

AS MULTAS PERIODICAS DO ART.461 DO CPC (*ASTREINTES*) NO CONTEXTO DA NOVA ESTRUTURA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Bruno Henrique Magalhães Branco*

RESUMO

O trabalho ora apresentado tem por escopo traçar um breve panorama acerca do instituto das multas periódicas e sua relação com a persecução da tutela específica no Brasil. Trata-se de um estudo que analisa o instituto, sua natureza, o contexto histórico e os objetivos trazendo as principais divergências que surgem na doutrina e nos tribunais quando da sua aplicação. Todo conteúdo é visto na perspectiva das últimas três grandes reformas do Código de Processo Civil Brasileiro, sem se afastar, quando necessário, da exposição das influências do direito alienígena em nosso ordenamento. O conteúdo foi estruturado basicamente a partir da leitura das obras de alguns dos principais autores brasileiros, bem como de artigos científicos específicos sobre o tema, além do acesso ao perfil jurisprudencial de alguns dos tribunais superiores pátrios. Observou-se a grande importância da multa como instrumento de *força* para a obtenção da tutela específica, notadamente pela grande eficiência que geralmente se percebe nas medidas que, de algum modo, ensejam repercussões patrimoniais.

Palavras-chave: Multas. Reformas. Tutela

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo expor de maneira clara e objetiva os fundamentos do instituto da multa prevista no Art. 461 do Código de Processo Civil Brasileiro (CPC), bem como todo o contexto histórico-doutrinário em que sua previsão está inserida. Trata-se de um estudo que almeja, sobretudo, um conhecimento acerca do instituto, sua natureza, objetivos, tudo isso em uma perspectiva geral e sem qualquer pretensão de se esgotar as discussões que

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, pós-graduando em Direito Civil e Processo Civil junto à mesma instituição. Advogado.

indubitavelmente se fazem presentes quando se pretende tratar de qualquer tema da ciência jurídica.

Para tal empreitada além da legislação básica que prevê o tema, nos abeberamos dos ensinamentos de alguns dos principais doutrinadores nacionais, que sempre muito nos tem a acrescentar, bem como na leitura dos textos de alguns que, como nós se propusermos a tratar sobre o tema nessa perspectiva, além de um essencial “passeio” pela jurisprudência dos tribunais pátrios, o que nos auxilia no estabelecimento de um perfil da aplicação do instituto no judiciário brasileiro.

Trataremos do assunto basicamente através de oito tópicos, sendo dois deles destinados a imprescindível contextualização histórica do tema e a visão geral da essência das reformas no ordenamento processual pátrio, respectivamente, destinando-se os demais a analisar a multa em sua especificidade.

Nas linhas a seguir, reitere-se, o leitor encontrará um breve panorama desta espécie de multa e sua aplicação, especificamente no Brasil, sendo trazidos os paradigmas da sua efetivação bem como algumas das divergências que se insurgem na doutrina, sendo-lhe conferida especial importância dado o seu papel na efetivação da prestação jurisdicional.

2 HISTÓRICO

Pela etimologia, a origem do termo *multa* vem do latim “*mulcta*” ou “*multa*” tendo no seu sentido originário o significado de aumento, multiplicação, implicando em um “valor cobrado em dinheiro como penalidade” (HOUAISS, 2003, p.361). Numa perspectiva mais ampla, poderíamos conceber a multa como uma espécie de sanção dirigida aos indivíduos, destinada a sancioná-los patrimonialmente pelo não cumprimento de um determinado preceito ou contrato, ótica esta que, como oportunamente trataremos, não move a espécie de multa em destaque no presente trabalho.

Para o conhecimento mais próximo da plenitude de um instituto se faz imprescindível realizar, ainda que perfunctoriamente, uma análise dos seus aspectos históricos, encontrando-se assim a essência, idéias e pensamentos que moveram o legislador a introduzir o mesmo em nosso ordenamento jurídico. Nesse contexto

observa-se uma profunda influência, sobretudo do direito francês, precursor na aplicação das denominadas pelo próprio ordenamento alienígena *astreintes*.

Remontando-nos às origens do processo de execução, é inegável que o mesmo ao longo dos tempos passou, assim como a própria sociedade, por uma série de transformações, merecendo destaque especial a abolição das chamadas “execuções corporais” – onde os indivíduos respondiam por suas dívidas não adimplidas através de mutilações, prisão, escravidão e até mesmo com a própria vida. Passada essa fase houve sempre uma excessiva preocupação em fazer com que o processo executivo apenas incidisse sobre o patrimônio do indivíduo, sendo repelidas quaisquer formas de coerção pessoal para efetivação da pretensão executória.

Ao longo dos tempos, a relutância do obrigado em cumprir seus deveres sempre foi muito respeitada, sobretudo por força do dogma da “*intangibilidade da vontade humana*, zelosamente guardado nas tradições pandectistas francesas” (DINAMARCO, 2002, p.220). Na antiga sociedade francesa, mais precisamente na era napoleônica, “com o advento do Código Civil francês se consagrou o provérbio *nemo potest cogi ad factum*” (ASSIS, 2002, p.545), princípio segundo o qual era vedado na execução de deveres e obrigações a utilização de constrições pessoais sobre o devedor sendo, portanto resguardada a liberdade individual a todo custo.

Em consequência desse contexto, “o cumprimento efetivo dessas obrigações foi conduzido praticamente à inviabilidade” (ASSIS, 2002, p.546), ocorrendo uma inevitável inversão de valores: a efetividade da realização das obrigações passou a ser considerada exceção sendo mais comum a sua conversão em perdas e danos. No ordenamento jurídico brasileiro essa sistemática também se processou, notadamente no Art. 880 do Código Civil (CC) de 1916.

Face as indesejáveis repercussões práticas que a vigência do aludido sistema provocou, os tribunais franceses passaram a aplicar multas em razão do descumprimento de obrigações, não como elemento compensatório, mas como um acessório para forçar o seu cumprimento – são as chamadas multas periódicas ou *astreintes*. Essa multa tem por essência a pretensão de ser um mecanismo antes de tudo garantidor da efetividade do cumprimento obrigacional, que deve ser em regra procedido de forma específica. No direito comparado encontramos instituto semelhante, a “*contempt of court*” inglesa de origem inclusive mais primitiva.

No Brasil, evolução semelhante a do direito francês se processou, sendo o instituto das multas periódicas aplicadas na seara processual - CPC de 1973 e posteriormente ampliado ainda mais com o advento de duas grandes reformas no nosso ordenamento processual civil, conforme veremos oportunamente, sendo especificamente as multas periódicas do Art. 461 do CPC que pretendemos analisar no presente trabalho.

3 VISÃO GERAL DAS REFORMAS DO CPC NA PERSPECTIVA DA TUTELA ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES

Ainda preliminarmente a entrada específica no tema em análise, entendemos ser oportuno trazer à baila os elementos fundamentais que marcaram as três últimas grandes reformas no nosso sistema processual civil, tendo estas sido promovidas com o advento das leis 8.952 de 13 de Dezembro de 1994, 10.444 de 07 de Maio de 2002 e as recentes 11.232, de 2005 e 11.382, de 2006, o que faremos sob pena de restar prejudicada a plena compreensão da natureza do instituto e os objetivos de sua aplicação.

A primeira reforma, instituída pela Lei 8.952/94, é marcada por uma profunda mudança na mentalidade do legislador, que, tal qual ocorreu no direito Francês, não permaneceu inerte e insensível às dificuldades encontradas na prática para se buscar o cumprimento específico das obrigações de fazer e não-fazer, haja vista, sobretudo, a grande dependência da disponibilidade do obrigado para seu cumprimento, problema este que se agravava ainda mais quando em se tratando das chamadas obrigações “personalíssimas” (DINAMARCO, 2002, p.219), ou seja, obrigações em que não é possível a sua realização por terceiros, como um show de um determinado artista de notoriedade, por exemplo.

Com a reforma de 1994 foram introduzidas uma série de mecanismos como fito de otimizar a prestação jurisdicional, possibilitando assim o cumprimento específico das obrigações (até então apenas de fazer e não-fazer), em contrapartida a sempre constante resolução em perdas e danos, que trata-se na verdade de uma “meia-justiça, ou seja, de uma injustiça” (DINAMARCO, 2002, p.221) para com credor. Uma das grandes novidades trazidas pelo novo texto dado ao Art.461 do

CPC pela reforma de 94 foi a desnecessidade de instauração de um processo executivo para as execuções de sentença que tenham por essência um fazer ou não-fazer, são as chamadas pela doutrina de sentenças mandamentais. Essas sentenças, que formam inclusive uma nova classificação no nosso sistema processual, não se limitam a declarar, condenar ou constituir uma nova situação jurídica, mas trazem em si a potencialidade de fazer com que o indivíduo cumpra a obrigação nela contida, o que sem dúvidas é um grande marco, sobretudo para a celeridade processual.

Juntamente com as sentenças mandamentais, a reforma de 94 trouxe os mecanismos de efetivação da tutela, consistentes numa série de instrumentos que visam garantir o cumprimento específico das obrigações de modo a, como vimos, conduzir a excepcionalidade as resoluções em perdas e danos.

Aqui, o legislador sofreu grande influência dos meios utilizados para a efetivação da tutela dos chamados direitos trans-individuais ou coletivos, notadamente os meios previstos no Art.84 do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Dentre esses mecanismos podemos destacar a imposição de multas periódicas (*astreintes*) sobre as quais nos destinamos a escrever e cujos detalhes, por óbvio, serão adiante delineados pormenorizadamente, apenas esclarecendo que se trata de um mecanismo de coerção indireta, já que tem por escopo compelir o obrigado a, mediante pressão de caráter psicológico-patrimonial, realizar a prestação a que está obrigado.

Outro mecanismo disponibilizado pelo legislador como técnica de persecução da tutela específica (e que pode ser utilizado associado ao anterior) são as chamadas medidas sub-rogoratórias, previstas no §5º do Art. 461. Essas medidas visam produzir, independente da colaboração do obrigado os resultados práticos previstos na sentença, tratam-se de medidas constritivas (busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, etc.) que, portanto diferem da multa pelo fato desta última contar de algum modo com a colaboração do obrigado para que atinja seu fim pleno.

Importante frisar que essa última modalidade técnica deve ser aplicada com certa cautela por parte do magistrado, principalmente pela gravidade dos seus resultados, que se amparados em uma pretensão indevida podem gerar sérios prejuízos para o “suposto” devedor, o que se agrava ainda mais dada a sumariedade com que ocorre a cognição para o deferimento dessas medidas que podem inclusive

ser determinadas pelo juiz ex-offício, assim como corre com a multa por expressa determinação legal.

Procedida a reforma de 94, houve a necessidade de se estender para outra modalidade obrigacional igualmente específica, as obrigações de entregar coisa, as técnicas acima destacadas, e foi justamente essa ampliação do instituto que foi trazida pela Lei 10.444 de 2002, que confere as obrigações de caráter específico como um todo esses meios mais ágeis e eficazes de execução.

Seguindo com as reformas, a Lei 11.282 de 2005 inaugurou no nosso ordenamento o chamado processo civil sincrético. No nosso sentir a alteração maior está na quebra do paradigma de um processo de execução autônomo para dar lugar, no caso dos títulos judiciais, a uma fase de cumprimento da sentença, trazendo à tona o sincretismo processual inaugurado pela antecipação de tutela. Foi mantida a autonomia do processo de execução apenas nos casos de sentença penal condenatória transitada em julgado; sentença arbitral; acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologada judicialmente e sentença estrangeira homologada pelo STJ.

A partir desta, há uma completa alteração da execução, que passa a ser uma mera fase do processo, ou seja, “um só processo, eliminando amarras e burocracias que dificultam a satisfação do credor, fim maior de toda e qualquer postulação judicial, atendendo um antigo anseio da doutrina e da jurisprudência” (MONTENEGRO FILHO, 2006, p.5).

Esse processo único passou, portanto a ser intercalado pelas fases de conhecimento, liquidação e execução, valendo ainda destacar a inserção de novos artigos e a revogação de todos os dispositivos relativos à liquidação da sentença. Alterações ainda no que diz respeito à execução provisória bem como na definitiva fundada em título judicial da obrigação de pagar, ratificando a tendência apresentada quando das duas reformas anteriores, acima mencionadas.

Encerrando, por hora, o terceiro ciclo reformista e em busca do processo civil cada vez mais célere e efetivo, a Lei 11.382/2006 alterou o Código de Processo Civil nos processos de conhecimento e de execução, sendo neste último as modificações mais significativas.

O sistema clássico de execução sofreu substancial alteração, sobretudo no que se refere às execuções de quantia certa contra devedor solvente e o de entrega de coisa certa. A alteração se concretizou mais precisamente em artigos do Livro II,

Título II – Das Diversas Espécies de Execução. Destaque-se a possibilidade de ao ajuizar a ação o credor poder requerer certidão comprobatória da distribuição da causa, podendo esta ser averbada no registro de imóveis, veículos ou no registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto, a fim de precaver o exequente de possíveis alienações fraudulentas desses bens.

4 MULTA DO ART. 461 DO CPC: NATUREZA, CUMULABILIDADE, FORMAS E MOMENTOS DA SUA COMINAÇÃO

Passadas as considerações mais gerais, porém não menos importantes, passemos a tratar do tema em caráter mais específico. Seguindo-se uma seqüência lógica para que ao final haja uma compreensão das multas periódicas como um todo, iniciemos por analisar **a sua natureza**, incumbência esta consideravelmente facilitada dada a anterior compreensão sobre o contexto no qual o instituto encontra-se inserido.

Vimos que as multas periódicas do art.461 do CPC (*astreintes*), surgem em um cenário de busca pela efetivação da tutela jurisdicional e, resultante desses anseios, o legislador pôs à disposição dos operadores do direito novas técnicas executivas sendo a principal destas a multa. As *astreintes* não possuem natureza repressiva, visto que não primam pela punição única e simples de alguém que descumpre um preceito, ao contrário, portanto do que ocorre com a multa do art. 14 de CPC, que visa, sobretudo punir aqueles que atentam contra a dignidade da justiça. De igual modo, não possui também a multa em foco natureza reparatória, haja vista, sobretudo a mesma não objetivar realizar a substituição do adimplemento da obrigação. Diante de todo o exposto no item anterior, torna-se profundamente clara a conclusão acerca da real natureza das *astreintes*: trata-se de mecanismo com natureza **eminentemente coercitiva**, objetiva coagir o devedor a satisfazer, com a maior exatidão possível, a prestação de uma obrigação, trata-se de uma espécie de contra-estímulo ao descumprimento de obrigações específicas, não tendo o seu pagamento portanto, o condão de gerar a extinção da obrigação. Apesar do que nos parece ser um raciocínio claro, destacamos na doutrina situação prática

em que um juiz singular apresentou visão totalmente deturpada acerca do instituto, vejamos:

O juiz condenou uma empresa, detentora de direitos de franchising, a cessar o uso do nome e logo-tipos da franqueadora, sob pena de multas diárias. Depois, não sendo cumprida a obrigação principal, a franqueadora pediu a busca - e- apreensão dos papéis impressos e dos cartazes contendo aqueles símbolos, mas o juiz indeferiu essa pretensão, fundamentando-se na existência de multas. Acolhendo o recurso interposto contra essa decisão absurda, o tribunal ordenou as medidas que a franqueadora pleiteava¹. (apud DINAMARCO, 2002, p. 236)

Compreendido o instituto das *astreintes* em sua natureza, faz-se mister destacar, conhecida a sua função, as formas e os momentos processuais de sua cominação. As multas originalmente eram cominadas apenas mediante requerimento das partes, tendo tal visão se alterado com o advento da reforma de 94, que permite ao juiz aplicar a multa independentemente de provocação (ex-ofício), o que reforça ainda mais sua característica de elemento em favor da busca pela tutela específica. Desta feita, na atual disciplina legal as multas periódicas tanto podem ser cominadas a requerimento das partes quanto de ofício, mas essa visão aparentemente clara não foi sempre uma constante na nossa doutrina. Vale registrar-se que dúvidas insurgiam principalmente em virtude da antiga redação dada ao Art.287 do CPC, conforme assevera o Professor Cândido Rangel Dinamarco “usando a forma verbal imperativa *constará*, ele dava a falsa impressão de que o autor teria o ônus de pedir a cominação logo na petição inicial, sob pena de deixar o juiz em situação de não concedê-la” (DINAMARCO, 2003, p.472). Hoje dúvidas não há a respeito das duas possibilidades aludidas, o que veio a ser de uma vez esclarecido pela Lei 10.444/2002 que modificou o texto do Art.287.

No tocante ao momento oportuno para seu estabelecimento, o atual ordenamento processual confere certa liberdade para o operador do direito, podendo esta ser cominada no momento da sentença, que desta feita possui caráter mandamental, ou mediante decisão interlocutória (arts. 461, §4º e 461-A), caso o magistrado entenda ser necessário sua aplicação ou a requerimento das partes por petição atravessada nos autos. Dessa forma, havendo o juiz se furtado de aplicar o instituto quando da prolação da sentença isso não significa que o mesmo não possa

¹Cfr. TJSP, 1ªC.Cív., agr. Instr.. n. 67.315, j. , rel. Rangel Dinamarco, v.u.

(ex-offício ou a requerimento) a qualquer momento em que surja circunstância onde haja necessidade de sua imposição para garantia da obrigação fazê-lo. Caso tenha havido requerimento e o juiz tenha se omitido na sentença caberá, por óbvio, a interposição de agravo de instrumento.

Em razão de sua natureza técnica de meio de coerção para cumprimento de determinada obrigação, as *astreintes* não se confundem com outros elementos que uma visão mais displicente do assunto poder-nos-ia levar a crer. Decorrente dessa sua essência há a possibilidade de cumulação da mesma com outros valores, por serem mecanismos com propósitos diametralmente diferentes, dentre eles podemos destacar os valores referentes a perdas e danos e as multas contratuais. Com relação às perdas e danos, parece-nos claro a cumulabilidade, isto porque estas possuem o objetivo de compensar o credor pelo eventual não cumprimento de uma obrigação, sendo utilizada no atual sistema como *ultima ratio*, diferentemente das *astreintes* que apenas visam compelir o devedor a cumprir seu dever, não tendo assim qualquer pretensão reparatória. No caso das multas contratuais, poderia se cogitar a possibilidade da cominação da multa do Art. 461 do CPC incorrer em um *bis in idem* para o devedor. Tal discussão, porém não merece prosperar haja vista que é nas situações práticas, com toda a sua fertilidade, que o magistrado irá observar a necessidade ou não de cominação das *astreintes*, isso porque dependendo do porte do devedor a multa contratual pode por si só não ter o condão de compeli-lo a realizar sua obrigação de forma específica, e daí a necessidade de cumulação. Somado a isso, cumpre ressaltar que as mesmas possuem ainda momentos de incidência diferentes, sendo a contratual aplicável desde o descumprimento do avençado e a multa do art. 461 do CPC a partir do decurso do prazo para cumprimento da decisão judicial.

5 DEFINIÇÃO DO VALOR: UM ATO DE DISCRICIONARIEDADE

Não há qualquer equação matemática ou critérios técnicos específicos para que seja estabelecido o valor das *astreintes* a ser imposto bem como sua periodicidade. Limita-se nosso ordenamento processual (CPC) a definir em seu Art. 461, §4º que esses valores devem ser suficientes e compatíveis com a obrigação, ou

seja, o legislador confere ao magistrado o poder de verificar na prática qual o valor que se adequa a determinada situação, trata-se, portanto, de um ato discricionário. Desde o período anterior a Reforma de 94 os tribunais pátrios já firmavam o entendimento de que na cominação das multas periódicas (até então apenas as dos arts. 644 e 645 do CPC) dever-se-ia verificar sempre a relação de proporcionalidade entre a multa e a obrigação principal, sob pena de estar-se impondo um ônus excessivo para as partes, recebendo aqui mais uma vez influencia do direito francês. Ao aplicar as *astreintes*, o magistrado deve, sobretudo ter em mente o seu objetivo, o fim a que se destina, e a partir daí estabelecer um valor que tenha a capacidade de “conduzir” o devedor a cumprir a obrigação. Como a virtude está no meio (*virtus in melius*), não deve este valor ser pequeno a ponto de não cumprir sua função “estimulante” nem grande demais, impondo um gravame excessivo para o devedor ou conduzindo a inocuidade a aplicação da multa por tratar-se de valor incompatível com a realidade econômica do Réu, deve o juiz encontrar uma adequação. A partir disto, cumpre-nos ressaltar e destacar a conclusão lógica de que a cominação das *astreintes* não se trata de um ato de discricionariedade impassível de controle. O julgador deverá estabelecê-lo com base nos parâmetros de adequação delineados sob pena de ter sua decisão reformada pelas instâncias superiores, o que poderá ser feito tanto quando o valor for pequeno quanto apresente patamares estratosféricos.

Aqui foi visto de forma exaustiva que a multa do art. 461 do CPC tem caráter coercitivo. Pois bem, é justamente por esse motivo que seu valor é totalmente independente e destacado do valor da obrigação, não guardando com este necessária relação nem tampouco é por ele limitado. Em decorrência disso, nada impede que o valor total da multa, que dada a periodicidade da sua incidência, vai se acumulando à medida que se perpetua o descumprimento do preceito mandamental, venha a alcançar valores inclusive superiores ao da própria obrigação, o que reforça ainda mais sua característica de não ser um elemento reparador. Não há, portanto o que se falar na possibilidade de ocorrência de enriquecimento sem causa, afinal o objetivo na cominação do valor-multa é forçar o cumprimento da obrigação, não chegando a acrescentar um *plus* à indenização. Apenas em caráter ilustrativo, situação semelhante, onde o caráter de meio de coerção supera qualquer possibilidade de se discutir a eventual vantagem aferida pela parte, ocorre nas indenizações do direito consumerista americano, nas

chamadas “*exemplar punishments*” onde para o Estado-Juiz o que importa é o caráter inibitório que esses valores possuem no sentido de coibir novos abusos, relegando para segundo plano o fato do consumidor retirar dessa relação algum lucro.

6 PERIODICIDADE E POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO SUPERVENIENTE

O legislador no Art. 461, §4º faz alusão à possibilidade de cominação de “multas diárias”. Aos mais desatentos poderia parecer que o CPC definiu uma modalidade específica de periodicidade das multas: os dias, o que seria de um equívoco imperdoável, afinal tratam-se de multas periódicas e não necessariamente diárias. Se o objetivo da multa é no caso concreto fazer com que o Obrigado cumpra seu dever, certamente deverá ter sua periodicidade definida de acordo com cada caso. Um exemplo poderia ser o deferimento pelo juiz de um pedido de proibição de exibição de uma determinada propaganda: nesse caso certamente a periodicidade da multa por descumprimento não seria fixada em dias necessariamente, pois esta poderia ser vinculada, por exemplo, uma vez por semana, nada impedindo portanto que a multa na prática venha na adquirir a periodicidade de dias, horas, meses, etc.

Confirmando ainda mais esse entendimento a Lei 10.444/2002 incluiu no Art.461 o §6º, trazendo para o estatuto da execução específica a possibilidade de alteração/adequação das multas diante de eventuais mudanças (situações supervenientes) tanto na sua periodicidade quanto em relação ao seu valor propriamente dito. Trata-se de ocorrência natural nas relações jurídicas o fato de situações supervenientes a sua fixação culminarem por lhe retirar o sentido, ou mesmo impor um ônus excessivo para as partes. Com a fixação das multas ocorre de igual modo e, sensível ao que já vinha sendo praticado pelos juízes, o legislador deixou expressamente clara essa possibilidade, ou seja, verificando-se que por algum motivo a multa tornou-se inócua, é facultado ao magistrado alterar-lhe o período ou o seu valor, atenuando ou majorando-o conforme o caso, contanto que mantenha seu caráter persuasivo. Nesse ponto, é válido destacar, mais uma vez verifica-se a forte influência do *modus operandi* francês, onde há essa ampla possibilidade de alteração no valor das multas, que apresentam um curioso diferencial de poderem ser revertidas para instituições de caridade.

7 INCIDÊNCIA, EXIGIBILIDADE E A POLÊMICA DA EXECUÇÃO DAS ASTREINTES

Como resultado do descumprimento de uma obrigação, as multas em regra passam a incidir a partir do momento em que essa desobediência se processa, ou seja, decorrido o prazo concedido pelo juiz para que seja cumprida sua determinação e isto não se processando, passará a incidir a multa que possui em si uma regra: a cumulatividade. Sendo assim, é necessário que tenha se escoado o prazo para cumprimento da obrigação para que as multas passem a incidir, antes disso não há o que se falar em desobediência. Essa regra se aplica tanto em relação a multa aplicada em sede da sentença quanto por via de decisão interlocutória, não existindo maiores elucubrações a serem feitas a respeito do momento da sua incidência.

Discussão digna de registro se insurge no que concerne ao destinatário do valor da multa, se o Estado ou o credor. Os que defendem o Estado como parte legítima, para quem os valores das multas devem ser destinados aos cofres públicos, se apóiam no fato de que estas se prestam a punir atos que, por desobedecimento, afrontam contra a dignidade do Estado-juiz, a partir do momento em que não são cumpridas suas decisões, ou mesmo, que dado o seu caráter coercitivo não se coaduna com este a idéia de a multa ser acrescida ao valor da própria obrigação, o ilustre professor Luiz Guilherme Marinoni ao tratar sobre o tema conclui que a multa diária:

Serve apenas para pressionar o réu a adimplir a ordem do juiz, motivo pelo qual não parece racional a idéia de que ela deva reverter para o patrimônio do autor, como se tivesse algum fim indenizatório. A multa não está destinada a dar ao autor um “plus” indenizatório ou algo parecido com isso; seu único objetivo é garantir a efetividade da tutela jurisdicional.
(MARINONI, 2000, P.179).

Apesar do nosso código não se expressar claramente sobre a titularidade da cobrança, a jurisprudência se encarregou de solucionar a dúvida, restando pacífico que o valor da multa deve ser revertido em favor do credor da obrigação.

Nesse ponto nossos tribunais adotaram a mesma solução da legislação francesa, a qual atribui a sanção dada pelas *astreintes* caráter privado, ou seja, se reverte em benefício do credor e não do Estado. Compactuamos com o entendimento dos tribunais, principalmente pelo já trabalhado fato de que a multa não apresenta caráter indenizatório ou ressarcitório, mas apenas coercitivo o que relega para plano secundário o fato do credor se beneficiar ou não com essa situação.

7.1 EXIGIBILIDADE E EXECUÇÃO DAS *ASTREINTES*

Havendo a cominação de multas periódicas, seus valores vão se acumulando à medida que transcorre o tempo e a obrigação determinada não é cumprida. Diante disso, é inegável, como vimos, que o credor fará jus ao recebimento desses valores, o que deverá ser feito mediante o procedimento de execução por quantia certa. Para tanto, é necessário que o título, que no caso é a sentença que fixa as multas, preencha os requisitos do art.586 do CPC, quais sejam *certeza*, *liquidez* e *exigibilidade*. Os dois primeiros requisitos são de fácil constatação, havendo a *certeza* desde a prolação da sentença ou decisão interlocutória, processando-se a *liquidez* a partir do cálculo do lapso temporal entre o dia em que se expira o prazo para cumprimento da decisão e o dia em que se processa o cumprimento da obrigação ou a conversão em perdas e danos. A polêmica reside em se definir o momento em que esses valores podem ser cobrados, ou seja, definir a *exigibilidade*, o que por consequência direta influi no momento em que deve ser procedida a execução.

No caso das multas cominadas quando da prolação da sentença, a doutrina é praticamente uníssona, sendo sua exigibilidade apenas concretizada quando do trânsito em julgado do preceito mandamental. Caso sobre a sentença esteja pendente recurso, desde que este tenha sido recebido no efeito suspensivo, não poderá igualmente ser procedida a execução. A razão de ser desse entendimento é simples: não seria justo cobrar do Réu um valor que tem em sua essência caráter acessório se o mesmo pode não ser sequer devedor da obrigação principal, que ao final pode ser desconstituída. Caso penda sobre a execução recurso recebido apenas no efeito devolutivo, será o caso de se proceder com a execução provisória,

recentemente alvo de alterações (Lei 11.282/2005). Nesse caso partilhamos da opinião de que os valores poderão até ser depositados pelo Réu, mas o acesso a estes de fato se processará apenas após o trânsito em julgado da sentença mandamental. O grande fundamento dessa concepção é que seria de grande prejuízo para as partes e para a própria segurança jurídica da relação processual, que estes valores fossem acessados pelo credor e ao final chegasse-se a conclusão de que o vínculo obrigacional sequer existe. Desta feita, o valor das *astreintes* permanece sem exigibilidade até a impossibilidade de interposição de qualquer recurso sendo a execução provisória apenas “uma técnica de aceleração dos resultados, oferecida ao vencedor para a obtenção de um bem a que provavelmente tenha direito, mas seria ir longe demais lhe oferecer a possibilidade de obter o bem mais a pecúnia sancionatória” (DINAMARCO, 2003, p.474). O mesmo raciocínio se aplica em relação as multas aplicadas em sede de decisão interlocutória, sendo nesta situação o ponto em que a doutrina divergente se apóia com mais força, conforme abaixo passamos a destacar.

Diferentemente do acima exposto e do que entende boa parte da doutrina, encontramos ainda os que racionam que o trânsito em julgado da sentença não se apresenta como condição *sine quo* para a exigibilidade e, portanto, para a execução dos valores referentes às multas, sustentando sua tese através de argumentos dignos de nota, os quais doravante destacamos. É fato que a multa periódica (*astreinte*) não se identifica com o direito material, sendo instituto de natureza processual que visa exclusivamente forçar o devedor a cumprir a decisão judicial que determinou a prestação de uma obrigação específica. Pois bem, para os que assim entendem, a multa, não podendo ser cobrada antes do trânsito em julgado da sentença, torna-se inócua em sua função coercitiva, pois diante disso certamente o devedor permanecerá inerte até o final do processo. Com efeito, defendem os que assim pensam que a execução dos valores das multas deve ser procedida de imediato, ainda que no curso do processo, no caso de fixação em sede de decisão interlocutória. Por essa concepção, a imediatidade da execução é fundamental para que a multa atinja o seu objetivo, encontrando estes alicerce para tal concepção ainda no fato de ser facultado ao magistrado a imposição de outras medidas, as chamadas substitutivas ou sub-rogatórias, cuja imediata realização sequer se discute (busca-e-apreensão, remoção de coisas ou pessoas), com a multa não deve ser diferente, afinal ambas as medidas aspiram ao mesmo objetivo: viabilizar a

execução específica. No caso das multas cominadas em decisão interlocutória a situação segundo eles é ainda mais flagrante: qual seria a função dessa cominação se desde logo o executado não pudesse ser cobrado pelas multas derivadas do descumprimento da decisão proferida? Entendem que estaria fadada a inocuidade e ao insucesso tal medida no curso da ação, afinal, da mesma forma da multa determinada na sentença, o executado certamente não seria desencorajado a continuar descumprindo o preceito mandamental se não sentir desde logo o “peso” em seu patrimônio.

Apesar de interessantes os argumentos dos que defendem a possibilidade de execução imediata, nos quais vemos inclusive uma boa dose de plausibilidade, situamo-nos entre os que defendem a execução apenas após a ocorrência do trânsito em julgado. Cremos que há certo equívoco por parte de alguns doutrinadores que entendem que a multa perde sua eficácia pelo fato de sua execução não ser imediata, tendo em vista que a coação patrimonial não ocorre apenas com a efetivação do pagamento mas com a tangibilidade do patrimônio do indivíduo e este efeito, é inegável, persiste independentemente da execução dos valores só ser possível *a posteriori*. Somando-se a isso existe ainda a possibilidade da própria relação jurídica ser desconstituída, gerando uma situação extremamente embaraçosa para o processo, haja vista o fato de que o “suposto” credor certamente teria de devolver os valores indevidamente cobrados ao igualmente “suposto” devedor, ou seja, haveria a possibilidade de inversão dos pólos processuais: o devedor passaria a ser credor do autor da execução pelos valores relativos as multas. Melhor solução reitere-se, é aguardar o trânsito em julgado, onde não mais pairará, pelo menos em tese, sobre a questão nenhuma dúvida!

Interessante destacar ainda, que os “defensores” da outra corrente oferecem solução para o problema da posterior negação da pretensão do autor: seria a “responsabilidade objetiva do exeqüente”. Segundo essa corrente havendo a improcedência do pedido, não sendo reconhecendo o dever do demandado de prestar a obrigação, fará este jus ao ressarcimento dos valores pagos a título de multa, o que ocorrerá independentemente de culpa do demandante, daí a objetividade da responsabilidade, haja vista ter havido o que a doutrina chama de execução injusta. Segundo os que defendem essa corrente a liquidação desses valores deverá ser procedida nos próprios autos em que a multa foi culminada, independentemente de ter sido em sede de sentença ou decisão interlocutória.

8 CONCLUSÕES

Ante todo o exposto, pôde-se verificar a profunda importância para efetividade da tutela específica das obrigações trazida pelas reformas, sobretudo pela ampliação das possibilidades de atuação do magistrado, que poderá através da adoção de algumas medidas, inclusive de ofício, contribuir bem mais para a persecução do cumprimento específico das obrigações contidas em suas decisões (decisões de caráter mandamental), estando incluídas nesse contexto as chamadas *astreintes* ou multas periódicas.

O objetivo deste trabalho foi trazer à tona o quanto possível o conteúdo geral sobre o tema em foco bem com as principais discussões que permeiam a doutrina. Dessa análise, pudemos concluir que as reformas disponibilizaram não só instrumentos para uma ampliação na efetivação da prestação jurisdicional, mas trazem incutidas em suas essências a mudança na mentalidade dos operadores do direito em relação aos objetivos do processo, devendo-se cada vez mais ser atenuada a nada salutar distância que muitas vezes se situa entre a ciência processual e o direito material. O processo deve ser um instrumento de efetivação, daí sua indissociação do direito a que pretende instrumentalizar. Na aplicação dos métodos disponibilizados pelo legislador, e nestes incluídas as multas periódicas, deve o juiz sempre realizar, ante a situação prática, uma reflexão sobre os reais objetivos daquela medida, assim podendo influir de modo o mais proveitoso possível para que sejam efetivos e significativos os resultados do processo no direito substancial.

Nesse contexto, pôde aqui ser observada a grande importância da multa como instrumento de *força* para a obtenção da tutela específica, notadamente pela grande eficiência que geralmente se nota nas medidas, que de algum modo, atingem o patrimônio dos indivíduos, fazendo-se necessária apenas uma ressalva: para as obrigações de cunho artístico. Nestes tipos de obrigações o magistrado deverá utilizar-se de toda sua sensibilidade para se aperceber que em muitos desses casos sequer é conveniente a cominação das *astreintes*.

O mais importante esse foi sem dúvida um dos fatores que nos conduziu a tratar sobre o tema, é que na essência dessas medidas está na verdade uma considerável ampliação do papel do magistrado na busca pela efetividade do

processo, cabe a este ter consciência plena dessa essência e transportar seus indiscutíveis benefícios para as relações jurídicas práticas.

THE FINES PERIODICAS OF THE ART.461 (CPC ASTREINTES) IN THE CONTEXT OF THE NEW STRUCTURE OF EXECUTION PROCEDURE

ABSTRACT

The presented work has for target to trace a brief panorama concerning the institute of the periodic fines and its relation with the persecution of the specific guardianship in Brazil. One is about a study that analyzes the institute, its nature, historical context and objectives, bringing the main divergences that appear in the doctrine and the courts when of its application. All content is seen in the perspective of them finishes three great reforms of the Code of Brazilian Civil action, without if moving away, when necessary, of the exposition of the influences of the foreign right in our order. The content is structuralized basically from the reading of the workmanships of some of the main Brazilian authors, as well as of specific scientific articles on the subject, beyond the access to the jurisprudential profile of some of the native superior courts. Great importance of the fine was observed it as instrument of force for the attainment of the specific guardianship, especially for the great efficiency that generally is perceived in the measures that, in some way, try patrimonial repercussions.

Keywords: Fines. Reforms. Guardianship.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CARVALHO, Fabiano. Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 29, n. 114, p. 209-221, mar /abr. 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. 4. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **A reforma da reforma**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Tutela específica**: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.3.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Cumprimento da sentença e outras formas processuais**. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil**: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA FILHO, Luciano Marinho de B. E. **Multas “astreintes”**: um instituto controvertido. Disponível no site: [http:// www.jus.com.br](http://www.jus.com.br). Acesso em: 17 agosto 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord). **Curso avançado de processo civil, v.2**: processo de execução. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.