

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

STELLA ECONOMIDES MACIEL

***As astreintes* como mecanismo de alcance da efetividade processual**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2016

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

STELLA ECONOMIDES MACIEL

As astreintes como mecanismo de alcance da efetividade processual

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação final apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, como requisito parcial à obtenção do título de MESTRE em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Livre Docente Sérgio Shimura.

SÃO PAULO
2016

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Professora e amiga Teresa Arruda Alvim Wambier, pela oportunidade do convívio, logo no início de meu ingresso na PUCSP. Consigno a minha profunda admiração por ela, que vejo como a mais brilhante de todos os juristas.

À PUCSP, pela bolsa, que me permitiu realizar o curso de mestrado sem maiores preocupações materiais e, principalmente, conhecer muitos de meus grandes amigos: Tais Cordeiro Gomes, Gustavo Gonçalves Gomes, Henrique Ávila, Izabel Cristina Pantaleão, Arlete Aurelli, Cláudia Cahali, Monica Monteiro Porto, Monica Judice, Cristiane Druve, Paulo Nasser, André Monteiro, Monica Cecilio Rodrigues, Letícia Zuccolo, Júlia Schledorn de Camargo, Evie Malafaia, Sergio Almeida Ribeiro, Lucas Rister, Luciana Mellario do Prado, Danilo Lee, Anna Paola Bonagura, Rodrigo Ramos, Rodrigo Carvalho e Fábio Korenblum.

Agradeço, ainda, àqueles professores que vejo como o melhor exemplo de talento, inteligência e simplicidade, nos quais procuro me espelhar enquanto exerço a docência, tentando, quem sabe um dia, ser como eles: Marcus Vinicius Abreu Sampaio, Luiz Rodrigues Wambier e meu orientador, Sérgio Shimura.

RESUMO

As *astreintes*, como instrumento de coerção para que seus destinatários cumpram os comandos judiciais que lhes são dirigidos, devem ser aplicadas de modo a se propiciar a maior efetividade processual possível. A forma como o mecanismo se desenvolveu ao longo do tempo e após as reformas que ocorreram na legislação processual, certamente permite a conclusão de que se trata de um meio com grande potencial de atingir a sua finalidade. Não obstante, algumas questões relativas ao seu regime jurídico geram algumas distorções na sua aplicação, notadamente a preocupação que se verifica em relação ao enriquecimento do credor de seu produto. Em consequência, o mecanismo acaba não atingindo o seu desiderato. Assim, procurou-se estabelecer uma forma de aplicação da multa coercitiva, de maneira a extrair-lhe o maior potencial possível, para o cumprimento de ordens judiciais. Certamente, o tema envolve muitas questões tormentosas que merecem aprofundada reflexão. Mas as ideias aqui lançadas visam a que a sua aplicação se dê da forma mais bem sucedida possível: que as *astreintes* aplicadas pelo Poder Judiciário sequer incidam.

Palavras-chave: Multa – Coerção – Obediência – Observância – Comportamento – Lealdade – Cooperação – Efetividade.

ABSTRACT

The *astreintes* as instrument of coercion so that their recipients meet the legal commands addressed to them should be implemented in order to provide the greatest possible procedural effectiveness. The way the mechanism developed over time and after the reforms that took place in procedural law certainly allows the conclusion that it is a device with great potential to achieve its purpose. Nevertheless, some issues related to its legal system generate some distortions in its implementation, notably the concern that exists with respect to the lender's enrichment of their product. Consequently, the mechanism ends not reaching its intention. So we tried to establish a form of application of coercive fine in order to extract him the greatest potential possible, to comply with court orders. Certainly, the issue involves many stormy issues that deserve serious thought. But the ideas here thrown aim that its application be given the most successful way possible: that *astreintes* applied by the judiciary even relates.

Keywords: Amercement – Coercion – Obedience – Observance – Behavior – Loyalty – Cooperation – Effectiveness.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	9
1 ORIGEM DAS <i>ASTREINTES</i> NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	11
1.1 CPC/1939.....	11
1.2 A ação cominatória do art. 287 do CPC/1973	15
1.3 Art. 84 do CDC.....	18
1.4. As reformas empreendidas no CPC/1973: os arts. 461 e 461-A	25
1.5 CPC/2015.....	31
1.5.1 Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa.....	31
1.5.2 Ações para emissão de declaração de vontade.....	33
1.5.3 Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer	39
1.5.4 A regra do art. 139, inc. IV, do CPC/2015.....	42
1.5.5 O negócio jurídico processual.....	47
2 A MULTA PROCESSUAL E A MULTA MATERIAL	51
2.1 As <i>astreintes</i> e a cláusula penal	51
3 NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO DAS <i>ASTREINTES</i>	58
3.1 O caráter coercitivo das <i>astreintes</i>	58
3.2 A eficácia moralizadora das <i>astreintes</i> e seu caráter coercitivo em relação a processos distintos daquele em que foi imposta	72
3.3 O comportamento das partes.....	77
3.4 O caráter acessório da multa	85
3.5 Imposição de ofício pelo juiz.....	88
4 DESTINATÁRIO DAS <i>ASTREINTES</i>	100
4.1 Partes.....	100
4.2 O beneficiário da justiça gratuita	103
4.3 Fazenda Pública	105
4.4 Outros sujeitos processuais.....	111
4.5 Terceiros	118
5 ASPECTOS TEMPORAIS DAS <i>ASTREINTES</i>	121
5.1 Periodicidade da multa e multa fixa	121

5.2 Momento da fixação	124
5.3 Incidência e exigibilidade das <i>astreintes</i>	135
5.3.1 Multa fixada liminarmente	143
5.3.2 Multa fixada por ocasião da prolação da sentença	151
5.3.3 Termo <i>ad quem</i> das <i>astreintes</i>	153
5.4 Sentença que julga o pedido improcedente. Subsistência das <i>astreintes</i>	154
6 <i>QUANTUM</i>	167
6.1 Parâmetros para a fixação do valor das <i>astreintes</i>	167
6.2 Alteração do valor da multa, no curso de sua incidência	171
6.3 Grau de cognição do tribunal na alteração das <i>astreintes</i>	175
7 BENEFICIÁRIO DA MULTA	179
7.1 A tormentosa questão do enriquecimento sem causa do credor	179
CONCLUSÃO	185
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	187

INTRODUÇÃO

O presente trabalho surgiu a partir da observação, com enorme perplexidade, de que o descumprimento de ordens judiciais que fixaram *astreintes* se dá muito frequentemente. Além da constatação de inefetividade da medida, circunstância mais surpreendente é que, em muitos casos, o montante da multa é reduzido por se entender que é desproporcional, quando tal desproporção foi causada intencionalmente pela parte.

Procurou-se, então, interpretar o regramento relativo ao tema de maneira a propiciar o máximo de efetividade. Inicialmente, tratou-se da evolução histórica do instituto, desde as normas do já revogado CPC/1939, o estudo das leis que alteraram o tema, até o CPC/2015, prestes a entrar em vigor. Neste ponto, foi necessário refletir acerca de outros institutos jurídicos que a nova lei passou a tratar de forma mais minudente, a exemplo do negócio jurídico processual.

Antes de se analisar os aspectos jurídicos do fenômeno, foi necessário fazer um breve cotejo entre as *astreintes* e a multa material, medidas que não se confundem, embora tenha havido o estudo de casos em que houve equívoco quando ao regime jurídico delas.

Na abordagem de sua natureza jurídica, procurou-se demonstrar que consequências se verificariam se o Poder Judiciário alterasse a sua orientação, não mais reduzindo a multa coercitiva que chegou a um alto valor em função, exclusivamente, da desídia da parte. Em tal passagem, há a apresentação de sugestões relativas a elementos que poderiam ser tomados em conta pelo juiz, por ocasião da fixação e da alteração do montante das *astreintes*, em especial o modo de agir das partes, ao longo do desenvolvimento do processo.

No que concerne ao destinatário das *astreintes* deu-se interpretação às regras que tratam do assunto de forma mais ampla possível, com destaque para a disposição constante do art. 139, inc. IV do CPC/2015, que traz a possibilidade de sua imposição em quaisquer casos, com vistas ao cumprimento de ordens judiciais. A nova

regra, em nosso entender, autoriza a que se imponha a multa coercitiva em face de outros sujeitos processuais e de terceiros.

Já em relação aos aspectos temporais da medida em estudo, além da abordagem acerca das possíveis unidades de tempo em que fixada a multa coercitiva, momento de sua imposição, foi necessário refletir acerca daqueles que, em nosso sentir, constituem o aspecto mais tormentoso e complexo deste trabalho: referimo-nos à conclusão de que as *astreintes* subsistem mesmo na hipótese de julgamento de improcedência do pedido. A questão, a nosso ver, é extremamente angustiante, na medida em que a eleição de uma opção implica em diversas consequências com as quais o intérprete tem que lidar. E, muitas vezes, tratam-se de consequências graves, não sendo possível esquecer que estamos tratando da imposição de um mecanismo de coerção e o excesso na sua imposição pode ser sobremaneira nefasto.

Não obstante, parece-nos que, nesta tarefa, é necessário procurar interpretar o regime jurídico de forma que exista o menor sacrifício possível, ou, por outras palavras, da maneira menos angustiante.

Estabelecidas estas premissas foi necessário abordar, hipoteticamente, como se daria a incidência e a exigibilidade das *astreintes* em cada possível hipótese: decisão liminar, sentença, recurso que é dotado de efeito suspensivo, recurso que não detém tal efeito e assim por diante.

Há, ainda, reflexões acerca do *quantum* da multa coercitiva, que são feitas no cotejo com a disposição do CPC/2015, que somente permite a alteração da multa *vincenda*.

Por fim, o presente ensaio aborda a tormentosa questão do enriquecimento da parte credora, lamentando a nova opção legislativa, que poderia estabelecer – por diversas maneiras – uma solução para esta circunstância que, sem dúvida, impõe limitações à eleição das *astreintes* em montante elevado.

1 ORIGEM DAS *ASTREINTES* NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

1.1 CPC/1939

O ordenamento jurídico brasileiro, no CPC/1939, já contava com previsão legal de ação cujo fim é o de compelir alguém ao cumprimento de determinada obrigação, porém, sem a imposição de medidas com eficácia coercitiva tais como existentes na legislação vigente. O art. 302¹ trazia a previsão da ação cominatória, contando com 12 (doze) incisos, sendo 11 (onze) hipóteses específicas, e, ao final, uma cláusula geral permitindo o manejo da referida ação quando “*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*”.

Já o art. 303 do referido diploma legal previa a hipótese de 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”.

Da leitura do que estabelece o dispositivo legal, é possível tecer algumas considerações. A medida prevista no dispositivo guarda semelhanças com as ações em que se pede o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer existentes no ordenamento jurídico atual.² Note-se que o artigo fala em prestar fato, fazendo

¹ “Art. 302. A ação cominatória compete: I – ao fiador, para exigir que o afiançado satisfaça a obrigação ou o exonere da fiança; II – ao fiador, para que o credor acione o devedor; III – ao desherdado, para que o herdeiro instituído, ou aquele a quem aproveite a desherdação, prove o fundamento desta; IV – ao credor, para obter reforço ou substituição de garantia fideijussória ou real; V – a quem tiver direito de exigir prestação de contas ou for obrigado a prestá-las; VI – ao locador, para que o locatário consinta nas reparações urgentes de que necessite o prédio; VII – ao proprietário ou inquilino do prédio para impedir que o mau uso da propriedade vizinha prejudique a segurança, e socego ou a saúde dos que o habitam; VIII – ao proprietário, inclusive o de apartamento em edifício de mais de cinco (5) andares, para exigir do dono do prédio vizinho, ou do condômino, demolição, reparação ou caução pelo dano iminente; IX – ao proprietário de apartamento em edifício de mais de cinco (5) andares para impedir que o condômino transgrida as proibições legais; X – à União ou ao Estado, para que o titular do direito de propriedade literária, científica ou artística, reedite a obra, sob pena de desapropriação; XI – à União, ao Estado ou ao Município, para pedir: a) a suspensão ou demolição de obra que contravenha a lei, regulamento ou postura; b) a obstrução de valas ou excavações, a destruição de plantações, a interdição de prédios e, em geral, a cessação do uso nocivo da propriedade, quando o exija a saúde, a segurança ou outro interesse público; 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.”

² “[...] o processo cominatório serve de instrumento às ações destinadas à atuação das obrigações de fazer em geral” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. t. II, p. 757).

referência às obrigações positivas, ou *abster-se do ato* em referência às obrigações negativas. Não se podia, com base em tal medida, pretender o cumprimento de obrigações de dar coisa.³

A respeito das ações cominatórias são as lições de Moacyr Amaral Santos:

“Servem-se do processo as ações que visam do obrigado a prestação de um fato ou a abstenção de um ato, com fundamento em lei ou convenção. Por elas pede-se o cumprimento da obrigação mas, ao mesmo tempo, comina-se, para o caso de inadimplemento, a pena convencional, ou a pedida pelo autor, se nenhuma tiver sido convencionalizada (Código, art. 302) ou, ainda, a que fôr prevista em lei (Código, art. 302, n. XII).”⁴

Todavia, embora houvesse a previsão legal de cominação de multa para o caso do descumprimento da ordem judicial, esta não detinha a força coercitiva que lhe é característica na legislação vigente, na medida em que o magistrado não estava autorizado à sua imposição de ofício, sendo necessário requerimento da parte nesse sentido.

Ademais, havendo apresentação de contestação, pelo réu, o rito da ação se convertia em ordinário, de modo que o mandado inicial não mais detinha eficácia para o fim de compelir o demandado ao cumprimento da obrigação,⁵ de modo que é possível concluir-se pela falta de mecanismos aptos a efetivamente pressionar o devedor ao cumprimento da obrigação.

Além disso, não se pode deixar de ter em mira o fato de que, à época, o princípio da intangibilidade da vontade do devedor tinha muito mais força do que nos

³ “Necessário, apenas, que haja um ‘direito de exigir’, seja em face de um contracto ou por determinação legal, que alguém faça alguma coisa ou se abstenha de fazê-la. Esse, o seu fundamento legal. [...] Mas, mesmo que por vezes essa obrigação se possa gerar de convenção ou contracto, mais se revela um ‘dever legal’ de fazer ou deixar de fazer alguma coisa, pelo que, fundamentalmente, nesta espécie de acção já não se pode exigir o cumprimento de ‘obrigação de dar’” (DE PLÁCIDO E SILVA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Curitiba: Guaíra, 1940. v. 2, p. 607-608).

⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. t. I, p. 170.

⁵ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 113; SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. t. I, p. 177.

dias atuais,⁶ embora possamos encontrar críticas a tal entendimento, na época de vigência daquele diploma legal.⁷

É certo ainda que, naquele tempo, já se ouviam vozes, na doutrina, no sentido de que o sistema processual deve estar munido de instrumentos destinados à concessão da tutela específica da obrigação,⁸ com esteio na lição de Chiovenda, de dar a cada um “tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem direito de obter”.⁹

Porém, não foi o que prevaleceu, já que a medida de coerção “*sempre será a pena pecuniária, coercitiva indireta, que é simples e pode ser aplicada em todos*

⁶ “O objeto sobre o qual opera a sanção executiva não é a pessoa do devedor, mas os bens que se encontram no seu patrimônio [...]. O órgão do Estado, usando do poder que é investido, pode lançar mãos sobre os bens do devedor e destiná-los à satisfação do credor, pelos modos e com os efeitos estabelecidos em lei.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. v. 1, p. 207).

⁷ “*Aliás, é preciso lembrar que é um pouco exagerado esse religioso respeito à vontade individual. A vontade humana em si não merece proteção apenas por ser uma vontade humana. Protege-a o Estado quando ela é conforme ao direito. Não se compreende em virtude de que princípio devesse ser protegida a vontade que se obstina em não cumprir a obrigação. Por isso, salientou Chiovenda que o princípio da autonomia da vontade individual tem larga esfera de aplicação no domínio da constituição dos direitos; muito mais restrita é a sua aplicação no domínio do cumprimento das obrigações. Teria, talvez, escapado a Chiovenda, ao usar esse argumento, a consideração de que a declaração de vontade tem por efeito exatamente a constituição de direitos. A verdade, porém, é que, pelo fato de ser apta à constituição de direitos, não deixa ela de representar um ato devido em consequência de obrigação anterior. E, nesse domínio, é inegável, como bem assinala Chiovenda, a limitada aplicabilidade do princípio da autonomia da vontade individual.*” (BUENO VIDIGAL, Luis Eulalio de. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 165, destaquei).

⁸ “*Não há dúvida que, no sistema do Cód. Civil, a inexecução das obrigações de fazer, de ordinário, se resolve em perdas e danos. Também o é no direito francês ou italiano. Mas isso é tão só consequência da inexecução, imposta ao devedor inadimplente. [...]*

*Uma coisa é exigir o cumprimento da obrigação em natureza, outra é obter sua execução forçada sob forma específica. Aquilo é sempre admissível porque a tanto o devedor se obrigou; a execução forçada sob forma específica é que nem sempre o é, dependendo da natureza do objeto da obrigação. Contrariaria o sistema da lei civil que se exigisse o cumprimento da obrigação mediante a cominação de meios coercitivos? Os que respondem afirmativamente apegam-se ao aforismo – ‘nemo ad factum praecise cogi potest’, erigindo-o em pressuposto das obrigações de fazer. Mas se ninguém pode ser coagido à prestação de fato, não segue que não possa ser compelido a prestá-lo, ou, por outras palavras, de que a vontade do obrigado não pode ser violentada não resulta que esta não possa ser convencida ou conduzida por meios coercitivos indiretos, a cumprir a obrigação. **Meio coercitivo indireto, por exemplo, é a multa, prevista em lei ou contrato. [...]***

Pedir o cumprimento específico da obrigação, sob a cominação de certa pena para a hipótese de o obrigado não cumpri-la, a qual consistirá, conforme a natureza do objeto da obrigação, na imposição a este de meios coercitivos indiretos (multa, pena pecuniária, etc.), [...].

A forma cominatória do pedido não afronta a regra pela qual o obrigado não pode ser coagido à prestação do fato pela qual se obrigou, porque somente visa a uma ‘declaratio iuris’, uma sentença que autorize o credor, no caso daquele não satisfazer a obrigação, satisfazer a pena em que esta se substituiu, e que bem poderá ser a de perdas e danos” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. t. II, p. 763-765, destaquei).

⁹ Nesse sentido são as lições de: SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. t. II, p. 765-766.

os casos, uma vez que o sistema jurídico considera reduzíveis a dinheiro todos os interesses”¹⁰ (destaquei).

Assim, mesmo diante da noção de que a parte deveria obter um resultado mais próximo possível do adimplemento espontâneo da obrigação, essa finalidade restava obstaculizada por dois fatores: o primeiro, o de que a única medida apta a compelir a parte devedora seria a pecuniária; e, segundo, a pouca eficácia intimidatória da medida.

Assim, a jurisprudência acabou se firmando no sentido de que a multa cominatória somente poderia incidir – se é que havia sido requerida pelo demandante – após o trânsito em julgado e após nova citação do réu, comprometendo o seu poder de efetividade. É o que ensina José Carlos Barbosa Moreira:¹¹

“A ação cominatória foi vítima de certa jurisprudência mal avisada que, contra os votos da melhor doutrina, interpretou o Código de 1939 como se a multa cominada ao devedor pelo inadimplemento só começasse a incidir após o trânsito em julgado da sentença final, ou – variavam as fórmulas liberalizantes – após a nova citação do réu vencido. Assim se concedia a este uma segunda oportunidade, degradando-se em tutela condenatória comum, ‘sancionatória’ portanto, a tutela preventiva idealizada pelo legislador.”

Portanto, a despeito da existência de previsão legal apta a autorizar o uso da multa como meio de coerção ao cumprimento de obrigações, não foi o que se verificou no contexto do CPC/1939, em função da distorção decorrente da interpretação jurisprudencial da legislação processual civil.

Havia previsão, ainda, nos arts. 998 e seguintes relativa às execuções de obrigações de fazer e de não fazer, de o autor requerer ao juiz a imposição de multa ou perdas e danos.¹² O art. 1.005¹³ estabelecia que, na hipótese de a obrigação somente

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 282 a 443. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1979. t. IV, p. 69.

¹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 28-29.

¹² “Art. 999. Se o executado não prestar o serviço, não praticar o ato ou dele não se abster no prazo marcado, o exequente poderá requerer o pagamento da multa ou das perdas e danos, prosseguindo a execução nos termos estabelecidos para a de pagamento de quantia em dinheiro líquida, ou ilíquida, conforme o caso.”

¹³ “Art. 1.005. Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação.”

poder ser cumprida pelo devedor, o juiz poderia ordenar a sua execução, sob pena de cominação pecuniária. Todavia, o juiz não podia fazê-lo de ofício, dado que a lei expressamente exigia pedido do autor nesse sentido. Demais disso, a cominação não podia exceder o valor da obrigação. Mesmo assim, a doutrina da época entendia tratar-se de imposição de meio de natureza coercitiva.¹⁴

Daí porque as afirmações de Talamini no sentido de que “*impunha-se grave restrição à função coercitiva da multa do art. 1.005*”. Some-se a tais características a circunstância de somente se poder executar a multa após o trânsito em julgado e podemos concluir que, não obstante a existência de previsão legal semelhante ao sistema atual, a força intimidativa de tais medidas era sobremaneira restrita.

1.2 A ação cominatória do art. 287 do CPC/1973

Com o advento do CPC/1973, inicialmente, a previsão da cominação de multa esteve contida no art. 287.¹⁵

Da leitura do dispositivo legal é possível perceber que o então novo diploma processual não trouxe inovações significativas em relação ao sistema processual anterior, especificamente em relação à falta de poder intimativo da medida coercitiva em estudo. Não obstante, a estrutura existente no anterior diploma legal deixou de existir.¹⁶

¹⁴ “*Tratando-se de ato que somente possa ser ‘executado pelo devedor’, isto é, de prestação infungível, o exequente pode requerer ao juiz que ordene ao executado que a cumpra, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária que não exceda o valor da prestação (art. 1.005).*”

Pelo descumprimento da ‘obligatio faciendi’, o executado está sujeito a pagar perdas e danos. Em se tratando, porém, de prestação infungível, ainda se lhe pode cominar a sanção pecuniária a que alude o citado art. 1.005 do Cód. de Proc. Civil. É um meio coercitivo [...]” (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1963. v. 5, p. 315).

¹⁵ “*Sempre que lei ou negócio jurídico criar obrigação de fazer ou de não fazer, cabe a cominação. Não se tem hoje o que estava no Código de 1939, art. 302, XII, mas é o que se tira dos arts. 287, 644 e 645 do Código de 1973.*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 282 a 443. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1979. t. IV, p. 58).

¹⁶ “*No Código de 1973, a ação cominatória não subsistiu naquilo que tinha de essencial: comando para fazer ou não fazer, em processo de estrutura monitoria.*”

Entre as hipóteses de cabimento de ação cominatória, no Código de 1939 (art. 203, I a XII): a) grande parte delas simplesmente deixou de existir e merecer qualquer tutela, eis que as regras que as previam tinham inclusive conteúdo de direito material, ao estabelecer deveres de fazer ou de não fazer contemplados em outros dispositivos do ordenamento (incs. II, III e X); b) outras duas passaram a ser tuteladas por ‘ações especiais’ (inc. V: prestação de contas; inc. XI, no que tange à pretensão do Município de suspender ou demolir obra que contravenha lei, regulamento ou postura: nunciação de

Primeiramente, é possível concluir pela subsistência da impossibilidade de fixação da multa de ofício, estando, pois, dependente da formulação de pedido do autor. E a medida só incide após a sentença, já que o disposto no artigo estabelece expressamente que a multa está condicionada ao seu descumprimento.

Não por outras razões se afirmou que “*não se compreende, entretanto, a razão pela qual o Código de 1973 desatendeu às boas razões da doutrina, deixando-se vencer pelos argumentos dos tribunais*”.¹⁷

A primeira disposição legal digna de nota, por prever expressamente a possibilidade de cominação de multa, independentemente da formulação de pedido do autor nesse sentido, se deu com o advento da Lei de Ação Civil Pública, que passou a contemplar a referida hipótese, expressamente, em seu artigo 11.¹⁸⁻¹⁹

obra nova); e c) a maioria passou a ser tutelada pelo procedimento comum do processo de conhecimento.

*E, no processo comum de conhecimento, a conjugação dos arts. 287, 644 e 645 do Código de 1973 não autorizava resposta diversa acerca do desaparecimento da ‘ação cominatória’ [...]. O art. 287 apenas possibilitava que na inicial se pleiteasse o estabelecimento de multa para o ‘descumprimento da sentença’ (art. 287, parte final). Nesse caso, a multa era fixada na ‘sentença que julgou a lide’ (CPC, art. 645) – e não em uma decisão liminar ou interlocutória. A multa haveria de ser pedida no começo do processo, portanto, para ser deferida e fixada em eventual sentença de procedência do pedido – e para passar a incidir apenas no momento da execução desse provimento.” (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 116).*

¹⁷ “*Se o direito de acesso à justiça porque garante o direito à adequada tutela jurisdicional, tem como corolário o direito à preordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos, é realmente incompreensível a disposição do art. 287. É bom lembrar, aliás, que há um direito a uma tutela jurisdicional adequada, porque o Estado, ao proibir a autotutela privada, assumiu o gravíssimo compromisso de tutelar de forma efetiva as diversas situações de direito material. Na verdade, o Estado, porque proibiu o agir privado, não pode se subtrair ao dever de viabilizar ao titular de um direito o mesmo resultado que ele obteria caso a ação privada não tivesse sido proibida, ou caso houvesse sido espontaneamente observada a norma de direito substancial. Ora, se o processo, para atender aos seus fins, deve permitir a realização da ação (privada), que foi proibida, não há como se chegar a outra conclusão: o art. 287 não viabiliza a tutela preventiva e, assim, até a recente reforma que introduziu o art. 461, não havia uma ação adequada à prevenção do ilícito no Código de Processo Civil.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: Ed. RT, 1998. p. 51).*

¹⁸ “*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.”*

¹⁹ Note-se que este dispositivo legal não é tão abrangente quanto o art. 461 do CPC, especialmente no que concerne à multa e ao seu regramento. Nada obstante, há entendimento no sentido de que as disposições do art. 461 são inteiramente aplicáveis à ação civil pública. Nesse sentido: “*De qualquer forma, a nova redação do art. 461 do Código de Processo Civil (que é posterior à Lei n. 7.347, de 24.7.1985, e tem aplicação subsidiária) deve ser aplicada integralmente na ação civil pública (LACP, art. 19). Aliás, essa redação é cópia quase fiel do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, que também se aplica à ação civil pública (LACP, art. 21). Nem haveria motivos para ser diferente, pois as demandas coletivas*

Tratou-se de grande inovação legislativa, pois a circunstância de estar expresso em lei que a fixação de multa independe de pedido do autor, não autoriza interpretação contrária em sede jurisprudencial.

Constata-se, pois, a insuficiência do então novo dispositivo legal do CPC para o fim de se conferir efetividade à multa, de maneira que só em momento posterior foi possível a adoção de tal medida da forma como se dá nos dias de hoje. Nesse passo, ainda não se podia falar em solução à parte que necessitasse de tutela preventiva, de modo que, como ensina Talamini,²⁰ *“para todos os casos em que era indispensável uma tutela preventiva (que, de resto, tampouco era normalmente conseguida através da antiga ação cominatória) – o que quase sempre ocorre no âmbito dos deveres de abstração – passou-se a utilizar o processo cautelar”*.

Daí porque a doutrina afirmar, naquele período, que:

*“A regra jurídica geral, de direito material, é que se ponha alguma alternativa ou se cobrem perdas e danos (efeitos de alternativa implícita). De modo que não se dá a precisa execução da obrigação de fazer ou de não-fazer, se o agente obrigado não quer.”*²¹ (destaquei)

Após a edição do Código de Defesa do Consumidor e das reformas empreendidas no CPC, etapas estas que serão estudadas com mais vagar nos capítulos seguintes, o art. 287 do CPC teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.444/2002.²²

Antes da edição da Lei n. 10.444/2002, o art. 644 tratava da execução das obrigações de fazer e não fazer, sendo importante lembrar que, naquela oportunidade, ainda não havia sido reformado o CPC na parte que trata do processo de execução, não havendo, portanto, que se falar em sincretismo processual. Pontes de

requerem mais privilégios processuais do que individuais, diante da relevância do tema. Assim, o processo deve proporcionar, o mais fielmente possível, a mesma situação que existiria se não tivesse havido o inadimplemento (qualitativa e quantitativamente).” (DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 301).

²⁰ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 117.

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 282 a 443. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1979. t. IV, p. 54-55.

²² “Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4.º, e 461-A).”

Miranda²³ afirmou que esses dispositivos tratavam da ação cominatória, tal como em relação ao art. 287. O dispositivo previa expressamente a possibilidade de o credor requerer que o juiz condenasse o devedor ao pagamento de uma *pena pecuniária* por dia de atraso no cumprimento da obrigação. Após a edição da mencionada Lei, o art. 644 passou a prever expressamente que a execução das obrigações de fazer deveria se dar em atenção à regra do art. 461, aplicando-se aquele capítulo de forma subsidiária.

Em que pese o fato de a redação ter sido sobremaneira alterada e de a Lei prever ser possível impor a multa antes da sentença, é certo que, após a reforma do CPC pelas Leis n. 8.952/1994 e 10.444/2002 (com a inserção dos arts. 461 e 461-A), as ações ajuizadas com esteio no art. 287 estão praticamente em desuso. Tanto assim que referido dispositivo legal sequer foi repetido no CPC/2015. Antes da edição da nova lei processual já se falava na inaplicabilidade do referido artigo:

*“De todo modo, depois da reforma, tal dispositivo perdeu a razão de ser, sem nenhuma possibilidade de compatibilização com as demais regras sobre o tema.”*²⁴

1.3 Art. 84 do CDC

O art. 84 do CDC²⁵⁻²⁶ representa verdadeira revolução no que diz respeito às *astreintes*, na medida em que este foi o primeiro dispositivo legal que estabeleceu, expressamente, a possibilidade de sua imposição se dar de ofício. Mais do que isso, o dispositivo legal permite ainda que a multa seja arbitrada liminarmente, desde que presentes os requisitos necessários para tanto, como se verá.

²³ “No art. 644 e 645, o Código trata da ação cominatória em se cogitando de obrigação de fazer ou de não-fazer, como o fez no art. 287.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 282 a 443. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1979. t. IV, p. 78).

²⁴ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461: CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 240.

²⁵ Como se verá, muitas das referências doutrinárias constantes nesse capítulo dizem respeito ao art. 461 do CPC e não ao CDC. Entretanto, parece-nos adequado que tal referência seja feita neste capítulo, tomando-se em conta o fato de que o dispositivo do CDC entrou em vigor antes do art. 461 do CPC. Em ambos os diplomas legais, há a preferência legal pela tutela específica ou as providências aptas a assegurar o resultado prático equivalente, o que será objeto de comentários e reflexões neste capítulo.

²⁶ “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.”

A partir da interpretação do dispositivo em estudo percebe-se a clara intenção do legislador em relação às obrigações de fazer ou de não fazer, pelo *cumprimento da obrigação específica*.²⁷⁻²⁸ Por outras palavras, não se tem mais preferência legal pela sua conversão em perdas e danos, fato que representa, sem dúvida, a mitigação do princípio da intangibilidade da vontade humana.

Se antes dessa orientação prevalecia a ideia de que o inadimplemento das obrigações acarretava para o devedor, como regra, a sua conversão no equivalente pecuniário, tal orientação passou a não mais ter lugar com o novo texto legal.²⁹ Resta clara a preferência da lei pelo cumprimento da obrigação específica, na medida em que a sua monetização é consequência que, sem dúvida, gera prejuízo para o credor, especialmente em relação às obrigações sem caráter patrimonial.

A expressão *tutela específica da obrigação*³⁰ significa o cumprimento da obrigação *in natura*, sendo de se perceber a sua importância a partir da constatação

²⁷ Marinoni faz referência ao dispositivo nominando suas regras como de “adimplemento perfeito e ressarcimento do dano” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A tutela específica do consumidor*. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, v. 50, p. 71, abr.-jun. 2004).

²⁸ “A conversão em perdas e danos somente se dará em último caso, quando jurídica ou materialmente impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. Ou quando o próprio credor por elas optar. O princípio, como já ressaltado, é o da maior coincidência possível entre o direito e a sua realização, de sorte que em linha de princípio não poderá ser admitida a substituição da obrigação pelo seu equivalente pecuniário.” (WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1992. p. 524-525).

²⁹ “A solução tradicional para o inadimplemento das obrigações sempre foi as perdas e danos. A boa doutrina que se manifestou sobre o tema justifica a correlação entre estas duas situações como decorrência da concepção de um modelo ‘político’ de Estado (e, conseqüentemente, da função do próprio Poder Judiciário) que valorizava, antes de tudo, o individualismo e a intangibilidade da vontade humana. Alterados os perfis e os objetivos dos Estados atuais, voltando-se a outros fins antes não concebidos, realinhados os papéis de suas diversas funções, inclusive do Poder Judiciário, não há mais como sustentar que a cada inadimplemento – ou ‘ameaça’ de inadimplemento – só reste ao credor da obrigação perseguir seu equivalente monetário. Até porque – embora nem sempre – há determinados direitos que não são sequer suscetíveis de avaliação patrimonial ou monetária. [...] Assim, é possível àquele que se afirma credor de uma data obrigação, obter, perante o Poder Judiciário, a ‘imunização’ de uma situação de ‘ameaça’ evitando-se, com a intervenção jurisdicional, o inadimplemento de uma obrigação e, consoante o caso, sua inafastável conversão em perdas e danos. Não se trata de violentar a intangibilidade da pessoa humana e sua dignidade, princípio igualmente fundante do Estado brasileiro (art. 1º, III, da Constituição Federal), mas, bem diferentemente, de criar mecanismos que obstem a ameaça de direitos, concretizando, assim, a diretriz agasalhada no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 123).

³⁰ “Entende-se por execução específica aquele processo de execução forçada que afeta a esfera patrimonial do devedor em busca de proporcionar ao credor exatamente o mesmo bem que, segundo o vínculo obrigacional, deveria ter sido entregue ou restituído por meio do voluntário cumprimento da prestação devida. É o que também se denomina execução ‘in natura’.” (THEODORO JÚNIOR,

de que o conteúdo não patrimonial de alguns direitos não é passível de ser reparado pelo ressarcimento.³¹ Assim, a tutela específica equivale ao resultado que teria sido obtido caso não fosse necessário o ajuizamento da demanda, ou, quando menos, o mais próximo disso.

Naturalmente, há hipóteses em que não há como se obter a concessão da tutela específica da obrigação,³² diante da impossibilidade de sua realização. Daí porque, além de o juiz estar munido de poderes aptos a determinar o cumprimento da obrigação, a lei também faz referência à possibilidade de adoção de *providências que assegurem o resultado prático equivalente*.

Discute-se se a expressão legal relativa a tais providências tem o mesmo significado de *tutela específica*. Por outras palavras, a questão que se põe é a de saber se *tutela específica e resultado prático equivalente* são ou não o mesmo fenômeno.

Há entendimento no sentido de que a diferença entre ambas as providências não está no provimento jurisdicional, que, invariavelmente, seria a tutela específica da obrigação, mas sim nos meios empregados para tanto. São nesse sentido as

Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 105, p. 9-33, mar. 2002).

³¹ “Esse dispositivo, já se viu, trazido pela Reforma Legislativa de 1994, veio deixar clara a opção do legislador de privilegiar a tutela específica da obrigação de fazer ou de não fazer, seja ela legal ou contratual, fungível ou infungível. É o que, repita-se, passou a ser chamado de princípio da ‘primazia da tutela específica’ das obrigações de fazer e de não fazer, segundo o qual se deve buscar dar ao credor tudo aquilo e exatamente aquilo que ele obteria se o devedor tivesse cumprido espontaneamente a obrigação que lhe cabia, isto é, tudo aquilo e exatamente aquilo que o credor obteria se não fosse necessário provocar a atividade jurisdicional para a imposição da ordem.” (DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5, p. 438).

³² “A ‘impossibilidade material’ afeta a pessoa do devedor na hipótese de obrigação de fazer infungível, de forma que fisicamente torna-se impossível o cumprimento da obrigação. Basta imaginar a morte do devedor ou a perda da habilidade específica que determinou a contratação do devedor, como na hipótese de um professor que tenha perdido a voz. [...] A ‘impossibilidade jurídica’ deriva de alguma regra de direito que torna inviável o cumprimento da obrigação de fazer, como uma regra que, garantindo a inviolabilidade profissional, proíba o devedor da prática de determinado ato. Nesse caso materialmente será possível e provavelmente útil ao exequente a tutela específica, mas norma jurídica impedirá a execução dessa forma.” (ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 885. Destaques no original).

opiniões de Scarpinella³³ e de Talamini.³⁴ Por outras palavras, a noção de resultado equivalente não deixa de ser também a tutela específica da obrigação.

Por outro lado, há quem entenda que o resultado prático equivalente não equivale à tutela específica, de maneira que o resultado obtido no processo é diverso daquele que se pretendia prioritariamente. É o que sustentam Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira.³⁵

Com efeito, em nosso sentir, a diferença entre as expressões não repousa nas técnicas empreendidas pelo magistrado, mas sim na espécie de tutela jurisdicional que será concedida. Assim é que a lei dá primazia à tutela específica da

³³ “Pelo texto do dispositivo, é mais acertado o entendimento de que objeto de proteção legal é o ‘resultado’ da obrigação, entendendo-se que o ‘resultado prático equivalente’ repousa muito mais na variação da ‘forma’ de obtenção do que deveria decorrer do adimplemento da obrigação por ato do próprio réu. Até porque, ficasse o magistrado livre para buscar ‘qualquer’ resultado que ‘lhe’ parecesse adequado, restaria violado o princípio da ‘inércia da jurisdição’ e da ‘adstrição do juiz ao pedido’ (arts. 2º, 128, 262 e 460, ‘caput’). É correta, pois, a interpretação de que a diferença entre ‘tutela específica’ e o ‘resultado prático equivalente ao do adimplemento’ repousa muito mais nos ‘mecanismos’ a serem empregados jurisdicionalmente para obtenção do cumprimento da obrigação (pedido ‘imediato’) do que, propriamente, no bem da vida pretendido pelo autor (pedido ‘mediato’). É como se dissesse: há várias e diferentes formas jurisdicionais para alcançar o que é pretendido pelo autor, diante do inadimplemento da obrigação no plano do direito material.” (BUENO, Cassio Scarpinella. Art. 461. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 1447).

³⁴ “Ocorre que a ‘obtenção do resultado prático correspondente’ também se enquadra na noção doutrinária de tutela específica. [...]”

Se o que se persegue é o mesmo resultado, não meramente ressarcitório, que haveria se não fosse preciso o processo, trata-se, também, de tutela específica, em qualquer das duas acepções doutrinárias. [...]

No art. 461, a ‘tutela específica’ distingue-se de ‘obtenção do resultado prático equivalente’ por consistir na busca do ‘resultado final’ não mediante meios substitutivos da conduta do demandado, mas através da própria conduta do demandado. A ‘especificidade’, nesse caso, vai além do resultado final, abrangendo também o meio para a sua consecução. Já no ‘resultado prático equivalente’ o resultado final (específico) é obtido através de terceiros.

Ambas, – ‘tutela específica’ e ‘obtenção de resultado prático equivalente’ – enquadram-se na noção ‘doutrinária de tutela específica’, contrapondo-se à conversão em perdas e danos, tutela normalmente genérica (salvo o ressarcimento em forma específica), que relegada à excepcionalidade (art. 461, § 1.º). Em síntese, ‘tutela específica’ e ‘resultado prático equivalente’, referidas pela lei, podem ser identificadas como 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 ou não do cumprimento. (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 226, destaquei).

³⁵ “Pelo que se vê, o legislador autoriza aí que se chegue a um resultado ‘equivalente’ ao do adimplemento, ainda que não totalmente coincidente. Não se trata, porém, de equivalente ‘pecuniário’, mas, sim, de equivalente em ‘fazer’ ou ‘não fazer’. [...] Ao lançar mão da conjunção ‘ou’ para definir as atitudes do juiz, o legislador parece tê-la utilizado como conjunção coordenativa ‘alternativa’, no intuito de conjugar orações que encerram ideias alternadas. Embora seja possível, em tese, a utilização dessa conjunção como coordenativa ‘explicativa’ (no sentido de ‘isto é’, ‘ou seja’, etc.) este é um uso excepcional e incomum; definitivamente, a leitura do dispositivo dá a ideia de alternatividade das medidas a serem tomadas pelo juiz. b) Sendo alternativas as ideias, a obtenção do ‘resultado prático equivalente ao do adimplemento’ é coisa distinta da obtenção de ‘tutela específica’, e com ela não se confunde.” (DIDIER, Fredie et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5, p. 439).

obrigação, mas, quando tal não for possível (o que pode decorrer de diversos fatores, bastando imaginar uma demanda onde se pede a troca de uma peça de um veículo e esta não é mais fabricada) o juiz determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente. Esse resultado prático não nos parece ser o mesmo que foi pleiteado pelo demandante, mas o que tem igual valor, donde se nota o intento do legislador, na hipótese de impossibilidade de obtenção da tutela específica, de buscar o cumprimento da obrigação por meio de tutela jurisdicional que se aproxime o máximo possível da obrigação específica.

Na impossibilidade de obtenção também do resultado prático equivalente, opera-se a conversão em perdas e danos. Assim, a teor do que estatui o § 1.º do art. 84 do CDC, a conversão da obrigação em perdas e danos se verificará em duas hipóteses: i) se impossível a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente; ii) se o autor o requerer.³⁶

Como se viu, nada obstante a circunstância de o art. 11 da LACP passar a prever expressamente a cominação de multa diária, o art. 84 do CDC foi muito além, estabelecendo em seu *caput* a primazia da tutela específica, de modo que a conversão das perdas e danos somente se verificará nas hipóteses acima descritas. O §

³⁶ “Ocorre, entretanto, que o exequente pode preferir a prestação pecuniária, ainda que a prestação da tutela específica seja concretamente alcançável. Nessa hipótese, ter-se-á de um lado o autor abrindo mão da melhor tutela jurisdicional possível a ser obtida naquele processo e se contentando com uma satisfação subsidiária (já que distante de seu direito material), e de outro o juiz cliente de que poderia, ainda que agindo de ofício, entregar ao credor exatamente aquilo que está representado no título executivo. Tratando-se de direito disponível, entendo que a mera vontade do exequente vincula o juiz, ainda que em sacrifício da melhor qualidade da prestação jurisdicional que poderia ser obtida no caso concreto. Se o direito discutido é disponível, podendo o autor abrir mão dele a qualquer momento, sem nenhuma interferência do juiz, seria absurdo prestigiar a atuação oficiosa do juiz em detrimento de sua vontade. [...] Basta para chegar a essa conclusão o princípio da disponibilidade da execução, consagrado no art. 569, ‘caput’, do CPC, que admite a desistência do credor de algumas medidas executivas, mantendo-se a execução. Sendo a satisfação da tutela específica obtida somente por meio da realização no caso concreto das medidas de execução forçada e indireta que se encontram à disposição do juiz, caso o exequente não deseje mais essa espécie de tutela, basta desistir de tais medidas, tornando a conversão em perdas e danos a única forma viável de prosseguimento da execução. Tratando-se de direito indisponível, a mera vontade do autor não será suficiente, admitindo-se a conversão em perdas e danos somente quando a tutela específica tornar-se impossível. Fala-se, nesse caso, de indisponibilidade do resultado específico, como ocorre nas execuções coletivas. É importante ressaltar, entretanto, que mesmo tratando-se de direito indisponível, a vontade do exequente continua a ser determinante no tocante aos meios executivos, desde que a opção não frustre a tutela específica passível de obtenção no caso concreto. Tome-se como exemplo a execução de alimentos, na qual o exequente pode optar entre a penhora e a prisão civil, porque em ambas o direito de crédito tutelado é pretensamente passível de satisfação.” (ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 884).

5.º do art. 84³⁷ estabelece a possibilidade de imposição de medidas de apoio para a concretização desse objetivo.

Portanto, para a realização da tutela específica da obrigação, a lei colocou à disposição do juiz uma série de medidas aptas ao atingimento desse desiderato. Não há polêmica: o rol de medidas que podem ser adotadas pelo juiz, constante do texto legal é meramente exemplificativo.³⁸ É o que se infere a partir da locução “*tais como*” ali existente. Parcela da doutrina entende, inclusive, ser possível a imposição da prisão do demandado, a exemplo das lições de Medina.³⁹

Além de o mencionado dispositivo legal ter munido o juiz de poderes para a aplicação de medidas aptas à tutela específica, há expressa disposição legal que permite que o emprego dessas medidas se dê liminarmente. É o que se conclui da leitura dos §§ 3.º e 4.º do art. 84.⁴⁰

³⁷ “§ 5.º 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.”

³⁸ Embora o objeto deste trabalho seja a multa e não outras medidas de apoio, pensamos ser conveniente a notícia de um exemplo, que entendemos ser muito interessante, relativo aos poderes conferidos pela lei ao juiz à obtenção da tutela específica, contado, certa vez, em aula, e que nunca mais foi esquecido. “A” propõe uma demanda com pedido de condenação em obrigação de fazer em face de uma escola de música, tendo em vista que concluiu um curso e que a escola demandada não providenciou a expedição de seu diploma. Tendo sido fixada multa diária para o descumprimento da ordem judicial, a escola demandada persistiu inerte, sem emitir o diploma. Depois de a multa ter atingido patamar altíssimo, o magistrado entendeu por bem adotar outra medida. Declarou, na sentença, que o autor havia concluído o curso de música, estando apto ao exercício das atividades profissionais inerentes ao curso concluído: o magistrado fez, ele mesmo, o diploma do autor!

³⁹ “A possibilidade de expedição de ordem judicial mencionada ‘supra’ revela quão abundantes são as medidas executivas que podem ser operadas pelo juiz com base nos arts. 461 do CPC e 461-A do CPC. Com efeito, referidos preceitos legais abrangem tanto medidas coercitivas que recaem sobre o patrimônio ou sobre a pessoa do executado, como a multa e a expedição de ordem judicial – a qual, se não atendida, pode ensejar prisão ‘penal’ do demandado por crime de desobediência – quanto medidas sub-rogatórias como o desfazimento de obras (cf. art. 461, § 5.º, do CPC; art. 84, § 5.º do CDC). A possibilidade de fixação de multa como medida coercitiva é prevista também em outras leis (como por exemplo a Lei 7.347/85, art. 11; e a Lei 7.646/87, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual sobre programas de computador, art. 39). Não se exclui, no entanto, noutros casos, a utilização da prisão ‘civil’ como meio de coerção (cf. art. 733 do CPC, restrito à execução de prestação alimentícia). Desse modo, pode-se dizer que as medidas coercitivas podem ter caráter patrimonial, como no caso da multa, e caráter pessoal, como no caso da prisão penal decorrente da desobediência à ordem judicial, ou no de prisão civil.” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral – Princípios fundamentais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2004. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, p. 440).

⁴⁰ “§ 3.º 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 O juiz poderá, na hipótese do § 3.º 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.”

A concessão liminar da medida, como se vê, depende do atendimento de dois requisitos, a saber: i) o relevante fundamento da demanda; ii) o justificado receio de ineficácia de provimento final.

Rizzato Nunes⁴¹ ensina que ambos os requisitos devem se mostrar presentes: “*A conjuntiva ‘e’ do texto legal obriga a que ambos os requisitos estejam presentes para que a liminar seja concedida*”.

O relevante fundamento da demanda é requisito equiparado ao *fumus boni juris*. É o que sustenta Joaquim Felipe Spadoni, em obra relativa à tutela inibitória, que nos parece perfeitamente aplicável ao dispositivo acima transcrito:

“Entendemos que o fundamento relevante da demanda, como requisito de concessão da medida liminar em ação inibitória, nada mais é do que a probabilidade de o pedido do autor ser julgado, ao final, procedente. ‘É o fumus boni juris’, idêntico àquele exigido para a concessão das medidas cautelares. Deve o autor demonstrar a verossimilhança de seu direito. Deve revelar, embora de forma sumária, que o ato e violação ao seu direito, a ser praticado pelo réu, é ilícito, que não encontra guarida no ordenamento jurídico, e que assim será declarado pelo provimento jurisdicional definitivo, devendo, portanto, ser prontamente inibido.”⁴²

As considerações do autor, em nosso sentir, são perfeitamente aplicáveis à disposição legal contida no CDC. Nesse passo, para que a medida seja deferida em caráter liminar, é necessária a demonstração da verossimilhança do direito do demandante.

O relevante fundamento da demanda não é o bastante à concessão da medida liminar, fazendo-se necessária, ainda, a presença do receio de ineficácia do provimento final, elemento que se traduz na urgência do pedido formulado. Afinal, pode ocorrer que a tutela concedida ao final não tenha mais qualquer utilidade para a parte postulante.

Novamente, esclarecedoras as lições de Joaquim Felipe Spadoni:

⁴¹ RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 778.

⁴² SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, p. 132.

“Deve ser demonstrado que o tempo necessário para se cumprirem todos os trâmites processuais é demasiado longo, impedindo que a concessão da tutela jurisdicional, apenas ao final do procedimento, dê ao autor aquilo que ele tem direito de conseguir com o exercício do seu direito de ação. [...] O requisito do ‘justo receio de ineficácia do provimento final’ não é aquele decorrente de apenas uma valoração subjetiva da parte, de uma mera suposição derivada da imaginação pessoal do autor. Este receio deve ser objetivo, fundado em motivos sérios, demonstrável por meio de algum fato concreto. O evento lesivo receado, ao qual se requer um imediato provimento inibitório, deve ser não de remota possibilidade, mas de breve realização; o ‘iter’ que conduz a dito evento deve aparecer, se não já iniciado, ao menos direta e inequivocamente preparado.”⁴³

Merece destaque, ainda, a expressa disposição legal que estabelece que havendo conversão da obrigação em perdas e danos esta independe da multa. Isso significa que, na hipótese de arbitramento de multa, pelo juiz, com vistas a compelir o demandado ao cumprimento da obrigação, e não se verificando o adimplemento, a multa será devida. Na hipótese, o demandado deverá arcar com a indenização pelas perdas e danos e com o pagamento da multa. Isso se verifica porque as duas medidas – as perdas e danos e as *astreintes* – são fenômenos que não se confundem, conforme se verá adiante.

Também não há que se falar em não incidência da multa pelo não cumprimento da obrigação. Repita-se: não cumprida a obrigação, a multa ainda é devida. Admitir o contrário implicaria em grave agressão à própria essência das *astreintes*: sua função coercitiva.

1.4. As reformas empreendidas no CPC/1973: os arts. 461 e 461-A

O CPC/1973⁴⁴ passou por muitas reformas. Tanto assim que essa foi uma das várias razões pelas quais muitos passaram a entender ter chegado o momento

⁴³ SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, p. 136.

⁴⁴ Em que pese o fato de estarmos diante de um Novo Código de Processo Civil (CPC/2015, sancionado em 16.03.2015), em nosso sentir, são absolutamente necessárias algumas considerações acerca do CPC/1973. Isso ocorre por várias razões. Primeiramente, atente-se para o fato de que nosso objeto de estudo, nesse capítulo, concerne à evolução legislativa relativa às *astreintes*, o que nos parece até óbvio. Não se pode perder de vista, ainda, a circunstância de que o novo diploma processual não implica em uma ruptura com o regramento ainda em vigor. Diversamente, a nova lei processual procurou manter “os alicerces” do CPC/1973, no sentido de aproveitar os mecanismos ali existentes, notadamente aqueles que são considerados como bons mecanismos para fins de efetividade do processo. Assim é que, em nosso sentir, para se compreender bem a sistemática do Novo CPC, ele poderia ser visto como uma “continuação” do CPC/1973 e suas reformas. Um exemplo pode esclarecer o nosso modo de ver o novo diploma processual: o art. 301 do CPC/2015, ao tratar da tutela provisória, estabelece que a tutela de

de um novo CPC (o que levou, de fato, à elaboração e sanção da nova lei processual). Outra consequência oriunda das muitas reformas pelas quais passou o referido diploma legal, em nosso sentir, é a impossibilidade de se compreendê-lo depois de reformado (merecendo destaque as Leis n. 8.952/1994, 10.444/2002 e 11.232/2005)⁴⁵ como sendo o mesmo diploma legal daquele que foi sancionado em 1973. Por outras palavras, parece bastante razoável concluir que o Código Buzaid não é o mesmo Código que o CPC/1973 reformado. Isso acontece, parece, por conta não só do grande número de leis que alteraram o CPC, mas pela profundidade das mudanças que elas empreenderam em nossa lei processual.

Nada obstante, importa para o presente estudo, a edição da Lei n. 8.952/1994, que trouxe nova redação ao *caput* do art. 461 no sistema processual, tratando das obrigações de fazer e de não fazer.

O art. 461⁴⁶ tem a redação muitíssimo semelhante daquela constante do art. 84 do CDC, mencionado alhures. É certo concluir que a sua redação foi inspirada pela lei consumerista. Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno: “O art. 461 foi

urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, entre outras medidas. Dito isso, é de se perguntar se a nova lei tratou de regular o arresto e o sequestro. A resposta é negativa. Para compreender esses fenômenos, o intérprete terá de voltar os seus olhos para o CPC/1973.

⁴⁵ Deu-se destaque a estas leis na medida em que tratam de assuntos correlatos ao presente trabalho. Porém, não foram somente estas as reformas ocorridas no CPC: houve modificação no processo de execução por quantia – que alterou profundamente o Código –, alteração no processamento do recurso de agravo etc. As mencionadas leis alteraram muitos dispositivos do CPC/1973, além de trazer inúmeras inovações. O que importa destacar, todavia, é que a Lei n. 8.952/1994 foi a que apresentou nova redação ao art. 461 no CPC, além de ter possibilitado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional de forma genérica, com a redação dada ao art. 273. A Lei n. 10.444/2002, por seu turno, trouxe o art. 461-A, estendendo as disposições legais às ações para entrega de coisa, alterando ainda as execuções tratadas no Livro II do CPC.

⁴⁶ “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1.º 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.

§ 2.º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3.º 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.

§ 4.º 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.

§ 5.º 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.”

introduzido no CPC pela Lei n. 8.952/94, fortemente inspirado no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor [...]”.

É inegável que a inserção do art. 461 do CPC/1973 teve por escopo privilegiar a tutela específica.⁴⁷

Assim, à semelhança do que se verifica em relação ao art. 84 do CDC, o art. 461 do CPC/1973 estabelece que o juiz concederá a tutela específica da obrigação. Na impossibilidade de sua concessão, serão adotadas medidas que tenham o condão de conferir ao demandante o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Diversamente da redação constante da lei consumerista, o artigo em estudo estabelece que as providências assecuratórias do resultado prático equivalente ao do adimplemento serão adotadas se procedente o pedido, dando a entender, a redação da lei, que o juiz não poderia adotar tais medidas liminarmente.

⁴⁷ “Constatou-se que, no âmbito das obrigações (aqui no sentido amplo de ‘deveres’) de fazer e não fazer, para que se dê ao titular do direito exatamente aquilo que ele obteria se não tivesse sido necessário o processo, é indispensável um sistema especial de tutela, em que: se faça o uso da tutela preventiva, aquela que é posta em prática antes mesmo da lesão ao direito, a fim de inibi-la ou fazê-la cessar logo no início; se adote a antecipação de tutela – até porque se é para ser utilizada a tutela preventiva, não se poderá esperar até o fim do processo para que só então ela seja empregada; se imponham ordens ao réu, assistidas da cominação de sanções idôneas e capazes de ‘convencer’ o réu a cumprir o que deve. Um exemplo basta para demonstrar a imprescindibilidade desses três mecanismos para a tutela adequada dos direitos a um fazer ou não fazer: certa indústria está prestes a começar a funcionar, e despejará poluentes extremamente tóxicos em um rio, sem que as autoridades administrativas tenham tomado qualquer providência. Uma associação de proteção ao meio ambiente ingressa com ação pedindo a proibição de a fábrica operar naquelas condições ou a imposição de que seja instalado equipamento que filtre as substâncias tóxicas. Pretende-se que a fábrica não polua (não faça algo) ou instale filtros (faça algo). Se apenas depois de, por exemplo, cinco anos, com a indústria em pleno funcionamento (e poluindo), viesse a ser proferida sentença proibindo-a de continuar operando naquelas condições, o provimento de nada serviria. O processo não estaria dando a quem tem direito (no caso, a coletividade) exatamente aquilo a que tem direito. Afinal, por cinco anos o direito à saúde de muitos teria sido lesado de modo irrecuperável. É necessária a tutela preventiva (que iniba o funcionamento indevido da fábrica), concedida já no começo do processo (tutela antecipada). Além disso, e caso a fábrica insistisse em operar sem o filtro, seria bastante difícil de executar (sem sua colaboração) a instalação do equipamento, bem como muito gravoso simplesmente fechá-la (empregados dispensados etc.). Daí a importância de o juiz estar investido de poder para, na sentença ou na decisão antecipatória, dar ordem aos administradores para que tomem as providências necessárias, de modo que, se estes não cumprirem, estará caracterizada desobediência à autoridade estatal (que é crime: CP, art. 330). A estrutura contida antes no Código – prévia sentença condenatória obtida em processo de conhecimento seguida de execução de obrigação de fazer e não fazer – não supria estas necessidades. Por isso, instituíram-se as normas constantes do art. 461.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: execução*. 15. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. 2, p. 443-444).

Mas tal conclusão, além de carecer de sentido, esvaziaria totalmente a regra em questão no que se refere à sua efetividade. As lições de Talamini a esse respeito são claras e elucidativas:

“Afastada tal compreensão indevida da ressalva constante do caput do art. 461, resta indicar seu sentido adequado. O condicionamento da produção do ‘resultado prático equivalente’ à ‘procedência do pedido’ não concerne ao momento processual para a adoção daquela providência, mas, sim, ao seu pressuposto processual.

Presta-se a indicar que o direito à obtenção do ‘resultado equivalente’ não tem existência autônoma. É apenas uma via de realização do próprio direito ao cumprimento do dever de fazer ou de não fazer (realizável também pela tutela específica). Jamais se poderá dizer que alguém não possui o direito ao cumprimento específico, mas faz jus ao ‘resultado equivalente’. Só cabe a determinação de medidas de efetivação do ‘resultado equivalente’ quando existir o direito ao cumprimento específico, vale dizer, na redação pouco precisa da lei, ‘se procedente o pedido’.”⁴⁸

Por ocasião da edição da Lei n. 8.952/1994, a redação do § 5.º do art. 461 não contemplava a hipótese de imposição de multa, na medida em que não constava do texto. Entretanto, não havia razões para se entender incabível, em função de ser o texto legal meramente exemplificativo, o que se depreende da expressão *tais como* ali constante. Note-se, como já se disse, que a lei muniu o juiz com uma gama ampla de poderes aptos à concessão da tutela específica ou do resultado prático equivalente. Assim, interpretar o texto como não autorizador da imposição de multa seria algo incoerente.

Mesmo assim, o § 5.º do art. 461 foi alterado, com a edição da Lei n. 10.444/2002, passando a prever expressamente a “imposição de multa por tempo de atraso”.⁴⁹

Com a alteração empreendida em 2002, não há qualquer espaço para dúvidas: nas ações em que se pede o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, a preferência legal é pela tutela específica da obrigação, e para o atingimento desse fim está o juiz autorizado, entre outras medidas, à imposição de multa por tempo de atraso.

⁴⁸ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 289.

⁴⁹ “Art. 461. [...] § 5.º 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.” (destaquei).

Nos termos dos §§ 3.º e 4.º do art. 461 a imposição da multa pode se dar na sentença ou liminarmente. Conforme será visto adiante, em que pese o uso da expressão *multa diária*, as *astreintes* podem ser fixadas em periodicidade diversa da estabelecida legalmente.

Merece destaque a circunstância de que o § 3.º estabelece expressamente a possibilidade de que a medida liminar seja modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. A disposição não consta do art. 84 do CDC, embora não existam razões para se recusar tal possibilidade naquele dispositivo. A possibilidade de revogação ou modificação de medidas liminares não depende de expressa disposição legal, na medida em que decorrente do poder geral de cautela do juiz,⁵⁰ que significa, nada menos, do que o seu próprio poder jurisdicional.

A *astreinte* é devida independentemente da conversão da obrigação em perdas e danos (§ 2.º), à semelhança do que se verifica na lei consumerista, sendo que a conversão se dará na impossibilidade de concessão da tutela específica ou do resultado equivalente ou do pedido do autor (§ 1.º) em razão da primazia da tutela específica.

O CPC/1973 trouxe disposição legal não constante do CDC em seu § 6.º, com o advento da Lei n. 10.444/2002, estabelecendo a possibilidade de o juiz alterar a periodicidade ou o valor da multa, independentemente de pedido do autor. A disposição legal parece-nos perfeitamente adequada à finalidade da medida e à sua natureza coercitiva. Não só pode o juiz alterar o seu valor, mas também o período em que a multa incidirá.. A respeito dos critérios que devem ser utilizados para tais alterações, remetemos o leitor para o capítulo seis, onde tais questões serão analisadas.

A Lei n. 10.444/2002 acrescentou ainda ao CPC/1973 o art. 461-A, que estende a possibilidade de imposição de multa periódica às obrigações de entrega de coisa. Referido dispositivo estabelece que o juiz, por ocasião da concessão da tutela

⁵⁰ Não nos parece adequada a afirmação de que o poder geral de cautela do juiz é concernente, apenas, ao processo cautelar. A expressão, em nosso sentir, significa o poder geral de cautela do processo, decorrente do poder jurisdicional no qual está investido o juiz.

específica, fixará prazo para o cumprimento da obrigação. A lei é expressa ao estabelecer a aplicabilidade do regramento do art. 461 nestas demandas. Assim é que tudo o que concerne à aplicação das *astreintes*, serve também às obrigações de entrega de coisa. Alteraram-se ainda os dispositivos legais correspondentes alocados no Livro II do CPC, determinando-se a aplicação subsidiária das regras constantes dos arts. 461 e 461-A do mesmo diploma legal.

A mudança representou, sem dúvida, grande avanço, uma vez que a antes da edição da referida lei, a multa fixada em sentença somente poderia ser exigida em processo de execução autônomo, depois que a parte credora requeresse a sua instauração.

Mas ainda havia grande disparidade em relação à execução da *astreinte*: se fosse fixada em decisão liminar, poderia ser exigível independentemente da instauração de um novo processo. Se, de outra parte, fosse fixada em sentença, era imperioso que o demandante promovesse o processo executivo, requerendo a *citação* do demandado (uma vez que à época ainda não contávamos com o denominado processo sincrético). A falta de efetividade dessa técnica foi observada na doutrina.⁵¹

Parece-nos que a previsão legal de aplicação das *astreintes* no processo de execução proveniente de título executivo extrajudicial é necessária e coerente, para dizer o mínimo. Mas é circunstância curiosa terem tais dispositivos sido alterados apenas em 2002, muito depois da alteração do CPC em 1994, que lhe acresceu o art. 461. Como se vê, esse diploma legal contém mecanismos aptos à efetivação da

⁵¹ “Ocorre que o tratamento dado à antecipação de tutela, após a nova redação do artigo 461 (introduzida pela Lei 8.952/94), passou a ser privilegiado em relação à sentença. Ou seja, a tutela antecipada, ‘precária, provisória’, deferida com base em ‘cognição sumária’, passaria a ser exigível tão logo intimado o réu do seu deferimento, ‘independentemente de execução ex intervallo’. Da mesma forma, a partir do descumprimento da ordem judicial para a qual havia sido ‘intimado’ o réu, passariam a incidir as ‘astreintes’.

Paradoxalmente, a tutela definitiva, deferida com base em ‘cognição exauriente’ demandaria a instauração de um novo processo (execução ‘ex intervallo’), com a regular ‘citação’ do réu, para, somente assim, caso este descumprisse a obrigação ‘exequenda’, incidirem as ‘astreintes’. [...]

A solução para o problema veio com a reforma promovida pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002 (publicada no Diário Oficial da União em 8 de maio de 2002), que com alteração no artigo 644, eliminou o processo de execução autônomo para sentenças contendo obrigações de fazer, determinando a aplicação somente subsidiária das regras do Livro II (Do Processo de Execução), Título II (Das Diversas Espécies de Execução), Capítulo III (Da Execução das Obrigações de Fazer e de Não Fazer), ao procedimento de ‘cumprimento’ daquelas decisões.” (AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 53-55).

tutela específica, mas que ali foram inseridos após um logo período, tendo a sua evolução ocorrido de forma lenta e gradual.

De qualquer modo, é certo que o novo Código de Processo Civil dá tratamento muito mais coeso ao tema, o que se demonstrará no capítulo seguinte.

1.5 CPC/2015

O CPC/2015 não alterou, em substância, o regramento geral acerca das *astreintes* e de suas características. Todavia, estabeleceu importantes alterações, que certamente evitarão as intensas discussões jurisprudenciais hoje existentes, em que pese o fato de que, parece-nos, a nova lei perdeu a oportunidade de estabelecer um regramento muito mais efetivo do que o atual.

A merecer destaque são as disposições constantes do art. 139, que tratam dos poderes do juiz e que possibilitarão uma significativa e profunda ampliação na aplicação da medida coercitiva em estudo. Tal alteração, em nosso sentir, é merecedora de aplausos, dado o seu potencial de aplicação do princípio da efetividade processual.

1.5.1 Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa

Da leitura dos arts. 497⁵² e seguintes,⁵³ que tratam do julgamento das ações relativas às prestações⁵⁴ de fazer, não fazer e entrega de coisa, depreende-se que o

⁵² “Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.”

⁵³ “Art. 498. 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.

Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

novo diploma processual manteve a regra da primazia pela tutela específica, tal qual se verifica no CPC/1973.⁵⁵

Além disso, há maior exatidão redacional na nova disposição legal, o que pode ser constatado mediante o cotejo com o texto do *caput* do art. 461 do CPC/1973. A redação deste dispositivo parece fazer crer que as providências práticas assecuratórias do resultado prático equivalente somente poderiam ser adotadas *se procedente o pedido*, imprecisão técnica que não mais subsiste.

O aprimoramento do texto foi notado por Rinaldo Mouzalas:

*“Agora fica claro que, para conceder a ‘tutela específica’ ou ‘providências que asseguram o resultado prático equivalente’ necessário o julgamento de procedência do pedido (ou concessão de medida antecipatória) ou, quando se tratar de execução (pela interpretação sistemática do dispositivo) fundada na certeza quando à existência do direito à prestação reconhecido em favor do exequente.”*⁵⁶

O parágrafo único do art. 497 estabelece que para a concessão da tutela específica que visa ao impedimento de um ilícito é irrelevante a demonstração de culpa ou dolo, bem como da ocorrência de dano. Em que pese a circunstância de não haver previsão semelhante no CPC/1973, a doutrina já entendia nesse sentido. Marinoni, ao tratar da tutela inibitória, esclarece ser desnecessário falar-se em dolo ou

Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

Art. 501. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.”

⁵⁴ O novo diploma legal não mais fez uso da expressão obrigação, mas sim de *prestação* de fazer ou de não fazer. “A afirmação de que a obrigação constitui um ‘vínculo jurídico’ não é redundante. [...] Elemento decisivo do conceito é a ‘prestação’. Para constituir uma ‘relação obrigacional’, uma das ‘partes’ tem de se comprometer a ‘dare, facere’ ou ‘prestare’ [...]” (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 12).

⁵⁵ “Este dispositivo [art. 497] e seu parágrafo único tratam da tutela específica, mantida pelo NCPC, como não poderia deixar de ser, já que se trata de uma conquista dos últimos tempos. Deixou-se de lado o dogma de que o devedor não pode ser compelido a cumprir a obrigação em espécie, que levava à automática conversão do inadimplemento em pecúnia. Engendrou-se um sistema que dota o juiz de poderes para levar o réu a cumprir a obrigação ‘in natura’, porque passaria a preferir cumpri-la a se submeter às medidas ditas de execução ‘indireta’ ou de apoio, que podem ser determinadas pelo juiz de ofício ou a requerimento da parte.” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 812).

⁵⁶ MOUZALAS, Rinaldo. Art. 497. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1264.

culpa, tampouco na ocorrência de dano, que não guarda relação com esta espécie de tutela.⁵⁷

Nas palavras do mencionado autor:

*“Como já foi dito, o dano é uma consequência meramente eventual do ilícito. O ilícito deve ser compreendido como um ato contrário ao direito que eventualmente pode ocasionar um dano. Ora, se não há razão para se estabelecer uma relação necessária entre o ilícito e o dano, não há motivo para afirmar-se que toda a tutela antecipatória contra a probabilidade do ilícito requer a demonstração da probabilidade de um dano.”*⁵⁸

Da leitura dos demais dispositivos legais mencionados alhures, temos que houve aperfeiçoamento redacional sem, no entanto, ter ocorrido alteração das regras relativas às ações que servem ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. Assim, estabelece a lei a fixação de prazo para o cumprimento da obrigação, a conversão em perdas e danos que apenas ocorre em caráter subsidiário e a sua incidência independentemente do montante da multa.

1.5.2 Ações para emissão de declaração de vontade

Merece destaque a disposição constante do art. 501, concernente às ações cujo objeto é a emissão de declaração de vontade, que se constitui em uma espécie do gênero obrigação de fazer.

Inicialmente, o *caput* do art. 1.006 do CPC/1939 enunciava: “Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, será esta havida por enunciada, logo que a sentença de condenação passe em julgado”. A previsão, à época, foi elogiada pela doutrina.⁵⁹

⁵⁷ “Supunha-se, exatamente porque se fazia uma identificação entre ilícito e dano, que o elemento psicológico (*dolo* ou *culpa*) fosse absolutamente necessário para a configuração do próprio ilícito. Se o ilícito é compreendido através do ponto de vista da responsabilidade civil, torna-se natural não só a confusão entre ilícito e dano, mas também a exigência da culpa (ou do *dolo*) como componente do ilícito. Entretanto, dentro da noção de ilícito antes delineada, que se afasta da ideia do dano, não há razão para se cogitar de culpa ou de *dolo*.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: Ed. RT, 1998. p. 38-39).

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: Ed. RT, 1998. p. 158.

⁵⁹ “1) Uma das maiores inovações do Código é a dêsse art. 1.006, em que se rompe com o princípio a que, em momentos de ausência da regra, se chamava da infungibilidade jurídica da prestação consistente em declaração de vontade. Êsse princípio predominava na maioria dos países, a despeito do esforço de

No CPC/1973, tais ações eram tratadas, inicialmente, nos arts. 639 e 641. A escolha do legislador de alocá-las no capítulo pertinente ao processo de execução foi qualificada pela doutrina como inadequada, uma vez que relativas ao processo de cognição e não ao de execução.

Nesse sentido, as palavras de Arruda Alvim⁶⁰ ao comentar o art. 639: “A norma do art. 639 do CPC que permite ao autor, diante do inadimplemento do réu, a obtenção de uma sentença é um preceito de processo de conhecimento”.

Atendendo às observações da doutrina, com a edição da Lei n. 11.232/2005, tais regras foram alocadas no capítulo pertinente, nos arts. 466-A, 466-B e 466-C.⁶¹

O art. 466-A trata genericamente de ações nas quais se pretende uma declaração de vontade, ao passo que os outros dois dispositivos versam sobre hipóteses específicas – o art. 466-B refere-se às obrigações de celebração de contrato definitivo, quando há contrato preliminar ou pré-contrato e o art. 466-C aos contratos cujo objeto seja a transferência de propriedade de coisa determinada.

O CPC/2015, como se disse, tratou de disciplinar o assunto no art. 501,⁶² que trouxe um aprimoramento em relação à redação do CPC/1973. Primeiramente, a nova lei eliminou a expressão “Condenado o devedor...” constante do *caput* do art. 466-A do CPC/1973 e que gerava muitas controvérsias em sede

alguns juristas para lhe atenuar a rjeza e a vastidão.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 882 a 1.052. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1949. t. VI, p. 368).

⁶⁰ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Código de Processo Civil e legislação extravagante. Anotações de jurisprudência e doutrina*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1986. p. 385.

⁶¹ “Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Art. 466-B. 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.

Art. 466-C. 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.”

⁶² “Art. 501. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.”

doutrinária a respeito da natureza da sentença ali prevista. A expressão levou muitos a entenderem que tal sentença seria condenatória,⁶³⁻⁶⁴ embora existam entendimentos no sentido de que seria constitutiva,⁶⁵⁻⁶⁶ ou anda executiva *lato sensu*.⁶⁷

Da alteração da redação, temos que o novo texto não teve o intento de dizer qual seria a natureza dessa sentença, o que foi observado por Rinaldo Mouzalas:

*“Em respeito à possibilidade de adoção da Teoria Quinária da classificação das ações (e, por conseguinte, das sentenças), o dispositivo não mais se refere, como antes fazia o CPC/1973, à parte vencida como ‘condenado’. A nova redação evita adotar posição doutrinária, a fim de preservar a opção dos aderentes de cada uma das teorias de classificação da ação quanto à eficácia predominante da aspirada sentença de procedência.”*⁶⁸

A par da discussão existente acerca da natureza destas sentenças, que foge dos objetos do presente estudo, interessa saber se há possibilidade de imposição de

⁶³ “O provimento opera imediatamente à sub-rogação e fornece um título que substituirá, por si mesmo, o contrato definitivo. Não há a necessidade de instaurar execução para obter algum efeito adicional. O provimento já entrega ao vitorioso o bem da vida pretendido: o contrato definitivo. Temos, portanto, que a sentença de que trata o art. 466-A é de cunho condenatório, que se autoexecuta.” (ARRUDA ALVIM, José Manoel et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 805).

⁶⁴ “Mais significativo, ainda, é o caso da sentença que condena ao cumprimento de um pré-contrato ou de uma obrigação de declaração de vontade (modalidades de obrigação de fazer): proferida a condenação, a sentença produz, por si mesma, o efeito que corresponde à prestação omitida pela obrigação inadimplente, sem depender, portanto do recurso à execução forçada (arts. 466-A e 466-C).” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 53. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012. v. I, p. 545).

⁶⁵ “Considerada em sua estrutura, é ato de declaração da existência da vontade da lei aplicável ao caso concreto e é ato de execução forçada; **considerada em sua função, é sentença constitutiva**, em sentido amplo (Vidigal, Exec. Decl. Vontade, p. 91).” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1189, destaquei).

⁶⁶ “Parece adequado reconhecer-lhe a força preponderante ‘constitutiva’. É provimento que ‘cria’ um novo estado jurídico, idealmente, independentemente de providências práticas. Não impõe uma prestação para o réu – que é o que caracteriza as sentenças condenatórias e executivas ‘lato sensu’ (v. cap. 6) –, mas uma ‘sujeição’. O réu simplesmente suportará os efeitos jurídicos advindos da sentença – nem tendo como oferecer-lhes resistência física, material. Não se nega, com isso, que o conteúdo originário do dever do réu seja uma ‘prestação’ (praticar a conduta consistente na emissão da declaração de vontade). Mas, com o inadimplemento, surge-lhe dever derivado, de cunho ‘potestativo’ (submeter-se a um novo estado jurídico, idêntico ao que se estabeleceria caso houvesse emitido a declaração de vontade – v. 4.1).” (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461: CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 154).

⁶⁷ “**A sentença de que trata o art. 466-A, CPC, é executiva ‘lato sensu’**. Não se trata de sentença constitutiva, porque direitos à prestação notoriamente não geram ações constitutivas. A produção do resultado pretendido pelo demandante opera independentemente de uma execução subsequente. A decisão jurisdicional basta, porquanto ela mesma agrega algo à esfera jurídica do demandante. Não há necessidade de fixar-se prazo para que o demandado preste a declaração de vontade.” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 443, destaquei).

⁶⁸ MOUZALAS, Rinaldo. Art. 501. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1277.

astreintes nestas ações. Em nosso sentir, ao menos em um primeiro momento, não parece que a imposição da multa seja adequada nestes casos. Em que pese a existência de diferentes argumentos dos quais se lança mão para resolver a questão, em geral relativos à fungibilidade ou infungibilidade desta espécie da obrigação, parece-nos adequada a conclusão de que o motivo pelo qual não há falar em imposição de multa é a sua prescindibilidade.

Isso porque – e aqui parece haver um certo consenso – a multa não seria necessária, tendo em vista que a prolação da decisão já faz as vezes da declaração de vontade, de modo que a imposição de meios de coerção não teria sentido.

Antes, ainda, de prosseguir em relação à questão, é importante que se faça uma observação: há entendimento doutrinário no sentido de que a sentença proferida em tais ações não permite a execução provisória, eis que somente poderia surtir efeitos após o trânsito em julgado.⁶⁹

A conclusão, em nosso sentir, parece equivocada. Note-se que Talamini admite a possibilidade (ressaltando a necessidade de se verificar se haveria risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional), excepcionalmente, de antecipação dos efeitos da tutela nestas ações.⁷⁰

A conclusão de que a sentença só produz efeitos depois de seu trânsito em julgado, como se disse, não nos parece correta. Isso porque é perfeitamente possível que a sentença seja eficaz, ainda que não tenha ocorrido o seu trânsito em julgado. Por

⁶⁹ “Observe-se que em razão de expressa previsão legal, e aqui pouco importa a natureza que se acredite ter tal sentença, a mesma somente passará a gerar efeitos após o trânsito em julgado (art. 466-A do CPC). Nesse caso, portanto, independentemente do efeito em que eventual recurso seja recebido, não será possível em nenhuma hipótese a execução provisória, pois não há no caso eficácia provisória dessa sentença [...]” (ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 917).

⁷⁰ “Para antecipação dessa tutela, aplicar-se-ia o art. 461? Também, nesse ponto, a resposta é em princípio negativa. O suprimimento da declaração de vontade, antes do trânsito em julgado, nas hipóteses em que conduza à transferência de domínio (ex.: adjudicação compulsória), **deve ser reservado a casos excepcionais**.” (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461: CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 158, destaquei).

outras palavras, parece que o legislador equivocou-se quanto aos dois fenômenos, fato do qual se aperceberam Marinoni⁷¹ e Mouzalas.⁷²

Estabelecidas as premissas delineadas alhures e retomando o raciocínio concernente à possibilidade, ou não, de imposição de *astreintes* nas ações em que se pretende a declaração de vontade, como dito, parece correta a conclusão de que não há que se falar no emprego deste meio coercitivo, ante a sua desnecessidade.

Não obstante, tal ideia deve ser compreendida *cum grano salis* na medida em que há hipóteses nas quais a imposição de multa pode se mostrar necessária. Para tanto, basta imaginar casos nos quais não há possibilidade do mero suprimento judicial da declaração que deveria ser prestada pelo réu.

Tomemos, pois, como exemplo, ações nas quais o que se pede é a outorga de escritura definitiva de compra e venda de imóvel, que são tratadas no CPC/1973 no art. 466-B.⁷³⁻⁷⁴ É perfeitamente possível que a sentença faça as vezes da vontade do demandado, produzindo seus efeitos regularmente.

Porém, pode acontecer que a outorga da escritura definitiva demande não apenas ato de vontade do réu, mas de terceiros, a exemplo de um credor hipotecário. Nesta circunstância, a sentença não tem o condão de substituir a declaração de vontade da parte. *In casu* seria possível cogitar da imposição de *astreintes*?

⁷¹ “*A eficácia da sentença não se confunde com a sua autoridade. Daí porque, obviamente, pode a sentença ser eficaz sem que tenha havido o trânsito em julgado da decisão.* Com a prolação da sentença os efeitos são produzidos normalmente, desde que a decisão não esteja sujeita a recurso com efeito suspensivo. Observe-se, contudo, que o art. 466-A, CPC, insinua que a sentença só produzirá efeitos depois do trânsito em julgado. Essa insinuação decorre de evidente confusão entre eficácia da sentença e coisa julgada e deve ser desconsiderada como uma imprecisão técnica do legislador.” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 443, destaquei).

⁷² “*Nada impede, entretanto, que sejam antecipados, provisoriamente, em razão da urgência ou evidência, os efeitos da tutela jurisdicional definitiva de procedência, quando preenchidos os requisitos dos arts. 300 ou 311 do Código. Quando se estabelece que a sentença só pode surtir seus efeitos quando transitada em julgado, o dispositivo confunde ‘coisa julgada’ com ‘eficácia da sentença’.* Para que os efeitos surtam, não é necessário o trânsito em julgado.” (MOUZALAS, Rinaldo. Art. 501. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1278, destaquei).

⁷³ “Art. 466-B. 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.”

⁷⁴ O dispositivo não foi repetido no CPC/2015, que conta com a previsão no art. 501, além da possibilidade de a parte promover ação de adjudicação compulsória.

Imaginando-se que o autor demande em face do promitente-vendedor requerendo a transferência definitiva da propriedade, mas que o bem esteja hipotecado, pode-se admitir como possível a imposição da multa, uma vez que o cumprimento da obrigação dependerá da prática de outro ato, qual seja, a liberação da hipoteca existente sobre o bem. A prolação de decisão judicial nesse sentido, por si só, não substitui a declaração de vontade, uma vez pendente a garantia hipotecária sobre o imóvel.

Daí ser possível a imposição de multa coercitiva, na hipótese aventada. Já se decidiu nesse sentido.⁷⁵

De outra parte, a solução seria diversa se o autor houvesse proposto a demanda em face do devedor e do credor hipotecário, imaginando-se que se requer seja declarada a ineficácia da garantia.⁷⁶ No caso, considerando-se que o credor hipotecário é parte no processo, parece-nos possível que o juiz profira decisão declarando a ineficácia da garantia, hipótese na qual a multa não se mostra necessária.

Portanto, embora se possa afirmar, em um primeiro momento, que não há razão de ser para a imposição das *astreintes* nas ações em que se pretende declaração de vontade, há casos nos quais a imposição da multa se mostra possível, como no exemplo acima aventado. Imagine-se, ainda, que para a outorga da escritura definitiva, sejam necessárias outras medidas, a exemplo da quitação de dívidas fiscais. Como não há dependência única e exclusivamente de decisão jurisdicional que supra a vontade do réu, a multa coercitiva pode servir para compeli-lo a adotar as condutas necessárias ao cumprimento da obrigação.

⁷⁵ “Agravado de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Compromisso de compra e venda de imóvel gravado com hipoteca em favor de instituição financeira. Obrigação da construtora, uma vez integralizado o pagamento pelos compromitentes compradores, em lhes outorgar a escritura definitiva dos imóveis, livre de quaisquer ônus. *Tutela específica concedida aos compromitentes compradores, aqui agravantes, para determinar à construtora agravada que, no prazo de 15 dias, proceda a liberação da hipoteca que pesa sobre os imóveis e lhes outorgue a escritura pública de compra de compra e venda, sob pena de multa diária.* Ordem judicial não cumprida. Petição dirigida ao juízo, pleiteando a expedição de mandado de cancelamento da hipoteca e a transferência de domínio dos bens diretamente ao escritório de imóveis competente. Indeferimento. Agravo parcialmente provido.” (TJPR, AI 311435-6, 17.^a Câmara Cível, rel. Des. Lauri Caetano da Silva, j. 14.12.2005, DJe 27.01.2006, destaquei).

⁷⁶ Conforme estabelece o Enunciado n. 308 da Súmula do STJ: “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

Talamini reconhece, ainda, que a imposição da multa pode se dar em casos nos quais existam obrigações conexas à manifestação de vontade, exemplificando com a hipótese na qual o promitente necessita da obtenção de outorga de seu cônjuge.⁷⁷

1.5.3 Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer

As regras relativas ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e não fazer estão tratadas no CPC/2015 nos arts. 536 e 537.⁷⁸

O *caput* do art. 536 estabelece que para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, pode o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. Para tanto, podem se estabelecer diversos meios, de modo que o rol constante do § 1.º do

⁷⁷ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461: CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 160.

⁷⁸ “Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

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

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

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

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

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

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

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

I – se tornou insuficiente ou excessiva;

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

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

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

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

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

mencionado dispositivo legal é meramente exemplificativo. Daí porque a afirmação de Guilherme Rizzo Amaral de que não há “[...] alteração substancial em relação à sistemática anterior, havendo tão somente seu melhor detalhamento pela nova lei processual”.⁷⁹

O art. 537 do CPC/2015 trata especificamente da multa.

A multa pode ser fixada de ofício e em qualquer fase do processo, estabelecendo a lei a necessidade de que seja fixada de forma suficiente e compatível com a obrigação, determinando-se prazo razoável para o seu cumprimento.

O § 1.º do mesmo dispositivo faculta ao juiz a possibilidade de alteração do *quantum* ou da periodicidade da multa, o que não representa novidade em relação ao sistema do CPC/1973. Por certo, se após o momento da cominação, o juiz estiver munido de mais elementos que possam servir ao efetivo cumprimento da obrigação, deve fazer uso deles. E este fenômeno pode se verificar com certa frequência quando as *astreintes* forem fixadas liminarmente. Além disso, há diversos fatores que podem ocorrer posteriormente à fixação da multa e que podem justificar a sua alteração, como, por exemplo, o comportamento da parte demandante, assunto sobre o qual se voltará a tratar no item 3.3.

O dispositivo estabelece que o juiz somente pode alterar o valor ou a periodicidade da multa *vincenda*. Por outras palavras, não se permite que eventuais alterações operem efeitos retroativos. Realmente, não parece ser razoável a conclusão de que o juiz poderia, no curso da demanda, alterar o montante da multa para mais, por exemplo, e que tal decisão tivesse efeitos *ex tunc*. Além de se tratar de uma decisão surpresa, na hipótese, a multa assumiria verdadeira feição punitiva, desnaturando-se a sua natureza jurídica, e o que é mais grave, sem ter dado à parte a oportunidade prévia para o cumprimento da obrigação.

Se, por outro lado, se verificar que houve a imposição da medida em excesso, a hipótese é de exclusão, a teor do que dispõe o mesmo dispositivo. A esse

⁷⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Art. 536. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. et al (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1401.

respeito, tratando da hipótese em que há justa causa para o descumprimento, são as lições de Guilherme Rizzo Amaral:

“Já a demonstração de justa causa para o descumprimento da multa resulta na supressão do crédito decorrente de sua incidência (ou, melhor dizendo, no reconhecimento da não incidência da multa no período em que perdurar a justa causa). Fazer incidir a multa no período durante o qual estava o réu impossibilitado de cumprir a decisão implica dar às ‘astreintes’ caráter punitivo, o que não se mostra adequado, sendo a multa de caráter exclusivamente “coercitivo”. Enquanto perdurar a justa causa, não poderá incidir a multa. É irrelevante, aqui, que o próprio devedor tenha tornado a obrigação impossível. Imagine-se, por exemplo, que tenha sido determinado ao devedor entregar obra de arte ao credor, sob pena de multa, e que o devedor, em ato de fúria, resolva destruir a obra, ateando-lhe fogo. Por mais que o ato do devedor seja reprovável e deva resultar na conversão da obrigação em perdas e danos assim como na adoção de medidas punitivas em face da referida conduta, é evidente que, após o ocorrido, não há como se reconhecer a incidência da multa. Do contrário, a multa incidiria ‘ad eternum’, o que seria absurdo e em total desacordo com a natureza coercitiva das ‘astreintes’.”⁸⁰

Parece-nos correta a lição do mencionado autor. Entretanto, não nos parece adequado concluir que a autorização legal para a exclusão da multa permita a sua aplicação de maneira indistinta, nos casos em que a multa atinge patamares muito altos, em decorrência da injustificada desídia do demandado, com fundamento na proibição do enriquecimento indevido do credor. A questão é sobremaneira tormentosa e será tratada adiante no capítulo três.

No que toca ao cumprimento das obrigações de entrega de coisa, aplica-se o disposto no art. 538, que não trouxe modificações substanciais em relação ao CPC/1973. O § 3.º do referido artigo estabelece que se aplica a tais ações o regramento relativo ao cumprimento das obrigações de fazer ou de não fazer.

Por fim, no que concerne às execuções autônomas de obrigações de fazer, não fazer ou entrega de coisa, também não há que se falar em modificações de cunho substancial, notadamente em relação às *astreintes*. Tratam delas os arts. 806, § 1.º e 814.⁸¹

⁸⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. Art. 536. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. et al (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1410.

⁸¹ “Art. 806. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.
§ 1.º Ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

1.5.4 A regra do art. 139, inc. IV, do CPC/2015

Inovação digna de destaque se apresenta com o disposto no art. 139 do CPC/2015, que trata dos poderes do juiz. O dispositivo corresponde ao art. 125 do CPC/1973 e teve o rol de medidas que podem ser adotadas pelo magistrado amplamente alargado. Importa para o presente estudo a dicção constante do inc. IV que autoriza o juiz a “*determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária*”.

Da leitura do indigitado dispositivo é facilmente possível perceber que o rol de medidas que podem ser adotadas pelo juiz é amplíssimo, compreendendo a possibilidade de imposição de *astreintes*. Mas a nova lei processual foi ainda mais longe: passou a permitir, expressamente, a possibilidade da imposição desta medida nas ações que tenham por objeto o pagamento de quantia.

Antes mesmo da sanção do CPC/2015 já se discutia a respeito desta possibilidade. Ainda que se entenda que a imposição de multa nas obrigações de pagamento de quantia não se mostra adequada, é certo que, diante da nova disposição, não se podem mais fundamentar tais argumentos na falta de autorização legal.

Marcelo Lima Guerra adota posicionamento favorável, há muito. Nas palavras do mencionado autor:

“Como vem sendo reiteradamente afirmado, o emprego de medidas coercitivas para assegurar a prestação de tutela executiva em forma específica, inspira-se, justifica-se, e está a concretizar o valor constitucionalmente protegido da efetividade da tutela jurisdicional. Desse modo, a utilização de tais medidas não pode ser obstada nem por expressa disposição infraconstitucional, muito menos pelo silêncio dessa legislação.”

§ 2.º Do mandado de citação constará ordem para imissão na posse ou busca e apreensão, conforme se tratar de bem imóvel ou móvel, cujo cumprimento se dará de imediato, se o executado não satisfizer a obrigação no prazo que lhe foi designado.

[...]

Art. 814. Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz poderá reduzi-lo.”

Apenas quando se chocar com outros valores igualmente protegidos pela Constituição, tais como a dignidade da pessoa humana, especificamente a do devedor, no processo de execução, o uso de medidas coercitivas encontraria um verdadeiro limite.”⁸²

As afirmações do autor, sem dúvida, merecem elogios. Mas há que se fazer uma observação: ao tratar do assunto, Guerra faz referência a possíveis “obstáculos que podem comprometer [...] uma prestação efetiva da tutela executiva”,⁸³ trazendo, como exemplo, a hipótese na qual o devedor deixa de indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução. Em suas interessantes ponderações, o autor ainda faz o cotejo da multa coercitiva com aquela disposta no art. 601 do CPC/1973, esclarecendo que, em face de suas naturezas distintas, não há óbice à imposição de ambas.

Na hipótese aventada pelo autor, entretanto, a multa não serviria como meio de coerção *para realizar o pagamento devido*, mas sim para o cumprimento de ordens judiciais diversas, destinadas ao correto desenvolvimento do processo. Parece-nos que, nesses casos, a possibilidade do emprego de medidas coercitivas – entre elas a multa – é, sem dúvida, uma possibilidade que serve à efetividade do processo. Nesse contexto, a previsão legal contida no art. 139 do CPC/2015 é louvável.

Muito longe de discordar das lúcidas observações de Guerra, objetiva-se uma reflexão sobre a possibilidade de imposição de multa nas obrigações de pagar quantia com o fim de compelir o devedor ao cumprimento desta obrigação. Por outras palavras, o cerne da questão é saber se o juiz pode ordenar ao réu que “pague, sob pena de multa”.

Tradicionalmente, o dinheiro sempre recebeu tratamento diverso daquele relativo às demais obrigações. Na execução mediante o emprego de meios subrogatórios, é indiferente a vontade do devedor de querer ou não pagar. Em não cumprindo espontaneamente o comando estatal, o patrimônio do devedor será expropriado, com ou sem a sua colaboração, pela execução direta.

⁸² GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 185-186.

⁸³ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 186.

Diferentemente, tomando-se como exemplo as obrigações de fazer, em especial aquelas cuja prestação seja infungível, o ponto principal, parece-nos, está na interpretação que se dá à vontade individual do devedor e na possibilidade de ele ser compelido ao cumprimento da obrigação, uma vez que a sua atitude é contrária ao direito. Então, até que ponto pode-se obrigar alguém ao cumprimento de uma obrigação personalíssima?

Confira-se, a esse respeito, as palavras de Luis Eulalio de Bueno Vidigal:

*“Aliás, é preciso lembrar que é um pouco exagerado esse religioso respeito à vontade individual. A vontade humana em si não merece proteção apenas por ser uma vontade humana. Protege-a o Estado quando ela é conforme ao direito. Não se compreende em virtude de que princípio devesse ser protegida a vontade que se obstina em não cumprir a obrigação.”*⁸⁴

Assim, na impossibilidade de se proceder à execução direta no caso, o magistrado pode fazer uso de meios de coerção, através dos quais o devedor se vê ameaçado de sofrer um mal caso não cumpra a sua obrigação, como, aliás, já se viu.

Nas obrigações de pagamento de quantia, como se disse, o emprego de meios sub-rogatórios se dá *independentemente da vontade do devedor*. Daí porque, na sistemática do CPC/1973, não há previsão legal para o emprego de meios coercitivos, tal como ocorre em relação às ações nas quais se visa ao cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. Nestas, o juiz pode determinar, forte nos arts. 461 e 461-A, independentemente de pedido da parte, o emprego de meios de coerção, cujo fim é o de compelir o demandado ao cumprimento de obrigação.

Por outro lado, em se tratando de sentença que determine o pagamento de quantia, a execução se dá com base no que dispõem os arts. 475-I e seguintes, que não trazem qualquer previsão de emprego de tais meios. Portanto, a teor do que estatui o CPC/1973, o juiz não está autorizado a lançar mão de medidas coercitivas nas ações em que se visa o pagamento de quantia. Ainda que se entenda existir viabilidade na hipótese, importa lembrar que não há lei autorizadora para tanto.

⁸⁴ BUENO VIDIGAL, *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 165.

Nesse sentido, sem negar que a multa coercitiva é um mecanismo excelente para fins de efetividade, há que se reconhecer que são muito lúcidas as ponderações de Guilherme Rizzo Amaral sobre a imposição de multa sem lei que o autorize.

Nas palavras do mencionado autor:

“[...] se de um lado, o processo precisa estar dotado de ‘celeridade’, bem como ser capaz de permitir o ‘aproveitamento dos atos processuais’ e a busca da ‘tutela específica’ – características essas ligadas à esfera valorativa da ‘efetividade’, de outro, o processo precisa ser ‘previsível’, ensejar a ‘confiança legítima’ do cidadão, preservar a ‘estabilidade das situações jurídicas’, a ‘busca pela verdade’ e, da mesma forma, ‘o respeito à lei (dignidade da legislação)’ – características ligadas à esfera valorativa da ‘segurança’.”⁸⁵

Não obstante, há quem entenda pela necessidade de se dar interpretação às regras do CPC em conformidade com as muitas reformas pelas quais passou a legislação e, nesse passo, admite-se o emprego das *astreintes*.⁸⁶

Assim é que, em relação ao regramento do CPC/1973, não nos parece ser possível a imposição de multa nas obrigações de pagamento de quantia. Porém, a disposição constante do CPC/2015 autoriza expressamente o emprego de medidas coercitivas “inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (inc. IV do art. 139).

⁸⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 122-123.

⁸⁶ “Não há dúvida de que as inúmeras reformas pelas quais passou o Código de Processo Civil brasileiro nos últimos anos foram capazes de alterar substancialmente a estrutura inicialmente proposta para tal diploma instrumental. [...]”

Seja como for, a verdade é que, após todas essas alterações, hoje encontramos um diploma processual civil absolutamente retalhado, um verdadeiro mosaico legislativo de normas elaboradas em diferentes momentos e com ideologias diversas. [...]

*Nas situações onde a forma tradicional de execução não se mostrar adequada, evidenciando-se o preenchimento de certos requisitos, poderá o magistrado valer-se da técnica diferenciada coercitiva para fazer valer sua decisão, isto é, poderá emitir ordem para cumprimento de decisão proferida em prazo razoável, sob pena de o obrigado responder por uma sanção. A sanção a ser aplicada para o caso de descumprimento da decisão deverá ostentar efeito verdadeiramente coativo e inibitório, vale dizer, deverá ser contundente o suficiente a fim de atuar psicologicamente sobre a vontade do devedor, mostrando-lhe que mais vale cumprir a decisão que se sujeitar aos efeitos da sanção que incidirá no caso de seu descumprimento.” (CARPENA, Márcio Louzada. Da execução das decisões de pagar quantia pela técnica diferenciada. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 140, p. 115-134, out. 2006).*

Na verdade, a nova legislação vai muito mais além: tomando-se em conta que a disposição em questão está localizada na parte geral do Código, é adequado concluir que a imposição de tais medidas pode se dar em qualquer procedimento. É o que afirma Minami:

“[...] estando ele situado na ‘parte geral’ do Código, significa ser aplicável em todo o restante dele (inclusive aos procedimentos de execução e especiais. É dizer: as medidas de efetivação podem ser utilizadas tanto nas execuções ‘fundadas em título executivo judicial’ como naqueles fundadas em ‘título executivo extrajudicial’ [sic].”⁸⁷

A questão que impende reflexão, no entanto, é a de saber se a imposição de multa para o pagamento de quantia – sem questionar a sua possibilidade, como já dito alhures – é medida que tem o condão de se mostrar eficaz, na hipótese.

Em nosso sentir, a imposição de *astreintes* nas ações visando prestação pecuniária não parece ser a medida mais adequada. Não estamos, com isto, querendo dizer que o legislador não andou bem ao permitir que o juiz faça uso da medida em tais ações. A previsão legal é, sem dúvida, digna de elogios e aplicável a muitas outras hipóteses. E não se pode negar que há casos nas quais a imposição da multa pode se mostrar intimidatória para o devedor e compeli-lo ao cumprimento da ordem.

Todavia, a nosso ver, a imposição de *astreintes* em casos onde se objetiva o pagamento de quantia pode não ter a força intimatória – que é de sua essência – necessária. Se alguém, mesmo sendo devedor de *quantia*, ou seja, já havendo expectativa de diminuição patrimonial, não cumprir com a sua obrigação, por que haveria de ser intimidado por uma ameaça idêntica?

De outra parte, se o devedor de quantia se vê na iminência da ameaça de outro mal, há que se concluir que a coerção terá mais força. Gajardoni traz exemplos interessantes de imposição de medidas coercitivas pelo juiz:

⁸⁷ MINAMI, Marcos Y. Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – Do processo para além da decisão. In: DIDIER JR., Fredie (coord.) et al. *Doutrina Seleccionada: execução*. Salvador: JusPodivm, 2015. Coleção Novo CPC, v. 5, p. 217-231.

“Ilustrativamente, não efetuado o pagamento de dívida oriunda de multas de trânsito, e superados os expedientes tradicionais de adimplemento (penhora de dinheiro e bens), seria lícito o estabelecimento da medida coercitiva/indutiva de suspensão do direito a conduzir veículo automotor até pagamento do débito (inclusive com apreensão da CNH do devedor); não efetuado pagamento de verbas salariais devidas a funcionários da empresa, possível o estabelecimento de vedação à contratação de novos funcionários até que seja saldada a dívida; não efetuado o pagamento de financiamento bancário na forma e no prazo avençados, possível, até que se tenha a quitação, que se obstem novos financiamentos, ou mesmo a participação do devedor em licitações (como de ordinário já aconteça com pessoas jurídicas em débito tributário com o Poder Público); etc.”⁸⁸

Assim, a ameaça de outro mal, que não implique necessariamente no atingimento do patrimônio do devedor, pode se mostrar mais efetiva. É, claro, que a medida mais adequada deve ser eleita pelo juiz conforme o caso concreto, não sendo possível, em nosso sentir, afirmar que as conclusões ditas linhas acima se referem a todos os casos. Imperiosa, também, a adequada fundamentação da decisão proferida pelo juiz, nos moldes estabelecidos na lei, conferindo-lhe legitimidade.

1.5.5 O negócio jurídico processual

O art. 190 do CPC/2015⁸⁹ traz a previsão do chamado “negócio jurídico processual”. Referido dispositivo estabelece a possibilidade de que as partes ajustem entre si mudanças relativas ao procedimento, ajustando-o a eventuais especificidades da causa.

A medida representa novidade. Em que pese o fato de já existirem disposições semelhantes no CPC/1973, a exemplo do pacto de suspensão do processo (art. 265, inc. II) ou da convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único), é a primeira vez que a legislação processual traz uma disposição de tamanha amplitude. Atendidos os requisitos legais – processo que verse sobre direitos que admitam autocomposição e capacidade das partes – o negócio pode ter por

⁸⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. São Paulo, 24 ago. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

⁸⁹ “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”

conteúdo os ônus, poderes, faculdades, deveres processuais e até mesmo o próprio procedimento.

São diversos os exemplos que podem ilustrar as muitas possibilidades relativas ao negócio jurídico processual: pode-se estabelecer a impossibilidade de utilização de um meio de prova, pode-se renunciar aos honorários advocatícios, à interposição de recursos etc.

A questão que merece reflexão mais detida é a de saber se podem as partes convencionar acerca das *astreintes*. De modo elucidativo, poderíamos imaginar diversas disposições: o estabelecimento de um teto para a multa, a proibição de imposição de *astreintes* pelo juiz, a alteração de seu beneficiário etc.

Parece-nos que a melhor resposta deve ser a negativa. Para tanto, há que se responder duas questões. A primeira diz respeito ao intento da norma e os motivos pelos quais o legislador tratou de prever o negócio com tamanha generalidade e amplitude. A segunda guarda relação com a efetivação da decisão, mirada pelas *astreintes*: ela diz respeito apenas às partes ou refere-se também ao papel do Poder Judiciário?

Em relação ao primeiro questionamento, temos que o que levou a lei a promover tal alteração foram as possíveis especificidades de um determinado processo. Apesar de o diploma processual civil dispor de diversos procedimentos, onde se mirou a adequação às nuances de um ou outro tipo de conflito, e, ainda, da existência de um procedimento comum, cujo fim seria o de servir adequadamente para “todos” os tipos de lides, é certo que há muitos casos onde existem particularidades, e a existência de um procedimento comum poderia prejudicar o exercício do direito das partes em juízo. É simples: no sistema atual, por exemplo, o prazo para a apresentação de resposta é de 15 (quinze) dias, não importando se a causa é simples ou extremamente complexa. A previsão de ajustamento do procedimento em relação a estas eventuais particularidades é salutar.

Não é só. A nova lei processual também traz tal previsão em sintonia com o intento de promover e ampliar as hipóteses de autocomposição das partes. E a

celebração do negócio jurídico processual não deixa de ser uma forma de composição das partes.

Em relação à segunda questão, a efetivação das decisões judiciais não diz respeito apenas às partes. Guarda intensa e estreita relação com o papel do Poder Judiciário e o poder de efetivamente intimidar as partes ao cumprimento da decisão. Um exemplo pode ajudar a ilustrar o que se pretende dizer: imagine-se que as partes tenham celebrado acordo por meio do qual só se permite a fixação de multa diária, a qual existe um teto. Dir-se-á que tendo as partes liberdade para celebrar o negócio, é perfeitamente possível limitar o *quantum* da multa. Seria possível, também, argumentar que, uma vez que as partes têm liberdade na eleição de tais parâmetros, se as *astreintes* não cumprirem o seu papel intimidatório, o prejuízo fica por conta daquele que fez um mau negócio, já que o Estado não poderia interferir neste aspecto.

Tais conclusões nos parecem sobremaneira equivocadas. No exemplo acima descrito, não há prejuízo apenas para a parte que se viu sem o socorro de seu direito: o contexto prejudica toda a coletividade, uma medida em que serve como estímulo ao descumprimento das ordens judiciais, comprometendo, assim, a higidez de todo o sistema jurídico. Autoriza-se o descumprimento das ordens judiciais, além de comprometer seriamente a finalidade das *astreintes*, que não servirão para coagir a parte, mas para o possível enriquecimento da parte adversária.

A respeito da impossibilidade da realização de negócios processuais concernentes às disposições de natureza cogente, vale transcrever as considerações de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição de Medeiros, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello:

“Chama-nos a atenção a possibilidade estabelecida no caput do art. 190 do NCPC de serem objeto de negócio jurídico processual os deveres processuais. A pergunta é: será que efetivamente podem ser objeto de negócio jurídico processual as condutas que são impostas às partes de maneira imperativa pelo CPC, como verdadeiras balizas de comportamento processual e, sobretudo, de postura processual lícita, leal, digna e de respeito ao escopo maior da atividade jurisdicional (resolução de conflitos de modo a pacificá-los)? Pensamos que não. [...] Já quanto aos deveres processuais, há evidente preponderância do caráter público: os arts. 77 e 78 do NCPC estabelecem uma gama de condutas que têm que ser cumpridas e respeitadas pelas partes em nome da própria higidez da relação processual. O cumprimento de comandos judiciais e o dever de expor os fatos com

veracidade são à toda evidência, impassíveis de disposição. [...] Não vigora, 'ipso facto', o 'vale tudo' processual. O negócio jurídico processual não tem, e nem deve ter, esta extensão."⁹⁰ (destaquei)

As considerações expostas pelos autores citados, a nosso ver, se aplicam em sua inteireza às *astreintes*. Por se tratar de meio que serve ao cumprimento de ordens judiciais, não há que se falar na possibilidade de realização de negócio jurídico processual.

Da mesma forma que o juiz não tem discricionariedade na eleição do montante relativo à multa (deve ser fixada em montante que estimule a parte ao cumprimento da obrigação), tampouco podem as partes dispor a respeito da medida, afastando-se a possibilidade de negociação a respeito da medida.

⁹⁰ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 356.

2 A MULTA PROCESSUAL E A MULTA MATERIAL

2.1 As *astreintes* e a cláusula penal

As *astreintes* e a cláusula penal são dois fenômenos que não se confundem. Parece-nos, entretanto, que o estudo da multa prevista na lei processual pressupõe a análise do regramento relativo às perdas e danos, tomando-se em conta o fato de que, não raro, elas são comparadas em diversas decisões judiciais.

Talvez isso se deva ao fato de que ambas têm natureza acessória. E, assim, é comum encontrarmos decisões judiciais que aplicam o regramento das perdas e danos às *astreintes*, ou que interpretam erroneamente as normas relativas aos institutos.

Como exemplo da confusão entre ambas, temos o julgamento no qual não se permitiu a fixação de *astreintes* em razão de previsão contratual de perdas e danos.⁹¹ As partes celebraram em juízo um acordo por meio do qual a demandada, que era uma construtora, obrigou-se a transferir definitivamente a propriedade de bem imóvel à autora, além da liberação de uma hipoteca existente sobre o bem. O pacto celebrado continha a previsão de incidência de cláusula penal, na hipótese de seu descumprimento. Por ocasião do requerimento de fixação de *astreintes* pela autora, em vista do inadimplemento da obrigação, o mesmo foi indeferido pelo magistrado, em razão da existência da cláusula penal. Tendo sido interposto recurso de agravo de instrumento, o tribunal manteve a decisão, ao fundamento de que “*restou acordado, expressamente, na transação que, em caso de descumprimento de qualquer disposição [...] incidiriam as cláusulas ali previstas. Note-se que as partes, capazes, livremente pactuaram cláusula penal, consistente em [...] nada aduzindo sobre a possibilidade de fixação de multa coercitiva*”.

⁹¹ “Agravo de instrumento – Ação de rescisão contratual – Descumprimento do acordo homologado judicialmente – Pleito de fixação de *astreintes* – Impossibilidade – Pacto prevê, expressamente, que, em caso de inadimplemento e/ou mora no cumprimento da obrigação, incidirá cláusula penal – Termos da transação que devem ser estritamente observados – Não cumprida a obrigação, abrir-se-á a possibilidade de se postular o desfazimento do negócio, com as consequências dele inerentes – Cláusula penal livremente pactuada – Decisão mantida – Recurso conhecido e não provido.” (TJPR, AI n. 1378165-6, 7.^a Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira, j. 15.09.2015, DJe 28.09.2015).

No caso, não se permitiu a fixação das *astreintes* em função da existência da cláusula penal, o que denota grave equívoco, uma vez que a lei processual é expressa a respeito da possibilidade de imposição da medida de ofício pelo juiz. Além disso, a conclusão do julgamento é no sentido de que, uma vez que as partes pactuaram livremente a inserção da pena contratual, isso afastaria a possibilidade de imposição legal de *astreintes*, em evidente contrariedade ao disposto na lei.

Por outras palavras, o julgamento é equivocado porque: i) conclui que a imposição de uma das medidas serve para afastar a outra, como se as *astreintes* e a cláusula penal se excluíssem; ii) conclui que a existência de pacto entre as partes desautoriza o juiz à fixação da medida, de ofício ou a requerimento; iii) representa, em última medida, orientação contrária à ideia da primazia da tutela específica da obrigação, supervalorizando a vontade das partes na realização da convenção e possibilitando o seu descumprimento mediante o pagamento do preço pactuado.

A cláusula penal nada mais é do que uma pena convencional. Trata-se de um ajuste que é, necessariamente, acessório de um contrato, por meio da qual as partes estabelecem a referida pena, com o fim de futura facilitação na apuração do *quantum*, se ocorrer o inadimplemento culposo da obrigação.⁹²

Ela pode ser estipulada para a hipótese de inexecução do contrato, oriunda de total inadimplemento,⁹³ hipótese na qual assume a feição de cláusula compensatória, ou pode servir por ocasião da infração de uma cláusula ou da simples mora,⁹⁴ quando assume feição de cláusula moratória.

No primeiro caso, “[...] o credor poderá, ao recorrer às vias judiciais, optar livremente entre a exigência da pena convencional e o adimplemento da

⁹² “A ‘cláusula penal’ também chamada pena convencional, é o pacto acessório pelo qual as partes de um contrato fixam, de antemão, o valor das perdas e danos que por acaso se verificarem em consequência da inexecução culposa de obrigação. Admite-se, entretanto, que, para exigir o pagamento da multa, não precisa o credor alegar prejuízo. Sua ‘função’ é pré-liquidar danos.” (GOMES, Orlando. *Obrigações*. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981, p. 189).

⁹³ Código Civil: “Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.”

⁹⁴ É nesse sentido a dicção do art. 411 do CC: “Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.”

obrigação, visto que a cláusula penal se converterá em alternativa em seu benefício”.⁹⁵ Por outro lado, em se tratando de cláusula moratória, o credor pode exigí-la simultaneamente ao cumprimento da obrigação principal. O art. 411 do CC é expresso nesse sentido.

Por se tratar de cláusula acessória, o seu montante não pode ultrapassar o valor da obrigação principal,⁹⁶ a teor do que expressamente determina o art. 412 do CC. Se depreende, pois, que não ostenta natureza coercitiva.⁹⁷ Aí está um traço diferenciador dos dois institutos. A cláusula penal não tem a função de exercer coerção ao devedor, ao passo que as *astreintes* são uma medida coercitiva. A cláusula penal, como já se viu, serve à antecipação de liquidação de eventuais perdas e danos.

Correto, pois, o entendimento exarado no julgamento emanado pelo TRT-1.^a Região, que diferencia os institutos.⁹⁸ Em que pese o fato de se tratar de julgamento proferido na justiça do trabalho, as conclusões ali constantes servem ao presente estudo. Cuida-se de recurso interposto em face de decisão judicial que limitou o montante das *astreintes* por entender que haveria o óbice do art. 412 do CC. O pedido

⁹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 396.

⁹⁶ Diversamente do que ocorre em relação às *astreintes*: “A multa diária de que trata o artigo 644 do CPC destina-se a coagir moralmente o devedor a cumprir a sentença, não representando as perdas e danos decorrentes do inadimplemento da obrigação de fazer ou não fazer. Por isso não fica a multa restrita ao valor da obrigação, durando a coação enquanto subsistir o inadimplemento.” (ARRUDA ALVIM, José Manoel de. Preceito cominatório e cláusula penal: distinção. *Soluções Práticas de Direito – Pareceres*. São Paulo: Ed. RT, ago. 2011. v. 4, p. 1021).

⁹⁷ “Insiste-se em considerá-la meio de constranger o devedor a cumprir a obrigação, por sua força intimidativa, mas esse efeito da cláusula penal é acidental. A melhor prova de que não atua essencialmente como arma coercitiva é que, por vezes, sua função é diminuir o montante da indenização que seria devida numa liquidação de perdas e danos conforme as regras comuns que a presidem. Ademais, o valor estipulado pelas partes para o eventual ressarcimento pode ser reduzido pelo juiz, em algumas situações, e não se permite que exceda o da obrigação principal. Com estas restrições e outras já introduzidas em lei, a ‘cláusula penal’ amortece o efeito de intimidação que a maioria lhe atribui. É, em verdade, uma convenção sobre perdas e danos. Sustentam alguns, porém, que a sua finalidade essencial é reforçar o vínculo obrigacional, sendo subsidiária à de pré-liquidação dos danos.” (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 189-190).

⁹⁸ “*Astreintes X Cláusula penal*. As *astreintes* encontram previsão legal no art. 461 do CPC e correspondem a uma condenação pecuniária, verdadeira multa processual, fixada pelo magistrado na condução do processo e imposta ao devedor com o objetivo de se obter o cumprimento da obrigação, de forma a preservar a autoridade das decisões judiciais e tornar insuportável a manutenção da mora pelo recalcitrante, garantindo a efetividade da jurisdição. Diferem da cláusula penal, negociada pelos contratantes e regulada no art. 412 do CC, que limita seu montante ao valor total da obrigação principal. Todavia, em cada caso concreto, observando uma análise específica e individualizada, deve ser aquilatada a razoabilidade e adequação da referida multa processual, de forma que não se mostre insuficiente e/ou excessiva, a teor do § 6.º do art. 461, do CPC. *In casu*, ao suplantarem em muito o valor da obrigação principal, a condenação ao pagamento de *astreintes* se revela irrazoável, podendo ser reduzida equitativamente. Agravo parcialmente provido.” (TRT-1.^a Reg., AP 0157000-63.2004.5.01.0004/RJ, 7.^a Turma, rel. Des. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, j. 30.07.2014).

formulado era de reestabelecimento de auxílio-alimentação, o que foi determinado em sentença prolatada em 23.01.2006. A notícia de que a ordem judicial não foi cumprida veio aos autos muito tempo depois, em 09.12.2012, circunstância que lastreou a decisão, além do entendimento de que o seu valor se mostrou irrazoável.

Isso decorreu de circunstâncias presentes naquele caso concreto, merecendo destaque o fato de que as *astreintes* atingiram o patamar de 21 (vinte e um) milhões, motivo pelo qual se entendeu conveniente a sua redução, evitando o enriquecimento da parte demandante, e não em virtude do que dispõe o art. 412 do CC.

Além disso, embora ambas sejam acessórias, também diferem nesse ponto. Enquanto a cláusula penal é acessória da obrigação estipulada contratualmente, sendo, pois, um fenômeno de direito material, as *astreintes* são acessórias da ordem judicial principal, sendo, pois, uma medida de natureza processual.⁹⁹

Por conta disso, em nosso sentir, a aplicação do regramento relativo às perdas e danos no contexto das *astreintes* é sobremaneira equivocado. A lei é clara ao estabelecer que se as perdas e danos forem devidas, o devedor incorre no seu pagamento além das *astreintes*, que incidiu em razão do não cumprimento da obrigação.

Nem poderia ser diferente. Se a incidência da multa coercitiva afastasse a das perdas e danos, estaríamos emprestando a essa medida função indenizatória, o que não é o caso. As *astreintes* não têm caráter ressarcitório. Nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral:

Conclui-se, portanto, que a independência entre as 'astreintes' e as perdas e danos tão somente contribui para o entendimento de que aquelas não

⁹⁹ “Assim sendo, enquanto uma – a do art. 920 do CC [refere-se ao CC/1916] – guarda relação com a prefixação de perdas e danos; a outra – a do art. 644 do CPC – tem a ver unicamente, com a efetividade dos provimentos jurisdicionais, não guardando, assim, nenhuma relação com a composição das perdas e danos representada pela multa civil. Isto porque, como acentuamos de início, o que se pretende com este dispositivo processual é, verdadeiramente, exigir do obrigado o cumprimento in natura da obrigação inadimplida, o que exclui, em si mesmo, as perdas e danos, de cunho apenas compensatório.

Mais: esta orientação, já constante da redação primitiva do art. 644 do CPC foi não só mantida, mas, também, revigorada pela Lei 8.953/1994.” (ARRUDA ALVIM, José Manoel de. Preceito cominatório e cláusula penal: distinção. *Soluções Práticas de Direito – Pareceres*. São Paulo: Ed. RT, ago. 2011. v. 4, p. 1021).

*compõem a indenização, e nem são alternativas a esta última, podendo ambas somar-se no momento da execução.*¹⁰⁰

Portanto, parece-nos que a limitação das *astreintes* ao valor da obrigação principal, com fundamento no regramento constante da lei civil, relativa às perdas e danos é equivocada, na medida em que faz uso de norma legal inaplicável à multa processual.

Não obstante, são fartas as decisões judiciais nas quais, em virtude da conversão da obrigação em perdas e danos as *astreintes* são cassadas, partindo-se da premissa de que a incidência de uma das medidas afastaria a outra. É importante perceber que podem se verificar duas diferentes situações: imagine-se que juntamente com uma determinação judicial seja fixada multa coercitiva, ao que a parte noticia nos autos a impossibilidade de cumprimento da obrigação. Diante da informação, o magistrado cassa a multa, uma vez que não era o caso de se impor a medida, convertendo a obrigação em perdas e danos. Assim, se não há multa fixada contratualmente ou se o montante for inferior ao da obrigação principal, pode o magistrado estabelecer o seu valor, respeitando-se o da obrigação principal.

Realmente, não é o caso de incidir a multa coercitiva. A situação, porém, será outra se a conversão em perdas e danos ocorrer em virtude de pedido do credor, ante a renitência do demandado ao cumprimento da ordem. A lei é expressa em estabelecer que a multa é devida independentemente da fixação de perdas e danos.

A jurisprudência, porém, se equivoca ao analisar a questão comumente. A título de exemplo, colaciona-se julgado¹⁰¹ relativo à demanda proposta em face de uma empresa de telecomunicações, que mesmo diante de sucessivas determinações para o cumprimento da obrigação, não o fez. A demanda tramitou durante oito anos. Após a conversão da obrigação em perdas e danos, a ré recorreu,

¹⁰⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p 78..

¹⁰¹ “Ementa: Agravo de instrumento – Obrigação de fazer convertida em perdas e danos – Insubsistência das *astreintes*, originalmente fixadas, após o pedido de conversão da obrigação em perdas e danos. Se a tutela específica não mais pode ser obtida, afigura-se cabível a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, a teor do que prescreve o art. 461, § 1.º, do Código de Processo Civil. Não deve subsistir, assim, a multa cominatória, originalmente arbitrada, a partir do pedido de conversão.” (TJMG, AI 1.0313.05.180016-4/007, 13.ª Câmara Cível, rel. Des. Newton Teixeira Carvalho, j. 27.02.2014, DJe 12.03.2014).

sustentando a impossibilidade de incidência da multa coercitiva e das perdas e danos. O tribunal acolheu o pleito, ao fundamento de que se a obrigação não foi cumprida, se tornou impossível. E sendo impossível, haveria incompatibilidade na incidência da multa coercitiva.

Trata-se de entendimento sobremaneira equivocado. A lei estabelece que a conversão se dará quando impossível a tutela específica, em clara referência de que há primazia pela execução *in natura* ao invés do equivalente em dinheiro. A disposição legal, portanto, não autoriza a conclusão de que, porque a obrigação foi deliberadamente descumprida, se tornou impossível. Aplicando-se o absurdo raciocínio exposto no julgamento, as *astreintes* jamais incidiriam quando o réu não adimplisse a obrigação!

Sabendo-se que o art. 499 do CPC/2015 estabelece que a conversão nas perdas e danos se dará ou por impossibilidade do cumprimento da obrigação ou por pedido do autor, surgem duas questões: tendo havido a conversão, qual é o termo *ad quem* das *astreintes*? A conversão pode ser feita de ofício, pelo juiz?

Em relação à primeira questão, em nosso entendimento, a multa processual deve incidir até o momento em que o autor manifestar o seu desinteresse pela execução específica, requerendo a conversão em perdas e danos. Se o cumprimento da obrigação não for mais possível, a incidência cessa no instante em que o magistrado detectar a impossibilidade.

Não nos parece ser adequada a conclusão de que as *astreintes* incidiriam até o momento em que o magistrado operar a conversão. Mais adequado é admitir que a sua cessação se dá no instante em que a parte manifesta dos autos a sua vontade de receber o equivalente pecuniário, na medida em que é a partir deste instante que não há mais falar em coerção.¹⁰²

¹⁰² TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001.; AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Há julgados, entretanto, que limitam as *astreintes* até a data da conversão.¹⁰³ No caso em testilha, a limitação decorreu do fato de que a autora pretendia a execução do crédito relativo às *astreintes* computando período posterior à conversão da obrigação em perdas e danos, o que realmente não se afigura correto. Parece-nos, todavia, que a limitação deveria retroceder à data em que se requereu a conversão, conforme exposto alhures.

De outro lado, se a conversão decorrer da impossibilidade de cumprimento da obrigação, não parece ser correto que a mera afirmação dessa circunstância sirva para fazer cessar a incidência das *astreintes*. A impossibilidade deve ser demonstrada pela parte, sob pena de se autorizar que as pessoas obstinadas em descumprir ordens judiciais o façam mediante a mera alegação de que a obrigação se tornou impossível.

Tal ocorrência pode ser constatada pelo magistrado, hipótese na qual a conversão nas perdas e danos pode se dar de ofício. Nas palavras de Eduardo Talamini:

*“E a constatação da impossibilidade do cumprimento específico independe de pedido do autor. No curso do processo, tornando-se impossível a ‘tutela específica’, o juiz, de ofício, fará cessar a multa (sem, no entanto, deixar de observar o contraditório). Pleito do demandante só é necessário quando, ainda sendo possível o resultado específico, ele optar pela conversão em indenização pecuniária.”*¹⁰⁴

Se, entretanto, a hipótese não versar sobre impossibilidade de cumprimento da obrigação, não nos parece ser correta a conclusão de que a conversão em perdas e danos pudesse ocorrer de ofício. Isso porque há a preferência pela tutela específica, de modo que a lei estabelece que a conversão em razão de preferência está na esfera de disposição da parte, não cabendo ao magistrado ingerir a esse respeito.

¹⁰³ “Agravado de instrumento. Direito privado não especificado. Brasil Telecom. Impugnação ao cumprimento de sentença. *Astreinte*. Redução. Aplicação do art. 461, § 6.º, do CPC. Coisa julgada. O valor e/ou a periodicidade da *astreinte* pode ser modificada pelo Julgador sempre que se tornar excessiva ou insuficiente, não caracterizando ofensa a coisa a julgada, mas apenas adequação às regras do art. 461, § 6.º, do CPC. Valor executado da *astreinte* excessivo, pois computou dias/multa de forma indefinida, com incidência após o próprio requerimento de cumprimento de sentença e conversão da obrigação em perdas e danos. *Limitação da incidência a data da conversão da obrigação em perdas e danos, momento em que a obrigação de subscrever as ações poderia ser exigida*. Redução da multa mantida.” (TJRS, AI n. 70061817425, 24.ª Câmara Cível, rel. Des. Jorge Alberto Vescia Corssac, j. 29.10.2014, DJe 31.10.2014, destaquei).

¹⁰⁴ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 250.

3 NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO DAS *ASTREINTES*

3.1 O caráter coercitivo das *astreintes*

É de suma importância a compreensão da natureza jurídica das *astreintes*. Isso porque somente depois de superada essa questão é que se poderá tentar responder a outras, tais como a possibilidade de sua cumulação com outras espécies de multas do CPC, considerando-se a incidência do princípio do *ne bis in idem*, além da análise de outros aspectos, como a sua incidência e exigibilidade.

A multa tem natureza coercitiva.¹⁰⁵⁻¹⁰⁶⁻¹⁰⁷⁻¹⁰⁸

A finalidade da imposição da multa não é a de punir o devedor; se as circunstâncias do caso demonstrarem que este merece punição – quer pela prática de ato

¹⁰⁵ “Conforme referido por diversas vezes quando da análise da origem das ‘astreintes’, seja no Direito francês, seja em suas posteriores manifestações no Brasil e demais ordenamentos jurídicos analisados, a multa é medida coercitiva, destinada a pressionar o devedor para cumprir decisão judicial, e não para reparar os prejuízos do seu descumprimento (muito embora esta função ressarcitória tenha, por algum tempo, se mostrado presente nos primórdios da utilização das ‘astreintes’). O réu, ameaçado pela incidência da multa que, por incidir por tempo indefinido, pode chegar a valores maiores que os da própria obrigação principal, é compelido a defender seu patrimônio, através do cumprimento da decisão judicial. O exercício da ‘técnica de tutela’ das ‘astreintes’ permite, assim, a materialização da ‘tutela jurisdicional’ almejada pelo autor.” (AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010., p. 75).

¹⁰⁶ “A multa diária é, por definição, um meio de constrangimento decretado pelo juiz, destinado a determinar o comportamento do réu no sentido de obedecer à ordem judicial. É a multa diária instrumento de atuação das decisões judiciais. É técnica executiva, que usa de meio indireto – a coerção – para alcançar o cumprimento do comando jurisdicional e satisfazer o direito tutelado pela decisão.” (SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, p. 167).

¹⁰⁷ “A multa é medida coercitiva que pode ser imposta, de ofício ou a requerimento, no intuito de compelir alguém ao cumprimento de uma prestação. Trata-se de técnica de coerção indireta em tudo semelhante às ‘astreintes’ do direito francês. Por ser uma medida coercitiva indireta, a multa está relacionada com decisões mandamentais. Ela é, talvez, a principal, porque mais difundida, medida de coerção indireta, mas não é a única. A multa tem caráter coercitivo. Nem é indenizatória, nem é punitiva. Isso significa que o seu valor reverterá à parte adversária, mas não a título de perdas e danos. O seu valor pode, por isso mesmo, acumular-se às perdas e danos (art. 461, § 2.º, CPC).” (DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil*: execução. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5, p. 459).

¹⁰⁸ “As ‘astreintes’ surgidas no direito francês significaram, de certo modo, uma reação à radical regra ‘nemo potest cogi ad factum’. Embora se trate de medida coercitiva de caráter patrimonial, a sua criação pela jurisprudência francesa revela a insatisfação oriunda daquele outro sistema, que impedia o uso de qualquer medida coercitiva contra o devedor; e que chegava a considerar a obrigação de fazer como uma obrigação natural ou facultativa. Tais medidas surgiram, inicialmente, em decorrência do labor jurisprudencial, e como medida nitidamente coercitiva, desvinculada da indenização de eventuais perdas e danos. [...] No CPC brasileiro mesmo antes das reformas que deram nova redação ao art. 461 do CPC, já se conhecia a multa judicial como meio de coerção em relação às obrigações de fazer e não fazer (cf. arts. 287, 644 e 645 do CPC).” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*: teoria geral – Princípios fundamentais. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2004. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, p. 444-445).

atentatório da dignidade da justiça, quer por litigância de má-fé ou por outra razão – a punição será aplicada independentemente da incidência das *astreintes*. Trata-se, pois, de aplicação de outras medidas processuais, que não se confundem com a multa coercitiva.

Também não serve a indenizar a parte credora pelo atraso, ainda que reverta em seu benefício,¹⁰⁹ o que vem expresso no art. 537, § 2º. Note-se que, por expressa disposição legal, se a obrigação se converter em perdas e danos, as *astreintes* serão devidas, independentemente da indenização daí decorrente.¹¹⁰ Como se viu, as medidas são distintas, não havendo que se confundi-las.

A finalidade da imposição das *astreintes* é a de servir como estímulo ao devedor: nesse passo, a sua fixação deve ter o condão de fazer com que o demandado prefira cumprir a obrigação a se sujeitar à imposição da medida. Os dispositivos que tratam do assunto, como já se viu, não albergam apenas a possibilidade de imposição de pena pecuniária. Todavia, é forçoso reconhecer que essa medida tem forte poder coercitivo, em função da sua aptidão de atingimento do patrimônio do devedor.

Justamente por força de sua natureza coercitiva, a multa deve ser arbitrada em montante apto a incutir o temor da parte demandada nas consequências advindas do descumprimento da ordem judicial. De nada serve a imposição da multa em valor módico, se o demandado detém forte poder econômico. Na hipótese, se não há intento de cumprir a ordem judicial, certamente o devedor preferirá arcar com os custos do pagamento da multa do que cumprir com sua obrigação.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado à hipótese inversa: se a multa é arbitrada em valor muito alto, de modo que não há condições de arcar com o seu pagamento, a medida perde o seu caráter coercitivo, tornando-se inócua. O mesmo se diga para os casos em que a parte requerida não possui patrimônio. No caso, é necessário que o juiz imponha outra medida, que não a pecuniária, dada a sua inviabilidade.

¹⁰⁹ Em nosso sentir, não andou bem o legislador ao trazer tal previsão. A questão será melhor abordada adiante.

¹¹⁰ “Como dito, a multa diária não tem caráter reparatório, nem serve de contraprestação. Portanto, não há limitação, pois sua finalidade é compelir o devedor a cumprir sua obrigação. Isto é, não precisa ater-se ao valor da causa nem ao valor da condenação.” (SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006. p. 110).

Por outras palavras, a multa deve ter o efeito de incutir receio de sofrimento de diminuição patrimonial, servindo como estímulo ao cumprimento da ordem judicial. Se por alguma razão a imposição da medida não causar a apreensão da parte em relação ao descumprimento do comando judicial, então esta medida não é a mais adequada.

Há uma importante observação em relação ao que se disse linhas acima. Em nosso sentir, a essência de todas as regras legais que tratam do assunto, assim como o rompimento do ordenamento jurídico com o princípio da intangibilidade da vontade humana e a primazia da tutela específica está, também, na necessidade de obediência às ordens judiciais.

Não se quer, com isso, dizer que a possibilidade de imposição da *astreinte* lhe dê caráter punitivo ou indenizatório. A nosso ver, a multa tem natureza coercitiva. Não serve à punição da parte faltosa e não tem natureza subjetiva. O que se pretende que se compreenda é que a ordem, emanada do juiz, impondo ao devedor determinada conduta *deve ser cumprida*, e, em não sendo cumprida injustificadamente, a multa deve incidir, sob pena dela se retirar o caráter coercitivo.

Se a parte credora que viu a obrigação inadimplida foi obrigada a se socorrer da intervenção do Poder Judiciário para o cumprimento da obrigação, não se pode cogitar aceitar que uma ordem judicial não seja apta a incutir, no devedor, o receio em se manter recalcitrante. Admitir o contrário é tornar o instituto em estudo simplesmente inócuo e inútil.

As afirmações ditas linhas acima merecem esclarecimentos. Em primeiro lugar, não se nega, em absoluto, que uma ordem judicial não possa ser questionada. Para tanto, o sistema processual civil põe à disposição dos jurisdicionados a possibilidade de interposição de recursos, instrumentos que servem, como se sabe, ao controle de decisões judiciais, impedindo-se, assim, o eventual arbítrio ou equívoco nas decisões judiciais. Portanto, não se pretende afirmar que a parte demandada não tem o direito de questionar ou recorrer de uma decisão que lhe aplicou a multa, se entender

que há excesso, equívoco, ou se, por qualquer razão, estiver inconformada com a ordem judicial.

Assim, se a decisão carece de reforma – quer porque o valor da multa é demasiado alto, quer porque há impossibilidade de cumprimento da obrigação – o jurisdicionado tem à sua disposição mecanismos para a resolução da questão. O que é de se esperar, e isso nos parece até mesmo intuitivo, é que se a parte demandada não tem condições de cumprir a obrigação, em atenção à boa-fé, tal fato deve ser comunicado em juízo, que pode, inclusive, cassar a multa.

O que não se pode admitir, sob nenhum pretexto, é que a parte devedora simplesmente se mantenha recalcitrante diante de uma ordem judicial, na esperança de se livrar da coerção (!).

A expectativa de se livrar da coerção advém de uma situação infelizmente comum verificada na prática que, em nosso sentir, significa um contexto grave e absurdo: diante da determinação judicial para que se cumpra uma obrigação, a parte se mantém inerte mesmo ciente de que a multa atingirá patamares altíssimos. Note-se que não estamos nos referindo à multa que tenha sido inicialmente arbitrada em valor alto, de modo equivocado. Estamos nos referindo à atitude do demandado, que já sabe, de antemão, que a multa atingirá alto montante, *em decorrência da sua inércia em relação à ordem judicial*. Por outras palavras, o valor alto – que em geral é o fundamento do pedido para redução ou exclusão das *astreintes* – foi causado pela própria conduta da parte faltosa.

Imaginemos que em dado caso concreto o juiz determine à parte certa conduta, fixando prazo razoável para o cumprimento da obrigação, além de multa para o caso de descumprimento do preceito. Indiferente, a parte nada faz a esse respeito. Não traz qualquer comunicação relativa à impossibilidade de cumprimento da obrigação, não questiona em juízo o montante da multa. Por outras palavras, o demandado *ignora a ordem judicial* não fazendo ou deixando de fazer o que lhe foi determinado. Quando então a multa chega a valores muito elevados, o devedor – somente então – por meio da interposição de recursos, pedidos de reconsideração, apresentação de defesas em sede executiva ou outros meios (em geral, reiterando pedido que já foi objeto de julgamento),

pede seja reduzido o montante da multa, ao fundamento de que há enriquecimento sem causa do devedor. E é assim que, infelizmente, nossos tribunais superiores, em diversas ocasiões, acabaram decidindo pela redução do valor da multa, caindo por terra o poder coercitivo da medida em estudo.

Note-se que até mesmo os tribunais superiores, tão rígidos em relação ao requisito do prequestionamento, têm aceitado o processamento de recursos extraordinários e decidido reduzir o valor da multa, ao fundamento de que deve ser evitado o enriquecimento sem causa do demandante, consoante se depreende das ementas abaixo transcritas.¹¹¹ Neste primeiro caso, requereu-se determinação judicial para que o réu se abstinhasse de incluir o nome do autor em cadastros de proteção ao crédito, o que foi acolhido, tendo o juiz fixado multa diária de quinhentos reais.

A ordem judicial de nada adiantou. Passados quinhentos e cinquenta e nove dias, o montante atingiu o patamar de pouco mais de trezentos e quarenta e quatro mil e quinhentos reais. Então, ao fundamento de que seu valor estava exorbitante, o montante foi reduzido para vinte mil reais.

O segundo caso¹¹² também versa sobre a indevida inserção do nome do autor em cadastros de proteção ao crédito, com a diferença de que o réu é instituição financeira, tendo bloqueado a conta corrente de titularidade do demandante, que servia para o recebimento de sua aposentadoria. Houve determinação judicial de retirada do nome do autor dos cadastros de maus pagadores, bem como de liberação de sua conta corrente. Mas aqui, também, a ordem não surtiu qualquer efeito. Quatorze meses se passaram sem que a ré tivesse atendido aos comandos judiciais.

¹¹¹ “Agravo regimental. Recurso especial. Multa diária. Descumprimento de ordem judicial. Valor. 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do CPC) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade *ou quando se tornar exorbitante*, o que ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 697126/SP, 4.^a Turma, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 16.06.2015, DJe 22.06.2015, destaquei).

¹¹² “Agravo regimental no agravo em recurso especial. Cumprimento de sentença. Multa diária. Redução do valor total executado a título de *astreintes*. 1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça de que a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil *não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada*. 2. Em situações excepcionais, como no presente caso, a jurisprudência desta Corte admite a redução da multa diária cominatória *tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade* quanto para se evitar o enriquecimento ilícito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 627474/RJ, 4.^a Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.04.2015, DJe 17.04.2015, destaquei).

A multa foi fixada pelo magistrado em trezentos reais por dia de descumprimento. Ante o longo lapso temporal, atingiu o patamar de pouco mais de cento e três mil seiscientos reais quando, finalmente, foi reduzida para o valor de cinquenta mil reais.

Em ambas as hipóteses, os pedidos formulados pelas partes não veiculavam a determinação de qualquer ato de elevada complexidade ou providência de difícil realização. Também, as *astreintes* não foram fixadas em montante alto (não nos parece que uma multa de periodicidade diária de trezentos reais seja intimidatória, considerando que seu destinatário seja uma instituição financeira). Ainda, não se apresentou qualquer justificativa para o descumprimento das ordens judiciais que foram simplesmente ignoradas. Ao final, em notória demonstração de preocupação com o enriquecimento dos autores, as *astreintes* foram reduzidas para valores que, sem dúvida, não serviram ao cumprimento de seu desiderato de coagir a parte em atender o comando judicial.

Diante do contexto acima exposto, considerando as características dos casos, é de se perguntar: podemos concluir que a aplicação das *astreintes* se deu de modo a promover sua efetividade? A medida cumpriu a sua finalidade? Pode-se concluir que a parte temeu não cumprir o comando judicial a que se submeteu? Considerando ainda que os demandados também tenham muitas outras ações semelhantes dirigidas contra si, o resultado dos processos acima mencionados pode ser suficiente para lhes coagir a não mais proceder da mesma forma?

Parece-nos que as respostas para todas as questões acima colocadas são negativas. Causa perplexidade ver que a legislação processual dispõe de meios que servem à efetividade do processo e ao cumprimento, pelas partes, das ordens judiciais a ela dirigidas, mas que tais meios não estão sendo empregados de forma esmerada.

Em que pese o fato de que o valor da multa reverte à parte autora e que o seu enriquecimento em razão do descumprimento de uma ordem não é desejável, parece-nos que há diversas formas de se solucionar o problema. Primeiramente, saliente-se que não vemos com bons olhos a redução da multa que se elevou por causa do comportamento da parte. Mas ainda que se queira evitar o enriquecimento injusto

dos demandantes, pensamos que até mesmo o uso de outras medidas coercitivas, que não as *astreintes*, poderia se mostrar mais eficiente.

Supondo que a parte prejudicada pretenda em juízo o cumprimento de uma obrigação de valor baixo e que o demandado tenha muito grande poderio econômico, talvez fosse o caso de se refletir se a melhor medida seria mesmo a imposição de *astreintes*. Como bem sabemos, o rol de medidas previsto na lei é meramente exemplificativo, e com um pouco de criatividade, é perfeitamente possível que o magistrado faça uso de medidas de apoio que possam afetar economicamente o réu, sem enriquecer o autor (como, por exemplo, proibindo a parte de celebrar novos contratos enquanto não cumprir a obrigação, entre tantas outras hipóteses).

De todo modo, não se quer aqui dizer que não deve o juiz fazer uso das *astreintes*. Diversamente, em nosso entendimento, o contexto em que a multa é aplicada, ignorada pelo seu destinatário para posteriormente ser reduzida, é um cenário que enfraquece as *astreintes* e, muito pior, enfraquece a credibilidade dos jurisdicionados em relação à efetividade das decisões judiciais, que se compromete seriamente. Se se pretende fazer uso da multa coercitiva, que se faça de modo a cumprir o seu fim: ameaçar, no intuito de que não incida. Mas se a obrigação não for cumprida, que incida, em valor alto, para que os jurisdicionados tenham em mente o temor de descumprir os comandos judiciais. Isso, sim, é coerção.

Note-se que não há uniformidade nos julgados nem mesmo em relação aos fundamentos pelos quais a multa é reduzida. Há decisões que o fazem ao fundamento da inexistência de coisa julgada material, admitindo a intervenção de tais cortes em atenção ao princípio da proporcionalidade. Ainda, há entendimento de que a multa deve ser reduzida para fim de se evitar o enriquecimento ilícito da parte credora. Noutras hipóteses, entende-se que a redução ou majoração do *quantum* implica no revolvimento de matéria fática, não se conhecendo do recurso.

Veja-se o caso, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita,¹¹³ que diz respeito à imposição de *astreintes* liminarmente, em face de uma companhia telefônica

¹¹³ “Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual civil. Ação declaratória. Prestação de serviço de telefonia. *Astreintes*. Revisão. Possibilidade. Agravo desprovido. 1. Admite-se o exame do

para reativação dos serviços de diversas linhas em um grande escritório de advocacia, que foram indevidamente interrompidos. Mesmo diante da ordem judicial e da imposição de multa, os serviços não foram reativados. Assim, por ocasião da prolação da decisão final, determinou-se que a ré procedesse à ativação dos serviços nas linhas telefônicas, sob pena de incorrer em multa fixa de vinte mil reais.

Após a interposição de recurso especial, o STJ entendeu que o patamar eleito pelo juízo *a quo* mostrou-se exorbitante e desproporcional. Para se chegar nesta conclusão, tomou-se por base o valor dado à causa de pouco mais de mil reais, tendo a multa sido reduzida para mil reais.

Ora, se a função da medida é a de coagir a parte ao cumprimento da obrigação, qual é o fundamento para se atrelar o seu montante ao valor da obrigação principal, entendendo que há ofensa ao princípio da proporcionalidade? A redução das *astreintes*, em montante vinte vezes inferior ao inicialmente fixado parece ser, em nossa ponderação, um convite ao descumprimento da ordem.

O segundo caso que aqui se analisa¹¹⁴ versa sobre ação na qual se pretendeu a retirada, da rede mundial de computadores, de vídeo exibindo cenas de sexo de artista e apresentadora de televisão. A sentença proferida pelo juiz singular julgou o pedido improcedente, tendo sido posteriormente reformada pelo Tribunal, ocasião na

valor atribuído às *astreintes* quando verificada a exorbitância ou o caráter irrisório da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. *In casu*, o arbitramento da multa em R\$ 20.000,00, por cada linha telefônica suspensa e não reativada, mostra-se exorbitante e desproporcional à obrigação principal, o que recomenda sua redução para R\$ 1.000,00. 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 140786/SP, 4.^a Turma, rel. Min. Raul Araújo, j. 22.09.2015, DJe 15.10.2015).

¹¹⁴ “Direito processual civil. Recurso especial. Ação inibitória. Publicação de vídeos íntimos. YouTube. Retenção do recurso. Art. 542, § 3º, DO CPC. Inaplicabilidade. Matéria constitucional. Improriedade da via eleita. [...] Acórdão que reconhece o descumprimento da ordem judicial e fixa o valor da multa diária. Valor da multa cominatória. Possibilidade de redução pelo STJ. Adequação aos patamares da razoabilidade e proporcionalidade. Recurso parcialmente provido. [...] 10. A decisão que arbitra *astreintes* não faz coisa julgada material, visto que é apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser modificada a requerimento da parte ou de ofício, seja para aumentar, diminuir ou suprimir o valor da multa. 11. No âmbito do recurso especial, é possível a redução do montante da multa cominatória quando se revelar exorbitante, em total descompasso com a razoabilidade e proporcionalidade, sem que se possa cogitar da eventual ofensa ao enunciado da Súmula 7/STJ. 12. Valor total das *astreintes* fixado em R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) para cada um dos autores. 13. Recurso especial parcialmente provido.” (STJ, REsp 1.492.947/SP, 4.^a T, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 13.10.2015, DJe 27.10.2015).

qual se determinou a supressão do vídeo do ar, sob pena de incorrerem os demandados em multa diária fixada em duzentos mil reais.

A partir da ordem de retirada do vídeo emanada pelo Tribunal, trezentos dias se passaram sem o cumprimento da obrigação, de maneira que, por ocasião do requerimento de instauração da fase de cumprimento de sentença, o valor relativo às *astreintes* era de cem milhões de reais. Na ocasião, o juízo singular entendeu por bem a redução da multa para o montante de quinhentos mil reais a ser dividido por cada uma das rés (duas pessoas jurídicas, de enorme poderio econômico, compunham o polo passivo da demanda).

Note-se, pois, que com a redução das *astreintes* o montante a ser pago por cada um dos réus era de duzentos e cinquenta mil reais. Por outras palavras, ao fundamento de que a multa deve atender à proporcionalidade, os demandados não cumpriram a obrigação durante *trezentos* dias, mas se sujeitaram ao pagamento do equivalente à multa de *um* dia de descumprimento do valor originalmente fixado!

Não nos parece que o resultado do julgamento em questão signifique a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A redução extremamente significativa do montante parece significar a conivência, por parte do Judiciário, com a recalcitrância da parte já que, aparentemente, o montante inicialmente arbitrado foi inócuo a impingir qualquer coerção. Os elementos do caso concreto poderiam revelar que a imposição de outra medida coercitiva poderia ser mais eficaz no caso, evitando-se o atingimento de valores tão altos. Mas também não se decidiu nesse sentido.

Com efeito, o art. 461, em seu § 6º, permite que o juiz modifique a periodicidade ou o montante da multa caso verifique que há insuficiência ou excesso, o que se mantém no CPC/2015 no art. 537, § 1.º.¹¹⁵ Pode fazê-lo de ofício, por disposição expressa do texto legal. Andou bem a lei ao estabelecer a possibilidade de o juiz alterar o montante relativo às *astreintes* de ofício. Se o magistrado tem autorização legal para a sua imposição, independentemente de pedido da parte nesse sentido, nada mais

¹¹⁵ Conforme se verá adiante, o CPC/2015 estabelece a possibilidade de modificação apenas da multa vincenda. Maiores considerações foram feitas no capítulo 5.

adequado do que a lei lhe conferir poderes à adequação desse valor, quer relativamente à sua periodicidade, quer relativamente ao seu montante, caso seja insuficiente ou excessivo. Pode também cassar a multa, caso se verifiquem hipóteses autorizadoras para tanto, como por exemplo, a constatação de que a parte é insolvente, quando a medida se revelaria nitidamente ineficaz.

A regra tem sua razão de ser, ainda, na circunstância de que a multa pode ser fixada liminarmente e é perfeitamente possível que, após a sua fixação, o magistrado, munido de mais elementos de cognição, constate que a anterior eleição do montante mereça reparos.

No que concerne à sua diminuição, todavia, é importante notar que o fundamento para a redução do montante das *astreintes* deve ser, conforme diz a lei, o *excesso*.

Isso implica dizer que a redução deve ser pautada no fato de que, na imposição do *quantum*, o montante eleito pelo magistrado foi equivocado, o que pode decorrer da falta de elementos necessários para tanto ou de outras circunstâncias do caso concreto. *Jamais da recalcitrância do devedor*. Trata-se de circunstâncias que, em nosso sentir, são completamente distintas. Uma coisa é aferição equivocada do montante da multa, que acaba se revelando desproporcional no caso concreto e merece reparo. Outra, muito diferente, é a incidência das *astreintes* em valor elevado simplesmente porque o devedor nada fez a despeito de ordem judicial que lhe determinou algo que foi simplesmente ignorado pela parte.

Por conta do que se disse, não nos parece adequado admitir que decisões judiciais reduzam a multa ao fundamento de que há excesso, quando o devedor *deu causa ao excesso*. Na hipótese, a nosso ver, o montante da multa não foi eleito de forma equivocada e só atingiu alto patamar pela conduta do devedor. Por outras palavras, o que se percebe é que o descumprimento da ordem judicial se dá, justamente, no intento de ver a multa atingir altos valores, para que se possa então, pleitear a sua redução, ao fundamento de enriquecimento indevido do demandante.

Muito comum, ainda, são as decisões em que o principal fundamento para a redução da medida está na demonstração da preocupação de que o recebimento da multa se torne mais atraente para o credor do que o cumprimento da obrigação. Não se pode negar que a conduta da parte demandante também tem relevante papel e que pode interferir no arbitramento (ou na redução e até mesmo na exclusão) das *astreintes*, assunto ao qual se voltará a falar **adiante**.

Não obstante, em todos os casos que foram objeto de comentários, a única conduta que originou o alto valor da *astreinte* foi a conduta do demandado! É comum encontrar, para fundamentação das decisões que reduzem a multa, argumentos no sentido de que as *astreintes* não podem servir como fonte de enriquecimento da parte credora, com o que não se discorda.

Todavia, parece-nos que os Tribunais não têm percebido a gravidade do motivo pelo qual os valores das multas são exorbitantes: suas determinações não estão sendo cumpridas! Tomemos como exemplo o decidido no julgamento do AgRg no AREsp 708355/SP.¹¹⁶ O autor pretendeu judicialmente em face de empresa de telefonia o cancelamento de um serviço de segunda chamada de linha telefônica, que não fora por ele solicitado. Em função do descumprimento da determinação judicial o magistrado fixou multa diária de cinco mil reais.

Sem diferir das outras hipóteses aqui comentadas, a ordem não foi cumprida, de modo que o montante relativo às *astreintes* alcançou o patamar de quase seis milhões de reais. O que se pretende ressaltar é que se uma obrigação de montante pequeno e sem nenhuma complexidade, tendo sido descumprida, acabou resultando em uma multa desse patamar, é certo concluir que há equívoco na forma como a medida vem sendo aplicada.

Realmente, não pode o magistrado, ao eleger o montante da multa, se descurar do fato de que a sua principal finalidade é a de estimular a parte devedora ao

¹¹⁶ “Agravo regimental. Recurso especial. Multa diária. Descumprimento de ordem judicial. Valor. 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do CPC) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 708355/SP, 4.^a Turma, rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 20.08.2015, DJe 27.08.2015).

cumprimento da obrigação e jamais de enriquecer o credor. Se a parte credora se comporta de forma a impedir o cumprimento da obrigação, por exemplo, estamos diante de grave violação do princípio da boa-fé, sendo imperiosa a imposição das penalidades processuais que servem para tal fim, como a imposição de multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição ou litigância de má-fé, conforme o caso. Mas não se pode olvidar que se trata de questão diversa, não se confundindo a ocorrência de abuso de direito do credor com a recalcitrância do devedor.

Não parece adequado, portanto, que visando principalmente a evitar o enriquecimento da parte credora, nas hipóteses de descumprimento injustificado da ordem judicial, se reduza o montante da multa, pois, não é demasiado repetir, tal medida retira a coercitividade das *astreintes*.

Outras decisões proferidas pelos Tribunais Superiores sequer admitem a possibilidade de alteração do montante, ao argumento de que isso implicaria na revisão contexto fático-probatório.¹¹⁷ Embora se diga que a redução do montante seja medida excepcional, é certo que há muitas decisões que o fazem, de modo que não há como negar que há muitos resultados discrepantes, não se podendo constatar a existência de firmeza nas orientações jurisprudenciais.

Das decisões proferidas pelo STJ, tem-se a impressão inicial de que a orientação adotada é puramente casuística. Não obstante, nota-se que há preocupação intensa com o enriquecimento do autor, uma vez que a redução do valor da *astreinte* ocorre em um maior número de vezes quando esta atinge um patamar muito alto.

Porém, não se trata apenas de evitar o enriquecimento do devedor. Veem-se, ainda, decisões que, em função de equívocos de ordem técnica, acabam por fazer o mau uso da medida. Exemplo do que se afirma são os julgamentos nos quais se

¹¹⁷ “Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processual civil. *Astreintes*. Revisão do valor. Inaplicável. Agravo regimental desprovido. 1. Em regra, é inadmissível o exame do valor atribuído às *astreintes*, tendo em vista que tal providência depende da reavaliação do contexto fático-probatório inserto nos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou o caráter irrisório da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, no entanto, não se verifica na hipótese em exame. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 522500/SC, 4.ª Turma, rel. Min. Raul Araújo, j. 14.10.2014, DJe 29.10.2014).

reduz as *astreintes* em função do valor da obrigação.¹¹⁸ No caso concreto cuja ementa encontra-se abaixo transcrita, o principal fundamento da redução das *astreintes* foi o valor dado à causa. A multa, inicialmente arbitrada em dois mil reais por dia, foi reduzida para trezentos reais porque o valor da causa era de quinze mil reais.

Nos fundamentos da decisão, encontra-se ainda a observação de que a multa fora fixada sem qualquer limitação temporal, como se este fosse um critério imposto pela lei ou pela natureza da medida. Parece-nos que a limitação temporal inicialmente fixada limita o poder intimidatório das *astreintes*, já que permite ao demandado fazer o cálculo do seu “prejuízo”, preferível ao cumprimento da obrigação. Por fim, é de se ressaltar circunstância que não foi tomada em consideração no julgamento em questão: a demandada era uma instituição financeira. Demais disso, não há que se falar em limite na aplicação da multa coercitiva.

Admitir que o valor da causa é um limitador na imposição das *astreintes* é o mesmo que reconhecer que tal medida não pode ser imposta nas ações que versem sobre obrigações de pequena monta. Perceba-se que se o demandado for detentor de forte poder econômico a situação se agrava ainda mais. Por tais motivos, parece-nos que não é possível concluir pela possibilidade de alteração do valor da multa, *exclusivamente com base nesse critério*.

São, portanto, diversos os fundamentos apresentados pelos Tribunais para a redução das *astreintes*. Entretanto, é de se ver que muitas das decisões apresentam fundamentação equivocada, admitindo, inclusive, que a multa serve à punição do devedor, o que não é o caso. Há decisão que não admite a manutenção do valor da multa em montante elevado por entender que, na hipótese, sua natureza se descaracterizaria, tornando-se um fenômeno compensatório.¹¹⁹

¹¹⁸ “Agravo regimental no agravo em recurso especial. Multa diária cominatória. Redução do valor. Adequação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Valor reduzido no julgamento do recurso especial. 2. Agravo regimental improvido. 1. Hipótese em que o valor da multa cominatória já foi reduzido para atender o princípio da proporcionalidade e para evitar o enriquecimento ilícito por parte do ora agravado. 2. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no AREsp 577140/SP, 3.^a Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 18.12.2014, DJe 02.02.2015).

¹¹⁹ “Processo civil. [...] Apreciação em sede de recurso especial. Prequestionamento. Necessidade. *Astreintes*. Redução. Enriquecimento sem causa do credor. Possibilidade. [...]. 5. A natureza jurídica das *astreintes* – medida coercitiva e intimidatória – não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. *O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não*

Não nos parece correta a interpretação de que a multa de valor elevado se torna compensatória. Um instituto não assume feição compensatória somente porque o seu *quantum* é elevado. Com efeito, parece ser forçoso admitir que a circunstância de a multa reverter em benefício do credor pode, realmente, implicar no seu enriquecimento injusto, como se verá adiante. Mas, como se disse, a redução de seu valor não só não resolve o grave problema da desobediência de ordens judiciais, como estimula essa conduta, tornando a medida em estudo inapta à sua finalidade.

Trata-se, a nosso ver, da necessidade de que o magistrado faça uma ponderação dos valores em jogo em tais casos: de um lado, se a multa incide em valor demasiado elevado, há enriquecimento injusto do devedor, o que não se nega e o que não é desejável. Porém, admitir a redução da multa impedindo o enriquecimento do credor leva a uma consequência de gravidade que nos parece ser muito maior: a multa deixa de estimular o devedor ao cumprimento da obrigação, vez que perde o seu poder coercitivo. Mais do que isso: *o devedor se vê estimulado em descumprir a obrigação*, com o que não se pode consentir. Note-se que, de um lado, há uma situação indesejável para o sistema – o enriquecimento do credor – mas de outro, o que se vê é a inocuidade do instituto, o que parece ser muitíssimo mais grave.

Há mais uma ponderação a fazer diante do difícil contexto relativo às decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Se a jurisprudência se mantivesse firme na imposição da multa em valor elevado, esta ganharia efetivo poder de coerção do devedor, o que, inevitavelmente, evitaria a sua recalcitrância em relação a futuras ordens judiciais.

Isso se mostra especialmente importante em relação aos demandados que são pessoas jurídicas de grande poder econômico e que respondem a um número muito grande de processos. Se o devedor não consegue se livrar de multa imposta em valor demasiado alto – quando esta circunstância se verificar exclusivamente em razão

devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele. 6. Admite-se a redução das *astreintes* pela via do recurso especial sempre que fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, evitando-se o enriquecimento sem causa. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (STJ, REsp 1354913/TO, 3.^a Turma, rel. Min. Nancy Andrigli, j. 07.05.2013, DJe 31.05.2013, destaquei).

de sua inércia e desobediência do comando judicial – é intuitivo que, diante de nova ordem, preferirá atendê-la ao invés de se sujeitar à imposição de nova multa.

Assim, parece ser adequado concluir que se se verificasse uniformidade de entendimento jurisprudencial sobre a questão, pela manutenção de valor elevado, *nas hipóteses de descumprimento injustificado da decisão*, impondo-se ao devedor o seu cumprimento, daí decorreria, não a sua punição, mas o previsível cumprimento de novas ordens judiciais, ganhando, assim, a *astreinte* a força coercitiva que lhe é característica, com o privilégio da tutela específica da obrigação.

3.2 A eficácia moralizadora das *astreintes* e seu caráter coercitivo em relação a processos distintos daquele em que foi imposta

É imperioso destacar que a sistematização relativa às *astreintes* é um poderoso instrumento à concretização do princípio da efetividade. Atende-se, sem dúvida, ao objetivo de dar ao credor aquilo e exatamente aquilo que obteria se houvesse o cumprimento espontâneo da obrigação ou, quando menos, um resultado que se aproxime ao máximo possível desse fim.

Nada obstante, e ainda que a legislação voltada à tutela específica da obrigação não seja tão recente, é forçoso reconhecer que não se vê, na prática, o atingimento de tal desiderato de forma plena. Parece-nos que as decisões mencionadas linhas acima demonstram o que se afirma. Refletindo acerca das causas desse fenômeno, parece ser correto concluir que há aspectos relativos ao tema de difícil solução, notadamente em relação ao enriquecimento injusto da parte credora, assunto ao que se voltará **mais adiante**.

Em que pese tal fato, é imperioso que a interpretação das normas legais que tratam do assunto seja feita com os olhos voltados para a consecução de seu fim, qual seja, a concretização da tutela específica da obrigação. Para se atingir esse objetivo, temos que é imprescindível que as ordens judiciais tenham *efetiva força coercitiva*. De nada adianta que a lei contenha disposições a que a doutrina diga serem arrojadas, voltadas à efetividade, dignas de elogios, se, no julgamento dos casos concretos, as disposições legais acabam sacrificadas.

Não se nega que em muitas vezes esses indesejados resultados decorrem da necessidade de se evitar o enriquecimento injusto da parte credora. Porém, em nosso sentir, tal opção representa um sacrifício de enorme magnitude, qual seja a perda da força coercitiva da multa, como já se disse. Não é só. Há uma circunstância que agrava, em muito, esse delicado contexto: a falta de uniformidade de decisões a respeito do tema.

Nesse sentido, há que se tecer algumas considerações que nos parecem ter profunda importância em relação ao assunto. Estamos nos referindo à *previsibilidade* advinda de uma orientação jurisprudencial firme e pacífica. Não se pode negar que os jurisdicionados detêm uma expectativa em relação aos julgamentos emanados do Poder Judiciário. Assim é que, se a parte sabe, ou melhor, se todos sabem, previamente, que o descumprimento de uma determinação judicial pode acarretar consequências indesejadas (sendo preferível o cumprimento da obrigação a ter de se sujeitar a elas), é difícil imaginar que se ouse desafiar o comando judicial.

Temos que, em relação às ações onde há imposição de multa coercitiva, o descumprimento de ordens judiciais se dá de forma corriqueira e desordenada. A referência à expressão *desordenada* aqui utilizada, quer dizer que são várias as razões pelas quais não se obedecem aos comandos judiciais: desorganização, descontrole, renitência e, por que não dizer, até mesmo teimosia.

De um modo ou de outro, parece ser inafastável a conclusão de que se até mesmo qualquer razão prosaica ou vulgar pode servir ao não cumprimento de ordens judiciais, *elas não estão dotadas da força intimidatória que deveriam deter*. Os julgamentos comentados alhures servem para se ilustrar o que se afirma. Ordens judiciais relativas a prestações de pequena complexidade como reativação de serviços de telefonia ou retirada de nomes de cadastros não são obedecidas. Parece-nos, ainda, que o fato de estas causas se referirem a questões de pouca complexidade, torna este contexto ainda mais grave: as ordens judiciais *não estão dotadas da potencialidade que lhes é necessária* nem mesmo nos casos de baixa complexidade.

Guilherme Rizzo Amaral faz interessantes considerações acerca das *astreintes* e o que ele chama de “suposta eficácia moralizadora” da multa.¹²⁰ Inicialmente, o autor faz menção à ideia, comum na doutrina, de que a finalidade da multa não é apenas a de se assegurar o cumprimento da obrigação, mas também a de garantir a dignidade da justiça: “*Muito difundida na doutrina pátria e estrangeira é a ideia de que as ‘astreintes’ seriam uma medida coercitiva destinada a resguardar a autoridade das decisões judiciais e, por consequência, a própria dignidade do Poder Judiciário*”.

Comparando, inicialmente, as decisões que determinam o cumprimento de uma obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa com as decisões que determinam o pagamento de quantia – nas quais não há previsão legal específica de imposição de multa – o autor acaba por concluir que “[...] *se o descumprimento de uma ordem judicial deve equiparar-se à ofensa à ‘dignidade da Justiça’ não serão as ‘astreintes’ que irão evitá-la*”.¹²¹ Suas conclusões também são respaldadas na circunstância de que a execução da multa depende de iniciativa do demandante. E assim, o mencionado autor acaba por concluir que: “*Talvez a confusão que se faça entre o caráter coercitivo das ‘astreintes’ e uma suposta tentativa de proteção à dignidade da justiça esteja na comparação – errônea – entre a multa do art. 461, § 4º, e a medida imposta no ‘contempt of court’ do sistema da ‘Common law’*”.¹²²

Dito isto, cumpre esclarecer que, em nosso entendimento, o emprego da expressão *eficácia moralizadora* da multa não guarda o mesmo significado daquele utilizado pelo mencionado autor. Não nos parece ser correto concluir que a multa deva incidir para proteger-se a dignidade da justiça. Realmente, entender que o seu fim é o de resguardar a autoridade das decisões judiciais seria imprimir-lhe caráter punitivo, o que não se considera adequado. Não podemos esquecer, ainda, que há mecanismos com esse desiderato em nossa legislação processual.

¹²⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 70.

¹²¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 71.

¹²² AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 73.

Não se trata de “dignificar” a justiça. Trata-se, isto sim, de reconhecer que os comandos judiciais têm de ter força coercitiva também na rotina forense e não só teoricamente. Veja que a nossa legislação, se comparada às disposições do CPC/1939, evoluiu muito. Não obstante, têm-se notícias de julgamentos em total falta de conformidade com as disposições legais, a exemplo do processo em que se determinou a redução da multa utilizando-se como critério o valor da obrigação, comentado alhures.

A força coativa provém da ameaça que se concretiza. Parece-nos, portanto, que se a multa é reduzida ou deixa de incidir, ela perde a sua principal característica, que é a sua coerção. Eis, pois, o cerne da questão, em se tratando da sua redução ao argumento de que patamares elevados acarretam o enriquecimento do credor, sem se considerar a postura do devedor diante da ordem judicial.

Parece-nos, ainda, que a análise da força intimidatória das *astreintes* não deve ser tomada em consideração de forma isolada, ou seja, apenas no processo em que foi aplicada. Por outras palavras, é preciso que se tenha em mente que a incidência da multa deve servir como meio de coerção do devedor no processo em que incidiu e, em processos futuros e, por que não dizer, em relação a outros casos.

Tomemos um exemplo em consideração. Imaginemos que tramita em juízo demanda movida em face de uma instituição financeira, em razão de uma cobrança indevida. Mesmo diante de determinação judicial para que o demandado faça cessar as cobranças, este continua agindo em desconformidade com o comando judicial contra si dirigido. A parte credora informa ao juízo que as cobranças não cessaram, ao que há a imposição, por exemplo, de multa diária pelo descumprimento da obrigação. Nada obstante, a imposição das *astreintes* não traz qualquer alteração no contexto fático, de maneira que a parte demandada continua fazendo cobranças indevidas. E assim, o valor da multa supera, em muito, o valor da obrigação, o que leva a parte demandada a requerer em juízo a sua redução, ao argumento de que há enriquecimento da parte credora.

Diante desse contexto, é de sopesar as conseqüências que podem advir de um ou outro resultado. Se a multa é reduzida, realmente, não se verifica o enriquecimento da parte credora. De outra parte, todavia, no caso concreto, o

ajuizamento da demanda, não atingiu ao desiderato de afastar o ilícito. Não é só. Além disso, se futuras demandas foram propostas com o mesmo fim, é de se esperar que os resultados sejam exatamente os mesmos.

Imaginemos, então, por outro lado, que ao pretender a redução da multa, o juiz ou o tribunal se negue a fazê-lo – porque não houve excesso na sua imposição e seu montante alto se deu, exclusivamente pela recalcitrância do demandado – e ao devedor não reste outra saída, que não a submissão à medida coercitiva anteriormente aplicada. Podemos, aqui, considerar que o que ocorreu foi a sua punição, pelo descumprimento da ordem? A resposta é negativa. Em nosso sentir, em experimentando a concretização da ameaça que lhe fora imposta antes, a parte devedora, se novamente demandada, provavelmente interpretará as ordens judiciais a si dirigidas de maneira diversa; de nada adianta a imposição de uma multa elevada, se a parte tem a esperança de sua redução, passando a ignorar a ordem judicial. Nessa hipótese, a multa simplesmente não coage.

Não é só. Há que se tomar ainda em consideração o fato de que, na hipótese, a concretização da ameaça antes imposta pode ainda espriar os seus efeitos em relação a outras pessoas, além da parte demandada. Isso porque, como se disse, as decisões emanadas pelo Judiciário, se seguem em um mesmo sentido, têm o condão de gerar pautas de conduta por parte dos jurisdicionados. Estamos aqui nos referindo à previsibilidade decorrente da firme orientação jurisprudencial no mesmo sentido.

Uma coisa é receber a ameaça de imposição de multa sabendo-se que, posteriormente, pode-se pleitear a sua redução, não porque a decisão que impôs a multa merece reparo, mas para afastar o enriquecimento da parte adversária. Coisa muito diversa é a circunstância de as partes saberem que se não cumprirem o comando judicial irão, de fato, se submeter à concretização da ameaça. Esse é o contexto que, a nosso ver, leva à efetividade das *astreintes*.

Dito isso, argumentar-se-á que restou não solucionado o problema do enriquecimento injusto do credor. Realmente, não parece ser desejável que o credor obtenha vantagem patrimonial decorrente do descumprimento de um comando judicial. No entanto, há que se levar em consideração uma importante questão: se a multa passa

efetivamente a coagir o devedor, tomando-se em conta um contexto que considera várias ações, *em solução de continuidade*, e este passa a cumprir as decisões judiciais para si dirigidas (ou, quando menos, demonstra boa-fé e comunica a impossibilidade de cumprimento da obrigação em tempo hábil para tanto, o que pode ser fundamento para a exclusão da *astreinte*) – atendendo-se ao seu fim de efetividade – então, nos processos futuros, os comandos judiciais passarão a ser cumpridos, não havendo mais que se falar do pagamento de multas em valor exorbitante, nem no enriquecimento da parte demandante.

Por outras palavras, parece-nos que, admitindo que a multa incida mesmo que em alto patamar, *tal situação não perdurará por muito tempo e em muitos processos*. É que as partes, sabedoras de antemão, de que há uma orientação jurisprudencial firme, coesa e pacífica pela não redução da multa (quando do descumprimento injustificado da ordem judicial) passarão, como é intuitivo concluir, a cumprir os comandos judiciais, pelo que não mais haverá a sua incidência em valores altos. Não mais haverá causa para tanto. Veja-se que, o que se espera do instituto, é que a *ameaça* surta o efeito de cumprimento da obrigação, e não que a multa incida.

Há, porém, mais um importante esclarecimento a ser feito em relação ao que se disse linhas acima. Não se pretende, com o raciocínio acima descrito, concluir que a multa não pode ser reduzida em nenhuma hipótese. O que não nos parece razoável é a sua redução diante do descumprimento *injustificado* da obrigação, apenas para o fim de se evitar o enriquecimento do credor. Se no caso concreto a multa se revela excessiva, o que pode decorrer de diversos fatores, como o equívoco judicial na apreciação da capacidade econômica do demandado, a redução do montante da multa é medida que pode se revelar necessária.

3.3 O comportamento das partes

Parece-nos ser adequada a conclusão de que a fixação do montante das *astreintes*, bem como a sua majoração, redução ou exclusão, deve também levar em conta o comportamento das partes no processo.

Isso porque a conduta adotada em relação à ordem judicial pode influenciar sobremaneira no cumprimento da obrigação. Vislumbramos, nesse contexto, duas situações que podem ser tratadas separadamente. A primeira diz respeito ao modo de proceder da parte demandada, em função da ordem que lhe foi dirigida. A segunda, diz com a parte credora, que obrando de má-fé, não objetiva o cumprimento da obrigação, mas sim se enriquecer com o produto das *astreintes*.

No primeiro caso, pode-se tomar como exemplo a hipótese em que a parte não consegue cumprir a decisão no prazo fixado pelo juiz, de modo que a multa começa a incidir. Como se sabe, mesmo que a obrigação seja cumprida, tendo havido incidência, a multa será devida. Não se pode perder de vista, porém, que se a parte demonstra que o cumprimento tardio não se deu pela sua vontade, a eleição do prazo, pelo juiz, pode ter sido equivocada.

Parece-nos que a análise deverá ser feita de forma casuística, atentando o magistrado para os elementos do caso concreto que levaram ao atendimento intempestivo da ordem judicial. Tal afirmação não pode levar à conclusão, contudo, de que a exclusão ou redução das *astreintes* se dá de forma aleatória. Se, de um lado, o juiz deve tomar em conta especificidades da causa, de outro, a adequada fundamentação das decisões judiciais serve como garantia de que não se trata de decisão fortuita ou eventual.

Imaginemos, por exemplo, que o juiz fixe um determinado prazo para o cumprimento de uma obrigação, mas que a parte, *antes do seu transcurso*, comunique em juízo a impossibilidade, naquele período fixado. Se o seu pedido é formulado antes do término do prazo, parece ser adequada a conclusão de que não havia qualquer intenção de desobedecer ao comando judicial. Não obstante, se não foi possível ao magistrado proceder ao ajuste no lapso temporal, a redução ou exclusão das *astreintes* não nos parece descabida.

Outro exemplo pode bem ilustrar a questão. No caso cuja ementa se encontra abaixo transcrita,¹²³ uma editora renovou automaticamente a assinatura de uma

¹²³ “Ação de reparação de danos. Renovação automática de assinatura de revista. Débito automático sem a anuência do consumidor. Danos morais passíveis de indenização. Correta a condenação à restituição em

revista que não foi solicitada pelo cliente, procedendo à cobrança no seu cartão de crédito, ao que se requereu em juízo a sua condenação para o pagamento em dobro mais danos morais. Em decisão liminar, o juiz determinou à ré que se abstinhasse de cobrar o montante relativo à assinatura, sob pena de multa diária. Diante da sua impossibilidade de cumprir a ordem, a demandada informou ao juízo que a providência somente poderia ser adotada pela administradora de cartão de crédito. Não obstante, efetuou o depósito, em juízo, do montante relativo às parcelas da assinatura, em dobro.

Como restou assentado no acórdão: “*Imediatamente a requerida informou ao juízo o óbice para cumprimento da decisão, tendo em vista não possuir ingerência sobre os lançamentos perante a administradora de cartão de crédito. A par disso depositou quantia relativa ao dobro das parcelas relativa ao contrato, pugnando a expedição de alvará judicial em favor da autora [...]*”. Vê-se, pois, que no caso em testilha, embora a decisão não tenha sido cumprida nos moldes como foi determinado, a parte não se furtou de encontrar um meio para satisfazer o direito da autora, além de tê-lo feito de imediato. Por conta desses elementos, parece-nos que a exclusão das *astreintes*, como restou decidido, se deu corretamente.

Não se pretende, com isso, dizer que em todos os casos de cumprimento tardio da decisão a multa deve ser excluída ou reduzida. Parece-nos, isso sim, que a constatação da boa-fé da parte é um favor que deve ser tomado em consideração. Note-se que se a parte demonstra o intento de cumprir com a determinação judicial, a medida coercitiva *cumpriu a sua função*. O que se deve esperar da imposição de qualquer medida coercitiva é que ela não precise incidir.

dobro. Multa cominatória afastada. Reforma da sentença unicamente para esse fim. O autor foi assinante de uma das revistas da ré pelo prazo de um ano. Logo após a contratação, o autor informou a ré seu desinteresse pela prática da "renovação automática". Todavia, a assinatura foi renovada automaticamente, deixando clara e manifesta a abusividade da conduta que desrespeitou o princípio da boa-fé. Correta a condenação na devolução em dobro do valor cobrado indevidamente, por força do disposto no art. 42 do CDC. Danos morais que se justificam ante ao caráter punitivo e dissuasório à repetição da conduta da ré. Valor arbitrado (R\$ 1.000,00) que não comporta minoração, estando de acordo com o caso concreto. *Astreintes*. Cominação de multa em face de obrigação de não fazer, consistente em sustar o lançamento de parcelas indevidas em cartão de crédito. Frente à alegada ingerência da ré perante a administradora do cartão, a requerida depositou judicialmente as quantias relativas às parcelas. Solução que resolve a obrigação, sem implicar prejuízo à parte autora, razão porque deve ser afastada a multa imposta. Recurso provido em parte apenas para esse fim. Demais aspectos do recurso vão rejeitados, devendo ser confirmada a sentença por seus próprios fundamentos. Recurso provido em parte.” (TJRS, Recurso Cível n. 71004110888, 3.^a Turma Recursal Cível, rel. Lucas Maltez Kachny, j. 10.10.2013).

O exemplo acima comentado demonstra uma postura de colaboração com o Poder Judiciário, fundamental para a efetividade dos provimentos jurisdicionais.¹²⁴⁻¹²⁵

Necessário, também, levar em conta a postura adotada pela parte autora, no que concerne à alteração do montante das *astreintes* ou até mesmo a sua exclusão. Isso porque, não raro, é possível constatar que o seu interesse maior não está no cumprimento da obrigação, mas sim no recebimento do produto da multa.

Os deveres de boa-fé processual e de colaboração não dizem respeito apenas ao réu, mas a todos que, de qualquer forma, participam do processo. Assim, todas as considerações feitas acima em relação à conduta da parte demandada, também se aplicam ao autor. Por certo, a conduta de agir de má-fé enseja a imposição de multa punitiva. Sem embargo, não nos parece descabido que, a depender do caso concreto, o magistrado também altere o montante das *astreintes*.

Imagine-se a hipótese na qual o réu não consegue cumprir o comando judicial em função de óbice causado pelo autor. Lamentavelmente, há casos envolvendo esse tipo de postura. Perceba-se a total inversão de valores no caso: o autor é o maior interessado na entrega da prestação jurisdicional e é acintoso imaginar que ele mesmo imponha barreiras ao cumprimento da obrigação.

Esse agir, parece-nos, autoriza a que o juiz exclua a multa porque não só a medida não está atingindo o seu fim como está sendo desordenada pela parte. Não se trata, pois, de punir a parte autora, mas sim da constatação de que este meio

¹²⁴ “Na tutela mandamental, a colaboração do demandado que sofrera a ordem contra si é absolutamente indispensável para a obtenção da tutela jurisdicional. No direito brasileiro, à semelhança do que acontece em outros países, busca-se estimular essa cooperação do demandado com a imposição de multa coercitiva para convencê-lo a cumprir a ordem emanada do juízo. A ordem, coadjuvada com a multa coercitiva (art. 461, § 4º, CPC), atua sobre a vontade do demandado a fim de que esse colabore com os fins de justiça do processo.” (MITIDIERO Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 163).

¹²⁵ “O tema sobre o comportamento ético dos personagens do processo tem merecido grande destaque. Justamente por isso que o novo Código de Processo Civil erigiu a boa-fé, de quem quer que participe do processo, como norma fundamental. Esta diretriz tem uma razão muito simples. Se o processo é composto de pessoas, é evidente que quanto mais adequado for o comportamento destas, maior será a probabilidade daquele alcançar a sua finalidade.” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Art. 5º. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 68).

coercitivo parece não ser o mais adequado, uma vez que se subverteram os fins buscados no processo. De certo, há que se analisar qual a medida mais adequada em cada caso.

A imposição de obstáculos por parte do autor caracteriza *venire contra factum proprium*, na medida em que há incoerência em seu agir e ruptura da confiança¹²⁶ que se coloca em seu proceder. Isso porque todos confiam em estado legítimo de coisas: jamais há de se esperar que alguém demande em juízo com vistas ao cumprimento de uma obrigação para posteriormente impedir a sua satisfação.

Parece-nos que, de todas as indesejáveis questões que surgem em relação à aplicação das *astreintes*, o contexto ora descrito é o mais nefasto de todos. Não parece ser adequada a diminuição do montante das *astreintes* quando o demandado despreza a ordem judicial com o intuito de vê-la aumentar e posteriormente alegar excesso. Mas a imposição de obstáculos pelo próprio autor é o exemplo mais eloquente da subversão de um instituto e de todo o processo, que deve ser coibido. Daí porque, em nosso sentir, a hipótese reclama a exclusão da multa com o uso de outro meio coercitivo.

Outra questão de severa gravidade diz com a inércia do autor que deixa de noticiar o descumprimento da decisão, com o intuito de ver o montante da multa aumentar. Embora exista uma certa semelhança, a hipótese não é idêntica à anterior, na medida em que não há a imposição de óbice para o cumprimento da obrigação, donde se conclui que a parte demandada também age contrariamente ao direito, uma vez que está descumprindo a ordem judicial. Não obstante, aqui o credor infringe o dever de mitigar os prejuízos, já que o seu silêncio é intencional e contrário ao direito, com o fim de obtenção de vantagem.

¹²⁶ “Por contradição entende-se uma incompatibilidade objetiva entre dois comportamentos. [...] Tal contradição, note-se, não é aferida em um exame estritamente lógico, mesmo porque dois comportamentos podem ser, de fato muitas vezes são, contraditórios sob um aspecto, e coerentes sob outro. O que se deve analisar é a contradição entre o sentido objetivo da conduta inicial, à luz da confiança que se alega objetivamente despertada por quem invoca o ‘*venire contra factum proprium*’, e o sentido objetivo da conduta posterior (ou seja, do resultado que ela pretende obter), à vista da mesma confiança. Para haver a incidência do princípio, deve a contradição gerar ‘*ipso facto*’ a ruptura da confiança. É, portanto, sob o prisma da confiança suscitada que se deve verificar se houve, ou não, incoerência entre o comportamento inicial e o comportamento posterior.” (SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e ‘venire contra factum proprium’*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 149).

Inicialmente é possível concluir que a adoção da multa coercitiva não atingiu o seu desiderato. Impõe responder se, no caso, o credor faz jus ao produto da multa.

Um exemplo pode ilustrar a hipótese.¹²⁷ No caso em testilha, o autor ajuizou ação cominatória, na qual houve determinação judicial para que o réu lhe entregasse um veículo, tendo fixado multa diária de mil reais. Ocorreu, porém, que a decisão não fixou prazo para o cumprimento da medida. Assim, o réu simplesmente nada fez, desatendendo ao comando judicial. De outra banda, a parte credora também se quedou inerte, tendo deixado de informar ao juízo que não houve a fixação do prazo para a entrega do bem, e, também que a ordem não foi cumprida.

Somente depois de decorridos seis anos (!) que o réu cumpriu a determinação, ocasião na qual o autor pretendeu a execução das *astreintes* que, àquela altura, somavam pouco mais de dezesseis milhões de reais. No julgamento, falou-se em inversão da instrumentalidade do processo, já que a medida coercitiva se mostrou mais atraente para o autor do que o adimplemento. O tribunal cassou a multa entendendo que não pode haver a sua incidência se a decisão deixou de fixar prazo para o seu cumprimento.

Diante do caso em análise, impende responder se a postura de inércia do credor poderia ensejar a perda de seu direito para executar o produto da multa. A resposta adequada parece ser a positiva.

¹²⁷ “Agravos regimentais. Obrigação de fazer. Necessidade de fixação do prazo para cumprimento para incidência da multa cominatória. Agravo regimental não provido. [...] 2. Não fixado prazo para o cumprimento da obrigação de fazer, não cabe a incidência da multa cominatória uma vez que ausente o seu requisito intrínseco temporal. 3. Quando o juiz fixa multa em caso de descumprimento de determinada obrigação de fazer, o que se tem em mente é que a sua imposição sirva como meio coativo para o cumprimento da obrigação a fim de que a parte adversa obtenha efetivamente a tutela jurisdicional pretendida. 4. A partir do momento que a fixação das *astreintes* atinge o ponto de ser mais interessante à parte do que a própria tutela jurisdicional do direito material em disputa, há uma total inversão da instrumentalidade caracterizadora do processo. Este não pode ser um fim em si mesmo, deve ser encarado por seu viés teleológico, sendo impregnado de funcionalidade. [...] 6. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no Ag 1323400/DF, 4.^a Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23.10.2002, DJe 05.11.2012).

Sobre o não exercício de direitos e a sua perda em razão da postura omissiva, a doutrina costuma falar em um fenômeno denominado *supsessio*. Há notícias no sentido de que este instituto nasceu na jurisprudência alemã, após a Primeira Grande Guerra, em decorrência da desvalorização do marco alemão e da superinflação. O excessivo lapso de tempo para o exercício do direito à correção monetária de débitos fez com que os tribunais alemães passassem a fazer uso do instituto, lá denominado *Verwirkung*.¹²⁸

A *supsessio* está intimamente ligada com o princípio da boa-fé e a quebra da confiança e da expectativa, gerada na outra parte, de que não mais se exercitaria um direito, em razão do transcurso do tempo.

Nas palavras de Anderson Schreiber:

*“Na ‘Verwirkung’, a inadmissibilidade do exercício do direito vem como consequência de ter a conduta omissiva – a inatividade, o retardamento – do titular deste direito gerado em outrem a confiança de que aquele direito não seria mais exercido. O que se tutela é também, na versão hoje mais aceita da ‘Verwirkung’, a confiança no comportamento coerente daquele que se retardou em fazer valer o seu direito.”*¹²⁹

Parece-nos perfeitamente possível a aplicação das noções acima delineadas nos casos em que a parte credora se omite, permitindo propositalmente o aumento das *astreintes*. Por outras palavras, em atenção ao princípio da boa-fé, o credor tem o dever de impedir o aumento desarrazoado do seu valor. Assim, se omitindo por tempo suficiente *para gerar a legítima expectativa de que não mais exercerá esse direito*, o perderá.

Há posicionamento doutrinário nesse sentido. Nas palavras de Fredie Didier Jr.:

“Como já se disse, o princípio da boa-fé processual é decorrência da expansão do princípio da boa-fé inicialmente pensado no direito privado.”

¹²⁸ DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supsessio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 171, p. 35, maio 2009; SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e ‘venire contra factum proprium’*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

¹²⁹ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e ‘venire contra factum proprium’*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 188, 189.

Esse princípio implica a proibição do abuso do direito e a possibilidade de ocorrência da 'supressio', figura, aliás, que é corolário da vedação ao abuso. Se o fundamento do 'duty to mitigate the loss' é o princípio da boa-fé, que rege o direito processual como decorrência do devido processo legal, pode-se perfeitamente admitir a sua existência, a partir de uma conduta processual abusiva, no direito processual brasileiro.

Ao não exercer a pretensão pecuniária em lapso de tempo razoável, deixando que o valor da multa aumente consideravelmente, o autor comporta-se abusivamente, violando o princípio da boa-fé. Esse ilícito processual implica a perda do direito ao valor da multa ('supressio'), respectivamente ao período de tempo considerado pelo órgão jurisdicional como determinante para a configuração do abuso do direito.”¹³⁰

A questão, contudo, não é de fácil solução, uma vez que não se pode precisar, de forma objetiva, qual é o período de tempo apto para se concluir pela perda do direito de executar o montante das *astreintes*. Impende que o órgão jurisdicional verifique as características do caso concreto, sobretudo a conduta da parte, fundamentando a sua decisão.

Há notícia de julgados que reduziram o valor das *astreintes* com fundamento na inércia do credor.¹³¹ No caso em testilha, o autor propôs ação objetivando a instalação de uma linha telefônica. A decisão ressalta que o cumprimento da determinação vinha sendo tentado há quatro anos, sem o adimplemento pelo demandado, nem qualquer justificativa relativa à impossibilidade de fazê-lo. Não obstante, reconhece também a inércia da parte credora, que se limitou, durante o longo período em que tramitou a demanda, a atualizar os valores relativos às *astreintes*, que atingiram o patamar de pouco mais de meio milhão.

As ponderações feitas no mencionado julgado são dignas de destaque:

¹³⁰ DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 171, p. 35, maio 2009

¹³¹ “Agravo de instrumento. Descumprimento de obrigação de fazer determinada em decisão definitivamente julgada concernente à instalação de linha telefônica. Mora reconhecida por decisão também passada em julgado. Multa consolidada no patamar de cerca de R\$ 500.000,00. Redução. Possibilidade. Desvio de finalidade do instituto da *astreinte*. Multa que perde seu caráter coercitivo e passa a ter cunho reparatório. Aplicação dos postulados da proporcionalidade, razoabilidade, vedação ao enriquecimento sem causa (artigo 461, § 6º, do CPC) e da *teoria do 'duty to mitigate the loss' (corolário da boa-fé objetiva)*. Dever de agir do beneficiário da medida buscando medida mais efetiva, afastando-se da inércia, a propiciar o acúmulo desarrazoado da multa. Vedação ao benefício decorrente da própria torpeza. Precedentes do STJ. Parcial procedência do recurso, para reduzir o valor da multa consolidada para R\$ 50.000,00 e determinar que a nova intimação para o cumprimento da obrigação se dê na pessoa do diretor presidente da pessoa jurídica, ou quem faça as suas vezes, com a ressalva de que a não observância do provimento, nos moldes do artigo 14, V, do CPC, o sujeitará a multa pessoal de 10% sobre o valor da causa a ser revertido em favor do Estado, conforme seu parágrafo único.” (TJRJ, AI n. 0027154-08.2011.8.19.0000, 13.ª Câmara Cível, rel. Des. Gabriel Zefiro, j. 19.10.2011, destaquei).

“Não se pretende aqui isentar o réu de responsabilidade, tampouco colocar a culpa no autor pelo inadimplemento, mas apenas trazer à reflexão o fato de que não pode o Judiciário, ante uma pretensão formulada e acolhida, que passou pelo crivo das condições da ação atinente à necessidade e utilidade, fechar os olhos para a estranheza que decorre da inércia do vencedor em buscar a efetivação do seu direito, como a busca pela majoração da multa desde o início ou por uma tutela equivalente, limitando-se a calcular o montante que logrou auferir até então com a desídia do devedor.”
(destaquei)

No caso, o tribunal reduziu as *astreintes*. A observação constante do *decisum* nos parece relevante, na medida em que esclarece um ponto importante: a redução ou exclusão da multa, nesses casos, não é feita com vistas a isentar a parte demandada, que, aliás, não cumpriu a obrigação. Também não se cuida, como já se disse, de punição para a parte credora. O que nos parece ser evidente é que nestas hipóteses (sem olvidar a necessidade de imposição de medidas punitivas) parece ser adequada a eleição de outro meio coercitivo, em privilégio da efetividade processual.¹³²

3.4 O caráter acessório da multa

¹³² Há outro importante exemplo merecedor de destaque, recentemente noticiado na mídia. Causou grande repercussão a decisão judicial que determinou a suspensão do aplicativo de mensagens WhatsApp, por quarenta e oito horas. É de conhecimento geral que a decisão foi cassada em grau recursal algumas horas mais tarde. A decisão foi duramente criticada, havendo entendimento no sentido de que não se observou a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Nas palavras de Eduardo Talamini: *“Portanto, sob aspecto objetivo, impedir o WhatsApp de funcionar implica restringir uma garantia institucional fundamental. Sob o aspecto subjetivo, implica cercear gravemente a liberdade de comunicação de milhões de pessoas – cem milhões de usuários, ao que consta; mas a liberdade não só deles, como visto. São todos terceiros: alheios ao processo em que se determinou o bloqueio de funcionamento do WhatsApp e alheios ao litígio objeto daquele processo. Não têm como interferir diretamente para o cumprimento da ordem”* (TALAMINI, Eduardo. Medidas judiciais coercitivas e proporcionalidade: a propósito do bloqueio do WhatsApp por 48 horas (em 17.12.15). *Migalhas*, 17 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231699,61044-Medidas+judiciais+coercitivas+e+proporcionalidade+a+propósito+do>>. Acesso em: 19 dez. 2015). Em que pese a circunstância de que o processo no qual foi proferida a decisão tramita em segredo de justiça, não se podendo firmar, com segurança, conclusões a respeito do caso, e, ainda, que se tratou de decisão emanada em processo criminal, é imperiosa a atenção para o fato de que, na hipótese em testilha, houve determinação judicial na qual se impôs a multa coercitiva, sem qualquer sucesso. Parece ser fato conhecido de todos que há pessoas, em geral grandes conglomerados com forte poderio econômico, que simplesmente não cumprem decisões judiciais ou que, como se noticiou no caso em comento, simplesmente pagam as *astreintes* e permanecem indiferentes em relação ao comando judicial. Não obstante todas as considerações relativas à severidade da medida, notadamente em razão do fato de que interfere na esfera de terceiros não integrantes da relação processual, pensamos que o julgamento proferido pode ser entendido como um convite à reflexão, em especial, em relação aos valores a ponderar na hipótese. Se, de um lado, a medida invade a esfera jurídica de um número muito grande de pessoas, não se pode perder de vista a gravidade proveniente do descumprimento de comandos judiciais, especificamente, os que ocorrem reiteradamente e que são perpetrados por pessoas jurídicas estrangeiras. Tal postura não caracterizaria ofensa à soberania nacional? Sem pretender alongar as ponderações em relação ao episódio, até para não fugir dos objetivos deste trabalho, o exemplo nos parece bom para o fim de ilustrar que o modo de agir das partes também deve ser tomado em consideração, pelo magistrado, na eleição do meio coercitivo mais adequado e na adequação do montante das *astreintes*.

As *astreintes* se constituem em um meio que serve ao atingimento de um fim, qual seja, o cumprimento da obrigação. Daí deriva a conclusão de que o seu caráter é acessório.

Não há dissenso em relação a este aspecto. Porém, parece-nos necessário fazer algumas ponderações. A acessoriedade é um fenômeno decorrente da aplicação do princípio da gravitação jurídica, que informa a regra *accessorium sequitur principale*. Havia disposição legal expressa nesse sentido, no art. 59 do CC/1916, que dispunha: “Salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a principal”. O comando não foi repetido no CC/2002, embora ainda seja aplicável. São nesse sentido os ensinamentos de Regina Vera Villas Bôas¹³³, ao afirmar que “[...] é tamanha a sua força e vitalidade que ele, ainda se faz presente na interpretação e na aplicação do nosso direito”.

Em que pesem tais afirmações, não podemos nos descurar do fato de que a noção de acessoriedade é atinente ao direito material, ao passo que as *astreintes* são um instituto que serve ao processo, na medida em que objetivam o cumprimento de um comando judicial. Assim, de seu caráter acessório, poder-se-ia chegar à conclusão de que o valor da multa não pode exceder o valor da obrigação principal. Há decisões nesse sentido.¹³⁴ A conclusão, todavia, é equivocada.

Primeiramente, atente-se para o fato de que se a multa tivesse como referência o valor da obrigação principal, ela não exerceria coerção sobre o devedor, notadamente em relação às obrigações de pequeno valor, como já se disse. Em segundo

¹³³ VILLAS BÔAS, Regina Vera. Perfis dos conceitos de bens jurídicos. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Ed. RT, v. 37, p. 209-241, 2009.

¹³⁴ Confira-se, como exemplo, a seguinte ementa: “Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Processual civil. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Artigos supostamente violados. Falta de prequestionamento. Súmulas n. 282/STF e 211/STJ. Valor das *astreintes*. Redução. Montante da obrigação principal como referência. Possibilidade. Súmula n. 83/STJ. Agravo desprovido. 1. Ausente o indispensável prequestionamento dos artigos supostamente violados, impõe-se a aplicação das Súmulas n. 282/STF e 211/STJ. 2. É possível a redução do valor das *astreintes* fixado fora dos parâmetros da razoabilidade, devendo-se ter como referência o montante da obrigação principal. 3. ‘Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida’ – Súmula n. 83/STJ. 4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no REsp 1461298/SP, 3.^a Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.03.2015, DJe 23.03.2015, destaquei).

lugar, importa destacar, a multa não é acessória da obrigação, visto que não é um atributo da obrigação, mas sim da ordem judicial; tem, pois, natureza processual.¹³⁵

Portanto, a conclusão de que da acessoriedade da multa decorre a impossibilidade de o seu montante ultrapassar o da obrigação é equivocada. Ademais, tal conclusão atenta contra a finalidade das *astreintes*.

De sua acessoriedade decorre, ainda, a conclusão de que o seu termo inicial não coincide com o descumprimento da obrigação, na medida em que, repita-se, não se trata de acessoriedade da obrigação, mas sim da decisão judicial. Nas palavras de Marcelo Lima Guerra: “*O caráter acessório da ‘astreinte’ implica, em primeiro lugar, o reconhecimento de que o seu termo inicial não corresponde à data da exigibilidade da obrigação declarada da condenação principal, mas sim àquela do descumprimento dessa mesma condenação*”.¹³⁶

É, ainda, o que se depreende da leitura do § 4º, *in fine* do art. 461 do CPC/1973, ao qual corresponde o art. 537, *caput*, do CPC/2015 que estabelece que por ocasião da imposição da multa o juiz fixará “prazo razoável para o cumprimento do preceito”. Se após o transcurso do prazo fixado, o demandado não cumpre a ordem judicial, ocorre a incidência da multa, fenômeno que não se confunde com a sua exigibilidade, conforme se verá adiante.

Afirma-se que, tendo caráter acessório, a incidência da multa tem lugar quando ainda se pode obter o cumprimento da obrigação. Se por qualquer razão não se pode mais atingir esse fim, a imposição da medida deve ser afastada. Nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral: “*As ‘astreintes’ possuem caráter acessório, ou*

¹³⁵ “*A ‘astreinte’ é, na verdade, uma condenação ‘acessória’ porque destinada a assegurar o cumprimento específico de outra condenação, dita principal. É importante advertir que a ‘astreinte’ é acessória de uma outra condenação e não da obrigação reconhecida ou imposta por esta mesma condenação. É o que já resulta dos próprios termos do art. 33 da Lei 91-659 de 1991, segundo o qual: ‘Todo juiz pode, mesmo de ofício, impor uma ‘astreinte’ para garantir a execução de sua decisão’. Tal dispositivo torna evidente a sua natureza processual [...]*” (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 115-116).

¹³⁶ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 116.

seja, como técnica destinada ao alcance de determinado fim, só têm razão de existir quando este fim ainda é almejado".¹³⁷

Por fim, ressalte-se que o fato de se tratar de medida de caráter acessório não serve à conclusão de que a medida não mais subsiste no caso de improcedência do pedido. As *astreintes* são acessórias de um comando judicial. Se este comando é proferido liminarmente, *ainda não existe julgamento de improcedência*, de modo que o posterior julgamento desfavorável não faz desaparecer a prévia desobediência. Não se trata, portanto, de negar o seu caráter acessório. Também não é o caso de emprestar-lhe natureza punitiva, mas sim de cumprimento da prometida ameaça.

Não desconhecemos o fato de que a lei estabelece proposição em sentido diverso¹³⁸ e que este posicionamento é minoritário. Não obstante, parece-nos que a insubsistência das *astreintes* em razão do julgamento de improcedência é um fenômeno que descaracteriza o instrumento, na medida em que autoriza o descumprimento de decisões judiciais em função da expectativa de julgamento favorável. E estes dois contextos, em nosso sentir, são insuperáveis. As considerações em relação ao ponto serão melhores tratadas adiante, no item 5.4.

3.5 Imposição de ofício pelo juiz

O CPC estabelece que as *astreintes* podem ser impostas de ofício pelo juiz, consoante se lê no arts. 461, § 4º, do CPC/1973 e art. 537 do CPC/2015.

Em nosso entendimento, a possibilidade dada pela lei de imposição de multa independentemente de pedido da parte, representa nada menos do que um poder geral de efetivação concedido ao juiz, com vistas à obtenção da tutela específica da obrigação ou ao seu resultado prático equivalente. Perceba-se, ademais, que conforme o

¹³⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 79.

¹³⁸ O art. 537, § 3º estabelece que: "A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte ou na pendência do agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1.042". Em 15.12.2015, o Senado aprovou o PLC 168/2015, que supre a parte final do § 3º, estabelecendo que a multa somente pode ser levantada após o trânsito da sentença favorável à parte. A matéria vai à sanção presidencial.

comando contido no art. 139, IV, do CPC/2015, as *astreintes* representam um mecanismo que pode e deve ser utilizado para o fim de se “assegurar o cumprimento de ordem judicial”. Por outras palavras, o seu campo de aplicação acaba por ser muito maior do que apenas as ações que servem ao cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

Em relação às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, como sabemos, o sistema jurídico privilegia a tutela específica e, para tanto, muniu o juiz de poderes aptos à obtenção desse fim. E o CPC/2015 tratou de ampliar sobremaneira o campo de aplicação das *astreintes*, ao permitir ao juiz o emprego de meios coercitivos para que se façam cumprir os seus comandos.

Em relação ao tema, várias questões se põem. A primeira delas é a de saber se o juiz tem poder discricionário para determinar a imposição das *astreintes*.

Primeiramente, importa ressaltar que não nos parece adequado o uso da expressão “poder discricionário” quando se fala em poderes do juiz.¹³⁹⁻¹⁴⁰ Em segundo lugar, ainda que se admitisse ser tal expressão adequada nesse contexto, não parece ser correto afirmar que o juiz tenha tais poderes. Mais adequada nos parece a

¹³⁹ Isso porque se trata de expressão afeta ao direito administrativo, não nos parecendo adequado o seu uso em relação à atividade judicial. Quando se fala em poder discricionário, parte-se da premissa de que há mais de uma alternativa possível e que todas as alternativas ou caminhos a serem tomados estão corretos. A atividade do juiz, em nosso sentir, não guarda relação com essa ideia. Admitir o contrário seria o mesmo que reconhecer que há exercício de poder discricionário pelo juiz, não há a possibilidade de recorrer de sua decisão.

A respeito do assunto, a doutrina se posiciona: “*Já se sente, na doutrina, pois, que não se trata do mesmo fenômeno. Isso bastaria para que se procurasse decididamente designar o fenômeno que acontece com o Poder Judiciário por um ‘nome’ diferente. Pura e simplesmente porque, e quase todos o reconhecem, se está diante de realidades diferentes. E, além do mais, essa confusão terminológica, conforme sublinhamos, gera consequências indesejáveis no plano prático*” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 180).

¹⁴⁰ No mesmo sentido: “*A decisão, nesses casos, pressupõe grande ‘liberdade de investigação crítica’ do julgador, que a doutrina processual costuma identificar, de forma não muito precisa, como poder discricionário atribuído ao juiz. 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. Nesses casos, verificando haver subsunção da situação descrita pela parte a qualquer das hipóteses legais, não restará outra alternativa ao julgador, senão aplicar a regra invocada. Dessa decisão cabe recurso, providência destinada exatamente a possibilitar o reexame da questão pelo órgão superior, que modificará a conclusão de 1º grau se entendê-la incorreta. 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 a prevista pela norma*” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Art. 127. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 373).

expressão *liberdade judicial*. Note-se, assim, que a determinação judicial da incidência de multa não ocorre de forma aleatória.

Se o magistrado constata que a parte demandada não está cumprindo a obrigação, realizará um juízo de valor para avaliar se, no caso em concreto, a multa pode mesmo ser eficaz para o fim de compelir o demandado ao cumprimento da obrigação. O mesmo se diga em relação à aplicação do disposto no art. 139, IV, do CPC/2015. Na hipótese, o arbitramento da multa deve ter por fim assegurar o cumprimento de suas ordens. Assim, se não há qualquer circunstância indicadora de que as partes intentam desobedecer ao comando judicial, por exemplo, não nos parece ser o caso de impor a medida.

Ainda que o magistrado tenha liberdade na eleição das *astreintes*, sua periodicidade, valor e prazo para o cumprimento de sua determinação, esses critérios devem ser observados de maneira a se extrair a máxima efetividade da medida. Imagine-se, por exemplo, que a parte devedora não tenha patrimônio. Na hipótese, o uso das *astreintes* não gerará o efeito de coagir a parte ao atendimento da determinação.

Portanto, não há discricionariedade na eleição da multa como meio coercitivo, nem na eleição de seu montante e periodicidade. Lembre-se, ainda, do dever de fundamentação das decisões, sem o que haverá vício na sua formação.

É preciso ainda perquirir se, por ocasião da adoção das *astreintes*, deve o magistrado aplicar o disposto no art. 10 do CPC/2015. O dispositivo estabelece que o juiz não pode decidir, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento sobre o qual as partes não tenham tido oportunidade de se manifestar. A regra não excetua as matérias sobre as quais o magistrado deva decidir de ofício.¹⁴¹

Trata-se de disposição que visa privilegiar o princípio do contraditório, notadamente em relação à possibilidade de as partes *influenciarem* o juiz

¹⁴¹ “O artigo ora comentado diz respeito a um dos aspectos do **contraditório**, [...] que consiste na vedação de que o juiz **decida** com base em **fundamento** (fático ou jurídico) sobre o qual não tenha havido **contraditório**, assim como lhe é **vedado decidir** sobre **matéria de que pode** (‘rectiu’=deve) **conhecer de ofício, sem que proporcione às partes a oportunidade de se manifestar.**” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 10. Destaques no original).

na prolação de sua decisão. A ideia, parece-nos, é a de evitar o prolongamento indevido do processo, possibilitando que as partes chamem a atenção do juiz para algum aspecto específico porventura existente, o que, ao menos em tese, poderia evitar a interposição de recursos.

Parece-nos que a disposição não guarda relação com a decisão que impõe as *astreintes*. Por outras palavras, o juiz não está obrigado a ouvir previamente as partes antes da adoção da medida coercitiva. Veja-se que se o magistrado determina algo e estabelece que na hipótese de não cumprimento a parte incorrerá no pagamento de multa, o uso da medida significa um meio que serve para potencializar o seu comando, ou seja, desestimular a parte à recalcitrância. Que relação guarda a medida coercitiva com a necessidade de se ouvir às partes? Em nosso sentir, não há meios de se saber essa resposta.

No mais, note-se que, por óbvio, o destinatário da ordem não tem qualquer razão para se manifestar favoravelmente a uma tal decisão. No mais, nada impede, em atenção ao diálogo das partes para com o juiz, que se informe a eventual fixação de prazo exíguo, se, por exemplo, o cumprimento da determinação demandar período maior do que o fixado. Sobre isso, remete-se às considerações feitas anteriormente, de que o juiz deve considerar o comportamento das partes diante da ordem judicial.

Conforme se verá adiante, não nos parece que em relação à imposição das *astreintes* se aplique o princípio da adstrição da sentença ao pedido, razão pela qual também não há que se aplicar a regra disposta no art. 10. Fora disso, impor-se a sua prévia consulta, não nos parece um proceder que sirva para privilegiar o contraditório; serviria, isso sim, para causar dilação indevida do procedimento.

Outra indagação que surge é a de saber se o juiz poderia fixar multa ao final, em detrimento do descumprimento da obrigação. A questão poderia surgir em razão da dicção constante do art. 536, § 1º, do CPC/2015, que estabelece que, para se determinar a satisfação do direito da parte exequente, o juiz pode determinar “entre outras medidas, a imposição de multa [...]”.

Entendemos que a questão pode ser respondida à luz do que estatui o art. 537, que determina que ao fixar a multa deverá o juiz estabelecer prazo razoável para o cumprimento do preceito. Em verdade, independentemente desta dicção legal, não há como conceber que a multa seja imposta em detrimento do não atendimento da ordem judicial, uma vez que esta é justamente a sua finalidade.

Se a multa serve para estimular o cumprimento da decisão, não é possível cogitar-se da sua imposição quando já não é mais possível atingir-se esse fim. Diferente é a hipótese de majoração das *astreintes*, quando o juiz verificar que o seu valor é insuficiente. No entanto, há notícia de julgamentos nos quais diante da imposição de multa em decisão liminar e da recalcitrância da parte, ao proferir sentença, o juiz determinou à parte demandada o pagamento de multa. Tudo com esteio no art. 461 do CPC/1973 (ou seja, não se cuidando de multa para punição da parte).¹⁴²

No caso em testilha, entendeu-se que a *multa periódica* e a *multa por tempo de atraso* são fenômenos distintos, perfeitamente cumuláveis, de modo que as demandadas suportaram as duas. A multa estabelecida posteriormente e que tem como fato gerador o descumprimento do comando judicial, em nosso sentir, assume feição punitiva. Note-se, o juiz não impôs a multa no intento de ver a obrigação cumprida, mas sim porque sua determinação anterior foi ignorada. No mais, outros elementos do caso concreto mostram o quanto equivocada foi a decisão: o objeto daquela demanda era a

¹⁴² Fazemos referência ao julgamento proferido no proc. n. 0008525-02.2013.8.26.0297, em 20.02.2014, oriundo da comarca de Jales/SP, no qual não só foi fixada multa por ocasião da prolação da sentença (além da anterior, fixada liminarmente), como destinou o seu produto para terceiros, não integrantes da relação processual: “No direito processual moderno, um vento de novas ideias sopra. Um vento que dirige os juízes, para que suas sentenças *satisfaçam* aqueles que buscam por justiça. Se A pede um certo bem, ou uma certa prestação, o Juiz tem o dever de fornecer esse bem, ou essa prestação. Não basta dizer o Direito; é preciso concretizá-lo. Não basta escrever a sentença; urge que ela produza efeitos na realidade. Nesta demanda em específico, no final de outubro de 2013 (fls. 23-verso e 24-verso), ambas as requeridas tomaram conhecimento da tutela antecipada. Ignoraram, e vêm ignorando, a decisão judicial antecipatória. Relembre-se, pois, que se fixou multa diária de R\$2.000,00, mas, ainda assim, as potentes corporações ora requeridas não cumpriram a ordem judicial. O que se nota é que a multa diária tem sido insuficiente. O que fazer, então? [...] Outra medida, *cumulativa*, sem a necessidade de revogar a multa diária, poderá ser imposta. Ou seja, duas medidas de apoio à decisão judicial poderão conviver em harmonia. [...] Quando o renitente é uma pessoa jurídica com elevado capital econômico, o Juiz deve fixar a multa em valor elevado, senão a atividade jurisdicional não assume os contornos da verdadeira efetividade [...]. Para que a obrigação de entrega do produto seja cumprida, fixam-se, desde já, 2 multas por atraso no cumprimento de decisão judicial, cada uma no valor de R\$ 100 mil, – de modo que cada uma das requeridas suportará 1 multa de R\$ 100 mil – multas, essas, que serão repartidas, igualmente, entre a Santa Casa de Jales e o Lar dos Velhinhos de Jales. Caso, em 10 dias, a decisão judicial permaneça sem cumprimento, o valor será elevado para R\$150 mil em favor das duas instituições beneficentes acima citadas, e nos mesmos termos acima fixados.” (destaques no original).

entrega de uma máquina lavadora de roupas. Por outras palavras, perfeitamente possível que o juiz houvesse buscado o resultado prático equivalente, aplicando-se, eventualmente, multas punitivas e ficando as demandadas responsáveis pelo pagamento das *astreintes* que incidiram pelo tempo que a decisão não foi cumprida. As medidas ali posteriormente aplicadas tinham nítida feição punitiva, totalmente divorciada de sua finalidade.

Diante da possibilidade de imposição de multa de ofício pelo juiz, é de se concluir que não há aplicação do princípio da adstrição da sentença ao pedido, por ocasião da aplicação das *astreintes*.

De acordo com esse princípio, também chamado de princípio da correlação ou congruência, inserto nos arts. 128 e 460 do CPC/1973 e arts. 141 e 492 do CPC/2015, o juiz não está autorizado a dar algo a mais do que foi pedido, nem provimento diverso. Por outras palavras, deve o juiz ater-se ao pedido formulado pela parte.

Parte da doutrina também entende que a autorização de imposição *ex officio* representa exceção ao mencionado princípio, não se aplicando as disposições constantes dos dispositivos acima mencionados.¹⁴³⁻¹⁴⁴⁻¹⁴⁵ Isso porque o juiz está

¹⁴³ “No caso em que o juiz fixa a multa de ofício, ou a tutela requerida não é adequada para convencer o réu a fazer ou a não fazer – e, portanto, consistiria em mera recomendação –, ou foi postulada uma tutela executiva. Isto significa, portanto, que o juiz pode conceder a tutela mandamental no lugar da tutela que não pode ser classificada como mandamental ou inibitória (mas sim como declaratória) e, ainda, trocar a tutela executiva pela tutela mandamental. Assim, por exemplo, se ‘A’ requer, mediante tutela de remoção do ilícito, a instalação de um filtro em uma fábrica, o juiz pode conceder tutela inibitória, impondo a multa que entender suficiente para convencer o obrigado a instalar o equipamento. [...] A doutrina brasileira tem admitido que os arts. 461 do CPC e 84 do CDC constituem exceções à regra geral de que a sentença não pode fugir do pedido.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*, São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 120-121).

¹⁴⁴ “Além de poder conceder o resultado prático equivalente ao do adimplemento, nos casos em que isso é mais conveniente que a concessão da tutela específica (v. acima), o magistrado também não se adstringe ao pedido formulado pelo autor quanto à escolha da medida coercitiva que tenha por escopo dar efetividade ao comando decisório. Em outras palavras, o julgador pode determinar que a prestação seja cumprida (fazer ou não fazer) e, para buscar a sua efetivação, impor providência executiva não requerida pela parte ou mesmo distinta da que foi requerida. Esta é a noção que se pode extrair da leitura do § 5º do art. 461 do CPC. [...] Já se pode ver que a regra da congruência objetiva, construída a partir da análise sistemática dos arts. 128 e 460 do CPC, é mitigada neste particular, admitindo-se a atuação oficiosa do juiz.” (DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5, p. 454-455).

¹⁴⁵ “A multa diária pode ser imposta de ofício, não incidindo o ‘princípio da correlação ou congruência’. Pode ser modificada, não encerrando ofensa à coisa julgada, sendo permitida sua fixação no processo de conhecimento, em momento liminar ou final, por sentença. Uma vez fixada, é possível alterá-la na fase de

autorizado pela lei a eleger a medida coercitiva mais adequada, mesmo que não tenha havido pedido nesse sentido.

Há quem sustente, todavia, que não é adequado falar-se em exceção à regra da correlação. É o que sustenta Joaquim Felipe Spadoni,¹⁴⁶ por entender que, na hipótese, há variação do *meio* utilizado pelo magistrado e não do pedido formulado pela parte. Por outras palavras, a imposição da multa, ainda que se dê de ofício, não altera o pedido que foi formulado.

Em nosso sentir, ainda que a multa seja um *meio*, a sua imposição representa exceção à regra da correlação, porque se trata da imposição de uma medida que não corresponde ao bem da vida pretendido. Não obstante, ela é imposta e reverte em benefício da parte, nos termos da lei. E, nesse passo, está fora da abrangência do pleito formulado pelo autor. São, também, nesse sentido, as lições de Talamini.¹⁴⁷

Partindo-se, pois, da premissa de que o princípio da congruência é mitigado em função da faculdade de sua imposição sem que tenha havido pedido, impõem-se algumas reflexões, em especial sobre casos que compreendam a adoção da medida nos tribunais.

Primeiramente, não vemos qualquer óbice a que as *astreintes* sejam impostas em grau recursal, embora tal possibilidade mereça uma análise um pouco mais detida, com atenção à devolutividade que é inerente os recursos.

execução, quando se mostrar excessiva.” (SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006. p. 110).

¹⁴⁶ “Pelo pedido imediato contido na ação se requer, explícita ou implicitamente, que o Estado-juiz emita um provimento jurisdicional que lhe entregue o bem da vida almejado, seja através de imposição de ordem ao réu, seja pela adoção de medidas sub-rogatórias que, atuando diretamente na relação jurídica posta em juízo, conceda-lhe resultado prático equivalente ao do adimplemento espontâneo do demandado. Assim, mesmo que a parte requeira expressamente apenas uma das duas providências satisfativas, a outra sempre estará contida em seu pedido imediato, embora o esteja de forma implícita.” (SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, p. 118).

¹⁴⁷ “[...] quando o juiz acolhe a pretensão formulada com base no art. 461, estão automaticamente autorizados, para efetivá-la, todos os meios previstos pelo ordenamento com tal finalidade. [...] Pelas mesmas razões, a ausência de vinculação da multa ao pedido do autor não é exceção ao princípio da congruência entre a demanda e a sentença. O autor pede a obtenção do resultado específico, que será acolhido ou não. Sendo deferido, a definição dos meios de atuação da tutela pretendida não se confunde com a pretensão formulada – ainda quando o autor houver expressamente sugerido um valor de multa.” (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84*. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 246).

Assim sendo, tomemos como ponto de partida o provimento que imponha *astreintes* em julgamento de recurso de agravo. O agravo serve, como se sabe, à impugnação de decisões interlocutórias. Não tem, pois, a mesma amplitude na devolução da matéria que é inerente ao recurso de apelação. Temos, então, duas possibilidades: (i) ou o recurso diz respeito a uma decisão singular que fixou ou poderia ter fixado a multa (por exemplo, em ação de obrigação de fazer); (ii) ou impugna uma decisão que não apresenta qualquer relação com a imposição – ou possibilidade de imposição – de *astreintes*.¹⁴⁸

No primeiro caso, é plenamente legítima a imposição da medida. Se o juiz, por exemplo, determinou um fazer e a parte se insurge em face dessa decisão, o tribunal pode manter a decisão, e, fixando prazo para o cumprimento do preceito, fazer uso das *astreintes*. Pode, também, entender que o montante da multa foi mal calculado, aumentando-o ou diminuindo-o. Por fim, pode cassar a multa que tenha sido eventualmente imposta.

Dir-se-á que tais afirmações encerram ofensa à proibição da *reformatio in pejus*. Todavia, isso não se verifica, pois, como se disse alhures, a eleição das *astreintes* não se subordina à adstrição da sentença ao pedido. Assim, se o objeto do recurso é uma decisão que impôs ou poderia ter imposto a medida e o juiz é dotado pela lei do uso de meios coercitivos para fazer cumprir a sua decisão, por que tais meios não seriam franqueados ao julgamento em grau de recurso? Os mesmos meios que a lei atribui ao juiz atribui ao tribunal.

Diversa é a hipótese na qual o objeto do recurso é decisão que não poderia ter imposto as *astreintes*, em vista de sua inutilidade ou incompatibilidade. Por

¹⁴⁸ Não nos esqueçamos do fato de que a disposição constante do art. 139, IV, do CPC/2015 ampliou sobremaneira o campo de aplicação da medida, uma vez que permite a sua imposição com o fim de se fazer cumprir ordens judiciais, mesmo que não se tratem de obrigações de fazer ou não fazer. Assim, poderíamos considerar que temos, no CPC/2015, dois fatos geradores da imposição da medida: (i) o descumprimento de obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa, tal como já existente no sistema do CPC/1973; e (ii) o descumprimento de *qualquer ordem judicial*. Isso não significa, todavia, que a multa coercitiva possa ser imposta em todas as decisões proferidas no processo de modo que é perfeitamente possível existirem casos em que não há necessidade/utilidade do seu emprego. Tomamos como exemplo a determinação judicial para que a parte comprove a sua hipossuficiência financeira, para fins de justiça gratuita. Aqui, se a parte descumprir o seu ônus, arcará com a consequência, que, no caso, é o indeferimento do seu pedido.

outras palavras, referimo-nos a decisões que não são relativas ao cumprimento de *deveres*, mas sim de *ônus processuais*. São variadas possibilidades: decisão que indefere o pedido de citação por determinada modalidade, que indefere o pedido de oitiva de determinada testemunha, não permite a inclusão de novo réu na demanda etc. O raciocínio aqui deve ser o mesmo exposto anteriormente. Se, nesses casos, a lei não franqueia o uso de meios coercitivos pelo juiz, também não há que se cogitar do seu emprego em grau recursal. Não obstante, impõe-se uma ressalva: nada impede que, nesses casos, por ocasião do julgamento do recurso, *seja proferida uma determinação judicial*, por exemplo, com fundamento no art. 139, IV, do CPC/2015. Se há ordem provinda do tribunal, por ocasião do julgamento e dentro do âmbito de devolutividade recursal (ou relativa à norma cogente), é perfeitamente possível o uso dos meios coercitivos previstos em lei, incluindo-se as *astreintes*.

Já em relação ao recurso de apelação, como se sabe, seu âmbito de devolutividade é amplo, a teor do que preconiza o art. 1.013 do CPC/2015. Por isso, parece não haver maiores digressões a respeito da possibilidade de imposição ou revisão de montante das *astreintes*.

Questão que merece reflexão, todavia, diz respeito ao julgamento não unânime. Como se sabe, no sistema do CPC/1973, a decisão não unânime que reformar, em grau de apelação, a sentença de mérito, desafia a interposição de embargos infringentes. O CPC/2015, em seu art. 942,¹⁴⁹ suprimiu o mencionado recurso, tendo estabelecido uma técnica de julgamento que consiste, basicamente, no seu

¹⁴⁹ “Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 1.º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2.º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3.º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I – ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II – agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4.º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento:

I – do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;

II – da remessa necessária;

III – não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.”

prolongamento, com o voto de um número maior de julgadores (o suficiente para a alteração do resultado, a depender da composição do órgão fracionário) quando não houver unanimidade.

A nova técnica traz uma ampliação de hipóteses, se cotejada com os embargos infringentes, na medida em que a nova lei processual não repetiu as imposições constantes do CPC/1973, de se tratar de sentença de mérito que tenha sido reformada.

Mais digressões a respeito da regra do art. 942 do CPC/2015 fogem do objeto deste estudo. Impende saber: tendo havido divergência no julgamento, *especificamente em relação à multa coercitiva fixada por ocasião do julgamento da apelação*, este deve prosseguir nos termos do dispositivo ora mencionado? Ou, diversamente, deveria se manter a decisão que fixou as *astreintes* por maioria de votos?

As *astreintes*, como se sabe, não compreendem o pedido da parte. Por óbvio, pode-se requerer a sua fixação, mas a medida *não compreende o bem da vida que é pretendido pela parte*; demais disso, representa exceção da regra da congruência. Se, por exemplo, a maioria vota pela imposição da medida, revelando o resultado não unânime, parece-nos que o mais adequado seria não aplicar a regra do art. 942 do CPC/2015, sem o prolongamento do julgamento em função da divergência na fixação da multa coercitiva.

Não se perca de vista, neste contexto, as críticas doutrinárias feitas aos embargos infringentes fundadas em diversas razões, destacando-se o fato de que os acórdãos proferidos pelos tribunais são *colegiados*, de modo que não se consegue compreender por qual razão deve ser franqueado à parte o direito de recorrer única e exclusivamente em função da falta de unanimidade. Não vemos, na hipótese, outro fenômeno, senão o que se denomina “segundo tempo da apelação”.

No mais, não se pode deixar de ter em mira que as *astreintes* são um meio que serve à efetividade, estimulando as partes ao cumprimento de ordens judiciais. Desse caráter lhe sobressai a natureza cogente: a multa é meio de atuação do Poder Jurisdicional. Justamente por isso não se lhe podem aplicar as disposições concernentes

ao negócio jurídico processual (art. 190 do CPC/2015),¹⁵⁰ por exemplo. Não nos parece ser muito diversa a hipótese ao cogitar da aplicação da técnica do art. 942 do CPC/2015, em que pese o fato de a nova lei processual não ter feito qualquer ressalva.

Por outras palavras, em virtude da natureza jurídica das *astreintes* não nos parece que exista justificativa para permitir o prolongamento do julgamento em função da falta de unanimidade no resultado. Não parece ser razoável que um instrumento que serve ao cumprimento de ordens judiciais possa permitir a dilação do procedimento, comprometendo a efetividade do processo.

Aliás, registre-se que, na aplicação do art. 942 do CPC/2015, diversamente do que se dá em relação aos embargos infringentes, o julgamento não se prolonga em função de pedido da parte, mas sim da ocorrência da divergência. Por outras palavras, não existe, na aplicação da técnica, a voluntariedade atinente aos recursos. Não estamos, portanto, diante da esfera de disposição da parte, em escolher se quer ou não fazer vencer o voto vencido.

Dir-se-á que tais afirmações agridem o direito da parte, na medida em que lhe sonegariam a chance de reversão da decisão. Não nos parece que tal conclusão seja adequada. Como se disse, um fator de intensa importância na fixação/manutenção das *astreintes* diz com a conduta das partes no processo, de modo que é perfeitamente possível a sua diminuição ou cassação se, por exemplo, ficar demonstrado que não havia qualquer intento de desobedecer ao comando judicial. Demais disso, é perfeitamente possível a interposição de recursos donde não há qualquer agressão ao direito da parte. Não se olvide, ainda, que as *astreintes* podem ser alteradas quando o seu montante se mostrar excessivo ou irrisório.¹⁵¹

¹⁵⁰ “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”

¹⁵¹ “Ainda que o juiz tenha expressamente rejeitado o pedido de multa diária no processo (ou fase) de conhecimento, nada impede que, na fase executiva, o juiz a fixe, especialmente quando alterada a situação fática. A situação aproxima-se das providências determinativas, em que o comando normativo da sentença fica submetido à modulação do estado de fato e de direito (art. 471, I), sendo inerente a cláusula ‘rebus sic stantibus’. Em verdade, cuida-se de medida de efetivação a sentença.” (SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006. p. 110).

Assim, na medida em que é perfeitamente possível a alteração do valor das *astreintes* em função das circunstâncias do processo, é de se questionar até mesmo se há utilidade na aplicação do expediente do art. 942 do CPC/2015. Não obstante, é forçoso reconhecer, como já se disse, que a nova lei processual não traz qualquer disposição de inaplicabilidade da técnica em relação à imposição das *astreintes*.

4 DESTINATÁRIO DAS *ASTREINTES*

4.1 Partes

O mecanismo de atuação das *astreintes* traz a conclusão de que o sujeito passivo da multa é o réu.¹⁵²

A conclusão acima transcrita decorre da circunstância de que a *astreinte* tem lugar nas ações relativas às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, donde se conclui que o devedor, em tais ações, é o demandado. Ressalva-se a hipótese na qual há apresentação de reconvenção, na medida em que, no caso, ocorre a inversão das posições ativa e passiva das partes.

Guilherme Rizzo Amaral¹⁵³ coteja a possibilidade de o autor ser o sujeito passivo da multa, refletindo acerca da circunstância de que o demandante também está sujeito ao cumprimento de ordens judiciais. Sem negar tal possibilidade, o autor concluir que esse fato, por si só, não necessariamente autoriza a imposição de *astreintes*. E assim, conclui:

“Mais uma vez, parece estar-se diante de confusão entre as ‘astreintes’ e o chamado ‘contempt of court’ ou, ainda, entre medida coercitiva destinada a proporcionar a tutela específica ao autor e medida de caráter punitivo, destinada a assegurar a autoridade e a dignidade do Poder Judiciário contra qualquer indivíduo.”

A leitura do que se disse poderia levar à conclusão de que a imposição de multa ao autor é possível, mas que, no caso, não estaríamos diante das *astreintes*. Isso porque, ao ser aplicada para o autor, a medida coercitiva estaria fora do seu campo de aplicabilidade, qual seja, o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

¹⁵² “[...] Atua como meio de coação psicológica, destinado a vencer a resistência do devedor. Serve como desestimulante à recalcitrância, como se extrai dos dispositivos que a preveem [...]” (SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006. p. 107).

¹⁵³ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 131.

Mas há entendimento no sentido de que a finalidade da medida também é a de estimular a parte ao cumprimento de uma decisão judicial, e, nesse contexto, pode ser aplicada ao autor.¹⁵⁴ Não obstante, mesmo que assim não se entenda, é possível encontrar posicionamento favorável à sua imposição ao demandante. É o que sustentam Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

*“Basta pensar nas situações em que é possível a antecipação dos efeitos da tutela em favor do réu, mesmo quando ele é titular tão somente de uma posição passiva no processo, situação que nos parece possível. Por exemplo: numa ação de cobrança de quantia, ao contestar o pedido formulado na inicial, o réu nada mais está fazendo que pedir em seu favor seja deferida uma tutela declaratória de existência da dívida que lhe é cobrada; dessa forma, pode ele, demonstrando o preenchimento dos requisitos legais, pleitear a antecipação de algum dos efeitos dessa futura tutela declaratória que lhe seria deferida pelo provimento final – p. ex., impedimento de inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Nesse caso, nada impede que a tutela antecipada lhe seja deferida, impondo-se ao autor, ainda que provisoriamente, um dever de não fazer, sob pena de multa”.*¹⁵⁵ (destaquei)

Há exemplo de julgamento no qual houve a imposição de *astreintes* ao autor,¹⁵⁶ em que pese se tratar de ação possessória, de natureza dúplice, pois. No caso, uma instituição financeira obteve decisão liminar para o fim de ser reintegrada na posse de um bem, em função do descumprimento do contrato celebrado entre as partes. O réu, então, demonstrou ter ajuizado ação na qual discutia os termos da avença, tendo sido determinada a suspensão do feito de reintegração, ao que se determinou a restituição do bem ao réu, sob pena de multa diária. O mérito do recurso foi a possibilidade de imposição de multa para autor, tendo o tribunal decidido que sim, ao fundamento de que a ação em questão é dúplice.

¹⁵⁴ “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.” (SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais. In: SHIMURA, Sérgio; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 482-508).

¹⁵⁵ DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5, p. 464.

¹⁵⁶ “Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse com pedido liminar. Decisão de origem que revogou decisão anterior de reintegração em favor do autor para determinar a reintegração do réu na posse do bem. Existência de ação revisional questionando a abusividade de cláusulas. Aplicação do art. 265, IV, do CPC. Necessária suspensão do processo. Pedido do agravante para o prosseguimento da ação de origem. Impossibilidade. Agravo conhecido e não provido.” (TJAL, AI n. 0801497-97.2014.8.02.0000, 2.^a Câmara Cível, rel. Des. Elisabeth Carvalho Nascimento, j. 05.03.2015).

Outro caso no qual houve imposição de *astreintes* ao demandante se deu em ação de busca e apreensão, em que houve a purgação da mora pelo réu, ao que se determinou que o autor lhe devolvesse um veículo anteriormente apreendido, sob pena de multa diária. No caso, a parte requereu alegando que o valor da multa era demasiado alto, tendo o recurso sido improvido.¹⁵⁷

Em que pese a existência de alguma discussão a respeito do assunto e da dificuldade em se encontrarem julgamentos afirmando ser possível a imposição de multa em face da parte autora, o advento do CPC/2015 certamente trará mudanças em relação a este aspecto. Isso porque não há como se entender pela impossibilidade de imposição de *astreintes* em face do demandante, consoante o texto do art. 139, IV.

O dispositivo amplia sobremaneira o espectro de aplicação da multa (e de todas as medidas coercitivas), uma vez que estatui que o juiz pode lançar mão do mecanismo com vistas a *assegurar o cumprimento de ordem judicial*. A lei não ressalva nenhum sujeito processual ou procedimento, de modo que a sua interpretação deve ser ampla, para compreender que o juiz pode fazer uso do mecanismo sempre que houver renitência não só das partes, mas *de qualquer sujeito processual*.

Uma vez que a lei diz que podem ser adotadas *quaisquer medidas*, não há razão para não entender possível o uso das *astreintes*. Parece-nos, entretanto, que a medida não terá lugar quando a determinação judicial disser respeito aos ônus processuais das partes. Assim, se o descumprimento da determinação acarreta uma situação desvantajosa para a parte, trata-se de matéria que está na sua esfera de disposição, pelo que, em nosso sentir, não haveria utilidade na imposição da medida.

Imagine-se, por exemplo, que em uma ação de usucapião o juiz determina ao autor que promova a citação de todos os confrontantes do imóvel, para fins de regularização processual. No caso, se desatendido o comando judicial a hipótese

¹⁵⁷ “Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Purgação da mora. Perda superveniente do interesse de agir. Obrigação da autora de devolver o veículo apreendido, sob pena de multa diária. Valor das *astreintes*. Excessividade. Inocorrência. A purgação da mora nos contratos garantidos com alienação fiduciária deve compreender as prestações vencidas até o depósito e os seus acréscimos. Recurso desprovido.” (TJSP, Ap n. 0002583-32.2013.8.26.0024, 27.^a Câmara de Direito Privado, rel. Des. Gilberto Leme, j. 12.08.2014).

não reclama o uso de meios coercitivos para fazer obedecer a ordem judicial. O mesmo se diga em relação à determinação judicial de emenda da petição inicial. Imagine-se, ainda, que se determina que o autor forneça o endereço correto do réu, para fins de citação. Todos esses exemplos estão ligados à esfera de disposição das partes, sendo que a desatenção da ordem acarretará as consequências desfavoráveis atinentes à desobediência da ordem. Fora daí, parece-nos que entender pela possibilidade de se insistir na determinação judicial, com a imposição de multa, seria contexto apto ao comprometimento da imparcialidade do julgador.

De outro lado, imagine-se ordem judicial direcionada ao autor em ação que verse sobre direitos indisponíveis, como por exemplo, onde se disputa guarda de criança, na qual o juiz determina ao autor que traga informações sobre o seu paradeiro ou quaisquer outras informações relativas ao menor. Na hipótese, parece ser possível a fixação de multa coercitiva em desfavor da parte demandante, se não houver o cumprimento do comando judicial, em razão da gravidade da desobediência e do bem jurídico objeto do processo.

Suponhamos, ainda, que em processo de execução, o exequente requeira certidão comprobatória do ajuizamento da ação (art. 615-A do CPC/1973 e art. 828 do CPC/2015), sem, no entanto, comunicar ao juízo quais foram as averbações efetivadas, nos termos do que determina a lei. Por se tratar de ato que pode gerar prejuízos ao adversário, parece-nos que o juiz está autorizado à imposição de *astreintes* em face do autor.

Portanto, perfeitamente possível é a imposição da multa coercitiva em face do autor ao se tratar das determinações contra si dirigidas, que não digam respeito a atos dos quais pode dispor. Em que pese a discussão existente sobre o tema, a nova disposição legal, em nosso sentir, autoriza expressamente tal conclusão.

4.2 O beneficiário da justiça gratuita

O benefício da justiça gratuita será concedido, nos termos da Lei 1.060/1950 e do art. 98 do CPC/2015, àqueles que dele necessitarem.

O art. 3º da mencionada Lei estabelece a abrangência da assistência judiciária, donde se conclui que a parte beneficiada com assistência judiciária também se sujeita à imposição das *astreintes*. De qualquer modo, o referido dispositivo foi revogado pelo CPC/2015, o que não deixa dúvidas ao estabelecer, no art. 98, § 4º, que a concessão do benefício não afasta o dever de pagamento das multas processuais.

Parece-nos que, ainda que o novo diploma legal não trouxesse disposição expressa, seria possível manter-se a mesma conclusão, refletindo-se acerca dos objetivos da assistência judiciária. A gratuidade está diretamente ligada ao princípio de acesso à justiça, possibilitando que a parte carente de recursos usufrua de seu direito de ação, ainda quando não puder suportar os custos do processo. A imposição das *astreintes*, por outro lado, serve como estímulo ao cumprimento de uma obrigação ou de uma ordem judicial, mediante coação.

Poder-se-ia dizer que a circunstância, por si só, de a parte ser beneficiária da gratuidade, levaria à conclusão de que, em sendo carente de recursos, não poderia se submeter à imposição da *astreinte*. A conclusão, porém, é equivocada. Isso porque a impossibilidade de arcar com os custos do processo não se confunde com a capacidade econômica da parte. Para se inferir a sua capacidade ou não de arcar com o custeio do processo é preciso tomar em consideração elementos diversos, tais como o valor atribuído à causa, por exemplo.

O mesmo não ocorre em relação às *astreintes*. Tomemos como exemplo hipótese na qual a parte não apresenta situação de pobreza ou miserabilidade propriamente dita. Mas, em razão de circunstâncias do caso concreto, como, por exemplo, a necessidade de realização de uma custosa perícia, a parte não pode arcar com tais custos. Como é intuitivo, é de ser concedido judicialmente o benefício da gratuidade da justiça. Mas essa circunstância não significa, automaticamente, que à parte não possa ser imposta a *astreinte* se o magistrado entender ser hipótese adequada para a sua fixação.

Naturalmente, se a parte não dispõe de recursos, a imposição da medida será inócua para o seu fim de coagir o devedor ao cumprimento da obrigação. Mas o fato de não poder arcar com os custos do processo não autoriza à conclusão de

que necessariamente não pode se submeter à multa coercitiva, sendo necessário verificar os elementos do caso concreto, como o valor atribuído à causa. A condição de não poder arcar com os custos do processo não autoriza à conclusão de que a parte não dispõe de qualquer patrimônio.

Demais disso, as obrigações do beneficiário ficam sob condição suspensiva de exigibilidade pelo período de cinco anos, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015. Por fim, é imperioso ressaltar que o fato de alguém ser beneficiário da assistência judiciária não lhe confere o poder de descumprir obrigações e desobedecer às ordens judiciais, pelo que, em nosso sentir, deve o juiz verificar se a parte dispõe de condições e, se for o caso, não hesitar na aplicação das *astreintes*.

4.3 Fazenda Pública

Como se viu, as *astreintes* podem ser impostas às partes e, embora seja muito mais comum a sua eleição em face do réu, é possível que o autor também se sujeite à medida. Essa noção não se altera quando a Administração Pública for parte. A questão, nada obstante, não é simples. Gera dúvidas na medida em que, como se sabe, se o Poder Público é alvo da multa, o desembolso do seu montante se dá pelos cofres públicos, ou seja, pela coletividade.

Diante de tal circunstância, é de se questionar se a imposição da medida não causaria mais prejuízos do que benesses. Em função interesse público primário e de o Poder Público ser um representante da coletividade, muitas regras processuais se alteram, quando uma das partes for a Fazenda. Isso se dá em função da aplicação do princípio da isonomia, já que os desiguais devem receber tratamento na medida de suas desigualdades.

Nesse ponto, algumas regras, a nosso ver, não geram tantas dúvidas. Assim, por exemplo, os prazos da Fazenda Pública no processo são diferenciados, o que é plenamente justificável uma vez que o número de processos nos quais atua é muito maior em comparado àqueles em que os particulares são partes. Outras dizem respeito a aspectos mais tormentosos, a exemplo da disposição legal que estabelece o reexame necessário.

O que se pretende dizer é que não é tarefa fácil distinguir, em cada caso, se a aplicação da regra privilegia a isonomia entre as partes e em que medida se estabelece um tratamento privilegiado ao Poder Público em detrimento dos particulares. Como o Estado representa o interesse público, há que se ponderar cuidadosamente os interesses em conflito.

Aplicando-se esse raciocínio às *astreintes*, releva meditar sobre os bens jurídicos protegidos na hipótese de sua aplicação em face da Fazenda. Realmente, não parece razoável supor que o montante devido em razão da incidência da multa coercitiva seja pago pela coletividade. Mas não nos parece crível aceitar que as *astreintes* não possam ser impostas em face da Fazenda, lembrando-se que o respeito aos comandos judiciais também é de interesse público.

Essa conclusão parece-nos, ainda, parte de uma premissa que é contrária ao direito: a de que a multa coercitiva *vai incidir*. Por outras palavras, já se presume, de início, que a determinação judicial não será cumprida. Não se pode resolver uma ponderação de interesses em conflito imaginando que se agirá contrariamente ao direito. Talamini adverte para a extrema utilidade da imposição da medida, lembrando que “a ‘ideal’ observância dos princípios norteadores da função pública tornaria a multa até desnecessária”.¹⁵⁸

Daí porque a maioria das opiniões doutrinárias é favorável ao emprego da medida em face do Poder Público.¹⁵⁹⁻¹⁶⁰ A jurisprudência também admite,¹⁶¹ embora seja possível encontrar julgamentos que concluem pela

¹⁵⁸ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 241.

¹⁵⁹ “Realmente, ao conceder a tutela específica de obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, o juiz poderá impor multa à Fazenda Pública, **independentemente de pedido do autor** (CPC, arts. 287 e 461, parágrafo 4.º).” (CUNHA, Leonardo Carneiro da, *A Fazenda Pública em juízo*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 158, destaquei).

¹⁶⁰ “Assim, considerando que a multa se reveste de caráter coercitivo e que o seu objetivo é servir à efetivação de uma decisão judicial – o que, aliás, representa também medida de interesse público –, poderá ser utilizada mesmo quando o devedor for a Fazenda Pública.” (DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5, p. 465).

¹⁶¹ “Criança de até cinco anos de idade – Atendimento em creche e em pré-escola – Sentença que obriga o município de São Paulo a matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais, *sob pena de multa diária por criança não atendida* – Legitimidade jurídica da utilização das ‘astreintes’ contra o Poder Público – Doutrina –

inadmissibilidade da imposição de *astreintes* em face da Fazenda¹⁶² e opiniões doutrinárias neste sentido.¹⁶³ No julgamento em testilha, o fundamento para afastar a medida foi a de que ela não onera o ente público, mas sim a sociedade. A conclusão, em nosso sentir, está divorciada da realidade, na medida em que representa uma autorização, por outras vias, ao descumprimento de ordens judiciais, pelos motivos já expostos.

O assunto carece ainda da solução de outras questões. A primeira delas diz respeito à possibilidade de as *astreintes* serem suportadas pelo agente público que teria desatendido a ordem judicial, e não pelo Estado. Admitir-se tal possibilidade poderia emprestar poder coercitivo muito maior, uma vez que não se pode deixar de cogitar a hipótese na qual o agente insiste na desobediência, sabedor de que seu produto será suportado pelos cofres públicos.

Não obstante, não se pode perder de vista que essa admissão implica no direcionamento de uma medida coercitiva para um terceiro, que não é integrante da relação processual. Araken de Assis sugere a imposição de multa punitiva.¹⁶⁴ Porém,

Jurisprudência [...] – Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. Legitimidade jurídica da imposição, ao Poder Público, das ‘astreintes’. – *Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A ‘astreinte’ – que se reveste de função coercitiva – tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial.* Doutrina. Jurisprudência.” (STF, AgRg no ARE 639337/SP, 2.ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, DJe 15.09.2011, destaquei).

¹⁶² “Agravado de instrumento. Direito público não especificado. Fixação de *astreintes* contra o Estado. Impossibilidade no caso. Apesar de não ser o Estado imune a *astreintes*, no caso é descabida a aplicação de multa diária, porque oneraria de imediato os cofres públicos, ou seja, a própria sociedade que o sustenta. A prática demonstra ser ela inócua, não atingindo o seu verdadeiro objetivo, salvo raras hipóteses. Agravado de instrumento provido.” (TJRS, AI n. 70052543055, 2.ª Câmara Cível, rel. Des. Heleno Tregnago Saraiva, j. 10.04.2013, DJe 25.04.2013).

¹⁶³ “*Em princípio, mostra cabível cominar ‘astreinte’ à Fazenda Pública. [...] No entanto, a ponderação dos interesses recomenda outro expediente. É que, fluindo a multa, a ulterior execução do seu valor gravará toda a sociedade, em proveito de um credor, em geral drenando recursos das rubricas orçamentárias apropriadas.*” (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. rev., ampl. e atual. com a reforma processual 2006/2007. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 564).

¹⁶⁴ “*Em lugar da ‘astreinte’ ocorrendo a resistência da Fazenda Pública ao cumprimento de ordem judicial, melhor se conduz o órgão judiciário identificando o agente político competente para praticar o ato, advertindo-o de que seu comportamento constitui ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 599, II) e, baldados os esforços para persuadi-lo, aplicar a multa de que trata o art. 14, V, parágrafo único, do CPC. A concreta vantagem do procedimento consiste no fato de que, ao contrário da ‘astreinte’, a referida multa atingirá o autor da resistência, e não a sociedade.*” (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. rev., ampl. e atual. com a reforma processual 2006/2007. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 564).

não nos parece que a imposição desta multa tenha o condão de operar coerção para que se cumpra a obrigação, já que se tratada de outra medida, com finalidade diversa. A impossibilidade do atingimento de sua finalidade decorre do fato de se tratar de multa fixa, que não aumenta com o descumprimento da ordem.

Além disso, como direcionar corretamente às *astreintes* ao agente renitente? Por conta de tais dificuldades, há opiniões no sentido de que não seria possível admitir a incidência das *astreintes* em face do agente político. Essa é a opinião de Guilherme Rizzo Amaral.

“Todavia, fazer recair sobre uma ou mais dessas pessoas físicas o peso da multa periódica pressupõe que o juiz conheça perfeitamente a cadeia de comando da pessoa jurídica, pois do contrário estaria ele cometendo flagrante injustiça e violência contra o patrimônio de alguém que não necessariamente tem condições de movimentar a estrutura de uma organização inteira para o atendimento da decisão judicial. E mais: não raro as dificuldades para o cumprimento do comando judicial não estão na mera ausência de “ordem” do dirigente da pessoa jurídica, mas em problemas estruturais desta – inclusive anteriores à assunção das funções diretivas por determinadas pessoas – e que não podem ser imputados às pessoas físicas que a dirigem, sob pena de desconsideração da personalidade jurídica fora das hipóteses do artigo 50 do Código Civil. Isso para não se falar no evidente problema da violação do contraditório. A pessoa física do agente público ou do diretor de uma determinada empresa não integra a relação processual, não tendo, assim, condições de discutir à plenitude seja a existência da obrigação imposta pela decisão judicial, seja a viabilidade de seu cumprimento no prazo determinado pelo juiz.”¹⁶⁵

As dificuldades mencionadas pelo autor, entretanto, não nos parecem insuperáveis. Primeiramente, temos que a imposição da medida não se dará sem a prévia cientificação do destinatário da ordem, em decisão que fixe prazo razoável para o cumprimento do preceito. Perfeitamente possível, pois, que o destinatário se manifeste, esclarecendo ao magistrado a ocorrência de equívoco em relação à determinação. Isso sem falar que o terceiro, na hipótese, detém legitimidade recursal, podendo questionar todos os aspectos da decisão judicial. A imposição da multa em face do agente responsável pelo desatendimento do comando judicial está em consonância com a sua finalidade e a ordem contra si dirigida não é inquestionável, de modo que não vemos justificativa para negar tal possibilidade.¹⁶⁶

¹⁶⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 129.

¹⁶⁶ “De qualquer sorte, para evitar a renitência dos maus gestores, nada impede que o magistrado, no exercício do seu ‘poder geral de efetivação’, imponha as ‘astreintes’ diretamente ao agente público

É possível encontrar julgados que admitem o direcionamento das *astreintes* em face do agente público.¹⁶⁷ Tratou-se de ação de execução em decorrência de desapropriação para fins de reforma agrária, na qual se determinou ao Presidente do INCRA o lançamento dos títulos da dívida agrária, decisão esta que foi objeto de recurso de agravo de instrumento. Alegou-se a impossibilidade do direcionamento da ordem, na medida em que o Presidente não poderia ser o destinatário, por não ser parte no processo. Alegou-se, ainda, que a emissão de tais títulos constitui ato complexo, pelo que não se poderia cominar a multa coercitiva. A decisão entendeu que não havia qualquer vício na medida em que o Presidente do INCRA é dirigente da autarquia, tendo poderes para a correção da omissão detectada no caso. O recurso não foi provido.

Estabelecidas tais premissas, impende ainda responder se as *astreintes* podem ser fixadas em antecipação de tutela em face da Fazenda Pública. Como se sabe, há expressa autorização legal para que a multa seja fixada em caráter liminar (art. 461, § 3º, do CPC/1973 e art. 537 do CPC/2015). A Lei n. 9.494/1997,¹⁶⁸ que trata da

(pessoa física) responsável por tomar a providência necessária ao cumprimento da prestação. Tendo em vista o objetivo da cominação (viabilizar a efetivação da decisão judicial), decerto que aí a ameaça vai mostrar-se bem mais séria e, por isso mesmo, a satisfação do credor poderá ser mais facilmente alcançada.” (DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 5, p. 466).

¹⁶⁷ “Processual civil e administrativo. Ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária. Agravo de instrumento. Execução. Fixação de prazo para expedição de títulos da dívida agrária – TDAs. Inocorrência de ilegalidade. Legitimidade do Presidente do Incra para cumprir o comando judicial. Possibilidade de aplicação de multa diária – *astreintes*. Alcance do ART. 461, § 5º, do CPC. Recurso improvido. I – Firme é a jurisprudência das Turmas que compõem a colenda Segunda Seção desta Corte no sentido de que: a) não há ilegalidade na fixação de prazo para escrituração de TDAs, mesmo porque tal medida, por si só, não implica qualquer oneração orçamentária imediata; b) *inexiste qualquer abuso no encaminhamento de tal determinação ao Presidente do INCRA, que é o dirigente da referida autarquia e tem poderes de correção da omissão detectada*. A atuação da Secretaria do Tesouro Nacional depende, na verdade, da solicitação do INCRA; c) *é juridicamente possível a fixação pelo Estado-Juiz de multa diária (astreintes), de natureza coercitiva, caso não haja o cumprimento da obrigação de fazer, no prazo estipulado. Tais astreintes podem ser fixadas contra pessoas jurídicas de direito público e até mesmo de ofício*; d) alegações genéricas de nulidade, sem fatos ou indícios concretos, não constituem objeções razoáveis para a suspensão da decisão jurisdicional que determina a expedição das TDAs complementares. II – Inteligência do art. 184 da CF/1988 c/c os arts. 1º, 3º, 5º e 6º do Decreto 578/1992; 14 e 461 da Lei Adjetiva Civil. Incidência dos princípios constitucionais da legalidade e da razoabilidade. III – Agravo improvido.” (TRF-1, AI n. 2008.01.00.045422-8, 3.ª Turma, rel. Des. Federal Assusete Magalhães, j. 18.11.2008, DJe 19.12.2008, destaques).

¹⁶⁸ Sobre a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, a Lei n. 9.494/1997 trata do assunto. O art. 1º da referida Lei – que já foi declarado constitucional pelo STF, no julgamento da ADC n. 4 – dispõe que à tutela prevista nos arts. 273 e 461 do CPC devem ser aplicadas algumas disposições legais constantes de regramento específico. Tais disposições dizem respeito à liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento, extensão de vantagens

concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, traz algumas hipóteses nas quais não há permissão para a concessão de medida liminar. Nesses casos, parece-nos não ser possível entender que há possibilidade de deferimento liminar da medida, já que há expressa disposição legal que a proíbe.¹⁶⁹ Não obstante, se não se tratar das hipóteses albergadas pelo texto legal, não há óbice à imposição da medida, o que também vem sendo entendido desta forma em sede jurisprudencial.¹⁷⁰

De qualquer modo, excepcionando-se as hipóteses em que a lei mencionada proíbe a antecipação de tutela e concluindo-se que nos demais casos é perfeitamente possível a aplicação do disposto no CPC, surge outra indagação: para receber o crédito advindo da imposição da multa, deve a parte credora se submeter à sistemática constante do regime dos precatórios, a teor do que estabelece o art. 100 da CF?

Leonardo Carneiro da Cunha responde afirmativamente:

“Na verdade, ‘qualquer’ condenação imposta à Fazenda Pública, independentemente da natureza do crédito, deve sujeitar-se à sistemática do precatório. De fato, o precatório é o procedimento que alcança toda e qualquer execução pecuniária intentada contra a Fazenda Pública, independentemente da natureza do crédito ou de quem figure como exequente. Logo, a referida multa somente poderá ser exigida da Fazenda Pública após o trânsito em julgado da decisão que a fixar, mediante a adoção do processo de execução, seguido da expedição de precatório”¹⁷¹

Porém, não se pode deixar de lembrar que a submissão da execução das *astreintes* à sistemática dos precatórios, implica em retirar, por completo, a sua função coativa. Não se pretende, com isso, dizer simplesmente que a regra constitucional não deve ser aplicada; mas é imperioso que se lembre que, ao afirmar-se que todos os créditos em face da Fazenda devem submeter-se à sistemática dos

ou pagamento de qualquer natureza. Nestas hipóteses, a lei veda a concessão de liminar em face da Fazenda Pública.

¹⁶⁹ O enunciado n. 729 da súmula do STF estabelece que a ADC n. 4 (que julgou constitucional a Lei n. 9.494/1997) não se aplica às causas de natureza previdenciária.

¹⁷⁰ “Agravo de instrumento – Ação ordinária de indenização por danos morais e pedido liminar – Concessão de antecipação da tutela em face da Fazenda Pública – Possibilidade de execução de *astreintes* contra Fazenda Pública – Jurisprudência predominante do Eg. STJ – Recurso desprovido. A execução de *astreintes*, que visa compelir o requerido ao cumprimento de obrigação, não encontra óbice na Lei n. 9494/97.” (TJMG, AI n. 1.0713.11.003801-3/002, 6.ª Câmara Cível, rel. Des. Sandra Fonseca, j. 25.03.2014, DJe 07.04.2014).

¹⁷¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da, *A Fazenda Pública em juízo*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 158.

precatórios, está se afirmando, também, a impossibilidade de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, com o que não podemos concordar.

Daí porque, parece-nos, há julgados que permitem a mitigação da regra, notadamente em relação a causas que versam sobre direitos fundamentais.¹⁷² O caso em testilha diz respeito ao fornecimento de medicamentos pelo Estado. Parece-nos que a conclusão exarada no julgamento está afinada com o desiderato das *astreintes*.

4.4 Outros sujeitos processuais

Como se viu, de regra, as *astreintes* são impostas em face do devedor, que, em geral, é o réu, em ações relativas a obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa. Já em relação à disposição contida no art. 139, IV, do CPC/2015 o seu campo de aplicação se amplia. Não obstante mesmo antes do advento do CPC/2015 já havia entendimento pela possibilidade de imposição da medida em face do autor, embora sejam mais raras essas hipóteses em sede jurisprudencial.

Dito isto, questão que se impõe refletir diz com a possibilidade de imposição da multa coercitiva em face de outros sujeitos processuais, a exemplo do advogado, do curador, oficial de justiça, perito, inventariante etc.

Parece-nos que, à luz do regramento constante do CPC/1973, a conclusão pela possibilidade de direcionamento das *astreintes* em face desses sujeitos carece de respaldo legal, não obstante entendamos que a multa deveria incidir em face dessas pessoas. Seria necessário, nesse contexto, o enquadramento na sistemática

¹⁷² “Processual civil e administrativo – Recurso especial – Alíneas ‘a’ e ‘c’ – Fornecimento de medicamentos – Obrigação de fazer – Descumprimento – Multa diária – Fixação contra o Poder Público (Estado) – Possibilidade – Art. 461, § 5º, do CPC – Dissídio não demonstrado. 1. Pacífico nesta Corte o entendimento de que é possível a aplicação de multa cominatória (*astreintes*) contra o Poder Público, que inclusive pode ser executada de ofício pelo juiz, a fim de possibilitar maior eficácia ao único desiderato visto como correto na obrigação que lhe é imposta: o cumprimento. Aplicação do art. 461, § 5º, do CPC. 2. Por tratar-se de situações que envolvam relevantes e urgentes hipóteses, como o caso de fornecimento de medicamentos a menor, sob risco de fazer letra morta o princípio da dignidade do ser humano e tornar inviável a própria vida, tem entendido o STJ que, inclusive, a execução não se faz sob o regime de precatórios. Precedentes. [...] Recurso especial conhecido, em parte, pela alínea ‘a’ e nessa parte improvido.” (STJ, REsp 727303/RS, 2.ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, j. 24.10.2006, DJ 07.11.2006, destaquei).

prevista na lei, ou seja, que tais pessoas fossem devedoras em obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa.

Mas ainda que se admita tal possibilidade, é de se questionar se é mesmo possível tal interpretação, na medida em que não estaríamos diante do mérito da ação. Por outras palavras, considerando-se, por exemplo, a obrigação do advogado de devolver os autos em carga ou de juntar o instrumento de mandato ao processo, sabe-se bem que tais deveres não se constituem no mérito da causa. E não nos parece que o texto legal autorize essa extensão na interpretação das regras ali contidas.

Parece-nos, ainda, que a solução da questão demanda a reflexão acerca do fato gerador da incidência das *astreintes*. Como bem se sabe, é o descumprimento das obrigações elencadas na lei. Então, pergunta-se: a multa coercitiva pode ter incidência em razão do *descumprimento de uma ordem judicial*, ainda que a ordem não se refira ao objeto da ação? Se se entender que sim, então, parece-nos ser adequada a conclusão de que é perfeitamente possível que a multa incida em face dessas pessoas.

Há muitas críticas doutrinárias, como já se viu, no sentido de que essa interpretação significa uma confusão entre a multa coercitiva e as sanções punitivas previstas no CPC. Em nosso sentir, esse entendimento não é adequado. Se as *astreintes* são um mecanismo para garantia de efetividade, a sua aplicação em virtude do descumprimento de um comando judicial é perfeitamente adequada.

De qualquer modo, é forçoso concluir que com o advento do CPC/2015 todo esse raciocínio se altera. Referimo-nos à disposição constante do art. 139, que trata, de forma ampla e genérica, dos poderes do juiz, sem fazer referência a esta ou àquela espécie de ação, tampouco ao sujeito processual destinatário da multa. A nova lei processual diz claramente que o juiz pode fazer uso de quaisquer medidas que se mostrarem adequadas “*para assegurar o cumprimento de ordem judicial*”.

Assim, na medida em que as ordens judiciais não se destinam apenas ao autor e ao réu, parece-nos eu a disposição do artigo mencionado pode se ar em relação a outros sujeitos processuais, de modo que, fosse o caso de não se aplicar o

comando do art. 139, IV, a lei deveria ter feito tal ressalva; mas não o fez. Pelo contrário, o dispositivo estabelece que o juiz pode determinar *todas* as medidas, e ao final, inclui as ações cujo fim seja prestação pecuniária, donde se depreende o intento legal para que a aplicação daquele comando se dê de forma ampla, ou seja, em quaisquer processos e procedimentos e em face de quaisquer sujeitos processuais.

Parece-nos que é o caso de analisar, detidamente, algumas hipóteses nas quais seria possível a imposição da multa coercitiva. Tomemos, então, em consideração, o advogado. O CPC estabelece (art. 195 do CPC/1973 e art. 234 do CPC/2015) que os autos em carga devem ser restituídos no prazo do ato a ser praticado.¹⁷³ Se, intimado, o advogado não os devolver, será apenado com a perda do direito à vista fora do cartório, incorrendo, também, em multa, correspondente à metade do salário-mínimo.

Essa multa a que o CPC faz referência é punitiva.¹⁷⁴⁻¹⁷⁵ Demais disso, não é aplicada pelo juiz, dado que a lei diz expressamente que o magistrado deve fazer a comunicação do fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 196, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 234, § 3º, do CPC/2015). Sendo assim, o dispositivo em questão não estabelece a possibilidade de uso de meios coercitivos, sendo perfeitamente aplicável o disposto no art. 139, IV, do CPC/2015 se, havendo determinação para a devolução dos autos, o advogado descumprir a ordem judicial contra si dirigida.

Note-se que a disposição constante do art. 234 do CPC/2015 é específica para a hipótese de não devolução de autos, ao passo que aquela constante do art. 139, IV é genérica, aplicável *para todas as hipóteses de descumprimento de ordem*

¹⁷³ O CPC/1973 estabelece que devem ser restituídos no prazo legal.

¹⁷⁴ “Caso o advogado descumpra a obrigação legal de restituir os autos no prazo, há sanção consistente em perder o direito à vista fora de cartório e multa no valor de metade do salário-mínimo.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 759).

¹⁷⁵ Há entendimento no sentido de que o art. 39 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) teria revogado tacitamente o disposto do art. 196 do CPC/1973, em relação ao valor da multa. Discute-se, ainda, se há possibilidade de aplicação das duas penas. A questão, todavia, não guarda relação com o raciocínio aqui desenvolvido, na medida em que tanto a multa prevista no CPC quanto a da mencionada lei têm natureza punitiva: “Mediante o entendimento aqui defendido, a multa prevista no ‘caput’ do art. 196 do Código de Processo Civil, **sanção de natureza processual** [...]” (OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *Multa no Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 70. Destaquei).

judicial, além de não se confundirem a penalidade pela não devolução com o emprego de meios de coerção para forçar a atenção ao comando judicial.

Diante da disposição legal em análise, é de se questionar acerca da possibilidade de imposição de multa coercitiva em face de auxiliares do juízo, a exemplo do oficial de justiça. Em nosso sentir, e como já disse, parece ser adequada a conclusão de que não há óbice à aplicação de medidas coercitivas em face de outros sujeitos, em função da generalidade constante daquele dispositivo.

Estabelecida essa premissa, há que se perquirir acerca dos parâmetros na aplicação da multa. Por outras palavras, é imperioso que se questione em quais hipóteses a imposição da medida se revela salutar e efetiva, tendo em vista que a autorização legal também não pode dar azo à imposição desmedida das *astreintes*, em face das partes e de outros sujeitos processuais, sem que existam critérios para tanto.

Para se inferir acerca da utilidade e efetividade na imposição da multa para compelir ao cumprimento de ordens judiciais, parece-nos ser conveniente a verificação de casos concretos, a fim de inferir se o descumprimento de determinação por parte desses sujeitos tem aptidão de gerar prejuízo, ao ponto de se necessitar coagir os destinatários da ordem, uma vez que o sistema jurídico já tem previsão de medidas punitivas ao sujeito faltoso.

Em relação ao oficial de justiça, há notícia de julgamento em que se reformou decisão interlocutória para decidir que o oficial de justiça tem o dever de diligenciar na busca de bens penhoráveis e certificar detalhadamente a diligência.¹⁷⁶

O caso versou sobre execução fiscal promovida pela União Federal, na qual a exequente requereu a penhora de um veículo. O oficial de justiça certificou que, diligenciando nesse intento, foi informado pelo executado que o mesmo foi

¹⁷⁶ “Processual civil. Intimação do executado. Oficial de justiça. Fraude à execução. Depositário. – O executado deve ser intimado para indicar a possível localização do bem objeto de penhora. – É obrigação do oficial de justiça realizar todas as diligências necessárias na tentativa de achar o veículo que se deseja penhorar. – Ocorre fraude à execução quando os bens do executado são alienados após o ajuizamento da execução fiscal da dívida ativa. – Enquanto não se tiver certeza que o executado tem a posse do bem, não se pode considerá-lo depositário – Agravo parcialmente provido.” (TRF-5, AI 2235-AL (92.05.22721-8), 3.^a Turma, rel. Des. Fed. Jose Maria Lucena, j. 14.08.1997).

vendido. Diante da certidão, a União Federal requereu a declaração de ineficácia da alienação, ao fundamento de fraude à execução. Pretendeu ainda a nomeação do executado como depositário, na medida em que, de acordo com os registros do veículo, o mesmo se encontrava em seu nome.

Não obstante a existência de documentos comprobatórios da titularidade do veículo, o pedido foi indeferido, ao argumento de que se o executado informou tê-lo alienado, não seria possível determinar-se que ele informasse para quem o vendeu, uma vez que isso seria obrigá-lo a atuar contra os seus interesses. Dessa decisão, foi interposto recurso de agravo de instrumento, parcialmente provido. O tribunal esclareceu ser o caso de se determinar ao executado que preste a informação relativa à alienação do bem, que, se desatendida, ensejaria a aplicação do art. 601 do CPC/1973.

Além disso, reconheceu-se que, embora a exequente tenha feito a indicação de diversos endereços nos quais o bem poderia ter sido localizá-lo, o oficial de justiça não diligenciou no sentido de procurar localizá-los, devendo descrever de forma detalhada as diligências realizadas, descumprindo, assim, a sua obrigação legal. Não seria possível simplesmente contentar-se com a afirmação do devedor, contrária à prova documental, sem que tenham sido esgotadas as necessárias diligências para a localização do bem. Foi decretada a ineficácia da eventual alienação, mas não se nomeou o executado como depositário, ante a necessidade de prévio esgotamento das tentativas de localização do bem.

Pois bem, diante do caso em questão, seria possível cogitar-se de aplicação do art. 139, IV, do CPC/2015, com a imposição de *astreintes*? A melhor resposta parece ser a positiva, impondo-se a observação de alguns parâmetros. Parece-nos que, no julgamento do recurso de agravo de instrumento, já restou consignado que antes de se nomear o executado como depositário, deveria o oficial de justiça cumprir o seu dever. Supondo-se que tenha havido o descumprimento deste comando, gerando prejuízo no prosseguimento do processo, ante a desídia do oficial de justiça, o juiz poderia lhe dirigir nova determinação, sob pena de imposição de *astreintes*.

Em outro julgamento,¹⁷⁷ restou consignado que se o oficial de justiça não certifica, detalhadamente, quais são os bens que guarnecem a residência do devedor, o juiz não tem meios de avaliar quais são os bens penhoráveis, de modo de que houve determinação nesse sentido. Na hipótese, o oficial de justiça limitou-se a informar não ter encontrado qualquer bem na residência do executado, ao que se requereu a aplicação do disposto no art. 659, § 3.º, do CPC/1973. O pedido foi indeferido, ao que foi apresentada correição parcial, que o tribunal recebeu como agravo de instrumento.

Reconhecendo que a hipótese não caracteriza inversão tumultuária do processo, o tribunal consignou que a ausência da detalhada certificação ofende o direito à ampla defesa da parte, sendo garantia do credor que o oficial relate os bens detalhadamente, o que deveria ter sido cumprido independentemente de pedido nesse sentido. Se, diante de tal determinação, o oficial insiste em não apresentar as informações necessárias, compromete-se o prosseguimento do processo, impedindo-se a constrição de bens, pelo que, inegavelmente, há prejuízo para a parte. Daí porque, parece-nos possível, se se insiste no descumprimento do comando, a aplicação de multa coercitiva para compelir o oficial de justiça ao cumprimento do seu dever legal.

Tomemos, ainda, como exemplo, a possibilidade de imposição da multa coercitiva em face do perito. O CPC estabelece diversos deveres ao perito, preconizando, ainda, que quando este não entregar o laudo no prazo fixado incorrerá em multa fixada pelo juiz, com base no valor da causa e no possível prejuízo decorrente de seu atraso (art. 424, II e parágrafo único, do CPC/1973 e art. 468, II e § 1.º, do CPC/2015).

A multa em questão tem natureza punitiva,¹⁷⁸ não se confundindo com a medida coercitiva revista no art. 139, IV, do CPC/2015. Desse modo, não

¹⁷⁷ “Execução. Penhora de bens. Certidão dos bens que guarnecem a residência ou estabelecimento do devedor. É obrigação do oficial de justiça constar da certidão, de forma circunstanciada, a relação dos bens que guarnecem a residência do devedor, para que possa o julgador avaliar a existência de bens penhoráveis que possam ser objeto de constrição.” (TJRO, Câmara Cível, AI n. 100.005.2004.011565-3, rel. Des. Sebastião T. Chaves, j. 26.07.2005).

¹⁷⁸ “Embora silente o dispositivo, é correto o entendimento que o beneficiário da multa seja o Estado ou a União Federal, consoante o processo tenha trâmite perante a Justiça dos Estados ou perante a Justiça Federal respectivamente, por força do disposto no art. 35. Embora o perito não seja um ‘serventuário’ da justiça, ele é ‘auxiliar’ do juízo, justificando, como tal, a aplicação da diretriz daquele dispositivo

vislumbramos óbice à sua aplicação, ressaltando-se o fato de que há diversos deveres a serem cumpridos pelo *expert* e o seu descumprimento pode gerar prejuízos para as partes e para o regular andamento do feito.

Exemplo do que se afirma está na decisão proferida em processo¹⁷⁹ em que, não obstante tenha havido pedido da parte nesse sentido, o perito não apresentou os esclarecimentos necessários requeridos. Por conta de sua desídia, a decisão proferida estabeleceu o seguinte: *“Diante da certidão de fl. 183, renove-se o mandado de fl. 181, desta vez acrescentando que caso não seja cumprida a determinação pelo Sr. Perito, o mesmo será intimado a devolver o valor dos honorários arbitrados, uma vez que é obrigação do perito prestar os esclarecimentos a parte que solicitou.”*

Destaque-se, ainda, que o CPC/2015 acrescentou disposição na parte em que trata do perito, estabelecendo ser o seu dever assegurar que as partes e seus assistentes possam acompanhar as diligências que realizar, com comunicação prévia, comprovada nos autos (art. 471, § 1.º). O descumprimento de seus deveres compromete a produção da prova, que, além de dispendiosa, é demorada, de modo que não vemos razão para recusar a possibilidade de imposição de multa coercitiva, diante da conduta desidiosa do perito.

Por fim, conclui-se pela possibilidade de aplicação do comando contido no art. 139, IV, do CPC/2015 em relação a todos os sujeitos processuais, não devendo a regra ser aplicada restritamente às partes. Todos aqueles que de alguma forma participam do processo também estão sujeitos ao dever de colaboração, bem como de agir de boa-fé. Assim, se por qualquer meio tais sujeitos obstam o regular andamento do processo e na medida em que a lei franqueia um instrumento com vistas a assegurar o cumprimento de ordens judiciais, é imperiosa a ampla interpretação do dispositivo, lembrando-se, ainda, a imperativa necessidade de sua prévia intimação para o cumprimento da ordem judicial.

legal.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento ordinário e sumário*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2, t. I, p. 344).

¹⁷⁹ TJSE, Proc. n. 0030941-45.2009.8.25.0001, 15.ª Vara Cível de Aracaju, decisão de 28.09.2012.

4.5 Terceiros

Da conclusão de que a interpretação das normas que preveem a imposição de *astreintes* deve ser ampla, alcançando, também, todos os sujeitos processuais, merece reflexão a possibilidade de imposição da multa coercitiva em face de terceiros, não integrantes da relação processual.

A questão diverge da anterior, na medida em que não estamos diante de pessoas que participam do processo, podendo-se concluir que a admissão das *astreintes* neste caso não seria possível, em função de ampliação demasiada de seu campo de aplicação. Demais disso, poder-se-ia argumentar que não há disposição legal expressa nesse sentido.

Tais conclusões, contudo, em nosso entender, são precipitadas. Isso porque há casos nos quais, em se tratando de ações promovidas em face de pessoas jurídicas, o cumprimento dos comandos judiciais depende dos seus dirigentes, de maneira que recusar-se a possibilidade de tais pessoas serem destinatárias da medida acaba comprometendo sobremaneira a necessária coerção para estímulo do comando judicial.

Daí porque há manifestação doutrinária que admite essa possibilidade:

“[...] vale indagar se é possível que o destinatário da multa seja um terceiro (é dizer, sujeito estranho ao processo). [...] Parece-nos que a resposta é positiva. Se a multa é técnica de efetivação de tutela jurisdicional e se o magistrado tem autorização legal (calcada num direito fundamental constitucionalmente assegurado) para impor qualquer medida que se mostre necessária à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao adimplemento (art. 461, § 5º, CPC), decerto que a imposição de multa a terceiro não pode ser excluída, a priori do rol de providências que podem ser adotadas pelo juiz.”¹⁸⁰

Não admitir a imposição da multa coercitiva em face dos dirigentes das pessoas jurídicas, equivale a dizer-se que tal medida não pode ser aplicada quando tais pessoas forem demandadas, autorizando-se a renitência por parte daqueles que são responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais.

¹⁸⁰ DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5, p. 454.

Dir-se-á, todavia, que o magistrado não tem elementos suficientes para direcionar corretamente o comando judicial, de modo que pode ocorrer de que a ordem tenha como destinatário pessoa diversa daquela que efetivamente pode cumprir o comando judicial. Além disso, pode argumentar no sentido de que não é possível que uma determinação que imprime violência – ameaça de invasão patrimonial – não pode atingir aquele que não integra a relação processual.

Em relação ao primeiro ponto, temos que a questão é plenamente solucionável, na medida em que, se a parte realmente não tem poder de direção e, por conseguinte, de cumprir a ordem, basta que informe ao juízo. Se a ordem se mantém, há legitimidade recursal para o terceiro se insurgir em face da equivocada decisão. Justamente por isso, também não convence o argumento de que por se tratar de ato que ameaça o patrimônio do seu destinatário, não pode ser direcionado a quem não é parte no processo. Se, por um lado, não é parte, por outro, pode dialogar e recorrer, pelo que não vislumbramos qualquer agressão a direito seu.

Perceba-se, ainda, que a imposição da multa coercitiva não é pessoal. A medida é direcionada para aquele que tem a *função de cumprir o comando judicial*. Se, por exemplo, há uma ordem de fazer em face do diretor de uma pessoa jurídica e esse diretor vem a ser substituído por outro, será este o destinatário da ordem. Não é demais repetir que a admissão da hipótese pressupõe a sua prévia intimação para o cumprimento do ato.

Há decisões judiciais que cominam *astreintes* a terceiros, embora tal hipótese não seja recorrente.¹⁸¹ No caso em testilha, a demandada era companhia telefônica em ação objetivando a sua condenação por danos morais, ante a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Houve determinação judicial de que tais cadastros fizessem a retirada do nome do autor, sob pena de multa diária. Ao final, a

¹⁸¹ “Indenização. Inscrição indevida no Órgão de Proteção ao Crédito. Dano moral puro. Arbitramento. Cominação de *astreintes*. Obrigação de fazer dirigida a terceiro. Necessidade de intimação pessoal. [...] – *Necessária se revela a intimação pessoal para cumprimento da obrigação de fazer com cominação de astreintes, notadamente na hipótese em que a pessoa obrigada pelo comando judicial é diversa do réu. A responsabilidade pelo descumprimento da obrigação de fazer não pode ser imposta ao réu, visto que o comando judicial sequer lhe foi dirigido.*” (TJMG, ApCív n. 1.0480.09.129137-1/001, 13.^a Câmara Cível, rel. Des. Cláudia Maia, j. 27.02.2014, DJ 12.03.2014. Destaquei).

sentença determinou à ré pagamento do montante das *astreintes*, o que levou à interposição do recurso de apelação. No julgamento, restou assentada a impossibilidade de que a demandada arcasse com o valor, uma vez que, além de não ter havido a sua intimação pessoal, a ordem judicial foi dirigida em face de terceiro, pelo que a este caberia o pagamento do valor que incidiu.

Portanto, afigura-se plenamente aplicável a imposição da multa coercitiva em face de terceiros, desde que, embora não integrantes da relação jurídica processual, tenham efetivo poder de cumprimento dos comandos jurisdicionais, impondo-se a sua prévia intimação para tanto. No mais, aplicáveis, ainda, as considerações expostas relativas às *astreintes* em face do agente público, responsável pelo cumprimento de ordens judiciais.

Lembramos, ainda, que o CPC/2015 passa a prever expressamente que o juiz pode impor a multa coercitiva em face de terceiros. O art. 403, parágrafo único, dispondo sobre a exibição dirigida em face do terceiro, estatui que se o comando judicial não for cumprido, está o juiz autorizado, além da expedição de mandado de apreensão e da responsabilização da parte por desobediência, à imposição de multa, sem prejuízo do emprego de outras medidas coercitivas.

Não há, pois, qualquer razão para recusar-se a hipótese, notadamente em função do fato de que a nova lei processual prevê expressamente que aquele que não integra a relação processual também está sujeito à imposição de meios de coerção.

5 ASPECTOS TEMPORAIS DAS *ASTREINTES*

5.1 Periodicidade da multa e multa fixa

O art. 461, § 4º, do CPC/1973 faz referência expressa à *multa diária*, o que trouxe discussões relativas à unidade de tempo das *astreintes*. Até a edição da Lei n. 10.444/2002, não havia disposição legal que tratasse da multa além da incidente por dia de descumprimento.¹⁸²

Referida lei acresceu os §§ 5º e 6º ao art. 461, estabelecendo a possibilidade de fixação de multa *por tempo de atraso*, permitindo ainda ao juiz a alteração de sua periodicidade, caso insuficiente ou excessiva. Mas mesmo antes da inserção desse parágrafo, já se falava em outras unidades de tempo.¹⁸³ Nas palavras de Joaquim Felipe Spadoni:

*“Apesar de o dispositivo legal que prevê a multa cominatória só se referir à multa diária, este não é o único caráter temporal que a mesma pode assumir.”*¹⁸⁴

As conclusões acima expostas decorrem do fato de que a multa deve ser fixada de modo que atenda às peculiaridades do caso concreto, uma vez que nem sempre a periodicidade diária se mostrará eficaz. Concluir que a lei muniu o juiz com um instrumento eficiente para o atendimento de suas ordens judiciais, mas que o limitou em seu aspecto temporal carece de sentido.

¹⁸² “Até a promulgação da Lei 10.444/2002, a redação dos artigos 461 do CPC e 84 do CDC, assim como a de todos os demais dispositivos legais que previam a utilização das ‘astreintes’, apontavam para a adoção do ‘dia’ como unidade de tempo na qual aquelas incidiriam no Direito brasileiro. O termo ‘multa diária’ era constante de todos os dispositivos que tratavam do tema, não havendo qualquer disposição fixando outra unidade de tempo. Tal situação gerou perplexidade na doutrina, visto que, dada a riqueza das situações práticas às quais seriam aplicáveis as ‘astreintes’, em alguns casos, supostamente, a unidade ‘dia’ mostrar-se-ia inapta para conferir à multa o caráter coercitivo que lhe é inerente.” (AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 153).

¹⁸³ “É admissível, ainda, a fixação de multa de incidência periódica que tome em conta outra unidade de tempo que não o dia – desde que consentânea com as circunstâncias concretas. Em relação às unidades de tempo superiores ao dia (semana, quinzena, mês...), tal possibilidade extrai-se da própria regra do art. 461, § 4º, ao se autorizar a multa ‘por dia’, permite-se igualmente a sua incidência em qualquer outra periodicidade decomponível em ‘dias’ (desde que razoável para o caso concreto). Mas também a cominação por hora ou outra unidade inferior ao dia é cabível, quando exigido pela urgência da situação.” (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84*. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 238-239).

¹⁸⁴ SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, p. 176.

Um exemplo pode ajudar a ilustrar o que se afirma. Há notícia de julgado que estabeleceu a possibilidade de fixação de *astreintes* em horas.¹⁸⁵ No caso em tela, foi promovida ação na qual requereu a determinação para restabelecimento de serviço de telefonia. Por se tratar de serviço de emergência (a linha telefônica objeto de corte era da central de atendimento do serviço do SAMU), o juiz determinou a religação da linha sob pena de multa de cem mil reais por hora. A demandada cumpriu a ordem judicial e interpôs recurso de agravo de instrumento, alegando ausência de previsão legal para que a fixação ocorresse em horas, bem como desproporcionalidade no seu montante.

No julgamento do agravo de instrumento, o tribunal asseverou ser perfeitamente possível a fixação da multa em horas, embora tenha lhe dado parcial provimento, reduzindo a multa para mil reais por dia de descumprimento, limitada a cinco dias. Não obstante o fato de entendermos que a de redução das *astreintes* não tenha sido acertada em função das particularidades mencionadas, o caso em testilha é adequado para se mostrar que em determinadas hipóteses a fixação da multa em dias pode não se mostrar eficaz. Note-se que a urgência na atenção do comando judicial reclama forte coerção, o que se verificou com a fixação da medida coercitiva em horas.

Sabendo-se possível o emprego de outra periodicidade, cumpre analisar se a multa pode ser fixa ao invés de periódica. Nesta modalidade, a medida pode se mostrar eficaz nas obrigações instantâneas, que são aquelas que se realizam em um só ato.¹⁸⁶ Se a obrigação tem por objeto uma prestação simples, da sua não realização ocorre o inadimplemento, não sendo mais possível o seu cumprimento. Daí

¹⁸⁵ “Agravo de instrumento. Tutela antecipada. Restabelecimento de serviço essencial de telefonia. Serviço de emergência. Multa *astreintes* fixada em horas. Possibilidade. Valor desproporcional. Redução. I – Tratando-se de serviço público essencial para a coletividade, deve ser relativizada a possibilidade de corte no seu fornecimento. II – O § 5º do art. 461 do CPC possibilita ao juiz fixar multa por tempo de atraso, de onde se conclui pela legalidade da pena por hora na interrupção do serviço fixada pelo Tribunal de origem.” (TJMA, AI n. 0004306-71.2014.8.10.0000, 1.ª Câmara Cível, rel. Des. Jorge Rachid Mubárack Maluf, j. 11.09.2014).

¹⁸⁶ “*Há prestações destinadas à produção de efeito único, como, por exemplo, o pagamento de uma dívida contraída por empréstimo. São ‘prestações simples’. Na sua caracterização, o número de atos praticados pelo devedor não tem importância. A simplicidade decorre da ‘unidade de efeito’. Quando, porém, a atividade do devedor se desenvolve mediante diversas ações, cada qual com efeito distinto, a prestação é ‘completa [sic].’*” (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 51).

porque a multa diária pode não se revelar adequada para coibir a parte a não descumprir esse tipo de obrigação.

Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira explicam que a imposição da multa fixa dependerá de cada caso concreto, trazendo exemplo na qual a multa diária não se revela adequada:

“Basta pensar num exemplo: há um carnaval fora de época marcado para um determinado dia e a associação de moradores do bairro onde o evento vai ser realizado entra com uma ação para impedir que a festa ocorra; consegue uma liminar na véspera da festa; de que adianta, nesse caso, multa diária para convencer o organizador a não realizar a festa?”¹⁸⁷

De rigor, não há vedação à imposição de multa periódica na hipótese, embora se possa perceber que a medida pode não apresentar a coerção que lhe é necessária. Isso ocorre porque, em ocorrendo o descumprimento da obrigação, a multa deixaria de incidir, uma vez que se tornou imprestável ao seu fim. No caso citado, parece ser razoável concluir que a multa incidiria por um dia, como esclarecem os já citados autores:

“Vale salientar que, em virtude do seu caráter acessório, a multa ‘diária’ imposta para evitar um ilícito ‘instantâneo’ deixaria de incidir na exata medida em que, descumprida a ordem judicial, não fosse mais viável a obtenção da tutela específica. Assim, voltando ao exemplo citado, realizada a conduta que se queria evitar, a multa diária incidirá apenas uma vez (é dizer, um dia), em função da sua incidência automática decorrente do descumprimento. A partir daí, considerando que o objetivo da multa é forçar o cumprimento de uma obrigação, a medida não deverá incidir nos dias subsequentes, porque já não mais será possível o cumprimento, na forma específica, da prestação que se pretendia ver satisfeita (no exemplo dado, um não fazer)”¹⁸⁸

O CPC/2015, no entanto, não fazendo mais uso da expressão *multa diária*, faz alusão, no art. 500, à multa *fixada periodicamente*. Por outras palavras, não há disposição legal autorizadora da imposição de multa fixa. Quis o legislador limitar o campo de aplicação das *astreintes*, impedindo que a medida seja assim fixada? Parece-nos que não. Se a lei atribuiu ao juiz poderes para alteração da periodicidade da multa,

¹⁸⁷ DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5, p. 462.

¹⁸⁸ DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5, p. 462.

não há razões para se concluir não ser possível a imposição de multa fixa, já que há espécies de obrigações que reclamam essa possibilidade, como se viu.

Guilherme Rizzo Amaral aduz que nas hipóteses relativas às obrigações instantâneas não há, propriamente, diferença entre multa fixa, multa diária e multa por atraso, analisando o termo *a quo* e o termo *ad quem* das *astreintes*. O autor exemplifica o que afirma imaginando uma ordem judicial para que determinada emissora de televisão não veicule uma reportagem difamatória. No instante em que a decisão judicial é descumprida, ocorre o termo *a quo* da multa. No mesmo instante, também, em decorrência da impossibilidade de se retornar ao *status quo ante*, há o termo *ad quem* da multa, que não vai mais incidir.¹⁸⁹

Não se diga, portanto, que a multa fixa é meio coercitivo diverso da fixada periodicamente. Ainda que fosse, não há fundamento para se recusar a sua aplicação. Sobre o ponto, são esclarecedoras as palavras de Talamini:

*“Ainda que se pretendesse diferenciar, na essência, a multa diária ‘ex’ do art. 461, § 4º, da multa ‘fixa’, não haveria dúvidas quanto ao cabimento desta: encontraria amparo na cláusula genérica do § 5º do art. 461, que permite o emprego de meios sub-rogatórios e coercitivos atípicos (v. cap. 10). No entanto, multa ‘fixa’ e diária são essencialmente o mesmo instrumento. A multa diária só incide enquanto possível o resultado específico. A multa ‘fixa’ não é outra medida que não aquela prevista no art. 461, § 4º, peculiarizada pela circunstância de que, com o inadimplemento, haverá, em seguida, a impossibilidade, sem que a multa prossiga incidindo. A diferença não está no instrumento coercitivo em si, mas no objeto da tutela.”*¹⁹⁰ (destaquei).

Andou mal a nova disposição legal ao estabelecer que a multa deve ser fixada periodicamente. Mas percebe-se a necessidade de se interpretar a lei de acordo com seu desiderato de efetividade, não havendo razões para diferenciar obrigações instantâneas das demais. De mais a mais, não há sequer falar-se em diferença entre a multa fixa e a periódica na hipótese, como se viu.

5.2 Momento da fixação

¹⁸⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 156-157.

¹⁹⁰ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 238.

Como já se viu, com o advento do CPC/1973 e a ação cominatória do art. 287, não se podia falar em cominação de multa antes da sentença. Com efeito, antes da reforma empreendida na legislação processual civil pela Lei n. 8.952/1994, não havia a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional de forma genérica, no CPC/1973.¹⁹¹

Note-se que a Lei n. 8.952/1994 não apenas possibilitou a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional como inseriu o art. 461 no CPC/1973, priorizando, por assim dizer, a sistemática processual destinada à primazia da tutela específica.

O § 3º do art. 461 do CPC/1973 estabelece expressamente que a tutela pode ser concedida liminarmente, desde que presentes os seus requisitos. Nada obsta, contudo, que as *astreintes* sejam fixadas por ocasião da prolação da sentença pelo juiz, ou ainda, que sejam fixadas em grau recursal ou na fase de execução.

Tendo o CPC/1973, após a mencionada reforma, passado a prever expressamente a antecipação de tutela jurisdicional na forma genérica, também estabeleceu tal possibilidade por ocasião da inserção do art. 461. Nos termos do que estabelece o § 3º do referido artigo, o juiz poderá conceder a tutela quando for *relevante o fundamento da demanda* e se houver *justificado receio de ineficácia do provimento final*.

Como se vê, a lei não faz menção aos mesmos requisitos exigidos para antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional prevista no art. 273 do CPC/1973. Este dispositivo, diversamente, estabelece a necessidade de *prova inequívoca e verossimilhança da alegação*, além de condicionar a antecipação da tutela ao pedido do autor. Esses pressupostos são os que constam no *caput* do dispositivo, sendo que a lei

¹⁹¹ “Adveio, porém, em 1994, a reforma do Código de Processo Civil e, fora do processo cautelar, e dentro do processo de conhecimento, instituiu-se a possibilidade emergencial genérica da antecipação de tutela, sujeitando-a, outrossim, a requisitos mais rigorosos do que os exigidos para as medidas cautelares (atual redação dada aos arts. 273 e 461 do CPC, pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). Essa nova e ampla possibilidade de antecipar medidas satisfativas não se confunde, necessariamente, com as antigas e conhecidas liminares, pois agora a providência urgente pode acontecer em qualquer momento ou fase do processo, enquanto não solucionado definitivamente o processo de conhecimento, e não apenas na abertura da relação processual.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012. v. II, p. 670).

processual também estabelece outros, a depender da modalidade de antecipação de tutela que se requer.

Diante da diferença existente na redação dos artigos, é de se questionar se se tratam de requisitos diversos para a concessão de antecipação de tutela prevista no art. 273 do CPC/1973 e na relativa às ações de obrigação de fazer e não fazer (art. 461 do CPC/1973).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que são requisitos diferentes, de modo que a lei processual teria exigido menos quando se tratar de ação na qual se objetiva o implemento de obrigação de fazer ou não fazer:

“A tutela específica pode ser adiantada, por força do CPC 461 § 3º, desde que seja relevante o fundamento da demanda (‘fumus boni iuris’) e haja justificado receio de ineficácia do provimento final (‘periculum in mora’). É interessante notar que, para o adiantamento da tutela de mérito, na ação condenatória em obrigação de fazer ou não fazer, a lei exige menos do que para a mesma providência na ação de conhecimento ‘tout court’ (CPC 273). É suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) prova inequívoca; b) o convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) o ‘periculum in mora’ (CPC 273 I) ou o abuso do direito de defesa do réu (CPC 273 II).”¹⁹². (destaquei).

Para os mencionados autores, como se vê, a lei processual foi menos rigorosa em relação às ações de obrigação de fazer e não fazer. No entanto, Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim, comentando o mesmo dispositivo, apontam a dificuldade prática de se fazer a mensuração dos requisitos de cada uma dessas modalidades de antecipação de tutela:

“Há quem comente que o legislador, ao prever os requisitos específicos da antecipação de tutela do art. 461 do CPC, teria sido menos rigoroso do que no art. 273 do CPC, no qual se exige como requisito para antecipação de tutela prova inequívoca da verossimilhança. Deveras, o § 3º do art. 461 fala em relevância dos fundamentos do pedido, ao passo que o ‘caput’ do art. 273 alude à prova inequívoca da verossimilhança do alegado. Temos para nós que as diferenças semânticas entre os requisitos estampados no § 3º do art. 461 daqueles outros presentes no art. 273 são de difícil, senão inviável, mensuração na ordem prática. Isso porque, conquanto haja diferenças literais entre os requisitos para a antecipação de tutela calcada no § 3º do art. 461 e aqueles estampados no art. 273, parece-nos que em ambos os

¹⁹² Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 13. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 808.

casos, fundamentalmente, é necessário que a pretensão daquele que requer a antecipação de tutela se entremostre plausível, bem como que haja risco de ineficácia do provimento final, ou seja, embora sejam inegáveis as diferenças literais dos dispositivos ora sob comento (art. 273 e art. 461, § 3º do CPC), essas pouco querem significar no plano empírico.”¹⁹³ (Destaquei).

Parece-nos que assiste razão aos últimos autores mencionados. Não se pode perder de vista, como muito bem apontado, a dificuldade, senão a impossibilidade, em se estabelecer as diferenças entre uns e outros requisitos no plano empírico.

Talvez as diferenças semânticas decorram do fato de que a ocorrência de dano, nas ações de obrigação de fazer e de não fazer, não tem relevância – ao menos no que concerne ao objeto da ação, que é o de obter a tutela específica da obrigação. Nas palavras de Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim:

*“O que se exige para a antecipação de tutela na hipótese do § 3º do art. 461 é algo muito similar ao que estatui o inc. I do art. 273. Todavia, o § 3º do art. 461 não fala em risco de dano mas em ‘receio de ineficácia do provimento final’. Essa distinção se deve ao fato de que, **para a tutela inibitória, o dano advindo do ato ilícito é irrelevante, basta a ameaça de prática de um ato ilícito, basta o receio de violação ao direito do autor**”.¹⁹⁴ (destaquei).*

Marinoni e Mitidiero¹⁹⁵ ensinam, também, que em tais casos o receio da ocorrência do dano não é pressuposto para a concessão da tutela jurisdicional. Em nosso sentir, parece que o legislador foi menos rigoroso em relação aos requisitos de concessão de decisão liminar nas ações fundadas nos arts. 461 e 461-A do CPC/1973, justamente por conta dessa circunstância.

Assim, a questão deve ser enfrentada com temperamento, na medida em que o cotejo de regras relativas à concessão de medidas de urgência implica em uma valoração, onde se corre o risco de se fazer uma gradação entre elas, chegando-se à

¹⁹³ ARRUDA ALVIM, José Manoel de et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 786.

¹⁹⁴ ARRUDA ALVIM, José Manoel de et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 786.

¹⁹⁵ “A tutela inibitória não tem como pressuposto ‘fundado receio de dano’. Essa tutela tem como pressuposto um ‘justificado receio’ de que o ato contrário ao direito seja praticado (ou que seja repetido ou continuado) antes do trânsito em julgado. O ‘justificado receio’ não é de dano, mas sim de que o ato contrário ao direito seja praticado ou possa prosseguir ou se repetir. Para a tutela antecipada de remoção do ilícito, basta a probabilidade de o ilícito ter ocorrido, sendo desnecessário demonstrar a probabilidade de ilícito futuro e, muito menos, a probabilidade de dano.” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 428).

conclusão de que a decisão liminar não seria possível, em razão da ausência dos pressupostos necessários em cada procedimento no qual se requer a prolação decisão antecipadamente.

E esta consequência pode acabar por deixar sem socorro o direito da parte, quando em lugar de se dar ênfase ao direito que reclama a tutela, se tem os olhos voltados mais para aspectos formais e teóricos do que para o direito substancial da parte. Exemplo do que se afirma foram as longas discussões travadas, tanto em sede jurisprudencial quanto doutrinária acerca da fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar, que nem mesmo após a inserção do § 7º ao art. 273 do CPC/1973 cessaram.

Não se quer com isso dizer que não deva o juiz ter os seus olhos atentos para os requisitos necessários à concessão da medida, que será proferida em decisão devidamente fundamentada, onde será verificada a presença dos requisitos necessários à concessão da medida.

Assim, parecem-nos adequadas as lições de Talamini, para quem haverá o juiz de apreciar o caso concreto, sem entraves excessivos à antecipação, nem injustificada flexibilização dos seus pressupostos. Nas palavras do mencionado autor:

“Ademais, descartada a existência de substancial diferença entre os requisitos, reforça-se a tese a fungibilidade e comunicabilidade entre os regimes das medidas de urgência não tendentes à definitividade (não só entre a via cautelar e a da tutela antecipada, como entre as duas espécies de antecipação). Evidencia-se também a viabilidade de reforma legal que expressamente unifique o regime jurídico das tutelas urgentes.”¹⁹⁶

A reforma legal a que alude Talamini ocorreu com o advento do CPC/2015. Isso porque não há previsão nos arts. 497 e 498 do novo diploma processual de decisão liminar, com o estabelecimento de requisitos para tal, já que a possibilidade de prolação de decisão liminar se dá em todos os procedimentos, desde que presentes os seus requisitos. Assim, as regras gerais relativas à concessão da tutela provisória aplicam-se, igualmente, em relação à decisão antecipatória que fixa as *astreintes*.

¹⁹⁶ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461: CDC, art. 84. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2001, p. 354.

Nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Rogério Licastro Torres de Mello e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro:

*“Note-se que, nos arts. 497 a 501, o legislador não fez menção, como ocorre no CPC de 73, à possibilidade de que haja ordens liminares, concedidas com base em prova não exauriente. Faz bem, já que a tutela provisória pode ser concedida em qualquer tipo de ação, desde que presentes os seus pressupostos.”*¹⁹⁷

A possibilidade de concessão da decisão liminarmente não representa outra coisa senão o intento do legislador em dar efetividade às decisões judiciais, conforme observado em doutrina.¹⁹⁸

Questão que se coloca é a de saber se o juiz pode proferir decisão liminar, com o emprego de multa, ainda que não tenha havido pedido da parte nesse sentido. Por outras palavras, poderia o juiz decidir liminarmente, de ofício?

A concessão de medida que não tenha sido requerida significa rompimento com o princípio da inércia da jurisdição, além de tratamento não isonômico às partes. Colhem-se ensinamentos em doutrina no sentido de que a decisão depende de requerimento da parte.¹⁹⁹

¹⁹⁷ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 812.

¹⁹⁸ “O princípio da ‘nulla executio sine titulo’, que ampara o réu, impedindo que a sua esfera jurídica seja invadida antes da formação da coisa julgada material e, portanto, antes da realização integral do princípio do contraditório e do conseqüente encontro da ‘plena certeza jurídica’, não se concilia com as novas necessidades de tutela e com a recente descoberta de que o tempo do processo não é um ônus que deva ser suportado unicamente pelo autor.” [...] “A tutela antecipatória, ao viabilizar a tutela do direito no curso do processo de conhecimento, resolve de forma adequada o grave problema da necessidade de distribuição isonômica do tempo do processo e, mais do que isso, destrói o mito de que o juiz somente pode julgar após ter encontrado a ‘certeza jurídica’.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: Ed. RT, 1998. p. 150).

¹⁹⁹ “O tratamento dado à tutela antecipada pelo art. 461, § 3º, do CPC não é tão completo quanto aquele feito pelo art. 273 do mesmo Código, de onde se origina a indagação acerca da possibilidade de se aplicarem as disposições deste, de forma subsidiária, àquele ‘no que não for incompatível. [...] as normas do art. 273 do CPC devem ser aplicadas ‘subsidiariamente’ ao regime da antecipação da tutela disciplinada pelo art. 461, dado que ambas pertencem à categoria mais ampla da tutela jurisdicional antecipada. Assim é que a tutela antecipada inibitória, para ser concedida, deve ser requerida pela parte, não podendo ser prestada ‘ex officio’ (art. 273, ‘caput’).” (SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação prevista no art. 461 do CPC*. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, p. 138).

A exigência não se altera com a aplicação das regras constantes do CPC/2015, independentemente de ser concedida em face de urgência ou de evidência. Nesse sentido são as lições de Marinoni, Mitidiero e Arenhart:

“Sendo um pedido de tutela do direito, o requerimento de emprego da técnica antecipatória para sua prestação provisória obedece ao princípio da demanda (arts. 2º e 141). Vale dizer: para concessão da tutela de urgência ou da tutela da evidência tem de haver ‘requerimento da parte’.”²⁰⁰

Se o juiz não pode conceder a tutela liminarmente, sem que tenha havido tal requerimento pela parte, isso não significa que a multa não possa ser fixada de ofício, para compelir o réu ao cumprimento da ordem que tenha sido requerida, uma vez que são fenômenos diferentes. E a lei estabelece expressamente a possibilidade de que a multa seja fixada de ofício pelo juiz.

De outra parte, caso a parte não tenha requerido a providência antecipatória da tutela jurisdicional, nada impede que o juiz, aplicando o disposto no art. 10 do CPC/2015, faculte a sua manifestação nesse sentido. Nesse esteio, são as lições de Marinoni, Mitidiero e Arenhart:

“Uma maneira de conceder ao juiz a possibilidade de ter um ‘papel mais participativo’ no emprego da técnica antecipatória no processo está, porém, em viabilizar ao juiz a ‘consulta’ à parte que poderá se beneficiar pela ‘tutela provisória’ a fim de que ‘colaborando com a parte’ (art. 6.º), o juiz poderá consultá-la a respeito de seu interesse na concessão da tutela sumária. Com isso, ‘equilibra-se a iniciativa judicial’, inspirada na promoção da ‘igualdade’ entre os litigantes e na ‘adequação’ da tutela jurisdicional, e o respeito à ‘liberdade da parte’, que pode não ter interesse em fruir de decisão provisória ao longo do procedimento, notadamente em face do regime de responsabilidade objetiva a ela inerente (art. 302).”²⁰¹

Na hipótese, a possibilidade de consulta, pelo julgador, do interesse da parte na antecipação de tutela é medida que viabiliza a promoção da efetividade processual, além de propiciar o diálogo das partes com o juiz, evitando-se que o procedimento se alongue quando presentes os requisitos para a prolação imediata da decisão.

²⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. II, p. 205.

²⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. II, p. 205-206.

Não obstante, cabe a reflexão a respeito da aplicabilidade do indigitado art. 10 para a oitiva do demandado, antes da imposição da multa como meio de lhe compelir ao cumprimento da obrigação. Assim, em sendo o caso de decisão na qual se determine à parte algum comando judicial com a imposição de multa, estaria o juiz obrigado a consultar a parte a respeito da imposição das *astreintes*?

A melhor resposta, em nosso sentir, é a negativa. Não se nega que a regra constante do mencionado artigo seja um tanto salutar para o processo, na medida em que promove o diálogo das partes com o juiz, mostrando-se uma excelente medida para a aplicação do princípio do contraditório, possibilitando a efetiva possibilidade de influenciar o juiz, por ouvir os seus argumentos e até mesmo de evitar a interposição de recursos pelas partes.

Todavia, o diálogo entre os sujeitos processuais não pode ser confundido com a necessidade da sua consulta em relação a toda e qualquer decisão proferida ao longo do processo. A lei processual civil é clara no sentido de que a imposição da multa pode se dar independentemente de requerimento das partes nesse sentido. É bem verdade que o disposto no art. 10 do CPC/2015 estabelece que as partes devem ser ouvidas mesmo quando se tratar de matérias cognoscíveis de ofício, mas isso não se confunde com a hipótese aqui aventada. A escolha da medida de apoio mais adequada para o caso concreto é medida que não está ao alvedrio das partes, de maneira que a sua oitiva, na hipótese, não contribuiria, a nosso ver, para prestigiar o princípio do contraditório. Diversamente, serviria para alongar indevidamente o procedimento.

Demais disso, a decisão judicial que impõe a multa deve fixar um prazo para o cumprimento da obrigação, de maneira que é perfeitamente possível à parte o diálogo com o juiz para informá-lo acerca de qualquer circunstância relativa ao cumprimento da ordem emanada. Pode-se, por exemplo, comunicar ao juiz que a obrigação já fora cumprida ou que não há possibilidade de seu cumprimento, entre outras hipóteses.

Não se diga que haveria agressão ao princípio do contraditório ou cerceamento de seu direito de defesa. Como se disse, a parte pode dialogar com o juiz inteirando-o acerca das circunstâncias presentes no caso concreto, por ocasião da

imposição da ordem. No mais, a interposição de recurso é um instrumento plenamente legítimo – e que está à disposição das partes – para a correção de qualquer equívoco havido em relação à decisão que impôs a multa, se não houver modificação da decisão pelo órgão judicial.

Sabendo-se que a lei franqueia a possibilidade de imposição das *astreintes* por ocasião de decisão liminar, há que se analisar as regras constantes do CPC/2015 que tratam do tema, na medida em que a nova lei empreendeu alterações um tanto significativas neste ponto.

Como se sabe, no sistema do CPC/1973, as medidas de urgência podem ter natureza acautelatória (arts. 796 e seguintes) ou satisfativa (arts. 273, 461 e 461-A). O regramento da tutela acautelatória, constante do Livro III, existia desde a entrada em vigor deste diploma legal, ao passo que as normas relativas à tutela de urgência satisfativa somente vieram ao Código após a reforma ali empreendida, em 1994.

Os requisitos para concessão de uma ou outra modalidade de tutela são diferentes, o que, como se sabe, gerou confusão em sede doutrinária e jurisprudencial, notadamente em relação aos casos situados em *zonas cinzentas*, nas quais há dificuldade de se distinguir se a tutela mais adequada ao direito da parte é a acautelatória ou satisfativa. Nem mesmo a posterior reforma que trouxe a fungibilidade das medidas de urgência bastou para afastar a dificuldade de distinção destas modalidades de tutela, em alguns casos.

De todo modo, sem necessidade de nos alongarmos mais em relação ao assunto, importa saber que todo esse contexto inspirou o legislador do CPC/2015 a unificar o tratamento legal dado a estas espécies de tutela, o que foi feito. Sob a rubrica *Tutela Provisória*, o art. 294 estabelece que o seu fundamento está na urgência ou evidência. A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou antecipada (correspondendo às tutelas acautelatórias – Livro III do CPC/1973 – e antecipadas – arts. 273, 461 e 461-A do CPC/1973). A tutela de evidência, por seu turno, aparente novidade, diz com hipóteses que o direito da parte se mostra claro, manifesto, de modo que não depende da demonstração de perigo de dano.

O intento de tratar conjuntamente das tutelas de urgência visa a evitar as indesejadas discussões sobre a natureza da medida, se acautelatória ou antecipatória, com maior atenção a aspectos formais em detrimento do direito a ser tutelado. Não nos parece, todavia, que o legislador foi feliz em relação a este desiderato, de modo que certamente haverá intensos debates relativos à diferenciação das tutelas. Tudo isso por conta da chamada *estabilização* da tutela provisória prevista no art. 304 do CPC/2015.²⁰²

A estabilização tem lugar na tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a teor do que dispõe o art. 304. O fenômeno é novo, de modo que são muitas as dúvidas que suscita. O que releva saber é que a finalidade do instituto é a de evitar o prolongamento do procedimento nos casos em que a própria parte mostrar desinteresse em se insurgir em face de uma decisão judicial concessiva da tutela antecipada.

É o que ensinam Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello:

“O que se pretende é que a decisão proferida em sede de antecipação de tutela, no âmbito do procedimento antecedente, produza e mantenha os seus efeitos, independentemente da continuidade do processo de cognição plena, quando as partes conformarem-se com a decisão. Se as partes ficarem satisfeitas com a decisão que concedeu a tutela antecipada, baseada em cognição sumária e sem força de coisa julgada, o NCPC não as obriga a prosseguir no processo, para obter uma decisão de cognição plena, com força de coisa julgada material.”²⁰³

Impõe-se a reflexão: a estabilização da tutela antecipada aplica-se à decisão que fixou *astreintes* e da qual a parte não tenha interposto recurso? A melhor resposta, em nosso sentir, é a negativa.

²⁰² “[...] conquanto praticamente tenha se reconhecido o mesmo regime jurídico para as tutelas cautelar e antecipada, o NCPC não as igualou totalmente. [...] Assim, a técnica da estabilização **volta-se à ‘tutela antecipada’ e não à ‘tutela cautelar’**. O NCPC fará ressurgir a discussão sobre a natureza da medida de urgência concedida, se cautelar ou satisfativa. Desta vez, com requintes de crueldade: **sem o auxílio da fungibilidade**.” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 304-305. Destaques no original).

²⁰³ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 304.

De início, necessário questionar: como conciliar um fenômeno de estabilização de decisões com um instituto que está submetido a possíveis alterações de fato e de direito, ao qual é inerente a cláusula *rebus sic stantibus*? Parece-nos que o regime jurídico relativo à estabilização não se coaduna com a técnica relativa às *astreintes*.

Dir-se-á que a estabilidade das decisões é salutar, na medida em que, se a parte não se insurgiu em face da decisão, o processo é extinto, não havendo razões para o seu prosseguimento, encerrando-se a discussão ali travada (art. 304, *caput* e § 1º, do CPC/2015). Não imaginamos que o desenrolar destes processos se dará deste modo. Veja-se que para se desconstituir a estabilidade é necessário o ajuizamento de nova ação, nos termos do art. 304, § 2º, do CPC/2015. Some-se a isso o contexto corriqueiro que se verifica na rotina forense, no qual o destinatário permanece inerte diante do comando judicial, pretendendo, depois de longo período de incidência das *astreintes*, a sua redução, ao fundamento do enriquecimento da parte autora.

Ora, aplicando-se a regra da estabilidade às decisões que fixam as *astreintes* e que não foram objeto de questionamento pela parte, para cada um desses casos haverá o ajuizamento de nova ação, com o intuito de discutir os patamares a que chegaram as *astreintes*, enquanto o credor busca a execução de seu crédito, oriundo da demanda originária. Por outras palavras, se se entender que a estabilização é aplicável às decisões antecipatórias que fixaram a multa coercitiva, invariavelmente teremos um aumento desmedido de demandas propostas para o fim de revisão do montante da multa, o que não nos parece razoável.

Não se diga que as partes não se insurgirão, conformando-se com a estabilidade. Para cada execução do crédito da multa iniciada, haverá uma nova ação, pretendendo o afastamento da estabilidade. E ainda que assim não fosse, é forçoso reconhecer que só a possibilidade de se discutir o montante da multa em outra demanda seria o suficiente para gerar prejuízo, que decorre da proliferação de ações com esse fim. Não é razoável pretender a aplicação de um regramento incompatível com a sistemática das *astreintes*, cujo montante pode ser modificado, não encerrando nem mesmo ofensa à coisa julgada, já que inerente a cláusula *rebus sic stantibus*.

Além da possibilidade de imposição das *astreintes* em decisão liminar, também podem ser impostas em decisões proferidas pelos tribunais, tanto colegiadas, quando monocráticas, aplicando-se o comando constante do art. 932, II, do CPC/2015. Por fim, a multa também pode ser fixada na fase executiva, a teor de expressa disposição legal nesse sentido.

O art. 537 do CPC/2015 alude ainda à possibilidade de fixação da multa na fase de conhecimento, por ocasião de concessão de tutela provisória ou na sentença, ou ainda na fase de execução. O novo dispositivo legal inova em relação ao disposto no CPC/1973, que prevê que a multa pode ser fixada liminarmente ou na sentença. O disposto no CPC/1973, mais limitado quanto ao momento de aplicação da multa foi doutrinariamente criticado.²⁰⁴ Em que pese tal fato, a multa já era aplicada nos moldes estabelecidos no CPC/2015.²⁰⁵

5.3 Incidência e exigibilidade das *astreintes*

A teor do que estatui o art. 537, § 4º, do CPC/2015, a multa incide “desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão”.²⁰⁶ Por outras palavras, as *astreintes* incidem de imediato, após o transcurso do prazo para o

²⁰⁴ “No que concerne ao momento de imposição da multa cominatória, o legislador não foi feliz na redação do citado dispositivo legal. Da sua letra pode se pensar que a fixação só pode ocorrer nas duas ocasiões apontadas, isto é, no ato de concessão da liminar, ou na prolação da sentença de procedência, quando a possibilidade é mais extensa. A bem da verdade, estes são os momentos ideais para a imposição da multa, vez que a índole preventiva e urgente da ação inibitória requer que o provimento jurisdicional que a acolhe – em forma provisória ou definitiva – possua, desde logo, uma eficácia acentuada, uma forte potencialidade de impedir a prática do ilícito, ou a sua continuação ou repetição. No entanto, pode ocorrer de o juiz conceder a medida liminar pleiteada, mas não impor, na mesma ocasião, a multa pecuniária. Acaso se revele a recalcitrância do réu no atendimento da ordem, e revelando-se ainda possível a tutela inibitória do direito alegado em juízo, pode e deve o magistrado, por meio de nova decisão interlocutória, impor a multa cominatória ao réu reforçando assim a possibilidade de atendimento ao comando judicial, valendo este raciocínio também para a sentença de procedência.” (SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*: a ação prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito Enrico Tullio Liebman, p. 172-173).

²⁰⁵ “Ainda que o juiz tenha expressamente rejeitado o pedido de multa diária no processo (ou fase) de conhecimento, nada impede que, na fase executiva, o juiz a fixe, especialmente quando alterada a situação fática. A situação aproxima-se das providências determinativas, em que o comando normativo da sentença fica submetido à modificação do estado de fato e de direito [...]” (SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006. p. 110).

²⁰⁶ “O § 4º, por sua vez, trata de outra questão polêmica: o termo inicial da multa. Previu o NCPC, pondo verdadeira pá de cal à discussão, que **a multa será devida desde o dia em que configurado o descumprimento da decisão** e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado”. (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 892. Destaques no original).

cumprimento da determinação.²⁰⁷⁻²⁰⁸ A nova lei pretendeu pôr fim às discussões existentes em relação ao seu termo *a quo*, já que há orientação no sentido de que este se verifica no primeiro dia útil seguinte,²⁰⁹⁻²¹⁰ o que não nos parece acertado.

Isso porque as disposições legais que aludem à contagem do prazo com início no primeiro dia útil seguinte referem-se a prazos processuais, o que não se verifica no caso em tela. Nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral:

“[...] as disposições dos arts. 184, §§ 1º e 2º, e 241, ambos do CPC/1973 – assim como as disposições dos arts. 219, 224, § 1º a 3º, e 231 do CPC/2015 – dizem respeito a prazos para a prática de “atos processuais” tais como a apresentação de defesa, recurso, provas etc. Já o cumprimento das obrigações, ainda que determinadas em decisões proferidas no processo, se dá fora deste, e independe do horário do expediente forense ou mesmo da abertura do fórum. É claro que, devendo o cumprimento da obrigação se dar necessariamente em dia útil (por depender, por exemplo, do horário de funcionamento de estabelecimentos como bancos ou cartórios), caso o “término” do prazo se dê em dia não útil, deverá ser prorrogado para o primeiro dia útil subsequente.”²¹¹

Justamente por conta dessa circunstância, não se aplica, na contagem de prazo para o cumprimento da obrigação, a regra do art. 219 do CPC/2015, que estabelece a contagem somente em dias úteis, em função da expressa ressalva constante do parágrafo único do mencionado artigo, que restringe a regra aos prazos processuais.

Ainda em relação ao termo *a quo* das *astreintes*, o enunciado n. 410 da Súmula do STJ preconiza que *“a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de*

²⁰⁷ “Embora haja acesa polêmica doutrinária e jurisprudencial, sempre me pareceu que a melhor interpretação sobre a exigibilidade da multa do art. 461 é imediata, superado, apenas e tão somente, eventual lapso de tempo para que o réu, voluntariamente, acate e cumpra a determinação (a ordem) do juiz. Assim, se o juiz determinou que o réu fizesse algo em 2 dias, sob pena de multa, no primeiro minuto do terceiro dia a multa é exigível [...]” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. Saraiva: São Paulo, 2007. p. 136).

²⁰⁸ “Decorrido o prazo concedido para o cumprimento do preceito – ou não havendo a pronta obediência, quando se exige o cumprimento imediato, passa a incidir a multa.” (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461: CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 248).

²⁰⁹ “O termo inicial para a incidência da sanção pecuniária é o primeiro dia útil após o vencimento do prazo fixado pelo juiz” (POPP, Carlyle. *Execução de obrigação de fazer*. Curitiba: Juruá, 1995. p. 128).

²¹⁰ “[...] o ‘dies a quo’ é aquele imediatamente posterior ao vencimento do prazo de cumprimento [...]” (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. rev., ampl. e atual. com a reforma processual 2006/2007. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 566).

²¹¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Art. 537 In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1407-1408.

fazer ou não fazer”. Não obstante, há orientação jurisprudencial no sentido de que não mais há tal obrigatoriedade.²¹² O CPC/2015 também põe fim à questão, uma vez que o art. 513, § 2º, I diz expressamente que o devedor será intimado na pessoa de seu advogado para cumprir a sentença, com o que a mencionada súmula não parece mais ser aplicável.²¹³ A alteração legal nos parece salutar, na medida em que pode evitar a divergência jurisprudencial que atualmente se verifica. Independentemente da orientação que se adote, é imprescindível que se conheça, com antecedência, quais são as regras aplicáveis ao prazo para o cumprimento da obrigação, sendo inadmissível cogitar de divergência em relação a este ponto.

Embora a incidência da multa se dê ao término do prazo de cumprimento da obrigação, é necessário perceber que havendo interposição de recurso dotado de efeito suspensivo, ela não se verificará de imediato, em função do prolongamento do estado de ineficácia da decisão.²¹⁴⁻²¹⁵

Assim, supondo-se que, por exemplo, tenha havido fixação de *astreintes* liminarmente, sua incidência se verifica tão logo tenha cessado o prazo para que a parte cumpra a determinação judicial, *salvo eventual concessão de efeito suspensivo no recurso de agravo de instrumento*. Se, por outro lado, por ocasião da

²¹² “Processual civil. Fase de cumprimento de sentença. Obrigação de fazer. Desnecessidade de intimação pessoal do devedor para implementação da multa cominatória. Precedentes. 1. ‘Segundo entendimento do STJ, após a vigência da Lei n. 11.232/2005, é desnecessária a intimação pessoal do executado para cumprimento da obrigação de fazer imposta em sentença, para fins de aplicação das astreintes.’ (AgRg no REsp 1441939/RJ, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.05.2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no Ag 1408000/RJ, 1.ª Turma, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 03.02.2015, DJe 11.02.2015. Destaquei).

²¹³ “O NCPC resolve a questão e deixa clara a regra: **o executado deverá ser intimado e, havendo advogado constituído, a intimação será feita na pessoa do advogado**. E tal regra, é bom que se diga, vale não só para as sentenças que reconhecem obrigação de pagar, como também para as sentenças que espelham obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa. Com a expressa dicção legal, a Súmula 410 do STJ, segundo pensamos, deve ser revogada.” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 842. Destaques no original).

²¹⁴ “‘Efeito suspensivo’. Consiste este efeito, [...], em fazer ‘subsistir’ o óbice à manifestação da eficácia da decisão. A interposição não faz ‘cessar’ os efeitos que já se estivessem produzindo, apenas ‘prolonga’ o estado de ineficácia em que se encontrava a decisão, pelo simples fato de estar sujeita à impugnação através do recurso.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007. p. 122).

²¹⁵ “Note-se que, quando a multa acompanha apenas ordem contida em sentença, e esta sujeita-se a apelação com efeito suspensivo, não haverá desde logo a imposição da ordem judicial ao réu. Consequentemente, a multa ainda não irá incidir (ressalvada a hipótese de a sentença de procedência ser antecedida ou acompanhada de antecipação de tutela; ou de tal antecipação vir a ser concedida pelo tribunal).” (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 248).

prolação da sentença, o juiz aumenta o valor das *astreintes*, confirmando liminar anteriormente concedida, o recurso de apelação não será dotado do efeito suspensivo nesta parte (a teor do que estabelece o art. 1.012, V, do CPC/2015), pelo que a sua incidência não será obstada.

De outra parte, iniciada a execução do valor da multa, persistindo o descumprimento, as *astreintes* continuarão incidindo, sendo de se perguntar como se deve proceder à sua cobrança. Parecem-nos adequadas as lições de Shimura, que diz ser possível a sua cobrança no mesmo procedimento, acrescendo-se os valores posteriormente devidos. Nas palavras do autor:

“Dir-se-á que isso viola o requisito da liquidez do título. Ora, na inicial da execução de título extrajudicial, é comum o credor pedir os acréscimos decorrentes de juros, correção monetária e honorários advocatícios. Por que, então, não admitir o mesmo critério para a multa diária? É uma forma muito mais prática, econômica e célere, em vez de o credor propor uma execução a cada dia corrido. Se são parcelas sucessivas (multa diária), podem ser acrescidas até o ‘efetivo pagamento’. É como se fosse mera atualização. Do contrário, será preciso promover tantas ações a cada dia, em juízos diferentes, o que parece ser antieconômico, contraproducente e ilógico.”²¹⁶

No que concerne à exigibilidade, o CPC/2015 estabelece no § 3º do art. 537 que “a decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, [...]”. A nova lei pretendeu encerrar, pois, a discussão relativa à possibilidade de sua imediata execução, estabelecendo ainda, como se pode ver, que a sua execução é provisória.²¹⁷

Do teor do dispositivo legal depreende-se que além de a incidência da multa ser imediata, esta é exequível desde já, característica que, em nosso sentir, coaduna-se com o intento de efetividade inerente à imposição das *astreintes*. Andou bem a nova lei ao estabelecer tal possibilidade, pondo-se fim à intensa divergência existente acerca do tema.

²¹⁶ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006. p. 114-115.

²¹⁷ Perceba-se, que a parte final do § 3º do art. 537 (“A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte ou na pendência do agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1.042) foi suprimida no PLC 168/2015, aprovado no Senado Federal em 15.12.2015, de modo que somente se permitirá o levantamento do valor após o trânsito em julgado da decisão.

Não obstante, longe de desconhecer que é salutar que a lei estabeleça como se deve dar a execução, o que evita tantas discrepâncias em sede jurisprudencial, a opção não nos parece ser a mais acertada. Houvesse o legislador estabelecido que a execução do crédito resultante das *astreintes* se daria na forma definitiva, sem dúvida o seu potencial para efetividade seria muito maior. Não desconhecemos que esta posição é minoritária e que envolve aspectos de muito difícil solução. Por conta disso, entendemos pela necessidade de se engendrar uma forma para se extrair o máximo potencial de efetividade da medida, sem, no entanto, acarretar em arbítrios por parte do aplicador da medida. É o que se tentará fazer a seguir.

Primeiramente, em relação à possibilidade de imediata execução, como já se disse, veio em boa hora a nova disposição legal, uma vez que o tema é sobremaneira controverso. Ao responder a questão, Marinoni entende que a multa não é exigível imediatamente porque, para ser um instrumento efetivo, é suficiente a possibilidade de sua cobrança. E, nesta possibilidade, estaria a força intimatória das *astreintes*. Referido autor afirma o seguinte:

*“Se a multa dependesse, para ter efetividade, da cobrança do seu valor, a cobrança faria parte dos instrumentos indispensáveis à efetividade da própria tutela jurisdicional. Contudo não é assim. A função coercitiva da multa não tem relação com o momento da cobrança de seu valor, mas sim com a possibilidade dessa cobrança. [...] O fato de o valor da multa não poder ser cobrado desde logo não retira o seu caráter de coerção.”*²¹⁸

Para que se possam buscar soluções aos aspectos controvertidos das *astreintes*, em nosso sentir, devemos voltar nossos olhos para o poder intimidatório da multa. Por outras palavras, ao analisar seus pontos controversos, é imperioso que se indague se a multa terá o poder de coagir a parte ao cumprimento da ordem judicial.

E em relação ao que se diz, não nos parece assistir razão ao mencionado jurista. Percebe-se, de suas ponderações, a conclusão de que a possibilidade de cobrança da multa já é o suficiente para a coação da parte. E esse parece ser o ponto nodal em relação à nossa discordância: a mera possibilidade de cobrança, no futuro, da multa, não é suficiente para intimidar a parte. A singela observação do modo pelo qual

²¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 109-110.

as partes se comportam em relação às decisões judiciais que impõem multa é o suficiente para tal conclusão.

Veja-se, a propósito, as ponderações de Guilherme Rizzo Amaral, que afirma que:

*“Não há como 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 [...]”*²¹⁹

Parece-nos que é justamente esse contexto que demonstra que a mera expectativa da incidência da multa não coage a parte. Que diferença faz, se o cumprimento do comando judicial não se deu intencionalmente pela parte? O descuido ou desorganização do destinatário do preceito, no lugar de sua deliberada intenção em descumprir o comando judicial, não minimiza os prejuízos aos quais se submete a parte credora.

E não se diga que nas hipóteses em que as obrigações são de pequeno conteúdo econômico haveria menos prejuízo. Muito pelo contrário. Se a parte foi obrigada a se socorrer do Judiciário é de se pressupor que outra alternativa não lhe restou, senão a de se submeter ao tortuoso caminho de propor uma demanda. Se nem mesmo diante da propositura de ação a parte pode fazer jus ao cumprimento da obrigação, parece então que não há qualquer solução para a tormentosa questão atinente ao descumprimento das obrigações, mesmo diante de ordens judiciais.

Marinoni,²²⁰ ao defender que permanece o caráter coercitivo mesmo na impossibilidade de sua incidência imediata, afirma que *“o réu somente não será coagido a fazer ou a não fazer quando estiver seguro de que o último julgamento lhe será favorável”*.

²¹⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 240.

²²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 110.

Não é desarrazoado imaginar que toda parte, enquanto litigante, tem a expectativa de se sagrar vencedora ao final, principalmente em relação à notória falta de uniformidade de orientações advindas do Judiciário. E justamente por conta disso, a parte não sentirá o que se espera da imposição da multa: o receio de que, ao descumprir aquele comando judicial, sofra um mal maior, o que, diga-se de passagem, é exatamente o que se espera da imposição das *astreintes*.

Parece-nos, neste ponto, que assiste razão a Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, comentando o arraigado hábito de se resistir às ordens judiciais:

*“A resistência ao cumprimento de ordens judiciais é um fenômeno cultural muito comum e, de certo modo, ligado à indisciplina que, em alguma medida, caracteriza o povo latino e, muito especialmente, o povo brasileiro. Resistimos às ordens. A regra do art. 461 do CPC/73 representou uma quebra de paradigma bastante expressiva [...]”*²²¹

Não se pretende, com isso, dizer que o único fundamento pelo qual entendemos pela exigibilidade imediata das *astreintes* seja o respeito às ordens judiciais. Há diversas opiniões doutrinárias nesse sentido.²²² Mas não há como negar que se a ordem judicial não tiver o condão de coagir a parte ao seu cumprimento, ela será de todo inócua.

Para Guerra,²²³ a multa é exigível a partir do instante fixado pelo juiz, ou seja, no instante do “[...] *esgotamento do prazo por ele determinado para que o devedor cumpra a obrigação*”, o que nos parece acertado.

A multa deve ser exigível imediatamente não apenas porque o comando judicial foi desobedecido, mas porque se assim não for, *perderá a sua força coercitiva*. A possibilidade de intimidar a parte destinatária da ordem judicial é um valor que deve ser preservado, sob pena de a medida em estudo se tornar inofensiva.

²²¹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 264.

²²² Tais fundamentos e críticas serão melhor analisados no tópico que trata da subsistência das *astreintes* face à sentença de improcedência.

²²³ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 210.

Parece-nos, ainda, que ao se entender que a multa somente é exigível após o trânsito em julgado da decisão – considerando-se a possibilidade de sua supressão – isto equivaleria a se *negar a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela*. Perceba-se que se a lei prevê a possibilidade de que a tutela jurisdicional seja antecipada, é contraditório imaginar que, não obstante a concessão da medida, ela só pode ser exigível após o trânsito em julgado. É o mesmo que não ter havido antecipação da tutela (!).

Dir-se-á que ela incide desde logo, embora não seja imediatamente exigível. Mas para o demandado, o que se vê, é a mera perspectiva, remota e distante, de ter de pagar a multa, o que não parece ser um estímulo suficiente ao atendimento da ordem judicial. Há quem afirme que a razão pela qual a multa não seria imediatamente exigível está no disposto no art. 12 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), que condiciona a sua exigibilidade ao trânsito em julgado da decisão. É esse o entendimento de Carlyle Popp.²²⁴

A esse respeito, invocamos as lúcidas e precisas lições de Talamini:

“Tampouco parece possível invocar, contra a solução ora proposta [de que o crédito da multa deve ser exigível desde logo], o § 2º da Lei de Ação Civil Pública (‘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’). Primeiro, porque se trata de regra especial e expressa e tal sentido – o que não autoriza sua extensão à disciplina geral da tutela dos deveres de fazer e de não fazer. Aliás, é até de se indagar se ainda está em vigor o dispositivo, em face da inexistência de semelhante limitação à exigibilidade da multa, no art. 84 do Código do Consumidor, que lhe é posterior e aplica-se à ação civil pública, nos termos do art. 21 da Lei 7.347/85. [...] Por fim – e mais grave –, a inexecutabilidade imediata da multa que acompanha a tutela antecipada retira boa parte da eficiência concreta do meio coercitivo e, conseqüentemente, das próprias chances de sucesso na 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.”²²⁵ (Destaquei).

²²⁴ POPP, Carlyle. *Execução de obrigação de fazer*. Curitiba: Juruá, 1995. p. 128.

²²⁵ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 254.

Portanto, vale repetir, parece-nos que a alteração empreendida na nova lei processual é digna de elogios, uma vez que as *astreintes* incidem imediatamente, desde que eficaz a decisão que a impôs,²²⁶ sendo, ainda, imediatamente exigível. Não nos parece, todavia, seja acertada a nova regra que estabelece que a sua execução é provisória, assunto que será abordado, no item 5.3. Dito isso, cabe analisar as hipóteses nas quais o juiz fixa as *astreintes* para averiguar em que instante incidem e são exigíveis.

5.3.1 Multa fixada liminarmente

Antes que se respondam às questões pertinentes ao tema, é importante o estabelecimento de uma premissa. Imaginando-se que a multa tenha sido fixada em decisão liminar, de início, parece ser adequada a conclusão de que a sua incidência se dá assim que findo o prazo para o cumprimento da decisão, como já se viu, e a sua exigibilidade é imediata, embora a execução seja provisória. Por se tratar de decisão interlocutória, cabível é a interposição do recurso de agravo, que, nos termos do CPC/2015, será interposto na modalidade por instrumento, encartando-se a hipótese no art. 1.015, I. Como se sabe, o recurso de agravo, de regra, não é dotado do efeito suspensivo, ressalvada a hipótese de sua concessão, a teor do que o art. 1.019, I, do CPC/2015.

Assim, em se tratando de multa fixada liminarmente, temos que podem daí decorrer três situações, a saber: i) a parte a quem foi cominada a multa não recorre da decisão; ii) a parte interpõe agravo de instrumento da decisão, ao qual não foi atribuído efeito suspensivo; e; iii) ao recurso interposto pela parte foi atribuído efeito suspensivo.

No primeiro caso, a incidência se dá tão logo se verifique o término do prazo para o atendimento da ordem judicial, a teor do que estatui o art. 537, § 4º, do CPC/2015. Assim, imaginando-se que tenha transcorrido o prazo fixado pelo juiz e que

²²⁶ “Por essa razão é que a multa cominatória tem eficácia a partir do momento em que o cumprimento do comando judicial à qual se relaciona passa a ser devido. Em regra, este momento é o da intimação da medida liminar ou da sentença de procedência não submetida ao efeito suspensivo da apelação.” (SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, p. 181).

a parte não tenha cumprido a ordem, a multa passa a incidir, podendo, como se viu, ser executada de imediato.

Entendemos que essa execução não deve ser provisória, mas sim definitiva. Não vislumbramos, na presente hipótese, qualquer fundamento para entender que a execução tenha de se dar provisoriamente. Isso porque, se a parte, que tinha ao seu dispor a possibilidade de se insurgir em face da decisão e não o fez, é razoável presumir-se que não pretendia a sua reforma ou invalidação. Quedou-se inerte mesmo tendo à sua disposição instrumento processual para se insurgir em face do que foi decidido. Assim, no caso, ante a ocorrência da preclusão que consiste na “*perda ou extinção do direito de realizar um ato processual [...]*”,²²⁷ não há que se falar na provisoriedade da execução.

Não se esqueça do que se disse linhas atrás. Se, na fase de execução, a parte demonstrar boa-fé em relação ao atendimento do comando judicial ou se a parte credora interferir no cumprimento da ordem, perfeitamente possível a redução ou até mesmo exclusão da multa coercitiva.

Tratando da hipótese aqui apresentada, relativa à imposição de multa liminarmente em decisão que não foi objeto de recurso, o STJ, proferiu decisão no sentido do que se afirmou.²²⁸ Em ação de rito ordinário, decisão interlocutória fixou

²²⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. Tradução da 4. ed. italiana do *Manuale di diritto processuale civile*. São Paulo: Malheiros, 2005. v. I, p. 302.

²²⁸ “Processual civil. Terceiros embargos de declaração. Obrigação de fazer. Descumprimento. *Astreintes* constantes de decisão concessiva de tutela antecipada. *Execução que, por inércia recursal da embargante, se tornou definitiva*. Pretensão de reexame fático-probatório. Súmula 7/STJ. Inovação recursal em agravo regimental. Inviabilidade. Ausência de indicação de vícios no julgado. Pretensão de rediscutir o mérito da causa. [...] 4. ‘Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: “A multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo”’ (REsp 1.200.856/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, julgado em 1º.07.2014, DJe 17.09.2014). 5. Tal entendimento firmado sob a sistemática do art. 543-C do CPC não se aplica ao caso dos autos, o qual se tornou uma execução definitiva de *astreintes*, haja vista que a embargante não interpôs nenhum recurso oportunamente, mas, sim, *quedou-se inerte quanto à possibilidade de interpor Agravo de Instrumento contra o interlocutório que indeferiu a Impugnação à Execução do Título Executivo judicial proveniente da multa cominatória*’ (fl. 645, e-STJ), consoante entendimento do próprio Tribunal de origem. [...] 7. É inviável a análise de teses alegadas somente em agravo regimental, que, ainda que versem sobre matéria de ordem pública, caracterizem inovação recursal. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC.” (STJ, EDcl nos EDcl nos

multa diária em face da ré, que não interpôs recurso oportunamente, tampouco cumpriu a obrigação, de modo que a multa incidu. A autora, então, requereu a execução definitiva de seu crédito, ao que a ré apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ausência de título executivo. O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção, tendo sido, posteriormente, interposto agravo de instrumento. Ao referido recurso foi negado provimento, o que ensejou a interposição de recurso especial.

No julgamento do recurso especial restou assentado entendimento no sentido de que as decisões interlocutórias têm vida própria e, desse modo, uma vez operada a preclusão, é possível a sua imediata execução, em caráter definitivo.

Isso porque, segundo entendeu o STJ, a decisão que fixa multa coercitiva – entre outras hipóteses – tem fato gerador diverso daquele que é objeto do processo e que surgiu em momento posterior. Trata-se de decisões que “*definem outra norma jurídica individualizada*”, motivo pelo qual não guardam dependência com a decisão final a ser proferida no processo.

E não se diga que na hipótese haveria ofensa ao disposto no art. 475-N do CPC/1973, ao fundamento de que não há título executivo apto a instaurar a execução. Fosse verdade, então seríamos obrigados a concordar que toda e qualquer decisão antecipatória de tutela não poderia permitir a instauração da execução, por ausência de título executivo, o que é absurdo. Colhem-se, no sentido de que tais decisões são títulos executivos judiciais, as lições de Cassio Scarpinella Bueno.²²⁹ Guerra ensina ainda que não há de se falar em falta de liquidez.²³⁰

EDcl no AgRg no REsp 1422691/BA, 2.^a Turma, rel. Min. Humberto Martins, j. 28.04.2015, DJe 06.05.2015. Destaques).

²²⁹ “*Importa colocar em relevo que o conceito de título executivo não pode mais ficar vinculado ao que arrolam os arts 475-N e 585, como se a própria lei processual civil não pudesse criar outros títulos executivos, de acordo com as opções políticas predominantes em cada momento histórico. [...] Cuida-se, bem diferentemente, de admitir que outras ‘técnicas’ utilizadas para a definição de direitos também podem e devem ser tratadas como ‘títulos executivos’ para os mesmos fins de legitimar a realização da tutela jurisdicional executiva.*”

Exemplo marcante desta realidade ‘normativa’ diz respeito às decisões interlocutórias que veiculam tutelas jurisdicionais ‘preventivas, antecipadas e provisórias’ – assim, por exemplo, uma decisão que ‘antecipa’ os efeitos da tutela jurisdicional, com base no art. 461, § 3º, para a tutela imediata de uma obrigação de fazer ou não fazer [...]. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3, p. 17).

²³⁰ “*De outra parte, poder-se-ia questionar a liquidez da decisão que aplica a multa, porque não indica o valor a ser cobrado. Contudo, ainda que esse valor possa aumentar diariamente, enquanto em curso a multa, a decisão que a aplica contém todos os elementos para se determinar, por simples cálculo*

Não vemos, também, como negar que ocorre preclusão para a parte, na hipótese em estudo. Às questões decididas na fase de conhecimento que as partes pretendam reforma ou invalidação deve ser interposto recurso de agravo, sob pena de preclusão. Veja-se que, mesmo sob a ótica do CPC/2015 (onde aí sim, poderia se aventar que não haveria preclusão, permitindo-se à parte se insurgir por ocasião da interposição do recurso de apelação), em não sendo interposto recurso de agravo haverá preclusão. É que embora este recurso esteja submetido a um rol taxativo de hipóteses de seu cabimento (art. 1.015), a decisão provisória que fixa as *astreintes* se enquadra na previsão contida no art. 1.015, I do referido diploma legal.

E a circunstância de a lei permitir que o juiz altere a periodicidade ou o valor da multa vincenda não altera a conclusão estabelecida linhas acima. O fundamento dessa possibilidade está em dar ao instrumento coercitivo a máxima potencialidade possível. Nesse passo, se o juiz verifica – de ofício ou provocado – que a multa não está se mostrando efetiva (quer porque tenha sido fixada em montante muito superior ao necessário e, por isso, incompatível com os elementos do caso concreto, quer porque o montante é ínfimo e assim não coagiu), pode alterá-la, para adequar-lhe aos seus objetivos, inclusive fundamentando a sua decisão no comportamento das partes diante da imposição judicial.

O escopo da permissão para alteração, pois, não serve para autorizar a que a parte pretenda a sua modificação, *sem que tenha havido quaisquer alterações nas circunstâncias fáticas, em qualquer momento do procedimento*. Admitir-se tal proceder significa consentir, inclusive, com a possibilidade de ocorrência de tumulto processual, além de desestímulo ao cumprimento do comando judicial, ou seja, diminuição do poder coercitivo da medida.

Note-se que no julgamento proferido pelo STJ mencionado linhas acima, a parte deixou de interpor o recurso competente, a despeito da oportunidade para tanto, tendo levado a discussão ao STJ, pretendendo a exclusão da multa em terceiros

aritmético, e a qualquer tempo, o referido valor. E uma tal decisão é, tecnicamente, no direito brasileiro, uma decisão 'liquida'. (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 211).

embargos de declaração em agravo regimental em recurso especial (!), ou seja, mediante a interposição de sucessivos recursos, que sequer se prestam a esse fim.

Poder-se-ia argumentar, ainda, que a decisão que defere a antecipação dos efeitos da tutela é precária, podendo ser modificada ou revogada por ocasião da prolação da sentença, motivo pelo qual não teria sentido permitir-se a execução definitiva de uma decisão interlocutória, eis que presente a possibilidade de sua modificação.²³¹

Todavia, não se pode usar tal argumento sem que se façam algumas ponderações. Primeiramente, é importante que se repita o que já foi dito: o juiz não está autorizado a alterar o resultado do julgamento *sem que tenham chegado novos elementos suficientes ao seu conhecimento*. A decisão liminar é provisória justamente por conta da sumariedade de cognição, de maneira que pode ocorrer que, em cognição exauriente, o juiz esteja munido de novos elementos de cognição. Não há o que autorize a afirmação de que o julgador pode chegar à conclusão diversa sem qualquer elemento novo que tenha chegado ao seu conhecimento ou que a única ocorrência verificada seja o aumento do montante da multa *em exclusiva decorrência da desídia da parte*.

Em segundo lugar e de suma importância, é de se ressaltar a hipótese em que, embora tenha havido prolação de decisão liminar, tal decisão não seja proveniente de um juízo de cognição sumária, mas sim exauriente. É perfeitamente possível que sejam proferidas decisões liminarmente, fruto de cognição exauriente do juiz.

Imagine-se, ainda, que a liminar, por exemplo, não abarca a totalidade dos pedidos formulados, de modo que o juiz julga uma parte do pedido em uma fase do processo, relevando para apreciação, na sentença, os demais pedidos que tenham sido eventualmente formulados. A distinção entre ambas as hipóteses é, em nosso sentir, fundamental. Se a decisão liminar que fixou a multa decorre, por exemplo, de uma

²³¹ “Rejeitada a pretensão do autor, não parece possível sejam mantidos os efeitos decorrentes da antecipação da tutela. Essa providência foi tomada com base em cognição sumária, que apontou para a probabilidade do direito afirmado na inicial.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 431).

parcela de pedido incontroverso, não há que se falar em precariedade e, conseqüentemente, na possibilidade de alteração posterior dessa decisão pelo juiz. Basta imaginar a hipótese na qual a parte formula um pedido inibitório, em relação ao qual o juiz fixa a multa, e outro, de natureza ressarcitória, que venha posteriormente a ser julgado improcedente.

Não é só. A precariedade do *decisum* se dá em relação à atividade desenvolvida pelo juiz, de maneira que o fato de se tratar de uma decisão provisória não autoriza que a parte possa discuti-la judicialmente *ad aeternum*. Sua oportunidade de pugnar pela sua reforma ou invalidação é dada pela possibilidade de interpor recursos, que se submetem a prazos. Uma vez não interposto o respectivo recurso, ocorre a perda deste direito, ante o fenômeno da preclusão.

De se perguntar, a partir das afirmações expostas, se a multa é ou não devida diante do resultado de improcedência do pedido, na medida em que a interposição do recurso pode ocasionar alteração no resultado do julgamento. O tema será analisado adiante, mas adiantamos que, a nosso ver, a improcedência do pedido não afasta a multa imposta liminarmente. Portanto, parece não restar qualquer razão para recusar-se a possibilidade de incidência imediata e execução definitiva do crédito relativo às *astreintes* quando impostas em decisão liminar e que não foram objeto de recurso.

Imaginando-se, por outro lado, que foi interposto recurso no qual se pleiteia a reforma ou anulação da decisão que impôs a multa, ao qual não houve atribuição de efeito suspensivo, esta também pode ser imediatamente exigida, incidindo tão logo finde o prazo estabelecido pelo juiz para o cumprimento da obrigação. Por outras palavras, ao menos até aqui, temos que as conseqüências, em relação às *astreintes*, não se alteram em relação à primeira hipótese. Não obstante a nova disposição legal, em nosso sentir, mais adequado seria estabelecer que tal execução deve se dar de forma definitiva.

Desta conclusão, seria possível indagar-se qual a serventia do recurso interposto pela parte, uma vez que está se afirmando que mesmo tendo sido interposto agravo de instrumento da decisão a sua execução é imediata e definitiva? É que,

conforme se demonstrará adiante, há meios de se recompor a perda sofrida pelo demandado ante a improcedência do pedido, como, por exemplo, estabelecendo-se a responsabilidade objetiva daquele que vier a perder a ação, a teor do que se verifica atualmente, em relação à tutela provisória (art. 811, I, do CPC/1973 e art. 302, I, do CPC/2015). Essa sistemática privilegiaria a efetividade da medida.

Nesse contexto, a execução das *astreintes* deve ocorrer de imediato e na forma definitiva, porém, se houver alteração do resultado do julgamento, há que se reconhecer a possibilidade de responsabilização da parte demandante.

Por fim, tendo sido atribuído, pelo tribunal, efeito suspensivo ao recurso, nossas conclusões não se alteram em relação à exigibilidade da multa. Não obstante, a atribuição do efeito suspensivo é fenômeno que impede a incidência das *astreintes*. No momento em que conferido o efeito suspensivo ao recurso, a multa que eventualmente tenha incidido deixará de incidir, em vista da suspensão da eficácia da decisão recorrida.²³² Se não começou a incidir, não há que se falar em crédito resultante das *astreintes*.

Pode ocorrer, então, de a multa ter incidido durante determinado período e, ato contínuo, houver sido conferido efeito suspensivo ao recurso. Basta imaginar a hipótese em que o prazo para o cumprimento da obrigação transcorreu, mas o agravo de instrumento foi manejado após este lapso temporal. Por outras palavras, a parte interpõe o agravo, mas a multa já incidiu por um determinado tempo. Se, ao final, o agravo for improvido, a multa voltaria a incidir de imediato?

A multa deve voltar a incidir no momento em que a parte recorrente for intimada da decisão, diante do não provimento do recurso. Se o agravo for provido, de modo que o tribunal decida cassar a multa, esta não poderá mais ser exigida, como é de se imaginar, uma vez que a lei processual autoriza expressamente que a multa seja cassada (art. 537, § 1º, do CPC/2015).

²³² “O efeito suspensivo é uma qualidade do recurso que adia a produção dos efeitos da decisão impugnada assim que interposto o recurso, qualidade essa que perdura até que transite em julgado a decisão sobre o recurso. Pelo efeito suspensivo, a execução do comando emergente da decisão impugnada não pode ser efetivada até que seja julgado o recurso.” (NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 427).

É ainda de se questionar se a multa que incidiu antes da concessão do efeito suspensivo subsiste. Parece-nos que sim, ressalvada a hipótese de sua cassação pelo tribunal.²³³ A autorizar a conclusão pelo sentido negativo, poderia ser a consequência do chamado efeito substitutivo, oriundo da decisão que julga o recurso e que substitui a decisão recorrida.²³⁴ Com efeito, se não tiver sido cassada, a multa deve subsistir. Não é porque houve substituição da decisão por outra proferida no tribunal, que a decisão recorrida não tenha produzido normalmente os seus efeitos.

Ademais, fosse verdadeiro que o efeito substitutivo operasse o desaparecimento da multa fixada em antecipação de tutela, bastaria à parte destinatária da multa interpor recurso e, independentemente de seu resultado, não teria de se submeter ao pagamento da multa. Nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral:

*“Ora, considerando-se que o mero conhecimento do recurso (mesmo que improvido) já implica substituição da decisão recorrida, a vingar a tese antes referida, bastaria ao réu agravar da decisão que fixou a multa diária para se ver livre da sua incidência na pendência do recurso. Desnecessário, inclusive, seria o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.”*²³⁵

Assim, se no julgamento do recurso o tribunal cassar a multa, a parte credora não terá mais o que executar, uma vez que a incidência que havia sido interrompida não retornará. Resta então responder: e os valores que eram devidos antes da concessão do referido efeito? Como se disse alhures, mesmo com a atribuição do efeito suspensivo, em nossa ponderação, a parte credora pode executar o seu crédito, definitivamente, de modo que as suas consequências se operam tão somente em relação à sua exigibilidade. O raciocínio que se adota aqui é semelhante ao da sentença que

²³³ “Revigorada a decisão, retorna a multa em sua plenitude. Da mesma forma, sendo inegável que a decisão judicial produziu efeitos enquanto não foi suspensa, o mesmo se pode dizer das ‘astreintes’, cuja incidência anterior à suspensão não pode ser desconsiderada.” (AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 208).

²³⁴ “Conhecido o recurso, pelo juízo de admissibilidade positivo, passando-se ao exame do mérito recursal, haverá ‘efeito substitutivo’ do recurso quando: a) em qualquer hipótese (‘error in iudicando’ ou ‘in procedendo’) for negado provimento ao recurso; b) em caso de ‘error in iudicando’, for dado provimento ao recurso. **Ainda que a decisão recursal negue provimento ao recurso, ou, na linguagem inexacta mas corrente, ‘confirme’ a decisão recorrida, existe o efeito substitutivo, de sorte que o que passa a valer e ter eficácia é a decisão substitutiva e não a decisão ‘confirmada’.**” (NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 466-467. Destaquei).

²³⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 209.

julga o pedido do autor improcedente. Parece-nos que o resultado favorável ao devedor não tem o condão de afastar a multa, o que será desenvolvido com mais vagar no tópico específico, ressaltando-se, ainda, a necessidade de se estabelecer a responsabilização objetiva daquele que perder a demanda.

5.3.2 Multa fixada por ocasião da prolação da sentença

No que concerne à multa imposta na sentença, é importante analisar-se qual é o momento de sua incidência, exigibilidade e se a execução é provisória ou definitiva. Para tanto, aplicam-se as conclusões anteriormente expostas, verificando-se as particularidades atinentes ao recurso de apelação.

A teor do que estabelece o regramento processual civil, a multa pode ser fixada por ocasião da prolação da sentença, de modo que este pronunciamento judicial desafia a interposição de recurso de apelação. Tal recurso, como se sabe, de regra, é dotado do duplo efeito, nos termos do que dispõe o art. 520 do CPC/1973. O legislador do CPC/2015 perdeu a oportunidade de alterar a regra, que permanece prevista no art. 1.012.

Assim, supondo-se que as *astreintes* tenham sido fixadas na sentença pelo juiz, duas são as possíveis consequências: i) a parte destinatária da multa não apela; ii) a parte interpõe o competente recurso de apelação.

Na primeira hipótese, verificar-se-á, após o transcurso do prazo para o recurso, a ocorrência do trânsito em julgado, de modo que ao credor é dada a possibilidade de imediata execução da multa, na forma definitiva, se houver ocorrido a sua incidência. Note-se que, no caso, se a parte devedora cumprir a obrigação no prazo fixado pelo magistrado, não há que se falar nas *astreintes*. Se, de outra parte, a ordem judicial não é cumprida, a multa incide tão logo se dê o transcurso do prazo para tanto, podendo ser executada de imediato, definitivamente. Lembre-se, ainda, que se houve cumprimento tardio da obrigação, a multa será devida pelo tempo que incidiu. É

possível, ainda, que a parte cumpra a obrigação parcialmente. No caso, estabelece o art. 537, § 1º, II, do CPC/2015 que o juiz pode alterar o montante das *astreintes*.²³⁶

Se, por outro lado, a parte interpõe o recurso de apelação, é necessário perquirir-se em qual de seus efeitos o mesmo foi recebido. Tendo sido recebido no duplo efeito que, como se disse, é a regra, será preciso analisar se a multa chegou a incidir. Pode ser que tenha incidido, se o prazo para o cumprimento da obrigação se findar antes da interposição do recurso. Se houve incidência, a atribuição do efeito suspensivo obsta a sua continuidade. Se, por outro lado, não chegou a incidir, não há falar-se em crédito oriundo das *astreintes*.

Aqui, não obstante a nova dicção legal que estabelece a execução provisória, parece-nos ser perfeitamente possível ao credor que execute o seu crédito na forma definitiva, aplicando-se as mesmas considerações feitas em relação à decisão interlocutória que fixa as *astreintes*.

Por outro lado, é perfeitamente possível que ao recurso não tenha sido atribuído o efeito suspensivo, o que se verifica nas hipóteses descritas nos arts. 520 do CPC/1973 e 1.012 do CPC/2015. Considerando-se que o juiz pode antecipar a tutela por ocasião da prolação da sentença e que o tenha feito em relação à fixação das *astreintes*, não haverá efeito suspensivo, pelo que a multa incidirá tão logo finde o prazo para o cumprimento da obrigação, sendo, também, imediatamente exigível. Entendemos que a execução deve ser definitiva.

Nada impede que a parte recorrente pleiteie a antecipação dos efeitos da tutela no recurso de apelação, para o fim de se atribuir efeito suspensivo ao mesmo, o que redundaria na interrupção da incidência da multa. Se houve incidência, parece-nos correta a conclusão de que o montante é devido. Se há resultado favorável ao apelante,

²³⁶ “A demonstração de ‘cumprimento parcial’ superveniente da obrigação pode ensejar tanto a modificação do valor ou periodicidade da multa quanto a supressão parcial do crédito já incidente. Para o ‘futuro’, poderá o juiz redefinir o valor ou periodicidade da multa de acordo com o que restou para o réu cumprir a obrigação. Retroativamente, poderá o juiz suprimir o montante já incidente proporcionalmente ao que foi cumprido da obrigação e desde a data do cumprimento parcial.” (AMARAL, Guilherme Rizzo. Art. 537. In. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1409).

parece-nos que a melhor solução, repita-se, é a aplicação da regra de responsabilização objetiva da parte sucumbente.

5.3.3 Termo *ad quem* das *astreintes*

O art. 537, § 4º, do CPC/2015 estabelece que a multa incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a houver cominado. Quer a lei dizer que, enquanto não cumprida a obrigação, a multa incidirá. Nas palavras de Araken de Assis: “Não há ‘*dies ad quem*’, a multa é *infinda*, se vencerá dia a dia, e seu curso somente se interromperá por ocasião do cumprimento, e, querendo o credor liquidá-la-á mediante cálculo [...]”.²³⁷

É possível vislumbrar três hipóteses nas quais as *astreintes* deixarão de incidir: i) se houve o cumprimento da obrigação; ii) se houver a conversão em perdas e danos; e, iii) se for obtido o resultado prático equivalente.

No primeiro caso, como se sabe, o cumprimento tardio da obrigação não acarreta no desaparecimento das *astreintes*, que continuam devidas. Parece-nos adequada a conclusão de que deve ocorrer a extinção do feito com resolução de mérito (arts. 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015), constituindo-se o título executivo em favor do credor para a cobrança do crédito resultante da multa. A incidência das *astreintes* cessa no momento em que se verifica o cumprimento da obrigação. Se há cumprimento parcial, como já se viu, pode o juiz alterar o montante da multa vincenda ou excluí-la, conforme autorização do art. 537, § 1º, II, do CPC/2015.

Se, de outra parte, se opera a conversão em perdas e danos, parece-nos que o termo *ad quem* das *astreintes* se verifica no instante que a parte manifesta esta preferência, na medida em que não mais existe interesse pelo cumprimento da obrigação. Se a conversão se der pelo juiz, será este o momento em que cessa a multa coercitiva. Sobre o ponto, remete-se às considerações já feitas no capítulo 2.

²³⁷ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. rev., ampl. e atual. com a reforma processual 2006/2007. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 567.

Pode, ainda, ocorrer que sejam adotados mecanismos de sub-rogação, com vistas à obtenção do resultado prático equivalente. Se o autor formula um tal requerimento, manifestando o seu desinteresse pelo cumprimento diretamente pela parte, a partir do momento em que forem adotadas tais medidas, as *astreintes* deixarão de incidir, na medida em que “[...] *cessa, também, a determinação para o que o réu cumpra pessoalmente a obrigação de fazer*”.²³⁸

Por fim, não se pode deixar de considerar que, se há o emprego de meios de coerção simultaneamente à prática de atos sub-rogatórios, a incidência na multa não cessa, na medida em que somente ocorrerá quando se verificar o resultado almejado com a propositura da ação.

5.4 Sentença que julga o pedido improcedente. Subsistência das *astreintes*

Das afirmações e conclusões expostas anteriormente, colhe-se que nosso entendimento é pela subsistência da multa, ainda que o resultado final seja o de improcedência do pedido formulado pelo autor. Sem dúvida este é, em nosso sentir, o aspecto mais tortuoso que envolve as *astreintes*. A tarefa de se engendrar um regramento capaz de dar a máxima efetividade da medida, sem agressão ao postulado da proporcionalidade e outros princípios constitucionalmente assegurados é sobremaneira complexa, de difícil solução.

É possível dividir as controvérsias que se verificam na doutrina e jurisprudência em dois grandes grupos, no que se refere ao tema. Há quem entenda que a multa não subsiste quando da improcedência do pedido e, não se nega, os argumentos não são destituídos de sentido. Como admitir que a multa seja devida se a decisão final entendeu que não existe a obrigação que a originou? Se a multa é medida que serve ao cumprimento de uma obrigação e o Judiciário concluiu que essa obrigação *não existe*, faz sentido prosseguir-se entendendo que o crédito da multa que incidiu é devido?

Por outro lado, para os que entendem que a medida subsiste mesmo por ocasião do resultado de improcedência, fala-se na gravidade do desrespeito à

²³⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 151.

autoridade judicial, de modo que a multa não é medida acessória apenas da obrigação. Uma vez que opera como um meio de coerção, tem que cumprir tal papel. Admitir-se que a multa desaparece com o decreto de improcedência seria nada menos que um convite à desobediência de ordens judiciais, na medida em que a simples expectativa de se sair vencedor na ação já seria um estímulo ao descumprimento do comando judicial.

Não nos parece que seja correto afirmar que os adeptos de uma ou outra corrente estejam certos, como se houvesse apenas uma saída satisfatória para se solucionar a questão. É necessário, como se disse, pensar as coisas de um modo que sirva para se extrair o máximo de efetividade da medida, uma vez que, para cada orientação que se adote, há consequências das quais não se pode descurar.

Com efeito, a parcela da doutrina que entende que a multa subsiste diante da sentença de improcedência é minoritária. Podemos citar como defensores desse raciocínio os posicionamentos de Joaquim Felipe Spadoni, Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Manoel Gomes Junior.

Spadoni²³⁹ afirma que o fundamento da incidência da multa não é a violação da obrigação de direito material, mas sim “*a relação jurídica Estado-parte, enfeixada no processo*”, bem como “*a violação da obrigação processual daí derivada*”. Assim, o interesse tutelado pela aplicação da multa não seria da parte, mas sim do Estado, para a efetividade das decisões por ele emanadas, bem como no respeito à sua autoridade.

O raciocínio desenvolvido por Spadoni se assemelha das considerações de Arenhart,²⁴⁰ para quem o fundamento da multa não está apenas na proteção do direito que se pretende ver tutelado no processo, mas sim para “*sustentar a autoridade (‘imperium’) da decisão judicial, no intuito de coibir qualquer possibilidade de transgressão da determinação do Poder Judiciário*”.

²³⁹ “*Em virtude de seu caráter processual, o que autoriza a exigibilidade da multa pecuniária é a violação da ordem judicial, é o desrespeito do réu ao poder jurisdicional. O seu ‘fato gerador’ considera apenas e tão somente a relação jurídica existente entre parte e juiz, o dever daquela em atender as ordens deste, enquanto forem eficazes. A exigibilidade da multa não recebe nenhuma influência do direito material.*” (SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*: a ação prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman. p. 168-182).

²⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – Três questões ainda polêmicas. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 396, p. 233-255, 2008.

O último autor citado vai ainda um pouco além. Arenhart não vê a multa vinculada apenas à pretensão da parte, motivo pelo qual não poderia haver, também, ligação entre a determinação do juiz e o direito material que se busca proteger. O objetivo da medida é outro: o de vencer a vontade do obrigado, fazendo com que ele prefira cumprir a ordem judicial, em função de seu receio de sofrer um mal maior. Eis porque observa ligação entre a medida coercitiva e o poder de império do Estado-juiz.²⁴¹

Luiz Manoel Gomes Junior afirma que se o réu não concorda com a decisão que impôs as *astreintes*, deve interpor recurso, não estando autorizado a desobedecer às ordens judiciais das quais é destinatário.²⁴² Nas palavras do autor:

“Não se deve ignorar que, se o que se objetiva é uma maior efetividade do processo, inviável aderir ao entendimento de que uma decisão deve ou não ser cumprida segundo o arbítrio do obrigado. Se este optou por desrespeitar uma decisão judicial, deve arcar com as consequências de seus atos, ainda que no futuro o pedido contra ele formulado seja tido como improcedente.”

Os fundamentos utilizados pelos referidos juristas são objeto de críticas, que afirmam que este entendimento transmuda as *astreintes*, de medida coercitiva em punitiva. Demais disso, como lembrado por Guilherme Rizzo Amaral,²⁴³ *“a busca pela efetividade do processo não pode ser confundida com o cumprimento irrestrito de ordens judiciais, quando estas se revestem de ilegalidade e injustiça”*.

Eis, aqui, questão que merece detida análise, ao se afirmar a subsistência da multa quando do decreto de improcedência do pedido: se a ordem judicial estiver errada, a parte deverá cumpri-la irrestritamente, podendo-se concluir que não há meios de se controlar a decisão judicial? A resposta é negativa. É claro que as partes podem questionar a decisão judicial, sendo perfeitamente possível que, no julgamento do recurso, a multa seja cassada. Se tal ocorrer, não será realmente devida. Entretanto, tal circunstância não implica dizer que automaticamente, do decreto de

²⁴¹ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – Três questões ainda polêmicas. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 396, p. 233-255, 2008.

²⁴² GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Execução de multa – art. 461, § 4º, do CPC – e a sentença de improcedência do pedido. In: SHIMURA, Sérgio; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 1998. v. 2, p. 555-567.

²⁴³ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 201.

improcedência, sobrevenha a conclusão de que a multa não é devida. As circunstâncias são diferentes, como se demonstrará adiante.

Para aqueles que entendem que as *astreintes* não são devidas se houver improcedência do pedido, o raciocínio dos defensores de sua manutenção estaria equivocado, uma vez que impor a multa ao vencedor da demanda é fato que serve à sua punição. Marinoni entende que não há motivos para a subsistência da multa porque o processo não pode ser prejudicial à parte que tem razão.²⁴⁴ Não discordamos de tal afirmação.

Mas é preciso fazer algumas ponderações acerca das críticas apresentadas por Rizzo e Marinoni. Primeiramente, não nos parece que o fato de se reconhecer que a multa serve à preservação da autoridade do Estado conduza à conclusão de que isso implicaria em punição da parte.

Não entendemos que a medida em estudo tem caráter punitivo, na medida em que nosso ordenamento já conta com outros meios que servem a esse fim. Mas daí a desvincular, por completo, as *astreintes* e a autoridade do Estado, leia-se, o seu poder de intimidar as partes ao cumprimento de suas ordens judiciais, em nosso sentir, é ir longe demais. Não é este o fundamento da inserção do art. 139, IV no CPC/2015, a autorizar o uso de todos os meios coercitivos *com vistas ao cumprimento de ordens judiciais*?

Pode-se afirmar que não há muita controvérsia em torno do fato de que as *astreintes* são uma medida coercitiva, servindo para vencer a obstinação da parte em descumprir o comando judicial. Importa, então, perquirir qual é o significado da expressão *coerção*. Coagir significa reprimir, coibir o ato de forçar alguém a fazer algo. Para que se possa coibir alguém, é necessário que se faça uso da força, ou seja, que se obrigue alguém. O uso da força se dá exatamente com a *concretização da ameaça* a que a parte estava submetida, que, no caso em tela, significa submeter a parte à imposição da medida.

²⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 110.

A ameaça da imposição de um mal qualquer, que não se concretiza, *não serve para coagir* a parte. Significa a mera expectativa de que, em um futuro incerto, possa vir a ter de se submeter à ordem judicial, não havendo sequer certeza quanto a este fato. Por outras palavras, quando se faz alusão à autoridade do Estado e à necessidade de obediência a tais ordens, não se está imprimindo natureza punitiva à medida. Diferentemente, se a ameaça não se concretiza, *ela não coagiu*. Daí resulta a mais nefasta das consequências: a *astreinte* se torna inócua.

O que se pretende afirmar aqui é que não vislumbramos meios de se enxergar as *astreintes* como sendo uma medida completamente desvinculada da necessidade de obediência das ordens judiciais. E isso não implica em lhe dar caráter punitivo. Quem não cumpriu uma ordem judicial merece ser punido, e, nesse passo, pode haver a incidência de multas punitivas. Mas, também, para que a medida seja coativa, ameaçadora, cumpra o seu fim de *forçar* a parte, tem de se concretizar, sob pena de restar anulado seu poder de vencer a obstinação da parte em descumprir o comando judicial.

Não desconhecemos a crítica de que o fato de a lei estabelecer que a multa reverte em benefício da parte credora, nesse contexto, pode não fazer sentido. A multa não serve à compensação da parte, em função do descumprimento da obrigação, uma vez que já existe previsão legal de imposição de medida que têm essa função. Veja-se que a regra de que a multa reverte em benefício para a outra parte é duramente criticada por Arenhart, merecendo transcrição as suas ponderações:

“De fato, a titularidade de um direito material não dá ao seu detentor o poder de impor meios suasórios contra ninguém. Esse poder pertence, exclusivamente, ao Estado. E não é ele vinculado ao direito material, mas sim, apenas, ao poder que o Estado legitimamente exerce. [...] Com efeito, entregar ao autor esse dinheiro é aumentar seu patrimônio, sem qualquer motivo legítimo que o autorize a tanto. O autor ganha dinheiro porque o ordenado desobedeceu a uma ordem judicial!”²⁴⁵

Concordamos com as ponderações do citado autor, uma vez que reverter o produto da multa para a parte credora não se mostra adequado, além de caracterizar o seu enriquecimento injusto, como será tratado no capítulo 7 De qualquer

²⁴⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – Três questões ainda polêmicas. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 396, p. 233-255, 2008.

maneira, é certo que se a legislação estabelecesse que o produto das *astreintes* não se revertesse em benefício da outra parte (subsistindo mesmo na improcedência do pedido), a medida seria, em nosso sentir, dotada de muito mais efetividade. De todo o modo, a nova lei processual estabelece claramente que o produto da multa reverte em benefício do autor e esta regra também deve ser levada em conta, embora entendamos que não foi acertada a opção da lei.

Na jurisprudência, colhem-se julgados no sentido de que as *astreintes* são devidas no caso de improcedência, embora tal entendimento seja minoritário, assim como também já julgados no outro sentido.

Tomemos como exemplo o acórdão proferido no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1241374/PR.²⁴⁶ Entendeu-se que a multa fixada em decisão que antecipa a tutela não pode ser executada definitivamente, uma vez há necessidade de prévia ocorrência do trânsito em julgado para tanto. Por outras palavras, colhe-se o entendimento de que não há possibilidade de se cogitar da execução da multa se houver improcedência do pedido.

No caso em comento, houve fixação de multa pelo juízo de 1º grau, liminarmente. Nada obstante, a parte demandada, que não cumpriu a obrigação, sequer interpôs recurso, fato que ensejou o pedido do adversário à instauração da execução definitiva, ao fundamento da ocorrência de preclusão, o que não foi acolhido.

Ao analisar a questão, o STJ entendeu que em sobrevindo a improcedência do pedido, a tutela antecipada perde a sua eficácia, de modo que a mesma consequência se verifica em relação à multa. E sob este fundamento, não se permitiu nem mesmo a execução provisória da decisão interlocutória que, frise-se, *sequer foi objeto de recurso* pela parte a quem foi cominada à multa.

²⁴⁶ “Agravo regimental – Recurso especial – Multa diária fixada em antecipação de tutela – Execução provisória – Não cabimento – Exigência – Trânsito em julgado da sentença – Decisão agravada mantida – Improvimento. 1.- É pacífica a jurisprudência nesta Corte no sentido de que a multa prevista no § 4.º do art. 461 do CPC só é exigível após o trânsito em julgado da sentença (ou acórdão) que confirmar a fixação da multa diária, que será devida, todavia, desde o dia em que se houver configurado o descumprimento. Precedentes. 2.- Agravo Regimental improvido.” (STJ, AgRg no REsp 1241374/PR, 3.ª Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28.05.2013, DJe 24.06.2013).

Com a devida vênia, é de se questionar qual seria a utilidade da decisão antecipatória de tutela para os defensores da tese exposta no julgado. Veja-se, a despeito de ter sido proferida decisão liminar e da mesma não ter sido cumprida, nem recorrida, a decisão não teve aptidão de produzir *nenhum efeito*. Como é intuitivo, não coagiu a parte ao atendimento da ordem judicial. Por fim, a obrigação não foi cumprida e, tampouco, a multa foi paga. Por outras palavras, não parece exagerado dizer que, na hipótese, a decisão antecipatória de tutela não serviu aos fins a que se destina.

Não obstante, é possível encontrar muitos julgados na mesma Corte de Justiça entendendo que a decisão liminar que fixa a multa é passível de execução definitiva. Confira-se, por exemplo, o quanto restou assentado no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.116.800/RS:²⁴⁷ “*A execução das ‘astreintes’ constitui-se em obrigação autônoma, sendo passível de execução definitiva, mesmo que ainda não haja sentença de mérito transitada em julgado*”.

Ainda que não estejamos de acordo com a orientação adotada pelo CPC/2015, no sentido de que a execução da multa se dá provisoriamente, é forçoso o reconhecimento de que a previsão legal é salutar, na medida em que impede (ou, pelo menos, espera-se que impeça) a divergência jurisprudencial muito intensa, o que não é desejável.

De qualquer modo, impende ainda refletir sobre outro argumento, relativo ao entendimento de que a multa não subsiste na sentença de improcedência. Afirma-se que não há qualquer sentido na execução de um crédito que é oriundo de uma obrigação que foi judicialmente inexistente. Assim, a multa seria um meio para o cumprimento de uma obrigação. Se não há fim a ser perseguido, não faz sentido a manutenção do meio.

Dito isso, é de se imaginar: em determinada ação, o juiz determina o cumprimento de uma obrigação, impondo multa. A parte desobedece ao comando e a multa começa a incidir. Posteriormente, o pedido é julgado improcedente. Afirmado-se

²⁴⁷ “Agravo Regimental no Recurso Especial – *Astreintes* – Execução definitiva – Possibilidade – Acórdão recorrido em harmonia com o entendimento desta Corte – *Quantum* razoavelmente atribuído – Recurso improvido.” (STJ, AgRg no REsp 1116800/RS, 3.^a Turma, rel. Min. Massami Uyeda, j. 08.09.2009, DJe 25.09.2009).

que a multa é acessória da obrigação, não se vê, no exemplo, a possibilidade de execução do crédito da multa.

Ocorre, e não se pode negar, que ainda que o resultado tenha sido o da improcedência da demanda, por ocasião da prolação da decisão liminar, *com base nos elementos que o juiz dispunha naquele momento*, determinou-se à parte o cumprimento de uma obrigação, o que foi desobedecido. O decreto de improcedência não altera os fatos que antes ocorreram: mesmo diante de um comando judicial, a parte não cumpriu a obrigação que lhe foi determinada.²⁴⁸

Em relação ao que se disse, cabe a transcrição das críticas apresentadas por Talamini, que vê, nesse raciocínio, a imposição de caráter punitivo às *astreintes*:

*“Não’ é viável opor contra essa conclusão o argumento de que a multa resguarda a autoridade do juiz –, de modo que, ainda que posteriormente se verificasse a falta de razão do autor, isso não apagaria, no passado, o descumprimento, pelo réu, da ordem judicial que recebera. A legitimidade da autoridade jurisdicional ampara-se precisamente na sua finalidade de tutelar quem tem razão.”*²⁴⁹

Pois bem, se a legitimidade judicial está amparada na sua finalidade de tutelar a parte que tem razão, e preciso reconhecer-se que quando o juiz profere uma decisão liminarmente, de posse dos elementos que tem em mãos naquele dado momento processual, *é a parte beneficiária da ordem judicial quem tem razão*. É verdade que essa situação pode ser alterada posteriormente, não se nega isso. Mas não nos parece adequada a conclusão de que, sobrevindo a sentença de improcedência, aquilo que restou decidido anteriormente simplesmente se apague, de modo que, no novo momento, o réu tem razão e por isso não se submete às ordens anteriormente emitidas.

²⁴⁸ “Em sendo a decisão que impôs a multa cominatória posteriormente revogada, seja por sentença ou por acórdão, ou mesmo por outra decisão interlocutória, em nada restará influenciado aquele dever que havia sido anteriormente imposto ao réu. As ordens judiciais devem ser obedecidas durante o período em que são vigentes, e as partes que não as obedecerem estarão sujeitas às sanções cominadas. [...] Pelo fato de decisões dessa natureza possuírem eficácia ‘ex nunc’, ou seja, por não retroagirem, não podem elidir o estado de ilicitude em que se pôs o réu que transgrediu preceito judicial proferido anteriormente e que até então era eficaz. A ordem judicial terá sido sempre violada, e a multa sempre será devida, mesmo diante da posterior improcedência do pedido do autor.” (SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*: a ação prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, p. 182-183).

²⁴⁹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461: CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 225.

Adotando-se esse raciocínio, a sentença transitada em julgado também não obrigaria ao atendimento da ordem judicial, já que ainda há previsão no sistema (excepcional, é verdade) de desconstituição da coisa julgada mediante a propositura de ação rescisória. Que dizer disso? Que a parte a quem foi imposta a multa está autorizada a descumprir o comando judicial porque o sistema jurídico ainda lhe faculta um meio, excepcional, é verdade, para a rediscussão do que foi decidido?

Se a legitimidade do Judiciário está amparada em tutelar a parte que tem razão, temos de reconhecer que, *mesmo diante do trânsito em julgado da sentença*, existe a chance de a parte ter razão. E a circunstância de a parte entender que lhe assiste razão lhe autoriza à desobediência de ordens judiciais? Confira-se, sobre o ponto, as palavras de Arenhart, que, em nosso sentir, são incensuráveis:

“A ser acolhida essa visão [de que não se pode submeter a parte ao cumprimento de uma decisão que estava errada], faz-se da parte obrigada o último juiz da validade ou não de qualquer determinação judicial. Por outras palavras, a solução dada pela doutrina majoritária autoriza a parte a não cumprir as determinações judiciais que entenda ilegítimas, precisamente esperando que, ao final, sua própria convicção prevaleça. Sim, porque, se a validade da ordem não definitiva (sentença sujeita a recurso ou liminar) for depois infirmada, tinha toda razão a parte desobediente em desconsiderar a autoridade estatal.

Ora, essa tese praticamente elimina todo o valor de decisões provisórias. É como se a doutrina sinalizasse à população brasileira que só constitui verdadeiro exercício de poder (legítimo) a decisão final da causa. Todo o resto é provisório e, por isso, independentemente de ter-se originado do Poder Judiciário, pode ser contestado e descumprido, sem nenhum pudor. Afinal, nesse caso, o desobediente simplesmente assume o risco de, se sua opinião sobre o litígio não prevalecer ao final do processo, ter de pagar um plus por isso.”²⁵⁰ (Destaquei)

É possível consentir com o descumprimento do comando sentencial – sacrificando a capacidade coercitiva das *astreintes* e, por conseguinte, a própria medida (!) – porque a parte ainda tem a faculdade de apresentar defesa em sede executiva? É claro que não. E, a nosso ver, o mesmo raciocínio deve ser adotado quando se trata de decisão que fixa a multa liminarmente, antes da prolação de sentença de improcedência.

²⁵⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – Três questões ainda polêmicas. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 396, p. 233-255, 2008.

Adotar-se o entendimento daqueles que depreendem que a multa não subsiste diante da improcedência do pedido, está-se colocando *nas mãos das partes* o poder de dizer se elas são ou não detentoras do direito que se discute em juízo.

Exemplificando: a parte está convicta de que não está obrigada ao cumprimento da obrigação, em que pese o fato de ter demanda contra si ajuizada. Convencida de que se sairá vencedora ao final, queda-se inerte diante de medida liminar que fixa a multa contra si. Admitamos que a parte seja, realmente, detentora do direito. O ordenamento jurídico faculta a que simplesmente se ignore uma ordem judicial, nesse contexto? A resposta só pode ser negativa.

Não se nega que a decisão que fixou a multa possa estar calcada em equívoco e, porque não, até mesmo em arbitrariedade do juiz. O sistema processual faculta meios de se insurgir em face da decisão, lembrando-se que o magistrado deve tomar em consideração, na alteração de seu montante, a conduta das partes diante da ordem judicial. Além disso, sabe-se que o juiz está obrigado, constitucionalmente, a fundamentar as suas decisões (regra esta que foi amplamente detalhada pelo CPC/2015, a teor do que dispõe o art. 489, § 1º).

Por outro lado, admitir-se que a parte simplesmente desobedeça ao comando judicial contra si emitido não nos parece possível. *As partes não têm legitimidade para tanto*. Inerente à própria ideia de poder jurisdicional está a noção de *substitutividade*, uma vez que é do Estado-juiz a função de dizer o direito, e não da parte. Nesse aspecto, as lições apresentadas pelos defensores da subsistência das *astreintes* mesmo diante da improcedência do pedido nos parecem mais adequadas do que as que concluem pela insubsistência da multa coercitiva.

Quando se faz alusão à autoridade das decisões judiciais, segundo nos parece, é exatamente nisso que o intérprete tem que se mirar: no poder *do Estado-juiz* de dizer o direito. Aos jurisdicionados não é dado o alvedrio de decidir se querem ou não cumprir um comando contra si dirigido. Primeiramente, tenha-se em mente que o fato de a parte entender, honestamente, ser detentora do direito que se discute em juízo é algo perfeitamente plausível; tanto assim que diante do conflito de interesses as pessoas levam suas questões ao Judiciário.

Demais disso, devemos lembrar que tal questão não está na esfera da disponibilidade das partes, mas sim no interesse público, consistente na segurança de que os jurisdicionados tem que ter, de confiar em um estado de coisas: *as determinações judiciais devem ser cumpridas por seus destinatários*. Se não há cumprimento da determinação, afora a necessidade de imposição de pena pela conduta faltosa, impõe-se a *concretização* da ameaça feita anteriormente, mostrando-se que a consequência antes ameaçada se verificou. E isto é fenômeno diverso de punição. É coerção que se concretizou.

Não se pode perder de vista, todavia, como já se disse, a não desejada consequência do enriquecimento da parte credora, em função também do descumprimento da ordem judicial. Nada obstante, há meios de se contornar esse indesejável efeito. Pode-se, como se disse, estabelecer a responsabilização objetiva da parte credora.

A possibilidade de responsabilização objetiva, ainda, pode coibir a indesejável e faltosa conduta das partes que litigam mais interessadas no recebimento do crédito proveniente da multa do que no cumprimento da obrigação.

Nesse sentido são as lições de Marcato:

“Nesses casos, 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. Se o beneficiário obtiver a tutela satisfativa referente à sanção e o resultado do processo lhe for desfavorável, surgirá, em tese, o dever de indenizar a parte contrária, fundado na responsabilidade objetiva de quem se beneficia indevidamente com o a tutela provisória (CPC, art. 811).”²⁵¹

Por fim, é importante esclarecer que não se pretende, nessa ordem de ideias, defender o irrestrito atendimento a comandos judiciais equivocados ou arbitrários. Primeiramente, a eleição das *astreintes* e de seu montante não deve ser discricionária. Se o juiz se vê diante, por exemplo, de obrigação de módico valor em

²⁵¹ MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil interpretado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 847.

face de pessoa de grande poder econômico, talvez a multa coercitiva não seja a medida mais adequada, elegendo-se outra, ante o fato de que a legislação processual permite o emprego de um grande número de medidas de apoio, tanto que sequer as nomina exaustivamente.

Nesse ponto, parece adequada a conclusão de que um meio de se evitar as tantas controvérsias que giram em torno das *astreintes* seria o emprego de outras medidas de apoio nesse caso, o que não se verifica na prática.

Em segundo lugar, lembramos o dever judicial de fundamentação das decisões, diante do qual se tem meios de controlar eventuais equívocos porventura ocorridos. Lembre-se, ainda, a necessidade de que o julgador observe e acompanhe o modo de proceder, tanto do credor como do devedor em relação à ordem judicial que impõe a multa coercitiva. Se o demandado, por exemplo, leva ao juízo a notícia de que não tem meios de cumprir a decisão no prazo fixado, antes do seu término, nada há que impeça a adequação de eventual falta de acerto. Se, por outro lado, o demandante impede o cumprimento da ordem, parece-nos ser o caso de cassação da medida.

Ainda, e não menos importante, lembremo-nos que o sistema jurídico franqueia a ampla possibilidade de se recorrer da decisão que fixa as *astreintes*, sendo de rigor salientar que, em nosso sentir, a decisão que fixa multa coercitiva com esteio no art. 139, IV, do CPC/2015 deve ser compreendida como passível de se interpor recurso de imediato.²⁵²

Por fim, acrescente-se que, se mesmo depois de percorridas todas essas etapas (decisão fundamentada, consideração da conduta das partes, eventuais recursos), sobrevir o resultado de improcedência, *para que não se sacrifique o objetivo de coerção das astreintes, que é de sua essência*, pode-se estabelecer o dever de o seu benefício indenizar a parte contrária, para recomposição de eventuais prejuízos.

²⁵² Considerando-se o fato de que no CPC/2015 temos o sistema de irrecorribilidade das interlocutórias, de modo que somente é admissível o recurso de agravo de instrumento nas hipóteses do art. 1.015, parece-nos que, diante da fixação de *astreintes* em decisão liminar, com fundamento no art. 139, IV, aplicável o disposto no art. 1.015, I, entendendo-se tal decisão como sendo concessiva de tutela provisória por interpretação analógica, em função da urgência que o assunto reclama. A impossibilidade de recorribilidade imediata não se coaduna com a sistemática da multa coercitiva, em nosso entender.

Não se diga, pois, que tal entendimento se traduz em dar à multa coercitiva caráter punitivo, tampouco que se pretende um Estado autoritário, que deve ter suas ordens cumpridas irrestritamente. As *astreintes*, em nosso sentir, devem subsistir na improcedência, mas a sua aplicação não se deve dar sem a rígida observância dos critérios acima delineados.

6 QUANTUM

6.1 Parâmetros para a fixação do valor das *astreintes*

Os arts. 461, § 4º, do CPC/1973 e 537 do CPC/2015 estabelecem, em relação ao *quantum* das *astreintes* que estas devem ser fixadas em montante suficiente e compatível com a obrigação a que se requer o cumprimento. O art. 139, IV, do CPC/2015, por seu turno, não traz parâmetros relativos ao valor da multa coercitiva.

Como já se viu, o juiz não detém discricionariedade na eleição do *quantum* das *astreintes*, sendo imperiosa a observância dos critérios delineados em lei, sob pena de a medida não cumprir a sua função de coagir o réu. Parece-nos que tais disposições também se aplicam à multa fixada com base no art. 139, IV, do CPC/2015. Sobre a eleição do montante da multa, confirmam-se as lições de Talamini:

*“A determinação do valor da multa pelo juiz não é ato discricionário – ainda que se reconheça a inexistência de critérios absolutos, prévios e abstratos para sua definição (v. cap. 16). O julgador há de estabelecê-los levando em conta as duas balizas, suficiência e compatibilidade, e sempre com o preciso exame do caso concreto.”*²⁵³

Deve o juiz se atentar para a capacidade patrimonial da parte a quem se destina a multa. De nada serve a imposição da medida em valor que não seja alto, se o réu tem grande poder econômico. Daí porque afirmou Araken de Assis²⁵⁴ que “o juiz considerará o patrimônio do devedor – quanto mais rico, maior o valor da pena [...]”. Diante disso, nota-se que se o devedor não tem capacidade patrimonial, a medida não exerce sobre ele qualquer coerção, sendo o caso de aplicação de outra medida de apoio. Isso porque é o patrimônio do destinatário da multa que trará ao juiz elementos informativos da sua capacidade de resistir.

A expressão constante do art. 537 do CPC/2015, que alude ao valor “suficiente e compatível com o valor da obrigação” deve ser interpretada de acordo com a sistemática aplicável à multa coercitiva, não havendo que se limitar à literalidade da

²⁵³ SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação prevista no art. 461 do CPC*. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, p. 243.

²⁵⁴ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. rev., ampl. e atual. com a reforma processual 2006/2007. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 566.

lei. Disto decorre que não nos parece que seja adequada a conclusão de que se o valor da obrigação for pequeno, o montante das *astreintes* também tenha que ser, embora seja possível encontrar julgados que reduzam a multa coercitiva com esse fundamento, como se viu no capítulo 3, retro. Adotar-se tal entendimento, a medida seria de todo inócua na hipótese em testilha.

Nesse passo, parece-nos que andou mal o legislador ao fazer uso de tal expressão. Primeiramente, não é apenas o valor da obrigação que serve como norte para o juiz, na eleição do montante das *astreintes*. Em segundo lugar, parece-nos que a disposição dá lugar para interpretações equivocadas, como a que aqui se comenta, servindo para que a jurisprudência continue concluindo ser o caso de se reduzir o montante que alcançou alto patamar.

Não nos olvidemos que as *astreintes* devem ser fixadas em montante apto a coagir a parte destinatária. Confira-se, nesse sentido, as lições de Nery Junior:

*“O juiz não deve ficar com receio de fixar a multa em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das ‘astreintes’, especificamente, 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.”*²⁵⁵ (Destaquei)

Não é só. Há outros parâmetros a serem considerados pelo juiz. Guilherme Rizzo Amaral²⁵⁶ fala, também, do interesse da parte em descumprir o comando judicial, que deve ser avaliado pelo juiz. Nas palavras do autor:

“Haverá casos em que o réu, embora de patrimônio reduzido, venha a auferir grande vantagem patrimonial justamente pela prática de reiterada conduta que é lhe proibida por dever de abstenção declarado no preceito judicial. É evidente a insuficiência da simples análise do patrimônio do demandado, neste caso, para o cálculo da multa. (Destaquei)

Não se pode negar, diante do que se disse, que também há uma certa dose de casuísmo na eleição do valor da multa, o que não nos parece inadequado,

²⁵⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1348.

²⁵⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 168.

considerando-se que a fixação do montante deve ser feita em decisão fundamentada. É salutar que o juiz tome em consideração elementos do caso concreto. Tome-se como exemplo o julgado retrocitado, em trâmite perante o TJMA (AI n. 0004306-71.2014.8.10.0000), no qual o juiz de 1ª Instância fixou multa de cem mil reais por hora, para restabelecimento da linha telefônica que servia ao atendimento do SAMU, em que o descumprimento da obrigação poderia gerar danos de muito severa gravidade.

Em relação aos limites na eleição do *quantum*, como já se viu, não há que se liminar o valor da multa em função da existência de cláusula penal, notadamente em função do fato de que se trata de fenômenos de naturezas distintas.²⁵⁷ Nem se diga que a convenção das partes tem o condão de limitar o seu valor, pois, como já explanado, a eleição do montante da multa coercitiva é questão que está afeta às partes.

Nesse contexto, impende analisar a disposição legal contida no art. 645, parágrafo único, do CPC/1973 e no art. 814, parágrafo único, do CPC/2015. O dispositivo legal trata da execução das obrigações de fazer ou de não fazer fundadas em título executivo extrajudicial. O *caput* permite ao juiz que, ao despachar a inicial, fixe multa por tempo de atraso,²⁵⁸ estabelecendo o parágrafo único que, na hipótese em que houver multa prevista no título, se esta se revelar excessiva, pode o juiz *reduzir* o seu montante.

A lei não estabelece a possibilidade de o valor da multa ser aumentado, donde se questiona se o legislador teria tido o intento de impedir a sua majoração. A autorizar o entendimento no sentido de que a multa não pode ser aumentada seria a interpretação *a contrario sensu* do dispositivo legal.²⁵⁹ Não nos

²⁵⁷ V. capítulo 2.

²⁵⁸ “Antes da reforma, a doutrina já criticava a antiga redação do art. 644, que vedava, expressamente, a possibilidade de o juiz impor a multa diária no processo de execução, quando omissa a sentença que viesse a desconstituir o título executivo respectivo. A nova redação dada ao ‘caput’ desse dispositivo sanou essa reconhecida falha, enquanto o ‘caput’ do art. 645, em sintonia com o dispositivo que lhe antecede, também permitiu ao juiz fixar a multa diária em processo de execução que se basear em título executivo extrajudicial.” (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 195).

²⁵⁹ “De acordo, porém, com o parágrafo único do art. 645, o valor constante do título poderá ser reduzido, pelo órgão judicial, se lhe parecer excessivo. Não se contempla aí a possibilidade inversa, isto é, da ‘elevação’ do valor, na hipótese de insuficiência. A regra difere da constante do art. 461, § 6º, aplicável ao ‘cumprimento de sentença’, a cuja luz ‘o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva’.” (BARBOSA

parece, todavia, que essa seja a melhor conclusão. Não se pode interpretar um comando legal sem considerar o intento da lei, e a leitura do *caput* do artigo bem como dos demais dispositivos que tratam do assunto mostram que a limitação prevista no mencionado parágrafo único não se coaduna com a sistemática das *astreintes*. No mais, não nos parece razoável supor que, se se trata de execução fundada em título extrajudicial, o juiz não detenha os mesmos poderes com vistas à coação do destinatário de suas ordens.

Note-se que se trata de medida coercitiva que pode ser imposta pelo juiz em caso de descumprimento da obrigação, em coerência com o disposto no art. 537 do CPC/2015.²⁶⁰ Por outras palavras, trata-se de *astreintes* que podem ser, inclusive, impostas de ofício pelo juiz e às quais se aplicam todas as normas pertinentes, não havendo que se falar em limitação de valor. Em suma: não vislumbramos fundamentos para o tratamento diferenciado.

Além disso, a multa prevista no parágrafo único do mencionado artigo é multa contratual e não coercitiva. Tanto assim que a lei diz “se o valor da multa *estiver previsto no título*”. Por outras palavras, as multas previstas no *caput* e no parágrafo único não se confundem. A primeira pode ser fixada pelo juiz se houver atraso no cumprimento da obrigação. Trata-se de medida coercitiva, tal como a que a lei autoriza seja imposta nas ações de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa que não provenham de título executivo extrajudicial. Não obstante, é perfeitamente possível que as partes tenham pactuado multa compensatória, para o fim de facilitar a possível liquidação de perdas e danos. E, em relação a esta multa, o juiz pode, se houver excesso, reduzi-la.

Não há que se confundir os institutos e os seus regramentos.²⁶¹ A esse respeito, confirmam-se as palavras de Marcelo Lima Guerra:

MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007. p. 229).

²⁶⁰ “A multa prevista no art. 814, ‘caput’, do CPC de 2015 tem natureza de medida executiva indireta, por meio da qual se exerce uma pressão psicológica no devedor por meio de piora em sua situação em caso de não cumprimento da obrigação. Referida forma executiva é tradicionalmente chamada de ‘astreintes’ e não se confunde com multa de natureza sancionatória.” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1890).

²⁶¹ A esse respeito, v. considerações feitas no capítulo 2.

“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, nos termos dos arts. 917 e 919 do CC. 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.”²⁶²

Portanto, em relação aos limites do montante, deve-se ter em mente que há equívoco quando o valor eleito, de tão alto, é insuperável, ou seja, por estar em patamar inatingível, não chega sequer a incutir temor na parte. Este é o valor que deve ser entendido como incompatível com o da obrigação. Fora daí, não se pode tomar em conta, ao se analisar os limites do *quantum*, outras multas, como a que serve à compensação da parte, na medida em que são fenômenos distintos.

6.2 Alteração do valor da multa, no curso de sua incidência

A potencializar o seu poder de coerção e evitar ofensa ao direito da parte, o montante da multa pode ser alterado, para mais ou para menos, se se constatar a insuficiência ou o excesso. A lei processual estabelece que tal modificação pode se dar de ofício ou a requerimento, podendo ainda ser alterado se ocorreu adimplemento parcial da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

A possibilidade de adequação, como se sabe, não encontra óbice na coisa julgada, na medida em que se trata de um meio de efetivação da sentença. Nesse passo, se há modificação no estado das coisas, o seu montante pode ser adaptado, em função da cláusula *rebus sic stantibus*. Não obstante, há entendimento de que o fundamento de tal autorização é outro.²⁶³ De qualquer modo, é certo que não há divergência em relação à possibilidade de adequação do valor, nem mesmo diante da ocorrência de coisa julgada.

²⁶² GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 201.

²⁶³ “Parece não se tratar de ‘exceção’ à coisa julgada material ou ‘coisa julgada submetida à cláusula ‘rebus sic stantibus’”. [...] A questão parece resolver-se de modo mais simples. A imutabilidade da coisa julgada recai sobre a pretensão que foi acolhida – ou seja, sobre a determinação de que se obtenha o resultado específico a que tenderia a prestação que foi descumprida. Não abrange o valor da multa, nem mesmo sua imposição. A multa é elemento acessório, instrumento auxiliar da ‘efetivação’ do comando revestido pela coisa julgada.” (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461: CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 245).

A redação do art. 537 do CPC/2015, que no ponto não é diferente da constante do CPC/1973, traz a impressão de que é necessária a ocorrência de alguma circunstância posterior a autorizar a modificação do valor. Barbosa Moreira ensina que não é assim, o que nos parece acertado. Nas palavras do jurista mencionado:

“Nos termos do § 6º, é lícito ao juiz, de ofício (‘a fortiori’, a requerimento da parte interessada), ‘modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva’. O teor literal do dispositivo (‘se tornou’) não deve ser entendido como se restringisse a possibilidade de modificação à superveniência de fato capaz de justificá-la: pode o órgão judicial modificar o valor ou a periodicidade, ainda sem fato novo, se se convencer de que a fixação inicial não foi a mais razoável.”²⁶⁴

Realmente, imaginar que seria necessária a superveniência de algum fato novo à modificação do montante da multa implicaria em lhe limitar o alcance de coagir a parte. Assim, é perfeitamente possível que o juiz constate que o montante eleito não foi o mais razoável, o que pode ocorrer com maior frequência nas hipóteses em que as *astreintes* são impostas liminarmente, antes de se ouvir o réu. Se o valor não está servindo para que a multa coaja a parte, deve ser adaptado,²⁶⁵ não sendo demais lembrar, mediante decisão fundamentada.²⁶⁶

Outra hipótese ensejadora da modificação do valor, nos termos do CPC/2015, decorre da demonstração, pela parte, de justa causa para o descumprimento da obrigação. A disposição, inserta no art. 537, § 1º, II, do CPC/2015 não tem correspondência no CPC/1973 e tampouco diz o que significa a expressão *justa causa*.

Parece-nos que uso da expressão de conteúdo aberto se deu intencionalmente pelo legislador que, em nosso sentir, foi uma boa escolha. O emprego de cláusulas abertas, de conteúdo vago ou indeterminado, é um fenômeno cada vez mais presente no ordenamento e permite a adaptação do texto da lei ante a evolução do

²⁶⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007. p. 192.

²⁶⁵ “[...] especialmente no que diz respeito à modificabilidade da multa, fica reforçada a eficácia coercitiva da medida, ao garantir que ela se mantenha em constante proporcionalidade com a situação fática sobre a qual incide.” (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 194).

²⁶⁶ “Obviamente, também essa atividade não fica subordinada ao mero arbítrio do juiz (sendo, por igual, controlável mediante recurso).” (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461: CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 244).

direito: a norma se mantém atual. Para que tais comandos sejam aplicados no caso concreto, há necessidade de interpretação por parte do julgador, que dá vida à norma. Portanto, a delinear o conceito de *justa causa*, serão as decisões proferidas em casos concretos, estabelecendo quando as *astreintes* podem ser reduzidas ou excluídas.

Em nosso entendimento, a conduta adotada pelas partes pode ser perfeitamente amoldável na expressão legal que ora se comenta, a exemplo do que se afirmou no capítulo 3. Tome-se como exemplo hipótese na qual o réu não consegue cumprir a obrigação determinada pelo juiz em função de óbice causado pelo próprio credor. Tal circunstância, em nosso sentir, caracteriza *justa causa* para o não cumprimento da obrigação, autorizando, inclusive, a cassação das *astreintes*.

Por fim, apesar de não haver semelhante disposição no art. 139, IV, do CPC/2015, parece-nos ser perfeitamente possível que se apliquem tais noções na imposição de *astreintes* fundamentadas naquele artigo. Ainda que não se tenham constado os parâmetros que aqui se estuda, é certo que o emprego de toda a sistemática da multa na imposição fundada no art. 139, IV, serve para potencializar o seu poder coercitivo.

Sabendo-se ser possível a alteração do montante das *astreintes*, impõe-se responder como que tal fenômeno se verifica. O art. 537, § 1º, do CPC/2015 estabelece que o juiz pode alterar o valor da multa *vincenda*. Por outras palavras, não pode haver qualquer mudança nas *astreintes* anteriormente fixadas e que já incidiram,²⁶⁷ ressalvada, no entanto, a hipótese de a multa ser cassada. Isso porque, admitir que a alteração das *astreintes* opere efeitos *ex tunc*, implica em surpreender a parte, sem que lhe tenha sido dada qualquer oportunidade de se insurgir em face do novo montante.

Nesse sentido são as lições de Talamini:

“Note-se que não há base legal para o juiz, retroativamente, vir a eximir total ou parcialmente o réu de multa que incidiu de forma válida [...]”

²⁶⁷ “Por óbvio, quaisquer alterações no ‘quantum’ e na periodicidade da multa só terão efeitos ‘ex nunc’, não podendo, portanto, retroagir para prejudicar o réu, visto que dessa forma se estaria promovendo a sua punição, o que descaracterizaria as ‘astreintes’, conforme já referido [...]” (AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 162).

Por outro lado, se houver aumento do montante originariamente estabelecido, esse incidirá a partir da sua comunicação ao demandado (que se fará acompanhar da reiteração da ordem para que cumpra) e não a partir dos fatos acarretadores do aumento. Afinal, o objetivo da elevação do valor da multa – a exemplo do da própria multa – é pressionar psicologicamente o réu. Não faria sentido a sua incidência mesmo antes de estar desempenhando essa função (o que só ocorrerá quando o demandado tiver ciência da majoração).”²⁶⁸

Não se diga que a regra não é condizente com a possibilidade de as *astreintes* serem cassadas. “A multa só é revisável ‘ex tunc’ se tiver havido defeito em sua fixação”.²⁶⁹ Uma coisa é o aumento ou redução do valor em função de a medida não ter atingido o seu objetivo de coagir a parte. Outra é o equívoco judicial decorrente de sua fixação, a autorizar que a medida seja cassada. Mas não nos parece que o único caso de revisão *ex tunc* seja o defeito em sua fixação.

Primeiramente, lembremos que, não raro, se constatam julgados que suprimem ou reduzem sobremaneira o montante das *astreintes*, inclusive do valor que já incidiu, ao fundamento de que a medida não serviu para coagir a parte, em função do não cumprimento da obrigação. É dizer, a multa incidiu, alcançou alto patamar, mas já que não houve cumprimento, que seja reduzido o montante ou cassada a multa, para se evitar o enriquecimento sem causa da parte credora.

Em nosso sentir, a redução ou cassação das *astreintes* no contexto acima descrito deve ser excepcional e desde que presentes consistentes fundamentos para tanto. A redução e/ou exclusão tão somente com base no não cumprimento da obrigação ou enriquecimento do credor é proceder extremamente pernicioso, uma vez que, em nosso entender, serve como estímulo ao descumprimento dos comandos judiciais.

Se a parte tem conhecimento de orientação jurisprudencial no sentido de que o não cumprimento leva à conclusão de que a multa foi imprestável, é até óbvio que se sentirá tentada a desobedecer às ordens judiciais. Argumenta-se que a redução ou cassação pode ser salutar, notadamente porque não há vedação legal para tanto. Se a

²⁶⁸ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461: CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 249.

²⁶⁹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461: CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 249.

multa se mostrou inoperante exclusivamente pela desídia da parte destinatária, reduzi-la ou excluída é o mesmo que tornar a lei letra morta. Nesse ponto, vide as considerações constantes do capítulo 3.

Muito diferente é a situação se se constata, por exemplo, que a obrigação não foi cumprida em função de entraves causados pelo próprio credor, ou ainda, por razões alheias à vontade do destinatário da ordem. Como já dissemos (v. item 3.3), o comportamento das partes é fator que serve para a alteração ou cassação da multa, além do defeito na sua fixação pelo juiz.

Sabendo-se ser possível a alteração do valor no curso de sua incidência e que a mudança não pode operar efeitos retroativos, é de se questionar se a parte pode executar o crédito daí decorrente, enquanto a multa ainda está incidindo. A resposta é positiva (v. item 5.3), ressalvando-se, é claro, a hipótese de interposição de recurso a que se tenha atribuído efeito suspensivo, sem que tenha havido incidência. Nesse sentido são as lições de Shimura:

“É possível que, após o prazo concedido pelo juiz, a parte não cumpra sua obrigação. A partir de então, passa a incidir a multa diária (ex.: R\$ 100,00 por dia de atraso). Ilustrativamente, atrasados 30 dias, são R\$ 3.000,00, que podem ser executados. Instaurada a execução, com base nesse valor, a multa incidiria após o requerimento de cumprimento de sentença? Apesar da omissão da lei, cremos ser possível ao credor-exequente indicar na petição que dá início à fase executiva o valor já devido (30 dias de atraso), acrescidos dos valores relativos a tantos dias que se contarão até o efetivo pagamento. O raciocínio fica reforçado com o advento da Lei 11.232/2005, que regula a execução de sentença como fase subsequente à cognitiva.”²⁷⁰

Ora, a possibilidade de execução imediata do crédito das *astreintes* mesmo durante a sua incidência decorre de seu caráter coercitivo. Como já afirmamos, entendemos que a imediata execução do crédito é primordial para a promoção de sua efetividade.

6.3 Grau de cognição do tribunal na alteração das *astreintes*

²⁷⁰ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006. p. 114.

Sabendo-se que o valor da multa pode ser adaptado e que não se permite que a modificação opere efeitos *ex tunc*, importa verificar quais são os limites na sua alteração em grau recursal. Por outras palavras, ao julgar um recurso, pode o tribunal proceder à adaptação do seu montante? Em caso positivo, há efeitos retroativos?

Para responder à questão, parece-nos ser necessário, inicialmente, perquirir sobre qual é o mérito do recurso interposto. Assim, temos duas possíveis ocorrências: i) o objeto do recurso são as *astreintes*; ii) o recurso versa sobre questão diversa da multa coercitiva.

No primeiro caso, na medida em que o que se discute no recurso é justamente o acerto ou erro do juiz na eleição das *astreintes*, de seu valor e sua periodicidade, entendemos ser plenamente possível que o tribunal adeque cada um desses elementos. Não obstante, a lei processual somente permite a modificação do valor da multa vincenda, sem possibilidade de se operarem efeitos *ex nunc*. Diante disso, é de se perguntar: não se pode, então, reduzir, em recurso, o valor da multa já vencida? Não nos afigura adequada a conclusão de que a redução não possa operar efeitos *ex tunc*, neste caso. Apesar da disposição da lei, é imperioso notar que admitir que o tribunal não pode reduzir o valor, inclusive da multa que já incidiu, é o mesmo que afirmar que a decisão recorrida não é passível de controle.

É perfeitamente possível que o juiz tenha se equivocado na eleição do montante e que a parte demonstre, em seu recurso, que não detém condições de se submeter a um tal valor. Se o recurso versa justamente sobre esta matéria, como então admitir que a nova fixação não pode retroagir?

Dir-se-á que tais afirmações são contraditórias em relação ao que se disse antes, no sentido de que a execução da multa deve ser definitiva, mesmo que não tenha havido o trânsito em julgado da decisão. Nossa conclusão baseia-se na hipótese em que ao recurso tenha sido atribuído efeito suspensivo, obstando a incidência das *astreintes*. Se, por outro lado, não houve atribuição desse efeito, e considerando-se que a parte credora houvesse já executado o produto da multa posteriormente reduzido, a melhor solução seria a responsabilização objetiva da parte sucumbente, como já se

disse. O que não se pode permitir é que uma decisão judicial eventualmente equivocada fique impassível de controle pelas partes. E é exatamente o que se verificaria se se admitisse apenas a alteração da multa vincenda.

Andou mal a nova disposição legal ao estabelecer que somente se pode alterar a multa vincenda, portanto. Em que pese tal fato, pode-se extrair a conclusão de que o que a lei quer vedar é que ocorram alterações (injustificadas) e que estas retroajam, em prejuízo da parte, mormente aquelas provenientes do mesmo órgão judicial que prolatou a decisão inicial, o que não se confunde com a alteração proveniente de um novo julgamento, cujo fim é o de controlar a decisão do juiz. Note-se que na alteração em grau de recurso, o resultado ainda pode ser modificado. Por isso, não nos parece que a legislação tenha se referido a esta hipótese.

De outra parte, não se afigura possível adotar a mesma conclusão na hipótese de majoração do valor, na medida em que ocorreria punição da parte. Assim é que, se o tribunal aumenta o valor da multa, o novo montante só se aplica dali em diante. Admitir o contrário implica em obrigar a parte a se submeter à imposição de uma medida sem que ela sequer tenha tido a prévia oportunidade de defender-se, além de se caracterizar uma decisão surpresa.

Imaginando-se, diversamente, que o mérito recursal não diz respeito à imposição ou ao valor das *astreintes* (ou, ainda, que nem mesmo tenha ocorrido a sua fixação pela decisão recorrida), parece-nos que a imposição de multa coercitiva no recurso escapa do grau de cognição do tribunal, pelo que não estaria ele autorizado à imposição da medida. Pelo menos em um primeiro momento, pois há que se ressaltar a hipótese de imposição de ordem judicial pelo próprio tribunal, dentro de seu âmbito de cognição. Isso é, se o tribunal emana uma ordem à parte, relativa à questão compreendida na esfera de devolutividade do recurso, perfeitamente possível a imposição das *astreintes*.

Parece-nos, ainda, que, diante da nova disposição legal constante do art. 139, IV, do CPC/2015, tais possibilidades serão maiores. De qualquer modo, a conclusão a respeito desta possibilidade, sempre dependerá da análise do grau de devolutividade, pelo que variará a depender de qual seja o recurso em julgamento,

embora não nos pareça haver impedimento a que o tribunal profira ordem e, para fazê-la cumprir, fixe a multa. Exceção deve ser feita às hipóteses de reexame necessário, em que é perfeitamente possível que o tribunal analise qualquer questão, na medida em que o fenômeno lhe devolve toda a matéria do processo.

7 BENEFICIÁRIO DA MULTA

7.1 A tormentosa questão do enriquecimento sem causa do credor

O CPC/1973²⁷¹ é silente em relação ao detentor do produto das *astreintes*, não obstante exista entendimento dominante no sentido de que este pertence ao credor. A nova lei processual traz disposição expressa nesse sentido, no art. 537, § 2º. Em que pese o fato de haver opção explícita, não nos parece que isso será o suficiente para afastar as controvérsias existentes, sem falar em novas discussões relativas às novidades do CPC/2015.

O grande problema envolvendo o direcionamento do produto da multa coercitiva para a parte credora diz com o receio de que esta atinja patamares muito elevados, passando a se mostrar mais interessante para o credor do que o próprio cumprimento da obrigação.

Conforme já afirmamos (v. capítulo 3), parece-nos que há soluções para a questão. Temos a convicção de que se o Judiciário passasse a deixar de reduzir as *astreintes* em virtude do receio de enriquecer o credor (especificamente naqueles casos em que se deixa de cumprir a obrigação propositadamente, no intento de alegar, no futuro que o montante é desproporcional), este contexto não mais se verificaria. Se os tribunais passassem a manter decisões que chancelam a multa em valor alto, as partes passariam a cumprir futuras decisões. E, a partir do instante em que os jurisdicionados passarem a respeitar os comandos judiciais, não haverá mais o problema do enriquecimento injusto do credor, ou, quando menos, tais casos não mais seriam corriqueiros.

Mas não se pode negar que, sendo as *astreintes* um meio que serve para forçar o cumprimento de uma ordem judicial, entregar o seu produto à parte credora é algo que traz certa perplexidade. Ora, a multa coercitiva não serve à compensação da parte pelo atraso no cumprimento da obrigação, uma vez que, como bem se sabe, o sistema jurídico já conta com medida para tal finalidade.

²⁷¹ Como se sabe, em se tratando de processo coletivo, o produto das *astreintes* é destinado a um “fundo”, de modo que a questão a ser enfrentada não aplica em tais casos.

No mais, que dizer da disposição constante do art. 139 IV, do CPC/2015 relativa à imposição de *astreintes* especificamente para o cumprimento de ordens judiciais, que não necessariamente estão relacionadas com ações em que se pretende o cumprimento de obrigações? Imagine-se, ainda, que com fundamento no mesmo dispositivo, o juiz fixe multa coercitiva em face de um terceiro, ou ainda de outros sujeitos processuais, a exemplo do perito ou do advogado. Nesses casos, o produto da multa também reverte em favor do exequente? A questão impõe reflexão mais detida, porém, de início, é fácil concluir-se que ao admitir tal hipótese, é inafastável a conclusão de que o fato de se ajuizar uma ação poderá ser considerado como um possível meio de se obter vantagem patrimonial para o demandante, o que nos parece um absurdo.

A circunstância de o produto das *astreintes* reverter em benefício da parte credora revela um problema extremamente tormentoso, notadamente nos casos em que, em virtude do descumprimento da obrigação, o valor atinja montante muito elevado. Esse contexto gera enriquecimento injusto da parte credora, que passa a ocupar uma posição desproporcionalmente vantajosa, em função do descumprimento de uma ordem judicial. Daí porque há parcela da doutrina que critica duramente a regra.²⁷²

Diversas foram as razões para que se houvesse praticamente pacificado o entendimento de que o produto da multa reverte em benefício do autor. Afirma-se que, diante do teor do art. 461, § 2º, do CPC/1973, que estabelece que a indenização se dá sem prejuízo da multa, quis a lei dizer que o seu produto também deve reverter em face do credor.²⁷³ A conclusão não nos parece acertada. Em nenhum momento a lei disse que o seu produto deve ser entregue ao credor; diferentemente,

²⁷² “Note-se, lembrando o que acima já se disse, que o enriquecimento em questão é sem causa porque ‘todo o dano que o autor sofre com a demora no cumprimento da prestação’ (protegida pela ordem judicial) ‘será devidamente reparado por meio de perdas e danos’, como expressamente prevê o art. 461, § 2º, do CPC. Desse modo, não há outros danos, sofridos pelo autor, a serem indenizados por meio da multa coercitiva. Por isso, é clara a presença do enriquecimento sem causa.” (ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – Três questões ainda polêmicas. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 396, p. 233-255, 2008).

²⁷³ “O art. 461 afirma em seu § 2º que a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa, o que leva à conclusão de que a multa é devida ao autor e não ao Estado.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: Ed. RT, 1998. p. 178).

parece que o intento da disposição foi a de afirmar que o produto das *astreintes* não se confunde com a indenização.

Também por isso não se afigura correta a afirmação de que o credor é o maior prejudicado com o atraso no cumprimento da ordem judicial e, portanto, deve ficar com o valor daí decorrente.²⁷⁴ A desobediência, em nosso entender, é um comportamento que prejudica o Poder Judiciário e a todos os jurisdicionados, na medida em que gera abalo da credibilidade face ao poder de coerção das ordens judiciais. A multa não tem por finalidade apenas a proteção do direito material da parte, mas também a asseguuração da autoridade estatal.²⁷⁵

Outro argumento para que o produto das *astreintes* seja entregue ao credor é a analogia que se faz com a norma do art. 601 do CPC/1973, que estabelece que o devedor pode incorrer em multa de até 20% do valor do débito, nos casos de ato

²⁷⁴ “A multa, ainda que mediatamente tenha por fim tutelar o direito do autor, visa, precipuamente, a garantir a efetividade das decisões do juiz. Sem a multa não seria possível ao Estado exercer plenamente a atividade jurisdicional, até porque a sentença inibitória se constituiria em mera recomendação, a refletir a falta de capacidade do estado para tutelar efetivamente os direitos.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: Ed. RT, 1998. p. 178).

²⁷⁵ “De outro lado, merece ser enfrentado com maior seriedade o argumento que sustenta que o dinheiro da multa deve reverter em benefício do autor, já que a ele pertence o direito material e na medida em que a função da multa não seria garantir a ordem do Estado, mas, sim, aquele direito afirmado. Embora a tese seja sedutora, parece que ela assenta-se em uma redução indevida, eliminando a importância da ordem judicial em si. Ao defender que o fundamento da multa coercitiva é, somente, o direito material protegido, abstrai-se a função da autoridade estatal e, conseqüentemente, a proteção que essa autoridade merece (de forma autônoma, frise-se). **A redução, como acima se disse, é indevida, porque, na realidade, é a autoridade estatal que é tutelada por meio das técnicas coercitivas e não, diretamente, a pretensão material exposta pelo autor da demanda.**

De fato, é essa proteção autônoma devida à autoridade do Estado que justifica, por exemplo, a proteção penal dada às ordens judiciais – o crime de desobediência, como se sabe, independe do conteúdo daquele comando, importando apenas a origem pública da determinação.

É também essa autonomia que permite ao juiz eleger a técnica coercitiva mais adequada para atender ao caso concreto. Não houvesse separação entre a proteção da ordem estatal e do direito material, dificilmente seria concebível a inexistência prévia de uma (e uma só) técnica adequada para atender a cada pretensão. De outro lado, seria ainda inexplicável a possibilidade de o magistrado trocar o meio coercitivo (após imposto) ou alterar livremente o valor da multa aplicada.

Realmente, se o valor da multa fosse de titularidade do autor, porque ligado à obrigação que protege, como seria possível autorizar ao magistrado dispor desse valor, reduzindo-o (v.g., art. 645, parágrafo único, do CPC)? Como seria viável que impusesse de ofício essa medida (art. 461, § 4º, do CPC)? Poderiam as partes excluir previamente a multa coercitiva em negócio jurídico? As respostas a estas indagações conduzem, inevitavelmente, à separação entre a proteção derivada do direito material e a tutela da autoridade do Estado.

*Com efeito, deve-se notar que não é natural às pretensões de direito material o poder de impor medidas coercitivas. De fato, a titularidade de um direito material não dá ao seu detentor o poder de impor meios suasórios contra ninguém. Esse poder pertence, exclusivamente, ao Estado. E não é ele vinculado ao direito material, mas sim, apenas, ao poder que o Estado legitimamente exerce.” (ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – Três questões ainda polêmicas. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 396, p. 233-255, 2008. Destaquei).*

atentatório à dignidade da justiça, multa esta que reverte em benefício do credor. A respeito do assunto, merecem transcrição as críticas de Arenhart:

“Não havendo paridade nas situações enfrentadas, é evidentemente descabida a aplicação da analogia. Ora, a multa prevista no art. 601, do CPC, evidentemente, não tem nenhuma relação com a multa coercitiva. Aquela sanção tem evidente caráter punitivo, de modo que seu regime não pode refletir-se para o trato da multa coercitiva. Aliás, não fosse assim, haveria franca arbitrariedade na eleição do regime previsto pelo art. 601, do Código, em detrimento do art. 14, parágrafo único, do mesmo diploma. Com efeito, as multas previstas nos dois preceitos têm caráter punitivo; a primeira reverte em benefício do autor, mas a segunda é destinada ao Estado, como deixa claro o dispositivo legal. Qual, portanto, a razão para dar à multa coercitiva o regime do art. 601 e não o do art. 14, parágrafo único, do Código? Vê-se que o preceito invocado não serve para justificar a destinação do produto da multa coercitiva ao particular.”²⁷⁶ (Destaquei)

Realmente, parece-nos difícil imaginar por qual razão se equiparam as *astreintes* à multa prevista no art. 601 do CPC/1973, reforçando-se que ambas sequer tem a mesma natureza jurídica.²⁷⁷

Afirma-se, ainda, que se o produto da multa revertesse em benefício do Estado, a sua execução não seria tão efetiva, de maneira que se o credor é o particular, sem dúvida a chance da pronta execução de seu crédito é tanto maior. Talamini ainda menciona que o credor pode fazer uso de seu crédito para o fim de obter composição junto à parte devedora. Nas palavras do mencionado autor:

“A circunstância de a parte – e não o Estado ou um fundo público – ser a beneficiária da multa contribui, sob certo aspecto, para a eficiência da função coercitiva do mecanismo. Isso se deve a dois motivos. Primeiro, a aptidão de a multa pressionar psicologicamente o réu será tanto maior quanto maior for a perspectiva de que o crédito dela derivado venha a ser rápida e rigorosamente executado. E não há melhor modo de assegurar a severidade da execução do que atribuindo o concreto ‘interesse’ na sua instauração e desenvolvimento ao próprio autor – mediante a destinação do resultado nela obtido. [...] Em segundo lugar, sendo o crédito da multa titularizado pelo autor, este pode utilizá-lo em eventual composição com o adversário. O demandante pode abrir mão, total ou parcialmente, de receber o montante decorrente da multa, em transação cuja contrapartida seja o cumprimento pelo réu do dever de fazer ou não fazer (pressupondo-se, evidentemente, ainda haver possibilidade do resultado específico).”²⁷⁸

²⁷⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – Três questões ainda polêmicas. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 396, p. 233-255, 2008.

²⁷⁷ Como se sabe, a multa prevista no art. 601 do CPC/2015 não serve à coerção, mas sim à punição da parte.

²⁷⁸ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461: CDC, art. 84. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 258.

Realmente, parece-nos que se o crédito da multa pertencesse ao Estado a sua execução não seria tão efetiva tal como se dá nos moldes delineados pelo CPC/2015. Por conta disso, há quem mesmo não concordando com a sua destinação ao autor reconheça que a sistemática existente é a mais efetiva.²⁷⁹ Por outro lado, a opção do CPC/2015 e o entendimento majoritário adotado não nos parece o mais adequado, na medida em que, não se pode negar, tolhe, de certo modo, a fixação das *astreintes* em montante demasiado alto, ante o receio do enriquecimento injusto do credor.

Não obstante, não se pode negar que é perfeitamente possível encontrarem-se outras soluções, das quais não cogitou o legislador do CPC, a exemplo da destinação do seu produto para um terceiro. Em nosso entender, se a legislação estabelecesse tal regra, regulamentando-se devidamente os critérios para tanto, a multa seria mais efetiva: não enriqueceria o credor de forma injusta e a execução de seu crédito seria efetiva. Não obstante, a hipótese não está contemplada em lei, pelo que é forçoso reconhecer-se a sua impossibilidade. Solução interessante foi aventada durante a elaboração do CPC/2015, na qual o credor recebia o produto da multa até o montante do valor da obrigação e o que lhe sobejasse, seria destinado ao Estado. A proposta, no entanto, não vingou.²⁸⁰

Diante de todas as questões acima delineadas, é de se questionar como conciliar as conclusões expostas com a multa coercitiva prevista no art. 139, IV, do CPC/2015. A medida ali prevista não guarda relação com ações nas quais se pretende o

²⁷⁹ “Realmente, tal solução possui o grave inconveniente de atribuir ao autor da demanda o direito de receber uma quantia em dinheiro que não deriva da relação jurídica que possui com a parte ré [para o autor, a multa cominatória é medida de caráter público, cujo fim é o de assegurar o cumprimento de ordens judiciais], e que não é aquela correspondente às perdas e danos a que eventualmente pode fazer jus. É dada uma vantagem pecuniária ao autor, em detrimento do réu, sem que para isso se tenha um respaldo lógico-jurídico suficientemente justificador. Entretanto, acreditamos que a solução dada é a que melhor dá eficácia ao instrumento coercitivo disponibilizado, sendo justificada por razões pragmáticas.” (SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*: a ação prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, p. 187).

²⁸⁰ “A redação dada a este dispositivo pelo Senado, quando da primeira versão do anteprojeto, na Comissão presidida pelo Min. Luiz Fux, de relatoria de Teresa Arruda Alvim Wambier, uma das coautoras deste trabalho, pretendia dar uma solução a esse problema, propondo que a multa fosse destinada, até o limite da obrigação para o autor e, no que exceder, ao Estado. Infelizmente, quando o projeto foi para a Câmara dos Deputados, alterou-se o texto do Senado para reverter integralmente o valor da multa para o autor. Infelizmente, o problema do receito do enriquecimento sem causa do autor, ao que parece, continuará a assombrar os juízes na fixação e aplicação desta multa.” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 892-893. Destaques no original).

cumprimento de obrigações, mas servem tão somente para se fazer efetivos os comandos judiciais, não havendo qualquer impedimento legal ao seu direcionamento em face de terceiros e outros sujeitos processuais, como se disse. No entanto, a lei é silente a respeito de quem deve ser o beneficiário do produto da multa.

Não nos parece ser adequada a conclusão de que se devam aplicar as diretrizes do art. 537 do CPC/2015 à multa em questão. Na hipótese em testilha parece evidente que haveria enriquecimento sem causa do autor, especialmente nos casos em que o produto da multa decorra de sua imposição para quem não é parte no processo. Não se diga que o desatendimento da ordem judicial geraria prejuízos apenas ao autor, pois tal conclusão é demasiado precipitada. Perfeitamente possível, por exemplo, que o descumprimento da ordem prejudique o réu. Inafastável é a conclusão de que todos sofrem prejuízos em função da desobediência, especialmente o Poder Judiciário, ante o desprestígio que sofre com a desatenção de seus comandos.

A melhor solução, em nosso sentir, seria a destinação de tais recursos ao Estado, uma vez que a medida em questão serve para asseguar o cumprimento de suas ordens.

CONCLUSÃO

Conforme já afirmado anteriormente, parece-nos que ao se interpretar uma norma jurídica, deve-se fazê-lo de maneira a extrair-se a maior efetividade possível. Não se pode perder de vista, todavia, que as opções feitas em relação à aplicação de um instituto jurídico acarretam em consequências e que podem se mostrar muito perniciosas para as partes e para o sistema jurídico como um todo.

Assim, o presente trabalho procurou conciliar a possibilidade de que as *astreintes* sejam aplicadas de maneira a propiciar a maior efetividade possível, procurando estabelecer soluções para as eventuais consequências danosas verificadas em cada caso.

As *astreintes* são um mecanismo jurídico que serve ao cumprimento de ordens judiciais, de maneira que a determinação de seu valor não pode ser objeto da realização de negócio jurídico, pelas partes. Por se tratar que instrumento relacionado a normas de natureza cogente, é o juiz quem tem o poder de eleger o seu montante. Eventuais equívocos na fixação devem ser corridos por meio da interposição de recursos.

A multa processual e a multa material não se confundem. Suas finalidades são completamente distintas, motivo pelo qual a adoção das regras de um mecanismo ao outro se mostra sobremaneira equivocada.

Em nosso entender, se as decisões judiciais alterassem o tratamento dado às *astreintes*, deixando de reduzi-las quando seu valor se tornou alto exclusivamente em função da desídia da parte, em algum tempo, seria possível observar uma mudança de comportamento das partes em relação às ordens judiciais. Nem mesmo a complexa questão do enriquecimento do credor perduraria por muito tempo, já que, se os comandos são cumpridos, a multa simplesmente não mais incidirá.

O juiz não pode deixar de tomar em consideração o comportamento das partes em relação à imposição da medida, sendo imperiosa a atenção ao princípio da boa-fé, de modo que até mesmo a exclusão da multa é autorizada se ocorrer causa para

tanto, a exemplo da inércia do autor, em comunicar o descumprimento da decisão, ou a imposição de obstáculos de sua parte.

A multa pode ser imposta de ofício e ter o seu valor adequado às circunstâncias existentes na causa, não se submetendo à coisa julgada. A disposição legal do CPC/2015 que fala em alteração da multa *vincenda* não parece ser, em nossa opinião, uma boa escolha, na medida em que tolhe o poder do julgador de adequar o seu montante.

Sua incidência e exigibilidade são imediatas, ficando ressalvada a hipótese na qual há a interposição de recurso dotado de efeito suspensivo. Se não há efeito suspensivo a execução é imediata e definitiva, o que também se verifica na hipótese de improcedência. Não se trata de pretender a imposição da medida de forma autoritária, mas sim de evitar a que as partes descumpram as ordens judiciais, na medida em que, em nosso entender, a remota perspectiva da futura execução do crédito não coage. Injustiças podem ser evitadas estabelecendo-se uma regra de responsabilização objetiva. Há que se reconhecer, ainda, ser improvável que exista uma decisão equivocada seguida de outra, também incorreta (imaginando-se, por exemplo, que o juiz fixe as *astreintes* de forma indevida e que o tribunal não atenda a um pedido de atribuição de efeito suspensivo).

Por fim, a nova lei processual perdeu a oportunidade de tratar do tema de forma mais detalhada, notadamente em relação à multa coercitiva prevista no art. 139, IV, que não estabelece a quem pertence o produto das *astreintes*. Poderia, ainda, ter alterado, tal como se pretendeu durante a tramitação do projeto do CPC, o destinatário da medida, uma vez que o fato de seu produto reverter ao autor tolhe o poder coercitivo, já que inibe a sua imposição em valor elevado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. As *astreintes* e o novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 182, p. 181-214, abr. 2010.

_____. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

AMARAL, Paulo Osternack. *Arbitragem e administração pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – Três questões ainda polêmicas. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 396, p. 233-255, 2008.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Código de Processo Civil e legislação extravagante. Anotações de jurisprudência e doutrina*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1986.

_____. Multa diária e proporcionalidade. *Soluções Práticas de Direito – Pareceres*. São Paulo: Ed. RT, ago. 2011. v. 4, p. 931.

_____. Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 108, p. 105-114, out.-dez. 2002.

_____. Preceito cominatório e cláusula penal: distinção. *Soluções Práticas de Direito – Pareceres*. São Paulo: Ed. RT, ago. 2011. v. 4, p. 1021.

_____ et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.

_____. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 103, p. 103, out. 1995.

_____ et al (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

_____ et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. rev., ampl. e atual. com a reforma processual 2006/2007. São Paulo: Ed. RT, 2007.

ASSUMPTÃO NEVES, Daniel Amorim. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense; São Paulo: Método, 2010.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007.

_____. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento ordinário e sumário*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2, t. I.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

_____. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do Novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Tutela antecipada*. Saraiva: São Paulo, 2007.

BUENO VIDIGAL, Luis Eulalio de. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965.

_____. Por que unificar o direito processual? *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 27, p. 40-48, jul.-set. 1982.

CAMERINI, Fabrizio. *Teoria geral da tutela mandamental: conceituação e aplicação*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. Breves comentários sobre a destinação das *astreintes* (multa) no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 206, p. 231-242, abr. 2012.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007.

CARPENA, Márcio Louzada. Da execução das decisões de pagar quantia pela técnica diferenciada. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 140, p. 115-134, out. 2006.

CARVALHO, Fabiano. Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 114, p. 208-222, mar.-abr. 2004.

CATALAN, Marcos Jorge. Aspectos polêmicos acerca das obrigações de dar coisa certa e incerta. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Ed. RT, v. 20, p. 266, out. 2004.

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: Ed. RT, v. 10, p. 47-61, abr.-jun. 1978.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

DALL'AGNOL JÚNIOR. Antonio Janyr. Tutela das obrigações de fazer e de não-fazer (art. 461). *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 134, p. 231, abr. 2006.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Curitiba: Guaíra, 1940. v. 2.

DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 171, p. 35, maio 2009.

_____. 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: Ed. RT, v. 109, p. 169-172, jan.-mar. 2003.

_____ et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DUARTE, Francisco Carlos. Medidas coercitivas civis e efetividade da tutela jurisdicional. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 70, p. 214-225, abr.-jun. 1993.

FACCIN, Miriam Costa. A evolução da jurisprudência na busca pela efetividade das decisões judiciais e o papel da multa coercitiva. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Ed. RT, v. 51, p. 201-228, jul.-set. 2012.

FRIEDE, Reis. *Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar (à luz da denominada reforma do código de processo civil)*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. São Paulo, 24 ago. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Execução de multa – art. 461, § 4º, do CPC – e a sentença de improcedência do pedido. In: SHIMURA, Sérgio; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 1998. v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 79, p. 65, jul. 1995.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. v. 1.

_____. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. Tradução da 4. ed. italiana do *Manuale di diritto processuale civile*. São Paulo: Malheiros, 2005. v. I.

_____. *Processo de execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

LIMA, Alcides de Mendonça. O princípio da proibidade no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 16, p. 15, out. 1979.

MAIDAME, Márcio Manoel. Algumas digressões sobre a origem e a natureza jurídica da multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 14, parágrafo único, do CPC). *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 211, p. 13, set. 2012.

MALLET, Estêvão. Multa *astreinte* – Mandado de segurança. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 29, p. 409-428, jan.-jun. 2012.

MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. A tutela específica do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, v. 50, abr.-jun. 2004.

_____. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*. São Paulo: Ed. RT, 2000.

_____. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: Ed. RT, 1998.

_____; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2008.

_____; _____. ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. II.

MARQUES, Elmer da Silva; BELLINETTI, Luiz Fernando. A antecipação da tutela inibitória em face da Fazenda Pública e o destinatário das medidas coercitivas. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 141, p. 72-93, nov. 2006.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1963. v. 5.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral – Princípios fundamentais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2004. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman.

MILMAN, Fabio. *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

MINAMI, Marcos Y. Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – Do processo para além da decisão. In: DIDIER JR., Fredie (coord.) et al. *Doutrina selecionada: execução*. Salvador: JusPodivm, 2015. Coleção Novo CPC, v. 5, p. 217-231.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MURITIBA, Sergio. *Ação executiva lato sensu e ação mandamental*. São Paulo: Ed. RT, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2014.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

_____; _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *Multa no Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. As *astreintes* e sua eficácia moralizadora. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Doutrinas Essenciais – Obrigações e Contratos*, São Paulo: Ed. RT, jun. 2011. v. 2, p. 1151.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. São Paulo: Ed. RT, 2000.

POPP, Carlyle. *Execução de obrigação de fazer*. Curitiba: Juruá, 1995.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 282 a 443*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1979. t. IV.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 882 a 1.052*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1949. t. VI.

REDONDO, Bruno Garcia. *Astreintes: aspectos polêmicos*. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 222, p. 65-89, ago. 2013.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A concretização da tutela específica no direito comparado. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 145, p. 125-149, mar. 2007.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. O termo inicial de incidência da pena pecuniária nas obrigações de fazer infungíveis. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Ed. RT, v. 616, p. 257, fev. 1987.

RODRIGUES NETTO, Nelson. Notas sobre as tutelas mandamental e executiva *latu sensu* nas Leis 10.358/2001 e 10.444/2002. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 110, p. 196-224, abr.-jun. 2003.

SANCHES JUNIOR, Antonio Roberto. A fixação da multa na exibição de documento e a Lei 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil). *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 243, p. 215-241, maio 2015.

SANTOS, Evaristo Aragão; D'ÁVILA, Daniela Peretti. Multa coercitiva. Não serve como meio de coerção para forçar a conduta do próprio beneficiário da atividade jurisdicional. Possibilidade irrestrita de redução pelo órgão judicial (art. 461, § 6.º, do CPC). Memorial. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 152, p. 344-352, out. 2007.

_____; COIMBRA, Fabrício. Multa diária. Exibição de documentos. Exigibilidade condicionada à intimação pessoal do obrigado e ao trânsito em julgado da decisão que fixou a obrigação de exhibir. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 153, p. 291-304, nov. 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. t. I.

_____. _____. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. t. II.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e 'venire contra factum proprium'*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 208, p. 61-89, jun. 2012.

SHIMURA, Sérgio. Execução para entrega de coisa. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 81, p. 104-114, jan.-mar. 1996.

_____. Sobre a ação monitória. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 88, p. 58-69, out.-dez. 1997.

_____. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006.

SOARES, Mário Cezar Pedrosa. O processo como técnica de efetivação de direitos: tutela específica das obrigações de entrega de coisa (art. 461-A do CPC). *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 158, p. 20-37, abr. 2008.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação prevista no art. 461 do CPC*. São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman.

_____. A multa na atuação das ordens judiciais. In: SHIMURA, Sérgio; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: Ed. RT, 2001.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461: CDC, art. 84*. São Paulo: Ed. RT, 2001.

TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 177, p. 153, nov. 2009.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. O art. 461 e a ruptura do paradigma conhecimento-execução. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 147, p. 50-72, maio 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012. v. II.

_____. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 53. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012. v. I.

_____. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007.

_____. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 105, p. 9-33, mar. 2002.

VEZZONI, Marina. Execução da multa diária: a efetivação das *astreintes* como medida executiva coercitiva inominada. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 119, p. 366-368, set. 2015.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. Perfis dos conceitos de bens jurídicos. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Ed. RT, v. 37, p. 209-241, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: execução*. 15. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. 2.

WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1992.