

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE

NÚCLEO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

DAS ASTREINTES E DA EFETIVIDADE DO CUMPRIMENTO DA
TUTELA ESPECÍFICA

CLARISSA RUBINO CABIANCA

São Paulo - SP

2015

CLARISSA RUBINO CABIANCA

RA00134013

DAS ASTREINTES E DA EFETIVIDADE DO CUMPRIMENTO DA
TUTELA ESPECÍFICA

Trabalho de Pós-Graduação do núcleo de Direito Processual Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - COGEAE, sob a orientação da Prof^ª. Dra. Rita Dias Nolasco, como requisito parcial da obtenção da certificação de especialista em Processo Civil

São Paulo - SP

2015

Avaliação:

Assinatura do orientador:

Ao meu marido, que sempre me apoia nas derrotas e acertos; aos meus amigos, que tanto me suportam em períodos difíceis e nervosos, e que se mostram cada vez mais o retrato dos meus dias; e à minha família, meu alicerce e a quem eu devo tudo o que sou hoje, por bem ou por mal. Muito obrigada.

O sucesso é ir de fracasso em fracasso sem
perder o entusiasmo. (Winston Churchill)

RESUMO

O presente trabalho aborda a aplicação das astreintes ao caso concreto, desde o histórico romano até a maturação no direito processual civil atual. Trata, ademais, de demonstrar, no passado, a ineficácia da tutela jurisdicional diante da inexistência de preceitos cominatórios aptos a forçar o cumprimento de determinada obrigação e a alteração, com o passar dos anos e com promulgação de leis e demais regras – doutrinárias e jurisprudenciais – da abordagem da questão, trazendo efetividade ao cumprimento da tutela específica vinculada às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Astreintes. Aplicação ao caso concreto. Efetividade da tutela específica.

ABSTRACT

The present assignment covers the application of periodic penalty payments to the individual case, since the historical Roman time to the ripeness of current civil procedural law. Furthermore, it manages to demonstrate the inefficiency of jurisdictional custody in the past due to the inexistence of comminatory measures able to enforce the fulfillment of certain obligations and the adjustment in addressing the issue through the years and with the enacting of rules and regulations, both by doctrine and jurisprudence, bringing effectiveness to the fulfillment of the specific performance linked to an obligation to perform or refrain from performing a certain act.

Keywords: Civil procedure. Periodic penalty payments. Applications to the individual case. Effectiveness of specific

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1 – ASTREINTES	9
1.1 – ESCORÇO HISTÓRICO	9
1.2 – AS ASTREINTES NO DIREITO COMPARADO E SUA SIMILITUDE COM O DIREITO BRASILEIRO.....	14
1.3 – NATUREZA, FUNÇÃO E INCIDÊNCIA DAS ASTREINTES NO DIREITO BRASILEIRO.....	18
1.4 – DO BENEFICIÁRIO DA MULTA.....	23
1.5 – CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA PERIODICIDADE E VALOR DA MULTA	24
1.6 – MOMENTO DA EXIGIBILIDADE DA MULTA	26
CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS	34

INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico objetiva o estudo do instituto de direito processual chamado de astreintes, também conhecida como multa coercitiva, mas que não está bem delimitada ou mesmo definida em seu aspecto legal. Há efetiva falta de regramento mais detalhado a respeito de sua fixação, valor, periodicidade, exigibilidade e execução, fatores estes discutidos doutrinária e judicialmente e que, por consequência, acarretam insegurança jurídica quando de sua aplicação.

Tem-se, pois, que é necessário definir efetivamente as formas de aplicação do dito instituto, especialmente diante do advento do novo Código de Processo Civil, objetivo este a qual se presta o presente trabalho.

CAPÍTULO 1 – ASTREINTES

1.1 – ESCORÇO HISTÓRICO

Newton Coca Bastos Marzagão¹ sustenta que as astreintes surgiram como forma de coerção apta a dar efetividade às obrigações de fazer, não fazer, dar ou prestar declaração.

Assim, exemplifica referido jurista que já no direito arcaico romano, o réu condenado ao pagamento de determinada quantia e que não satisfizesse o débito no prazo de 30 dias poderia ser fisicamente constrangido a saldar suas contas, seja mediante escravidão, seja mediante ameaça de esquiteamento (em caso de execução de dívida coletiva)². À época, a expressa autorização para utilização da força física deveria ser motivo suficiente a encorajar o cumprimento das obrigações.

Em momento posterior, e conforme narra Marzagão, foi abrandado o rigor corporal, passando a incidir a ameaça sobre todo o patrimônio do devedor, qualquer que fosse o valor da dívida. E citando Talamini³, conclui: qualquer que fosse a natureza da pretensão – obrigação de dar, fazer, não fazer – a condenação era exclusivamente pecuniária.

Sobrevindo as Ordenações do Reino, houve maior incentivo à busca da tutela específica, segundo Marzagão:

O procedimento para a outorga da tutela de fazer ou não fazer era essencialmente o mesmo nas três Ordenações. A parte provocava o magistrado que, julgando haver verossimilhança nas alegações autorais e razoabilidade no pedido, determinava, em sede de cognição sumária, a expedição de mandado, instando o réu a realizar a prestação reclamada e cominando-lhe pena para o caso de descumprimento (...). Pode-se concluir, pois, que o Brasil recebeu de Portugal um direito afeto às tutelas específicas, veiculadas por intermédio dos preceitos cominatórios.

¹MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. A multa (astreintes) na tutela específica. Dissertação de mestrado na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor José Rogério Cruz e Tucci, apresentada em 2013, p. 26.

²AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. Lições de história do processo civil romano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 61, *apud* MARZAGÃO.

³TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer – e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84), 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 44, *apud* MARZAGÃO.

Referido jurista menciona, ademais, que a multa cominatória passou a vigor da mesma forma no Brasil, até que o Regulamento 737/1850 a restringiu para as causas cíveis, sendo ela posteriormente ratificada pela Consolidação Ribas, que dispôs sobre sua finalidade dúplice – possessória e pessoal.

O citado jurista afirma, ainda, que a descentralização trazida pela Constituição de 1891 fez com que cada uma das constituições estaduais previsse dito preceito cominatório de forma distinta⁴.

A vigência do Código de Processo Civil de 1939, por sua vez, voltou a unificar a matéria processual, finalmente disciplinando sobredito preceito. Nesse ponto, Marzagão diz que

Deferida a ordem pleiteada pelo autor, o réu era citado para, em dez dias, desempenhar a prestação reclamada, sob pena de incidir nas cominações legais ou contratualmente previstas. Se o descumprimento do preceito ou a ausência de defesa davam ensejo ao imediato julgamento do feito, a contestação, por outro lado, suspendia a eficácia do mandado judicial e transformava o rito do feito em ordinário (...). Subtraindo, entretanto, muito da efetividade esperada, o Código dispunha que somente a sentença final, que eventualmente confirmasse a decisão cominatória, poderia ser executada (...). Outro ponto frustrante dizia respeito à impossibilidade da multa pecuniária cominada para o desempenho de obrigações de fazer infungíveis ultrapassar o valor da prestação exigida em Juízo.

O Código de Processo Civil imediatamente posterior (1973), por sua vez, continha previsão de que haveria pena pecuniária para o caso de descumprimento de sentença se o autor pedisse a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não pudesse ser realizado por terceiro. A hipótese nele prevista, portanto, se referia apenas à multa a ser arbitrada caso descumprida a sentença, sem qualquer hipótese de coerção relativa às decisões proferidas *initio litis* ou mesmo para cumprimento de tutela específica.

Marzagão⁵ afirma, ainda, que pouco mais de uma década depois da edição do Código Buzaid, foi promulgada a Lei da Ação Civil Pública⁶ (Lei nº 7.347/1985), que previa mecanismo diferente daquele que até o momento se apresentava.

⁴ Ibidem, p. 43.

⁵ Ibidem, p. 47.

⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm, disponível em 27.10.2015.

Referida lei expressamente dispôs a respeito da cominação de multa diária em caso de descumprimento de determinação judicial, ressaltando, ainda, a forma de sua execução e a possibilidade de seu arbitramento de ofício pelo magistrado:

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.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Logo depois, o Código de Defesa do Consumidor abordou de forma específica a tutela específica de obrigações de fazer e de não fazer, especialmente no artigo 84:

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

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

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

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

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

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

Assim, conforme lição de Marzagão⁷, o legislador, partindo da tutela já fixada no Código de Defesa do Consumidor, alterou, por meio das Leis nº 8.952/1994 e 8.953/1994⁸ a redação dos artigos 461, 644 e 645 do Código de Processo Civil, valorizando, finalmente, a tutela específica no sistema jurídico, sendo certo que o advento da Lei nº 10.444/2002 também privilegiou tal tutela, que passou a vigorar com força em nosso ordenamento a partir de então.

O novo Código de Processo Civil, por sua vez, manteve a ideia veiculada no Código anterior em seus artigos 497 a 501:

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.

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.

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 emitida⁹.

Nota-se, assim, que o artigo 497 do novo Código de Processo Civil manteve a diretriz do artigo 461 do Código ainda em vigor; o artigo 461-A atual, por sua vez, teve sua redação mantida quase que de forma idêntica no artigo 498 do novo Código.

Assim, o novo Código de Processo Civil perpetuará a efetividade da tutela específica, de forma mais abrangente e prevista de forma mais direta, servindo como instrumento de

⁷ Ibidem, p. 50.

⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8953.htm, disponível em 27.10.2015.

⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm, disponível em 27.10.2015.

reafirmação do direito material – que passou a ser tutelado de forma mais assertiva em razão do preceito cominatório.

1.2 – AS ASTREINTES NO DIREITO COMPARADO E SUA SIMILITUDE COM O DIREITO BRASILEIRO

Marzagão¹⁰ aponta dois institutos que se assemelham às astreintes existentes no direito brasileiro: o *contempt of court* da *Common Law* e as astreintes do direito francês.

Aponta referido jurista que os sistemas da *civil law* e da *Common Law* partiram de um ponto comum – o direito baseado nos usos e costumes locais -, mas tiveram destinos diferentes:

Porque a revisitação do direito justinianeu, que se dava de forma cada vez mais aprofundada na península ibérica (e que acabou sendo o ponto de encontro de todos os países que, de uma forma ou de outra, com maior ou menor rapidez, viriam a adotar o sistema codicístico da *civil law*), acabou encontrando sérias dificuldades para penetrar no solo inglês. A ausência de contato com o codificado direito justinianeu fez com que os anglo-saxões prolongassem a utilização dos usos e costumes como método de solução de conflitos, sendo certo que até a invasão normanda de 1066 cada senhor feudal aplicava, em seu respectivo domínio, o seu próprio direito consuetudinário. Contudo, em virtude da centralização decorrente da conquista normanda, os súditos passaram, cada vez mais frequentemente, a buscar a solução para seus conflitos junto à autoridade real. O rei, instado, apreciava o pleito formulado e, parecendo-lhe digno de proteção, emitia um *writ* – verdadeira ordem para a autoridade local adotar as providências necessárias (...). Esses *writs*, que, como acima mencionam, eram originariamente concedidos pelo próprio Rei, passaram (em razão o gradativo aumento das incumbências do monarca), por delegação, a serem emitidos pelos juizes do Tribunal de Westminster (...). Os súditos ingleses começaram, também, a recorrer aos *judges* quando uma determinada pretensão não encontrava guarida nos *writs* então existentes (...). Estancada, em determinado momento histórico, a possibilidade de emissão de novos *writs*, os súditos voltaram a se dirigir ao monarca, procurando solução para as questões que não se encontravam amparadas pelos preexistentes *writs*. O Rei, fazendo uso de seu amplo poder, começou, então, a decidir as “novas” questões por intermédio de um “sistema paralelo” de tutelas: o *Equity*. Pode-se dizer, pois, que o *Equity* surgiu para tutelar situações e direitos não reconhecidos pela *Common Law*, funcionando como uma espécie de “sistema subsidiário”. Inexistindo medida prevista para a proteção do direito ameaçado ou violado na *Common Law* (leia-se: nos *writs*), a parte voltava-se para o *Equity*.

Posteriormente, também a função de emitir as decisões da *Equity* foi delegada ao chanceler. Por fim, ensina sobredito jurista¹¹ que o Tribunal de Westminster e a *Court of Chancery*, que

¹⁰ Ibidem, p. 75.

¹¹ Ibidem, p. 79.

emitia as decisões da *Equity*, acabaram sendo reunidos com os *Judicature Acts* de 1873 e 1875, mas ambos os sistemas continuam a existir.

Acerca da tutela específica e da diferenciação entre os referidos sistemas, Marzagão resume:

É no sistema da *Equity* e por meio dos *equitable remedies* que os jurisdicionados da *Common Law* encontram o veículo adequado à obtenção do desempenho forçado das obrigações de fazer e/ou de não fazer porventura inadimplidas.

Enquanto as decisões eram tomadas pelo Rei e se voltavam diretamente a um súdito (réu), o descumprimento daquela decisão se tornava uma afronta à autoridade que emanava do soberano. E foi tal afronta, que posteriormente passou a se dirigir à figura do chanceler, que passou a ser chamada de *contemp of court*¹². A princípio, dito instituto não se prestava a forçar o cumprimento de eventual decisão exarada por autoridade jurisdicional, mas sim a resguardar, por assim dizer, a autoridade jurisdicional, como fazia com a honra dos antigos emissores. E tão forte é tão característica que o não atendimento da ordem emitida poderia ensejar o recolhimento daquele que a descumpriu a estabelecimento prisional¹³.

Neste ponto, Marzagão¹⁴, afirma que na *Common Law* há distinção entre *civil contempts* e *criminal contempts*. Neste último, a atuação do magistrado se faz, em grande parte, por intermédio de sanções punitivas, o que a difere do instituto da *civil law*, na qual a atuação se dá por meios coercitivos às vezes. No âmbito da *civil law*, o magistrado pode cominar multa, decretar a prisão da parte, proceder ao sequestro de bens, entre outras hipóteses – mas a atuação não perde seu caráter punitivo.

A multa cominatória presente em tal instituto, apenas neste ponto, guarda semelhança com as astreintes do direito brasileiro, já que a multa pecuniária é instrumento coativo para o cumprimento de uma determinada obrigação inadimplida. Por não perder, contudo, o protecionismo à autoridade jurisdicional, é instituto que ora se aproxima, ora se afasta das astreintes do direito brasileiro.

¹² Ibidem, p. 83.

¹³ BUENO, Júlio César. O contempt of court por descumprimento de ordem judicial. Revista do Advogado, n. 84, São Paulo: AASP, dez. 2005, página 137, *apud* MARZAGÃO.

¹⁴ Ibidem, p. 88.

O direito francês, por outro lado, foi embasado pelo *Code Napoléon*, que previa que as obrigações de fazer ou não fazer se resolveriam, necessariamente, em perdas e danos em caso de inadimplemento¹⁵. Como é de se imaginar, as obrigações restavam sempre descumpridas, de forma que aos Tribunais coube, inicialmente, o reconhecimento da iniquidade de tal regra, procurando outros meios para solucionar a letra da lei¹⁶.

Marzagão discorre, pois, que o Tribunal Civil de Cray, em 25.03.1811 criou um mecanismo coercitivo pecuniário (denominado de astreintes) para forçar o devedor a realizar a obrigação inadimplida que estava sendo discutida em Juízo, mas a quantia resultante da aplicação de dita multa viria a integrar, ao final, o montante da indenização a ser fixada a título de perdas e danos, perdendo o caráter coercitivo e transformando-se em mera indenização¹⁷.

Após inúmeras discussões a respeito da impossibilidade de utilização da multa como meio coercitivo, em julgado de 1825, a Corte de Cassação consagrou as astreintes como meio idôneo à obtenção da tutela específica em Juízo, com o caráter coercitivo que dela emana – muito embora o instituto tenha ficado sem definição específica por mais de um século¹⁸. Tal construção jurisprudencial passou a ser paulatinamente aceita pela doutrina, até finalmente ser positivada em 1972 e regulamentada em 1991.

Tem-se, pois, que as astreintes francesas tem por escopo constranger a parte recalcitrante a adimplir a obrigação convencional, legal ou judicial assumida ou imposta¹⁹, sem guardar vínculo com as eventuais perdas e danos experimentados pela parte prejudicada com o inadimplemento e em valor elevado, a fim de realmente coagir o devedor a cumprir a obrigação que lhe foi imposta, caráter este bastante semelhante com as astreintes aplicadas no direito brasileiro.

As *contempts of court*, todavia, diferenciam-se das astreintes brasileiras. Neste ponto, ensina Guilherme Rizzo²⁰ que

¹⁵ Ibidem, p. 93.

¹⁶ Ibidem, p. 94.

¹⁷ Ibidem, p. 95.

¹⁸ Ibidem, p. 96.

¹⁹ Ibidem, p. 99.

²⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, vol. 182, p. 181, abril/2010.

Segundo assinala Margit Livingston, professora da De Paul University College of Law, a partir do século XX, já é possível dividir os *contempts* em quatro diferentes categorias: *contempt* direto (*direct contempt*), *contempt* criminal e indireto (*indirect criminal contempt*), *contempt* civil e coercitivo (*civil and coercive contempt*) e *contempt* civil e reparatório (*remedial civil contempt*).

O *contempt* direto se dá quando o indivíduo se comporta desrespeitosamente ou causa distúrbio perante a Corte ou próximo desta o suficiente para atrapalhar o procedimento judicial. A sanção por *contempt* direto é essencialmente punitiva, e pode consistir em multa, prisão por período determinado, ou ambas as medidas. Reconhece-se também que a natureza da sanção é predominantemente criminal (embora se fale também em *contempt* civil direto); todavia, dispensa-se o típico julgamento criminal, por duas fundamentais razões: primeiro, o fato de o *contempt* ser direto pressupõe que o juiz tenha assistido ao seu cometimento; segundo, não seria crível interromper o procedimento judicial para o processamento do *contempt* criminal, pois tal circunstância afetaria drasticamente o poder da Corte de manter o decoro através da aplicação imediata das sanções por *contempt* direto. Como exemplos de *contempt* direto, pode-se mencionar o indivíduo que ofende ou agride fisicamente o magistrado ou outras pessoas durante o julgamento, que debocha da Corte e do procedimento judicial durante a sua realização, ou que se recusa a parar de falar mesmo alertado pelo juiz, impedindo a continuação do julgamento. É fácil ver a ausência completa de semelhança do *contempt* direto com a multa periódica brasileira. Já o *contempt* indireto ocorre fora da Corte, e não ameaça com a mesma intensidade que o *contempt* direto, o procedimento judicial. O *contempt* indireto pode ter natureza civil ou criminal. O *contempt* indireto civil é dividido em duas categorias: reparatório (*remedial*) - destinado a compensar os danos causados ao autor por conta da desobediência do demandado a uma ordem judicial - e coercitivo (*coercive*), destinado a pressionar o réu que reluta em cumprir a determinação judicial. Neste último é que encontramos uma maior aproximação com a multa periódica brasileira.

Tem-se, pois, que os *contempts of court* de fato não guardam relação com as astreintes brasileiras, que possuem características semelhantes às francesas, em sua maior parte.

1.3 – NATUREZA, FUNÇÃO E INCIDÊNCIA DAS ASTREINTES NO DIREITO BRASILEIRO

As astreintes do direito brasileiro possuem caráter bastante semelhante ao das astreintes francesas, consubstanciadas na coercitividade apta a constranger o recalcitrante ao cumprimento de obrigação estipulada. São, pois, medida de direito processual, tendo nele fixada sua natureza jurídica²¹.

Segundo Kazuo Watanabe²²,

A multa é medida de coerção indireta imposta com o objetivo de convencer o demandado a cumprir espontaneamente a obrigação. Não tem finalidade compensatória, de sorte que, ao descumprimento da obrigação, é ela devida independentemente da existência, ou não, de algum dano. E o valor desta não é compensado com o valor da multa, que é devido pelo só fato do descumprimento da medida coercitiva.

É, portanto, instituto acessório àquela decisão que a fixou, e se presta a coagir o devedor a se desincumbir de sua obrigação, sem guardar qualquer relação com o prejuízo decorrente do inadimplemento, até porque não se confunde com as perdas e danos, conforme privilegia o artigo 461, §2º, do Código de Processo Civil²³, mantida pelo artigo 500 do novo Código de Processo Civil²⁴:

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

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

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

²¹ CORCIOLI FILHO, Roberto Luiz. Da natureza jurídica da cláusula penal e da astreinte – comparação crítica e possibilidade de cumulação. <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI58731,51045-Da+natureza+juridica+da+clausula+penal+e+da+astreinte>. Disponível em 27.10.15.

²² WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva: 1996, página 47, *apud* MARZAGÃO.

²³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm, disponível em 27.10.2015.

²⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm, disponível em 27.10.2015.

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.

Há quem defenda²⁵, contudo, que a dita multa teria duas finalidades: coercitiva, a fim de satisfazer o interesse do demandante, e também a finalidade de manter a autoridade das decisões judiciais²⁶ – como ocorre na *Common Law* -, posição esta que não parece a mais adequada, de acordo com o posicionamento de Marzagão.

Ainda, conforme dicção contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil, dito preceito se aplica às obrigações de fazer ou de não fazer.

Segundo menção de Marzagão²⁷, há certa discussão de doutrina minoritária acerca da utilização das astreintes em obrigações de fazer fungíveis, uma vez que a obrigação poderia ser cumprida por terceiros, sem que se forçasse aquele determinado devedor a cumpri-la. Não há, no entanto, qualquer justificativa plausível para se afastar a aplicação do sobredito instituto nesse caso, até por uma questão de economia – processual e financeira. Dessa forma, conclui o jurista acima citado que

Ao contrário, pois, do quanto defendido pela minoritária corrente, deve sim ser autorizada, a pedido do credor, a aplicação da multa cominatória para a obtenção do desempenho forçado da obrigação fungível em Juízo (sendo sempre ressalvado ao credor o direito de optar, se assim desejar, por fazer uso da técnica da prestação do fato por terceiro).

No que se refere às obrigações infungíveis, por sua vez, a discussão repousa sobre aquelas obrigações de cunho artístico, e que dependeriam de inspiração – a aplicação de multa, neste caso, não forçaria o artista a cumprir prazos ou mesmo a fazer o trabalho para o qual foi contratado. Marzagão²⁸ menciona que a solução somente poderá ser obtida mediante análise

²⁵ Neste ponto, Sérgio Cruz Arenhart defende que “é uníssona a opinião que vê nesse mecanismo um instrumento de proteção da autoridade judicial. A finalidade da multa coercitiva, portanto, é a de dar força à ordem judicial, decorrendo diretamente da autoridade do Estado”. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In: Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008, p. 537.

²⁶ CORCIOLI FILHO, Roberto Luiz. Da natureza jurídica da cláusula penal e da astreinte – comparação crítica e possibilidade de cumulação. <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI58731,51045-Da+natureza+juridica+da+clausula+penal+e+da+astreinte>. Disponível em 27.10.15.

²⁷ Ibidem, p. 122.

²⁸ Ibidem, p. 136.

aprofundada das condições do caso concreto, até porque há divergência entre doutrina e jurisprudência.

Da mesma forma, no que se refere à obrigação infungível de prestar declaração, ensina citado jurista que basta que o credor requeira ao Juízo a substituição da declaração sonegada para que se resolva a controvérsia, nos termos dos artigos 466-A e 466-B do Código de Processo Civil, cuja redação foi reproduzida pelo novo artigo 501²⁹:

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. 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.

A obrigação de não fazer, por sua vez, é a que encontra maior efetividade quando aplicadas as astreintes, segundo Marzagão³⁰, e não encontram grandes polêmicas jurisprudenciais ou doutrinárias.

No que concerne à obrigação de entregar coisa, há meios específicos previstos no art. 461-A, §2º - tais como mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse – que, em regra, são mais efetivos do que a aplicação de astreintes. Segundo lição de Talamini³¹, contudo, a aplicação das astreintes pode ser útil quando o obrigado não indicar onde o bem se encontra, ou mesmo quando não viabilizar o acesso a ele. A multa, segundo referido autor, melhor se destina àquelas hipóteses para coagir o obrigado a fornecer o endereço de onde o bem se encontra, tidas como deveres instrumentais.

²⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm, disponível em 27.10.2015.

³⁰ *Ibidem*, p. 140.

³¹ TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer – e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84), 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, páginas 465 e 473, *apud* MARZAGÃO.

Marzagão aponta, ainda, que a utilização das astreintes para a entrega de documentos em Juízo ainda é questão polêmica. Segundo referido jurista³², há uma corrente que não admite o uso da multa coercitiva porque o Código de Processo Civil, em seu artigo 359, já determina a sanção para a não apresentação dos documentos: a admissão, como verdadeiros, dos fatos que a parte pretendia provar em Juízo com o documento sonegado. Além disso, a apresentação dos documentos, para essa corrente, nada mais seria que um comando incidental, e não a tutela específica de uma obrigação ou direito.

Há, ainda, uma vasta gama de doutrinadores que afirma ser possível a aplicação das astreintes à obrigação de pagar quantia, tais como Luiz Guilherme Marinoni³³, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, dentro outros.

Neste ponto, Marzagão afirma que

Segundo podemos colher nas lições dos doutrinadores acima indicados, os que defendem a aplicação da medida cominatória para as obrigações de pagar quantia o fazem sob o argumento de que a astreinte acabou se mostrando, empiricamente, extremamente efetiva na consecução das obrigações de fazer, não fazer e entregar. Essa é a posição consignada por Luiz Guilherme Marinoni, para quem se o emprego da multa é “importante para as tutelas que resultam na imposição do fazer e do não-fazer, não há razão para a não empregarmos para dar efetividade às tutelas que objetivam a entrega de coisa e mesmo o pagamento de soma em dinheiro”.

Neste ponto, contudo, aponta citado jurista³⁴ que inexistente autorização legal para aplicação das astreintes a este tipo de obrigação, de forma que seria vedado ao magistrado aplicá-la por vontade própria, sob pena de trazer verdadeira insegurança jurídica ao sistema.

Com relação à multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil, há que se considerar que é ela aplicável a todos os casos – e não a casos pontuais, ao crivo do magistrado, como as astreintes o são -, bem como consiste em apenas 10% do valor da condenação, quando as astreintes são fixadas em patamar apto a constranger o devedor ao cumprimento da obrigação imposta; e também porque se aplica apenas uma vez, e não de forma periódica, característica

³² Ibidem, p. 143.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Teoria e prática da tutela jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008, *apud* MARZAGÃO.

³⁴ Ibidem, p. 150.

essa aplicável às astreintes³⁵. Mais ainda, a multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil tem caráter sancionatório, diferente daquele coercitivo inerente às astreintes, e

³⁵ *Ibidem*, p. 151.

1.4 – DO BENEFICIÁRIO DA MULTA

No Código de Processo Civil ainda em vigor não há qualquer definição específica acerca do beneficiário da multa, questão essa que implica em inúmeras discussões. Há, por exemplo, doutrinadores que afirmam que o Estado deveria ser o beneficiário da multa³⁶; outros, que o credor deveria executá-la, mas em prol do Estado; outra ainda, que deveria ser dividida em partes iguais entre o Estado e o credor.

Dito problema, contudo, fica afastado com o advento do novo Código de Processo Civil³⁷. O capítulo que trata do cumprimento das obrigações específicas, em seu artigo 537, §2º, expressamente menciona que a multa se destinará ao exequente – credor, portanto – da obrigação:

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.

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

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

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

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

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

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

³⁶ Posição esta defendida por Araken de Assis, citado por Sérgio Cruz Arenhart (op. cit., 543), *in* Manual da execução, 11 ed., São Paulo: RT, 2007, p. 135.

³⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm, disponível em 27.10.2015.

1.5 – CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA PERIODICIDADE E VALOR DA MULTA

De acordo com a previsão contida no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil, bem como nos artigos 11 da Lei de Ação Civil Pública e no artigo 84, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, as astreintes poderiam ser aplicadas apenas de forma diária.

Contudo, de acordo com o que ensina Marzagão³⁸

Ao reformular o §5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, [o legislador] deixou clara a possibilidade das astreintes serem cominadas em periodicidade diferente da diária. Com efeito, ao deixar de expressamente consignar qual seria a unidade temporal a ser utilizada pelo juiz na fixação da multa coercitiva, adotando uma previsão genérica, passou o legislador a permitir que toda e qualquer espécie de periodicidade pudesse vir a ser utilizada pelo magistrado. A intenção do legislador de desvincular a multa da unidade diária de tempo ficou ainda mais evidenciada com a inserção do §6º ao artigo 461 do diploma processual, que previu a possibilidade de o juiz “modificar o valor ou a periodicidade da multa” pós a sua inicial fixação, caso verificasse ser insuficiente ou excessiva a sua cominação.

Portanto, tem-se que as astreintes podem ser fixadas em qualquer periodicidade apta a coagir o devedor a cumprir a obrigação fixada, a ser verificada casuisticamente.

O valor da multa, por sua vez, tem de ser o suficiente, em cada caso concreto, para efetivamente dar valia à coerção, de acordo com o (i) conteúdo econômico almejado na obrigação que se pretende ver cumprida, podendo até mesmo ultrapassar o valor da prestação discutida em Juízo, caso se cogite de cumprimento de obrigação instantânea³⁹; (ii) com o poderio econômico daquele que se pretende coagir; (iii) com a relevância da obrigação a ser cumprida. De todo modo, em qualquer oportunidade deverá observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo certo que poderá ser alterada, para mais ou para menos, de acordo com o caso fático, e poderá ser impugnada mediante a interposição do recurso cabível, hipótese em que terá efeito *ex nunc*.

Todavia, ainda há discussão acerca do valor final ao qual a astreinte poderia chegar. Inicialmente, segundo a dicção do §4º do artigo 461 do Código de Processo Civil (segundo o qual a astreinte pode ser fixada em valor “suficiente ou compatível com a obrigação”), seu

³⁸ Ibidem, p. 175.

³⁹ Ibidem, p. 182.

valor total não poderia ultrapassar o valor total pretendido em Juízo, para que não houvesse enriquecimento sem causa.

Marzagão⁴⁰, entretanto, afirma que não deve haver qualquer vinculação a qualquer valor, justamente por constituir meio coercitivo, e até porque não há legalmente qualquer limitação ao valor imposto. A questão, contudo, pode ser objeto de revisão quando da execução das astreintes, uma vez que doutrina e jurisprudência concordam que a multa não se encontra acobertada pela imutabilidade da coisa julgada⁴¹.

Nesse sentido, lição de Humberto Theodoro Junior⁴²:

(...) mesmo quando a multa seja estabelecida na sentença final, o trânsito em julgado não impede ocorra sua revisão durante o processo de execução; ela não integra o mérito da sentença e como simples medida executiva indireta não se recobre do manto da *res judicata*.

⁴⁰ Ibidem, p. 209.

⁴¹ Ibidem, p. 214.

⁴² THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer. Revista de Processo, ano 27, n. 25, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar. 2002, página 27, *apud* MARZAGÃO.

1.6 – MOMENTO DA EXIGIBILIDADE DA MULTA

A multa, segundo já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça⁴³, terá como termo inicial o término do prazo fixado para cumprimento da determinação imposta, sempre observando o §4º do artigo 461 do Código de Processo Civil – dentro, portanto, do prazo razoável para cumprimento do preceito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. ASTREINTES. APLICAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. MULTA. TERMO FINAL. CUMPRIMENTO INTEGRAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada no sentido de que, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor (astreintes), mesmo que seja contra a Fazenda Pública. Não há razão para se estabelecer exceção onde o legislador não o fez.

II - Se a obrigação é de fazer ou não fazer, a multa diária deixa de correr, assim que o devedor cumpre aquilo que foi ordenado, também deixa de correr se e quando o credor requer a conversão da obrigação em perdas e danos, ou tornar-se impossível o cumprimento da obrigação específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

III- O termo inicial, para incidência da multa, será o dia subsequente ao prazo designado pelo juiz para o cumprimento da ordem e o termo final o dia anterior ao do efetivo e integral cumprimento do preceito, ou do dia em que for pedida a conversão em perdas e danos

IV - Agravo interno desprovido.

Quando fixada em decisão que antecipa os efeitos da tutela, por sua vez, a multa coercitiva terá incidência após o prazo nela determinado. Em caso de interposição de agravo de instrumento e de seu recebimento no efeito suspensivo, a multa igualmente ficará suspensa, já que acessória à decisão.

Caso fixada em sentença, por sua vez, sua incidência dependerá da interposição de recurso de apelação e dos efeitos em que este for recebido – caso seja recebido no efeito devolutivo apenas, a multa e decisão passarão desde logo a surtir efeitos.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp) nº 1213061/RS (2010/0176592-1), Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, votação unânime, , j. em 17/02/2011, DJe 09/03/2011.

Ainda no que se refere ao termo inicial de sua cobrança, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento da matéria na Súmula 410, que prevê que “a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer”. Com o tempo, a jurisprudência firmou-se no sentido de que o prazo para cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa começaria a fluir a partir do momento em que a parte recebesse o mandado ou carta de citação ou intimação, pouco importando a data de sua juntada aos autos⁴⁴:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA RETIRADA DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - ASTREINTES - TUTELA DE URGÊNCIA EM QUE SE DETERMINOU SEU CUMPRIMENTO CINCO DIAS APÓS A INTIMAÇÃO (NO CASO DOS AUTOS, EFETIVADA POR MEIO DE CORREIO) - PRETENSÃO DE QUE O TERMO A QUO SEDESSE CINCO DIAS APÓS A JUNTADA DO AVISO DE RECEBIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - EXEGESE QUE SE AFASTA DO COMANDO JUDICIAL EM SI, BEM COMO DESCONSIDERA O CARÁTER DE URGÊNCIA DA DECISÃO - REDUÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES - IMPOSSIBILIDADE - ARBITRAMENTO DENTRO DOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - RENITÊNCIA DO DEVEDOR - VERIFICAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...).

Conforme restou assente na decisão agravada, o ora recorrente estriba-se na alegação de que, em se tratando de intimação por meio do correio, o termo inicial para que a obrigação judicial se revelasse exigível seria, de acordo com o comando judicial, cinco dias a partir da juntada do aviso de recebimento aos autos, conforme preceitua o artigo 241, do CPC.

Efetivamente, tal exegese além de se distanciar dos termos da decisão que impôs a multa para o descumprimento da ordem judicial, não impugnada, é certo, no momento oportuno, desconsidera o caráter de urgência intrínseca ao provimento judicial consistente na retirada do nome do recorrido nos órgãos de proteção ao crédito, bem como na vedação de sua reinserção.

Nos termos da decisão judicial exarada em sede liminar, a retirada do nome do ora recorrido nos órgãos de proteção ao crédito deveria se dar em cinco dias a partir da intimação, este entendido como sendo o ato processual que confere ciência à parte a cerca da decisão judicial. Caso pretendesse o r. Juízo a quo que o cumprimento de sua decisão fosse exigível a partir da juntada aos autos do aviso de recebimento, certamente, não conferiria ao banco, ainda, um prazo suplementar, notadamente em se tratando de um provimento de urgência.

⁴⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no Resp) nº 1.070.451 – RJ (2008/0146847-8), Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, votação unânime, j. 13.11.2012, Dje 28.11.2012.

Revela-se, portanto, insubsistente o argumento de excesso de execução no importe de R\$ 3.000,00, relativos a vinte dias.

No entanto, passou-se também a questionar a possibilidade de ocorrer a intimação diretamente na pessoa do patrono constituído nos autos. A respeito do tema, uma corrente manteve-se fiel à Súmula já existente. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, decidiu que o advogado constituído poderia ser intimado ao cumprimento de uma obrigação de fazer, não fazer e dar imposta em desfavor do devedor⁴⁵, o que certamente não ocorrerá quando ainda não houver advogado constituído nos autos, ou mesmo quando a representação se fizer por advogado dativo ou pela Defensoria Pública⁴⁶.

Nesse sentido, o acórdão proferido⁴⁷:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE APRECIA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER. ASTREINTES. EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. NECESSIDADE. INTIMAÇÃO POR INTERMÉDIO DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A intimação do devedor acerca da imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC, para o caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, pode ser feita via advogado porque: (i) guarda consonância com o espírito condutor das reformas que vêm sendo imprimidas ao CPC, em especial a busca por uma prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática, bem como a antecipação da satisfação do direito reconhecido judicialmente; (ii) em que pese o fato de receberem tratamento legal diferenciado, não há distinção ontológica entre o ato de fazer ou de pagar, sendo certo que, para este último, consoante entendimento da Corte Especial no julgamento do REsp 940.274/MS, admite-se a intimação, via advogado, acerca da multa do art. 475-J, do CPC; (iii) eventual resistência ou impossibilidade do réu dar cumprimento específico à obrigação terá, como consequência final, a transformação da obrigação numa dívida pecuniária, sujeita, pois, à multa do art. 475-J do CPC que, como visto, pode ser comunicada ao devedor por intermédio de seu patrono; (iv) a exigência de intimação pessoal privilegia a execução inespecífica das obrigações, tratada como exceção pelo próprio art. 461 do CPC; (v) uniformiza os procedimentos, simplificando a ação e evitando o surgimento de verdadeiras “arapucas” processuais que confundem e dificultam a atuação em juízo, transformando-a em terreno incerto.

3. Assim, após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo Juiz, o devedor poderá ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, acerca do dever de cumprir a

⁴⁵ Ibidem, p. 194.

⁴⁶ Ibidem, p. 197.

⁴⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência em Agravo (EAg) nº 857.758 - RS (2010/0010160-5), Segunda Seção, relatora Ministra Nancy Andrighi, votação unânime, j. 23.02.2011, DJe 25.08.2011.

obrigação, sob pena de multa. Não tendo o devedor recorrido da sentença ou se a execução for provisória, a intimação obviamente não será acerca do “cumpra-se”, mas, conforme o caso, acerca do trânsito em julgado da própria sentença ou da intenção do credor de executar provisoriamente o julgado. Em suma, o cômputo das astreintes terá início após: (i) a intimação do devedor, por intermédio do seu patrono, acerca do resultado final da ação ou acerca da execução provisória; e (ii) o decurso do prazo fixado para o cumprimento voluntário da obrigação.

4. Embargos de divergência providos.

No que se refere ao termo final da incidência das astreintes, Marzagão⁴⁸ cita quatro possibilidades: (i) a incidência cessaria assim que cumprida a obrigação; (ii) a incidência das astreintes cessaria a partir do momento em que o cumprimento da obrigação se tornasse impossível de cumprir; (iii) a multa subsistiria até o momento que o credor solicitasse ao Juízo novos meios coercitivos; (iv) por último, quando o credor solicitasse ao Juízo a conversão do feito em perdas e danos. O fim da incidência da multa, portanto, será verificado caso a caso, a depender também dos pedidos do credor.

O novo Código de Processo Civil, para tentar dirimir qualquer controvérsia acerca do *dies a quo* e do *dies ad quem*, expressamente previu que a multa será devida a partir do descumprimento da decisão, e incidirá enquanto não for cumprida a decisão⁴⁹. A questão, contudo, certamente será objeto de futuros debates em razão das mesmas problemáticas acima citadas.

A cobrança da quantia relativa à multa seguirá o procedimento da execução por quantia certa, uma vez que se consubstancia em prestação pecuniária, e deverá ser líquida, certa e exigível, sendo passível de incidência de correção monetária, com incidência de juros a partir da intimação do executado para pagamento. Ainda, a este valor poderão ser acrescidos a indenização por perdas e danos eventualmente fixada e o eventual dispêndio com a efetivação das medidas de apoio previstas no artigo 461-A, §2º do Código de Processo Civil.

⁴⁸ Ibidem, p. 199.

⁴⁹ Art. 537, §4º: 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.

(...)

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

A doutrina, contudo, se divide quanto ao momento da exigibilidade da multa. Em razão da mutabilidade decorrente de um possível julgamento de mérito, mais segura é a posição defendida por Marinoni, que aduz que a cobrança só poderia ser realizada após o trânsito em julgado da decisão final e desde que esta confirme a antecipação em que se cominou a medida coercitiva, não cabendo, pois, execução provisória antes do trânsito em julgado⁵⁰.

Há, no entanto, decisões do Superior Tribunal de Justiça que autorizam a execução imediata do dito preceito cominatório, de forma provisória e seguindo o trâmite do artigo 475-O do Código de Processo Civil, e dentro dos ônus nele previstos.

Neste ponto também inovou o novo Código de Processo Civil. Para acabar com a controvérsia, autorizou expressamente a execução provisória da multa, com o consequente depósito em Juízo, mas determinando que o levantamento apenas poderá ser realizado após o trânsito em julgado ou diante de agravo de despacho denegatório:

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.

(...)

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

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

(...).

A respeito da redação do artigo 537 supracitado, ensina Cássio Scarpinella Bueno⁵¹ que

dentre as diversas medidas executivas indicadas *exemplificativamente* pelo §1º do art. 536, o art. 537 trata, mais minudentemente, da multa – que não necessariamente é diária – buscando discipliná-la em atenção à construção doutrinária e jurisprudencial que se formou em torno dos §§ 4º a 6º do CPC atual, tomando, a propósito, partido em várias questões.

⁵⁰ FERNANDES, Sonia Cristina Carrilho Valente Peres Fernandes. As astreintes e a efetiva do processo. Artigo científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2010. http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/soniafernandes.pdf, disponível em 27.10.2015, em citação à MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo, Volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

⁵¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 369.

O magistrado poderá modificar o valor e a periodicidade da multa, para mais ou para menos, para ajustá-la às necessidades do caso concreto (§1º). Levará em consideração para tanto, como se lê dos incisos do §1º, a circunstância de a multa ter se tornado insuficiente ou excessiva, ou, ainda, se o obrigado tiver demonstrado cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

A multa é devida ao exequente independentemente de seu valor e de sua correlação com a expressão monetária da obrigação principal (§2º), orientação presente no Projeto da Câmara que prevaleceu sobre o Projeto do Senado, em que ela era devida ao exequente até o valor da obrigação e o excedente destinava-se ao Estado ou à União, consoante o processo tramitasse na Justiça Estadual ou Federal. Se a executada fosse entidade pública, o excesso destinava-se à entidade pública ou privada com finalidade social.

A multa é passível de cumprimento provisório. Contudo, excepcionando a regra do art. 520, IV, ela só pode ser levantada após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo em recurso especial ou extraordinário fundamentado nos incisos II ou III do art. 1.042 (§3º). A restrição àquelas duas hipóteses de agravo em recurso extraordinário é indevida porque atrita com o devido processo legislativo (...).

De acordo com o §4º, extraído do Projeto do Senado, com alteração redacional, a multa será devida desde o dia em que o descumprimento da decisão ficar configurado e incidirá enquanto esta não for cumprida. Eventual alteração de seu valor deverá levar em conta o disposto no §1º do art. 537.

A exemplo do §5º do art. 536, a disciplina é aplicável ao cumprimento de sentença que diga respeito a deveres de fazer ou de não fazer sem natureza obrigacional (§5º).

CONCLUSÃO

A presente monografia buscou esclarecer as possibilidades de aplicação do instituto das astreintes na busca da efetividade no cumprimento das decisões judiciais.

Restou verificado, desta forma, que o credor de uma determinada obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, no passado, não conseguia ver cumprida a tutela específica obtida em um determinado caso em razão da ausência de meios para forçar o cumprimento da obrigação, limitando-se a substituir tal tutela por perdas e danos.

Com o passar do tempo e diante do notório descumprimento que se verificava, e mediante críticas advindas de construção doutrinária, diversas reformas foram feitas no ordenamento jurídico para viabilizar, pouco a pouco, o cumprimento da tutela específica.

Assim, desde os primórdios da *Common Law* e mediante comparações com o histórico francês, houve sempre uma busca para dar efetividade às decisões judiciais. Com o tempo, notou-se que a coerção era o melhor meio para forçar alguém ao cumprimento das ditas decisões, especialmente em caso de estabelecimento do obrigação em pecúnia.

Pode-se, portanto, concluir que a astreinte é meio de execução indireta de determinação judicial atrelada às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, imposta de forma coercitiva e visando tão somente ao cumprimento da obrigação – sem possuir caráter indenizatório ou sancionatório. Ademais, não tem periodicidade pré-determinada, cabendo ao magistrado, casuisticamente, fixá-la, assim como ao seu valor, que não se pode liminar ao final, e que se destina ao exequente, de acordo com recente reforma do Código de Processo Civil, que ainda entrará em vigor.

Por fim, foi possível observar que não há unanimidade acerca do momento adequado para a execução da multa em questão, vez que há quem defenda a necessidade de certificação do trânsito em julgado para sua execução, bem como quem defenda que pode, desde logo, ser objeto de execução provisória. A discussão em voga foi parcialmente suprimida pelo advento do artigo 537, §3º, do novo Código de Processo Civil, que expressamente autorizou a execução provisória da multa, mediante depósito em Juízo a ser levantado apenas após o trânsito em julgado da decisão ou na pendência de agravo de despacho denegatório.

Certamente também os termos inicial e final foram objeto de tentativa de pacificação no artigo 537, §5º, do novo diploma legal. Nele, previu-se que “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”. Certamente o termo final aqui estipulado será objeto de debates, uma vez que, em caso de impossibilidade de cumprimento da tutela específica, a multa não poderá incidir eternamente.

Verifica-se, portanto, que a astreinte é a ferramenta mais efetiva no cumprimento das decisões judiciais relativas à tutela específica de obrigações, sendo certo que a sua utilização – e a sua abrangência – sempre gerarão polêmicas, independentemente da tentativa de ser colocar fim às controvérsias advindas de sua aplicação.

REFERÊNCIAS

- **AMARAL**, Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, vol. 182, p. 181, abril/2010.
- **ARENHART**, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In: Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008, p. 537.
- **BRASIL**. Novo Código de Processo Civil.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Disponível em 27.10.2015.
- **BRASIL**. Lei nº 5.869/73, de 11 de janeiro de 1.973. *Denominado Código de Processo Civil*.
- **BRASIL**. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. *Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e dá outras providências*.
- **BRASIL**. Lei 8.072, de 11 de setembro de 1.990. *Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências*.
- **BRASIL**. Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994. *Altera dispositivo do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar*.
- **BRASIL**. Lei 8.953, de 13 de dezembro de 1994. *Altera dispositivo do Código de Processo Civil relativos ao processo de execução*.
- **BRASIL**, Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no Resp) nº 1.070.451 – RJ (2008/0146847-8), Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, votação unânime, j. 13.11.2012, Dje 28.11.2012.

- **BRASIL**, Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência em Agravo (EAg) nº 857.758 - RS (2010/0010160-5), Segunda Seção, relatora Ministra Nancy Andrighi, votação unânime, j. 23.02.2011, DJe 25.08.2011.

- **BRASIL**. Superior Tribunal de Justiça – Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp) nº 1213061/RS (2010/0176592-1), Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, votação unânime, , j. em 17/02/2011, DJe 09/03/2011.

- **BUENO**, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2015.

- **CORCIOLI FILHO**, Roberto Luiz. Da natureza jurídica da cláusula penal e da astreinte – comparação crítica e possibilidade de cumulação. <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI58731,51045-Da+natureza+juridica+da+clausula+penal+e+da+astreinte>. Disponível em 27.10.15.

- **FERNANDES**, Sonia Cristina Carrilho Valente Peres Fernandes. As astreintes e a efetiva do processo. Artigo científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2010. http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/soniafernandes.pdf, disponível em 27.10.2015.

- **MARZAGÃO**, Newton Coca Bastos. A multa (astreintes) na tutela específica. Dissertação de mestrado na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor José Rogério Cruz e Tucci, apresentada em 2013.