

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

Renata Vieira da Cunha Araujo

**A APLICABILIDADE DA MULTA DO ARTIGO 475-J NA EXECUÇÃO
PROVISÓRIA A FIM DE GARANTIR A TUTELA EFETIVA**

Porto Alegre

2015

RENATA VIEIRA DA CUNHA ARAUJO

**A APLICABILIDADE DA MULTA DO ARTIGO 475-J NA EXECUÇÃO
PROVISÓRIA A FIM DE GARANTIR A TUTELA EFETIVA**

Monografia desenvolvida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero.

Porto Alegre

2015

“Todas as vitórias ocultam uma abdicação”.

Simone de Beauvoir

RESUMO

Resumo: A Lei 11.235, de 22 de dezembro de 2005, acrescentou normativas para a fase de cumprimento de sentença dando origem ao sincretismo processual, o que ensejou inúmeras controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais no que tange a sua aplicação. Neste sentido, o trabalho se propôs a uma breve análise da multa do artigo 475-J, mais especificamente na execução provisória, através de uma rápida abordagem sobre a eficácia do direito a tutela jurisdicional consoante o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Além disso, trata sobre a a coerção indireta consoante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para aplicação da respectiva multa.

Palavras-chaves: Sincretismo processual; multa do 475-J; execução provisória.

ABSTRACT

On December 22, 2005, the Law 11.235, expanded regulations for compliance to the judgment phase which established the Procedural Syncretism, that was followed by several doctrinal and jurisprudential conflicts related to its application. Therefore, this paper intends to provide a brief survey of the fine penalty provided for the Article 475-J, with focus on the Provisional Execution. To achieve this purpose, will be stated a short approach of the effectiveness of Law and judicial protection, according to the principle of the non-obviation of jurisdiction. In addition to face the indirect coercion according to the principles of reasonableness and proportionality in the application of the respective fine penalty in the Article 475-J.

Keywords: Procedural syncretism; fine penalty of 475-J ; provisional execution.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. O DIREITO A TUTELA JURISDICIONAL CONSOANTE O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.....	7
3. DA COERÇÃO INDIRETA NA SENTENÇA EXECUTIVA CONSOANTE SINCRETISMO PROCESSUAL.....	10
3.1 OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE AO ESTIPULAR A MULTA.....	15
4. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA.....	16
4.1 A APLICABILIDADE DA MULTA DO ARTIGO 475-J NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.	19
5. CONCLUSÃO.....	23
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

1. INTRODUÇÃO

O trabalho foi estruturado em quatro tópicos para melhor compreensão. Neste sentido, o primeiro faz uma breve análise acerca da tutela jurisdicional conforme o princípio da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que o acesso à justiça está elencado nos direitos fundamentais, a fim de promover a efetiva tutela ao direito violado.

O segundo tópico, trata acerca da coerção indireta nas decisões judiciais, mais especificamente sobre a multa do artigo 475-J, dentro do processo sincrético, para que o credor cumpra com sua obrigação visando satisfazer o credor. E, com o objetivo de esclarecer o ponto de partida para a fixação da multa, é abordado, de forma singela, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade como requisitos para a fixação da aludida multa.

Assim, chega-se ao ponto principal do presente trabalho, onde no quarto tópico é abordada a execução provisória, dividindo-se em seu conceito, e a aplicação da multa do artigo 475-J nesta fase processual.

2. O DIREITO A TUTELA JURISDICIONAL CONSOANTE O PRINCÍPIO DA INFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.

Imprescindível discorrer, primeiramente, acerca da tutela jurisdicional uma vez que esta é a missão do Estado a qual objetiva dirimir, conciliar, e mitigar lides e, corolário lógico, resolver os diversos tipos de conflitos que se originam diariamente, através da aplicação da lei ao caso concreto visando obter uma possível decisão justa e coerente.

Não obstante, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, mais especificamente no artigo 5^a, inciso XXXV¹, percebe-se que desde o período romano, a tutela jurisdicional sofreu incalculáveis alterações bem como evoluções para chegar ao que temos na atualidade. Neste sentido, a jurista ítalo-brasileira Ada Pellegrini Grinover:

É claro que essa evolução não se deu assim linearmente, de maneira límpida e nítida; a história das instituições faz-se através de marchas e contramarchas, entrecortada frequentemente de retrocessos e estagnações, de modo que a descrição acima constitui apenas uma análise macroscópica da tendência no sentido de chegar ao Estado todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas².

Como se pode observar, trata-se da perspectiva de motivar a prestação jurisdicional visando garantir a tutela de direitos, ou seja, “*é um direito fundamental formal que carece de densificação através de outros direitos fundamentais materiais*”³.

Nesta realidade, o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, estatuído pela Constituição Federal, passou a ser um meio de efetivação dos direitos fundamentais, *in verbis*:

¹ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito-
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

² GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; Teoria Geral do Processo, 22^a Edição, Malheiros Editores, 2006, pág. 29.

³ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed., 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, pág. 496.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Neste passo, inevitável a apreciação pelo julgador em prestígio à efetividade da tutela jurisdicional, como cita Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na obra “Acesso à Justiça⁴”, *in verbis*:

O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Além disso, uma vez que o acesso à justiça foi alçado à categoria de direito fundamental, a normativa que se extrai do art. 329 do CPC⁵ se coaduna com o princípio da inafastabilidade da jurisdição na lição de J.J. Calmon de Passos⁶:

Entre a fase postulatória, na qual as partes delimitam o tema para decisão do magistrado, e a fase instrutória do procedimento, o Código colocou um julgamento **imposto ao magistrado**, no qual ou ele põe fim ao processo, se for o caso, ou de logo o aprecia quanto ao mérito, tornando desnecessária a instrução subsequente, ou assegura o julgamento do mérito, após a instrução. (grifei)

Isto porque o disposto no referido artigo 5º, XXXV, da CF/88, consagrador do poder de deduzir pretensões em juízo, inadmite que se condicione ou obstaculize a análise da *lide* pelo Poder Judiciário quando houver algum direito violado que ensejou a demanda:

É na petição inicial que se encontram os elementos para identificar o objeto litigioso, pois o autor é que o fixa. O réu, por sua vez, fixa os pontos controvertidos de fato e de direito, mas não aumenta o objeto litigioso, salvo se se servir da declaratória incidental ou de reconvenção. **O juiz, ao julgar, aprecia e decide todas as questões que se encontram no processo,**

⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 11-12.

⁵ Art. 329. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, II a V, o juiz declarará extinto o processo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm

⁶ Comentários ao Código de Processo Civil, III vol. 3ª edição. Editora Forense. p. 554.

mas só sobre o objeto litigioso (lide) é que pesará a autoridade de coisa julgada. Como o objeto litigioso ou lide é o mérito da ação, deve ser esta identificada, a fim de que a atividade jurisdicional só seja prestada uma vez em relação à mesma pretensão.⁷ (grifei)

Ainda, impende mencionar que órgãos auxiliares e de orientação do Poder Legislativo, exercem atividade meramente fiscalizadora de irrecusável relevância, importância e inquestionável essencialidade, contudo, suas decisões tem caráter técnico-administrativo, sem, todavia, compreender atividade judicante.

Por isso suas decisões não vinculam, inibem ou diminuem a atuação do Poder Judiciário, sendo por este passível de revisão *máxime* em homenagem ao princípio da proteção judiciária, dito princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, em verdade a principal garantia dos direitos subjetivos assegurado pelo referido artigo da Constituição Federal mencionado, uma vez que no sistema judiciário pátrio não há coisa julgada administrativa⁸.

Destarte, resta claro que o princípio da inafastabilidade da jurisdição segundo Dinamarco, aduz que:

Entre as atividades das partes em contraditório e as inquisitivas do juiz, tem-se por muito importante a instrução probatória, que no processo de conhecimento é vital para a efetividade da ação ou da defesa, **bem como para o correto exercício da jurisdição. [...] a atitude do juiz curioso diante dos fatos a apurar, constitui fator de boa instrução no processo, portanto, elemento positivo quanto à efetividade dos seus resultados institucionais**⁹. (grifei)

Nesse norte, convém gizar que no artigo 461, do Código de Processo Civil, após algumas modificações introduzidas pela Lei nº 8952/1994, determinou que “o *juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do*

⁷ ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil, vol. 1 – Parte geral. 6ª ed. rev e atual., São Paulo: Revistas dos Tribubais, 1997, p. 409 e 410.

⁸ Apelação Cível Nº 70059781591, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 29/09/2014 e Apelação Cível Nº 70051590685, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 04/09/2013

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, cit. p. 284. e 288

*adimplemento*¹⁰, ou seja, possibilita a imposição de medidas coercitivas para a eficácia do título executivo judicial, consoante artigo 475-N, I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia¹¹.

Ou seja, “*valeu-se o legislador, no art. 461, da conjugação de vários tipos de provimento, especialmente do mandamental e do executivo lato sensu, para conferir a maior efetividade possível à tutela das obrigações de fazer ou não fazer*”¹². Contudo, o poder outorgado ao juiz diante da sentença que reconhece obrigação de pagar, possui natureza completamente diferente daquela que marca as sentenças que reconhecem obrigação de não fazer, fazer e entregar coisa¹³.

Desse modo, se a sentença traz a definição da relação jurídica posta como objeto de seu conhecimento e a exigibilidade da prestação consubstanciada na sentença, não há como negar a eficácia executiva a tal ato processual¹⁴.

3. DA COERÇÃO INDIRETA NA SENTENÇA CONSOANTE SINCRETISMO PROCESSUAL:

Ressalte-se que as sentenças executivas oriundas dos artigos 461, e 461-A, do CPC, não autorizam a execução imediata, posto que exige o adimplemento do réu. Caso este não quite com a obrigação imposta pelo título exequendo, calha informar que a Lei nº. 11.232/2005 alterou consideravelmente a execução de decisões judiciais, que passou a ser regulada no Capítulo X do Livro I do CPC (artigos. 475,I a 475,R), sob o título de “Do cumprimento da sentença”.

¹⁰ Lei 8952/1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm

¹¹ Lei 5869/73. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm

¹² WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo.(Coord). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 46.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. TÉCNICA PROCESSUAL E TUTELA DOS DIREITOS . pag. 101.

¹⁴ Agravo de Instrumento 70059687293, Décima Quarta Câmara Cível, Relator: Des. Roberto Sbravati, julgado em 08 de maio de 2014.

Acerca deste tema, instrui Fredie Didier Jr.:

*O art. 475-N, I, prescreve que é título executivo judicial a “sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar ou pagar quantia”. Retirou-se do texto legal a menção que havia à sentença condenatória (CPC, art. 584, I, ora revogado), **para deixar claro que qualquer sentença que reconhecer a existência de uma obrigação exigível, o que inclui a declaratória, tem eficácia executiva.** De fato, se uma decisão judicial reconhece a existência de um direito a uma prestação já exigível (definição completa da norma jurídica individualizada), em nada ela se distingue de uma sentença condenatória, em que isso também acontece. **A sentença declaratória, proferida com base no art. 4º, pár. ún., CPC, tem força executiva, independentemente do ajuizamento de outro processo de conhecimento, de natureza “condenatória”. O que importa, para que uma decisão judicial seja título executivo, é que haja o reconhecimento da existência de um dever de prestar, qualquer que seja a natureza da sentença ou da prestação.** ¹⁵. (grifei)*

Neste sentido, a legislação processual vigente estabelece o processo sincrético, não existindo mais a divisão entre processo de conhecimento e processo de execução como ocorria antes do advento da Lei 11.232/05, ou seja, trouxe a opção de plena satisfação da tutela efetiva sem a necessidade de um novo processo, tornando um processo de duas fases, qual seja, fase de conhecimento e fase de execução. A este respeito, Marinoni:

Porém, quando se entendeu que a execução deveria ser entregue à jurisdição, estabeleceu-se, para se garantir a liberdade e evitar o arbítrio do judiciário, **o princípio de que o juiz, além de depender da iniciativa da parte, somente poderia admitir os meios executivos expressamente tipificados na lei**¹⁶.

Desta maneira, evidente que sentença não põe mais fim ao processo, ou seja, ela encerra a fase de conhecimento e, ato contínuo, na inércia do devedor, o credor manifesta-se requerendo o cumprimento de sentença acostando aos autos a memória de cálculo do *quantum debeatur* devido ou então, poderá fazer uso do requerimento de remessa dos autos à Contadoria ou contratação de Perito Contábil,

¹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 5. Salvador: Editora JusPodivm, 2011, p. 160/163.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Publicado em 05/2004. Elaborado em 09/2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5045/as-novas-sentencas-e-os-novos-poderes-do-juiz-para-a-prestacao-da-tutela-jurisdicional-efetiva#ixzz3Z0TYeZbf>

consoante artigo 475-B, §3 e 4, do CPC¹⁷, em casos de cálculos mais complexos, e então observará, preferencialmente a ordem de penhora do artigo 655, do CPC, *in verbis*:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos.

Note-se o entendimento de Marinoni, *in verbis*¹⁸:

A dispensa da execução nada mais é do que uma modificação do grau de eficácia executiva, que antes era subordinado a uma nova ação e agora permite que o efeito executivo seja produzido na própria ação que hoje é instaurada para a obtenção da tutela pelo equivalente ou para a tutela do crédito e não mais apenas para o simples alcance da condenação. (grifei)

Além disso, resta claro que os artigos 461, e 461-A do CPC outorgaram ao Magistrado o poder de fazer uso de medidas coercitivas para que o réu efetue o pagamento estipulado no título exequendo, como por exemplo, a multa estabelecida no artigo 475-J, introduzida pela Lei 11.232/05, visando a efetividade à tutela dos direitos em sentença condenatória, *in verbis*:

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

¹⁷ Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. § 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária. § 4º Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. TÉCNICA PROCESSUAL E TUTELA DOS DIREITOS . pag. 101.

Ou seja, o objetivo de toda multa coercitiva é o de pressionar o cumprimento; entretanto, no caso de inadimplemento, ela se converte automaticamente em sanção punitiva pecuniária¹⁹, visando incentivar o pronto cumprimento da obrigação e desestimular o uso de recursos.

Assim, a mencionada multa incide no caso de uma vez líquida, certa e exigível a obrigação de pagar quantia estampada na condenação- pela inexistência de recurso recebido com efeito suspensivo ou em face do trânsito em julgado- cumpre ao condenado realizar o pagamento do débito²⁰.

Destaca-se, também, que segundo Marinoni: “a multa, ou a coerção indireta, implica ameaça destinada a convencer o réu a adimplir a ordem do juiz.²¹”, o que se coaduna, no ponto, com o entendimento de que são admitidas naquelas decisões que resta declarado ao réu o cumprimento de alguma obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, posto que há interesse em proteger-se a dignidade da norma judicial²². E, na mesma linha de raciocínio, segue Fredie Didier Jr., Rafael Oliveira e Paula Sarno Braga uma vez que entendem que aludida multa possui “...dupla finalidade: servir como contramotivo para o inadimplemento (coerção) e punir o inadimplemento (sanção²³)”.

Ademais, segundo o entendimento do STJ:

É medida de coerção indireta que visa, por um lado, a estimular o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação constante na sentença condenatória que lhe foi “imposta e, por outro lado, a puni-lo pelo inadimplemento (sanção legal)”²⁴.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Publicado em 05/2004. Elaborado em 09/2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5045/as-novas-sentencas-e-os-novos-poderes-do-juiz-para-a-prestacao-da-tutela-jurisdicional-efetiva#ixzz3Z0TYeZbf>

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. 3ª edição, revista e ampliada. São Paulo:RT. 2011, p. 465

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 72.

²² AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre- Livraria do Advogado 2004, p. 25-57.

²³ BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. Vol. I. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pág. 97.

²⁴ RESP ^o 1.111.686, p. 05.

Ainda, sobre o tema:

O art. 475-J, caput, quer criar uma forma de incentivar o devedor a cumprir voluntariamente a ordem judicial, pagando por ato seu, embora instado jurisdicionalmente a fazê-lo, o que deve (e sabe que deve) ao credor. Trata-se, portanto de uma verdadeira técnica de acatamento de ordens judiciais que foi usada pelo legislador processual civil²⁵.

Neste ponto, imprescindível destacar o entedimento que se coaduna com o princípio da motivação nas decisões judiciais:

*Tem de demonstrar, na motivação da decisão, as razões pelas quais, naquela circunstância em específico, mostra-se adequado ordenar sob pena de multa coercitiva (deve justificar por que esse meio leva à realização do fim), **oferece-se necessário ordenar sob pena de multa coercitiva (tem de justificar por que esse meio é imprescindível para a ótima realização do fim) e, revela-se proporcional ordenar sob pena de multa coercitiva (precisa apontar a razão pela qual o alcance do fim fundamenta uma maior restrição à defesa daquele que deve cumprir a ordem).** Uma vez realizada essa valoração, e devidamente motivada, legitima-se o emprego da multa coercitiva para obtenção de quantia em dinheiro²⁶. (grifei)*

Contudo, frisa-se que em sendo evidenciado o descumprimento da ordem judicial, oriundo de título executivo judicial, é devida a *astreinte* fixada, porém, o valor que mantém o caráter punitivo da multa, não pode causar o locupletamento ilícito sem causa para o credor, consoante artigos 461, §6 do CPC e 884 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 6º **O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva²⁷.** (grifei)

²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. BUENO, Cassio Scarpinella. *Aspectos Polemicos da Nova Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 66

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. 3ª edição, revista e ampliada. São Paulo:RT. 2011, p. 464.

²⁷ Lei 5869/73. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm

Art. 884. **Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido**, feita a atualização dos valores monetários²⁸. (grifei)

Neste sentido, o valor das *astreintes* cobradas não deve violar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, como veremos adiante, uma vez que as *astreintes* têm natureza coercitiva para que o devedor cumpra o determinado no título exequendo, incidindo somente em caso de descumprimento.

3.1 OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE AO ESTIPILUAR A MULTA.

Cumprir destacar que Helenilson Cunha Pontes percebeu que:

O princípio jurídico da proporcionalidade, tal como o concebemos, possui, de fato, alguma semelhança com o princípio ou *standard* da razoabilidade, sobretudo no que tange à identidade de fundamento funcional (ambos objetivam impedir a concretização do arbítrio no exercício do poder), todavia não possuem a mesma significação jurídico-dogmática. Vale dizer, assim como um juízo de razoabilidade nem sempre representa a aplicação do princípio da razoabilidade, um juízo de proporcionalidade também longe pode estar de consubstanciar a positividade do princípio da proporcionalidade²⁹.

Parafraseando Aristóteles, que afirmava “*ser graças aos princípios que se conhece o resto*”, de acordo com Humberto Ávila, “*a proporcionalidade somente é aplicável nos casos em que exista uma relação de causalidade entre um meio e um fim. Sua aplicabilidade está condicionada à existência de elementos específicos (meio e fim)*”³⁰, ou seja, a aplicação da multa de 10% - meio, acaba por compelir o devedor em cumprir o título exequendo- fim.

Já no tocante ao princípio a razoabilidade, segundo Humberto Ávila, “*é utilizado na aplicação da igualdade, para exigir uma relação de congruência entre o critério distintivo e a medida discriminatória. O exame da decisão permite verificar que há dois elementos analisados, critério e medida, e uma determinada relação de*

²⁸ Lei 10406/02. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm

²⁹ PONTES, Helenilson Cunha. *O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2000, p. 85 e 86.

³⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. [da definição à aplicação dos princípios jurídicos] 7ª Ed. Malheiros. São Paulo. 2007, pag. 143.

*congruência exigida entre eles*³¹, Nesse sentido, a lição de Guilherme Rizzo Amaral³² é esclarecedora:

a multa é medida coercitiva, destinada a pressionar o devedor para cumprir decisão judicial, e não a reparar os prejuízos do descumprimento da mesma. O réu, ameaçado pela incidência de multa que, por incidir por tempo indefinido, pode chegar a valores bem maiores que os da própria obrigação principal, é compelido a defender seu patrimônio, através do cumprimento da decisão judicial. O exercício da 'técnica de tutela' das 'astreintes' permite, assim, a materialização da 'tutela jurisdicional' almejada pelo autor. (grifei)

Assim, resta claro que deve ser observado no caso em concreto, se o montante fixado pelo juízo está em conformidade com os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade em comparação aos casos análogos, a fim de evitar o enriquecimento injustificado em favor do credor.

4. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

Importante destacar que para Leonardo Ferres da Silva³³, “execução provisória” é um termo inapropriado uma vez que provisório é o título sobre o qual se funda a execução. Além do que, a execução dita provisória nada mais é que a antecipação da eficácia executiva de um determinado pronunciamento judicial ainda pendente de recurso.

Neste sentido, depreende-se do §1, do artigo 475-I, do CPC que:

Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. § 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

³¹ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. [da definição à aplicação dos princípios jurídicos] 7ª Ed. Malheiros. São Paulo. 2007. Pag. 143.

³² AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre- Livraria do Advogado 2004, p. 61.

³³ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Primeiras considerações a respeito da atual feição da execução provisória com o advento da Lei 11.232/2005. In. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). Aspectos polêmicos da nova execução 3. São Paulo: RT, 2006. p.417.

Impende mencionar que se não houve efeito suspensivo, há sentença gerando efeitos e conseqüentemente execução provisória. Ou seja, a execução provisória pode ser reformada ou anulada. Nesta senda, havendo sentença que designa uma obrigação de pagamento por quantia certa, e em não havendo o provimento do efeito suspensivo, o credor pode requerer a execução provisória da sentença que é nada mais é do que uma autorização para que a decisão judicial surta efeitos ao mesmo tempo em que há uma pendência de recurso perante as instancias superiores.

Desta forma, o critério é a estabilidade do título executivo em que se funda a execução:

Se se tratar de decisão acobertada pela coisa julgada material, a execução é definitiva; se se tratar de decisão judicial ainda passível de alteração (reforma ou invalidação), em razão da pendência de recurso contra ela interposto, a que não tenha sido atribuído efeito suspensivo, a execução é provisória³⁴.

Neste sentido, o artigo 521, do CPC:

Art. 521. Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta.

Assim, a execução provisória de sentença é uma possibilidade concedida ao vencedor de, nos casos prescritos em lei, providenciar os atos que lhe assegurem efetivação do direito reconhecido, atendidas às normas acatelasórias do vencido, para o caso de tornar-se vencedor³⁵. Todavia, a prática de alguns atos é limitada e ao credor cabe o ônus e a responsabilidade pelos danos decorrentes dos seus atos em caso de reforma da decisão, uma vez que sua responsabilidade é objetiva³⁶.

³⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. 5. ed. Editora JusPodivm, 2011.

³⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. Comentários ao código de processo civil: Lei 5869, de 11/01/1973. Rio de Janeiro: Forense, 1990, pag. 401/403.

³⁶ LIMA, Leonardo de Moreira. A nova regra do artigo 587, do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ALVIM, Teresa Arruda (coord). Aspectos Polêmicos da Nova Execução, 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pag. 295.

Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira assim acordaram sobre o tema:

Execução definitiva é a execução completa, que vai até a fase final (com a entrega do bem da vida) sem exigências adicionais para o credor-exequente. Execução provisória (fundada em título provisório) é aquela que, embora no atual regramento possa ir até o final (artigo 475-O, CPC) exige alguns requisitos extras para o credor exequente³⁷.

Ademais, uma vez que o prosseguimento da execução provisória seja passível de causar ao devedor lesão de difícil ou incerta reparação, na medida em que o *quantum* perseguido em execução provisória seja deveras vultoso, e em estando pendente recurso interposto, a jurisprudência tem entendido, na forma do artigo 557, §1-A, do CPC por suspender a execução provisória, porquanto a comprovação de lesão grave e difícil reparação no que tange às peculiaridades do caso concreto.

Por outro lado, no que diz respeito à necessidade de caução consoante o artigo 475-O, III do CPC³⁸, este apenas exige esta garantia na hipótese de *levantamento de depósito em dinheiro ou da prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado*. Logo, o processamento da execução provisória sem que se comprove a ocorrência de quaisquer daquelas hipóteses não exige o arbitramento de caução, caso não haja qualquer determinação de levantamento de valores.

Assim, a execução provisória é — *dentre tantas outras* — *técnica de efetivação imediata ou antecipada de decisões jurisdicionais ainda pendentes de uma ulterior confirmação mercê do sistema recursal do Código de Processo Civil*³⁹.

³⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 5. Salvador: Editora JusPodivm, 2011, p. 160/163.

³⁸ Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm

³⁹ Execução Provisória. Disponível em:

<http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Execu%C3%A7%C3%A3o%20provis%C3%B3ria.pdf>

4.1 A APLICABILIDADE DA MULTA DO ARTIGO 475-J NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

Aduz o artigo 475-J que:

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

Consoante Marinoni *a ordem sob pena de multa objetiva forçar o demandado a cumprir*⁴⁰, ou seja, foi salutar a imposição automática de referida multa sobre o valor da condenação líquida, em favor do credor, caso ela não seja cumprida⁴¹. Nesta realidade, não estando suspensa a exigibilidade do *decisum*, admite-se a execução provisória com as mesmas ferramentas e mecanismos à disposição na execução definitiva, mas com os cuidados e garantias inerentes à execução provisória.

Além disso, evidente que a Lei 11.232/05, além do sincretismo processual, abordado supra, preocupou-se em retirar o devedor de sua inércia, como acontecia anteriormente à referida Lei, e trouxe-lhe o ônus de imputar sua inércia com a previsão de multa de 10% em caso de não cumprir com sua obrigação voluntariamente no prazo de 15 dias.

Neste sentido, temos o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL – MULTA DO ART. 475-J DO CPC – INCIDÊNCIA NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – INCOMPATIBILIDADE LÓGICA – NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DA MULTA. 1. O artigo 475-J, com redação dada pela Lei n. 11.232/2005, foi instituído com o objetivo de estimular o devedor a realizar o pagamento da dívida objeto de sua condenação, evitando assim a incidência da multa pelo inadimplemento da obrigação constante do título executivo. 2. A execução provisória não tem como escopo primordial o pagamento da dívida, mas sim de antecipar

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. TÉCNICA PROCESSUAL E TUTELA DOS DIREITOS . pag. 101.

⁴¹ DINAMARCO, Pedro da Silva. A polemica multa do artigo 475-J do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ALVIM, Teresa Arruda (coord). Aspectos Polêmicos da Nova Execução, 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pag. 409.

os atos executivos, garantindo o resultado útil da execução. 3. Compelir o litigante a efetuar o pagamento sob pena de multa, ainda pendente de julgamento o seu recurso, implica em obrigá-lo a praticar ato incompatível com o seu direito de recorrer (art. 503, parágrafo único do CPC), tornando inadmissível o recurso. 4. Por incompatibilidade lógica, a multa do artigo 475-J do CPC não se aplica na execução provisória. Tal entendimento não afronta os princípios que inspiraram o legislador da reforma. Doutrina. Recurso especial provido. (REsp 1100658/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009, grifo nosso).

Contudo, recentemente o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que na fase de execução provisória não há incidência da multa consoante artigo 475-J, pois o dispositivo somente a prevê para o caso de descumprimento da decisão transitada em julgado, além disso, entendeu que o objetivo é antecipar os atos executivos, o que afasta a aplicação da multa, *in verbis*:

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, decidiu, por maioria, **que, na execução provisória, não pode incidir a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC** (acrescentado pela Lei n. 11.232/2005). Para o Min. Aldir Passarinho Junior, **na execução provisória, a parte ainda está exercendo seu direito constitucional de recorrer, então, não seria o momento compatível para a exigência de multa incidental, pois não se poderia punir a parte enquanto no gozo de seu direito constitucional de apelar, visto que só não faz o pagamento porque se trata de uma execução provisória, a qual ainda deveria aguardar uma decisão definitiva.** Ressaltou que essa situação difere da execução definitiva quando a multa prevista no citado artigo serve para punir aquele que se nega ou recusa a pagar a obrigação decorrente de uma decisão judicial já transitada em julgado, que é irrecorrível. Também ressaltou precedentes julgados nas Turmas do STJ, destacando a doutrina na qual se observa que o art. 475-J utiliza os termos “condenado” e “condenação”; logo, não haveria condenação enquanto houvesse recurso pendente de julgamento. Note-se que essa matéria é controvertida tanto na doutrina como na jurisprudência, daí a remessa deste recurso oriundo da Quarta Turma para o julgamento na Corte Especial, que pacificou o entendimento jurisprudencial. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.046.147-RS, DJe 16/10/2008; REsp 954.859-RS, DJe 27/8/2007; AgRg no REsp 1.076.882-RS, DJe 8/10/2008; REsp 1.100.658-SP, DJe 21/5/2009; AgRg no Ag 993.399-RS, DJe 17/5/2010, e REsp 1.038.387-RS, DJe 29/3/2010. REsp 1.059.478-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/12/2010⁴². (grifei)

Em que pese a decisão do Supremo Tribunal de Justiça, giza-se que até o surgimento do Código Civil em 2002, a execução provisória possuía pouca efetividade, uma vez que o credor não detinha meios eficazes para deter para si o bem tutelado ou o *quantum debeatur* devido pelo credor. Ademais, a Lei

⁴² Informativo Nº: 0460. Período: 13 a 17 de dezembro de 2010. Fonte: Site STJ.

11.232/2005, ao revogar o artigo 588 do CPC, configurou em um avanço jamais alcançado anteriormente, ao permitir a prática de atos expropriatórios de modo a satisfazer o credor.

Somado a este fato, para Marinoni⁴³, a multa produz seus efeitos a partir de quando há o descumprimento do comando judicial, sendo irrelevante ausência do trânsito em julgado. Ademais, evidente que o devedor poderá fazer uso do incidente de impugnação ao cumprimento de sentença, podendo ainda efetuar o depósito judicial do valor requerido pelo credor.

Ressalte-se que aplicar a multa na execução provisória, o credor encontraria óbice no que tange a expropriação dos bens do devedor, além disso, o próprio texto legal é claro ao estabelecer que as regras da execução definitiva, de maneira igual, regula a execução provisória, *in verbis*:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevivendo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.(grifei)

Além disso, corolário lógico que o artigo 475-J desencoraja o devedor a fazer uso dos recursos que lhe convém visando retardar o cumprimento das obrigações, e criar obstáculos à efetividade da jurisdição e celeridade processual a fim de conciliar os interesses de efetividade do credor e, por outro lado, de segurança jurídica do devedor. Nesta mesma linha de entendimento, o Ministro Athos Gusmão Carneiro

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, Curso de Processo Civil. São Paulo: RT,2007, v.3, p. 237-238

ensina que *na execução provisória o credor - tendo aguardado o transcurso dos 15 dias - acrescentará à planilha de cálculo também a multa de 10%*⁴⁴.

⁴⁴ Centro de Estudos do TJRS. *Reformas do CPC – Questionamentos*. Disponível em: www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/Ref_processuais_ques_controvertidas.doc

CONCLUSÃO

Referente ao tema desenvolvido ao longo do presente trabalho, entendo que a execução provisória é instrumento útil que visa reduzir o tempo do processo, em respeito ao direito fundamental de acesso à justiça, o qual visa a efetiva tutela do bem violado, e que importa igualmente em celeridade processual.

Além disso, considerando que a Lei 11.232/2005 modificou significativamente o Código de Processo Civil, no que tange a unidade das fases de conhecimento e execução, entendo que tal unidade prestigia, igualmente, o credor que por sua vez, poderá fazer uso de uma simples petição para requerer o cumprimento de sentença visando acelerar a obrigação imposta ao devedor.

Consoante a isso, no que alude a multa do artigo 475-J entendo que esta serve para estimular o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação, e ao mesmo tempo, puní-lo pelo seu inadimplemento e, uma vez que sequer há ressalva legislativa que distinga a execução provisória da execução definitiva com relação a multa, acredito que referida multa, em que pese o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deva ser aplicada nos casos em que o devedor simplesmente não cumpre com a obrigação do título exequendo.

Isto posto, a execução provisória significa um avanço a fim de evitar a morosidade no trâmite processual, em prol da celeridade e efetividade processual, motivo pelo qual entendo ser aplicável a multa do artigo 475-J.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução civil*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2006.
2. AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre- Livraria do Advogado 2004.
3. ARRUDA ALVIM. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 1 – Parte geral. 6ª ed. rev e atual., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997.
4. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. [da definição à aplicação dos princípios jurídicos] 7ª Ed. Malheiros. São Paulo. 2007.
5. BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. Vol. I. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
6. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.
7. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Notrhfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
8. DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 5. Salvador: Editora JusPodivm, 2011.
9. . DINAMARCO, Pedro da Silva. *A polêmica multa do artigo 475-J do CPC*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ALVIM, Teresa Arruda (coord). *Aspectos Polêmicos da Nova Execução*, 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
10. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
11. GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; *Teoria Geral do Processo*, 22ª Edição, Editora Malheiros, 2006.
12. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao código de processo civil: Lei 5869, de 11/01/1973*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
13. LIMA, Leonardo de Moreira. *A nova regra do artigo 587, do CPC*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ALVIM, Teresa Arruda (coord). *Aspectos Polêmicos da Nova Execução*, 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
14. MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, *Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT,2007, v.3.
15. MARINONI, Luiz Gilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*.
16. MARINONI, Luiz Gilherme. Publicado em 05/2004. Elaborado em 09/2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5045/as-novas-sentencas-e-os-novos-poderes-do-juiz-para-a-prestacao-da-tutela-jurisdicional-efetiva#ixzz3Z0TYeZbf>
17. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. 3ª edição, revista e ampliada. São Paulo:RT. 2011.
18. PASSOS, José Joaquim Calmon. *Comentários ao Código de Processo Civil*, III vol. 3ª edição. Editora Forense.
19. PONTES, Helenilson Cunha. *O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2000.
20. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Primeiras considerações a respeito da atual feição da execução provisória com o advento da Lei 11.232/2005*. In. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 3. São Paulo: RT, 2008.

21. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. BUENO, Cassio Scarpinella. *Aspectos Polêmicos da Nova Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
22. WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo.(Coord). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

CIP - Catalogação na Publicação

Vieira da Cunha Araujo, Renata
A APLICABILIDADE DA MULTA DO ARTIGO 475-J NA
EXECUÇÃO PROVISÓRIA A FIM DE GARANTIR A TUTELA
EFETIVA / Renata Vieira da Cunha Araujo. -- 2015.
25 f.

Orientador: Daniel Mitidiero.

Monografia- Especialização em Processo Civil
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2015.

1. Multa 475-J. 2. Execução Provisória. 3.
Princípio Inafastabilidade Jurisdição. 4. Coerção
Indireta. 5. Sincretismo Processual. I. Mitidiero,
Daniel, orient. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).