa prevalece *"ainda quando careça de efeito suspensivo o recurso interposto quanto ao capítulo portador de condenação pela obrigação principal (recurso especial etc.)".* Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 254, por sua vez, reconhece que a exigibilidade da multa cominada apenas em sentença fica afastada, *"enquanto pender a apelação, que, regra geral no sistema vigente, tem efeito suspensivo"*, sendo que *"nesse período não será sequer efetivada a ordem de cumprimento ao réu"*.

[696] Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma da reforma**, p. 240-241. Esse mesmo autor, no entanto, parece admitir, teórica e conceitualmente, a exigibilidade da multa tão logo ocorra a preclusão da decisão interlocutória concessiva da antecipação de tutela, independentemente

Integram essa corrente doutrinária Luiz Guilherme Marinoni[697], Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues[698] e Carlyle Popp[699]. Esse último fundamenta seu entendimento na aplicação genérica, para todos os casos, da regra constante do art. 12, § 2°, da Lei n. 7.347/85[700].

Acerca da exigibilidade da multa prevista nesse dispositivo da Lei da Ação Civil Pública, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery anotam: *"A multa é devida desde o descumprimento da liminar, mas exigível somente após o trânsito em julgado da sentença de procedência do pedido. Sendo este improcedente, não será mais devida a multa, por força da eficácia* ***ex tunc*** *da*

---

do trânsito em julgado da sentença mandamental de procedência, na seguinte passagem da sua obra, a saber: *"Ainda que ao fim do processo se verifique que o autor não tem o direito que alega, e cuja satisfação lhe fora antecipada, mesmo assim atentou contra a autoridade estatal do juiz aquele que houver descumprido a decisão antecipatória. Embora não seja a melhor, porque portadora do perigo de apenar quem não era titular de uma obrigação principal, essa solução não pecaria pelo absurdo"* (ibid., p. 241).

[697] Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela específica**, p. 110, de cuja obra, pela veemência e precisão com que a problemática é abordada, extraem-se os seguintes trechos, *in verbis*: *"Por outro lado, não parece correto admitir que aquele que resultou vitorioso no processo deva pagar por não ter cumprido decisão que ao final não prevaleceu, já que o processo não pode prejudicar a parte que tem razão (seja ela autora ou ré). A multa não tem o objetivo de penalizar o réu que não cumpre a ordem; o seu escopo é o de garantir a efetividade das ordens do juiz. A imposição da multa para o cumprimento da ordem é suficiente para realizar este escopo, pois a coerção está na ameaça do pagamento e não na cobrança do valor da multa. Ora, se a coerção está na ameaça, e ninguém pode se dizer não ameaçado por um multa imposta na tutela antecipatória ou na sentença de procedência – ao menos quando o entendimento do tribunal não é radicalmente oposto ao do juiz de primeiro grau –, não há por que se penalizar o réu que, descumprindo a ordem, resulta vitorioso no processo. Perceba-se, ademais, que dentro do sistema brasileiro o valor da multa reverte em benefício do autor, razão pela qual, a prevalecer a tese de que o réu deve pagar a multa ainda quando tem razão, chegar-se-ia à solução de que o processo pode prejudicar o réu que tem razão para beneficiar o autor que não a tem. O autor estaria sendo beneficiado apenas por ter obtido uma decisão que afirmou um direito que ao final não prevaleceu".*

[698] Tutela específica do art. 461 do CPC e o processo de execução. In: SHIMURA, Sérgio. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). **Processo de execução**, p. 372, de cujo artigo se destaca o seguinte trecho: *"Caso ao final o pedido do autor seja improcedente, a multa fixada para cumprimento da antecipação da tutela ou sentença não será devida, já que o provimento de improcedência é declaratório negativo, com efeito* ***ex tunc****, e reflete a inexistência do direito afirmado pelo autor"* (grifado no original).

[699] Carlyle Popp, **Execução de obrigação de fazer**, p. 128.

[700] LACP, art. 12, § 2°. 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. No mesmo sentido, o art. 213, § 3°, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

sentença, retroagindo a liberação do pagamento à data da concessão da liminar revogada pela sentença"[701-702].

Eduardo Talamini, no entanto, critica esse posicionamento, por entender que o dispositivo em comentário, cuja vigência é questionada pelo referido autor sob o argumento da inexistência, em lei posterior, de semelhante limitação à exigibilidade da multa coercitiva (CDC, art. 84, aplicável à ação civil pública por força do art. 21 da Lei n. 7.347/85[703]), contempla regramento especial e expresso no sentido do texto, não autorizando sua incidência em relação à tutela específica das obrigações de fazer e de não-fazer.

Além disso, afirma que *"a inexeqüibilidade imediata da multa que acompanha a tutela antecipada retira boa parte da eficiência concreta do meio coercitivo e, conseqüentemente, das próprias chances de sucesso da antecipação. A ameaça de pronta afetação do patrimônio do réu através da execução do crédito da multa é o mais forte fator de influência psicológica. A perspectiva remota e distante de execução depois do trânsito em julgado nada ou muito pouco impressiona"*[704].

A segunda delas, a corrente que admite a exigibilidade da multa diária imediatamente após o instante da verificação do descumprimento da ordem

---

[701] **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, nota 17 ao art. 12, § 2º, da LAC, p. 1.342. Importa destacar, sobre o tema, a jurisprudência do extinto TAPR: *"Multa cominatória. Em ação de conhecimento de obrigação de fazer, admite-se tutela antecipatória e o preceito cominatório, fixando-se a multa que tem função de* ***astreinte****, mas só pode ser exigida após transito em julgado da sentença, embora com incidência a partir da data de descumprimento da ordem, mesmo que liminar"* (TAPR, 4ª Câm. Cív., AgIn 0150993-7, rel. Jurandyr Souza Júnior, v.u., j. 10.05.2000, *DJPR* 19.05.2000). No mesmo sentido: TAPR, 1ª Câm. Cív., ApCív 0255797-7, rel. Leonel Cunha, v.u., j. 10.08.2004, *DJPR* 12.08.2004 e TAPR, 10ª Câm. Cív., AgIn 0279583-5, rel. Joatan Marcos de Carvalho, v.u., j. 08.03.2005, *DJPR* 15.04.2005.

[702] Conferir, a propósito, a interpretação dada pelo STJ, a saber: *"(...) II - A multa diária prevista no art. 11 da Lei n. 7.437/85* (sic) *não pode ser confundida com a multa liminar inserta no art. 12 do mesmo diploma. III – Tratando-se de ação civil pública, é conveniente que a decisão concessiva de liminar seja acompanhada de imposição de multa, a qual, entretanto, só poderá ser cobrada após a formação da coisa julgada"* (2ª T., REsp n. 156.291/SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 09.10.1998, DJ de 01.02.1999, p. 149, JSTJ vol. 3, p. 183).

[703] Lei n. 7.347, de 24.07.1985, art. 21. "Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor".

[704] Cf. Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 254.

judicial, podendo ser cobrada por meio de execução definitiva, independentemente do trânsito em julgado da sentença de procedência da ação.

Joaquim Felipe Spadoni filia-se a esse entendimento, apesar de admitir que a cobrança da multa diária fixada em ação coletiva somente será possível após o trânsito em julgado da sentença de procedência (LACP, art. 21 e CDC, art. 90). Justifica sua posição no caráter processual da multa, cuja exigibilidade decorre da violação da ordem judicial, do desrespeito do réu em relação ao órgão jurisdicional. Adverte que *"a ordem judicial terá sido sempre violada, e a multa sempre será devida, mesmo diante da posterior improcedência do pedido do autor"* [705]. E, por fim, discorda da primeira corrente doutrinária aqui apresentada, por entender que aquele entendimento debilita o poder coercitivo da multa diária, na medida em que a coerção não será atual e certa (como deveria ser), mas futura e incerta[706].

Marcelo Lima Guerra, que também adota a posição da execução imediata e definitiva da multa diária, explica que a multa diária não tem *"qualquer ligação direta com o direito substancial para o qual se pede a tutela executiva"* [707].

Fabiano Carvalho afirma, igualmente, que *"a multa diária não se identifica com o direito material. As **astreintes** têm natureza processual, com a finalidade de **forçar** o devedor a cumprir decisão judicial que determinou a prestação de uma obrigação. Trata-se de relação entre o **Estado-juiz** e o **devedor**"* (grifado no original). Com tais argumentos, esse mesmo autor defende a idéia da imediata execução da multa, antes do trânsito em julgado da sentença de procedência da ação, por entender que, do contrário, *"o meio coercitivo*

---

[705] Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 181.

[706] *"Ciente de que a pena pecuniária a que estará submetido só poderá ser cobrada após o longo período de tramitação do processo, e apenas se a decisão definitiva for de procedência, o réu pode entender ser mais vantajoso descumprir agora o preceito judicial e disso tirar lucros e proveitos certos e atuais, e assumir o risco de posteriormente ser obrigado a pagar a multa determinada"* (Idem, ibid., p. 184).

[707] Cf. Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 207. Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 182, amparado nas razões desse autor, conclui: *"A exigibilidade da multa pecuniária não recebe nenhuma influência da relação jurídica de direito material. É preciso se ter bem claro que o que autoriza a incidência da multa é a violação da ordem do juiz, é a violação de uma obrigação processual, e não da obrigação de direito material que o réu pode possuir perante o autor".*

empregado será inócuo e o devedor permanecerá inerte, aguardando o resultado final do processo"[708].

Sérgio Cruz Arenhart, por equiparar, erroneamente, ao que parece, a multa diária com o *contempt of court* [709], conclui que a medida coercitiva em comentário *"é exigível ainda que em caso de improcedência final da ação (seja por sentença, ou por decisão de tribunal posterior)"*, apresentando as seguintes justificativas, *in verbis*:

> *"Se, no futuro, aquela decisão será ou não confirmada pela decisão final da causa, isto pouco importa para a efetividade daquela decisão. Está em jogo, afinal, a própria autoridade do Estado. Não se pode, portanto, dizer que ocorreu* ***apenas*** *o inadimplemento de uma ordem do Estado-juiz. Ocorreu, em verdade, a transgressão a uma ordem, que se presume legal. Se o conteúdo desta ordem será, posteriormente infirmado pelo exame final da causa, isto pouco importa para o cumprimento da ordem em si. (...) Se a busca é por um processo efetivo e pela preservação da autoridade do juiz – que pode, então, dar ordens com* ***imperium*** *–, é necessário desvincular-se totalmente a exigência da* ***astreinte*** *do resultado final do processo"*[710] (grifado no original).

Fernando Sá, por sua vez, arrimado nas lições de Galeno Lacerda, encontra argumento dogmático-jurídico para fundamentar a impossibilidade de cassação dos efeitos secundários da decisão que, relativamente à multa diária, antecipa a tutela, mesmo que, ao final, ocorra improcedência do pedido. No seu entendimento, *"ao determinar a multa diária para que o comando judicial seja* ***eficaz****, dele irradiando-se os efeitos desejados e esperados pela comunidade e pelo ordenamento jurídico, tornando a ordem judicial* ***efetiva****, o juiz constitui para a parte beneficiada um* ***direito processual adquirido****, no sentido de se haver criado para ela uma* ***situação jurídica consumada****"*[711].

---

[708] Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. **Revista de Processo**, n. 114, p. 216-218.

[709] Guilherme Rizzo Amaral, **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**, p. 160-161, critica essa posição de Sérgio Cruz Arenhart, argumentando que *"o processualista comete erro justamente ao comparar as* ***astreintes*** *a instituto distinto, qual seja o* ***contempt of court*** *americano. (...) as* ***astreintes****, diferentemente do instituto do* ***contempt of court****, não tem caráter punitivo"* (grifado no original).

[710] **A tutela inibitória da vida privada**, p. 199-203.

[711] *Astreinte* e *contempt of court* : eficácia e efetividade. **Revista de processo**, n. 115, p. 220.

Também adotam o entendimento da execução imediata da multa diária, ainda que o pedido seja julgado improcedente, Luiz Manoel Gomes Junior[712], Clito Fornaciari Junior[713], Marcos Bittencourt Fowler[714] e José Roberto dos Santos Bedaque[715], dentre outros.

A terceira delas, finalmente, a corrente intermediária, adota posição eclética, ao admitir a exigibilidade da multa diária a partir da eficácia da ordem judicial, porém mediante execução provisória[716].

Esse, o modo de pensar de Eduardo Talamini[717], que recebe a seguinte crítica de Gelson Amaro de Souza:

> *"Desta forma a multa seria executada imediatamente, mas eventual levantamento de depósito ou alienação de bem ficaria sobrestado até a julgamento definitivo. A se entender assim a imposição da multa não produziria os efeitos esperados para a realização do direito do credor porque afastaria a preocupação do devedor em sofrer a sanção de imediato. Ao contrário, estimularia o devedor a esperar pelo resultado final do processo na expectativa de que poderia ainda sair vencedor.*

---

[712] Execução de multa: art. 461 § 4º, do CPC e a sentença de improcedência do pedido. In: SHIMURA, Sérgio (coord.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**, p. 557-558.

[713] Clito Fornaciari Junior, **A reforma processual civil**, p. 84.

[714] A (Re)Reforma do art. 461 do código de processo civil: a multa e seus problemas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.); DIDIER JR., Fredie (coord.). **A segunda etapa da reforma processual civil**, p. 204.

[715] José Roberto dos Santos Bedaque, **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**, p. 390, em cuja obra, esse mesmo autor, quando considera a possibilidade de imposição da medida coercitiva (prevista no art. 461 do CPC) pelo descumprimento da tutela antecipada, conclui que *"a multa pode ser executada imediatamente, ainda que em curso o processo. Embora inexistente a tutela final, a multa está vinculada ao provimento antecipatório e pode ser exigida desde logo, pois decorre simplesmente do não atendimento ao comando nele contido".*

[716] Nesse sentido, Marcelo José Magalhães Bonicio, Análise do sistema das multas previstas no código de processo civil. **Revista de Processo**, n. 118, que afirma: *"tudo aquilo que for decidido em sede de antecipação de tutela, inclusive a respeito da multa, será sempre provisório, sujeito a alterações no curso do processo, até a decisão final. Motivo pelo qual a execução que se fará das multas, neste caso, será sempre provisória"* (ibid., p. 34), sendo certo que *"enquanto não houver o trânsito em julgado, a execução que se fizer das multas fixadas em antecipação de tutela será provisória. Por exemplo, concedida a tutela antecipada a fixada multa diária para a hipótese em que não houver o cumprimento da ordem judicial, transcorrido o prazo para interposição de agravo, ou negado efeito suspensivo ao mesmo, a multa já pode ser exigida via execução provisória"* (ibid., p. 38).

[717] **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 253-254.

> *Com isso a efetividade do processo que é o objetivo maior em busca da eficácia da tutela jurisdicional ficaria de toda sorte, prejudicada. O processo jamais atingiria o seu objetivo, e, a tutela jurisdicional não seria efetiva em razão da delonga que persistiria"*[718].

Humberto Theodoro Júnior parece discordar da opinião externada por Eduardo Talamini, quando conclui que não se deve recusar a exigibilidade imediata da multa fixada em antecipação de tutela, porquanto a finalidade coercitiva da medida visa ao cumprimento (também imediato) da prestação imposta no provimento jurisdicional. Em suas palavras: *"se o juiz usou a multa como expediente para forçar o cumprimento imediato da prestação de fazer, não se deve recusar sua exigibilidade também imediata"*[719].

Apesar disso, o referido autor não referenda esse mesmo entendimento, no caso de a fixação liminar da multa não se vincular aos pressupostos autorizadores da antecipação da tutela (CPC, art. 273 e 461, § 1º), hipótese em que, *"limitando-se o juiz a estipular a* astreinte *antes da sentença, sua exigibilidade, então, dependerá do ulterior trânsito em julgado, muito embora o* dies a quo *de seu cálculo possa retroagir ao momento fixado pela decisão primitiva"*[720].

Destaca-se, por oportuno, a opinião precisa de Guilherme Rizzo Amaral, o qual admite a execução provisória da multa diária e adverte para os riscos da adoção do entendimento esposado pela segunda corrente doutrinária aqui mencionada, sob o entendimento de que *"a deformação das* ***astreintes*** *proposta pelos juristas que pregam sua exigibilidade, mesmo diante de decisão final de mérito que não reconheça o direito do autor, revela a completa escravização do homem à técnica processual, que, por sua vez, deixa de atuar na pacificação dos conflitos, passando a ser fonte dos mesmos, ao permitir*

---

[718] Gelson Amaro de Souza, Admissibilidade da tutela específica nas relações contratuais e a antecipação de tutela – artigo 461 do CPC. **Revista Jurídica**, n. 395, p. 21 e ss.

[719] Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 28.

[720] Idem, ibid., mesma página.

resultados socialmente injustos", mormente porque as *astreintes*, *"embora vinculadas à decisão judicial, têm com o único objetivo auxiliar na tutela dos direitos do autor, decorrentes de sua relação jurídica com o réu. Não sendo reconhecidos tais direitos, não há razões para a subsistência das* ***astreintes****"* [721] (grifado no original).

Verifica-se, depois de apresentadas as correntes doutrinárias acerca da exigibilidade da multa diária, que os argumentos da posição intermediária são mais sedutores, pois a execução provisória da soma decorrente da incidência da sanção pecuniária não retira o caráter coercitivo da medida, e, portanto, mantém o seu poder de influir na vontade do devedor para que a obrigação consubstanciada no comando judicial seja prontamente cumprida.

De fato, se não houvesse essa possibilidade, o devedor poderia preferir aguardar um provável desfecho que lhe fosse favorável a cumprir o mandamento contido no provimento jurisdicional. Isso, sem dúvida, enfraquece os argumentos daqueles que defendem a exigibilidade da multa somente após o trânsito em julgado da sentença de procedência.

Por outro lado, não se pode, em nome da efetividade do processo, exigir o cumprimento irrestrito de ordens judiciais eivadas de ilegalidade e injustiça, atributos esses que, muitas vezes, somente são reconhecidos após cognição plena e exauriente, motivo pelo qual a exigibilidade da multa diária depende, ao que tudo indica, do sucesso do pedido deduzido em juízo.

Assim, no caso de improcedência do pedido, a multa diária deve ser suprimida, sob pena de haver um desvirtuamento completo da finalidade do processo e uma transformação da finalidade da medida, de coercitiva para punitiva.

---

[721] Cf. Guilherme Rizzo Amaral, **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**, p. 165-166.

5.8.2 Titularidade do crédito – identificação do beneficiário

Destaca-se, de início, que o Código de Processo Civil não explicita quem é o beneficiário ou o legitimado ativo para cobrar o valor da multa decorrente do descumprimento de ordem judicial, consubstanciada em obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa.

Apesar dessa *"lamentável omissão do legislador processual"* [722], constata-se que a doutrina e a jurisprudência pátrias têm admitido o entendimento de que o valor da multa coercitiva reverte-se em benefício do credor da obrigação não-cumprida.

Essa orientação, de certa maneira, tem sido aceita até de forma singela e inquestionável, como se não houvesse qualquer lacuna legislativa sobre esse tema[723].

Em outros termos, a titularidade do crédito resultante da incidência da multa diária pertence ao *autor* da demanda.

O fundamento jurídico-doutrinário dessa assertiva, ao que tudo indica, tem sua origem nas *astreintes* do direito francês, cuja consagração legislativa ocorreu muito tempo depois de assentadas como criação pretoriana da jurisprudência francesa[724]. Esse modo passivo e pacífico de entender a questão

---

[722] Trata-se de expressão cunhada por Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 205.

[723] Guilherme Rizzo Amaral, **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**, p. 195, apresenta a seguinte justificativa histórica: *"A razão da ausência da previsão expressa de reversão dos valores resultantes da aplicação da multa ao autor decorre, muito provavelmente, da inevitável relação que se estabelece entre as atuais ações mandamentais e as ações cominatórias, transplantadas do Direito lusitano para o Direito brasileiro. Conforme salienta Moacyr Amaral Santos, mesmo após a independência, vigeram no Brasil as 'leis e praxes portuguesas respeitantes ao processo civil e com estas a prática da ação de preceito cominatório'".*

[724] Idealizadas, inicialmente, pela jurisprudência francesa, *"as **astreintes** só vieram a ser consagradas pela Lei 72-626, de 14.07.1972, e, atualmente, pela Lei 91-650, de 09.07.1991"* Apesar de concedidas originalmente como se fossem perdas e danos, *"eram e são as **astreintes** concebidas como condenação acessória, com vistas ao cumprimento da obrigação principal, dispondo a Lei francesa 91-650, de 09.07.1991, em seu art. 33: 'Todo juiz pode, mesmo de ofício, impor uma astreinte para garantir a execução de sua decisão'"* (cf. Arruda Alvim, Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. **Revista de Processo**, nº 97, p. 62, nota de rodapé n. 18).

deve-se, muito provavelmente, *"ao fato de ter sido essa a solução adotada pela legislação francesa, a qual manteve, na disciplina dada à* ***astreinte****, o seu caráter* ***privado****, isto é, de uma sanção pecuniária que reverte em benefício do credor e não do Estado"*[725] (grifado no original).

A jurisprudência nacional, por sua vez, *"foi o remédio encontrado para solucionar a omissão legislativa, firmando entendimento no sentido de que o valor da multa deve ser revertido em favor do credor da obrigação"*[726].

O fundamento jurídico-normativo estaria no permissivo legal constante do ordenamento processual civil que permite ao autor pleitear perdas e danos cumulados com a verba decorrente da aplicação da multa diária, se for o caso (CPC, art. 461, § 2º), ainda que tal conclusão seja feita por interpretação sistemática[727] e teleológica[728] do referido dispositivo[729].

Ocorre que a ausência de expressa disposição legal a regular o destino a ser dado ao produto decorrente da incidência da multa diária polariza as opiniões da doutrina nacional.

---

[725] Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 205.

[726] Cf. Fabiano Carvalho, Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. **Revista de Processo**, n. 114, p. 212.

[727] Cf. Carlos Maximiliano, **Hermenêutica e aplicação do direito**, p. 139-141, o processo sistemático de interpretação consiste *"em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto".* O preclaro Ministro ensina que *"o processo sistemático encontra fundamento na lei da solidariedade entre os fenômenos coexistentes"*, ocasião em que *"o hermeneuta eleva o olhar, dos casos especiais para os princípios dirigentes a que eles se acham submetidos; indaga se, obedecendo a uma, não viola outra; inquire das conseqüências possíveis de cada exegese isolada. Assim, contemplados do alto os fenômenos jurídicos, melhor se verifica o sentido de cada vocábulo, bem como se um dispositivo deve ser tomado na acepção ampla, ou na estrita, como preceito comum, ou especial"*.

[728] Relativamente à interpretação teleológica, *"o hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida"* (cf. Carlos Maximiliano, **Hermenêutica e aplicação do direito**, n. 161, p. 163-164).

[729] Nesse sentido, Sérgio Bermudes, **A reforma do código de processo civil**, p. 53; Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 178; Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 186-187, dentre outros.

De um lado, aqueles que, na esteira do pensamento de Luiz Guilherme Marinoni, defendem a idéia segundo a qual a multa, que não tem a finalidade de conferir ao autor um *plus* indenizatório, mas visa a garantir a efetividade da tutela jurisdicional, deveria ser revertida ao Estado[730].

De outro, porém, aqueles que, no sentido do entendimento de Eduardo Talamini, sugerem justificativa plausível para o fato de o produto da multa diária reverter-se em favor do autor da demanda: não existe melhor garantia para que ocorra a necessária pressão psicológica na vontade do réu do que colocar o direito ao crédito e a legitimidade para executá-lo nas mãos da parte que tem interesse imediato no atendimento da ordem judicial[731].

Marcelo Lima Guerra, por sua vez, após relatar como se dá o regramento dessa matéria no direito alienígena, sugere *"que o legislador intervenha o quanto antes para sanar essa grave lacuna, dispondo normas expressas sobre a titularidade do crédito resultante da multa diária e da* legimatio ad causam *para promover a sua respectiva execução"*, recomendado a adoção da experiência germânica (em que a multa é integralmente revertida em favor do Estado) ou, pelo menos, da experiência lusitana (em que a multa é *dividia em partes iguais*: uma, ao Estado; outra, ao credor da execução)[732].

Luiz Guilherme Marinoni, entretanto, amparado na finalidade precípua da medida coercitiva, que é pressionar o réu ao cumprimento da ordem judicial, e, portanto, assegurar a efetividade das decisões judiciais[733], critica a

---

[730] Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 179-180.

[731] Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 258.

[732] Cf. Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 210. Ao analisar a hipótese de execução imediata da multa estabelecida provisoriamente, Asdrubal Franco Nascimbeni, **Multa e prisão: como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**, p. 161, parece admitir uma das sugestões de Marcelo Lima Guerra aqui referidas, quando conclui *"que talvez fosse o caso de se pensar em estabelecer que o direito à multa competiria, ao menos parcialmente, ao Estado, pois o réu não pode ignorar uma ordem interlocutória, sob o pretexto vago de que, no futuro, a própria obrigação principal, imposta inicialmente pelo juiz, mostre-se indevida. A se pensar assim, grande parte das medidas liminares e tutelas antecipatórias, de qualquer natureza, poderiam correr o sério risco de cair no vazio. A ordem judicial, mesmo não sendo definitiva, mas desde que legal e legítima, deve sempre ser observada"*.

[733] Humberto Theodoro Júnior reconhece, amparado na lição de Costa e Silva, que *"a multa é imposta como reforço da autoridade da condenação, mas seu proveito 'pertence ao credor', que a pode executar independentemente de prova de prejuízo, 'que pode até não haver'"*

sugestão em se adotar um sistema híbrido (tal qual aquele do direito português), indicando a sistemática prevista no direito alemão (em que a soma obtida é destinada ao Estado, exclusivamente) como a melhor solução para o destino da multa pecuniária[734].

Barbosa Moreira critica, igualmente, o destino conferido ao resultado da cobrança da multa diária pelo direito brasileiro, afirmando que *"já que ela não tem caráter ressarcitório, mas visa assegurar a eficácia prática da condenação, constante de ato judicial, não parece razoável que o produto de sua aplicação seja entregue ao credor, em vez de ser recolhido aos cofres públicos"*[735].

Mesmo diante desses sólidos argumentos doutrinários, Eduardo Talamini, depois de esboçar detalhado exame crítico do mecanismo, advertindo que, no processo coletivo, o crédito decorrente da imposição da multa é revertido para os "fundos" de que tratam a Lei da Ação Civil Pública[736] e o Estatuto da Criança e do Adolescente[737], esclarece sua preferência pela destinação da multa ao próprio credor da obrigação (e não ao Estado), sob o fundamento de que a medida coercitiva *"pouco ou nada intimidará o réu, enquanto ele tiver a razoável perspectiva de que sua cobrança irá às calendas gregas"*[738].

(Medida cautelar. Multa diária. Exeqüibilidade. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 96, p. 212).

734 Luiz Guilherme Marinoni, **Tutela inibitória**, p. 180, de cuja obra se extrai a seguinte conclusão: a multa *"serve apenas para pressionar o réu a adimplir a ordem do juiz, motivo pelo qual não parece racional a idéia de que ela deva reverter para o patrimônio do autor, como se tivesse algum fim indenizatório"* (ibid., p. 179).

735 O processo civil brasileiro: uma apresentação. **Temas de direito processual**, p. 14.

736 Lei n. 7.347/85, art. 13, *caput*. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

737 Lei n. 8.069/90, art. 214, *caput*. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município.

738 Eduardo Talamini, **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**, p. 261. Segundo esse autor, o entendimento de que, no processo de caráter individual, a multa destina-se em prol do autor da demanda, supõe decorrer *"por direta influência do direito francês e do 'Projeto Carnelutti' (arts. 667 e 668) de reforma do processo civil italiano (...). Por certo, também contribuíram para tanto os antecedentes luso-brasileiros da multa – a 'pena' do título 70 do livro IV das Ordenações Filipinas e a 'cominação pecuniária' do art. 1.005 do Código de 1939, cuja natureza indenizatória ou coercitiva era controvertida"* (Idem, ibid., p. 257).

Esse raciocínio, apesar de sedutor, não tem força suficiente para justificar o destino do valor da multa diária ao autor da demanda. Essa não parece ser a melhor opção.

A solução mais justa, adequada, lógica e coerente seria reverter ao Estado o produto decorrente da incidência e aplicação da multa diária, em razão da natureza da obrigação violada, especialmente considerando que essa sanção pecuniária cuida-se de medida de direito público, de caráter processual, com o fim de garantir a efetividade das ordens judiciais e a autoridade dos órgãos jurisdicionais[739].

Reforça essa ponderação, com efeito, a situação jurídica existente entre as partes litigantes, da qual se verifica que *"o credor não tem, em princípio, direito a receber nenhuma quantia em dinheiro, em razão direta do inadimplemento do devedor, que não seja aquela correspondente às perdas e danos. Na relação entre credor e devedor, o primeiro só tem direito à prestação contratada ou ao equivalente pecuniário dessa mesma prestação (o ressarcimento em dinheiro pelos prejuízos resultantes da não realização da prestação)"*[740].

Luis Guilherme Bondioli, após debruçar sobre esse tema, apresenta-nos, com base na natureza jurídica da técnica de efetivação da tutela específica aqui estudada, a seguinte conclusão:

> *"Como se pode ver, são inerentes à instituição da multa aqueles elementos já citados de coerção indireta e de respeito às decisões emanadas do Estado-juiz. Assim, na relação por ela instituída, encontra-se num dos pólos aquele em face de quem foi emitido dado comando jurisdicional, a quem incumbe cumprir o dever jurídico contido em tal comando; e, no outro pólo, o Estado-juiz, a quem interessa ver respeitadas e prestigiadas as ordens por ele emitidas. A pessoa que ingressa em juízo objetivando a imposição do cumprimento de dado dever jurídico não integra diretamente essa relação. Não obstante tenha interesse em ver observado o quanto disposto na ordem judicial (e a*

[739] Joaquim Felipe Spadoni, **Ação inibitória**, p. 186.

[740] Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 207.

> *multa é fundamental para isso, como mecanismo **indireto** de pressão), ela efetivamente não ocupa qualquer dos pólos na relação instituída pela multa; a multa não é imposta contra si (o devedor é que sofrerá as suas conseqüências) nem em seu favor (ela não tem caráter indenizatório, ressarcitório ou reparatório; é, acima de tudo, um instrumento a serviço do prestígio das decisões emanadas do Estado-juiz)"*[741] (grifado no original).

Entende-se que, enquanto vigorar a sistemática de beneficiar o credor da obrigação violada com o produto da aplicação da multa diária, impõe-se a manutenção do poder-dever de o juiz coibir abusos, especialmente para que a medida coercitiva e o resultado da sua incidência sejam aplicados na dosagem adequada ao caso concreto, com o objetivo de minimizar os possíveis efeitos colaterais, notadamente o enriquecimento ilícito e injusto do demandante.

A adoção dessa providência jurisdicional revela-se extremamente necessária nos casos em que se evidencia verdadeira desvirtuação da multa diária, identificada na mudança do ponto de interesse do autor, que, muitas vezes, deixa de lado a própria tutela específica pleiteada, para envidar esforços na cobrança de soma vultosa da sanção pecuniária.

Registra-se, sobre o preocupante tema das execuções milionárias das multas diárias, o alvitre de Guilherme Amaral Rizzo, que retrata com riqueza de detalhes, situações vivenciadas no dia-a-dia forense, *in verbis*:

> *"Verifica-se, em diversos casos julgados pelos Tribunais, um desvirtuamento das **astreintes**, consubstanciado no deslocamento do foco de interesse do autor, saindo da tutela específica, para centrar-se na cobrança da multa. Não raro, esquece-se da obrigação declarada no comando judicial, instituindo-se verdadeiras batalhas processuais em torno da cobrança da multa eventualmente incidente. (...) Não raro, o litigante beneficiado pela aplicação da multa aproveita-se da desorganização interna de determinadas empresas (a que de forma alguma se visa aqui justificar), para aguardar, **silenciosamente**, a incidência das **astreintes** por longo período, e só então promover a*

---

[741] Tutela específica: inovações legislativas e questões polêmicas. **A nova etapa da reforma do CPC**. São Paulo: Saraiva (no prelo), *apud* Fabiano Carvalho, Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. **Revista de Processo**, n. 114, p. 213-214.

> *execução por quantia certa. Estaria nascendo, à sombra da indústria dos danos morais, a indústria das* ***astreintes****? Não há como se negar que, em muitos casos, as decisões judiciais são desatendidas não por resistência intencional, mas por incongruências internas. Nota-se tal circunstância, principalmente, quando decisões judiciais impondo obrigações de pequeno conteúdo econômico e de fácil cumprimento são desatendidas e dão origem a multas de montantes exorbitantes. Nestes casos, é quase certo que não houve intenção em descumprir o comando judicial. (...) Verifica-se, pois, a franca possibilidade de, atribuindo-se o crédito das* ***astreintes*** *exclusivamente e ilimitadamente ao demandante, promover-se uma verdadeira* ***corrida do ouro*** *em busca da multa, e um esquecimento, muitas vezes, da questão que deveria ser central no processo: a busca da tutela específica"*[742] (grifado no original).

5.8.3 Cobrança do crédito – verificação do meio processual idôneo

Nada obstante o caráter mandamental e/ou executivo *lato sensu* da tutela específica prevista no ordenamento processual civil em vigor (CPC, art. 461), em se tratando de cobrança da multa diária, obviamente na hipótese em que houver efetivamente o descumprimento da ordem judicial, a doutrina e a jurisprudência nacional, antes do advento da Lei n. 11.232, de 22.12.2005, indicavam como via adequada aquela do processo de execução por quantia certa (CPC, arts. 646 e seguintes – Capítulo IV, do Título II, do Livro II)[743].

Havia, por intermédio do referido *processo de execução*, notória manifestação do poder estatal que, impulsionado pelo exercício do direito de ação de quem não obteve o cumprimento espontâneo de uma obrigação de pagar

---

[742] **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**, p. 201-202, de cuja obra se destaca o *"caso em que o autor, tendo obtido decisão interlocutória proibindo sua inscrição em cadastro de devedores ou a efetivação de protesto em seu nome, sob pena de multa, silenciou durante um ano, deixando-se protestar, para só então cobrar uma multa que chegava a centenas de milhares de reais"* (ob. cit., p. 201). Nesse sentido, o v. acórdão proferido pela 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos autos da Apelação 70001705912, tendo como relator o Dr. Ney Wiedemann Neto.

[743] Sobre o tema, conferir julgado com a seguinte ementa: *"A multa estabelecida pelo julgador monocrático pelo descumprimento de obrigação de fazer é perfeitamente passível de execução provisória enquanto pendente a demanda principal, faltando interesse de agir ao autor para a ação ordinária de cobrança"* (TJRS, 16ª Câm. Cív., Apelação 70011899689, rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda, j. 29.06.2005, In: RT, vol. 839, p. 375-376)

importância certa e líquida, lançava suas mãos sobre o patrimônio do devedor, independentemente da autorização desse, fazendo atuar, na prática, a vontade concreta do direito material violado, entregando ao credor o bem da vida almejado[744-745-746].

Tratava-se, pois, de execução por quantia certa fundada em título executivo judicial[747], ainda que decorrente de decisão proferida em antecipação da tutela pleiteada. Nesse ponto, poder-se-ia questionar se aquela modalidade de execução, baseada em decisão interlocutória provisória, proferida em cognição sumária, excepcionaria a parêmia *nulla executio sine titulo* [748].

---

[744] Antes da *reforma processual civil* de 2006, o CPC empregava os termos *credor* e *devedor* ao invés de *exeqüente* e *executado* para designar, respectivamente, o sujeito *ativo* e *passivo* no processo de execução. A terminologia ora adotada foi *intencionalmente* alterada pelo legislador com o intuito de não criar *"nenhuma confusão entre direito processual e material"* (cf. Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, **Curso de processo de execução**, n. 4.3, p. 97).

[745] Cândido Rangel Dinamarco, **Execução civil**, n. 229, p. 360, por outro lado, arrimado no caráter abstrato da execução, argumenta que a *"nossa linguagem era mais expressiva e correta"*, pois nem sempre o *exeqüente* e o *executado* são os titulares de direitos e obrigações. Em razão disso, referido autor critica com propriedade a mudança da nomenclatura, destacando em nota de rodapé alguns dispositivos que contêm os nomes anteriores: *exeqüente* (arts. 570 [*revogado pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005*]; 623; 685, inc. I; 695; 714, § 2º [*revogado pela Lei n. 11.382, de 06.12.2006*]; 732, par. ún.) e *executado* (arts. 615, inc. IV e 791, inc. I [*redação alterada pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]) (ob. cit., p. 360). Conferir mais sobre a crítica terminológica: Cândido Rangel Dinamarco, **Fundamentos do processo civil moderno**, n. 71.

[746] O legislador processual civil reformista, por sua vez, parece haver acolhido o alvitre do mestre Cândido Rangel Dinamarco, quando modificou, pela Lei n. 11.382, de 06.12.2006, dispositivos relativos ao processo de execução, substituindo os vocábulos *credor* e *devedor* por *exeqüente* e *executado*, respectivamente. Conferir, nesse sentido, os seguintes artigos do CPC: que contêm a palavra *exeqüente* – 634 e par. único; 647, I; 652, § 3º; 659, § 4º; 666, § 1º; 668; 684, I; 690, § 4º; 694, § 2º; 695; 706; 716; 717; 724; 740 e par. único; 745, §§ 1º e 2º; que contêm a palavra *executado* – 587; 600; 634; 649, II e III; 651; 652 e §§ 1º, 3º; 4º e 5º; 655, § 2º; 656, §§ 1º e 3º; 659, § 4º; 666, § 1º; 668 e par. único; 680; 684, I; 687, § 5º; 690, § 4º; 694 e § 2º; 698; 716; 717; 718; 720; 722; 724; 736; 738, §§ 1º, 2º e 3º; 745 e § 1º; 746.

[747] Importante destacar que a Lei n. 11.232, de 22.12.2005, eliminou o antigo *processo de execução* de título executivo judicial e passou a adotar o *cumprimento da sentença* como mera *fase executiva* do processo de conhecimento.

[748] Enrico Tullio Liebman, **Processo de execução**, p. 8, intitula o respectivo princípio como *"pressuposto legal da execução"*. Para Cândido Rangel Dinamarco, **Execução civil**, n. 299, p. 457-458, a exigência legal em comentário tem justificação política, além de econômica. Argumenta o ilustre processualista que *"a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de **probabilidade** de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha **preponderância** de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos"* (grifado no original).

Alguns doutrinadores confirmam a tendência contemporânea do afastamento desse princípio em virtude da adoção da antecipação da tutela condenatória (CPC, arts. 273 e 461, § 3º), por exemplo, cuja aplicação importa atos de agressão do patrimônio do executado[749].

A propósito desse tema, Paulo Henrique dos Santos Lucon chegou a admitir que a *reforma processual civil* de 1994 havia estabelecido exceção ao regramento da *nulla executio sine titulo*, ao permitir a tutela antecipada[750].

Posteriormente, em outra obra, após ressaltar a opção legislativa brasileira em permitir a atuação de atos não sujeitos a uma atividade jurisdicional cognitiva exauriente e definitiva, no caso de título provisório (*v.g.* tutela antecipada e execução provisória de sentença), dotado de executividade imediata, esse mesmo autor, revisitando o princípio ora em exame, parece adotar outra posição, quando conclui:

> *"... nessas hipóteses existe um título provisório, em que se verifica a presença de **condições negativas**, inerentes ao caso concreto e ao atributo provisoriedade, mas que não têm força para impedir a realização de atos executivos definitivos. Não se trata de afastar o preceito da **nulla executio sine titulo**, mas de adaptá-lo a uma nova*

---

[749] José Miguel Garcia Medina, **Execução civil – princípios fundamentais**, p. 59-187, especialmente itens 3.1.6, 3.1.7 e 3.1.8, p. 81-93. Esse autor, em certa passagem, conclui *"que **os provimentos sumários, embora autorizem execução imediata, não são títulos executivos**. Não se aplica à execução baseada em tais provimentos o princípio da **nulla executio sine titulo**, mas o princípio da execução sem título permitida"* (ibid., p. 88) (grifado no original). Mais adiante, referido autor afirma que *"coexistem, assim, no direito processual civil brasileiro, no que respeita à necessidade de título executivo para a realização da tutela jurisdicional executiva, dois princípios: o princípio da **nulla executio sine titulo** e o princípio da execução sem título permitida"* (ob. cit., p. 93) (grifado no original). Giovanni Verde, Attualità del principio "nulla executio sine titulo". **Rivista di diritto processuale**, volume LIV (II Serie), p. 963-988, finaliza esse artigo com a seguinte conclusão, em tradução livre: *"Mesmo essa tentativa de reforma, objetivando que o juiz da cognição seja responsável pela atuação de seus provimentos, confirma que o princípio 'nulla executio sine titulo', que pode conservar o seu valor quando se trata de sanar violação de direitos cujos efeitos são predeterminados, apresenta-se nas outras hipóteses ora examinadas mais que desatualizado, como um preconceito que, a essa altura, é obstáculo da tutela jurisdicional dos direitos".*

[750] O controle dos atos executivos e a efetividade da execução: análises e perspectivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**, p. 346-347.

> *realidade: o título executivo também pode ser a sentença apelada ou a decisão proferida no curso do processo"*[751] (grifado no original).

Voltando ao ponto de interesse desse item, revela destacar o pensamento de Thereza Alvim, ao avaliar o meio processual idôneo para cobrança da soma decorrente da incidência da medida coercitiva em estudo, segundo o qual: *"imposta multa e não sendo cumprida a obrigação, esta só poderá vir a ser cobrada em execução por quantia certa, assim como as perdas e danos (após sua liquidação)"*[752].

Humberto Theodoro Júnior, igualmente, aponta a execução por quantia certa como modalidade obrigatória para cobrança da multa diária, por força da natureza pecuniária da sanção, e conclui pela necessidade de liquidação da condenação resultante da aplicação da medida coercitiva, no caso de indefinição ou imprecisão dos elementos necessários para aferição da liquidez, certeza e exigibilidade da obrigação consubstanciada no título executivo. Conferir, nesse sentido, as palavras desse autor:

> *"A **astreinte** é uma condenação condicional, a termo, de valor variável. Para exigi-la, pela via da execução forçada, torna-se necessário demonstrar que a obrigação de fazer ou não fazer a que se cominou a pena não foi cumprida pelo devedor, quanto durou o inadimplemento e qual o valor que a multa assumiu. (...) Calculado o espaço de tempo que mediou entre os dois termos – o inicial e o final –, ter-se-á, por simples cálculo aritmético, a definição do **quantum** a executar. Se tudo isto se mostra claro nos autos, a obrigação será líquida, certa e exigível. Se alguns dos elementos apontados ainda são indefinidos ou imprecisos, antes da execução por quantia certa terá de proceder-se à liquidação da condenação"*[753] (grifado no original).

---

[751] Paulo Henrique dos Santos Lucon, **Eficácia das decisões e execução provisória**, p. 228-230.

[752] A tutela específica do artigo 461.... **Revista de Processo**, n. 80, p. 109.

[753] Medida cautelar: multa diária: exeqüibilidade. **Revista de Processo**, n. 96, p. 211-212. Esse mesmo autor, porém em outra obra, reafirma a necessidade da liquidação de sentença, *in verbis*: *"Não é possível executar-se multa judicial, qualquer que seja ela, sem previamente submetê-la ao procedimento liquidatório. Só após tal procedimento é que se terá o título executivo judicial líquido, certo e exigível. Essa liquidação compreenderá não só a comprovação de que a prestação não se cumpriu no prazo assinado, como também de quanto durou o retardamento. Se esses dados já estiverem certificados nos autos, a liquidação se resumirá num simples cálculo aritmético; havendo necessidade de apuração de dados novos, o procedimento terá de ser o da liquidação por artigos"* (Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, n. 105, p. 29).

Ernane Fidélis dos Santos, na mesma esteira, entende que a soma pecuniária decorrente da incidência da sanção deveria ser cobrada pela forma de execução por quantia certa, devendo o credor, porém, provar a condição (CPC, art. 572[754]), ou seja, que a prestação de fato positivo não foi cumprida, nem houve abstenção de fato negativo.

Marcelo Lima Guerra, por sua vez, entende que o inadimplemento do devedor não precisava ser provado, porquanto é requisito que se situa no plano do direito material, motivo pelo qual não pode ser considerado no processo de execução[755].

Como visto, a doutrina dominante indica a execução por quantia certa como o meio processual hábil à cobrança do valor da multa coercitiva, cujo montante foi gerado durante o período de inadimplemento do dever legal contido no comando jurisdicional.

Assim, em tese, após a preclusão da decisão interlocutória concessiva da medida e até a prolação da sentença, a multa poderia ser cobrada periodicamente, mediante sucessivas execuções, enquanto perdurasse o desatendimento da ordem judicial. Essa possibilidade, no entanto, poderia criar tumulto e conturbação do trâmite processual, merecendo lembrança o seguinte alvitre apresentado por Asdrubal Franco Nascimbeni para evitá-los:

> *"... o ideal, para evitar tumulto processual, e minimizar os riscos de reversão da situação, seja aguardar, pelo menos, a prolação da sentença, para dar início a uma única execução (que poderá ocorrer junto com a própria obrigação principal inclusive, de forma provisória, caso sobrevenha recurso recebido apenas no efeito devolutivo)"* [756].

Por fim, importa destacar que, com a entrada em vigor da lei que estabelece a fase do cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e

---

[754] CPC, art. 572. Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo.

[755] Marcelo Lima Guerra, **Execução indireta**, p. 211.

[756] **Multa e prisão: como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**, p. 161, nota de rodapé n. 357.

revoga dispositivos relativos à execução fundada em título judicial (Lei n. 11.232, de 22.12.2005), a cobrança da soma pecuniária decorrente da incidência da multa coercitiva deve obedecer aos critérios fixados nos *novos* capítulos da liquidação (CPC, art. 475-A *usque* art. 475-H), se for o caso, e do cumprimento da sentença (CPC, arts. 475-I; 475-J; 475-O e 475-P), especialmente, porquanto "a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia" é título executivo judicial, nos termos do art. 475-N, inciso I, do CPC.

Equivale dizer que a cobrança do valor gerado pela aplicação da multa diária não carece mais da instauração de um processo de execução, mas, sim, efetiva-se por meio de mera fase executiva, subseqüente à fase cognitiva, no mesmo processo de conhecimento.

5.8.4 Defesa do executado – exame da impugnação do crédito

Se, por um lado, a lei processual civil permite ao exeqüente o exercício do seu direito de crédito reconhecido em sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de pagar quantia graças à eficácia abstrata do título executivo, por outro, visando à correção de eventuais excessos, essa mesma lei confere ao executado poderes e faculdades tendentes à oposição das medidas executivas[757]. Referida oposição, antes da *reforma processual civil* de 2005 (cf. Lei n. 11.232, de 22.12.2005), podia ser manejada mediante o ajuizamento de *embargos à execução*[758].

---

[757] Cf. Paulo Henrique dos Santos Lucon, **Embargos à execução**, p. 128-129.

[758] Enrico Tullio Liebman, **Processo de execução**, n. 88, p. 216, entende que os embargos são o único meio de que o executado dispõe para oferecer ampla resistência às medidas executivas, porquanto *"o devedor não pode defender-se diretamente na execução invocando qualquer espécie de defesa, inclusive os fatos extintivos do crédito, que constituem neste plano armas sem gume"*. Ao refletir sobre a natureza jurídica dos embargos do executado, esse mesmo autor apresenta o seguinte conceito: *"Os embargos do executado são, pois, ação, em que o executado é autor e o exeqüente é réu; mais precisamente, a ação incidente do executado visando anular ou reduzir a execução ou tirar ao título sua eficácia executória"* (Ibid., n. 89, p. 216).

Convém destacar, a propósito do tema, que, antes da *reforma processual civil* de 2005 (cf. Lei n. 11.232, de 22.12.2005), ambos os títulos executivos (judicial e extrajudicial) eram aptos a abrir o caminho para o *processo de execução*. O ponto que diferenciava um do outro residia exatamente no rol das matérias alegáveis nos embargos à execução. O título executivo judicial limitava o âmbito das alegações (CPC, art. 741)[759], enquanto que o extrajudicial ensejava discussão mais ampla nos respectivos embargos (CPC, art. 745)[760-761]. Explicava-se essa distinção pela origem de cada um dos títulos[762].

O executivo judicial formava-se (e ainda forma-se) a partir de um processo cognitivo, cuja característica marcante era (e ainda é) a cognição exauriente, contando sempre com a participação do magistrado. Por esse motivo, não se admitia que as matérias versadas no processo de conhecimento fossem novamente objeto de debate e apreciação na ação de embargos à execução.

O título executivo extrajudicial, por sua vez, tinha (e ainda tem) sua origem na manifestação das partes contratantes, normalmente sem a participação do juiz (pensem nos títulos de crédito, *v.g.*).

A mesma lei, portanto, que delimitava as matérias versadas nos embargos à execução aparelhada em título *judicial*, ampliava, na hipótese de

---

[759] CPC, art. 741 [*com a redação dada pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994*]. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre: I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia; II - inexigibilidade do título; III - ilegitimidade das partes; IV - cumulação indevida de execuções; V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora; VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença; VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz. Parágrafo único [*com a redada dada pelo art. 10, da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001*]. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

[760] CPC/1973, art. 745. Quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

[761] Enrico Tullio Liebman, **Processo de execução**, nota de rodapé n. 3, p. 14.

[762] Barbosa Moreira, **O novo processo civil brasileiro**, n. 4, p. 293, esclarece que a maior amplitude de impugnação na execução de título extrajudicial é explicada *"pela circunstância de não ter havido prévia atividade cognitiva do órgão judicial, ao contrário do que se dá na execução de sentença".*

execução fundada em título *extrajudicial*, os pontos abordáveis na respectiva ação, autorizando a instauração de um processo de conhecimento autônomo e incidental.

Com o advento da Lei n. 11.232, de 22.12.2005, que estabeleceu a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento, dentre outras providências, o legislador reformista eliminou o processo de execução aparelhada em título judicial e substituiu a ação de embargos pela *impugnação*, que, aparentemente, revelou-se como uma modalidade de defesa simples e desembaraçada[763].

Ao avaliar a "nova" sistemática da oposição do executado contra a execução injusta ou ilegal, Araken de Assis conclui que a modificação *"se cingiu à troca do nome tradicional (embargos) pelo novo epíteto 'impugnação'"*[764].

Ao traçar um paralelo entre os embargos do executado e a novel impugnação, João Batista Lopes, sob o entendimento que a natureza das coisas não pode ser alterada por mero do legislador, afirma *"que a impugnação continuará a desempenhar o papel antes conferido aos embargos"*[765], destacando que a modificação primordial verificou-se com a instituição da regra geral da não-suspensividade desse tipo de defesa.

Nesse ponto, a nova lei confere poder-dever ao magistrado para atribuir efeito suspensivo à impugnação, desde que, no caso concreto, os fundamentos sejam relevantes e o prosseguimento da fase executiva possa causar ao executado dano de difícil ou incerta reparação. Havendo, no entanto, requerimento expresso do exeqüente, a continuidade da execução pode ser deferida mediante caução *suficiente* e *idônea* (CPC, art. 475-M, *caput*)[766].

---

[763] Verificar, Sandro Gilbert Martins, Apontamentos sobre a defesa do executado no "cumprimento da sentença". **Revista de Processo**, n. 116, p. 167-180, esp. n. 3 e 4, p. 172-178.

[764] **Cumprimento da sentença**, p. 303.

[765] Defesa do executado na reforma da execução civil, In: HOFFMAN, Paulo & RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.), **Processo de execução civil: modificações da lei 11.232/05**, p. 86.

[766] CPC, art. 475-M [*com a redação dada pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005*]. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus

O legislador reformista, mais uma vez, adota conceitos vagos e indeterminados, revelando a compreensível intenção de dotar o magistrado de certa dose de liberdade para, a partir do exame de cada caso, decidir qual interesse em jogo deve prevalecer: o do exeqüente ou o do executado. Trata-se, portanto, de campo fértil para aplicação do princípio da proporcionalidade[767].

No tocante às matérias alegáveis na impugnação, houve pequenas inovações e supressões, porém não se observa mudança sensível no regramento da defesa do executado.

Destacam-se, no cotejo do novo texto com aquele revogado, as seguintes conclusões:

(a) algumas hipóteses de defesa foram mantidas no rol – falta ou nulidade da citação (atual CPC, art. 475-L, I, e antigo CPC, art. 741, I); inexigibilidade do título (atual CPC, art. 475-L, II, e antigo CPC, art. 471, II); inexeqüibilidade do título judicial fundada "em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal" ou "em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal" (atual CPC, art. 475-L, § 1º, e antigo CPC, art. 741, par. ún.); ilegitimidade das partes (atual CPC, art. 475-L, IV, e antigo CPC, art. 741, III); excesso de execução (atual CPC, art. 475-L, V, e CPC, art. 741, V), e qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação (atual CPC, art. 475-L, VI, e antigo CPC, art. 741, VI);

---

fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. § 1º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exeqüente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos. § 2º Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados. § 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

[767] Sobre esse tema, conferir a opinião de João Batista Lopes, Defesa do executado na reforma da execução civil, In: HOFFMAN, Paulo & RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.), **Processo de execução civil: modificações da lei 11.232/05**, p. 89: *"Vale-se a lei de conceitos indeterminados para permitir que o juiz, em cada caso, arbitre valor que represente efetiva garantia ao exeqüente, sem sacrificar demasiadamente o executado. À espécie aplica-se o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o juiz deve proceder à avaliação dos interesses em jogo, considerando de um lado a efetividade da execução e de outro a proibição do excesso na atuação coativa"*.

(b) outras, foram excluídas – cumulação indevida de execuções (antigo CPC, art. 741, IV); incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz (antigo CPC, art. 741, VII), e

(c) outras, incorporadas – penhora incorreta ou avaliação errônea (atual CPC, art. 475-L, III)[768].

Merece referência, ainda, a inclusão da regra que impõe a rejeição liminar da impugnação, quando, na hipótese de excesso de execução, o executado não declarada de imediato qual o valor exeqüendo que entende correto (CPC, art. 475-L, § 2º). Trata-se de norma digna de elogio, que está em consonância com o propósito do legislador reformista de debelar a chamada "crise da execução".

Na *reforma* em comentário, o legislador nacional limitou-se a traçar regras pertinentes à *impugnação* (defesa incidental), não se importando em regular outros modos de reação do executado, resultando, desse silêncio legislativo, a permanência em nosso sistema jurídico-processual de outros meios de oposição admitidos e já consagrados pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Subsiste, a propósito, a chamada exceção ou objeção de pré-executividade (defesa endoprocessual)[769], especialmente nos casos em que o

---

[768] No direito espanhol, de acordo com a Exposição de Motivos da *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamento Civil*, admite-se a oposição à execução de sentenças nas seguintes hipóteses (o rol é taxativo): (i) pagamento ou cumprimento da ordem contida na sentença (nesses casos a prova deve estar aparelhada em documento); (ii) prescrição da ação executiva, e (iii) existência de um pacto ou transação entre as partes para evitar a execução, sempre que o pacto ou transação conste em documento público. Nota-se que o elenco brasileiro (também em rol taxativo, cf. o atual CPC, art. 475-L e o antigo CPC, art. 741), ainda é mais extenso do que aquele constante da nova lei espanhola.

[769] Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier dizem que a figura da objeção de pré-executividade vem sendo construída pela doutrina e aceita pela jurisprudência com o objetivo de *"possibilitar que o executado, antes e até mesmo independentemente do oferecimento dos embargos do devedor, crie incidente destinado a levantar questões relacionadas ao juízo de admissibilidade da execução"* (Sobre a objeção de pré-executividade. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**, p. 404-405). Trata-se de expediente utilizado no próprio processo de execução para questionar as condições da ação e os pressupostos processuais (matérias de ordem pública que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz) concernentes aos requisitos genéricos de admissibilidade de apreciação do mérito da ação executiva (ibid., p. 404-412). Outros processualistas utilizam a locução *exceção de executividade* (*v.g.*, Araken de Assis, **Manual do**

executado tenha interesse em obstar a constrição de bem do seu patrimônio, ato processual esse que não foi eliminado com a nova sistemática da *impugnação*, conforme se observa da norma que prevê a intimação da penhora, para fins de contagem do prazo para impugnar (CPC, art. 475-J, § 1º), ou naqueles em que, após o vencimento do prazo da impugnação, o executado tenha interesse em livrar-se do cumprimento da sentença mediante a apresentação de matérias que compõem o rol das objeções e exceções processuais[770].

Perdura, igualmente, nesse contexto, como forma de reação do executado, a ação autônoma (defesa heterotópica)[771].

---

processo de execução, n. 167, p. 444-447). Nelson Nery Junior, **Princípios do processo civil na constituição federal**, p. 145, adverte que a expressão *exceção de pré-executividade "é imprópria porque 'exceção' traz ínsita a idéia de disponibilidade do direito, razão por que não oposta a exceção ocorre a preclusão. É inadequado, ainda, falar-se em 'pré'-executividade. O correto seria denominar esse expediente de* ***objeção de executividade****, porque seu objeto é matéria de ordem pública decretável* ***ex officio*** *pelo juiz e, por isso mesmo, insuscetível de preclusão, bem como se refere à própria executividade do título e não à sua 'pré'-executividade"*. Conferir, ainda: Sérgio Shimura, Atualidades na execução fiscal. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**, n. 19, p. 387-388, acerca do tema e da sua aplicação na execução fiscal; Paulo Henrique dos Santos Lucon, O controle dos atos executivos e a efetividade da execução: análises e perspectivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**, n. 6, p. 341-344, em cujo artigo o autor assevera que a falta de liquidez do título executivo é matéria alegável na própria execução por meio de objeção de pré-executividade; sobre as verdadeiras *exceções* de pré-executividade, certificar o mesmo artigo desse autor (ibid., p. 349-351); Gelson Amaro de Souza, Mérito do processo de execução. Paulo Henrique dos Santos Lucon, O controle dos atos executivos e a efetividade da execução: análises e perspectivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**, p. 260; Alberto Camiña Moreira, **Defesa sem embargos do executado – Exceção de pré-executividade**, *passim* e Gilberto Gomes Bruschi, **Incidente Defensivo no processo de execução: uma visão sobre a exceção de pré-executividade**, *passim*.

[770] Nesse sentido, conferir Araken de Assis, **Cumprimento da sentença**, p. 308, o qual entende que *"a impugnação incidental não basta à defesa do executado. É preciso acatar suas alegações formuladas antes e após a fluência do prazo para impugnar. (...) nada se alterará, substancialmente, no que toca à necessidade e ao cabimento da defesa interna à execução"*.

[771] Conferir: José Rogério Cruz e Tucci, **Tutela processual do direito do executado**, p. 29-48, especialmente a respeito das ações autônomas que o sistema coloca à disposição do executado; João Batista Lopes, Defesa do executado por meio de ações autônomas. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro (coord.). **Execução civil: aspectos polêmicos**, p. 191-201; Sandro Gilbert Martins, **A defesa do executado por meio de ações autônomas (defesa heterotópica)**, *passim*, e Rosalina Rodrigues Pereira, **Ações prejudiciais à execução**, *passim*.

5.8.5 Responsabilidade do exeqüente – análise da restituição do crédito

Sobre o tema em epígrafe, prestigiosa doutrina defende a idéia da responsabilidade *objetiva* do exeqüente pela restituição do crédito gerado com a imposição da multa diária, independentemente do entendimento que se tenha sobre o momento processual da exigibilidade do respectivo crédito.

Paulo Henrique dos Santos Lucon, apesar de admitir, como regra geral, a execução da multa diária antes do trânsito em julgado da decisão de mérito, opina pela devolução do valor eventualmente pago pelo réu, na hipótese de haver julgamento de improcedência da demanda, merecendo destacar de sua obra o seguinte trecho:

> *"(...) se a demanda for julgada improcedente, transitando materialmente em julgado a decisão, a multa eventualmente paga por força da tutela antecipada no início concedida deve ser restituída por força da responsabilidade objetiva do demandante, sob pena de enriquecimento sem causa. Inexistindo ainda no sistema jurídico brasileiro o* contempt of court *e sendo a multa destinada à parte e não revertida ao Estado, parece certo que o valor eventualmente despendido a título de multa deve retornar ao patrimônio do demandado, sendo uma conseqüência natural da sentença ou acórdão de mérito no qual se decretou a improcedência do pedido deduzido na petição inicial"*[772].

No mesmo sentido, o alvitre de Marcelo José Magalhães Bonicio, *in verbis*:

> *"É importante observar que o regime de liquidação e execução do valor das multas é tão simplificado e célere quanto o regime previsto para a liquidação e execução do valor dos danos causado pelo autor da execução provisória, ante a reforma da decisão que a sustentava (art. 588, IV, do CPC) e o regime previsto para liquidação e execução do valor dos danos causados pelo autor da ação cautelar (art. 811, par. ún., do CPC), caso esta seja julgada improcedente. Trata-se, nestes dois últimos casos, de hipóteses de* ***responsabilidade objetiva*** *do causador dos danos, nas quais o sistema processual excepciona a*

[772] **Eficácia das decisões e execução provisória**, n. 84c, especialmente p. 279.

> *regra prevista no art. 584 do CPC e admite, em prol da simplificação e economia processual, que se faça a execução sem a existência de um título executivo formalmente constituído"*[773].

Assim, caso se admita a opinião da corrente doutrinária segundo a qual o montante da multa diária pode ser exigido *antes* do trânsito em julgado da sentença de mérito, incidirá, na espécie, a norma de responsabilidade *objetiva* do exeqüente pela execução provisória (CPC, art. 475-O, I)[774].

Por outro lado, caso se reconheça a prevalência da idéia da corrente doutrinária que admite a execução do montante da multa diária *somente após* o trânsito em julgado da sentença de mérito, aplicar-se-á a norma que prevê a responsabilidade *objetiva* do exeqüente pela execução definitiva (CPC, art. 574)[775].

Apesar dos limites estreitos dessa dissertação, abre-se, aqui, um parêntese necessário para breves considerações sobre a execução provisória da sentença, traçando-se um paralelo entre o direito espanhol e o brasileiro.

Com o advento da *Ley de Enjuiciamiento Civil* (Ley 01/2000) espanhola, tornou-se viável a execução provisória de sentença de condenação sem necessidade de prestar fiança nem caução[776]. Trata-se de importante (e, talvez, a principal) inovação introduzida pelo legislador espanhol de 2000, que, segundo a Exposição de Motivos da lei estrangeira em comentário, representa uma decidida opção pela confiança na Administração da Justiça e pela importância de sua distribuição em primeira instância.

---

[773] Marcelo José Magalhães Bonicio, Análise do sistema das multas previstas no código de processo civil. **Revista de Processo**, n. 118, p. 34.

[774] CPC, art. 475-O [*incluído pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005*]. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

[775] CPC/1973, art. 574. O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução.

[776] Nesse sentido, Araken de Assis, **Cumprimento da sentença**, p. 141.

O legislador brasileiro, por sua vez, também alterou o dispositivo que cuida da execução provisória, criando regras mais detalhadas, abrangentes e específicas para os casos de modificação ou anulação da sentença exeqüenda. Rompendo verdadeiros dogmas, o reformista pátrio, na tentativa de dotar a execução provisória de mecanismos capazes de propiciar ao exeqüente a efetiva entrega do bem da vida conquistado com o julgamento de procedência do seu pedido[777], dentre outras providências, instituiu a *caução idônea* [778], requerida e prestada pelo exeqüente nos próprios autos da execução (CPC, art. 588, com a redação dada pela Lei n. 10.444, de 07.05.2002)[779].

Na mesma esteira do legislador espanhol, o legislador brasileiro prestigiou as decisões proferidas com cognição exauriente, especialmente aquelas decididas em primeiro grau de jurisdição, ainda que pendentes de recursos.

Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier:

> *"Trata-se de sistema evidentemente inovador, que rompe com a tradição até então vigente entre nós, e que passa a permitir, sem sombra de dúvida, que o patrimônio do 'executado provisoriamente' seja efetivamente atingido, inclusive com a expropriação de bens e sua aquisição por terceiro, ainda que sob a 'vigência' de força executiva provisória. Trata-se de método pelo qual a efetividade do direito a respeito do qual ainda não há decisão transitada em julgado, mas que já foi objeto de decisão por sentença ou acórdão proferidos com cognição exauriente e que tenham dado pela procedência do pedido, prevalece*

---

[777] Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier, **Sentença civil: liquidação e cumprimento**, p. 405.

[778] Entende-se *"por* idônea *a garantia que permita ao devedor, se a situação for alterada pelo tribunal, reaver o valor efetivo e real do bem que lhe tenha sido expropriado"* (cf. Luiz Rodrigues Wambier, **Sentença civil: liquidação e cumprimento**, p. 410).

[779] CPC, art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I - corre por conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer; II - o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução; III - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior; IV - eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo. § 1º No caso do inciso III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução. § 2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade.

> *diante da segurança do patrimônio daquele que está sendo apontado como devedor, que, a rigor, pelo sistema anterior, somente poderia ser atingido a esse ponto (isto é, inclusive com a alienação de bens ou o levantamento de depósito em dinheiro) quando já não mais houvesse possibilidade de alteração da situação. Por outras palavras, fica afastada a necessidade da segurança conferida pela coisa julgada, em favor da efetividade do direito reconhecido pelo juízo de primeiro grau de jurisdição.* ***Essa é, portanto, a grande e expressiva novidade do novo sistema da execução provisória****"*[780] (grifado no original).

Instituiu-se na legislação estrangeira aqui referida, ainda conforme a respectiva Exposição de Motivos, um regime de oposição à execução provisória, tendo sido estabelecidas regras claras para os casos de revogação das sentenças provisoriamente executadas, destacando-se os seguintes fundamentos da oposição às medidas executivas: (a) provável irreversibilidade das situações provocadas pela execução provisória; e, (b) impossibilidade de uma eqüitativa compensação econômica ao executado, em caso de revogação da sentença.

Desse modo, para permitir o exercício da oposição à execução provisória de condenação pecuniária, a nova lei espanhola exige de quem se oponha: (i) a indicação de medidas alternativas viáveis; e, (ii) o oferecimento de caução suficiente para responder pela demora na execução, se as medidas alternativas não forem aceitas pelo tribunal e o pronunciamento de condenação em dinheiro resultar posteriormente confirmado.

Atualmente, o regime brasileiro da execução provisória prevê regras semelhantes àquelas revogadas, as quais permitem o prosseguimento de atos executivos, mas resguardam os direitos do executado[781] mediante: (i) imposição ao exeqüente do dever jurídico de reparação de danos causados com a execução provisória; (ii) restituição das partes ao estado anterior, se houver modificação ou

---

[780] **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 218-220.

[781] Sobre o tema, conferir os ensinamentos de Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 214, *in verbis*: *"O novo texto, inovador, como já destacado, tratou também de determinar claramente a necessidade de proteção aos direitos do executado, na medida em que o inc. II [do art. 588 do CPC] exige caução idônea para os atos referidos no parágrafo anterior (expropriação de bens e levantamento de depósito em dinheiro) e para* ***quaisquer atos dos quais possa resultar grave dano ao executado****"* (grifado no original).

anulação da sentença exeqüenda; e, (iii) prestação de *caução suficiente e idônea*, cuja garantia seja capaz de preservar o efetivo valor do bem constritado no tempo, com a incidência de juros e correção monetária, se for o caso (CPC, art. 475-O, com a redação dada pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005)[782].

Nota-se que o legislador brasileiro, diferentemente do espanhol, que inovou muito mais em matéria de execução provisória, pois dispensou a caução do exeqüente e a exigiu do executado, entendeu por bem estabelecer a chamada *caução suficiente e idônea* [783], de responsabilidade do exeqüente (antigo CPC, art. 588, I, e atual CPC, art. 475-O, I), nos casos de (a) levantamento de depósito em dinheiro; e, (b) prática de atos que importem alienação do domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado (antigo CPC, art. 588, II, e atual CPC, art. 475-O, III), garantia essa que pode ser dispensada nas hipóteses

---

[782] CPC, art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento; III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. § 1º No caso do inciso II do *caput* deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução. § 2º A caução a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo poderá ser dispensada: I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade; II – nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação. § 3º Ao requerer a execução provisória, o exeqüente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º: I – sentença ou acórdão exeqüendo; II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo; III – procurações outorgadas pelas partes; IV – decisão de habilitação, se for o caso; V – facultativamente, outras peças processuais que o exeqüente considere necessárias.

[783] Confira-se a opinião de Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**, p. 212: *"No inc. I* [do art. 588 do CPC] *passa a constar que haverá a responsabilidade de o credor reparar os danos causados ao devedor se a sentença provisoriamente executada for reformada. Na redação anterior, a regra era no sentido de que haveria o dever de reparar os danos causados ao devedor em razão do puro e simples início da execução provisória. A significativa alteração desse inc.* I [do art. 588 do CPC] *foi, no entanto, no sentido de exigir a caução em outro momento, que não o do início da execução provisória, como ocorria no sistema anterior. De fato, a redação do antigo inc. I determinava que, já no início da execução provisória, devesse o credor prestar caução. Agora, a prestação da caução está referida no inc. II, que trata dos atos de execução propriamente ditos"*.

taxativamente mencionadas na norma correspondente (antigo CPC, art. 588, § 2º, e atual CPC, art. 475-O, § 2º, I e II).

Retomando o tema do dever jurídico do exeqüente pela restituição do crédito exeqüendo, é forçoso concluir que a norma atual (CPC, art. 475-O, I), ao repetir o texto revogado (CPC, art. 588, I) com ligeiras modificações, manteve o entendimento da doutrina segundo o qual a responsabilidade do exeqüente incide não somente nos casos de "reforma", como noticiam textualmente os respectivos dispositivos legais, mas também naqueles de "anulação" da decisão executada provisoriamente[784-785].

A norma de regência encerra regra de responsabilidade objetiva, conforme reconhecimento pacífico da doutrina e jurisprudência, equivalendo dizer que o dever jurídico de restituição do crédito não depende da verificação de culpa ou dolo do exeqüente, bastando que haja *"prova do fato objetivo da insubsistência total ou parcial do título executivo, que fundamenta a execução provisória, os danos e o nexo causal entre eles e a execução provisória"* [786].

Araken de Assis, quando comenta esse assunto, elogia o arrojo do legislador nacional ao estipular a responsabilidade objetiva, lembrando-nos que o respectivo dispositivo legal aproxima-se do direito alemão e afasta-se do direito italiano, no qual a obrigação de indenizar os prejuízos decorrentes da execução provisória funda-se na subjetividade de conduta do exeqüente, conclui que *"à incidência do art. 475-O, I, e, conseguintemente, ao nascimento do dever de*

---

[784] Cássio Scarpinella Bueno, Execução provisória. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José da (coord.), **Execução civil: aspectos polêmicos**, p. 52.

[785] Segundo Luiz Rodrigues Wambier, **Sentença civil: liquidação e cumprimento**, p. 406, *"assim como o revogado art. 588, o referido dispositivo* [art. 475-O, I] *não condiciona o início da execução provisória à prestação de caução. A prestação de caução, de acordo com o inc. III do art. 475-O, é condição para a alienação do bem penhorado ou para a realização de atos que sejam capazes de causar ao executado grave dano"*.

[786] Cássio Scarpinella Bueno, ibid., p. 52. Referido autor, nessa mesma obra, arrimado na lição de Teori Albino Zavascki, **Processo de execução: parte geral**, p. 442, admite a responsabilidade do exeqüente por *"eventuais danos* morais *que consiga o executado demonstrar que tenha sofrido"* em razão da execução provisória.

indenizar bastará, ante a natureza da responsabilidade, a reforma do provimento (sentença, decisão ou acórdão) em que se fundou a execução"[787].

Denota-se, diante do exposto, que o exeqüente responde objetivamente pela restituição do crédito exeqüendo, com todos os acréscimos e consectários legais, independentemente do entendimento que se tenha sobre o momento processual da exeqüibilidade do crédito decorrente da incidência da multa diária pelo descumprimento do respectivo dever jurídico (fazer, não-fazer ou entregar coisa).

Incide, na espécie, como visto, a responsabilidade objetiva do exeqüente pela iniciativa de promover a execução provisória da decisão que impõe a sanção coercitiva (CPC, art. 475-O, I)[788], ou a responsabilidade – também objetiva – do exeqüente pela execução definitiva (CPC, art. 574)[789].

---

[787] **Cumprimento da sentença**, p. 151.

[788] Asdrubal Franco Nascimbeni, **Multa e prisão: como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**, p. 161, ao analisar o tema aqui proposto, parece admitir a responsabilidade objetiva do exeqüente, na hipótese de execução provisória, quando afirma textualmente: *"aceitando-se a imediata eficácia da multa concedida em tutela antecipada, mas ficando-se definido, mais tarde, que o autor não tinha direito a essa tutela, deverá tornar-se sem efeito o crédito decorrente da multa que já houvera incidido e, se o demandante já o tiver recebido, terá que devolvê-lo ao demandado, ou até fazer a compensação com o que resta a ser pago da obrigação principal, nos termos da lei civil"*.

[789] Clito Fornaciari Júnior, **Revista de Processo**, n. 1, p. 181, explica muito bem a solução apresentada pelo legislador processual civil: *"Se entendêssemos que o art. 574 regularia também a hipótese de ressarcimento de danos, causados na execução provisória, chegaríamos à conclusão de que existiriam dois preceitos regulando a mesma realidade. Ora, a lei não contém preceitos inúteis e repetidos. Assim, o art. 588 regula o regime jurídico da execução provisória e o art. 574, as hipóteses em que, apesar de ser definitiva, a execução possa ser ulteriormente declarada nula*".

6. ALGUMAS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 11.232, DE 22.12.2005 – SANÇÃO PECUNIÁRIA – INCENTIVO AO CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL

6.1 Natureza jurídica

Divide-se a doutrina nacional, no tocante à natureza jurídica da multa prevista no art. 475-J, *caput*, do CPC. Essa análise revela-se de importância prática, quando se pretende avaliar a possibilidade de cumulação dessa nova multa com outras *sanções* processuais, mormente porque é assente na doutrina dominante que sanções da mesma natureza jurídica não se cumulam.

Luiz Rodrigues Wambier defende o caráter *coercitivo* dessa multa, ao ressaltar a significativa alteração verificada na estrutura da sentença que condena ao pagamento de quantia certa, especialmente na instituição de mecanismo de *execução indireta*. Assim, ao considerar a multa do art. 475-J, *caput*, do CPC, como *"uma medida executiva coercitiva **ope legis**"*, referido autor arremata que *"o uso da coerção para o cumprimento da sentença que condena ao pagamento de soma em dinheiro se generalizou, embora a medida coercitiva admissível restrinja-se à multa"*[790] (grifado no original).

Araken de Assis, por outro lado, inclina-se no sentido do caráter *punitivo* da referida multa, quando conclui (após analisar o cabimento de honorários advocatícios no "cumprimento da sentença", dada a omissão da legislação de regência): *"harmoniza-se com o espírito da reforma, e,*

---

[790] **Sentença civil: liquidação e cumprimento**, p. 421-422. Igualmente, Sandro Gilbert Martins, Apontamentos sobre a defesa do executado no "cumprimento da sentença". **Revista de Processo**, n. 116, p. 178, admite o caráter coercitivo da multa, ao concluir: *"Esta majoração patrimonial funciona como um mecanismo de pressão psicológica, a qual visa incentivar o cumprimento espontâneo da obrigação e, como isso, abreviar o curso do processo"*.

principalmente, com a onerosidade superveniente do processo para o condenado que não solve a dívida no prazo de espera de quinze dias – razão pela qual suportará, a ***título de pena****, a multa de 10% (art. 475-J, caput)"*[791] (grifamos).

Igualmente, Luís Otávio Sequeira de Cerqueira parece optar pelo caráter *punitivo* dessa multa, ao concluir que *"a simples conduta de não cumprir a sentença, por si só, não pode ser considerada ato atentatório à dignidade da justiça, já que nesse caso deverá incidir* ***apenas*** *a multa prevista no art. 475-J do CPC"* [792] (grifamos).

Em que pese os argumentos de ponderável doutrina, torna evidente que o legislador pátrio teve a intenção de criar um mecanismo que fosse capaz de *estimular* a vontade do devedor, gerando o cumprimento espontâneo da sentença que condena ao pagamento de quantia certa, evitando-se a onerosidade eventual da prestação estabelecida no título executivo judicial[793].

Nesse contexto, a multa do art. 475-J, *caput*, do CPC, mais se *aproxima* da *multa diária* (CPC, art. 461, § 4º), que possui nítido cunho **coercitivo** da *astreinte* francesa, e mais se *afasta* daquela por ato atentatório ao exercício da jurisdição (CPC, art. 14, par. único), que apresenta o caráter **punitivo** do *contempt of court* norte-americano.

A novidade dessa multa, no entanto, não permite uma avaliação mais precisa acerca do sucesso (ou não) derivado da sua imposição, que se opera *ex vi legis*.

De toda sorte, importante anotar, na esteira do pensamento de Araken de Assis, que *"só o tempo ministrará subsídios que permitam avaliar o*

---

[791] **Cumprimento da sentença**, p. 264.

[792] O cumprimento da sentença, a inadimplência e a improbidade processual. In: In: HOFFMAN, Paulo & RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). **Processo de execução civil: modificações da Lei 11.232/05**, p. 180.

[793] Araken de Assis assevera que *"o objetivo da multa pecuniária consiste em tornar vantajoso o cumprimento espontâneo e, na contrapartida, onerosa a execução para o devedor recalcitrante"* (Ibid, p. 213).

êxito da providência. À primeira vista, pareceria mais conveniente conceder um incentivo econômico ao devedor, como sucede na ação monitória"[794].

6.2 Cumulação com a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição

Admitindo-se o caráter *coercitivo* (preventivo) da multa do art. 475-J, *caput*, do CPC, e o caráter *punitivo* daquela aplicável por ato atentatório ao exercício da jurisdição, é forçoso concluir pela cumulação entre ambas as *medidas sancionatórias*, tendo em vista a diferença entre as respectivas naturezas jurídicas.

Cita-se, para referendar essa conclusão, o seguinte entendimento de Luiz Rodrigues Wambier: *"A multa referida no art. 475-J do CPC, segundo pensamos, atua como* ***medida executiva coercitiva****, e não como medida punitiva. Assim, nada impede que à multa do art. 475-J do CPC cumule-se a do art. 14, inc. V e parágrafo único, do mesmo Código"*[795] (grifado no original).

6.3 Valor, modo de incidência e prazo de espera

Por força de expressa previsão legal, o *valor* da multa do art. 475-J, *caput*, do CPC, será *fixo* (10% – dez por cento – sobre o valor da condenação fixada em sentença) e *não* poderá ser afastado, diminuído ou aumentado pelo juiz, mesmo em razão da natureza do ilícito praticado[796].

Incide, na espécie, o *princípio da tipicidade das medidas executivas* e não aquele da *atipicidade*, que vigora para as hipóteses do cumprimento dos

---

[794] Ibid, mesma página.

[795] Ibid, p. 422.

[796] Releva destacar o entendimento aprovado no XIX Encontro Nacional dos Juizados Especiais, realizado em Aracaju-SE, o qual se acha previsto no Enunciado 97: O artigo 475, 'J' do CPC – Lei 11.323/05 – aplica-se aos Juizados Especiais, ainda que o valor da multa somado ao da execução ultrapasse o valor de 40 salários mínimos.

deveres de *fazer*, de *não-fazer* e de *entrega de coisa*, conforme adverte Luiz Rodrigues Wambier no seguinte trecho de sua obra: *"Aqui* [no caso do art. 475 do CPC], *as coisas se passam de modo diverso do que ocorre no caso do art. 461, §§ 5º e 6º, em que o juiz pode impor a multa* ***ex officio****, em periodicidade e valor a serem por ele arbitrados, valor este que poderá ser alterado, se se entender que a multa é insuficiente ou excessiva"*[797].

Quanto ao *modo de incidência*, infere-se que a multa aqui referida incidirá de maneira automática e independentemente de decisão judicial, bastando que, para tanto, o devedor deixe de cumprir a sentença de condenação ao pagamento de quantia certa no prazo assinalado no próprio dispositivo legal, de 15 (quinze) dias.

Nesse sentido, a opinião de Luiz Rodrigues Wambier segundo a qual *"a inovação (...) não tem, em princípio, sua incidência sujeita à decisão do juiz. A norma do art. 475-J do CPC impõe, de modo taxativo, a incidência da multa no caso de descumprimento da condenação, não podendo o juiz optar entre esta ou outra medida coercitiva"*[798].

Disso resulta que o juiz não poderá fixar a multa em antecipação dos efeitos da tutela[799], quer seja porque a medida coercitiva e sua forma de incidência estão delimitadas no artigo de regência, quer seja porque o sistema não permite, via de regra, a antecipação de tutela nas ações condenatórias.

Sobre a antecipação de tutela nas ações condenatórias, conferir os seguintes ensinamentos de João Batista Lopes, *in verbis*:

---

[797] Ibid, mesma página.

[798] Ibid, mesma página.

[799] Em sentido contrário, admitindo a fixação da multa em decisão que antecipa a tutela, Luiz Rodrigues Wambier, **Sentença civil: liquidação e cumprimento**, p. 402, *in verbis*: *"A correspondência existente entre o art. 588 do CPC, ora revogado, e o novo art. 475-O do CPC não autoriza o entendimento de que apenas este dispositivo legal seria aplicável à execução da liminar. Nada impede, por exemplo, que a multa de 10% (dez por cento) referida no art. 475-J do CPC seja fixada como medida coercitiva, na decisão que antecipa efeitos da tutela"*.

> *"(...) do mesmo modo que as ações constitutivas, as condenatórias são, antes de mais nada, declaratórias, de modo que para condenar é preciso, antes, declarar a relação jurídica, o que, como foi dito, não pode ser antecipado provisoriamente. Entretanto, interpretação atrelada ao tecnicismo processual poderia deixar ao desabrigo vítimas de acidentes de trânsito ou ilícitos civis de outra ordem (desabamentos de edifícios, afundamentos de barcos, danos decorrentes de inundações). Diante disso, é necessário que a jurisprudência, em sua função criadora, estenda sua proteção às vítimas desamparadas, concedendo-lhes, ao menos, o mínimo indispensável para sua sobrevivência enquanto o mérito não é julgado. Assim, como não se mostra viável a concessão antecipada do próprio* ***quantum*** *indenizatório pedido na inicial, afigura-se razoável que o juiz arbitre valor provisório para garantir as necessidades básicas das vítimas"*[800] (grifado no original).

No tocante ao *prazo de espera* de 15 (quinze) dias, cuja finalidade louvável é evitar o processo (no caso, a fase executiva), a questão que se coloca é saber qual a data a partir da qual o referido interstício passará a correr. Extrai-se, da locução *condenado ao pagamento de quantia certa, ou já fixada em liquidação* (CPC, art. 475, *caput*), que *"o prazo flui da data em que a condenação se tornar exigível"*[801].

Athos Gusmão Carneiro defende a idéia de que *"o prazo passa automaticamente a fluir da data em que a sentença (ou o acórdão, CPC art. 512) se torne exeqüível, quer por haver transitado em julgado, quer porque interposto recurso sem efeitos suspensivo"*[802].

Luiz Rodrigues Wambier, por sua vez, admite que a contagem desse prazo inicia-se a partir da intimação *para cumprimento* da sentença e não da intimação da sentença, pura e simplesmente (o que seria mais adequado,

---

[800] **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, n. 5.2.3, p. 63-64.

[801] Cf. Araken de Assis, cujo autor faz expressa referência ao direito estrangeiro, nos seguintes termos: *"Embora o texto não corresponda, integralmente, ao art. 548 da Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola de 2000, claro está que, antes da fluência desse prazo, o requerimento executivo é inadmissível. Redigido com maior apuro técnico, o texto espanhol estabelece claramente a conseqüência, ao preceituar que o órgão judiciário 'não despachará' a execução dentro do prazo de vinte dias em que se haja intimado o vencido da resolução judicial ou da sentença arbitral"* (ibid, p. 212).

[802] Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar. **Revista de Processo**, n. 123, p. 118.

levando-se em conta *o espírito da reforma*)[803], quando, em passagem de sua obra, observa que: *"segundo se infere do disposto no art. 475-J, o executado não é intimado para pagar ou nomear bens à penhora, mas simplesmente para cumprir a obrigação. Não cumprindo a obrigação a que foi condenado, incidirá a multa e, a requerimento do credor, realizar-se-ão atos executivos de expropriação"*[804].

Paulo Hoffman parece vincular, sem razão, a fluência desse prazo à *citação* do devedor, quando assevera que: *"O **caput** do artigo diz que, se o devedor citado não realizar o pagamento no prazo de 15 dias, será acrescida ao débito uma multa de 10%"*[805].

A contagem desse prazo, no escólio de Cassio Scarpinella Bueno, está atrelada ao despacho de "cumpra-se o v. acórdão", entendendo que tal decisão é o reconhecimento da exeqüibilidade da sentença[806], devendo observar a regra do art. 184 do CPC, hipótese em que a multa incide a partir do 16º (décimo sexto) dia[807].

Diante da instalada divergência doutrinária, adota-se, sob o ótica do executado, posição conservadora a respeito da contagem do *prazo de espera* de 15 (quinze) dias, sugerindo-se os seguintes critérios: (i) da intimação da sentença que condenar o devedor ao pagamento de quantia certa, para a hipótese de não haver recurso (nesse caso, o advogado deve apontar o ônus da não-interposição do recurso cabível); (ii) do trânsito em julgado da decisão (essa é a hipótese mais complicada, tendo em vistas as dificuldades operacionais decorrentes da

---

[803] No âmbito das causas sujeitas ao regime jurídico da Lei n. 9.099/95, a questão da contagem do prazo de espera de 15 (quinze) dias foi definida no XIX Encontro Nacional dos Juizados Especiais, realizado em Aracaju-SE, no qual restou aprovado o Enunciado 105*:* Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa, não o efetue no prazo de quinze dias, **contados do trânsito em julgado, independentemente de nova intimação**, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (grifamos).

[804] Ibid, p. 423.

[805] Primeiras dúvidas de ordem prática na aplicação da lei n. 11.232/05. In: In: HOFFMAN, Paulo & RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). **Processo de execução civil: modificações da Lei 11.232/05**, p. 218.

[806] A nova etapa da reforma do código de processo civil, v. 1, p. 78.

[807] Ibid., p. 79.

ausência dos autos no 1º grau de jurisdição, na hipótese do trânsito em julgado ocorrer no tribunal)[808], e (iii) da intimação da decisão interlocutória que julgar a liquidação de sentença[809], sendo oportuno anotar que a multa não incidirá no caso de interposição e recebimento de recurso no efeito suspensivo, porquanto, nessa hipótese, o devedor não estará obrigado ao cumprimento de sentença com eficácia suspensa.

A jurisprudência, no entanto, reconhecendo as divergências doutrinárias sobre o tema e a possível instalação da insegurança jurídica no foro, a partir do entendimento *"de que as reformas perpetradas no Código de Processo Civil não podem visar apenas a celeridade e agilização do processo, mas devem aliá-las à segurança jurídica"*, propõe solução coerente e fundamentada para a problemática: *"o cumprimento da sentença deve ter início por provocação do credor, que por meio da apresentação da memória de cálculo requererá a intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, para que efetive o pagamento em quinze dias, sob pena da incidência da multa de 10%"*[810].

---

[808] Sobre o tema, conferir o Provimento n. 1.158/2006, do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual tenta solucionar o impasse gerado a partir da redação imprecisa do texto da lei, resolve, *in verbis*: **Art. 1º.** A parte que deseje promover depósito em conta judicial, para não responder pela multa a que alude o artigo 475-J, *caput*, do Código de Processo Civil, deverá fazê-lo no juízo de 1º grau, ainda que os autos se encontrem no Tribunal. **Parágrafo único.** Em se tratando de processo da competência originária do Tribunal de Justiça, o depósito será feito em 2º grau. **Art. 2º.** A realização do depósito será imediatamente comunicada, por petição, ao juízo de 1º grau ou ao relator do processo, conforme se trate das hipóteses do *caput* ou do parágrafo único do artigo anterior. **Art. 3º.** A pretensão liberatória e a ordem de levantamento em favor do credor sujeitam-se a exclusivo critério jurisdicional, inclusive quanto à apresentação de cópias para tanto necessárias, quando feito o depósito em 1º grau. **4º.** Este Provimento entrará em vigor no dia 24 de junho de 2006.

[809] CPC, art. 475-H. Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.

[810] TJSP, 28ª Câm., AgIn n. 1.081.610-0/1, rel. Des. Neves Amorim, j. 12.12.2006, de cujo v. acórdão se destacam os seguintes trechos, *in verbis*: *"... não há dúvida que o cumprimento da sentença deve ser iniciado pelo credor, com a apresentação da planilha de cálculo, intimando-se daí o devedor na pessoa de seu advogado, para que, em quinze dias, efetive o pagamento do montante da condenação, sob pena de incidência da multa de 10%. Vale lembrar que o credor poderá apresentar na mesma planilha de cálculo o valor normal para o cumprimento nos quinze dias, bem como o valor já acrescido dos 10%, evitando que novo cálculo deva ser feito. Note-se que o texto legal não menciona, em nenhum momento, pagamento voluntário ou trânsito em julgado, sendo interpretações doutrinárias, que, segundo vejo, não trazem a segurança desejada à relação jurídica"*. Em sentido semelhante, a solução concebida no âmbito dos Juizados Especiais, conforme **Enunciado n. 106**, *in verbis*: *Havendo dificuldade de pagamento direto ao credor, ou resistência deste, o devedor, a fim de evitar a multa de 10%, deverá efetuar depósito perante o juízo singular de origem, ainda que os autos estejam na instância recursal* (aprovado no XIX Encontro – Aracaju/SE).

6.4 Direito intertemporal

Partindo-se da premissa incontestável de que a multa prevista no art. 475-J, *caput*, do CPC, insere-se em norma de direito processual, há que se verificar a sua correta aplicação aos processos pendentes.

No âmbito do processo, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, *"que se traduz na proibição de estender-se a eficácia da lei a situações ou relações pretéritas"* [811], a lei nova ou alterada tem incidência imediata e geral, a partir de sua vigência, devendo, pois, respeitar o valor *segurança jurídica* (no sentido de preservar as situações processuais consolidadas) e o valor *previsibilidade* (no sentido de não causar surpresas às partes), com base nos seguintes critérios: (i) *processo encerrados* (passado) – *não* são atingidos pela lei nova ou alterada[812]; (ii) *processos pendentes* (presente) – *são* atingidos pelo lei nova ou alterada (à luz da máxima *tempus regit actum*)[813]; e, finalmente, (iii) *processos a serem instaurados* (futuro) – *são* disciplinados pela lei nova ou alterada.

A questão que surge, obviamente, refere-se à incidência (ou não) da multa em comentário nos feitos *pendentes*, pois não há dúvida da sua aplicação em relação àqueles *a serem instaurados* e da sua não-aplicação aos *encerrados.*

Nesse contexto, considerando que a norma em exame prevê um *prazo de espera* de 15 (quinze) dias, para que o devedor "cumpra a sentença" e efetue o pagamento da condenação em quantia certa, parece razoável pensar que a aplicação da multa de 10% (dez por cento) depende da fluência daquele prazo, o qual, por óbvio, somente transcorre para as sentenças proferidas na égide da lei nova.

---

[811] Moacyr Amaral Santos, **Primeiras linhas de direito processual civil**, vol. 1, p. 31.

[812] Segundo José Rogério Cruz e Tucci, **Lineamentos da nova reforma do CPC**, p. 97, a lei nova ou alterada *"não pode atingir situações processuais já constituídas ou extintas sob o império da lei antiga, isto é, não pode ferir os respectivos direitos processuais adquiridos. O princípio constitucional de amparo a esses direitos possui, aqui, também, plena e integral vigência"*.

[813] CPC, art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Essa, a propósito, a opinião de Araken de Assis: *"É evidente que não se aplicará, todavia, a multa do art. 475-J. O prazo de quinze dias somente flui para as sentenças já proferidas na vigência da lei nova. Sem tal interregno, não há como penalizar o condenado"*[814].

Considerando, por outro lado, que o escopo principal da lei nova é imprimir maior efetividade aos provimentos jurisdicionais, é possível defender a idéia de Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, da aplicação dessa multa *"ainda que o título judicial tenha se constituído sob a égide da legislação revogada, não havendo o pagamento espontâneo do débito"*. Referido autor esclarece que *"o executado só não estará sujeito ao pagamento da multa se a execução se iniciou antes da entrada em vigor da nova lei com a sua citação para pagamento do débito. Se não quiser arcar com a multa, ainda que a sentença tenha sido proferida na vigência da lei anterior, caberá ao mesmo efetuar o depósito do principal com os acréscimos legais, o que resultará na extinção do processo com a satisfação do crédito do vencedor da demanda"*[815].

A aceitação desse critério, especialmente no caso de sentença proferida sob o amparo da lei revogada e início da fase executiva quando em vigor a lei nova, fica condicionada à prévia intimação do devedor para cumprimento da sentença, formalidade processual necessária para o estabelecimento do termo *a quo* do prazo de espera de 15 (quinze) dias.

---

[814] **Cumprimento da sentença**, p. 41.

[815] O cumprimento da sentença, a inadimplência e a improbidade processual. In: In: HOFFMAN, Paulo & RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). **Processo de execução civil: modificações da Lei 11.232/05**, p. 168-170.

CONCLUSÃO

Repertoriar os meandros que envolvem a técnica da multa diária permitiu ao pesquisador uma compreensão mais acurada de suas possibilidades, de suas positividades e de seus limites.

Demonstrou que mecanismos de pressão psicológica foram empregados para realizar prestações pecuniárias no período compreendido entre o direito romano primitivo e o clássico, sendo certo, porém, que as obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa convertiam-se em indenização pecuniária. O surgimento da execução específica de obrigação de dar com conteúdo não-pecuniário na época do direito romano pós-clássico não se revelou suficiente para criar a execução específica das obrigações de fazer e de não-fazer e dos meios de coerção processual para sustentá-las.

Entretanto, em relação ao direito brasileiro, a literatura consultada indica a ausência de técnica coercitiva tendente à indução do devedor ao cumprimento espontâneo da obrigação de fazer ou não-fazer infungíveis, no período em que vigorava o sistema processual de 1939.

A partir de 1973, a legislação processual civil introduz a possibilidade de o magistrado fixar, mediante requerimento do credor, sanção cominatória por dia de atraso no cumprimento de obrigação de fazer e não-fazer. Verificou-se, porém, que a multa pecuniária ainda se mostrava insatisfatória, porquanto a sua aplicação dependia da iniciativa da parte (não se admitia a incidência de ofício), não incidia nas obrigações de entregar coisa e o período de tempo de incidência limitava-se à unidade diária.

Os contornos atuais da multa diária surgem a partir da reforma processual de 1994, com base nos dispositivos legais precursores (*v.g.*, art. 11 da Lei da Ação Civil Pública; art. 39 da Lei [de proteção] da Propriedade Intelectual [de programa de computador]; art. 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e art. 62 da Lei Antitruste), editados com o propósito de garantir a tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer.

A referida reforma processual de 1994 inseriu o permissivo legal que autoriza a fixação da multa cominatória de ofício; a modificação do seu valor pelo juízo da execução, nos casos de insuficiência ou excesso da medida; a manutenção da possibilidade de haver condenação, na sentença, ao pagamento da multa, desde que mediante pedido expresso da parte interessada; a incidência da técnica coercitiva para efetivação de obrigação de fazer e não-fazer aparelhada em título *extrajudicial*, bem assim a possibilidade de redução do valor ajustado em caso de excesso.

Contudo, o legislador processual de 2001, na esteira das alterações legislativas inovadoras, estabelece a aplicação de sanção pecuniária pela prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição, instituindo verdadeira repressão ao *contempt of court*, em nítido prestígio aos deveres de lealdade e de probidade que devem presidir o desenvolvimento válido e regular do contraditório e da ampla defesa.

A reforma processual de 2002, por sua vez, harmoniza os dispositivos legais que tratam das técnicas colocadas à disposição do magistrado para efetivação da tutela específica, criando regras claras para permitir a efetividade do processo (*v.g.*, houve a inclusão da “multa por tempo de atraso” no rol das chamadas “medidas necessárias”; do poder-dever de o magistrado modificar, de ofício, o valor ou a periodicidade da multa coercitiva, nos casos de insuficiência ou excesso da medida; da possibilidade de aplicação da multa diária nas obrigações os deveres de entregar coisa; a eliminação do processo de execução autônomo para efetivação das obrigações de fazer e não-fazer embasadas título *judicial*; a manutenção do permissivo autorizador da imposição da multa diária nas obrigações de fazer e não-fazer fundadas em título *extrajudicial*.

O legislador processual de 2005, acatando o alvitre de parte da doutrina nacional, instaura a multa pecuniária como forma de incentivo ao cumprimento espontâneo de obrigação de pagar quantia certa fundada em título *judicial*.

Analisando as características do modelo francês da *astreinte* observou-se proximidades dessa sanção pecuniária com o atual regime brasileiro, pois a técnica processual para efetivação das obrigações de fazer, não-fazer e entregar coisa apresenta semelhanças, tais como: possuir caráter coercitivo; de não ser vinculada ao valor da obrigação principal; cumula-se com o valor da obrigação principal; possui caráter acessório em relação à condenação “principal”; pode ser fixada de ofício; reverte-se para o credor da obrigação inadimplida o produto decorrente da sua incidência; pode ser modificada pelo magistrado, principalmente.

O estudo do instituto denominado *contempt of court de*monstra que essa modalidade de sanção possui diferenças, pois se afasta do modelo nacional da multa diária, a qual se caracteriza como técnica coercitiva, e se aproxima da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, que possui nítido caráter punitivo.

Um dado interessante que emergiu foi que as medidas coercitivas tendentes à obtenção do cumprimento de obrigação de fazer infungível e de não-fazer também estão previstas no sistema alemão, que apresenta, no entanto, maior grau de rigidez em relação ao modelo nacional, prevalecendo as seguintes diferenças: o juiz não pode aplicar os meios de coerção (multa e prisão) de ofício; o produto decorrente da imposição da multa reverte-se para o Estado; o valor total da multa limita-se, na atualidade, a um teto legal máximo; a prisão é cabível quando a multa, por qualquer razão, não se revelar adequada para a hipótese concreta; a prisão subordina-se, também, a um prazo legal máximo. Como semelhança dos regimes aqui considerados, destaca-se a possibilidade de o magistrado definir a espécie e a intensidade do meio de coerção aplicável ao caso concreto.

O sistema português adota nítida posição intermediária no que toca ao beneficiário do produto decorrente da aplicação do instituto denominado *sanção pecuniária compulsória*, que equivale à multa diária nacional, pois divide o montante entre o Estado e a parte interessada. Observa-se, ainda, a exclusão das obrigações de fazer fungível e de entregar coisa da esfera das medidas de coerção.

O exame do modelo argentino, também, evidencia semelhanças com o modelo francês da *astreinte*, fato esse que o aproxima do regime nacional. No entanto, diferentemente do sistema brasileiro, nota-se que há previsão legal expressa determinando a reversão da soma gerada com a imposição da multa coercitiva à parte prejudicada pelo não-cumprimento de obrigação fundada em mandado judicial de qualquer natureza.

No direito espanhol, verifica-se a introdução de requerimentos e multas coercitivas dirigidas ao cumprimento de obrigações de fazer e não-fazer a partir do advento da *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 2000.

Não obstante, o novo diploma legal manteve a possibilidade de opção entre a liquidação em perdas e danos ou a realização do fato por terceiro, sobretudo em relação às condenações de fazer *sem* caráter personalíssimo.

Relativamente às obrigações de fazer *com* caráter personalíssimo, o sistema espanhol distancia-se do regime nacional, pois a opção pelo equivalente pecuniário enseja o acréscimo de multa única de até 50% (cinqüenta por cento) do valor da prestação; durante o inadimplemento, o exeqüente deve requerer, a cada período trimestral, a imposição da multa mensal, aplicável somente pelo prazo máximo de um ano; após esse prazo, abre-se nova possibilidade de escolha entre a indenização por perdas e danos ou a adoção de quaisquer outras medidas idôneas para a satisfação do exeqüente. Há previsão expressa de que não-cumprimento de ordem judicial determinando obrigação de não-fazer implica crime de desobediência. O sistema espanhol, ainda, prevê a existência de limite do valor da multa, em ambos os tipos de obrigação (*fazer personalíssimo* e *não-*

fazer), que não pode ultrapassar, a cada período mensal, a quantia de 20% (vinte por cento) do valor da prestação imposta.

Atualmente, o direito italiano não prevê técnica coercitiva semelhante àquela existente em nosso país. A doutrina consultada noticia a existência de proposta de inovação legislativa que, apesar da declarada inspiração no atual modelo brasileiro, mais se aproxima da disciplina anteriormente em vigor no Brasil, mormente porque não contempla previsão expressa para que a medida de coerção seja veiculada em provimentos de tutelas de urgência relativas às obrigações fazer, não-fazer e entregar coisa. O mecanismo de coerção restringe-se à aplicação da multa no subseqüente processo de execução, sendo que as medidas sub-rogatórias permanecem vinculadas à realização ou ao desfazimento de obra.

No âmbito do direito nacional, o estudo demonstra a preocupação do legislador em implementar reformas tendentes à busca do processo civil de resultados e do pleno acesso à ordem jurídica justa. Nesse contexto, ressaltam os esforços empreendidos para que a tutela jurisdicional seja efetiva, adequada e tempestiva. Tanto isso é verdade que a razoável duração do processo ganha destaque mediante a inserção expressa desse princípio na ordem constitucional.

A investigação das eficácias dos provimentos jurisdicionais denuncia a existência de polêmica doutrinária sobre a importância da respectiva classificação, dividindo as opiniões. De um lado, os defensores da classificação *ternária*; de outro, os doutrinadores da classificação *quinária*. Há, ainda, argumento segundo o qual a inovação legislativa trazida com o advento do sincretismo processual da tutela condenatória decorrente do cumprimento da sentença gera remodelamento na distribuição por classes: de *quinária* para *quaternária*. O adequado entendimento da matéria, no entanto, conduz à possibilidade de resolução das inúmeras crises jurídicas pela aplicação das tutelas verificadas no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, a partir da premissa de que não há sentença pura, mas com eficácia preponderante, gênese da classificação *quinária*, o trabalho reconhece

que não há uma forma única de tutela jurisdicional capaz de adequar-se a qualquer hipótese, mas diversas formas de tutelas correspondentes à variedade de situações que reclamam pela devida e necessária proteção jurisdicional. O processo, nesse sentido, deve aparelhar-se para permitir o cumprimento dos seus escopos em dimensão temporal adequada e proporcional à complexidade do caso concreto submetido à apreciação do órgão jurisdicional.

Percebe-se que o modelo arcaico da resolução das crises de inadimplemento por indenização em perdas e danos cede lugar à modalidade de prestação *in natura*, gerando, com isso, evidente valorização da tutela jurisdicional específica, a qual deve ser apta a declarar a violação do preceito de direito material e a impor um comando judicial capaz de atuar no ânimo do inadimplente, solucionando definitivamente uma crise de inadimplemento.

Nesse contexto, surge a tutela específica, na qual se observa a preponderância de eficácia *mandamental*, porquanto o comando judicial deve produzir efeitos hábeis à obtenção de determinado bem da vida mediante conduta (comissiva ou omissiva) do próprio réu.

A tutela concessiva do resultado prático equivalente, por sua vez, deve ter aptidão para impor medidas necessárias ao alcance do resultado final desejado, tendo em vista a inércia do devedor em solucionar, por sua conta própria, uma crise de inadimplemento, revelando, assim, preponderante eficácia *executiva*, porquanto a respectiva tutela contempla mecanismo de apoio com o condão de obter determinado bem da vida mediante conduta de terceiros e não do próprio réu.

Em ambas as tutelas, no entanto, busca-se o *resultado final específico.* Na tutela específica, porém, o caráter da especificidade qualifica também o *meio* para a consecução do resultado específico desejado, ao contrário do que ocorre naquela em que o resultado prático equivalente pode ser obtido pela participação de *terceiros*, independentemente da vontade do demandado.

O sistema normativo em vigor estabelece verdadeiras pautas de condutas ao magistrado, colocando à sua disposição parâmetros norteadores para efetivação da tutela do resultado final específico, seja a tutela específica propriamente dita, seja a tutela concessiva do resultado prático equivalente.

Para possibilitar o cumprimento da promessa constitucional do pleno acesso à ordem jurídica justa e da efetividade do processo, o magistrado lança mão de princípios e poderes na solução de conflitos que surgem com a subsunção, no caso concreto, das normas de regência da tutela jurisdicional tendente ao resultado final específico, em especial na interpretação dos conceitos vagos e indeterminados, nas providências *ex officio* permitidas ao magistrado e na dosagem do valor da multa pecuniária destinada à efetivação da tutela específica, dentre outras hipóteses.

Esses escopos somente podem ser atingidos pela utilização do princípio da proporcionalidade, que funciona como mecanismo de inibição do arbítrio ou abuso de poder; permite o resgate da legitimidade do Poder Judiciário perante os jurisdicionados em geral e orienta o desfecho da atividade jurisdicional na ponderação dos interesses em jogo.

Nota-se que a aplicação do princípio da proporcionalidade afasta a possibilidade de adoção de soluções predeterminadas, as quais se revelam inviáveis, pois as situações concretas apresentam particularidades específicas, merecendo, por isso mesmo, uma análise valorativa individualizada dos dados.

Destaca-se, ao lado dessa evidente garantia constitucional, o princípio do contraditório e da ampla defesa, por meio do qual o magistrado deve proporcionar a participação efetiva daqueles que, de alguma forma, possam ser atingidos pelo resultado final do procedimento, dando-lhes oportunidade para que deduzam as suas pretensões no processo, garantindo-lhes tratamento paritário e liberdade de discussão da causa.

Trata-se de princípio que deve ser observado em todo itinerário procedimental, acima de tudo porque está atrelado ao próprio conceito contemporâneo de processo (procedimento em contraditório).

Por esses motivos, a aplicação da técnica processual tendente ao cumprimento de obrigações de fazer, não-fazer e entregar coisa deve trilhar o caminho seguro do princípio do contraditório e da ampla defesa, notadamente nos casos em que se discute a incidência (ou não) da multa diária em face do terceiro; em que houver a necessidade de comprovar o descumprimento do comando judicial; em que ocorra a cobrança do montante decorrente da aplicação da medida coercitiva etc.

O estudo mostra, também, a necessidade de o magistrado guiar-se pelo princípio do livre convencimento motivado, em matéria de efetivação da tutela do resultado final específico, sobretudo porque a legislação de regência das medidas coercitivas e de apoio contém conceitos jurídicos vagos ou indeterminados, impondo, por esse motivo, a convicção fundamentada, motivada, sob pena de nulidade.

A dose de liberdade que há quando da aferição da existência dos requisitos legais informadores da técnica processual de efetivação da tutela específica não se confunde com o poder discricionário dos agentes políticos. Isso porque, no âmbito do processo judicial, não existe lugar para dois caminhos, mas tão-somente uma interpretação, um só resultado possível.

A esfera dos poderes conferidos ao juiz pela legislação de regência das medidas coercitivas para efetivação da tutela específica permite lícita infringência de pelo menos *dois* dogmas, que se acham solidamente enraizados no sistema processual civil da modernidade, quais sejam: aquele que vincula o exaurimento da competência jurisdicional ao momento da publicação da sentença e aquele que informa a necessária correlação entre a sentença e a demanda.

Denota-se, diante da constância da crise de inadimplemento de uma obrigação específica, que o sistema processual autoriza, legitimamente, o

magistrado a inovar no processo de conhecimento, permitindo-lhe deferir medidas necessárias à efetivação do resultado prático equivalente mesmo após o trânsito em julgado da sentença ou a interposição de recurso sem efeito suspensivo, tudo isso com base no escopo da prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Observa-se que, na efetivação da tutela dos deveres de fazer, não-fazer e entregar coisa, o magistrado não se vincula aos limites deduzidos no pedido inicial. Nesses casos, o sistema normativo-processual admite a extrapolação dos limites da demanda, ao permitir a inserção, na sentença (mesmo depois do seu trânsito em julgado e enquanto perdurar a situação de inadimplemento da obrigação específica), de novo preceito (*v.g.*, as medidas de apoio), para que seja alcançado o efeito equivalente ao cumprimento do dever jurídico violado, ainda que tal providência não tenha integrado o pedido.

No tocante às principais características da multa diária, o estudo deixa transparecer aspectos confirmadores da assertiva que recomenda a adoção dos princípios constitucionais e dos poderes processuais aqui examinados, quando da aplicação da técnica processual para efetivação da tutela específica.

A multa diária possui caráter coercitivo e mostra-se como uma forma de execução indireta das obrigações de fazer, não-fazer e entregar coisa. A ameaça da incidência da sanção monetária deve ser capaz de incutir na vontade do devedor a preferência pelo cumprimento do dever jurídico contido na ordem judicial. Trata-se, como visto, de técnica processual adequada para efetivação da tutela específica.

Reconhece-se que a multa diária tem aplicação no âmbito dos deveres jurídicos (obrigações) de fazer (fungíveis e infungíveis), não-fazer e de dar (na modalidade de entrega de coisa – certa ou incerta).

O dever de prestar declaração de vontade, que se enquadra no rol das obrigações de prestação positiva (dever de fazer), prescinde da incidência da multa diária, pois o provimento jurisdicional tem o condão de produzir *ex vi legis*

todos os efeitos da declaração não emitida ou do contrato a ser firmado. Apesar desse caráter substitutivo da sentença, a jurisprudência pátria tem admitido a imposição de multa diária com o objetivo de compelir o devedor a prestar declaração de vontade.

O dever de pagar quantia em dinheiro, que se revela espécie do gênero do dever de dar, pode embasar-se em título judicial ou extrajudicial. Nessas hipóteses, o sistema processual não autoriza a aplicação da multa diária, porém admite outras sanções.

Na obrigação de pagar quantia certa fundada em título *judicial*, incide a multa fixa (intimidatória) no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante do débito, caso o devedor não cumpra a obrigação no prazo de 15 (quinze) dias, sanção pecuniária essa que possui semelhante caráter coercitivo da multa diária.

Em relação à obrigação de pagar quantia certa aparelhada em título *extrajudicial*, não há previsão legal de incidência de multa (com a mesma finalidade daquelas previstas para as outras modalidades de deveres jurídicos), limitando-se a atuação da sanção apenas aos meios sub-rogatórios de expropriação.

Quanto às hipóteses de cumulação, prepondera na doutrina o entendimento de que, se as verbas possuem natureza jurídica diversa, a incidência de uma sanção não exclui a aplicação da outra, sendo certo que o sistema permite a convivência harmônica e pacífica dos institutos.

Assim, diante do nítido caráter coercitivo da multa diária, constata-se a possibilidade de sua cumulação com a indenização por perdas e danos, que possui natureza *reparatória*; com a obrigação principal, pois o pagamento daquela não gera, por si só, a extinção da obrigação descumprida, nem tampouco dispensa o obrigado de cumpri-la; com a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, que possui natureza jurídica de sanção *punitiva*, porquanto tem a finalidade de impor pena ao responsável pelo descumprimento da ordem judicial

ou pelo embaraço criado em relação à efetivação de provimento jurisdicional; com a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, porque apresenta compreensível caráter *punitivo*, semelhante àquele da sanção pecuniária por ato atentatório ao exercício da jurisdição, e com as medidas de apoio, que são meios de efetivação por *sub-rogação*, enquanto que aquela é medida coercitiva de efetivação *indireta*.

No tópico da cumulação da multa diária com as medidas de apoio, destaca-se, mesmo reconhecendo a polêmica doutrinária que gira em torno do assunto, o entendimento de que o sistema jurídico-normativo, o qual prevê um valoroso conjunto de técnicas para efetivação da tutela jurisdicional do resultado final específico, autoriza a prisão civil, desde que, no caso concreto, essa técnica, por mais drástica que possa parecer, seja necessária, adequada e proporcional, mormente porque a garantia constitucional que proíbe a "prisão por dívidas" não veda a prisão por descumprimento de ordem judicial embasada em tutela mandamental.

A pesquisa doutrinária e jurisprudencial indica que a imposição da multa diária pode ocorrer em momentos diversos daqueles previstos pelo legislador pátrio (na antecipação dos efeitos da tutela e na sentença), tendo em vista o poder-dever de o magistrado utilizar-se de todos os meios tendentes e necessários para assegurar que as decisões judiciais sejam verdadeiros instrumentos de realização da justiça efetiva, adequada e tempestiva.

Os elementos determinantes da fixação da multa diária merecem os seguintes destaques:

No que toca à iniciativa para imposição, verifica-se que a multa diária pode ser estabelecida *ex officio* ou mediante requerimento da parte, sendo certo que a fixação de ofício, a par de expressamente prevista na norma de regência, decorre também da necessidade de que a tutela específica seja efetivamente atingida, em homenagem à garantia constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Com referência ao valor, pondera-se que o sistema processual civil brasileiro não indica qualquer critério objetivo a impor limite na fixação da multa diária. Contenta-se com a outorga poderes para que o juiz possa arbitrá-la em valor *suficiente* ou *compatível* com a obrigação, desde que essa importância seja capaz de exercer influência sobre a vontade do réu, compelindo-o ao cumprimento da respectiva decisão judicial.

A utilização de conceitos vagos ou indeterminados submete o intérprete à realização de juízo de valor mais apropriado à situação concreta examinada, competindo à doutrina o estabelecimento de critérios hábeis para fixação dessa medida coercitiva, como autêntica pauta de conduta para o magistrado, especialmente para que o mecanismo seja utilizado sem abuso e distorção da sua finalidade, com evidente manutenção do seu escopo precípuo.

Nota-se que a *capacidade de resistência* do devedor tem sido admitida pela doutrina dominante como indicadora de limite ao valor da multa diária. Essa habilidade de reação do devedor vincula-se à sua *capacidade econômica* ou *patrimonial*.

A *capacidade econômica* do devedor também é anotada pela doutrina nacional como maneira de limitação do valor da multa diária. Esse parâmetro, ao que tudo indica, decorre da expressa previsão constante de dispositivo que, no âmbito das relações de consumo, regula a possibilidade de imposição de multa diária nas obrigações de fazer, não-fazer e entregar coisa.

Apesar do entendimento dominante de que o valor da multa diária não se limita ao valor da obrigação, não parece que o juiz possa estabelecer a quantia da medida coercitiva com base apenas e tão-somente na *capacidade econômica* do devedor.

A *impossibilidade prática* da efetivação da tutela específica postulada tem sido adotada como forma de aferição do limite lógico do valor da multa diária.

Além desses critérios, parte da doutrina destaca o *menosprezo à autoridade judicial*, ao lado da resistência culposa do devedor, como fonte inspiradora de valoração da multa diária.

Esse entendimento, no entanto, merece crítica, pois a ausência de limite, apesar de justificável pelo interesse público em se fazer cumprir as decisões judiciais, pode levar ao enriquecimento ilícito do autor, que, em determinadas situações, poderá mesmo desejar o não-cumprimento da obrigação, pois a incidência da multa diária pode ultrapassar o próprio valor do pedido.

Por outro lado, se fosse o Estado (e não o autor) o titular do crédito decorrente da incidência da multa diária, mormente porque eventual conduta recalcitrante adotada pelo réu, a par de gerar (em tese) prejuízo ao autor, viola e afronta a própria jurisdição, hipótese em que se justificaria, com maior grau de razoabilidade, o valor ilimitado da multa diária, pois o desrespeito do réu em relação à autoridade do Poder Judiciário seria punido com a veemência necessária e pertinente.

A jurisprudência nacional, via de regra, não se vincula ao valor-teto de alçada do Juizado Especial Cível, quando da fixação do valor da multa diária, em nítido prestígio à natureza jurídica da sanção pecuniária, que se revela no caráter coercitivo tendente ao cumprimento dos deveres de fazer, não-fazer e entregar coisa, dependendo do caso concreto.

Apesar disso, observa-se um movimento jurisprudencial, quando da efetivação do montante apurado pela incidência da medida coercitiva, que denota, no mínimo, uma evidente aplicação do princípio da proporcionalidade, reduzindo-se a quantia da multa diária para patamar mais compatível e adequado, ora com a obrigação principal, ora com o valor de alçada do Juizado Especial Cível, evitando-se, sempre que possível, o reprovável enriquecimento sem causa.

Conclui-se, portanto, que a valoração da multa diária deve ser feita, acima de tudo, com base na ponderação dos interesses em jogo, equivalendo dizer: mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade.

A análise dos limites temporais assinala a possibilidade de o magistrado fixar um *prazo razoável* para cumprimento da obrigação estampada na ordem judicial. O uso de conceito vago ou indeterminado, como visto, revela a preferência do legislador em remeter a solução do caso concreto ao livre arbítrio do juiz, que se vale dos poderes e princípios norteadores da matéria. Assim, se estabelecido, o prazo razoável deve ser compatível com a *natureza* da obrigação e com a *urgência* da tutela pretendida.

O *dies a quo* da incidência da multa diária depende da ocorrência conjunta do transcurso natural do prazo razoável para cumprimento do preceito judicial e do inadimplemento do dever jurídico respectivo. Antes disso, não há que se falar em resistência ou desobediência ao mandamento judicial, razão máxima da medida cominatória.

Desse modo, se a multa for imposta na sentença ou no acórdão, o termo inicial principia-se no dia seguinte ao da fluência do prazo razoável fixado para cumprimento do mandamento judicial, a partir do trânsito em julgado da respectiva decisão. Nesse caso, se não houver prazo definido para cumprimento do mandado judicial, o termo inicial inaugura-se no dia seguinte ao do trânsito em julgado da respectiva decisão. Se a multa for imposta em decisão interlocutória, o *dies a quo* inicia-se no dia seguinte da fluência do prazo fixado para cumprimento do mandamento judicial, contado da intimação da respectiva decisão. Nesse caso, não havendo prazo definido para o cumprimento do mandado judicial, o *dies a quo* dá início a partir do dia seguinte ao da intimação da respectiva decisão.

O *dies ad quem* da incidência da multa diária ocorre quando se verifica o cumprimento do dever jurídico constante da ordem judicial, tendo em vista a finalidade coercitiva da medida.

A literatura pesquisada menciona o entendimento que adota prazo indefinido para o termo final de incidência da multa diária, interrompendo-se apenas com o adimplemento da obrigação. Esse modo de pensar, no entanto, deve ser afastado, especialmente nos casos em que a medida coercitiva não se revela apta a exercer sua principal função.

Constata-se, com base na doutrina e jurisprudência consultadas, que a multa diária deixa de incidir se, durante o período de desatendimento ao comando judicial, a prestação imposta ao réu tornar-se impossível de ser realizada ou o autor optar pelo requerimento de conversão em perdas e danos, tendo em vista a impossibilidade do cumprimento da obrigação.

O sucesso da multa coercitiva depende muito da possibilidade de o mecanismo vencer a resistência do devedor obstinado. A resistência, por sua vez, vincula-se em linha direta com a capacidade econômico-patrimonial daquele (devedor recalcitrante). Logo, a incidência da multa, mesmo em valor exagerado e por prazo indefinido, não surte o resultado prático desejado, mormente no caso de inexistência patrimônio capaz de influir a vontade do devedor teimoso, demovendo-o da sua posição de desrespeito à ordem judicial, ou de garantir futura execução de eventual verba decorrente da efetiva incidência da multa.

Nessa hipótese, em que a aplicação da multa revela-se inócua e sem qualquer efeito compulsivo, prevalece o entendimento da corrente doutrinária que defende a cessação da medida coercitiva, que não pode se transformar em meio punitivo, impondo-se, sendo isso possível, medidas necessárias e tendentes à obtenção do resultado equivalente ao adimplemento.

Admite-se, em matéria de periodicidade da incidência, que a multa coercitiva pode ser *diária*, *fixa* ou *progressiva*.

A multa *diária* mostra-se mais adequada para os casos de ilícitos continuados, que não se exaurem em ato único, quer violadores de obrigações positivas ou negativas.

A multa *fixa* revela-se mais apropriada para os casos de ilícitos instantâneos, em que a multa *diária* se torna incompatível e inadequada.

O sistema processual em vigor autoriza, ainda, a combinação das duas variáveis da sanção coercitiva – valor e periodicidade –, de modo a permitir a fixação de multa *progressiva*, aplicável nos deveres de fazer, com o intuito de

debelar a recalcitrância do devedor quanto ao cumprimento do respectivo comando judicial, e nos deveres de não-fazer, com a finalidade de obstar a continuidade da conduta ilícita.

O trabalho confirma a tendência instituída no sistema processual em vigor a partir da *primeira onda* de reforma, de modificação do valor da multa diária e/ou da sua periodicidade, se e quando, diante das circunstâncias concretas (*v.g.*, capacidade econômica do réu, vantagens que podem ser obtidas com a prática do ilícito, a natureza e a índole temporal do dever jurídico tutelado etc.), o magistrado constatar a insuficiência ou o excesso da medida coativa.

A possibilidade de modificação do valor da multa diária (majoração, redução ou revogação) pode verificar-se mesmo após o trânsito em julgado da decisão que a estabelece, mormente na hipótese de alteração da situação fática sobre a qual se funda a ordem judicial, não havendo que se falar em violação da coisa julgada, mas da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*. De fato, o sistema processual determina a observância da adequação da multa diária, em qualquer circunstância, às necessidades momentâneas do caso concreto.

A revogação da multa diária, por sua vez, não elimina a sanção decorrente do desrespeito da ordem judicial violada, porquanto gera apenas efeito *ex nunc*, ou seja, o réu resistente continua obrigado a pagar o valor total da multa que incidiu até a data da sua revogação.

No que tange aos limites subjetivos, a multa diária incide em face do sujeito *passivo* na relação jurídica processual, por meio da qual se pretende obter uma tutela jurisdicional relativa aos deveres de fazer, não-fazer e entregar coisa.

Esse argumento, que encontra ressonância na doutrina e jurisprudência, decorre de interpretação lógico-sistemática dos dispositivos legais regentes da matéria, quais sejam: aquele que trata da possibilidade de o autor pedir que seja imposta sanção pecuniária ao *réu* em caso de não-cumprimento de ordem judicial que contenha mandamento de abstenção da prática de algum ato, de tolerância de alguma atividade, de prestação de ato ou entrega de coisa, e

aquele que confere o poder-dever de o juiz impor multa diária ao *réu* com vistas à obtenção da tutela específica em relação aos deveres de fazer, não-fazer e entregar coisa.

Não se confirma a opinião isolada de doutrina pretérita, de que o *autor* também se sujeita à multa diária, no caso de o magistrado determinar-lhe o cumprimento de ordem judicial com eficácia mandamental. Eventual conduta desobediente ou mesmo embaraçosa em relação aos provimentos mandamentais e à efetivação de ordens judiciais pode sujeitar não só o *autor* (mas todos os *partícipes* do processo) à incidência da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, que possui nítido caráter punitivo.

O presente estudo analisa situações meramente exemplificativas e atesta a possibilidade de o magistrado adotar técnica coercitiva processual para induzir o beneficiário da gratuidade da justiça e a Fazenda Pública, ambos na qualidade de *réus*, ao cumprimento de ordem judicial que contenha dever de fazer, não-fazer ou entregar coisa.

A gratuidade da justiça, que tem em mira criar condições favoráveis para garantir o acesso à justiça e assegurar o tratamento paritário entre as partes litigantes, ao eximir o respectivo beneficiário do custo financeiro do processo, *não* autoriza, em absoluto, qualquer violação de dever jurídico, especialmente aquele subsumido em ordem judicial tendente à tutela jurisdicional de obrigação de fazer, não-fazer ou entregar coisa.

Igualmente, *não* exime o respectivo beneficiário da incidência das sanções processuais, quer aquelas de caráter punitivo, quer aquelas de cunho coercitivo. A isenção contempla tão-somente as despesas do processo e os honorários advocatícios.

Assim, apesar de aplicável em face do beneficiário da gratuidade da justiça, a multa processual coercitiva pode não surtir, na prática, o efeito pretendido com a sua imposição, pois a ausência quase certa de capacidade econômica do necessitado pode aumentar, ainda mais, a resistência do devedor

recalcitrante, desencorajando-o ao cumprimento de ordem judicial que tem por vocação a tutela das obrigações de fazer, não-fazer ou entregar coisa.

Além disso, a provável falta de patrimônio penhorável torna infrutífero o cumprimento da sentença que fixa a multa diária e, por conseguinte, a cobrança do valor decorrente da imposição dessa medida coercitiva, revelando, assim, a inefetividade da técnica processual e a frustração do direito do autor.

Nota-se, portanto, que a inexistência de capacidade econômica e de patrimônio penhorável do beneficiário da gratuidade da justiça recomenda, sem dúvida, a adoção de medidas de apoio (coercitivas ou sub-rogatórias) destinadas à efetivação da tutela dos direitos de fazer, não-fazer ou entregar coisa, as quais podem ser cumuladas com a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição.

A doutrina e a jurisprudência nacional, majoritariamente, inclinam-se no sentido da admissão da incidência da multa diária em face da Fazenda Pública, pois não há fundamento legal capaz de justificar a inaplicabilidade da técnica processual coercitiva em face das pessoas jurídicas de direito público.

O cumprimento de provimento jurisdicional pela Fazenda Pública deve ser a regra, jamais a exceção. Nesse caso, a observância do comando judicial implica evidente observância do interesse público. O descumprimento de ordem judicial, por sua vez, não atende ao interesse público *primário*, porquanto interessa à coletividade que a disciplina jurídica seja preservada mediante a obediência de provimentos jurisdicionais, para que os escopos da jurisdição sejam atendidos.

O exercício das prerrogativas decorrentes da supremacia do interesse público sobre o interesse privado não pode ser efetivado tão-somente para realizar o interesse público *secundário*, que é concebido a partir da reunião de interesses ou conveniências meramente estatais e de agentes públicos.

No campo das obrigações de pagar quantia certa prevalece o entendimento da não-incidência da multa diária em face da Fazenda Pública.

Infere-se, ainda, que a ordem judicial que impõe cominação de multa pecuniária para a hipótese de não-cumprimento de um dever de fazer ou entregar coisa deve ser dirigia à pessoa jurídica de direito público (e não ao agente público, repita-se), a qual responde objetivamente pelo pagamento do montante decorrente de eventual aplicação da medida coercitiva. Assegura-se, nesse caso, à Fazenda Pública, o direito de regresso contra o responsável, tendo em vista a responsabilidade subjetiva do agente público, que, dolosa ou culposamente, deixou de cumprir o mandamento jurisdicional.

O estudo de caso aqui proposto denuncia o não-cabimento da incidência de multa diária em face do terceiro.

Essa afirmativa encontra ressonância na opção do legislador processual, que estende os deveres das partes e de seus procurados *a todos aqueles que de qualquer forma participam no processo*, especialmente no que tange ao fiel cumprimento dos provimentos mandamentais e à não-criação de embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, mas mantém incólume o sistema processual na parte em que regula a fixação da multa diária *apenas e tão-somente* em relação ao *réu* (no sentido de *parte no processo*), preservando os *terceiros* (aqueles que não são *parte no processo*) da incidência dessa sanção coercitiva, ainda que sejam os destinatários da obrigação contida na ordem judicial.

De fato, ao que parece, o legislador pátrio prefere não modificar o sistema legal e em vigor da multa diária, que é devida pela *parte ré* na relação jurídica processual, repita-se. Essa conclusão decorre, também, da inserção da "multa por tempo de atraso" no rol das medidas necessárias. A finalidade dessa multa é compelir o *réu* ao cumprimento da obrigação e não o *terceiro*.

O próprio ordenamento jurídico, que impossibilita a fixação de multa diária em face do *terceiro* (aquele que não é *parte no processo*) pelo atraso no cumprimento da prestação inserida na ordem judicial, prevê mecanismo para punir eventuais embaraços criados com o fim de obstar a efetivação dos provimentos judiciais: a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição.

Diferentemente da multa diária, que *somente* pode ser aplicada em face do *réu*, a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição pode ser aplicada às partes e *também em face do terceiro responsável pelo cumprimento da ordem*.

Em qualquer dessas hipóteses, porém, esse *terceiro* terá legitimidade e interesse em recorrer da decisão que lhe impôs a multa (não na qualidade de *parte no processo*, nem tampouco como *terceiro prejudicado*), mas em condições idênticas àquelas do depositário judicial, do leiloeiro ou do perito nomeado em juízo, por exemplo.

A imposição da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição em face do *terceiro* não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, mormente porque tais garantias constitucionais podem ser concretizadas pelas vias recursais próprias, dependendo, por óbvio, da natureza do respectivo provimento.

Em sendo necessária a *cooperação de terceiro* para efetivação de ordem judicial, o estudo de caso demonstra que o magistrado deve utilizar-se da sanção pecuniária decorrente da prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição, porquanto não se revela lícito coagir a vontade daquele que não é *parte no processo*, impondo-lhe multa diária por eventual atraso no cumprimento da respectiva ordem judicial.

Quanto ao momento de exigibilidade da multa diária, a investigação comprova a existência de *três* correntes doutrinárias. O silêncio da lei, ao que tudo indica, contribui para a formação das opiniões divergentes.

A primeira corrente defende a idéia de que a cobrança da multa diária deve ocorrer somente após o trânsito em julgado da sentença de procedência da ação. O argumento dessa posição reside no fato de que réu pode sair vencedor da demanda e, nesse caso, a sentença de improcedência da ação não pode deixar de considerar indevida a multa diária fixada anteriormente.

A segunda corrente, por sua vez, admite a exigibilidade da multa diária imediatamente após o instante da verificação do descumprimento da ordem judicial, cujo montante pode ser cobrado por meio de execução definitiva, independentemente do trânsito em julgado da sentença de procedência da ação. A justificativa dessa postura consiste no caráter coercitivo-processual da multa, cuja exigibilidade decorre da violação da ordem judicial, do desrespeito do réu em relação à autoridade do órgão jurisdicional.

A terceira corrente, por fim, adota entendimento intermediário, ao admitir a exigibilidade da multa diária a partir da eficácia da ordem judicial, porém mediante execução provisória.

Verifica-se que os argumentos da posição intermediária são mais sedutores, pois a execução provisória da soma decorrente da incidência da sanção pecuniária não retira o caráter coercitivo da medida, e, portanto, mantém o seu poder de influir na vontade do devedor para que a obrigação consubstanciada no comando judicial seja prontamente cumprida.

A possibilidade de execução provisória, ao que parece, pode inibir a resistência do réu e gerar o cumprimento do mandamento contido no provimento jurisdicional. Isso, sem dúvida, enfraquece os argumentos daqueles que defendem a exigibilidade da multa somente após o trânsito em julgado da sentença de procedência.

Por outro lado, não se pode, em nome da efetividade do processo, exigir o cumprimento irrestrito de ordens judiciais eivadas de ilegalidade e injustiça, atributos esses que, muitas vezes, somente são reconhecidos após cognição plena e exauriente, motivo pelo qual a exigibilidade da multa diária fica na dependência do sucesso do pedido deduzido em juízo.

Assim, no caso de improcedência do pedido, a multa diária deve ser suprimida, sob pena de haver um desvirtuamento completo da finalidade do processo e uma transformação da finalidade da medida: de coercitiva para punitiva.

Em relação à titularidade do crédito decorrente da imposição da multa diária, constata-se que a doutrina e a jurisprudência pátrias têm admitido o entendimento de que o montante deve ser revertido em benefício do credor da obrigação não-cumprida.

Essa orientação, que decorre da influência histórica do modelo francês da *astreinte*, ao que parece, tem sido aceita até de forma singela e inquestionável, como se não houvesse qualquer lacuna legislativa sobre esse tema. Nesse aspecto, verifica-se que o modelo argentino preenche o vazio legislativo, ao prever, expressamente, o destinatário da cifra da multa diária: a parte prejudicada pelo não-cumprimento de obrigação fundada em mandado judicial de qualquer natureza.

Considerando o caráter processual da multa diária, que se revela como medida de direito público, com o fim de garantir a efetividade das ordens judiciais e a autoridade dos órgãos jurisdicionais, a solução mais justa, adequada, lógica e coerente consiste na destinação do montante ao Estado, tal como ocorre no sistema alemão.

Entende-se que, enquanto vigorar a sistemática de beneficiar o credor da obrigação violada com o produto da aplicação da multa diária, impõe-se a manutenção do poder-dever de o juiz coibir abusos, especialmente para que a medida coercitiva e o resultado da sua incidência sejam aplicados na dosagem adequada ao caso concreto, com o objetivo de minimizar os possíveis efeitos colaterais, notadamente o enriquecimento ilícito e injusto do demandante.

A adoção dessa providência jurisdicional revela-se extremamente necessária nos casos em que se evidencia verdadeira desvirtuação da multa diária, identificada na mudança do ponto de interesse do autor, que, muitas vezes, deixa de lado a própria tutela específica pleiteada, para envidar esforços na cobrança de soma vultosa da sanção pecuniária.

Na verificação do meio processual idôneo para cobrança do crédito resultante da imposição da multa diária, admitindo-se o não-cumprimento da

obrigação, demonstra-se que a doutrina examinada indica (anteriormente à entrada em vigor da fase do *cumprimento da sentença*) a execução por quantia certa como a técnica hábil.

Com o advento da lei que estabelece a fase do cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revoga dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, a cobrança do valor gerado pela aplicação da multa diária não carece mais da instauração de um processo de execução, mas se efetiva por meio de mera fase executiva, subseqüente à fase cognitiva, no mesmo processo de conhecimento.

Com referência à defesa do executado, nota-se que o legislador reformista, ao instituir a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento, elimina o processo de execução aparelhada em título judicial e substitui a ação de embargos pela *impugnação*, que, aparentemente, revela-se como uma modalidade de defesa simples e desembaraçada.

A nova lei inova, pois, confere poder-dever ao magistrado para atribuir efeito suspensivo à impugnação, desde que, no caso concreto, os fundamentos sejam relevantes e o prosseguimento da fase executiva possa causar ao executado dano de difícil ou incerta reparação. Havendo, no entanto, requerimento expresso do exeqüente, a continuidade da execução pode ser deferida mediante caução *suficiente* e *idônea*.

Em reiteradas vezes, o legislador reformista adota conceitos vagos e indeterminados, revelando a compreensível intenção de dotar o magistrado de certa dose de liberdade para, a partir do exame de cada caso, decidir qual interesse em jogo deve prevalecer: o do exeqüente ou o do executado. Trata-se, como visto, de campo fértil para aplicação do princípio da proporcionalidade.

A reforma em comentário limita-se a traçar regras pertinentes à *impugnação* (defesa incidental), não se importando na regulação de outros modos de resposta do executado, resultando, de mais esse silêncio legislativo, a permanência em nosso sistema jurídico-processual de outros meios de oposição

admitidos e já consagrados pela doutrina e jurisprudência pátrias. Subsiste, a propósito, a exceção ou objeção de executividade (defesa endoprocessual) e a ação autônoma (defesa heterotópica).

A análise da restituição do crédito resultante da incidência da multa diária e do conseqüente descumprimento da ordem judicial converge à idéia da responsabilidade *objetiva* do exeqüente, independentemente do entendimento que se tenha sobre o momento processual da exigibilidade do respectivo crédito.

Assim, caso se admita a opinião da corrente doutrinária segundo a qual o montante da multa diária pode ser exigido *antes* do trânsito em julgado da sentença de mérito, incide a norma de responsabilidade *objetiva* do exeqüente pela execução *provisória*.

Por outro lado, caso se reconheça a prevalência da postura da corrente doutrinária que admite a execução do montante da multa diária *somente após* o trânsito em julgado da sentença de mérito, aplica-se a norma que prevê a responsabilidade *objetiva* do exeqüente pela execução *definitiva*.

Algumas inovações legislativas ocorridas durante a elaboração do trabalho germinaram reflexões sobre o novel instituto da *multa fixa de 10%* (dez por cento), que incide sobre a quantia da condenação estabelecida em título *judicial*, no caso de não haver pagamento no prazo de 15 (quinze) dias.

A doutrina nacional divide-se em relação à natureza jurídica dessa multa. Há corrente que defende o caráter *coercitivo*, por entender que o instituto representa técnica de *execução indireta*. Outra, porém, inclina-se no sentido do caráter *punitivo* da referida multa.

Em que pese os argumentos de ponderável doutrina, torna evidente a intenção de criar um mecanismo que fosse capaz de *estimular* a vontade do devedor, gerando o cumprimento espontâneo da sentença que condena ao pagamento de quantia certa, evitando-se a onerosidade eventual da prestação estabelecida no título executivo judicial.

Decorre disso a possibilidade de cumulação da multa fixa de 10% (dez por cento), dado o seu caráter *coercitivo* (preventivo), com a multa aplicável por ato atentatório ao exercício da jurisdição, que possui cunho *punitivo* (repressivo).

Em razão de expressa previsão legal, o valor dessa multa é fixo (10% – dez por cento – sobre o valor da condenação fixada em sentença). Como corolário dessa norma, constata-se a impossibilidade de o valor ser afastado, diminuído ou aumentado pelo juiz, diferentemente daquilo que ocorre com a multa diária, cujo valor pode ser modificado para que a sua finalidade coercitiva surta os efeitos desejados diante das circunstâncias do caso concreto.

Infere-se que a multa aqui referida incide de maneira automática e independentemente de decisão judicial, bastando que não ocorra o cumprimento da sentença condenatória no prazo assinalado na própria lei.

O prazo de espera de 15 (quinze) dias traz a finalidade ínsita e louvável de evitar a fase executiva. No entanto, a falta de técnica mais apurada na redação do dispositivo legal suscita dúvida na comunidade jurídica, pois não se sabe, com segurança, a partir de qual data o referido interstício passa a correr.

A contagem desse prazo inicia-se a partir da intimação da sentença, pura e simplesmente, tendo em vista a intenção precípua da reforma processual, de imprimir aceleração ao desfecho da tutela condenatória. Reconhece-se, no entanto, que a solução mais adequada é aquela que considera a data da intimação do réu para cumprimento da sentença como o termo inicial do prazo.

Em matéria de direito intertemporal, a aplicação da norma instituidora da multa fixa de 10% (dez por cento) incide nos processos pendentes, não obstante a razoabilidade do entendimento segundo o qual a incidência do mecanismo coercitivo atinge somente as sentenças proferidas sob a égide da lei nova, pois depende do transcurso de prazo de espera de 15 (quinze) dias.

No caso de sentença proferida sob o amparo da lei revogada e início da fase executiva quando em vigor a lei nova, o estudo revela que a solução mais adequada é aquela que condiciona a incidência da multa fixa de 10% (dez por cento) à prévia intimação do devedor para cumprimento da sentença, formalidade processual necessária para o estabelecimento do termo *a quo* do prazo de espera de 15 (quinze) dias.

A trajetória percorrida revelou que a multa diária é um tema instigante, atual, porém aberto a novas e recorrentes discussões e complementações. Apontou para a importância de aprimoramentos à sua teoria e à sua aplicabilidade, evitando-se distorções e equívocos para que essa técnica processual possa cumprir sua missão de trazer mais efetividade ao processo, contribuindo, desse modo, na construção de uma sociedade mais justa e na consolidação da cidadania.

Com essas considerações finais, na certeza do início de uma nova fase e na esperança de que a investigação tenha contribuído para um repensar sobre essa candente questão, a qual, atravessando os séculos, mantém-se contemporânea, suscitando reflexões, reformulações e acréscimos, aguarda-se as críticas e sugestões da comunidade jurídico-acadêmica para aperfeiçoamento do estudo. Dessa forma, quem sabe, as discussões possam render os frutos necessários ao aprimoramento dessa importante técnica processual para efetivação da tutela específica: a *multa diária*.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudos Constitucionais, 1993.

ALLORIO, Enrico. Bisogno di tutela giuridica? **Problemi di diritto**. Milão, 1957.

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 2.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 13ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. I.

ALVIM, Thereza. Da assistência litisconsorcial no código brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 11-12: 45-49, set./dez. 1978.

_____. A tutela específica do artigo 461 do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 80: 103-110, out./dez. 1995.

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. [et al.]. **Código do consumidor comentado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Manual de direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. 2.

_____. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 97: 51-106, jan./mar. 2000.

_____. Obrigações de fazer e não fazer: direito material e processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 99: 27-39, jul./set. 2000.

_____. Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 108: 105-114, set./dez. 2004.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *astreintes* e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Ações cominatórias no direito brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1973, v. 1.

_____. Primeiras linhas de direito processual civil. 8ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1985, v. 3.

_____. _____. 18ª ed. ver. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 2.

_____. _____. 21ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 1.

_____. _____. 19ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 3.

ANDRADE NERY, Rosa Maria de; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7ª ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ARAGONESES MARTINEZ, Sara. **Las *astreintes***. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1985.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Istituzioni di diritto romano**. quattordicesima edizione riveduta. Napoli : Eugenio Jovene, 1960.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **O abuso do direito processual e o princípio da proporcionalidade na execução civil**. Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2001.

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

_____; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 65: 45-55, jan./mar. 1992.

ASENCIO MELLADO, Jose Maria. **Derecho procesal civil: parte segunda**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. _____. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Execução civil nos juizados especiais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 9-46.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, vol. VI.

_____. O contempt of court no direito brasileiro. **Revista de Processo** [do Instituto Brasileiro de Direito Processual]. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 111: 18-37, jul./set. 2003.

_____. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ATTARDI, Aldo. **L'interesse ad agire**. Pádua: Cedam, 1955 (reimp. 1958).

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. **Temas de direito processual**. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. A garantia do contraditório na atividade de instrução. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 35: 231-238, jul./set. 1984.

_____. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 37: 140-150, jan./mar. 1985.

_____. O direito à assistência jurídica. Evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Ajuris 55**. Porto Alegre, s/e, 1992.

_____. O processo civil brasileiro: uma apresentação. **Temas de direito processual**. 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. As reformas do código de processo civil: condições de uma avaliação objetiva. **Temas de direito processual**. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 19ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. _____. 22ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. A sentença mandamental. Da Alemanha ao Brasil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 97: 251-264, jan./mar. 2000.

BARROS, Hamilton de Moraes e. **Comentários ao CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, arts. 946 e 1.102.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 2ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Dos bancos de dados e cadastros de consumidores. In: GRIVONER, Ada Pellegrini... [et al.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7ª ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 352-440.

BERMUDES, Sérgio. **A reforma do código de processo civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. Análise do sistema das multas previstas no código de processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 118: 29-40, nov./dez. 2004.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RENAULT, Sérgio. Os caminhos da reforma. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, n. 85, ano XXVI, maio 2006.

BOYER, Laurent. **Obligations: t. 3 – Regime general** (em coop. H. Roland e B. Starck). 5ª ed. Paris: Litec, 1997.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Incidente Defensivo no processo de execução: uma visão sobre a exceção de pré-executividade**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella. Execução provisória. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro (coord.). **Execução civil: aspectos polêmicos**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 39-67.

BUENO, Júlio César. O contempt of court por descumprimento de ordem judicial. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, v. 25, n. 84: 130-141, ano XXIV, dez. 2005.

BUENO VIDIGAL, Luis Eulalio de. **Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Inovações do código de processo civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CARMONA, Carlos Alberto. O processo de execução depois da reforma. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 80: 14-26, out./dez. 1995.

_____. _____. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 92, n. 333: 39-49, jan./mar. 1996.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Das “astreintes” nas obrigações de fazer fungíveis. **Ajuris**. Porto Alegre, n. 14: 125-129, 1978.

_____. Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 123: 115-122, maio 2005.

CARREIRA ALVIM, J. E. Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 271-279.

CARVALHO, Fabiano. Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 114: 208-222, mar./abr. 2004.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **A defesa da honra e o direito à informação**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.

CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil (1973)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, vol. 8º.

CATALÀ COMAS, Chantal. **Ejecución de condenas de hacer y no hacer**. Barcelona: Bosch, 1998.

CAVALCANTI, Francisco. **Inovações no processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. O cumprimento da sentença, a inadimplência e a improbidade processual. In: In: HOFFMAN, Paulo & RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). **Processo de execução civil: modificações da Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 167-182.

CHABAS, François. **Leçons de droit civil. Obligations: théorie générale**. 9ª ed. (em coop. Henri, Léon e Jean Mazeaud; 9ª ed. atualiz. por F. Chabas. 4ª e 5ª ed. atualiz. por Michel de Juglart). Paris: Montchrestien, 1998. t. II, v. I.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis**. 3ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 2.

_____. _____. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, 3 v.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie minime del "giusto processo" civile negli ordinamenti ispano-latinoamericani. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 112: 157-176, out./dez. 2003.

_____. Il "giusto processo" civile in Italia e in Europa. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 116: 97-158, jul./ago. 2004.

_____; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**. Bologna: Il Mulino, 1996.

COVAS, Silvânio. Cadastros de consumidores na ótica do novo código civil. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. Especial: o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 275-301.

CRIBARI, Giovanni. Execução específica – obrigações de fazer; de não fazer e de prestar declaração de vontade: cominação e ação de preceito cominatório. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 10: 47-61, maio/ago. 1978.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tutela processual do executado. **Processo civil: realidade e justiça (20 anos de vigência do CPC)**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 234-262.

_____. O judiciário e os principais fatores de lentidão da justiça. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, n. 56: 76-83, set. 1999.

_____. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CUENCA, Humberto. **Processo civil romano**. Buenos Aires, EJEA, 1957.

DANGEL, Edward M. **National lawyer's manual of contempt, including civil and criminal contempts**. Boston: National Lawyer's Manual, 1939

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na Reforma do Judiciário. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 128: 164-174, out. 2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Notas sobre o novo art. 287 do CPC e a sua compatibilização com a tutela específica prevista nos arts. 461 e 461-A do CPC. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 109: 169-172, jan./mar. 2003.

_____. JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual: as mudanças introduzidas no CPC pelas Leis n. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. **A reforma do código de processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 1-17.

_____. **Execução civil**. 6ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 6ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. _____. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 3ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003, vol. III.

_____. **A reforma da reforma**. 6ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Tutela específica na reforma do CPC**. São Paulo: Curso Preparatório para Concursos, 1996.

_____. O novo art. 14 do Código de Processo Civil: atos atentatórios à dignidade da justiça. In: COSTA, Hélio Rubens B. Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio H. Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 25-52.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, v. II.

DOMINGOS, Sérgio. Conflito de princípios e o princípio da proporcionalidade. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ**. Brasília, Ano 9, v. 18: 187-207, jul./dez. 2001.

DONNIER, Marc; et Jean-Baptista. **Voies d'exécution et procédures de distribution**. 6ª ed. Paris: Litec, 2001.

FAZZALARI, Elio. Diffusione del processo e compiti della dottrino. In: **Studi in onore di A. D. Gianini**. Milão: Giuffrè, 1961.

FERNÁNDEZ, Gretel Eres; FLAVIAN, Eugenia. **Minidicionário espanhol português: português espanhol**. 17ª ed. São Paulo: Ática, 2001.

FERREIRÓS, Estela M. **Incumplimiento obligacional (*astreintes* y cláusula penal)**. Buenos Aires: La Rocca, 1998.

FERRI, Corrado; COMOGLIO, Luigi Paolo; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile. Bologna**: Il Mulino, 1996.

FLAVIAN, Eugenia; FERNÁNDEZ, Gretel Eres. **Minidicionário espanhol português: português espanhol**. 17ª ed. São Paulo: Ática, 2001.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Jurisprudência comentada. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 1: 175-181, jan./mar. 1976.

_____. **A reforma processual civil (artigo por artigo)**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Da multa cominatória. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 794: 95-100, dez. 2001.

FOWLER, Marcos Bittencourt. A (Re)Reforma do art. 461 do código de processo civil: a multa e seus problemas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.); DIDIER JR., Fredie (coord.). **A segunda etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FRIGNANI, Aldo. **L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano**. Milão: Giuffrè, 1974.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de aceleração do processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

GIANNINI, M. S. **Diritto Amministrativo**. Milão: Giuffrè, 1970, vol. II.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no processo civil: o poder da criatividade do juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**. Campinas: Brookseller, 2003, 2 v.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Execução de multa: art. 461 § 4º, do CPC e a sentença de improcedência do pedido. In: SHIMURA, Sérgio (coord.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 555-567.

GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 3.

_____._____. 14ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2000, 3 v.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 79: 65-76, jul./set. 1995.

_____. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 251-269.

_____. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. **Revista de Processo** [do Instituto Brasileiro de Direito Processual]. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 102: 217-227, abr./jun. 2001.

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

_____. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre princípios constitucionais gerais: isonomia e proporcionalidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 719: 57-63, set. 1995.

_____. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

_____. _____. 4ª ed. rev. ampl. São Paulo: RCS Editora, 2005.

_____. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Princípio da proporcionalidade e teoria do direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. (coord.). **Direito constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2003.

HAZARD JR., Geoffrey C., **American civil procedure: An introduction** (em coop. M. Taruffo). New Haven/Londres: Yale University Press, 1993.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. Primeiras dúvidas de ordem prática na aplicação da lei n. 11.232/05. In: HOFFMAN, Paulo & RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). **Processo de execução civil: modificações da Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 211-228.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense.

JORGE, Flávio Cheim. **Apelação civil: teoria geral e admissibilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela específica do art. 461 do CPC e o processo de execução. In: SHIMURA, Sérgio. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____; _____; DIDIER JÚNIOR, Fredie. **A nova reforma processual: as mudanças introduzidas no CPC pelas Leis n. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001**. São Paulo: Saraiva, 2002.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros na Reforma do Código de Processo Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (coord.). **A segunda etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. **Manual de direito processual civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LEITE, Luciano Ferreira. **Interpretação e discricionariedade**. São Paulo: RCS Editora, 2006.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao código de processo civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Forense, 1974.

_____. Astreintes. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1978.

LOPES, João Batista. **Ação declaratória**. 5ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **A prova no direito processual civil**. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Efetividade do processo e reforma do código de processo civil: como explicar o paradoxo processo moderno – Justiça morosa? **Revista de Processo**, n. 105: 128-138, jan./mar. 2002.

_____. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2003.

_____. Reforma do Judiciário e efetividade do processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et. al.] (coord.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 327-330.

_____. Defesa do executado por meio de ações autônomas. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro (coord.). **Execução civil: aspectos polêmicos**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 191-201.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **O juiz e o princípio dispositivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando. La tutela de las obligaciones de hacer, y no hacer en el derecho argentino. **Revista de Direito Processual Civil**. 5, 1997.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Embargos à execução**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. O controle dos atos executivos e a efetividade da execução: análises e perspectivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.); ASSIS, Araken de. [et al.] (colaboradores). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 334-360.

_____. Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 90: 175-191, abr./jun. 1998.

_____. Garantia do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 91-131.

_____. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUNARDI, Soraya Gasparetto. **Tutela específica no código de defesa do consumidor diante das garantias constitucionais do devido processo legal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARCATO, Antonio Carlos. **O processo monitório brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o assistente litisconsorcial. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 58: 250-257, abr./jun. 1990.

_____. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC**. 2ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **A antecipação da tutela**. 7ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda**. 5ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1976.

_____. _____. Campinas: Bookseller, 1998, vol. IV.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel e outros. **Constitución espanõla (con lãs doctrinas del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, los Tratados Internacionales suscritos por España y la relación de las leyes dictadas em desarrollo de la Constitución)**. 3ª ed., Madri: Codex, 1997.

MARTINS, Sandro Gilbert. Apontamentos sobre a defesa do executado no "cumprimento da sentença". **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 116: 167-180, jul./ago. 2004.

_____. **A defesa do executado por meio de ações autônomas (defesa heterotópica)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MAZEAUD, Henri. **Leçons de droit civil. Obligations: théorie générale** (em coop. Léon e Jean Mazeaud e, atualizando a ed., F. Chabas. 4ª e 5ª ed. atualiz. por Michel de Juglart). 9ª ed. Paris: Montchrestien, 1998. t. II, v. I.

MAZEAUD, Jean. **Leçons de droit civil. Obligations: théorie générale** (em coop. Léon e Henri Mazeaud e, atualizando a ed., F. Chabas. 4ª e 5ª ed. atualiz. por Michel de Juglart). 9ª ed. Paris: Montchrestien, 1998. t. II, v. I.

MAZEAUD, Léon. **Leçons de droit civil. Obligations: théorie générale** (em coop. Henri e Jean Mazeaud e, atualizando a ed., F. Chabas. 4ª e 5ª ed. atualiz. por Michel de Juglart). 9ª ed. Paris: Montchrestien, 1998. t. II, v. I.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil: princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. **Instituições de direito romano**. 4ª ed. rev. aum. São Paulo: Max Limonad, 1971, v. 2.

MILLER, C. J. **Contempt of court** (reimp. 1997). 2ª ed., Nova Iorque: Oxford University Press, 1989.

MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MOURA, Mário de Aguiar. Execução de sentença pendente de recurso extraordinário. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 72, n. 255: 51-74, jul./set. 1976.

NASCIMBENI, Asdrubal Franco. **Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

NEGRÃO, Theotonio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 38ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. O terceiro prejudicado e o agravo retido nos autos. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 25: 77-84, 1981.

_____. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 7ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7ª ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Ferraz. **Questões controvertidas de processo civil e de direito material: doutrina, jurisprudência e anteprojetos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. **Execução provisória da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual da monografia jurídica**. 5ª ed. rev. atual. reform. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Garantia do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 132-150.

PALACIO, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil**. 4ª ed. Buenos Aires, 1975.

PALHARINI JÚNIOR, Sidney. [et al.]; SILVA, Leonardo Ferres da Silva (org.). **Nova execução de título extrajudicial: Lei 11.382/2006, comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2007.

PASSARINHO JUNIOR, Aldir. Cadastros de consumidores: questões controvertidas sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**. v. 13, mar./abr. 2004, p. 9-15.

PEREIRA, Rosalina Rodrigues. **Ações prejudiciais à execução**. São Paulo: Saraiva, 2001.

PERROT, Roger. La coercizione per dissuasione nel diritto francese. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: Cedam, jul./set. 1996.

PICARDI, N. **La successione processuale**. Milão: Giuffrè, 1964.

PINHO, Ana Cláudia. A nova onda conciliatória e seus reflexos na esfera criminal: alternativa de acesso à ordem jurídica justa. In: **Cadernos da Pós-Graduação em Direito da UFPA**. Belém: UFPA, abr./jun. 1997.

PINTO, Teresa Arruda Alvim. O terceiro recorrente. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 59: 27-48, abr./jun. 1993.

_____. Existe a “discricionariedade” judicial? **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 70: 232-234, abr./jun. 1993.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, t. V.

_____. **Tratado das ações.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, t. I.

_____. _____. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

_____. **Comentários ao código de processo civil [1939]**. vol. XIV

_____. **Comentários ao código de processo civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. IV.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. IV.

POPP, Carlyle. **Execução de obrigação de fazer: a tutela substitutiva da vontade nas obrigações negociais de fazer juridicamente infungíveis**. Curitiba: Juruá, 1995.

PRÉVAULT, Jacques; VINCENT, Jean. **Voies d'execution et procédures de distribution**. 19ª ed. Paris: Dalloz, 1999.

PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela di condanna. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. 1978.

_____. **Appunti sulla giustizia civile**. Bari: Caccuri Ed., 1982.

RAMON MADOZZO, Luis. Derecho procesal civil: medidas cominatorias. **Revista de direito processual civil**, n. 1, 1996.

RENAULT, Sérgio; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Os caminhos da reforma. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, n. 85, ano XXVI, maio 2006.

REVISTA DE PROCESSO [do Instituto Brasileiro de Direito Processual]. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 112, out./dez. 2003.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; JORGE, Flávio Cheim. Tutela específica do art. 461 do CPC e o processo de execução. In: SHIMURA, Sérgio. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____; _____; DIDIER JÚNIOR, Fredie. **A nova reforma processual: as mudanças introduzidas no CPC pelas Leis n. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROLAND, Henri. **Obligations: t. 3 – Regime general** (em coop. L. Boyer e B. Starck). 5ª ed. Paris: Litec, 1997.

ROSAS, Roberto. **Direito sumular**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SÁ, Fernando. *Astreinte* e *contempt of court*: eficácia e efetividade (estudo de um caso). **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 115: 205-228, maio/jun. 2004.

SACCO NETO, Fernando. Reflexões sobre as novas redações dos artigos 162, 267, 269 e 463 do CPC. In: HOFFMAN, Paulo & RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). **Processo de execução civil: modificações da Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 61-82.

SAINZ MORENO, Fernando. **Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa**. Madrid: Ed. Civitas, 1976.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 2.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição federal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SHIMURA, Sérgio. Atualidades na execução fiscal. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.); ASSIS, Araken de. [et al.] (colaboradores). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 361-394.

SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2ª ed. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1997.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Lei dos juizados especiais cíveis anotada: (doutrina e jurisprudência dos 27 Estados da Federação)**. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Do processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. Curso de processo civil. 3ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 2.

SILVA RIBEIRO, Leonardo Ferres da. Breves considerações acerca do impacto da Lei 11.232/05 no tema da eficácia das sentenças. In: HOFFMAN, Paulo & RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). **Processo de execução civil: modificações da Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 129-147.

SILVESTRI, Elisabetta; TARUFFO, Michele. Esecuzione forzata (esecuzione forzata e misure coercitive). In: **Enciclopédia Giuridica Trecanni**. v. 13.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª ed., Lisboa: Lex, 1997.

SOUZA, Gelson Amaro de. Mérito no processo de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.); ASSIS, Araken de. [et al.] (colaboradores). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 255-267.

_____. Admissibilidade da tutela específica nas relações contratuais e a antecipação de tutela – artigo 461 do CPC. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, v. 50, n. 295: 21-44, maio 2002.

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

_____. **Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da CF inserido pela EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et al.] (coord.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 31-40.

STARCK, Boris. **Obligations: t. 3 – Regime general** (em coop. H. Roland e L. Boyer). 5ª ed. Paris: Litec, 1997.

SWAYZEE, Cleon Oliphant. **Contempt of court in labor injunction cases**. Nova Iorque: MAS Press, 1968.

TALAMINI, Eduardo. Tutelas mandamental e executiva lato sensu e a antecipação de tutela ex vi do art. 461, § 3°, do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 2.

_____. Prisão civil e penal e "execução indireta" (a garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal). **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 92: 37-51, out./dez. 1998.

_____. As tutelas típicas relativas a deveres de fazer e não fazer e a via geral do art. 461 do CPC. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 97: 173-181, jan./mar. 2000.

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

TARUFFO, Michele. Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione. **Rivista Critica del Diritto Privato**, 1986, p. 635-669.

_____. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 59: 72-97, jul./set. 1990.

_____. **American civil procedure: An introduction** (em coop. G. C. Hazard Jr.). New Haven/Londres: Yale University Press, 1993.

_____; SILVESTRI, Elisabetta. Esecuzione forzata (esecuzione forzata e misure coercitive). In: **Enciclopédia Giuridica Trecanni**. v. 13.

_____; COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado. **Lezioni sul processo civile. Bologna**: Il Mulino, 1996.

COMOGLIO, Luigi Paolo;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução**. 12ª ed. São Paulo: LEUD, 1987.

_____. **O processo civil no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. Medida cautelar. Multa diária. Exeqüibilidade. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 96: 206-216, out./dez. 1999.

_____. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 105: 9-33, jan./mar. 2002.

_____. Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 124: 28-39, jun. 2005.

_____. **A reforma da execução do título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VASSALI, Giuliano. **La mancata esecuzione di provvedimento del giudice: contributi all'interpretazione dell'art. 388 del CPC**. Turim: Etet, 1938.

VAZ, Paulo Afonso Brum. O *contempt of court* no novo processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 118: 149-172, nov./dez. 2004.

VERDE, Giovanni. Attualità del principio "nulla executio sine titulo". **Rivista di diritto processuale**. volume LIV (II Serie), 1999, p. 963-988

VINCENT, Jean; PRÉVAULT, Jacques. **Voies d'execution et procédures de distribution**. 19ª ed. Paris: Dalloz, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Liminares: alguns aspectos polêmicos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 2.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a objeção de pré-executividade. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.); ASSIS, Araken de. [et al.] (colaboradores). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 404-412.

_____; _____. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. O *contempt of court* na recente experiência brasileira: anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 119: 35-59, jan. 2005.

_____. **Sentença civil: liquidação e cumprimento**. 3ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Sobre a objeção de pré-executividade. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.); ASSIS, Araken de. [et al.] (colaboradores). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 404-412.

_____; _____. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Impossibilidade da decretação de pena de prisão como medida de apoio, com base no art. 461, para ensejar o cumprimento da obrigação *in natura*. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 112: 196-212, out./dez. 2003.

_____; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciai*s***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 19-51.

_____. **Da cognição no processo civil**. 2ª ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000.

_____. Disposição gerais. In: GRIVONER, Ada Pellegrini... [et al.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7ª ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, t. III, cap. I, p. 722-784.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

_____. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1998.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Prazo razoável: direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v.4, n. 22: 14-19, mar./abr. 2003.

_____. A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 112: 240-267, out./dez. 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. **A antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Processo de execução: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.