

**COMENTÁRIOS À EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO
FAZER NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL¹**

***COMMENTS TO THE JUDICIAL ENFORCEMENT OF INJUNCTIONS
REQUIRING A PERSON TO DO OR CEASE DOING SPECIFIC ACTIONS IN THE
NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODE***

Flávia Pereira Hill

Professora Adjunta de Direito Processual Civil da
Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de
Janeiro/RJ. Tabela. E-mail: flavia.hill@uerj.br

RESUMO: O presente artigo almeja analisar criticamente a execução das obrigações de fazer e não fazer no novo Código de Processo Civil brasileiro. Serão examinadas as principais inovações trazidas pela nova codificação em confronto com o entendimento doutrinário e jurisprudencial firmado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil; Execução das obrigações de fazer e não fazer; Efetividade do processo; novo Código de Processo Civil; Astreintes, Prisão Civil.

ABSTRACT: The present study analyses the judicial enforcement of injunctions requiring a person to do or cease doing specific actions in the new Brazilian Civil Procedure Code. The article examines the main innovations brought about by the new code, in comparison with doctrine and jurisprudence built under the Brazilian Civil Procedure Code of 1973.

KEY WORDS: Civil Procedure Law; Enforcement of the obligations of doing or not doing; Procedural effectiveness; new Brazilian Civil Procedure Code; Astreintes; Civil Imprisonment.

¹ Artigo recebido em 29/04/2015 e aprovado em 21/06/2015.

SUMÁRIO: Regulamentação. 1. Introdução: Princípio da incoercibilidade das obrigações X Execução específica. 2. Princípio da tipicidade das formas executivas X Princípio da concentração dos poderes de execução e Fungibilidade dos meios executivos. 3. Execução por terceiro e resultado prático equivalente. 4. Cumprimento de obrigação de não fazer. 5. Sucedâneo indenizatório. 6. *Astreinte* ou multa coercitiva/cominatória. 6.1. Conceito. 6.2. Direito comparado. 6.3. Natureza jurídica. 6.4. Requisitos para sua concessão. 6.5. Multa coercitiva na execução por título extrajudicial. 6.6. Termo inicial de incidência da multa coercitiva. 6.7. Sujeito passivo. 6.8. Ausência de preclusão. 6.9. Valor da multa. 6.10. Periodicidade. 6.11. Instrumentos adequados para desafiar a imposição de multa coercitiva. 6.12. Multa coercitiva *versus* procedimentos especiais. 6.13. Execução da multa coercitiva. 6.14. Descabimento de prisão civil por descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. 6.15. Cumulatividade da multa coercitiva com juros de mora. 6.16. Não incidência de honorários advocatícios sobre o valor da multa coercitiva. 7. Conclusão. Referências Bibliográficas.

1. Introdução: Princípio da incoercibilidade das obrigações X Execução específica.

Se, hoje, coloca-se como prioridade a tutela específica no novo Código de Processo Civil, é preciso registrar que nem sempre foi assim.

Tradicionalmente, vigorava o princípio *nemo ad factum praecise cogi potest*, que preconiza a intangibilidade da vontade humana²⁻³. Não cumprindo o obrigado espontaneamente com a obrigação de fazer ou não fazer, restaria, como única alternativa possível, convertê-la em obrigação pecuniária. Essa noção preponderou por longo período, desde o Direito Romano, passando pela Idade Média até alcançar expressa previsão legal no artigo 1.142 do Código Civil Napoleônico⁴.

De fato, o princípio da incoercibilidade das obrigações identificou-se com a ideologia liberal-burguesa da Revolução Francesa, pois refletiria os ideais da liberdade e da autonomia, defendidos pelo movimento do século XVIII. A conversão das obrigações de fazer e não fazer em prestações pecuniárias representava o apogeu da consagração da

² ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11. Ed. São Paulo: RT. 2007. P. 521.

³ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT. pp. 75-91.

⁴ *Idem, ibidem*.

liberdade humana, evitando-se, com isso, qualquer espécie de mecanismo que pudesse impor constrangimento à autonomia do indivíduo e ao seu livre arbítrio.

Consideramos que a autonomia científica do Direito Processual frente ao Direito Material, ocorrida na segunda metade do século XIX⁵, influenciou a mudança de tratamento tradicionalmente dispensada ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. Isso porque, em apertada síntese, com a autonomia da ciência processual, estabeleceu-se que a relação jurídica processual não se confunde com a relação de direito material, o que permitiu inferir que garantir a autonomia da vontade do indivíduo ao contrair a obrigação de fazer ou não fazer não se confunde com o propósito de buscar o efetivo cumprimento da obrigação contraída ou a observância dos ditames legais, utilizando-se, para tanto, dos mecanismos legitimamente erigidos pelo Direito Processual.

De fato, até os dias atuais, há civilistas que manifestam certa resistência ao cumprimento específico das obrigações de fazer e não fazer, considerando-a “uma violentação excessiva da vontade do obrigado, a que se presta na pena de juízes de mão pesada”⁶, o que, para nós, reforça a importância da autonomia da ciência processual para a mudança de perspectiva quanto ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer.

A transição da ciência processual da fase autonomista para a fase instrumentalista ou teleológica, no século XX, trouxe para este ramo do Direito o compromisso com os escopos do processo, dentre os quais a sua efetividade, a aptidão do processo para conferir concretamente ao jurisdicionado que tem razão *precisamente o bem da vida* de que é, em tese, titular. A identificação da efetividade como um dos princípios norteadores do Direito Processual refletiu inexoravelmente no cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. Passava a ser prioritário conferir ao credor instrumentos processuais hábeis a permitir o cumprimento específico da obrigação, evitando-se o sucedâneo indenizatório. Trata-se da chamada tutela específica das obrigações, que prevalece em nossos dias.

No Brasil, Araken de Assis critica, com razão, que o Código Civil de 2002 reproduza, no artigo 247, a “antiquada fórmula” do artigo 880 do Código Civil de 1916, ao dispor que “o devedor que descumprir obrigação só a ele imposta, ou só por ele exequível, incorre no dever de indenizar perdas e danos”. Para ele, “o dispositivo material

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Volume I*. São Paulo: Malheiros. pp. 252-255.

⁶ VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral. Volume I*. 10. Ed. Coimbra: Almedina. 2000. P. 100.

não impedirá a aplicação dos mecanismos de coerção mais modernos”⁷, prognóstico este que, felizmente, vem se concretizando até o momento.

A redação original do Código de Processo Civil de 1973, por sua vez, não prestigiava de forma clara a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Com isso, editou-se a Lei Federal nº 8.952/1994, que alterou o artigo 461 do CPC/1973, a fim de impor ao magistrado, no cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, a busca pela tutela específica preferencialmente.

O novo Código de Processo Civil Brasileiro ecoa a prevalência da tutela específica ou a busca de resultado prático equivalente em seu artigo 497, confirmando, assim, a tendência verificada no último século de progresso do Direito Processual.

2. Princípio da tipicidade das formas executivas X Princípio da concentração dos poderes de execução e Fungibilidade dos meios executivos: artigo 536, *caput* e §1º, CPC/2015.

O Direito Processual Civil clássico preconizava o princípio da tipicidade das formas executivas, com vistas a “dar garantias ao cidadão contra a possibilidade de abusos no exercício do poder jurisdicional”⁸. Nesse passo, competia ao magistrado cingir-se a determinar os meios executivos expressamente previstos em lei.

Essa máxima acabou retirando do magistrado a capacidade de identificar e determinar, caso a caso, diante das circunstâncias concretas, o instrumento processual mais adequado para tutelar o direito material, o que vulnerou a efetividade da execução.

Ciente disso, o legislador instituiu um novo modelo de execução, dando ao juiz o poder de determinar a medida mais adequada, o que se passou a denominar princípio da concentração dos poderes de execução⁹.

No entanto, os amplos poderes conferidos devem ser manejados com razoabilidade e racionalidade pelo magistrado. Cabe ao juiz fundamentar a sua decisão (artigo 93, CF/1988), demonstrando que a medida escolhida é, a um só tempo, idônea para tutelar o direito e menos onerosa para o executado.

⁷ ASSIS, Araken de. *O Contempt of Court no Direito Brasileiro*. Disponível em ww.abdpc.org.br. Consulta realizada em 01/10/2013.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p. 152.

⁹ *Idem*, pp. 153-154.

Em homenagem ao princípio da adstrição ou correlação entre pedido e sentença, não pode o magistrado conceder providência diversa do pleito autoral (artigos 141 e 492, CPC/2015). No entanto, reconhece-se que o artigo 536 do CPC/2015 (artigo 461, §5º, CPC/1973) excepciona a regra, admitindo a fungibilidade da tutela das obrigações de fazer ou não fazer, ao prever a entrega de resultado prático equivalente.

A fim de alcançar a tutela específica ou o resultado prático equivalente, o artigo 536 do novo Código de Processo Civil admite que o magistrado determine, inclusive de ofício, as medidas necessárias à satisfação do direito.

No §1º do artigo 536, o legislador autoriza que o magistrado determine a medida que considerar mais adequada, indicando, exemplificativamente, a multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva.

Resta claro que o legislador preconizou a fungibilidade entre os meios executivos, não ficando o magistrado atrelado ao pedido (imediato) formulado pelo autor. Será determinada a providência mais adequada para alcançar a tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer ou o resultado prático equivalente, conforme as circunstâncias do caso concreto. Exemplo clássico do tema consiste na demanda ajuizada com vistas a pleitear a cessação da poluição do ar (pedido mediato) pela indústria-ré, requerendo, para tanto, o encerramento de suas atividades (pedido imediato). Vislumbrando o magistrado haver outra providência igualmente idônea, porém menos onerosa para a parte ré, tal como a instalação de um filtro nas chaminés da indústria, ser-lhe-ia dado deferir medida diversa daquela inicialmente pleiteada pela parte autora.

Reitere-se ser necessário que o magistrado identifique qual a providência que melhor atenda a dois requisitos cumulativos: (a) seja adequada e suficiente para cumprir com a obrigação de fazer ou não fazer; e (b) represente a menor onerosidade possível para o devedor¹⁰.

3. Execução por terceiro e resultado prático equivalente: artigos 537 e 817, CPC/15 e artigos 247 a 251, CC/02.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit.* p. 153.

Se a obrigação de fazer ou não fazer for fungível¹¹, será possível atender ao pedido formulado pelo autor de uma dentre as seguintes formas:

- a) Cumprimento pelo próprio executado.
- b) Execução por terceiro, sob a responsabilidade e às expensas do executado;
- c) Execução por terceiro, sob a responsabilidade do exequente, mas às expensas do executado (artigos 537 e 817, CPC/15).

Caso o executado se recuse a cumprir com a obrigação ou deixe de nomear terceiro para fazê-lo, poderá o exequente escolher o terceiro para cumpri-la, contudo, caberá ao executado suportar tais custos, além de arcar com os eventuais prejuízos decorrentes de sua desídia, conforme artigo 249, parte final, CC/02.

O procedimento relativo à nomeação e cumprimento da obrigação por terceiro foi regulado pelo legislador nos artigos 816 a 819 novo Código de Processo Civil, na parte dedicada à execução por título extrajudicial, podendo tal regramento ser aplicado subsidiariamente ao cumprimento de sentença.

O terceiro oferecerá proposta a ser aprovada pelo magistrado, cabendo ao exequente adiantar os custos (artigo 817, CPC/15).

Caso o exequente se disponha a realizar a prestação fungível (pessoalmente ou sob sua direção e vigilância), pelo mesmo valor cobrado pelo terceiro, poderá exercer o seu direito de preferência no prazo de cinco dias após a aprovação judicial da proposta

¹¹ “A prestação diz-se fungível, quando pode ser realizada por pessoa diferente do devedor, sem prejuízo do interesse do credor (caiar um muro; pintar uma casa; pagar uma quantia; lavar um terreno); será não fungível no caso de o devedor não poder ser substituído no cumprimento por terceiro (realizar uma intervenção cirúrgica; reger um curso especializado; pintar um quadro a óleo; conduzir o automóvel do comitente durante uma longa viagem deste; fazer o projecto duma grande obra). São as obrigações em que ao credor não interessa apenas o objeto da obrigação, mas também a habilidade, o saber, a destreza, a força, o bom nome ou outras qualidades pessoais do devedor. A fungibilidade parece consagrada como regra no artigo 767º, 2 [Código Civil Português], que apenas ressalva os casos em que expressamente se tenha acordado que a prestação deva ser feita pelo devedor (não fungibilidade convencional) ou em que a substituição prejudique o credor (não fungibilidade fundada na natureza da prestação). (...) É nas prestações de facto que a distinção tem verdadeiro interesse o seu principal campo de aplicação. (...) A distinção entre as prestações fungíveis e as não fungíveis reflectem-se no regime da acção executiva. Tendo a prestação por objeto um facto fungível, o credor pode requerer, no processo de execução, que o facto seja prestado por outrem à custa do devedor (art. 828º) [Código de Processo Civil Português]. Nesse caso, a execução seguirá os termos prescritos nos artigos 933º e seguintes do Código de Processo Civil [Português]. Sendo o facto não fungível, o credor apenas poderá exigir o cumprimento do devedor (art. 817º) e, na hipótese de este não cumprir, terá de contentar-se com a indemnização por prejuízo resultante do não cumprimento (indemnização por equivalente) e a garantia eventualmente devida a título de sanção pecuniária compulsória (art. 933º, 1, CPC). A fungibilidade da prestação interessa ainda à questão de saber quando é que a impossibilidade relativa à pessoa do devedor importa, por equiparação à impossibilidade objetiva, a extinção da obrigação (art. 791o). A equiparação só se dá quando o devedor se não possa fazer substituir por terceiro no cumprimento da obrigação.” VARELA, João de Matos Antunes. *Op. Cit.* pp. 97-99.

oferecida pelo terceiro, cumprindo ao executado, de todo modo, efetuar o pagamento dos custos, conforme artigo 820, CPC/15.

4. Cumprimento de obrigação de não fazer.

No que tange ao cumprimento da obrigação de não fazer, consideramos, antes de mais nada, ser necessário traçar três espécies¹²:

- a) *Descumprimento instantâneo de efeitos permanentes*: Trata-se da obrigação de não fazer cujo descumprimento opera-se em um único ato, mas produz efeitos perenes, impassíveis de desfazimento. Podemos identificar como exemplo o dever de sigilo profissional, no qual o empregado se compromete a não divulgar o projeto de um produto da fábrica onde trabalha. Neste caso, se o obrigado revelar o segredo, resta a conversão em perdas e danos (sucedâneo indenizatório), não mais sendo possível, lamentavelmente, falar-se em tutela específica, tampouco em resultado prático equivalente.
- b) *Descumprimento contínuo ou reiterado*: O descumprimento da obrigação de não fazer materializa-se em condutas reiteradas praticadas pelo executado. Exemplo disso reside na venda de produtos plagiados, em que o réu comercializa cópias daqueles produzidos pelo autor da ação. Neste caso, faz-se mister distinguir duas situações:
 - b.1) se o réu chegou a expor e vender os produtos copiados, deverá arcar com eventuais prejuízos infligidos ao autor, caso tenha agido com dolo ou culpa. Trata-se do sucedâneo indenizatório imposto para a *situação pretérita*, diante do descumprimento já consumado.
 - b.2) deverá o réu abster-se de vendê-los dali em diante (tutela inibitória ou preventiva)¹³. Trata-se da tutela específica, que se projeta para o futuro.

¹² Sentíamos falta da organização, por parte da doutrina, das obrigações de não fazer em três espécies, por considerá-las de extrema utilidade didática para a compreensão da execução de tais obrigações. Eis que identificamos semelhante preocupação em Luiz Guilherme Marinoni, que cuidou de traçar classificação semelhante à que ora apresentamos. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória, Op. Cit.* pp. 153-154.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit.* p. 153.

c) *Descumprimento passível de desfazimento*: Relaciona-se à situação em que é possível retornar-se ao *status quo ante*. Podemos exemplificar com a construção de um muro que viole servidão de vista. Nesta hipótese, deverá o réu desfazê-lo às suas expensas – a obrigação de não fazer, uma vez descumprida, converte-se em obrigação de *desfazer*, que consiste em prestação positiva, conduta comissiva – e ainda arcar com eventuais prejuízos ao autor, se tiver agido com culpa.

Para melhor compreendermos o cumprimento das obrigações de não fazer, faz-se mister registrarmos uma distinção traçada pela doutrina processual que, com razão, estrema dois conceitos distintos: o ilícito civil (ato contrário ao direito) e o dano (prejuízo material ocasionado ao credor)¹⁴⁻¹⁵.

Em apertada síntese, podemos aduzir haver casos em que foi ou está na iminência de ser praticado o ilícito civil, sem que isso represente prejuízos materiais ao credor. Um exemplo ilustrativo consiste na apropriação indevida de uma marca ou patente que não implique a queda das vendas dos produtos da empresa-autora. Neste caso, a tutela inibitória deve ser concedida, a fim de evitar a prática do ilícito, independentemente da perquirição acerca de prejuízos materiais.

Salvo previsão legal expressa em contrário, exigindo comprovação de dolo ou culpa (elemento subjetivo intencional), a avaliação da presença de culpa civil na conduta é totalmente impertinente para que seja caracterizada como ilícito. A culpa é elemento subjetivo que acompanha o dano (elemento objetivo) na apreciação do prejuízo indenizável. Sua investigação, portanto, somente adquire valia se tiver por objetivo mensurar a dimensão do ressarcimento cabível¹⁶.

¹⁴ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.* pp. 111-115.

¹⁵MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit.* P. 155.

¹⁶ Conforme destaca Arenhart, “Isso traz evidente interesse para a tutela inibitória. Com efeito, qualquer ação que vise a proteger contra a futura ocorrência do ilícito não terá de considerar, jamais, se a conduta a ser evitada será ou não culposa, já que o único objetivo é impedir a sua ocorrência. Como explica Cristina Rapisarda, é da própria essência da tutela inibitória essa despreocupação com o elemento subjetivo da conduta; isso porque, como ação voltada para o futuro que é, torna impossível essa valoração, sendo ademais indiferente essa caracterização, na medida em que o bastante para a concessão da providência requerida é apenas a ameaça do ilícito”. (...) Substancialmente, a perquirição a respeito da culpa somente é relevante se, após ocorrido o ilícito, surja a pretensão à reparação do dano eventualmente ligado (decorrente) a este fato *contra ius*, no intuito específico de indicar quem deve suportar a consequência da reparação. A culpa é, nesse sentido, e em conexão com o elemento ‘nexo de causalidade, tão-somente, o dado que permite apontar para aquele que deve suportar, por meio de seu patrimônio, o ônus de fazer retornar as coisas ao seu estado anterior, depois de ocorrido o dano ilícito.” ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.* pp. 113-115.

Por outro lado, caso a prática do ilícito civil também inflija prejuízos ao autor, pode ele cumular os pedidos de tutela inibitória e ressarcitória na mesma ação (artigo 327, CPC/2015 e artigo 292, CPC/1973). Nesta hipótese, caberá ao autor comprovar o nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo réu (dolo ou culpa) e os danos experimentados.

Esse entendimento foi agasalhado no Código de Processo Civil de 2015, que, em seu artigo 497, parágrafo único, dispõe: “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”.

Forte nessa distinção, logramos constatar que a tutela inibitória, que se projeta para o futuro e almeja impedir a concretização do ilícito, e a tutela ressarcitória, que almeja indenizar um ilícito já perpetrado, convivem perfeitamente em nosso sistema, de modo a garantir a efetividade da tutela das obrigações de não fazer.

5. **Sucedâneo indenizatório:** artigos 499 e 816, CPC/2015 e artigos 247 e 248, CC/02.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, no atual estágio evolutivo de nosso sistema processual, o sucedâneo indenizatório ostenta caráter subsidiário, uma vez que se busca prioritariamente a tutela específica.

Dessa feita, não pode o magistrado *impor* ao exequente a execução do equivalente econômico, chamada tutela substitutiva ou subsidiária, ou sucedâneo indenizatório¹⁷.

A obrigação somente se converterá em equivalente econômico em duas hipóteses (artigos 499 e 816, segunda parte, CPC/2015 e art. 461, §1º, CPC/73), a saber:

a) quando o próprio credor, diante do inadimplemento, prefira pleitear a reparação dos prejuízos, em lugar do cumprimento *in natura*; ou

b) quando a prestação específica, por sua natureza (obrigação infungível) ou pelas circunstâncias do caso concreto – *ad exemplum tantum*, elaboração de vestido de noiva para um casamento já realizado ou a revelação de um segredo profissional –, se torne impossível, o mesmo ocorrendo com a obtenção de resultado prático equivalente.

Nesse contexto, cumpre indagar se pode o exequente preferir o sucedâneo indenizatório, mesmo ainda sendo possível ao executado entregar a tutela específica. Concordamos com Humberto Theodoro Junior, que responde afirmativamente. Isso

¹⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Volume II*. 43. Ed. Rio de Janeiro: GEN Forense. 2011. P. 28.

porque, com o ajuizamento da ação, a mora do devedor, que poderia ser purgada (artigo 401, I, CC/02) mediante a entrega da prestação mais perdas e danos, consolida-se como inadimplemento absoluto. Com isso, a escolha volta ao credor, que pode preferir apenas a tutela substitutiva¹⁸.

Ressalte-se que o artigo 499 do CPC/2015 não exige que a prestação seja impossível para que o autor possa preferir o sucedâneo indenizatório. Por outro lado, não há que se invocar o princípio da menor onerosidade possível para o executado neste caso, uma vez que tal princípio se aplica à forma de satisfação (meio executivo) do pedido formulado pelo exequente e não ao próprio pedido do exequente.

O sucedâneo indenizatório será liquidado e executado nos mesmos autos, conforme artigo 816, parágrafo único, CPC/15 (título extrajudicial), e o seu cumprimento processar-se-á nos moldes da execução das obrigações por quantia certa¹⁹.

6. Astreinte ou multa coercitiva/cominatória: artigo 537, CPC/2015 e artigo 84, da Lei Federal nº 8.078/90.

6.1. Conceito.

A multa coercitiva, também designada pela expressão francesa *astreinte*, consiste no meio de pressão ou coerção patrimonial consubstanciado na imposição ao devedor do pagamento de uma soma em dinheiro, no caso de descumprimento de obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, determinada judicialmente. Trata-se, seguramente, do mecanismo mais utilizado em nosso ordenamento jurídico com vistas a buscar o cumprimento específico da obrigação de fazer e não fazer. Daí por que dedicaremos esta passagem do trabalho a tratar do instituto.

6.2. Direito comparado.

No direito estrangeiro, logramos identificar institutos semelhantes, notadamente o *contempt of court* do direito anglo-americano, a *astreinte* francesa e a *Zwangsgeld* alemã, contudo, a multa coercitiva brasileira não se identifica precisamente com nenhum deles²⁰.

¹⁸ *Idem, ibidem.*

¹⁹ *Idem, p. 35.*

A *Zwangsgeld* alemã consiste em punição ao desrespeito à ordem estatal, cabível somente em casos específicos, taxativamente enumerados na legislação daquele país e tem como destinatário o próprio Estado.

A *astreinte* francesa, por sua vez, possui caráter genérico, não dependendo de expressa previsão legal, e se destina, em regra, à parte contrária, assim como ocorre no Brasil. De se consignar que, em algumas situações, o valor da multa se reverte em benefício de instituições de caridade²¹. Para Sérgio Cruz Arenhart, na França, a *astreinte* seria uma “deformação do conceito de perdas e danos, dando-lhe natureza indenizatória (...), ainda que com função cominatória”²².

O *contempt of court* do direito algo-saxão emerge como uma reprimenda ao desrespeito ao órgão judiciário ou à pessoa do juiz, prestando-se a tutelar o exercício da atividade jurisdicional, desde o século XII²³.

No direito italiano, o artigo 614 *bis* do *Codice di Procedura Civile* prevê o cabimento da imposição de soma em dinheiro, para o caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, contanto que haja requerimento da parte²⁴.

Entende-se que a multa cominatória no Brasil possui natureza híbrida, não se identificando precisamente com nenhum de seus congêneres estrangeiros.

Isso porque, em nosso ordenamento, tal verba não se destina ao Estado, como ocorre na Alemanha.

Embora tenha grassado divergência, durante a vigência do Código de Processo Civil brasileiro de 1973²⁵, fato é que o artigo 500 do novo Código de Processo Civil deixa

²⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.* pp. 350-351.

²¹ ASSIS, Araken de. “O contempt of court no direito brasileiro”. *Op. Cit.* p. 02.

²² ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.* p. 351.

²³ ASSIS, Araken de. *O Contempt of Court no Direito Brasileiro*, pp. 1-2.

²⁴ MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di Diritto Processuale Civile. Volume III*. Turim: Giappichelli Editore. 2010. pp. 117-118.

²⁵ De um lado, Humberto Theodoro Junior e Sérgio Cruz Arenhart já defendiam, com razão, a natureza puramente processual e de ordem pública da multa coercitiva brasileira. Afirma Humberto Theodoro Junior: “A multa não é direito da parte. Na espécie, trata-se de medida judicial coercitiva, utilizada para assegurar efetividade à execução. Interessa muito mais ao órgão judicial do que ao credor, o que lhe assegura o caráter de providência de ordem pública. Esse caráter está evidenciado na regra do §4º do artigo 461, onde o poder-dever do juiz de aplicar a *astreinte* está expressamente previsto como exercitável ‘independentemente de pedido do autor’; regra que se complementa com a do §6º do mesmo dispositivo, que, mesmo depois da respectiva fixação, prevê a possibilidade de o juiz de ofício ‘modificar o valor ou a periodicidade da multa’, sempre que verificar ‘que se tornou insuficiente ou excessiva’”. THEODOR JUNIOR, Humberto. *Op. Cit.* p. 33. Sérgio Cruz Arenhart, por seu turno, esclarece o seguinte: “Em verdade, a multa coercitiva não se confunde com a ideia de juros moratórios, de correção monetária, ou ainda de eventual indenização devida por prejuízos decorrentes da demora no adimplemento. As funções desenvolvidas por esses institutos são completamente distintas, assim como os pressupostos e o regime de cada uma dessas figuras. A multa coercitiva (*astreinte*) tem a função específica e exclusiva de emprestar força coercitiva à ordem judicial.

claro que a multa, em nosso ordenamento jurídico, não ostenta caráter indenizatório, o que o afasta do modelo francês.

A multa cominatória brasileira também se distancia do modelo italiano, na medida em que pode o magistrado impô-la de ofício, independentemente de requerimento da parte (artigo 537, CPC/2015).

No Brasil, o magistrado não está *obrigado* a impor a multa coercitiva, devendo, primeiramente, avaliar se é útil, dadas as circunstâncias do caso concreto, como meio de coerção²⁶.

Tanto assim que o §1º do artigo 536 do novo Código de Processo Civil elenca a multa ao lado de outros meios executivos igualmente idôneos, cabendo ao magistrado determinar o mais adequado.

6.3. Natureza jurídica.

No que tange à sua natureza jurídica, a multa não é meio de sub-rogação, ou seja, a multa pecuniária não possui o condão de, ela própria, satisfazer o direito do exequente. A multa pecuniária possui caráter coercitivo patrimonial, porque visa a estimular o executado a cumprir com a ordem judicial.

Não busca ela recompor prejuízo experimentado, mas, ao contrário, estimular o ordenado à prática de certa conduta, ameaçando-o de sofrer agressão em seu patrimônio, caso resolva desobedecer ao comando”. AREHNARDT, Sérgio Cruz. *Op. Cit.* pp. 353-354. De outra parte, a 4ª Turma do STJ externou entendimento no sentido de que a multa ostentaria também viés ressarcitório, o que, *data venia*, reputamos equivocado: “**ASTREINTES. DESTINATÁRIO. AUTOR DA DEMANDA.** A Turma, por maioria, assentou o entendimento de que é o autor da demanda o destinatário da multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC – fixada para compelir o réu ao cumprimento de obrigação de fazer. De início, ressaltou o Min. Marco Buzzi não vislumbrar qualquer lacuna na lei quanto à questão posta em análise. Segundo afirmou, quando o legislador pretendeu atribuir ao Estado a titularidade de uma multa, fê-lo expressamente, consoante o disposto no art. 14, parágrafo único, do CPC, em que se visa coibir o descumprimento e a inobservância de ordens judiciais. Além disso, consignou que qualquer pena ou multa contra um particular tendo o Estado como seu beneficiário devem estar taxativamente previstas em lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade estrita. Cuidando-se de um regime jurídico sancionatório, a legislação correspondente deve, necessária e impreterivelmente, conter limites à atuação jurisdicional a partir da qual se aplicará a sanção. Após minucioso exame do sistema jurídico pátrio, doutrina e jurisprudência, destacou-se a natureza híbrida das astreintes. Além da função processual – instrumento voltado a garantir a eficácia das decisões judiciais –, a multa cominatória teria caráter preponderantemente material, pois serviria para compensar o demandante pelo tempo em que ficou privado de fruir o bem da vida que lhe fora concedido seja previamente, por meio de tutela antecipada, seja definitivamente, em face da prolação da sentença. Para refutar a natureza estritamente processual, entre outros fundamentos, observou-se que, no caso de improcedência do pedido, a multa cominatória não subsiste. Assim, o pagamento do valor arbitrado para compelir ao cumprimento de uma ordem judicial fica, ao final, dependente do reconhecimento do direito de fundo.” STJ. 4ª Turma. **REsp 949.509-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para o acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 8/5/2012.**

²⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Op. Cit.* p. 32. No mesmo sentido, STJ. 5ª Turma, Resp 585.460/RS. Rel. Min. José Arnaldo, DJU 17/11/2003.

6.4. Requisitos para sua concessão.

Com fulcro no artigo 537, do novo Código de Processo Civil, podemos identificar os seguintes requisitos para a imposição da *astreinte*:

i) seja fixado prazo razoável para que o executado cumpra com a obrigação principal; e

ii) seja fixada a multa em montante suficiente e compatível com a obrigação principal²⁷. Trataremos sobre o valor da multa a seguir.

6.5. Multa coercitiva na execução por título extrajudicial.

O cabimento da multa coercitiva na execução por título extrajudicial está expressamente contemplado no artigo 814 e 815 do novo Código de Processo Civil.

Ao despachar a inicial, caberá ao magistrado fixar o prazo para cumprimento da obrigação pelo executado, se este já não estiver previsto no título executivo extrajudicial, e a data a partir da qual incidirá a multa coercitiva.

Caso o título executivo já preveja o valor da multa coercitiva, o magistrado preferencialmente irá impô-la em homenagem à autonomia da vontade, salvo se a considerar em valor excessivo, hipótese em que poderá *reduzir* o seu montante (parágrafo único do artigo 814, CPC/15). Note-se que o CPC de 2015 não possibilita a majoração do valor da multa estipulada pelas partes. O Superior Tribunal de Justiça já entendia, sob a égide do CPC/73, que o juiz apenas pode reduzir a multa prevista em título extrajudicial²⁸.

6.6. Termo inicial de incidência da multa coercitiva.

No que tange ao termo inicial para incidência da multa coercitiva, sob a égide do CPC de 1973, após longa discussão, firmou-se o entendimento de que seria a partir da

²⁷ Crisanto Mandrioli esclarece que o artigo 614 do CPC italiano fixa como parâmetros de fixação do valor da *astreinte*: a) o valor da controvérsia; b) a natureza da prestação, c) o dano apurado ou previsível, e outras circunstâncias úteis. MANDRIOLI, Crisanto, *Op. Cit.* p. 118.

²⁸ STJ. REsp 1.198.880-MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 20/9/2012. Araken de Assis também entende que, em caso de título extrajudicial, o magistrado apenas pode reduzir o valor da multa contratualmente prevista. ASSIS, Araken de. “O Contempt of Court...”. *Op. Cit.* p. 08.

intimação pessoal do devedor²⁹. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 410 e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por seu turno, elaborou a Súmula 159³⁰, através das quais exigem a intimação pessoal do devedor como condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer e não fazer. Isso porque compete ao devedor, pessoalmente, cumprir com a obrigação, razão pela qual a mera intimação do advogado pelo Diário Oficial não seria, neste caso, meio de cientificação suficiente e adequado.

No entanto, o §4º do artigo 537 do CPC/2015 acaba dando margem à abertura de nova discussão, ao prever 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. A redação legal mostra-se bastante genérica e não dirime o centro da discussão que fora travada na vigência da codificação de 1973.

Entendemos que o mais acertado consiste em retomar o raciocínio tecido pelo Superior Tribunal de Justiça para editar a Súmula 410, entendendo que o descumprimento

²⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Op. Cit. p. 31. O STJ teve a oportunidade de externar o seu posicionamento sobre o tema no seguinte julgado: “**EXECUÇÃO. ASTREINTES. INTIMAÇÃO PESSOAL.** Trata-se de embargos de divergência em agravo de instrumento (EAg) nos autos de ação de obrigação de fazer ajuizada com o objetivo de restabelecer contrato de seguro-saúde firmado entre a seguradora e a sociedade empresária. Nas instâncias ordinárias, a sentença julgou procedente o pedido da sociedade empresária e determinou que fosse mantido o contrato de seguro-saúde, com seu restabelecimento no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 em caso de descumprimento pela ré, e o TJ deu parcial provimento à apelação da seguradora, mantendo a sentença; essa decisão transitou em julgado em 10/5/2005. Então, os autores ajuizaram ação de execução da multa diária fixada na sentença sob o argumento de que o contrato de seguro somente foi restabelecido pela seguradora em 9/9/2005 – com isso, as *astreintes* seriam devidas desde 10/6/2005, o primeiro dia depois do prazo de 30 dias para o cumprimento, contado do trânsito em julgado. No entanto, a juíza, em decisão monocrática, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela seguradora, mas determinou o pagamento da multa diária e o TJ negou provimento ao agravo da seguradora contra essa decisão. Houve REsp, que, não admitido na origem, resultou em agravo de instrumento interposto neste Superior Tribunal, ao qual foi negado seguimento. Seguiu-se com o agravo regimental em que a Quarta Turma, antes da edição da Súm. n. 410-STJ, decidiu pela desnecessidade de citação do devedor quando aplicada a multa diária. Daí a seguradora opôs os embargos de divergência a fim de prevalecer o entendimento adotado pela Terceira Turma no qual ficou decidido ser necessária a intimação pessoal do devedor quando aplicada multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Isso posto, observou, em voto-vista, o Min. Luis Felipe Salomão que não há motivo para qualquer modificação no entendimento consolidado na Súm. n. 410-STJ – de que o cumprimento da obrigação não é ato cuja realização dependa de advogado, mas é ato da parte –; assim, a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer e não fazer. Entretanto, destacou que, no caso concreto, antes da intimação pessoal do devedor, ocorreu o adimplemento da obrigação, de maneira que não deve incidir a multa cominatória, objeto único da execução já iniciada. Diante do exposto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, deu provimento aos embargos para julgar extinta a execução.” STJ. **EAg 857.758-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 23/2/2011.**

³⁰ **Súmula 410, STJ.** “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. **Súmula 159 TJRJ:** “O prazo para cumprimento da tutela específica das obrigações de fazer, não fazer ou dar flui da data da juntada aos autos do mandado de intimação devidamente cumprido”.

apenas fica caracterizado a partir da ciência da parte (intimação pessoal) quanto à ordem judicial, eis que cabe a ela, e não ao seu advogado, cumprir com a obrigação.

Dito isso, entendemos que merece registro a hipótese em que sobrevém impossibilidade superveniente ao cumprimento da ordem judicial (artigo 399, CC/02). Neste caso, entendemos que a multa subsistirá até a data em que a prestação se tornou irrealizável *in natura*. A partir desse momento, será devido o sucedâneo indenizatório pelo devedor moroso, salvo se ele provar isenção de culpa ou que o dano sobreviria ainda que a obrigação fosse cumprida pontualmente. Desse modo, o credor executará o valor da multa diária, enquanto essa tiver prevalecido, acrescido do sucedâneo indenizatório, se cabível for³¹.

6.7. Sujeito passivo.

Quanto ao sujeito passivo da multa, ou seja, aquele que deve arcar com o pagamento da *astreinte*, tem-se que compete ao devedor inadimplente. Sérgio Cruz Arenhart defende que, sendo réu pessoa jurídica de direito público ou ente federativo, deve a multa coercitiva ser imposta ao agente estatal (pessoa natural) que deva cumprir com a ordem judicial. Isso porque, impor o pagamento da multa pelo ente público significaria esvaziar o instituto de qualquer caráter coercitivo, eis que quem a pagaria a multa seria o Erário. O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, rejeita, a nosso ver, com razão, a imposição da multa à pessoa física, por entender não haver previsão legal que o autorize e por importar em violação ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista que a pessoa física (agente estatal) não integrava a relação jurídica processual³².

³¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Op. Cit.* p. 31.

³² **ASTREINTES. GOVERNADOR.** Em execução de obrigação de fazer resultante de mandado de segurança, o ente federado foi condenado a incorporar certo percentual aos vencimentos e proventos de seus servidores. Sucede que foram impostas *astreintes* aos representantes daquele ente público (o governador e a secretária de gestão administrativa) correspondentes a diários 50% do valor do salário mínimo, caso, após citados, não procedessem às aludidas incorporações em 30 dias. Anote-se que essa sanção pecuniária não se confunde com a de natureza punitiva derivada de ato atentatório ao exercício da jurisdição (art. 14, V, parágrafo único, do CPC). Diante disso, a jurisprudência do STJ permite a imposição de multa diária à Fazenda Pública na execução imediata, porém sua extensão ao agente público, ainda que escorada na necessidade de dar efetivo cumprimento à ordem mandamental, é despida de juridicidade, pois inexistente norma que determine esse alcance da pessoa física representante da pessoa jurídica de direito público. No caso, além de sequer haver contraditório e ampla defesa, os agentes não foram partes na execução e atuaram no MS apenas como substitutos processuais. Por último, note-se que a execução da ação mandamental foi dirigida ao ente federado, pessoa jurídica de direito interno, e há norma que restringe ao réu a imposição das referidas *astreintes* (art. 461, § 4º, do CPC). Precedentes citados: REsp 770.753-RS, DJ 15/3/2007; REsp

Sérgio Cruz Arenhart rebate a alegação de violação ao contraditório e à ampla defesa, afirmando que a pessoa física, por ser representante do ente público réu, já teria ciência da demanda e possuiria plenas condições de, dali em diante, manifestar-se nos autos, recorrendo como terceiro prejudicado³³. Consideramos que tal ponderação não seria suficiente para infirmar a colocação do Superior Tribunal de Justiça de vulneração dos princípios processuais antes elencados, uma vez que, de fato, o agente estatal (pessoa física ou natural) não integra a relação jurídica processual e não teve condições de exercer amplo contraditório previamente à sua responsabilização³⁴.

6.8. Ausência de preclusão.

Não há definitividade na imposição e arbitramento da *astreinte*, podendo o juiz, a qualquer tempo, e de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da *astreinte* ou excluí-la, caso verifique que se tornou³⁵ insuficiente ou excessiva ou se o obrigado demonstrar cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento, conforme artigo 537, §1º, CPC/2015³⁶.

893.041-RS, DJ 14/12/2006, e AgRg no Ag 1.028.620-DF, DJe 3/11/2008. STJ. 5ª Turma. **REsp 747.371-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/4/2010.**

³³ ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.* p. 358.

³⁴ Há dois enunciados do FONAJEF – Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais que tratam do tema com propriedade no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais, a saber: **Enunciado nº. 63 FONAJEF Cabe multa ao ente público pelo atraso ou não-cumprimento de decisões judiciais com base no artigo 461 do CPC, acompanhada de determinação para a tomada de medidas administrativas para a apuração de responsabilidade funcional e/ou por dano ao erário. Havendo contumácia no descumprimento, caberá remessa de ofício ao Ministério Público Federal para análise de eventual improbidade administrativa. Enunciado nº. 64 FONAJEF. Não cabe multa pessoal ao procurador ad judícia do ente público, seja com base no art. 14, seja no art. 461, ambos do CPC.**

³⁵ Sérgio Cruz Arenhart (p. 363) entende que o magistrado pode modificar o montante mesmo que as circunstâncias fáticas se mantenham inalteradas, não havendo de se falar em cláusula *rebus sic stantibus*. No entanto, a partir da redação do artigo 537, §1º do novo CPC, o legislador apenas autoriza que o magistrado modifique o valor da multa se verificar que se tornou insuficiente ou excessivo. A redação legal deixa clara a necessidade de uma modificação fática ou jurídica ocorrida entre a data de fixação da multa e a sua modificação, a nosso sentir.

³⁶ Sufragando o entendimento externado no novo CPC, THEDRO JUNIOR, Humberto, *Op. Cit.* pp. 31-33. Em sede jurisprudencial, podemos trazer à baila o seguinte julgado do STJ: “**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO DA DECISÃO QUE FIXA MULTA COMINATÓRIA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ). A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a multa cominatória não integra a coisa julgada, sendo apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser cominada, alterada ou suprimida posteriormente. Precedentes citados: REsp 1.019.455-MT, Terceira Turma, DJe 15/12/2011; e AgRg no AREsp 408.030-RS, Quarta Turma, DJe 24/2/2014”. **REsp 1.333.988-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/4/2014.****

Misael Montenegro Filho entende que o artigo 537 do novo CPC, ao referir-se a “multa vincenda” apenas autoriza que o magistrado altere o valor das prestações futuras, não podendo modificar as parcelas vencidas e não pagas pelo devedor recalitrante³⁷.

Concordamos com o autor quanto à clareza da redação legal, que realmente parece restringir a possibilidade de revisão à multa futura, que ainda não tenha incidido e consideramos que o legislador assim o fez com vistas a prestigiar a segurança jurídica. No entanto, somos forçados a reconhecer que, na rotina forense, grassa certa margem de discricionariedade na fixação da multa e em sua revisão, razão pela qual deveremos observar o posicionamento da jurisprudência quanto à aplicação do teor do artigo 537 da nova codificação.

6.9. Valor da multa.

O valor da multa deve ser suficiente e adequado para gerar o temor no sujeito passivo, de forma que ele, posto entre a opção de adimplir com essa sanção ou cumprir a determinação judicial, escolha essa última³⁸⁻³⁹. O artigo 537 do CPC/2015 afirma que a multa deve ser suficiente (para compelir o executado a cumprir) e compatível com a obrigação.

Não cabe ao juiz fixar de antemão um teto ou limite máximo para o *valor total* da multa periódica, pois isso esvaziaria a sua efetividade e estimularia o devedor desidioso⁴⁰.

De igual sorte, não cabe ao executado desidioso requerer a redução do valor da *astreinte*, em razão de o seu total ter se tornado vultoso justamente em razão do

³⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo CPC. Modificações substanciais*. São Paulo: Atlas. 2015. p. 153.

³⁸ Sérgio Cruz Arenhart sustenta que a dimensão do prejuízo sofrido pelo autor deve influenciar apenas mediamente, em segundo plano. ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.* p. 359.

³⁹ A Recomendação nº 1 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para os Juizados Especiais Cíveis traz parâmetros claros para a fixação da multa no rito sumariíssimo. **Recomendação 1 TJRJ para JECs** – “É *conveniente* a fixação da multa diária no valor inicial de R\$50,00, passível de majoração, para o cumprimento de obrigação de fazer estabelecida na sentença, devendo o magistrado enfrentar o seu atendimento ou não, analisando o momento em que tal ocorreu e o número de dias de fluência da multa, adequando seu valor ao princípio da razoabilidade, de modo a evitar o injusto enriquecimento”. Disponível no endereço eletrônico: www.tjrj.jus.br. Consulta realizada em 01/10/2014.

⁴⁰ Neste sentido, posiciona-se o Fórum Nacional dos Juizados Federais: **Enunciado nº. 65 FONAJEF**. “Não cabe a prévia limitação do valor da multa coercitiva (astreintes), que também não se sujeita ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, ficando sempre assegurada a possibilidade de reavaliação do montante final a ser exigido na forma do parágrafo 6º. do artigo 461 do CPC”. Disponível no endereço eletrônico: <http://www.cjf.jus.br/Lista%20completa%20dos%20enunciados%20do%20Fonajef.pdf>. Consulta realizada em 05/09/2014.

prolongamento do descumprimento decorrente de sua conduta, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça⁴¹.

Araken de Assis esclarece, com propriedade, que, de fato, não pode a multa coercitiva se limitar ao valor da obrigação principal, uma vez que o CPC de 1973 (artigos 287, 644 e 645) propositalmente suprimiu a parte final do art. 1.005 do CPC de 1939, que limitava a pena ao valor da prestação⁴².

Conforme artigos 814 e 815, CPC/15, caso o título executivo extrajudicial já preveja o valor da multa coercitiva, o magistrado preferencialmente irá impô-la em homenagem à autonomia da vontade, salvo se a considerar em valor excessivo, hipótese em que poderá reduzir o seu montante (parágrafo único do artigo 814, CPC/15). Note-se que o CPC de 2015 não possibilita a majoração do valor da multa estipulada pelas partes.

⁴¹ **MULTA DO ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCASO DO DEVEDOR. VALOR TOTAL ATINGIDO.** A discussão diz respeito ao valor atingido pela **astreinte** e busca definir se a multa cominatória fixada para o caso de descumprimento da obrigação de fazer seria exagerada a ponto de autorizar sua redução nesta Corte. *In casu sub examen*, o condomínio recorrido ajuizou reintegração na posse em que o recorrente proprietário de unidade autônoma construiu irregularmente um deque em área comum do edifício – a qual fora cedida sob a condição de que não fosse realizada qualquer obra. O pedido foi julgado procedente, e o recorrente foi condenado à devolução da área, livre de qualquer construção, no prazo de noventa dias, sob pena da incidência de multa diária no valor de R\$ 1 mil. O tribunal a quo manteve a sentença proferida e o valor atingido pela multa por descumprimento de decisão judicial (R\$ 383 mil). O recorrente sustenta que deve ser reconhecido o cumprimento parcial da obrigação, sendo possível a revisão do valor da **astreinte** quando atingido valor excessivo, de forma que deve ser reduzido aos limites da obrigação principal, qual seja, R\$ 5 mil. A Min. Relatora observou que a multa cominatória, prevista no art. 461 do CPC, representa um dos instrumentos de que o direito processual civil pode valer-se na busca por uma maior efetividade do cumprimento das decisões judiciais. A multa diária por descumprimento de decisão judicial foi inicialmente fixada em patamar adequado à sua finalidade coercitiva e não poderia ser considerada exorbitante ou capaz de resultar no enriquecimento sem causa da parte adversa. Ademais, o prazo estabelecido para o desfazimento das obras se mostrava bastante razoável. Entretanto, o recorrente, mesmo instado a desfazer as obras sob pena de multa diária fixada na sentença, furtou-se de fazê-lo e, em momento algum, suscitou a existência de impedimentos excepcionais ao cumprimento da obrigação. Assim, sendo a falta de atenção do recorrente o único obstáculo ao cumprimento da determinação judicial justificase a manutenção do valor atingido pelas astreintes. REsp 1.229.335-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 17/4/2012.

DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA.

A Turma, por maioria, entendeu ser impossível reduzir a multa diária fixada em ação revisional de contrato de arrendamento mercantil na qual o autor pediu liminarmente a exclusão do seu nome das listas de cadastros de inadimplentes. A liminar foi deferida na origem, ficando fixada multa diária de R\$ 5.000,00 em caso de descumprimento. Por ter mantido a inscrição por mais de 249 dias, o montante devido pela empresa ré superou os R\$ 3.000.000,00. O relator originário votou pela redução da **astreinte** por considerar que o valor da multa corrigido seria desproporcional em relação ao valor discutido na ação (em torno de R\$ 8.000,00). A divergência surgiu do entendimento de que não houve justificativa idônea para o não cumprimento da ordem judicial, a não ser a renitência da empresa, razão pela qual não é possível discutir o valor da multa após o descumprimento de ordem por longo período. Ficou registrado que a confrontação entre o valor da multa diária e o valor da obrigação principal não deve servir de parâmetro para aferir a proporcionalidade e razoabilidade da sanção. O que se deve levar em consideração nessa situação é a disposição da parte em cumprir a determinação judicial. REsp 1.192.197-SC, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrichi, julgado em 7/2/2012.

⁴² ASSIS, Araken de. “O Contempt of Court no Direito Brasileiro”. *Op. Cit. p. 03*.

Sérgio Cruz Arenhart⁴³ defende que o magistrado possa impor multa progressiva, definindo, na decisão, que o montante aumentará conforme o decurso do tempo de inadimplemento. Isso porque a renitência do devedor evidencia a sua resistência em cumprir com a decisão judicial e o incremento do montante poderia fazê-lo ceder nesse propósito inicial. Arenhart entende que o legislador, ao ressaltar que o juiz pode “determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente” (artigo 536 do CPC/2015), teria conferido discricionariedade ao julgador. Entendemos que, embora não haja expressa previsão legal autorizadora, a imposição de multa progressiva realmente possui o condão de manter hígida a efetividade da multa coercitiva ao longo do tempo, com o incremento de seu valor diante da conduta deliberadamente desidiosa do réu.

6.10. Periodicidade.

Caberá ao magistrado fixar a periodicidade da multa. O artigo 806 do CPC/2015 prevê que o magistrado poderá fixar multa “por dia de atraso”. Já o artigo 814 dispõe que “o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação”, assim como o artigo 500 da nova codificação processual refere-se a “multa fixada periodicamente”.

Embora seja habitual a fixação de multa com periodicidade diária, entendemos que nada obsta a que o magistrado adote outro critério, tal como por hora, por semana ou por mês, de acordo com as peculiaridades do caso concreto⁴⁴.

Entendemos que deva ser empregada interpretação ampliativa ao artigo 806 do novo CPC, em homenagem ao acesso à justiça e à efetividade do processo, uma vez que a fixação da multa forçosamente com periodicidade diária pode não atender às peculiaridades do caso concreto, v.g., quando o cumprimento da obrigação seja tão urgente ao ponto de clamar pela fixação de multa horária. A interpretação sistemática do novo Código nos permite ratificar esse entendimento, tendo em vista que os artigos 814 e 500 não trazem a mesma restrição.

6.11. Instrumentos adequados para desafiar a imposição de multa coercitiva.

⁴³ ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.* p. 362.

⁴⁴ *Idem*, p. 361.

Caso a parte pretenda se insurgir contra a decisão interlocutória que fixa multa coercitiva por atraso no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (tutela provisória), entendemos ser cabível a interposição de agravo de instrumento, conforme artigo 1015, inciso I, CPC/15.

A admissibilidade da interposição de agravo de instrumento passa a depender, na sistemática do novo Código de Processo Civil, de expressa previsão legal no artigo 1015. Não há mais que se falar em agravo retido, cabendo à parte, nas hipóteses não contempladas no artigo 1015, insurgir-se contra a decisão interlocutória no bojo da apelação ou das contrarrazões de apelado, eis que sobre tais questões não se opera a preclusão.

Caso a *astreinte* esteja prevista na sentença, como meio de coerção patrimonial acessório à tutela provisória, a apelação interposta não ostenta efeito suspensivo, conforme artigo 1012, inciso V, CPC/2015.

O Superior Tribunal de Justiça admite que a parte requeira a revisão do valor da *astreinte* em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que essa questão não preclui e pode ser conhecida de ofício pelo juiz⁴⁵.

6.12. Multa coercitiva *versus* procedimentos especiais.

Interessante questão consiste no exame da admissibilidade da imposição de *astreinte* em sede de procedimentos especiais.

⁴⁵ **ASTREINTE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. APRECIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.** Trata-se de REsp em que o cerne da questão está na ocorrência da preclusão quanto à determinação de incidência de multa diária em caso de descumprimento de decisão judicial. *In casu*, o tribunal de origem afastou a possibilidade de se apreciar em sede de exceção de pré-executividade as questões referentes à inexigibilidade do título, mora e culpa, ante a necessidade de dilação probatória. Todavia, quanto à *astreinte*, na esteira jurisprudencial do STJ, acatou o pedido dos excipientes, ora recorridos, haja vista a exorbitância do valor executado e por não terem os exequentes, ora recorrentes, comprovado no início da execução o descumprimento do acordo judicial. Nesse contexto, a Turma negou provimento ao recurso eis que, acerca do tema, é consabido que o valor da multa diária fixada não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo pelo magistrado. No que se refere à própria decisão que fixa a *astreinte*, da mesma forma, não há que se falar em coisa julgada material e, tampouco em preclusão. Isso porque, se ao magistrado é facultado impor a multa, de ofício, não seria razoável vedar-lhe a sua suspensão. Assim, mostra-se perfeitamente possível o manejo da exceção de pré-executividade com objetivo de discutir matéria atinente ao valor da multa diária executada, quanto mais se a matéria poderia ser conhecida até mesmo sem a manifestação das partes. Ademais, o acórdão recorrido não reconsiderou a decisão que fixou a multa diária, mas sim a excluiu, ante a abusividade do seu valor e por não constar dos autos da execução a prova da mora do executado. **REsp 1.019.455-MT, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/10/2011.**

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 372, entendendo não ser cabível a fixação de multa cominatória na ação cautelar de exibição de documentos⁴⁶. De fato, entende o STJ que, sendo o réu da ação cautelar de exibição também réu na ação principal, caso ele deixe de exibir o documento, descumprindo com a determinação judicial, a consequência deverá ser a presunção de veracidade das alegações tecidas pela parte autora, como forma de suprir a desídia do réu, na forma do artigo 359, II, CPC/1973 (artigo 400, II, CPC/2015). Neste caso, torna-se despicienda a imposição de multa cominatória, eis que a presunção de veracidade consiste em consequência mais grave e, portanto, mais efetiva.

Por outro lado, o próprio STJ afastou a incidência da referida Súmula, aplicando a técnica conhecida por *distinguishing*, aos casos em que os polos passivos da ação cautelar de exibição e da ação principal não são ocupados pela mesma pessoa. Nessa situação, entende o STJ que seria admissível a imposição de multa cominatória, tendo em vista que a imposição da presunção de veracidade não exerceria qualquer pressão sobre o réu da cautelar, eis que lhe é indiferente o desfecho da ação principal, da qual não faz parte. Considerou o STJ que a identidade de pessoas no polo passivo de ambas as ações é um elemento fático indispensável para a incidência da Súmula 372⁴⁷.

⁴⁶ **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESCABIMENTO DE ASTREINTES PELA RECUSA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ). Tratando-se de pedido deduzido contra a parte adversa – não contra terceiro –, descabe multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível. No curso de uma ação que tenha objeto próprio, distinto da exibição de documentos, a consequência da recusa em exibi-los é a presunção de veracidade, por disposição expressa do art. 359 do CPC. Sendo assim, a orientação da jurisprudência do STJ é no sentido do descabimento de *astreintes* na exibição incidental de documentos. No entanto, a presunção é relativa, podendo o juiz decidir de forma diversa da pretendida pelo interessado na exibição com base em outros elementos de prova constantes dos autos. Nesse caso, no exercício dos seus poderes instrutórios, pode o juiz até mesmo determinar a busca e apreensão do documento, se entender necessário para a formação do seu convencimento. Já na hipótese de direitos indisponíveis, a presunção de veracidade é incabível, conforme os arts. 319 e 320 do CPC, restando ao juiz somente a busca e apreensão. Cumpre ressaltar que, nos casos que envolvem direitos indisponíveis, por revelar-se, na prática, ser a busca e apreensão uma medida de diminuta eficácia, tem-se admitido a cominação de *astreintes* para evitar o sacrifício do direito da parte interessada. Quanto à ação de exibição de documentos, o STJ possui entendimento consolidado na Súmula 372: “Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”. Também não cabe a presunção de veracidade do art. 359 do CPC (REsp 1.094.846-MS, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 3/6/2009). Assim, entende-se que, descumprida a ordem de exibição, cabe a busca e apreensão do documento. **REsp 1.333.988-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/4/2014.****

⁴⁷ **DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DE COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS EM FACE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. É cabível a cominação de multa diária – astreintes – em ação de exibição de documentos movida por usuário de serviço de telefonia celular para obtenção de informações acerca do endereço de IP (Internet Protocol) de onde teriam sido enviadas, para o seu celular, diversas mensagens anônimas agressivas, por meio do serviço de SMS disponibilizado no sítio eletrônico da empresa de telefonia. De fato, a Súmula 372 do STJ estabelece não**

De igual sorte, entende o Superior Tribunal de Justiça ser inaplicável a *astreinte* em ação de prestação de contas, com vistas a compelir o réu, condenado na sentença de procedência da primeira fase, a prestá-las. Isso porque, em caso de inércia do réu, não será lícito a ele impugnar as contas oferecidas pelo autor, sendo esta a consequência que se deve extrair de sua conduta desidiosa⁴⁸.

Por fim, entendeu o Superior Tribunal de Justiça ser admissível a imposição de multa cominatória em ação ajuizada pelo segurado, com vistas a compelir a operadora de plano de saúde a autorizar procedimento médico-hospitalar, por considerar que, sob o ponto de vista do consumidor, a conduta da ré consiste em uma prestação de fazer (autorizar), muito embora acabe por acarretar, por via de consequência, o pagamento pela ré do procedimento médico ao hospital que o realizar⁴⁹.

6.13. Execução da multa coercitiva.

ser cabível a aplicação de multa cominatória na ação de exibição de documentos, entendimento esse posteriormente ratificado em sede de recurso repetitivo (REsp 1.333.988-SP, Segunda Seção, DJe 11/4/2014). Essa orientação jurisprudencial, todavia, não se aplica ao caso em questão. Não se trata de uma ação de exibição de documentos propriamente dita, uma vez que não se busca a prova de fatos contra a demandada, mas a identificação do terceiro responsável pela autoria de atos ilícitos. Desse modo, não é igualmente aplicável a determinação contida no art. 359 do CPC (presunção de veracidade dos fatos afirmados pela parte requerente da exibição dos documentos), pois não se busca a prova de fatos contra a demandada, mas a identificação do terceiro responsável pela autoria de atos ilícitos. Em situações como a dos autos, em que a busca e apreensão de documentos e a confissão não surtiriam os efeitos esperados, a fixação de *astreintes* mostra-se a medida mais adequada para garantir a eficácia da decisão que determina o fornecimento de informações de dados de usuário em sítio eletrônico. Por fim, destaque-se que não se está aqui desconsiderando o entendimento sumular, mas apenas se estabelecendo uma distinção em face das peculiaridades do caso – técnica das distinções (*distinguishing*). **REsp 1.359.976-PB, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 25/11/2014, DJe 2/12/2014.**

⁴⁸ **PRESTAÇÃO DE CONTAS. MULTA COMINATÓRIA.** Descabe a imposição de multa cominatória na sentença – *astreintes* – que, em primeira fase, julga procedente o pedido de prestação de contas, porquanto já existente na lei consequência jurídico-processual da sua não apresentação, qual seja, a condenação do réu para prestá-las, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que forem oferecidas pelo autor da demanda. **REsp 1.092.592-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/4/2012.**

⁴⁹ **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.**

É possível a imposição de multa diária (art. 461 do CPC) como forma de compelir operadora de plano de saúde a autorizar que hospital realize procedimento médico-hospitalar. Nessa situação, o elemento preponderante da prestação exigida é uma obrigação de fazer, e não de pagar quantia, de modo que não há qualquer óbice à fixação de *astreintes* para a hipótese de descumprimento. Deve-se considerar que a obrigação de dar – na qual se inclui a de pagar quantia – consiste na entrega de coisa ao credor. A obrigação de fazer, por sua vez, constitui-se na prestação de uma atividade, ou seja, na realização de um fato ou na emissão de uma declaração de vontade. Ocorre que, não raras vezes, a entrega de coisa pressupõe a realização de uma atividade, caso em que a natureza da obrigação deve ser definida pelo seu elemento preponderante. Como já ressaltado, tem-se que, na situação em análise, o elemento preponderante da obrigação da operadora de plano de saúde é um “fazer”, consistente em autorizar o hospital a realizar procedimentos médico-hospitalares. Observe-se que pouco importa ao consumidor se a operadora do plano de saúde vai, posteriormente, efetuar o pagamento das despesas médicas depois de autorizado o tratamento. De fato, caso isso não ocorra, caberá ao hospital, e não ao consumidor, buscar a devida indenização. **REsp 1.186.851-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/8/2013.**

No que tange ao cumprimento da multa cominatória, tem-se que o STJ firmou o posicionamento, sob a égide do CPC/1973, no sentido de somente admitir a sua execução provisória uma vez cumulados dois requisitos⁵⁰, a saber:

- a) Prolação de sentença/acórdão que julgue procedente o pedido de obrigação de fazer ou não fazer (pedido principal que justifica a fixação da *astreinte*); e
- b) Interposição de recurso contra a sentença/acórdão sem efeito suspensivo ou trânsito em julgado da referida decisão.

O CPC de 2015 parece ter adotado solução diversa, eis que o artigo 537, §3º, afirma 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 em Recurso Especial ou Extraordinário.

⁵⁰ **EMENTA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA COMINATÓRIA FIXADA POR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.** 1.- 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." **STJ. CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.856 - RS (2010/0125839-4). RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI.** Julgado em 01/07/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. O valor referente à *astreinte* fixado em tutela antecipada ou medida liminar só pode ser exigido e só se torna passível de execução provisória, se o pedido a que se vincula a *astreinte* for julgado procedente e desde que o respectivo recurso não tenha sido recebido no efeito suspensivo. A multa pecuniária arbitrada judicialmente para forçar o réu ao cumprimento de medida liminar antecipatória (art. 273 e 461, §§ 3º e 4º, do CPC) detém caráter híbrido, englobando aspectos de direito material e processual, pertencendo o valor decorrente de sua incidência ao titular do bem da vida postulado em juízo. Sua exigibilidade, por isso, encontra-se vinculada ao reconhecimento da existência do direito material pleiteado na demanda. Para exigir a satisfação do crédito oriundo da multa diária previamente ao trânsito em julgado, o autor de ação individual vale-se do instrumento jurídico-processual da execução provisória (art. 475-O do CPC). Contudo, não é admissível a execução da multa diária com base em mera decisão interlocutória, fundada em cognição sumária e precária por natureza, como também não se pode condicionar sua exigibilidade ao trânsito em julgado da sentença. Isso porque os dispositivos legais que contemplam essa última exigência regulam ações de cunho coletivo, motivo pelo qual não são aplicáveis às demandas em que se postulam direitos individuais. Assim, por seu caráter creditório e por implicar risco patrimonial para as partes, a multa diária cominada em liminar está subordinada à prolação de sentença de procedência do pedido, admitindo-se também a sua execução provisória, desde que o recurso seja recebido apenas no efeito devolutivo. Todavia, revogada a tutela antecipada, na qual estava baseado o título executivo provisório de *astreinte*, fica sem efeito o crédito derivado da fixação da multa diária, perdendo o objeto a execução provisória daí advinda. Precedentes citados: REsp 1.006.473-PR, DJe 19/6/2012, e EDcl no REsp 1.138.559-SC, DJe 1º/7/2011". **STJ. REsp 1.347.726-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 27/11/2012.**

De se notar que o citado dispositivo legal não condiciona a execução provisória da multa à prolação de sentença final de procedência do pedido principal. Ao contrário, permite que se instaure imediatamente a execução provisória, cabendo ao executado depositar o valor da multa em juízo⁵¹.

O levantamento da multa depositada é que somente poderá ser feito pelo autor após o trânsito em julgado da sentença favorável ou pendente apenas agravo em Recurso Especial ou Extraordinário, que é o mais natural, por ser quando a execução provisória se converte em definitiva, autorizando a prática de atos que importem transferência de domínio.

Sérgio Cruz Arenhart critica o condicionamento do levantamento da multa pelo exequente ao trânsito em julgado da sentença de procedência do pedido principal. Para ele, o levantamento deveria ficar condicionado apenas ao esgotamento dos recursos contra a imposição da multa e/ou ao seu valor, mas não à solução dispensada ao pedido principal (obrigação de fazer ou não fazer). Isso porque a finalidade da multa é proteger a autoridade da função jurisdicional, não sendo o de proteger diretamente o interesse do autor⁵². (p. 370-371). De fato, a tese prevalecente nos faz rememorar a fase imanentista, em que o direito processual fica submetido ao direito material, sendo o direito material que, uma vez violado, reagiria.

Entendemos que a solução tecnicamente mais adequada realmente seria permitir o levantamento da multa depositada logo após a preclusão desta matéria e independentemente da solução a ser dada ao objeto da ação. Isso porque, considerando-se que a multa cominatória possui natureza de Direito Público Processual, almejando compelir o executado a cumprir com uma ordem judicial, de se concluir que o seu deliberado descumprimento faz emergir o dever de arcar com o montante respectivo. O fato de a decisão judicial ser posteriormente revista não nos permite ignorar a conduta censurável adotada pelo executado de injustificadamente ignorar e “dar de ombros” para uma ordem judicial. Cabe ao executado manejar os instrumentos processuais disponíveis com vistas a rever a ordem judicial e/ou a imposição da multa, mas não a descumprir deliberadamente. A chancela sistemática dessa postura desidiosa do executado vulnera a

⁵¹ No mesmo sentido, posiciona-se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme entendimento sumulado: **Súmula 158** “É admissível a execução provisória da multa prevista nos art. 461, §4º e art. 461-A, §3º, do CPC [1973], inclusive da antecipação da tutela”.

⁵² ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.* pp. 370-371.

higidez de nosso sistema processual e fragiliza a efetividade do instituto da multa cominatória.

Por outro lado, sob o ponto de vista prático, reconhecemos que o fato de o artigo 536, §3º, do CPC de 2015 admitir a cumulatividade da *astreinte* com a multa por litigância de má fé acaba por atingir o objetivo de coibir o descumprimento deliberado e injustificado de ordens judiciais. O Superior Tribunal de Justiça já havia sedimentado, sob a égide do CPC/1973, a cumulatividade das verbas, em razão de ostentarem naturezas distintas, eis que a *astreinte* possui caráter cominatório, enquanto a multa por litigância de má fé possui caráter sancionatório⁵³.

A *astreinte* é fixada para o futuro, com incidência condicional, em caso de descumprimento e pelo período em que este persistir, enquanto que a multa por litigância de má fé apenas pode ser imposta *após* a prática da conduta desleal e mediante a verificação, pelo magistrado, da ausência de justificativa.

Caso o réu ignore a ordem judicial, deixando de cumprir deliberada e injustificadamente com a obrigação de fazer ou não fazer (artigo 774, IV, CPC/2015), poderá o magistrado condená-lo ao pagamento de multa por litigância de má fé, independentemente do resultado final da ação. Com isso, caso seja prolatada sentença favorável ao réu, a multa cominatória, de fato, tornar-se-á inexigível, no entanto, poderá

⁵³ PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA E ASTREINTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. IMPLEMENTAÇÃO DA INTEGRALIDADE DE PENSÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. MULTA FIXADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DUPLA NATUREZA. NOVA MULTA. BIS IN IDEM. 1. A multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, prevista no art. 601 do CPC, cuja natureza é tipicamente sancionatória, é passível de ser aplicada em todas as modalidades de execuções, desde que haja a prática de ato previsto no art. 600 do CPC e reste configurado o elemento subjetivo no agir do executado. 2. As *astreintes* do art. 644 do CPC, multa de caráter eminentemente coercitivo, e não sancionatório, visa compelir o devedor a cumprir sua obrigação de fazer ou não fazer, determinada em sentença, que se sujeita às regras do art. 461 do CPC. 3. Não havendo impedimento legal, as multas previstas nos arts. 601 e 644 do Código de Processo Civil, por possuírem naturezas distintas, podem ser aplicadas cumulativamente, nas execuções de obrigações de fazer ou não fazer. 4. No caso concreto, a maneira como foi aplicada a multa pelo Tribunal de origem tanto atinge o objetivo do art. 601, de punição pela prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, como o do art. 644, de compelir a Autarquia Estadual à imediata implementação da integralidade da pensão. 5. A pretensão da Recorrente de aplicação de nova multa, com base no art. 644 do Código de Processo Civil, não merece ser acolhida, sob pena de multa em bis in idem. 6. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 647.175/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 393)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. MULTAS DOS ARTS. 461 E 601 DO CPC. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Não se conhece de recurso especial em relação à matéria que, a despeito da interposição de embargos de declaração, deixou de ser apreciada pelo Tribunal de origem. Inteligência do Enunciado 211 da Súmula/STJ. 2. Inexistindo impedimento legal, as multas previstas nos arts. 461 e 601 do CPC, por possuírem naturezas distintas, podem ser aplicadas cumulativamente. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1148666/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 16/11/2011)

ele suportar sanção pecuniária por conduta desleal, como forma de coibir o descumprimento deliberado de ordens judiciais. Consideramos que, com a sistemática trazida pelo novo CPC, fica claro que o ordenamento pátrio não compactua com a conduta desidiosa do réu. Caberá aos magistrados aplicar concretamente a multa por litigância de má fé.

6.14. Descabimento de prisão civil por descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

O artigo 536, §3º, parte final, do CPC/2015 refere-se ao crime de desobediência em razão do descumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou não fazer.

Não obstante, tem-se que o STJ⁵⁴ e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁵⁵ não admitem a prisão civil por descumprimento de ordem judicial, não havendo o *contemp of court* criminal em nosso ordenamento jurídico.

⁵⁴ “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Constituição interdita a prisão por dívida (art. 5º, XLVII), salvo a hipótese do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. 2. In casu, evidencia-se que o paciente não se encontra em nenhuma dessas hipóteses excepcionais de depositário infiel e devedor de alimentos. 3. Uma vez descumprida, injustificadamente, determinação judicial, proferida nos autos de processo de natureza cível, resta como única providência ao alcance do juiz condutor do processo - para fins de responsabilização penal do descumpridor - noticiar o fato ao Representante do Ministério Público para que este adote as providências cabíveis à imposição da reprimenda penal respectiva, por infração ao artigo 330 do CPB, eis que lhe falece à autoridade judicial competência para decretar prisão em face do delito cometido. 4. Recurso ordinário provido. (STJ. RHC 16.279/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 30/09/2004, p. 217)”

⁵⁵ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CEDAE. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DESCUMPRIMENTO. INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CUMPRIMENTO, SOB PENA DE CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA E ENCAMINHAMENTO DE SEU REPRESENTANTE LEGAL À DELEGACIA DE POLÍCIA PARA LAVRATURA DE AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. 1. Interposição de recurso contra decisão singular que ordenou a intimação da concessionária ré, na pessoa do seu representante legal, para dar cumprimento à tutela antecipada em três horas, sob pena de restar caracterizado flagrante desobediência à ordem judicial, devendo o Oficial de Justiça conduzir o autor do fato à Delegacia Policial mais próxima para a lavratura do respectivo termo. 2. O juiz pode determinar as medidas necessárias à obtenção do resultado prático a que se destina o cumprimento da obrigação de fazer, a teor do disposto no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Além disso, pode promover a advertência genérica de eventual responsabilização por crime de desobediência no caso de descumprimento da ordem emanada, desde que inexistir a imposição de qualquer outra medida. 4. No entanto, a análise sobre eventual adequação típica da conduta praticada pelo representante legal da ré ao crime de desobediência ultrapassa a competência do juízo cível, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Agravo de Instrumento nº 0053725-45.2013.8.19.0000 Agravante: Companhia Estadual

Araken de Assis acompanha o entendimento jurisprudencial, entendendo que o juiz civil não possui competência para ordenar a prisão em virtude de hipotético crime de desobediência, ressalva feita à prisão em flagrante, que compete a qualquer pessoa do povo⁵⁶.

De se destacar a tendência do Supremo Tribunal Federal no sentido de restringir a prisão civil em nosso ordenamento jurídico, como se infere a partir do entendimento consolidado quanto à vedação da prisão civil do depositário infiel.

Atualmente, é admissível a prisão civil como meio de coerção pessoal (indireta) apenas quanto ao pagamento de pensão alimentícia.

6.15. Cumulatividade da multa coercitiva com juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a cumulação da *astreinte* com juros de mora, tendo em vista possuírem naturezas distintas, uma vez que a multa cominatória tem natureza processual e os juros de mora, material⁵⁷.

6.16. Não incidência de honorários advocatícios sobre o valor da multa coercitiva.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro editou a Súmula 279, segundo a qual os honorários advocatícios não incidem sobre a multa coercitiva.

Entendemos que, de todo modo, o valor da multa coercitiva é revertido em favor da parte autora, razão pela qual integra o benefício econômico por ela auferido com o

de Águas e Esgotos CEDAE Agravado: Lecy Sant'anna dos Santos Relator: Des. Elton M. C. Leme. Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 2014.

⁵⁶ ASSIS, Araken de. “O Contempt of court (...)”. *Op. Cit.* p. 13.

⁵⁷ **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. ESTIPULAÇÃO EX OFFICIO E CUMULAÇÃO CO JUROS DE MORA. É cabível a cumulação de *astreintes* com juros de mora, bem como sua estipulação de ofício.** Ao juiz é facultado arbitrar multa *ex officio* como forma de obtenção da tutela específica da obrigação, objetivo principal da execução, conforme expressamente permite o parágrafo único do art. 621 do CPC. Quanto à cumulação das *astreintes* com encargos contratuais, esclareceu-se que é admissível devido à natureza jurídica distinta entre as parcelas, pois a primeira tem natureza processual e os **juros de mora** têm natureza material. Ademais, estes se destinam à reparação de parte dos prejuízos ensejados pela mora; por outro lado, a multa cominatória diária é meio de coerção para que o devedor cumpra a obrigação específica. Ressalvou-se, contudo, a hipótese em que houver previsão de *astreintes* no título, pois assim seria apenas possível ao juiz reduzir o valor, se excessivo (art. 645, parágrafo único, do CPC). Precedentes citados: REsp 940.309-MT, DJe 25/5/2010, e REsp 859.857-PR, DJe 19/5/2010. STJ. 3ª Turma. **REsp 1.198.880-MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 20/9/2012.**

ajuizamento da ação. Diante disso, consideramos adequada a incidência dos honorários advocatícios sobre tal verba, inclusive porque o advogado do autor terá atuado com vistas a pleitear ou manter a multa imposta pelo magistrado, ademais de diligenciar para o seu pagamento pelo réu.

7. Conclusão:

Consideramos que o novo Código de Processo Civil agasalhou as principais conquistas alcançadas, nas últimas décadas, pela doutrina e pela jurisprudência no tocante à execução das obrigações de fazer e não fazer, sendo-nos autorizado afirmar que prosseguimos rumo à busca pela genuína efetividade da tutela executiva (tutela específica).

Garantir ao jurisdicionado a concretização, no plano sensível, com a maior brevidade possível e com o mais elevado grau de precisão, do direito reconhecido na decisão judicial, consiste em um dos grandes desafios do processualista de hoje. Se outrora nos contentávamos com a definição de tutela jurisdicional como sendo o reconhecimento do direito no provimento jurisdicional, podemos nos orgulhar de termos evoluído para, hoje, ao menos reconhecermos o que emerge como nosso grande desafio: tornar real o direito reconhecido na decisão judicial, de modo que beneficie, na prática, o jurisdicionado vencedor. Caso contrário, de pouco ou nada terá valido a pena, para ele, aventurar-se em uma demanda judicial.

Esse desafio mostra-se ainda mais singular quando tratamos das obrigações de fazer e não fazer, em que tradicionalmente vigorava o princípio da intangibilidade da vontade humana.

Deixamos de preconizar o sucedâneo indenizatório como regra para, atualmente, propugnarmos a execução específica de tais obrigações, valendo-nos de diferentes meios de coerção, dentre os quais a multa coercitiva, meio de coerção patrimonial por excelência, que tantas nuances e discussões provoca com a sua aplicação diuturna pelos tribunais de todo o país.

Podemos destacar como pontos positivos da nova codificação processual a expressa previsão da admissibilidade da execução provisória da multa coercitiva e a cumulatividade entre multa coercitiva e sanção por litigância de má fé.

Por outro lado, o artigo 537, §4º, permite que se reabra a discussão em torno do termo inicial de incidência da multa coercitiva, enquanto o artigo 806, por seu turno, parece restringir a sua periodicidade ao cômputo em dias, o mereceria revisão.

De todo modo, forçoso convir que o detalhamento com que o novo Código de Processo Civil regulamenta o tema revela a tentativa sincera de procurar reunir teoria e prática, permitindo que o exequente, que tenha logrado alcançar uma decisão judicial que contemple o cumprimento de execução de fazer ou não fazer, logre convertê-la em realidade, em um prazo razoável.

Assim sendo, o novo Código de Processo Civil vem pavimentar o caminho para que sigamos evoluindo no alcance de uma execução genuinamente efetiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT. pp. 317 e ss.

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11. Ed. São Paulo: RT. 2007.

_____. *O Contempt of Court no Direito Brasileiro*. Disponível em ww.abdpc.org.br. Consulta realizada em 01/10/2013.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos”. In *Temas de direito processual*. 7.ª série. São Paulo: Saraiva, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. “Meios de Coerção na Tutela Específica das Obrigações de fazer e não fazer”. In FUX, Luiz (Org.). *O novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: GEN Forense. 2011. pp. 297-364.

MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di Diritto Processuale Civile. Volume III*. Turim: Giappichelli Editore. 2010. pp. 115-120.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil. Modificações Substanciais*. São Paulo: Atlas. 2015. pp. 147-154.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Vol. III.* pp. 25 e ss.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral. Volume I.* 10. Ed. Coimbra: Almedina. 2000. pp. 97 e ss.