

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Thais Pol Fachin

**A BUSCA PELA TUTELA ESPECÍFICA QUE É PRESTADA MEDIANTE A
IMPOSIÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER E O USO DA MULTA COERCITIVA**

Porto Alegre
2012

THAIS POL FACHIN

**A BUSCA PELA TUTELA ESPECÍFICA QUE É PRESTADA MEDIANTE A
IMPOSIÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER E O USO DA MULTA COERCITIVA**

Monografia apresentada ao Departamento de
Direito Privado e Processo Civil da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Professor Daniel Mitidiero

Porto Alegre
2012

THAIS POL FACHIN

**A BUSCA PELA TUTELA ESPECÍFICA QUE É PRESTADA MEDIANTE A
IMPOSIÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER E O USO DA MULTA COERCITIVA**

Monografia apresentada ao Departamento de
Direito Privado e Processo Civil da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em 22 de dezembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Daniel Mitidiero
Orientador

Professor Doutor Klaus Cohen Koplin

Professor Doutor Sérgio Luis Wetzel de Mattos

Aos meus pais, que sempre me inspiraram a estudar e a buscar os meus objetivos. Além disso, sempre estiveram ao meu lado, dando o apoio necessário para que eu conseguisse enfrentar os obstáculos da vida.

Ao meu irmão, orgulho da família, Mestre e quase Doutor, que é um ser humano incrível e que nunca nega aos meus pedidos de ajuda.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a tutela específica que é prestada mediante a imposição de fazer ou de não fazer, bem como uma das técnicas mais importantes para o alcance dessa tutela, vale dizer, a multa coercitiva. Primeiramente, será verificada a diferença entre a tutela específica e a tutela genérica, bem como serão analisadas as diversas tutelas dos direitos prestadas mediante fazer ou não fazer. A partir disso, será demonstrado que os principais ordenamentos jurídicos do mundo evoluíram no sentido de permitir que os indivíduos sejam constringidos a fazer ou a deixar de fazer algo, inclusive mediante a imposição de multa pecuniária. Passa-se, então, ao exame da matéria na legislação brasileira. Após será analisada a multa pecuniária, também conhecida como *astreinte*. Assim, será examinada a natureza jurídica do instituto, bem como a sua sistemática de aplicação, sendo apresentados os diversos e controvertidos posicionamentos acerca do tema, buscando estabelecer qual seria o mais apropriado com base, principalmente, na finalidade da medida.

Palavras-chave: Tutela Específica – Fazer – Não Fazer – Multa Coercitiva

ABSTRACT

The present work intends to analyze the specific protection provided through the imposition to do or not do to, as well as one of the most important techniques to achieve this protection, that is, the coercive fine. At first, the difference between specific and generic protections will be verified, as well as the various law protections provided by doing or not doing. From this, it will be shown that the main world legal orders evolved in order to allow the individuals to be constrained to do or refrain from doing something, also by imposing a pecuniary fine. Then, such subject will be examined in Brazilian legislation. Furthermore, the pecuniary fine, also known as *astreinte*, will be analyzed. Thus, the legal nature of the institute will be assessed, as well as its systematic of application, being also presented the various, and controversial, opinions about this subject, in which we expect to determine which would be the most appropriate to set as a basis, mainly aiming the purpose of the practice.

Keywords: Specific protection – To do – Not to do – Coercive fine.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 A BUSCA PELA TUTELA ESPECÍFICA QUE É PRESTADA MEDIANTE A IMPOSIÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER.....	11
2.1 O Processo Civil como meio para tutela dos direitos	11
2.2 Tutela específica e espécies de tutela prestadas mediante a imposição de um fazer ou de um não fazer	14
2.3 A superação do brocardo <i>nemo praecise potest cogi ad factum</i> nos principais ordenamentos do mundo.....	17
2.3.1. Razões para superação do brocardo <i>nemo praecise potest cogi ad factum</i>	17
2.3.1 Direito francês	19
2.3.2 Direito português	22
2.3.3 Direito alemão	23
2.3.4 Ordenamentos da Common Law	24
2.4 A tutela específica dos direitos que é prestada mediante um fazer ou um não fazer no direito brasileiro.....	25
2.4.1 O artigo 461 e o vocábulo “obrigação”	27
2.4.2 Tutela específica, resultado prático equivalente e tutela pelo equivalente monetário	29
2.4.4 O Código Civil de 2002 e o artigo 461 do Código de Processo Civil	31
3 A MULTA COERCITIVA	33
3.1 A multa coercitiva como uma das técnicas de tutela de direitos que envolvem um fazer ou não fazer	33
3.2 Natureza jurídica.....	37
3.2.1 Caráter coercitivo	37
3.2.2 Caráter acessório	40
3.2.3 Caráter patrimonial	41
3.2.4 Caráter processual	42
3.3 Sistemática de aplicação.....	43
3.3.1 Cabimento da multa.....	43
3.3.2 Momentos processuais para fixação da multa.....	45
3.3.3 Os critérios para a fixação do valor da multa.....	45
3.3.4 A possibilidade de alteração da periodicidade e do valor arbitrado.....	47

3.3.5 Forma temporal da multa e limitação do <i>quantum</i> alcançado.....	47
3.3.5.1 <i>A questão do enriquecimento injusto</i>	51
3.3.5.2 <i>O uso da multa nos Juizados Especiais e a jurisprudência do STJ</i>	53
3.3.6 O instante em que a multa começa a incidir e o momento em que ela pode ser cobrada	55
3.3.7 O destinatário da multa	57
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, em diversos ordenamentos jurídicos, prevaleceu a ideia de que ninguém poderia ser compelido a fazer ou a deixar de fazer algo. Em razão disso, quem necessitasse de uma conduta para ter o seu direito protegido, precisava se contentar com o equivalente ao direito em pecúnia.

No entanto, hoje pode ser vislumbrada mundialmente uma “tendência com relação à atuação específica”¹ dos direitos. Isso significa que muitos ordenamentos privilegiam a tutela específica em relação à tutela pelo equivalente em pecúnia. Vários fatores provocaram a evolução dos ordenamentos nesse sentido, como o surgimento de “novos direitos” e a percepção de que algumas situações jurídicas não são devidamente protegidas através do pagamento de indenização.

De fato, vários direitos dependem de uma conduta (de fazer ou de não fazer) para que sejam efetivamente protegidos. Como o direito brasileiro proíbe a autotutela² e, ao mesmo tempo, garante a tutela jurisdicional efetiva e adequada, surgiu a necessidade de serem criados instrumentos processuais destinados a assegurar a tutela de tais direitos.

A multa coercitiva é uma dessas técnicas de tutela que foram concebidas com o escopo de auxiliar na busca da tutela jurisdicional dos direitos cuja proteção depende da implementação de deveres de fazer e de não fazer. Trata-se de um meio “que visa a pressionar o réu para que este cumpra mandamento judicial, sendo a pressão exercida através de ameaça ao seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento”.³

Como a multa não restringe diretamente a liberdade, bem como não fere a dignidade da pessoa humana, ela foi adotada por diversos países, os quais criaram diferentes sistemas de aplicação para a multa.

Vários dispositivos, no ordenamento brasileiro, regulam a tutela específica das obrigações e dos deveres de fazer e de não fazer, sendo que o principal é o artigo 461, do Código de Processo Civil. A multa pecuniária, também conhecida por *astreinte*, está prevista nos parágrafos 4º e 5º desse artigo.

¹ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de processo**. São Paulo, v.15, n.59, p. 72-97, jul. 1990. p. 90.

² Na verdade, não houve vedação total, já que há autorizações expressas em lei.

³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 101.

Acontece que o legislador brasileiro, ao não tratar do tema de forma exaustiva, deixou para a doutrina e para a jurisprudência a função de definir vários aspectos relativos ao uso da multa, o que tem gerado decisões divergentes e, até mesmo, dissociadas do verdadeiro sentido do instituto, vale dizer, servir de instrumento para a busca da tutela específica dos direitos.

Nessa esteira, mostra-se imprescindível a presente pesquisa, que tem como objetivo não só analisar a multa pecuniária, como também uma de suas finalidades, que é auxiliar na busca da tutela específica dos direitos que é prestada mediante a imposição de fazer ou de não fazer.

Vale frisar que, embora o ordenamento jurídico também possibilite o emprego da multa coercitiva para as obrigações de entrega de coisa, a presente pesquisa não tratará da tutela específica dessas obrigações. O tema foi delimitado à tutela específica das obrigações e dos deveres de fazer e de não fazer, uma vez que a multa coercitiva é amplamente utilizada nessas situações e porque foi em razão desses deveres que a referida técnica de tutela foi criada.

Dessa forma, primeiramente, será demonstrada a necessidade de o processo civil ser visto como um meio para a tutela dos direitos. Nesse ponto, será evidenciado que o processo civil deve ser estruturado com técnicas processuais apropriadas para o direito material posto em causa.

Logo após, será examinado o conceito de tutela específica, bem como serão explicadas as diversas espécies de tutela que são prestadas mediante um fazer ou um não fazer.

A partir desses dados, será demonstrado como ocorreu a superação do princípio segundo o qual ninguém pode ser coagido a fazer algo, bem como será analisada a maneira encontrada para alcançar a tutela específica nos principais ordenamentos jurídicos do mundo, inclusive o brasileiro.

Para encerrar a primeira parte do trabalho, será investigado o artigo 461 do Código de Processo Civil, o qual é a norma mais completa e abrangente do ordenamento jurídico brasileiro no tocante à tutela específica que requer a imposição de não fazer e de fazer.

Na segunda parte do trabalho, finalmente será realizada uma apreciação crítica da multa pecuniária prevista no ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, será necessário examinar, antes de tudo, a natureza jurídica da *astreinte*. Em seguida, serão enfrentados diversos aspectos relativos à sistemática de aplicação da multa pecuniária, quais sejam, o cabimento da multa, os momentos processuais que permitem a sua fixação, os critérios para o arbitramento do seu valor, a possibilidade de alteração da periodicidade e do valor arbitrado, a questão da limitação do *quantum* alcançado, o instante em que a multa pode ser cobrada, bem

como o problema relativo a quem deve ser o beneficiário da *astreinte*. A fim de encontrar a solução para os problemas apontados, serão examinados os diversos e controvertidos posicionamentos acerca do tema, encontrados tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

2 A BUSCA PELA TUTELA ESPECÍFICA QUE É PRESTADA MEDIANTE A IMPOSIÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER

2.1 O Processo Civil como meio para tutela dos direitos

Em épocas primitivas, os conflitos que emergiam na sociedade eram resolvidos através do sistema da autotutela. Como esclarece Ada Pellegrini:

Nas fases primitivas da civilização dos povos, quando ainda inexistiam leis gerais e abstratas ou um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão.⁴

Com a evolução da sociedade, essa forma de resolução de conflitos foi lentamente desaparecendo e hoje, embora a lei abra exceções para casos especiais⁵, ela foi vedada. Em virtude da eliminação da “justiça de mão própria”, foi criado o direito à tutela jurisdicional, que está previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o qual prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Importante perceber que esse dispositivo constitucional, ao mesmo tempo em que garantiu o acesso à Justiça e proibiu a autotutela, consagrou “o direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva”.⁶ De fato, não basta que o Poder Judiciário abra as suas portas, pois, além disso, ele deve prestar jurisdição efetiva e adequada.

Quando um indivíduo provoca a jurisdição através do exercício da ação, é instaurado um processo. Desde que o direito processual passou a ter autonomia em relação ao direito material, a doutrina tem se preocupado em explicar o conceito de processo. Atualmente, parte

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela: parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do código civil. **Revista brasileira de direito constitucional**, São Paulo, v. 5, n. 10, p.13-19, jul./dez. 2007. p. 13. Disponível em:

<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26126>>. Acesso em: 26 out. 2012.

⁵ “Exemplos antigos de autotutela no ordenamento brasileiro são o *direito de retenção* (arts. 578, 644, 1.219, 1.433, inc. II, 1.434 do CC), o *desforço imediato* (CC, art. 1.210, par. 1º), o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (CC, art. 1.283), a auto-executoriedade das decisões administrativas, e, sob certo aspecto, o poder de efetuar prisões em flagrante (CPP, art. 301) e os atos que, embora tipificados como crime, sejam realizados em legítima defesa ou estado de necessidade (CP, arts. 24-25; CC, arts. 2188, 929 e 930).” GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela: parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do código civil. **Revista brasileira de direito constitucional**, São Paulo, v. 5, n. 10, p.13-19, jul./dez. 2007. p. 15. Disponível em:

<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26126>>. Acesso em: 26 out. 2012.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012. p. 627.

da doutrina entende que, para atingir a efetivação do direito material em juízo, o processo deve ser pensado a partir da teoria da tutela dos direitos.

Inicialmente, o processo foi entendido, a partir da teoria de Oskar Bülow, como uma relação jurídica processual de direito público, formada entre as partes e o Estado. Essa ideia foi construída sob a influência da pandectística alemã, a qual concebia o direito como “um método de conceitos gerais, cujo ideal estava na sua maior pureza ou abstração, e, portanto, no seu maior isolamento em relação aos problemas reais”.⁷

Embora tenha sido essencial para explicar a natureza pública do processo, a teoria de Bülow mostra-se inadequada para a compreensão do processo civil contemporâneo. Como o Estado atual preocupa-se com a proteção da integridade dos direitos, o entendimento de que o processo é uma simples relação jurídica processual, não pode ser considerado, visto que tal concepção ignora “as necessidades das partes, assim como as situações de direito material e as diferentes realidades dos casos concretos”.⁸

Com isso, chega-se a um novo conceito de processo, mais apropriado para época atual. Como explica Luiz Guilherme Marinoni, “o processo não apenas deve, como módulo legal, atender às expectativas do direito material, mas também deve dar ao juiz e às partes o poder de utilizar as técnicas processuais necessárias para atender às particularidades do caso concreto”.⁹ Esse conceito amolda-se melhor na atualidade, já que ele engloba os ideais de efetividade e adequação.

A efetividade da tutela jurisdicional está no campo do resultado do processo, o qual deve espelhar o mais possível o direito material.¹⁰ A ideia de efetividade do processo, portanto, coloca em destaque a tutela específica, a qual, na atualidade, possui prioridade em praticamente todos os ordenamentos jurídicos.

Com efeito, a tutela pelo equivalente pecuniário deve ser prestada apenas quando não é possível alcançar a forma de tutela específica garantida pelo direito material. Nesse contexto, é importante destacar que as formas de tutela não equivalem aos direitos, embora ambos estejam no plano do direito material. De acordo com Marinoni, são os “os resultados

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 404.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 406.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 430.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012. p. 637.

jurídico-substanciais que o processo deve proporcionar para que os direitos sejam efetivamente protegidos”.¹¹

Assim, o processo deve promover a efetividade, mas, para que haja efetividade, deve haver adequação. “Se a efetividade (em sentido lato) requer adequação e essa deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a imprescindibilidade de adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial”.¹²

O processo deve ser adequado ao seu escopo, qual seja, a realização do direito material. Isso quer dizer que o processo deve ser estruturado com técnicas processuais apropriadas para o direito material posto em causa.¹³ Os meios executivos são exemplos de técnicas processuais, que devem ser escolhidos de forma a respeitar a adequação. Como ensina Michele Taruffo:

Muito comumente, a conexão entre situações substanciais carentes de tutela e técnicas de atuação executiva se coloca essencialmente na base do princípio da adequação, segundo o qual cada direito deve atuar através de um trâmite executivo mais idôneo e eficaz em função das específicas necessidades do caso concreto.¹⁴

Resta claro, portanto, que o direito à tutela jurisdicional adequada engloba a previsão de técnicas processuais idôneas, sendo uma delas a multa coercitiva, que será detalhadamente analisada no ponto três desse trabalho. Além disso, é dever do juiz adaptar o processo concretamente, a partir da legislação, a fim de que seja viabilizada a tutela adequada aos direitos.¹⁵

A partir do que foi exposto, pode-se dizer que, para prestar uma tutela jurisdicional efetiva e adequada, o juiz deve olhar atentamente para o caso concreto trazido pela parte a fim de identificar a tutela do direito pretendida por ela. Com base nessa identificação, deve o juiz buscar a técnica processual adequada a essa tutela a fim de promover a sua efetiva realização. Com isso, o processo será construído de maneira a servir de meio para a tutela dos direitos.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 29.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 184.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012. p. 630.

¹⁴ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de processo**. São Paulo, v.15, n.59, p. 72-97, jul. 1990. p. 78.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012. p. 631.

Muitas vezes, a tutela do direito pretendida pelo demandante é uma tutela específica que pode ser realizada mediante a imposição de um fazer ou um não fazer. É o que será demonstrado a seguir.

2.2 Tutela específica e espécies de tutela prestadas mediante a imposição de um fazer ou de um não fazer

A identificação da tutela do direito buscada em juízo, como foi dito acima, é essencial a fim de que seja encontrada a técnica processual mais adequada à sua efetiva prestação. Nesse contexto, importante ressaltar que as formas de tutela constituem categorias do direito material e não do direito processual. Conforme acentua Marcelo Lima Guerra,

De qualquer maneira, se um determinado direito substancial será tutelado sob a forma específica ou pela sua transformação no direito substantivo ao equivalente pecuniário (tutela genérica), é questão de qualquer ordenamento jurídico, que surge e deve ser resolvida, em primeiro lugar, no plano do direito material.¹⁶

Como será visto mais adiante, os ordenamentos jurídicos atuais têm conferido prioridade à tutela específica e não à tutela genérica. No entanto, há situações em que a parte não quer ou não pode obter a tutela específica, de modo que se mostra conveniente saber qual é a diferença entre essas duas formas de tutela. O escopo da tutela específica é “proporcionar à parte a fruição da situação jurídica final que seria obtida acaso a parte contrária tivesse espontaneamente colaborado para realização do direito material”.¹⁷ Por outro lado, a tutela genérica não oferece a quem tem razão “exatamente o bem da vida que lhe foi tirado, mas sim um equivalente em dinheiro”.¹⁸ Por essa razão, a tutela genérica também é chamada de tutela pelo equivalente pecuniário.

Mais importante do que saber se a parte busca a tutela específica ou a genérica é verificar qual é a espécie de tutela específica que deve ser prestada no caso trazido a juízo. A doutrina classifica a tutela específica em espécies. Essa classificação leva em consideração as distintas necessidades que vêm do direito material.¹⁹

¹⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 41.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil**: comentado artigo por artigo. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 426.

¹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 411.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 147.

As tutelas que não podem ser prestadas pelas sentenças autossuficientes (declaratória e constitutiva) – e que, portanto, são prestadas mediante a sentença do art. 475-N, I,²⁰ do Código de Processo Civil (necessitando de atividade executiva) – podem exigir, conforme o caso, a imposição de um fazer, de um não fazer, de entrega de coisa ou do pagamento de quantia.²¹

Nesse trabalho, importa saber quais são as espécies de tutelas que exigem a imposição de um fazer ou de um não fazer. A classificação mais completa encontrada na doutrina é a de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart²², os quais sustentam que existem as tutelas inibitória, de remoção do ilícito, ressarcitória na forma específica, do adimplemento na forma específica, do adimplemento perfeito e específica do cumprimento do dever legal.²³

A tutela inibitória é aquela que visa a impedir a prática de um ato contrário ao direito. Não são pressupostos dessa espécie de tutela o dano ou a sua probabilidade, pois o fato danoso é “conseqüência eventual, e não necessária, do ato contrário ao direito”.²⁴ Assim, basta que haja a ameaça de prática, de repetição ou de continuação da execução de um ato contrário ao direito.

Várias normas, no sistema jurídico brasileiro, impõem condutas negativas ou positivas para dar proteção aos direitos. Como essas normas têm função preventiva, elas prestam tutela inibitória. Assim, se o ilícito temido for comissivo, será necessário impor um não fazer; se o ilícito temido for omissivo, um fazer.²⁵

Na tutela de remoção do ilícito, o ato contrário ao direito já foi praticado e deseja-se eliminá-lo ou remover os efeitos concretos derivados dele. No direito material, essa tutela é prevista em várias normas:

As normas que objetivam proteger os direitos fundamentais, como as que proíbem condutas para proteger o meio ambiente, o direito à saúde ou o direito do consumidor, abrem oportunidade, após a sua violação, a uma espécie de tutela

²⁰ 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 quantia;

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 65

²² No curso do Fredie Didier Júnior, por exemplo, são elencadas apenas 3 espécies: tutela inibitória, reintegratória e ressarcitória. DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil: v.5**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 414-418.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 148-170.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 148.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 150.

voltada à eliminar os efeitos ilícitos derivados da prática da ação contrária ao direito.²⁶

Exemplo de tutela de remoção do ilícito é o que se tem na ação de retirada do nome de alguém de um cadastro de proteção ao crédito.²⁷

A ação adequada à tutela inibitória e à tutela de remoção do ilícito é estruturada com base nos artigos 461 do CPC e 84 do CDC.²⁸

Quando há a ocorrência de um dano, a sua reparação pode ser feita através do pagamento de uma quantia equivalente ao valor do dano ou mediante prestações de fazer. Nessa segunda hipótese, está-se diante da tutela ressarcitória na forma específica. Quando ocorre o desmatamento de uma mata nativa, por exemplo, pode-se pedir a recuperação do meio ambiente. Tal questão foi debatida no REsp 1.248.214 / MG.²⁹

Ocorrendo o inadimplemento de uma obrigação contratual, deve-se conferir ao jurisdicionado o adimplemento na forma específica, ou seja, deve-se em primeiro lugar buscar a cumprimento da obrigação *in natura*. O ressarcimento em dinheiro deve ficar em segundo plano. Assim, essa tutela se volta para o cumprimento de uma obrigação contratual assumida, nos casos em que houve mora do devedor.³⁰

É possível requerer a tutela específica do cumprimento de dever legal de fazer sempre que uma norma – que impõe um fazer e que não é relacionada com danos – é violada.

Por fim, quando ocorre o adimplemento imperfeito ou malfeito, o credor tem o direito de exigir a prestação originária, isenta de vícios, isto é, ele tem direito à tutela do adimplemento da obrigação tal como devida.³¹

Por fim, vale ressaltar que a tutela ressarcitória deverá ser prestada em caso de ocorrência de dano. Assim, havendo um ilícito sem dano, apenas caberá a tutela específica. Eis a importância de haver um sistema processual que possua técnicas que assegurem a tutela específica.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 154.

²⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 417

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 148 e 155.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.248.214 / MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Vandei do Carmo dos Santos. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 18 ago. 2011. Publicado em: 13 abr. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100528428&dt_publicacao=13/04/2012>. Acesso em: 6 dez. 2012.

³⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 417.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 167.

Como foi demonstrado, as tutelas mencionadas podem ser alcançadas mediante a imposição de um fazer ou de um não fazer. Acontece que nem sempre foi possível compelir alguém a fazer ou a deixar de fazer algo. Dessa forma, antes de analisar as questões relativas ao tema no ordenamento jurídico brasileiro, mostra-se cabível examinar como esse problema jurídico vem sendo encarado ao longo da história, bem como qual é o resultado dessa evolução histórica no direito estrangeiro. Isso porque a experiência estrangeira pode mostrar soluções para algumas questões que tem preocupado a doutrina e a jurisprudência do nosso país.

2.3 A superação do brocardo *nemo praecise potest cogi ad factum* nos principais ordenamentos do mundo

2.3.1. Razões para superação do brocardo *nemo praecise potest cogi ad factum*

De acordo com Marcelo Lima Guerra, no “Direito Romano clássico a tutela por equivalente era considerada a única admissível”.³² Importante perceber, no entanto, que “é nos chamados *interditos* do Direito romano que remontam raízes das ações mandamentais hoje presentes em nossa legislação processual”.³³ No direito romano, havia uma distinção entre os conceitos de *iurisdictio* e de *imperium*. De acordo com Ovídio Baptista, “o campo da *iurisdictio* compreendia exclusivamente a função de declaração do direito, excluídas, portanto, dela todas as demais atribuições desempenhadas pelo pretor”, tais como os interditos, que estavam incluídos no âmbito do *imperium*.³⁴ Os interditos – que, frisa-se, estavam excluídos do conceito de jurisdição – propiciaram um meio de tutela específica, pois, através deles, o pretor “ordenava ou proibia que se fizesse alguma coisa”.³⁵

Quanto ao direito medieval, a doutrina sustenta que foram criados “meios de coerção que incidiam, uns sobre o patrimônio, outros sobre a liberdade pessoal, e outros ainda sobre a esfera de prerrogativas político-sociais ou religiosas do devedor”.³⁶ Observa-se, nessa época, o aumento da força da tutela específica.

³² GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 41.

³³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 31.

³⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 18.

³⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 31.

³⁶ SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. Coimbra: Almedina, 1987. p. 223.

Como sabemos, o período medieval foi marcado por Estados absolutistas, que suprimiam a liberdade dos indivíduos. Em razão disso, na França, a burguesia insurgiu-se e tomou o poder, provocando a queda do absolutismo. Com isso, surgiu uma nova concepção de Estado – conhecido como Estado Liberal – que foi dominado pelo princípio da legalidade. A sociedade, traumatizada com o Antigo Regime, nesse novo momento, buscava um governo que não se intrometesse na esfera dos particulares. Dessa forma, a primazia da lei foi a forma encontrada para frear o Estado, de modo que apenas a lei estava autorizada a impor limites à liberdade individual³⁷.

Como a finalidade principal do direito liberal clássico era proteger a liberdade do cidadão em relação ao Estado, ganhou força a ideia – na França, que influenciou outros países – de que ninguém poderia ser compelido a fazer ou a deixar de fazer algo, nem mesmo por determinação judicial. Consagrou-se o famoso brocardo *nemo praecise potest cogi ad factum*, que se traduz na ideia de que ninguém pode ser coagido a realizar um fato.

No entanto, por diversos motivos, os principais ordenamentos jurídicos do mundo, aos poucos, rejeitaram este pensamento e passaram a eleger a tutela específica como a modalidade prioritária de proteção aos direitos subjetivos.³⁸

Primeiramente, porque há direitos que não possuem conteúdo patrimonial e que, portanto, não podem ser traduzidos em pecúnia, bem como direitos patrimoniais que dificilmente podem ser precisados e quantificados em dinheiro.³⁹ Como afirma Barbosa Moreira, no campo dos direitos da personalidade e no dos “interesses coletivos”, muitas vezes, a tutela específica é a única capaz de aproveitar ao credor.⁴⁰

Ademais, há ocasiões em que se pode vislumbrar a ameaça de execução ou a prática de um ato ilícito (ato contrário ao direito) que, no entanto, não produz danos. Nesse caso, o que interessa é a inibição ou a remoção do ato contrário ao direito (espécies do gênero tutela específica) e não o ressarcimento pelo dano.⁴¹

Assim, por exemplo, a norma que afirma ser proibido construir uma fábrica dentro de determinada distância de um rio; essa norma, como é óbvio, objetiva evitar que a fábrica, funcionando perto do rio, possa poluí-lo. Trata-se de norma que já tem

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 23-24.

³⁸ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 41.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 14.

⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Uberaba, Forense, v. 20, p. 61-79, 1979. p. 64.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 16.

finalidade protetiva, isto é, que visa a evitar a poluição. Perceba-se, contudo que se for iniciada – ou atos preparatórios levem à conclusão de que será iniciada – a construção da fábrica no local proibido, a tutela que se destina a impedir o prosseguimento da construção – ou mesmo o seu início – dirige-se apenas contra o ato contrário ao direito.⁴²

Com esse exemplo fornecido por Marinoni, pode-se perceber que os direitos difusos e coletivos necessitam de uma tutela que garanta o bem em si e não o seu equivalente em dinheiro.

Vale ressaltar, ainda, a importância da tutela específica em uma sociedade de massa:

Como já foi dito, no sistema em que não há tutela específica, o consumidor não tem direito ao bem, já que o empresário detém a possibilidade de transformá-lo em dinheiro. Na verdade, o ordenamento jurídico que não conhece a tutela específica admite que a parte mais forte no contrato pode sempre quebrá-lo, bastando estar disposta a pagar por isso.⁴³

Dessa forma, por todas as razões expostas, hoje é possível afirmar que existe um verdadeiro princípio da primazia da tutela específica,⁴⁴ pois os principais ordenamentos permitem que os indivíduos sejam coagidos a fazer ou não fazer algo, inclusive com a imposição de multa coercitiva.

2.3.1 Direito francês

Como foi visto acima, a Revolução Francesa provocou o surgimento de um Estado Liberal que protegia excessivamente o devedor. Naquela época, era proibida a utilização de qualquer meio que o coagisse a fazer ou a deixar de fazer algo.

A intangibilidade da vontade humana era elevada à categoria de verdadeiro dogma, retratado pelo art. 1.142 do Código Civil francês, pelo qual “toda obrigação de fazer ou não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento pelo devedor”⁴⁵

A doutrina francesa, interpretando esse dispositivo do Código de Napoleão, chegou a afirmar que a obrigação de fazer ou de não fazer era uma obrigação facultativa (se o devedor

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 29.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 385.

⁴⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 412.

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 251-269. p. 253.

desejasse, ele poderia se liberar da prestação prevista no contrato, já que ele não poderia ser compelido a realizá-la) e que o credor deveria se conformar com a indenização pelo prejuízo resultante do inadimplemento.⁴⁶ Pelas razões expostas, a tutela ressarcitória era vista como a única forma de tutela jurisdicional para esses casos.

Ocorre que tal situação gerava muita frustração por parte dos credores, que acabavam não tendo o seu direito material integralmente protegido. Diante disso, no início do século XIX, por criação jurisprudencial, no âmbito das obrigações de fazer e de não fazer, surgiu a *astreinte* francesa. Trata-se da condenação de “uma soma de dinheiro fixada por dia de atraso (ou outra unidade de tempo) e destinada a pressionar a parte condenada ao cumprimento de uma decisão do juiz”.⁴⁷

Como ela teve um nascimento à margem dos textos legais, a doutrina francesa passou a fazer críticas ao instituto. A jurisprudência, influenciada pela posição doutrinária, acabou desvirtuando a medida, que passou a ser confundida com o ressarcimento pelo dano. De acordo com Marcelo Lima Guerra:

Durante o período que se estende de 1949 até 1959 ocorreu um retrocesso na orientação jurisprudencial predominante, quando se passou a vincular o valor da *astreinte* liquidada ao valor real do prejuízo sofrido pelo credor, em virtude do inadimplemento do devedor.⁴⁸

Durante esse período, a *astreinte* perdeu a sua força, já que não conseguia exercer uma real pressão psicológica no devedor, que sabia que o valor só poderia chegar à quantia que equivalesse ao dano sofrido com o inadimplemento. Felizmente, a doutrina e a jurisprudência evoluíram no sentido de entender a *astreinte* como uma medida coercitiva. A primeira decisão que reconheceu a verdadeira função do instituto foi proferida em 1959 pela *Première Chambre Civile de La Cour de Cassation*, a qual permitiu a fixação de um valor arbitrário para a *astreinte*, independentemente do prejuízo decorrente da inexecução.⁴⁹

Desde 1972, a matéria possui previsão legal. Atualmente, a legislação francesa dispõe expressamente que a *astreinte* serve para assegurar a execução de uma decisão proferida por

⁴⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 109.

⁴⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 49.

⁴⁸ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 111.

⁴⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 34 e GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 113.

um juiz.⁵⁰ Assim, é preciso ressaltar que ela não está vinculada a qualquer tipo de obrigação. O legislador francês, diferentemente do brasileiro, optou por uma aplicação totalmente abrangente da medida. No entanto, não há dúvidas de que se trata de poderoso meio coercitivo para a tutela específica das obrigações e dos deveres de fazer ou de não fazer. Não é à toa que muitos países copiaram a fórmula francesa para assegurar o cumprimento desse tipo de obrigação.

Outro aspecto interessante é que o juiz francês não precisa motivar a decisão que comina ou rejeita a *astreinte*.⁵¹

O valor que resulta da incidência da medida, na França, é revertida para a parte beneficiada com o cumprimento da ordem. A própria doutrina francesa critica esse aspecto do instituto, argumentando que a quantia deveria ser destinada ao Estado, por ser um ato de *imperium* do juiz e por se destinar a conferir maior eficácia à Justiça.⁵² Consoante notícia Marcelo Lima Guerra, foi proposta uma mudança legislativa que, no entanto, não obteve êxito:

Releva notar que, por iniciativa de Foyer e Mazeaud, foi incluída, no projeto de lei que veio a se tornar a Lei 72-626 de 1972, uma disposição determinando que o valor da *astreinte* liquidada fosse “atribuído metade ao Tesouro público e metade à parte que obteve a condenação não cumprida”. Tal dispositivo foi, todavia, rejeitado pelo Senado.⁵³

Importante destacar uma característica da *astreinte* francesa que não foi transportada ao Brasil. No país europeu, a medida pode ser provisória ou definitiva, sendo que a última, a qual só pode ser imposta mediante o preenchimento de certos requisitos, não pode ser alterada pelo juiz. Quanto à *astreinte* provisória, o juiz poderá modificar o valor imposto ou o período de incidência tanto no curso da demanda, quanto no momento da liquidação. No entanto, a

⁵⁰ Article L131-1 du Code des procédures civiles d'exécution: “Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision”. Artigo L131-1 do Código dos procedimentos cíveis de execução: “Todo juiz pode, mesmo de ofício, ordenar uma *astreinte* para assegurar a execução da sua decisão” (tradução nossa). FRANÇA. Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011. **Legifrance**. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=51C1CD7A714325459D0DA3179FA74EE5.tpdjo14v_2?idArticle=LEGIARTI000025025717&idSectionTA=LEGISCTA000025026698&cidTexte=LEGITEXT000025024948&dateTexte=20121024>.

⁵¹ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 118 e TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 51.

⁵² TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 51.

⁵³ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 123-124.

própria lei define os critérios que o juiz deve levar em conta para alterar a medida: o comportamento do condenado e as dificuldades que ele encontrou para cumprir a decisão.⁵⁴

Por fim, vale ressaltar que a *astreinte* francesa merece elogios, já que ela fornece “uma resposta global e polivalente à ‘necessidade de efetividade’ que se manifesta no terreno da atuação dos direitos”, como bem ensina Michele Taruffo.⁵⁵

2.3.2 Direito português

João Calvão da Silva, ao tratar do cumprimento e da execução específica no ordenamento português, sustentou que:

A prioridade lógico-jurídica do cumprimento e da execução específica está consagrada, como regra, para todas as obrigações, no art. 817.º, ao preceituar que “não sendo a obrigação cumprida voluntariamente, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento (...)”, e nos arts. 827.º a 830.º em que o legislador disciplina as mais importantes formas de execução específica.⁵⁶

Na verdade, em relação às prestações de fato fungíveis, a legislação prevê apenas a possibilidade de prestação do fato por outrem, à custa do devedor (artigo 828).⁵⁷ No entanto, para as prestações de fato infungíveis, foi criada na década de 80, uma interessante medida coercitiva chamada “sanção pecuniária compulsória”.⁵⁸ Suas características são facilmente identificáveis na própria legislação.

Artigo 829.º-A

(Sanção pecuniária compulsória)

1 - Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.

⁵⁴ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 52-53.

⁵⁵ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de processo**, São Paulo, v.15, n.59, p. 72-97, jul. 1990. p. 86.

⁵⁶ SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. Coimbra: Almedina, 1987. p. 174.

⁵⁷ “Artigo 828º (Prestação de facto fungível) - O credor de prestação de facto fungível tem a faculdade de requerer, em execução, que o facto seja prestado por outrem à custa do devedor.”

PORTUGAL. Decreto Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro 1966. **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=801&artigo_id=&nid=775&pagina=9&tabela=leis&nverso=>>.

⁵⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 44.

2 - A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar.

3 - O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em partes iguais, ao credor e ao Estado.

4 - Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar.⁵⁹

O artigo 829-A do Código Civil Português dispõe que a sanção pecuniária compulsória é a condenação ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração. Ela não possui função ressarcitória, já que a própria legislação diz que ela deve ser fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indenização a que houver lugar.

Uma peculiaridade desse sistema é que o montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em parte iguais, ao credor e ao Estado. Como veremos adiante, alguns juristas brasileiros são simpáticos a esse aspecto da medida coercitiva portuguesa.

2.3.3 Direito Alemão

Segundo Talamini, o direito alemão não foi influenciado nos séculos XVIII e XIX à tendência de hipertrofia do princípio *nemo ad factum praecise cogi potest*.⁶⁰ Dessa forma, a busca pela tutela específica começou cedo e evoluiu para o sistema hoje vigente que caracteriza-se por ser típico.

Trata-se de um sistema típico, pois, para cada obrigação merecedora de tutela executiva, há um meio executivo, bem como um procedimento diferenciado. Como explica Marcelo Lima Guerra, a implementação desse sistema consiste na “tentativa do legislador de simplificar e tornar objetiva a escolha do meio executivo mais adequado ao caso concreto, eliminando, quanto a isso, qualquer margem de valoração do órgão jurisdicional”.⁶¹

Para obrigações de fazer fungíveis, a legislação possibilita apenas a prestação do fato pelo próprio credor ou por terceiro à custa do devedor. Por outro lado, as obrigações de fazer infungíveis e as de não fazer podem ser tuteladas com a utilização de medidas coercitivas, que

⁵⁹ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho de 1983. **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=801&artigo_id=&nid=775&pagina=9&tabela=leis&nversao=>>.

⁶⁰ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 78.

⁶¹ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 141.

são duas. O juiz pode, a requerimento da parte, impor ao réu o pagamento de uma multa ou, inclusive, condená-lo à prisão. A escolha da medida aplicável é feita pelo próprio tribunal, através da análise do caso concreto.⁶²

Quanto à multa, importante ressaltar que, assim como nos demais ordenamentos, ela é independente das perdas e danos. Além disso, ela destina-se ao Estado e possui teto legal.⁶³ Para Marcelo Lima Guerra, a reversão dos valores ao Estado é um aspecto bastante coerente do instituto, já que ele possui caráter público, em razão do “interesse protegido com as medidas coercitivas, a saber: proteção à dignidade da justiça e à sua correta e efetiva administração”.⁶⁴

Embora o sistema alemão seja admirado pela sua preocupação com a tutela específica, ele também recebe críticas, já que a sua tipicidade, muitas vezes, dificulta o alcance da efetividade. De acordo com Michele Taruffo:

Sendo claras e rigorosas as escolhas do legislador, deixam bem pouco espaço para a atividade criativa das Cortes, o que torna muito difícil a adaptação da tutela executiva às necessidades específicas que emergem das situações concretas.⁶⁵

2.3.4 Ordenamentos da Common Law

A Common Law, nascida na Inglaterra em 1066, com a invasão normanda, surgiu na forma de um sistema de justiça de “‘propriedade’ do Rei”.⁶⁶ Sempre que algum súdito desejasse obter uma solução para a sua controvérsia, ele expunha seu problema ao Rei (ou a outro agente real, em nome do Rei), o qual emitia um *writ*, caso acreditasse que o pleito era digno de proteção para a paz do reino.⁶⁷

Cada *writ* emitido virava um precedente para o futuro. Conforme Marcelo Lima Guerra, “nas suas origens, o *writ sistem* do *common law* tendia a ser um sistema eficiente e completo, no qual se dava prioridade à tutela específica dos direitos subjetivos.”⁶⁸ Isso porque, quando uma situação não se enquadrava em um dos *writs* já criados, um novo era

⁶² TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 78-79.

⁶³ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 143.

⁶⁴ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 145.

⁶⁵ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de processo**, São Paulo, v.15, n.59, p. 72-97, jul. 1990. p. 82.

⁶⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 80.

⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 51 e GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 84.

⁶⁸ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 83.

elaborado a fim de que houvesse um remédio jurisdicional adequado para esse novo direito. No entanto, no século XIII, foi proibida a criação de novos *writs*, o que tornou esse sistema da *Common Law* rígido e limitado. Além disso, a *Common Law* desenvolveu-se no sentido tutelar as situações sempre através de indenização por perdas e danos.⁶⁹

Em razão disso, emergiu um “sistema paralelo e complementar de tutela”⁷⁰, chamado *equity*, que proporciona *remedies* para as situações não tuteláveis *at law*. Um dos *remedies* da *equity* é a *injunction*, que é uma “ordem para fazer (*mandatory*) ou de não fazer, ou de cessar um comportamento lesivo (*prohibitory*)”⁷¹. Nas cortes da *equity*, era possível utilizar o *contempt of court* para punir aqueles que se recusassem a cumprir as ordens.⁷² Assim, desenvolveu-se um eficaz sistema de tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer.

Vale ressaltar que o *contempt of court* não é apenas um meio executivo que auxilia na obtenção da tutela específica dos direitos, visto que é também um instrumento que visa a preservar a autoridade da justiça. Assim, há várias modalidades de *contempt*, sendo que uma delas é o *contempt* indireto civil coercitivo, “destinado a pressionar o réu que reluta em cumprir a determinação judicial”.⁷³ Não há dúvidas essa categoria de *contempt* é um poderoso instrumento coercitivo a ser aplicado nos *other than money judgments* (decisões não pecuniárias, como aquelas que impõem fazer ou não fazer).

2.4 A tutela específica dos direitos que é prestada mediante um fazer ou um não fazer no direito brasileiro

Clovis do Couto e Silva, ao tratar das obrigações de fazer durante a vigência do Código de 1916, sustentou que “lado a lado com o conceito de obrigação, no Direito moderno, está também o de pessoa, e a possibilidade de constranger diretamente alguém ao cumprimento fere o princípio que ‘nemo ad factum proecise cogi’”.⁷⁴

⁶⁹ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 84.

⁷⁰ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de processo**, São Paulo, v.15, n.59, p. 72-97, jul. 1990. p. 74.

⁷¹ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de processo**, São Paulo, v.15, n.59, p. 72-97, jul. 1990. p. 74.

⁷² GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 89.

⁷³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 38.

⁷⁴ SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976. p 164.

Com efeito, como o Código Civil de 1916 foi influenciado pelo Código de Napoleão, durante muito tempo, aqui também prevaleceu a ideia de que ninguém poderia ser coagido a fazer ou a deixar de fazer algo, pois isso abalaria “o conceito de pessoa e de liberdade”.⁷⁵

Ocorre que a sociedade brasileira também evoluiu no sentido de não se contentar com a tutela pelo equivalente pecuniário. Isso aconteceu, principalmente, em virtude do surgimento de “novos direitos”, os quais não possuem conteúdo patrimonial ou não podem ser traduzidos em pecúnia.

É importante perceber que, nos últimos anos, foram incluídas, no ordenamento jurídico brasileiro, diversas normas de proteção, que “proíbem ou impõem condutas, partindo da premissa que a sua prática pode causar ou evitar danos aos direitos fundamentais”.⁷⁶ Como exemplo, pode-se citar o dispositivo que impõe o dever de recuperar o dano causado ao meio ambiente,⁷⁷ bem como a norma constitucional que estabelece direito inviolável.⁷⁸

No entanto, tais direitos não podiam ser adequadamente tutelados até o final do século passado, já que o Código de Processo Civil não continha dispositivos que permitissem a obtenção da tutela inibitória (essencial para evitar a violação do direito), da tutela de remoção do ilícito (imprescindível para remover os efeitos provocados pela conduta contrária ao direito), bem como da tutela ressarcitória na forma específica.⁷⁹

Vale ressaltar, ainda, que, até as reformas que ocorreram em 1994, o juiz não podia escolher o meio de execução mais adequado ao caso concreto, já que estes estavam tipificados na lei.⁸⁰ Isso dificultava muito o alcance da tutela específica dos direitos cuja proteção depende da implementação de deveres de fazer e de não fazer. Além disso, os meios executivos apresentados não eram muito eficazes. A multa prevista na redação original do

⁷⁵ SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 167.

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 45.

⁷⁷ Previsto no artigo 4º, inciso VII, da Lei 6.938/81: “Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: [...] VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.”

⁷⁸ Previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: “Art. 5º - 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: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 45.

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 51.

Código de Processo Civil de 1973, por exemplo, devia ser requerida pelo autor na petição inicial e só podia incidir após a citação do réu em processo de execução autônomo.⁸¹

Assim, por mais que as normas de direito material estabelecessem a tutela específica como prioridade, não havia meios processuais que assegurassem isso.

Na verdade, a tutela específica começou a realmente ser assegurada com a edição de algumas leis especiais como a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Contudo, foi somente em 1994 que houve a implementação de um eficiente sistema de tutela específica no Código de Processo Civil.

Assim, atualmente, no direito brasileiro, é possível encontrar diversas normas processuais disciplinando a tutela específica dos direitos que é realizada mediante um fazer ou um não fazer. É o que explica Eduardo Talamini:

No sistema atual, coexistem a via geral de tutela relativa a deveres de fazer e não fazer prevista no art. 461 e outras especiais, disciplinadas no próprio Código (interdito proibitório, manutenção de posse, nunciação de obra nova, medidas provisionais dos incisos VI e VIII do art. 888 do CPC...) ou em outros textos legais (Lei da Ação Civil Pública, Código do Consumidor, Lei contra Abuso de Poder Econômico, Lei dos Juizados Especiais, Lei do Mandado de Segurança, Lei de Imprensa...)⁸²

Conforme o autor, sendo o artigo 461 do Código de Processo um instrumento de tutela geral, ele funciona como uma norma de encerramento do sistema, destinada a proteger situações não abarcadas pelas providências típicas. Além disso, ele sustenta que a existência de regras especiais não acarreta a inaplicabilidade das providências similares previstas na regra geral, nos casos em que não estão presentes os requisitos específicos da via típica.

À luz desses danos, mostra-se relevante estudar o artigo 461 do Código de Processo Civil, já que se trata da norma mais completa e abrangente do nosso ordenamento jurídico no tocante à tutela do direito obtida mediante fazer ou não fazer.

2.4.1. O artigo 461 e o vocábulo “obrigação”

O artigo 461 do Código de Processo Civil dispõe que “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da

⁸¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 49-51.

⁸² TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 429-430.

obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Conforme Orlando Gomes, “tecnicamente, *obrigação é espécie do gênero dever*, reservando-se o termo para designar o dever correlato a um *direito de crédito*”.⁸³ Assim, se fosse considerado o sentido estrito do termo “obrigação”, seria necessário admitir que o dispositivo mencionado apenas viabiliza a tutela específica de direitos de crédito. No entanto, a doutrina pátria confere ao dispositivo uma interpretação mais ampla.

Conforme acentua Kazuo Watanabe, “embora aluda simplesmente à ‘obrigação de fazer ou não fazer’, o art. 461 tutela não só a obrigação negocial como também o dever decorrente da lei”.⁸⁴

Eduardo Talamini sustenta que a norma “estende-se a todos os deveres jurídicos cujo objeto seja um fazer ou um não fazer”. Conforme o autor, o artigo 461 – além do artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública e do artigo 84 do Código do Consumidor, os quais também usam o termo “obrigação” – disciplina “a consecução do resultado de deveres derivados de direitos relativos (obrigacionais ou não) e absolutos (reais, de personalidade, etc.), públicos e privados – com as evidentes ressalvas acerca de eventual existência de vias especiais de tutela”.⁸⁵

Para a doutrina que entende que o processo deve ser pensado a partir da teoria da tutela dos direitos, o artigo 461 foi instituído para “conferir tutela jurisdicional aos direitos cuja proteção depende da implementação de deveres de não fazer e de fazer”.⁸⁶ Isso significa que tal norma, além de possibilitar o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer, também permite a obtenção da tutela específica de uma série de situações de direito material. Para melhor explicar, vale transcrever um trecho da obra de Luiz Guilherme Marinoni:

Embora a norma fale em “tutela específica da obrigação”, o seu objetivo é o de dar ao jurisdicionado as técnicas processuais necessárias à obtenção da tutela específica do direito material, impedindo a sua transformação em dinheiro. Melhor explicando: o artigo 461 não mira o alcance da tutela específica da prestação inadimplida, mas sim a obtenção da tutela específica ou da integridade do direito material.⁸⁷

⁸³ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 14ª ed. rev. e atual por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 11.

⁸⁴ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 19-51. p. 40.

⁸⁵ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461, CDC, art. 84**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 128.

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 276.

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 47.

Dessa forma, fica claro o caráter abrangente da norma citada. Ela possibilita que o autor requeira a imposição de fazer ou de não fazer para obter a tutela específica de uma série de situações de direito material. Assim, ela pode ser aplicada se necessária a obtenção de qualquer uma das espécies de tutelas que exigem a imposição de um fazer ou de um não fazer.

2.4.2. Tutela específica, resultado prático equivalente e tutela pelo equivalente monetário

Conforme o artigo 461 do Código de Processo Civil, “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”. Uma vez que o legislador não foi expresso quanto ao sentido da expressão “resultado prático equivalente”, a doutrina passou a interpretá-la de forma diversa.

De acordo com Eduardo Talamini, tutela específica “é a que visa ao exato resultado jurídico que se teria, se não houvesse a necessidade do processo, em todos aqueles casos em que esse resultado final não consista em mera satisfação de uma dívida pecuniária”.⁸⁸ O autor sustenta que a expressão “obtenção do resultado prático correspondente” se enquadra nesse conceito doutrinário de tutela específica.

No entanto, Talamini entende que a “tutela específica” possui um conceito mais restrito no texto legal, o qual equivale à busca do resultado final através da própria conduta do demandado. Para ele, a tutela específica, no artigo 461, distingue-se do “resultado prático equivalente”, o qual seria o resultado final obtido através de terceiros.⁸⁹

A partir dessas premissas, esse autor defende que tanto com a “tutela específica” quanto com o “resultado prático correspondente”, busca-se a imposição de um mesmo fazer ou não fazer. No entanto, na primeira hipótese, o réu participa e, na segunda, não. Nas suas palavras:

Quando à “tutela específica” e o “resultado prático equivalente”, trata-se de duas formas de se atingir o mesmo resultado específico, respectivamente, com ou sem a colaboração do réu. A via a ser adotada para a efetivação do resultado específico independe de pleito: cabe ao juiz, reconhecendo o direito do autor, adotar as

⁸⁸ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 230.

⁸⁹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 231-232.

providências adequadas ao caso concreto. O pedido, nesse caso, é um só: o de obtenção do resultado específico.⁹⁰

Por outro lado, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero sustentam que a partir da fórmula “resultado prático equivalente”, pode-se alcançar a tutela específica “mediante um resultado alternativo àquele que resultaria do atendimento ao pedido do autor”.⁹¹

Para eles, o art. 461 do Código de Processo Civil (juntamente com o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor) permitiu o alcance da tutela específica de duas formas, pois o juiz pode: (i) determinar que seja realizada precisamente a providência solicitada pelo autor ou (ii) conceder uma “providência com conteúdo diverso ao solicitado, mas suficiente para prestar resultado prático equivalente ao da tutela específica”.⁹²

Isso significa que o juiz pode se ater ao pedido mediato do autor ou, então, impor outro fazer ou não fazer, desde que, com isso, se possa obter o mesmo resultado perseguido com o fazer ou o não fazer originário. Trata-se, segundo Marinoni, de uma norma que provoca a mitigação do princípio da congruência entre o pedido e a sentença.⁹³

Fredie Didier, Leonardo da Cunha, Paula Braga e Rafael Oliveira compartilham do mesmo entendimento:

Parece-nos, contudo, que, ao autorizar o magistrado a tomar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, o caput do art. 461 vai além de simplesmente permitir que o julgador se valha de medidas coercitivas diretas adequadas à obtenção do resultado final almejado. Pelo que se vê, o legislador autoriza aí que se chegue a um resultado equivalente ao do adimplemento, ainda que não totalmente coincidente. Não se trata, porém, de equivalente pecuniário, mas, sim, de equivalente em fazer ou não-fazer.⁹⁴

De acordo com esse entendimento, os limites da atuação do juiz são ditados pela própria obrigação originária, pois ele deve se pautar nela para impor o dever alternativo. Assim, “se o autor pede a cessação do ilícito, o juiz pode determinar a instalação de filtro

⁹⁰ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 403-404.

⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**: artigo por artigo. 3. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 427.

⁹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 177.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva. In.: DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. **Leituras Complementares de Processo Civil**. 6ª ed. rev. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 223.

⁹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 426-427.

poluente”.⁹⁵ Além disso, o juiz deve fazer a escolha com base no princípio da proporcionalidade.⁹⁶

Assim, filiando-se a essa corrente doutrinária, é possível dizer que a tutela específica do direito material pode ser obtida pela imposição da prestação requerida pelo autor ou mediante um resultado prático equivalente, ou seja, através da imposição de uma prestação alternativa.

Ocorre que, a tutela específica pode não mais ser do interesse do demandante (pois a prestação não lhe é mais útil) ou ela pode se tornar impossível. Nesse caso, o ordenamento jurídico propõe a tutela pelo equivalente monetário, “que é aquela que dá à parte o equivalente ao valor do dano não ressarcido na forma específica ou o equivalente ao valor da prestação não adimplida”.⁹⁷

Conforme o parágrafo 1º do artigo 461, “a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente”. Vale ressaltar que a “impossibilidade capaz de gerar a conversão da obrigação em prestação pecuniária há de ser (i) superveniente, (ii) absoluta e (iii) imputável ao devedor”.⁹⁸

Por fim, imprescindível dizer que essa norma claramente consagrou a preferência da tutela específica sobre a tutela pelo equivalente monetário.

2.4.4 O Código Civil de 2002 e o artigo 461 do Código de Processo Civil

De acordo com a exposição anterior, o artigo 461 do Código de Processo Civil, o qual foi introduzido pela Lei nº 8.952/94, ou seja, antes da promulgação do Código Civil atual, conferiu preferência à tutela específica sobre a tutela pelo equivalente em pecúnia.

Ocorre que o artigo 247 do Código Civil de 2002, que regula as obrigações de fazer, dispõe que “incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível”.

Já que esta norma poderia ser interpretada no sentido de que, em caso de descumprimento, o credor só teria o direito à tutela pelo equivalente em pecúnia – na mesma

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**: artigo por artigo. 3. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 427.

⁹⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 427.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**: artigo por artigo. 3. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 427.

⁹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 432.

linha do Código de Napoleão – a doutrina passou a tratar a respeito da eventual incompatibilidade entre os dois dispositivos.

A respeito disso, cabe precisar que, embora o Código Civil não seja expresso quanto à tutela específica (no caso, à tutela do adimplemento na forma específica), não há dúvidas de que o ordenamento jurídico atual confere preferência a essa modalidade de tutela. Conforme João Calvão da Silva, vários motivos sustentam a tese de que o credor deve obter aquilo que foi estipulado:

O princípio do cumprimento e execução específica das obrigações está, assim, na ordem lógica das coisas: respeita à letra a força obrigatória dos contratos; compele à observância da palavra dada e da confiança nela depositada, de acordo com o princípio da boa fé; assegura a estabilidade e a segurança das relações negociais; previne e/ou reprime a inadimplência, contrária à harmonia jurídica e geradora de efeitos perturbadores na cadeia do comércio jurídico, e realiza o fim específico visado pelo credor com a relação obrigacional, ao conceder-lhe efectiva e realmente a própria prestação que lhe é originariamente devida.⁹⁹

Dessa forma, para sustentar a primazia da tutela específica em todo o nosso ordenamento jurídico, “tem-se tentado dar ao Código Civil de 2002 uma interpretação conforme o regramento previsto no art. 461 do CPC e conforme o próprio ideal de tutela jurisdicional efetiva, previsto no art. 5º, XXXV, da CF”.¹⁰⁰

Com efeito, como “a *execução coativa sob a forma específica* [sic] constitui a *forma* por excelência de satisfação do crédito”,¹⁰¹ não há como sustentar que a parte prejudicada pelo descumprimento não possa buscar a tutela do adimplemento na forma específica.

⁹⁹ SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. Coimbra: Almedina, 1987. p. 161-162.

¹⁰⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 430.

¹⁰¹ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 14ª ed. rev. e atual por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 180.

3 A MULTA COERCITIVA

3.1 A multa coercitiva como uma das técnicas de tutela de direitos que envolvem um fazer ou não fazer

Como visto, o processo deve ser construído de maneira a permitir a prestação das formas de tutela prometidas pelo direito material. Nesse contexto, é necessário distinguir as “tutelas dos direitos” das “técnicas de tutela”.

As “tutelas dos direitos” são os resultados jurídico-substanciais a serem obtidos com o processo e as “técnicas de tutela” são os meios que permitem a obtenção desses resultados. Os procedimentos, os provimentos (sentença e decisão interlocutória), os meios executivos e as técnicas de antecipação da tutela estão incluídos na categoria das “técnicas de tutela”.¹⁰² A multa coercitiva, como será demonstrado, é uma técnica de tutela, pois é um dos meios coercitivos que auxiliam na busca da tutela pretendida pelo demandante.

Muitas vezes, deveres de fazer e de não fazer são reconhecidos em títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Esses deveres, na verdade, são “atividades ou ações devidas pelo réu – e, portanto, dele esperadas – para que a tutela do direito seja prestada”.¹⁰³

No entanto, é necessário perceber que a tutela do direito não depende, necessariamente, da atividade do réu, já que o fazer e o não fazer podem ser obtidos por outros meios, como com a atividade do próprio Estado.

Dessa forma, o fazer e o não fazer (que irão proporcionar o bem da vida pretendido pela parte) podem ser alcançados com o auxílio de diversos meios executivos. Cabe ao juiz escolher qual deles é o mais adequado para o caso concreto.

A maioria da doutrina diferencia os meios executivos levando em consideração a participação ou não da pessoa do executado¹⁰⁴.

De acordo com Marcelo Lima Guerra, o órgão jurisdicional utiliza medidas sub-rogatórias sempre que ele substitui a atividade do devedor com a sua própria atividade, proporcionando ao credor resultado idêntico ou equivalente ao que ele obteria com a

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 192-220.

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.145.

¹⁰⁴ Nesse sentido, medida coercitiva direta e medida coercitiva indireta: DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil: v.5**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 437 e meios executórios de coerção e meios executórios de sub-rogação: ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 131.

satisfação espontânea de seu direito pelo devedor¹⁰⁵. Conforme Araken de Assis, são meios que “abstraem a participação do executado” e que atuam na execução direta.¹⁰⁶

Já os meios coercitivos indiretos são aqueles que pressionam a vontade do devedor, induzindo-o a cumprir, ele mesmo, sua obrigação, mediante o agravamento das consequências normais do inadimplemento¹⁰⁷. Podem ser pessoais (prisão civil) ou patrimoniais (multa).

Vale ressaltar que, quando é imposto um meio coercitivo, estamos diante de uma decisão mandamental e que, quando é utilizada uma medida sub-rogatória, estamos diante de uma decisão executiva¹⁰⁸.

Diante das premissas apontadas, fica claro que a multa coercitiva é um meio executivo – de coerção indireta e não de sub-rogação – e, por consequência, uma técnica de tutela.

3.1.1 A escolha da multa coercitiva diante de todos os meios executivos

Até a reforma de 1994 do Código de Processo Civil, o direito brasileiro possuía um sistema típico de tutela executiva, pois estavam previstos na lei todos os meios executivos que podiam ser utilizados, bem como todos os casos em que eles deveriam ser empregados¹⁰⁹.

É certo que a opção por um sistema típico de tutela executiva inspira-se, claramente, no princípio da legalidade – princípio basilar do Estado de Direito –, segundo o qual se procura fixar em lei, o máximo possível, as sanções a serem aplicadas pelos juízes, assim como os procedimentos a serem adotados para essa finalidade, com vistas à eliminação (ou pelo menos à diminuição) do arbítrio judicial e à preservação da certeza e segurança jurídicas.¹¹⁰

No entanto, a partir da recente reforma, o direito processual civil brasileiro passou a contar com um sistema misto, pois os juízes podem utilizar os meios executivos previstos em lei, bem como podem determinar outros que não se encontram tipificados.¹¹¹ Isso se extrai da redação do parágrafo 5º, do Código de Processo Civil¹¹², onde consta a cláusula “medidas necessárias, tais como”.

¹⁰⁵ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 25.

¹⁰⁶ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 136.

¹⁰⁷ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 28.

¹⁰⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 437.

¹⁰⁹ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 29-30.

¹¹⁰ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 58.

¹¹¹ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 64.

¹¹² “§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de

Através da leitura desse dispositivo, é possível inferir que o juiz pode adotar a medida que ele entender necessária para o caso concreto, eis que não precisa ser uma das elencadas nesse parágrafo. Nesse sentido, em ação de fornecimento de medicamento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que se revelava adequado para o caso concreto o sequestro ou bloqueio da verba necessária ao fornecimento de medicamento, objeto da tutela deferida.¹¹³ Essa medida, vale frisar, não está no rol exemplificativo do parágrafo 5º.

Em razão da outorga desse poder ao juiz, fala-se que o parágrafo 5º consagrou o “princípio da concentração dos poderes de execução”¹¹⁴ ou o “poder geral de efetivação”.¹¹⁵

Além disso, essa norma, certamente, segue a “tendência em direção à completude” da tutela executiva, a qual explica Michele Taruffo:

A idéia fundamental, que pode ser mais ou menos “formulada”, conforme cada caso, mas que, todavia, constitui-se num valor essencial colocado na base da evolução de muitos ordenamentos, é que o sistema da tutela jurisdicional deve tender a fornecer instrumentos executivos para todas as situações jurídicas tuteláveis, todas as vezes que o pronunciamento de cognição não seja, *de per se*, suficiente a realizar o direito com efeito de declaração ou constituição.¹¹⁶

Com isso, evita-se que o direito reconhecido no plano da cognição resulte impossível em razão da carência de remédios executivos idôneos. Em outras palavras, o parágrafo 5º procura auxiliar na busca pela efetividade das decisões.

Importante dizer que, embora o juiz possa escolher a medida mais adequada para o caso concreto, tal poder não é livre de controle. Sua decisão deve ser muito bem fundamentada, bem como deve obedecer ao princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade aqui se revela através de três sub-princípios: (i) sub-princípio da adequação, segundo o qual o meio executivo escolhido pelo juiz deve ser adequado a que se atinja efetivação buscada; (ii) sub-princípio da necessidade (ou da exigibilidade), segundo o qual o meio executivo deve causar a menor restrição possível ao devedor; (iii) sub-princípio da proporcionalidade em sentido estrito, segundo o qual o magistrado, antes de eleger o meio executivo, deve

atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.”

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 869.843 / RS. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em: 18 set. 2007. Publicado em: 15 out. 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200601525703&dt_publicacao=15/10/2007>. Acesso em: 8 dez. 2012.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 174.

¹¹⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil: v.5**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 436.

¹¹⁶ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de processo**. São Paulo, v.15, n.59, p. 72-97, jul. 1990. p. 90.

sopesar as vantagens e desvantagens da sua aplicação, buscando a solução que melhor atenda aos valores em conflito.¹¹⁷

Ao realizar esse raciocínio, o magistrado poderá escolher a multa coercitiva, que é um dos meios executivos previstos no parágrafo 5º do artigo 461. Trata-se de meio executivo essencial para a tutela de direitos que dependem da implementação de deveres de fazer ou não fazer infungíveis, a saber, aquelas que só podem ser prestadas pelo devedor.

Importante destacar que o juiz poderá escolher o meio mais adequado, mesmo que a parte tenha requerido uma medida executiva específica: ele não está adstrito ao pedido do autor. Nesse sentido, “a regra da congruência objetiva, construída a partir da análise sistemática dos arts. 128 e 460 do CPC, é mitigada neste particular, admitindo-se a atuação oficiosa do juiz”.¹¹⁸

Além disso, quando a medida executiva se mostrar ineficaz para a efetivação da decisão judicial ou excessiva para a obtenção do resultado buscado, o juiz, a pedido da parte ou de ofício, poderá alterá-la. Isso se extrai do “poder geral de efetivação” e também do parágrafo 6º do artigo 461¹¹⁹, o qual pode ser interpretado de forma ampla, possibilitando, assim, a modificação de qualquer medida.¹²⁰

Tudo o que foi dito serve para mostrar que sempre que a multa coercitiva se mostrar necessária, adequada e razoável, o juiz poderá empregá-la para que ela auxilie na busca da sua finalidade, que é alcançar a tutela específica dos direitos.

Acontece que o legislador brasileiro, ao não tratar o tema de forma exaustiva, deixou para a doutrina e para a jurisprudência a definição de vários aspectos relativos ao uso da multa, o que tem gerado decisões divergentes e, até mesmo, dissociadas do verdadeiro sentido dessa medida. Após breve exame da jurisprudência pátria, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, é possível verificar que a multa pecuniária (conhecida como *astreintes*), tem sido aplicada de modo diverso pelos magistrados, haja vista, sobretudo, as discordâncias quanto à natureza jurídica do instituto. Nessa esteira, mostra-se cabível analisar a natureza jurídica da multa e, após, vários aspectos polêmicos relativos à sua aplicação.

¹¹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 441.

¹¹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 442.

¹¹⁹ O artigo 6º menciona apenas a possibilidade de modificação da multa coercitiva: “§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

¹²⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 444.

3.2 Natureza jurídica

3.2.1 Caráter coercitivo

A multa pecuniária do artigo 461 do Código de Processo Civil é, sem dúvidas, uma medida coercitiva. Como foi dito, a *astreinte* é uma técnica de tutela, pois ela serve de meio para a obtenção das “tutelas dos direitos”. Muitas vezes, para que a tutela do direito seja prestada, é imprescindível que o réu faça ou deixe de fazer algo. Nesse caso, é possível constranger a vontade dele, mediante a imposição de uma multa pecuniária.

Enquanto o réu não praticar a atividade (o fazer ou o não fazer), a multa irá incidir e, em algum momento, ele terá de pagar o valor acumulado com a incidência. Guilherme Rizzo Amaral explica:

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 o 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.¹²¹

Se, por exemplo, o autor pede tutela inibitória a fim de que uma notícia lesiva à sua personalidade não seja veiculada na televisão, o juiz pode impor o não fazer sob pena de multa por minuto de divulgação. Assim, o réu sentir-se-á compelido a não divulgar a notícia, pois, se ele o fizer, o valor da multa irá crescer até que ele cumpra a medida.

De fato, a doutrina, praticamente desde o nascimento das *astreintes*, atribui um caráter coercitivo à medida. No entanto, após realizar uma pesquisa na jurisprudência brasileira, é possível perceber que, muitas vezes, ela é confundida com uma medida ressarcitória.

Tal equívoco talvez tenha uma explicação histórica. Como foi dito anteriormente, a *astreinte* foi criada pela jurisprudência na França. A doutrina, inicialmente, não aceitou a medida, pois ela ia contra o artigo 1.142 do Código de Napoleão, o qual vedava qualquer forma de coação contra o réu. Assim, a jurisprudência, influenciada pelas críticas doutrinárias, passou a integrar o resultado da incidência das *astreintes* no montante da indenização por perdas e danos.¹²² Com isso, a multa pecuniária foi desvirtuada e passou a ser confundida com indenização. Hoje a legislação expressamente prevê que a multa é independente das perdas e

¹²¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 75.

¹²² AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 33.

danos, mas, em razão dessa confusão inicial, ainda hoje ela é confundida com ressarcimento pelo dano.

Michele Taruffo acrescenta que a multa é confundida com indenização, pois há uma tendência de limitar o seu valor ao valor do dano sofrido pelo credor causado pelo atraso na execução. Em suas palavras:

No curso da complexa evolução histórica do instituto, em realidade, a distinção entre *astreinte* e dano por inadimplemento não é sempre clara, seja porque a Jurisprudência continua a basear a *astreinte* no art. 1.142 do CC, seja porque emerge, mais uma vez, a tendência a liquidar a *astreinte* na base do dano sofrido pelo credor por causa do atraso na execução da sentença.¹²³

Essa tendência pode ser verificada em alguns acórdãos do Superior Tribunal de Justiça¹²⁴. Recentemente, contrariando a doutrina, esse mesmo Tribunal se manifestou no sentido de que a multa possui, entre outras, função ressarcitória:

RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, 'A' E 'C', DA CF) - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ASTREINTES FIXADAS A BEM DOS DEVEDORES EM AÇÃO MONITÓRIA, PARA FORÇAR A CREDORA À EXCLUSÃO DE INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ACÓRDÃO LOCAL EXTINGUINDO A EXECUÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DE PERTENCER À UNIÃO O MONTANTE RESULTANTE DA INCIDÊNCIA DA MULTA DIÁRIA, ANTE O DESPRESTÍGIO PROVOCADO AO ESTADO EM DECORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO À ORDEM JUDICIAL. INSURGÊNCIA DOS EXEQUENTES.

[...]

3. Definição das funções atribuídas à multa pecuniária prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC: entendida a razão histórica e o motivo de ser das astreintes perante o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se concluir que o instituto possui o objetivo de atuar em vários sentidos, os quais assim se decompõem: a) **ressarcir o credor**, autor da demanda, pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor a cumprir a prestação que a ele incumbe, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo (sentença), seja durante o seu transcurso (tutela antecipatória). Assim, vislumbrada uma função também de direito material a ser exercida pela multa pecuniária do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, queda indubitosa a titularidade do credor prejudicado pela mora sobre o produto resultante da aplicação da penalidade. Ainda

¹²³ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de processo**. São Paulo, v.15, n.59, p. 72-97, jul. 1990. p. 84.

¹²⁴ Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.220.010 / DF. Agravante: Eduardo José Mattos da Silva. Agravado: Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 15 dez. 2011. Publicado em: 01 fev. 2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901302257&dt_publicacao=01/02/2012>. Acesso em: 8 dez. 2012. e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 947.466 / PR. Recorrente: General Motors do Brasil LTDA. Recorrido: Marcelo Pelegrini Barbosa e Outro(s). Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em: 17 set. 2009. Publicado em: 13 out. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700986847&dt_publicacao=13/10/2009>. Acesso em: 8 dez. 2012.

no ponto, cumpre firmar outras importantes premissas, principalmente a de que a multa pecuniária tem campo natural de incidência no estado de mora debitoris, ou seja, enquanto ainda há interesse do credor no cumprimento da obrigação, descartando-se sua aplicabilidade nas hipóteses de inadimplemento absoluto. Por não gerar efeitos com repercussão no mundo dos fatos, mas apenas ressarcitórios e intimidatórios, a multa deve guardar feição de ultima ratio, cabendo ao magistrado, no momento de aferir a medida mais adequada para garantir o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, ter sempre em mira que o próprio sistema de tutela específica previsto no art. 461 do CPC confere a possibilidade da adoção de providências muito mais eficazes, que significam a pronta satisfação do direito do demandante.

[...]

5. Recurso especial conhecido e provido em parte.¹²⁵

Na íntegra do acórdão, pode-se constatar que o Ministro Marco Buzzi entende que a multa pecuniária do artigo 461 é um “instrumento de tutela material da mora”, sendo que uma das suas funções é “ressarcir o credor pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida”.

Vale ressaltar que o entendimento ora exposto encontra divergência no próprio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ASTREINTES. EXIGIBILIDADE. MOMENTO. EXEQUIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. DESCABIMENTO.

1. A exigibilidade das astreintes depende da apuração, no plano do direito material, do inadimplemento do devedor no cumprimento da ordem judicial a ele dirigida.
2. Em se tratando especificamente de obrigação de não fazer, o devedor será dado por inadimplente a partir do momento em que realizar o ato do qual deveria se abster - nos exatos termos do art. 390 do CC/02 -, fazendo surgir automaticamente o interesse processual do credor à medida coercitiva, ou seja, a prática do ato proibido confere certeza, liquidez e exigibilidade à multa coercitiva, possibilitando a sua cobrança.
3. A demonstração da exequibilidade das astreintes constitui ônus do credor.
4. Não podem retroagir os efeitos das astreintes, de modo que alcancem obrigação imposta em decisão proferida anteriormente, sem estipulação de multa cominatória.
5. A natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele.
6. Recurso especial a que se nega provimento.¹²⁶

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.006.473 / PR. Recorrente: Anadir Mainardes Da Silva e Outro. Recorrido: Caixa Econômica Federal – CEF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para acórdão: Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 08 mai. 2012. Publicado em: 19 jun. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702705583&dt_publicacao=19/06/2012>. Acesso em: 8 dez. 2012.

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.047.957 / AL. Recorrente: Leila Argentina Ferreira Lima Appoloni. Recorrido: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil PREVI. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 14 jun. 2011. Publicado em: 24 jun. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200800792587&dt_publicacao=24/06/2011>. Acesso em: 8 dez. 2012.

Além disso, o parágrafo 2º do artigo 461 dispõe que “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)”. Isso significa que a multa não possui caráter ressarcitório, já que é completamente independente das perdas e danos resultantes do não cumprimento específico do dever.

Uma vez que a multa não possui caráter ressarcitório, o juiz, para executá-la, não precisa verificar se o credor sofreu ou não um prejuízo em razão do tempo em que ele ficou privado do bem da vida.

Dessa forma, é essencial que a multa seja vista como uma medida coercitiva, a fim de que ela não seja distanciada da sua finalidade principal, qual seja, auxiliar na busca pela tutela específica.

3.2.2 Caráter acessório

Como já foi dito anteriormente, para que os direitos sejam efetivamente protegidos, o processo deve proporcionar o resultado jurídico-substancial buscado pela parte. Como, às vezes, a participação do réu é indispensável para que o direito seja tutelado, será necessária a imposição de uma multa pecuniária, a fim de que ele se sinta pressionado a realizar a prestação devida. Essa multa será útil apenas enquanto ela puder cumprir a sua função. Assim, por exemplo, se a parte, por alguma razão, não puder mais buscar esse resultado, a multa perde a sua razão de existir. Disso se extrai que a *astreinte* possui um caráter acessório.¹²⁷

De acordo com Marcelo Lima Guerra, a *astreinte* é “uma condenação *acessória*, porque destinada a assegurar o cumprimento específico de outra condenação, dita principal”. Ele ressalta que a multa é acessória “de uma outra condenação e não da obrigação reconhecida ou imposta por essa mesma condenação”.¹²⁸

Guilherme Rizzo Amaral diverge de Guerra em dois pontos. Em primeiro lugar, o autor sustenta que a multa é acessória de uma decisão judicial e não de uma condenação principal, como afirma Guerra. Isso porque Amaral defende (assim como a doutrina majoritária) que “as *astreintes* somente podem ser vinculadas a decisões que possuam carga

¹²⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 79.

¹²⁸ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 115.

de eficácia mandamental”.¹²⁹ Assim, estaria errado utilizar a palavra “condenação”, sendo mais adequado falar em “decisão judicial”.

Ademais, Amaral afirma que “não se pode negar certa vinculação das *astreintes*, em diferente grau, à própria obrigação imposta pela chamada ‘condenação’ principal”.¹³⁰ Isso porque as *astreintes* só poderão incidir caso seja possível o cumprimento da obrigação. Assim, o autor esclarece que “não constitui equívoco afirmar que as *astreintes* são acessórias da decisão judicial e dependentes da possibilidade de cumprimento da obrigação principal”¹³¹.

Em suma, a multa possui caráter acessório, pois ela só irá existir enquanto servir para coagir o devedor a cumprir a ordem contida na decisão judicial de fazer ou não fazer algo.

3.2.3 Caráter patrimonial

De acordo com Marcelo Lima Guerra, a *astreinte* possui um caráter patrimonial, pois a quantia arrecada com a incidência da multa reverte em favor do próprio credor da obrigação. Acrescenta que “essa sua característica reflete a natureza de *pena privada* da *astreinte* e representa um dos seus aspectos mais controvertidos e criticados”.¹³² Como será visto mais adiante, o autor entende que a multa deveria ser revertida ao Estado e não ao credor.

Guilherme Rizzo Amaral concorda que a multa pecuniária possui caráter patrimonial, já que a ameaça exercida por ela é sobre o patrimônio do réu-devedor. No entanto, ele defende que a multa não possui natureza de pena privada, pois a sua função principal não é atingir o patrimônio do réu-devedor, mas sim coagi-lo a cumprir a ordem judicial.

Com efeito, o réu só terá de pagar o valor acumulado com a incidência da multa caso ela não atingir o seu objetivo principal, qual seja, pressionar psicologicamente o devedor a realizar a prestação. Se ela for eficiente, o patrimônio do réu nem será afetado. “Assim, caracterizar a medida por seu aspecto accidental, ou seja, caracterizá-la pela forma que assume justamente quando não cumpre a sua função primordial, constituiria equívoco”.¹³³

¹²⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 99.

¹³⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 81.

¹³¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 81.

¹³² GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 123.

¹³³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 85.

Na verdade, como explica Taruffo, “a natureza de pena privada das *astreintes* tem caráter em grande parte de ficção”¹³⁴, já que sua função é exclusivamente compulsória. Dessa forma, não é correto chamar a multa pecuniária de pena, já que isso pode trazer conclusões erradas a respeito da sua aplicação. No entanto, como foi demonstrado, trata-se de uma medida de caráter patrimonial, visto que a ameaça é dirigida contra o patrimônio e não contra a própria pessoa do devedor.

3.2.4 Caráter processual

No REsp 1006473 / PR, já citado no presente trabalho, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão não unânime, manifestou-se no sentido de que a *astreinte* possui “caráter eminentemente privado”. O Ministro Marco Buzzi, em seu voto, sustentou que a multa possui função preponderantemente material/privada, já que serve para compensar o credor pela demora em receber o bem da vida perseguido na ação.

Esse entendimento, no entanto, não é o mesmo da doutrina, que defende que a multa é uma medida processual e não material. Isso decorre do fato de que a multa é compreendida, doutrinariamente, como uma técnica de tutela, ou seja, um instrumento que o juiz pode utilizar para assegurar a efetividade das suas decisões. Marcelo Lima Guerra explica:

Tendo o credor o direito à tutela específica de seu direito, arma-se o juiz de meios para pressionar psicologicamente o devedor com medidas coercitivas diversas, principalmente a multa diária. A multa diária é, portanto, medida de caráter processual, não tendo qualquer ligação direta com o direito substancial para o qual se pede a tutela executiva.¹³⁵

Nesse mesmo sentido, Guilherme Rizzo Amaral:

É, de fato, inegável que as *astreintes* estarão sempre vinculadas, de forma acessória, a decisões judiciais que impõem ao réu-devedor o cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza processual. Negar tal natureza seria negar a própria origem judicial ou jurisdicional das *astreintes*.¹³⁶

¹³⁴ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de processo**, São Paulo, v.15, n.59, p. 72-97, jul. 1990. p. 96.

¹³⁵ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 207.

¹³⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 80.

Não há dúvidas, portanto, de que a multa pecuniária é uma medida processual, já que, como diz o artigo 461 do Código de Processo Civil, o juiz pode impô-la, até mesmo de ofício, para buscar a efetivação da tutela específica.

3.3 Sistemática de aplicação

3.3.1 Cabimento da multa

O nosso Código de Processo Civil prevê a utilização da multa coercitiva para o cumprimento de obrigações de fazer, de não fazer (artigos 461, 644 e 645) e de entregar coisa (artigos 461-A e 621).

Há uma discussão na doutrina a respeito do cabimento da multa coercitiva para tutela de obrigações de pagar quantia. Guilherme Rizzo Amaral, por exemplo, entende que a medida não poderia ser utilizada para esse fim, já que não há previsão legislativa para tanto.¹³⁷ Por outro lado, Daniel Mitidiero defende a possibilidade do emprego da multa para essas situações, a partir de uma leitura constitucional do direito processual civil.¹³⁸

No momento, importa saber quais as obrigações e os deveres de fazer e de não fazer que podem ser tutelados mediante a imposição de multa coercitiva.

Para exhibir documento ou coisa, o réu não pode ser coagido com multa coercitiva, conforme enunciado da súmula 372 do Superior Tribunal de Justiça: “na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”.

A doutrina entende que as *astreintes* também não podem ser utilizadas para cumprimento de obrigações de emitir declaração de vontade, simplesmente porque a medida é desnecessária. Conforme o artigo 466-A, do Código de Processo Civil, “condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”. Como explica Barbosa Moreira, “em semelhante hipótese, o trânsito em julgado da sentença que houver acolhido o pedido, por si só, basta para a satisfação integral do credor”.¹³⁹

No entanto, quanto à obrigação de outorga de escritura de compra e venda de imóvel, Guilherme Rizzo Amaral sustenta que a multa será cabível sempre que, para obter a outorga,

¹³⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 124.

¹³⁸ MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 89-105.

¹³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 22 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 219.

seja necessário impor uma obrigação de fazer ou de não fazer ao réu, além da obrigação de declarar vontade.¹⁴⁰

Quando foi analisada a tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer em outros ordenamentos jurídicos, foi demonstrado que em alguns países, como na Alemanha e em Portugal, a multa coercitiva só pode ser utilizada para tutela das obrigações e dos deveres de fazer infungíveis. Como a legislação brasileira silencia quanto a esse ponto, a doutrina passou a discutir sobre o assunto.

Araken de Assis defende que, para as obrigações de fazer fungíveis, há mecanismos de sub-rogação, de modo que a *astreinte* só seria aplicável a essas obrigações de forma subsidiária.¹⁴¹

No entanto, conforme sustenta Guilherme Rizzo Amaral, “a *astreinte* é acessória, porém não subsidiária”.¹⁴² O autor defende que, ao escolher a técnica de tutela a ser aplicada no caso concreto, o juiz não precisa respeitar qualquer ordem pré-estabelecida, já que esta não existe. Luiz Guilherme Marinoni também entende que, para a tutela das obrigações fungíveis, a multa pode ser aplicada de imediato, mesmo que seja possível o uso de uma medida sub-rogatória:

Diante do atual contexto da justiça civil e das novas relações sociais, não há qualquer motivo para pensar que a execução realizada forçadamente pelo Estado, independentemente da vontade do réu, é melhor ou mais adequada do que a execução sob pena de multa, cujo fim é convencer ao cumprimento.¹⁴³

Dessa forma, cabe ao juiz escolher a técnica de tutela mais adequada ao caso concreto. Embora a multa coercitiva seja importantíssima para a tutela dos direitos prestada mediante imposição de prestação infungível, ela também pode ser empregada para as prestações fungíveis. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.¹⁴⁴

¹⁴⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 111.

¹⁴¹ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 563.

¹⁴² AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 118.

¹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 76.

¹⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.352.318 / RJ. Agravante: União. Agravado: Selma José da Silva Marques. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em: 17 fev. 2011. Publicado em: 25 fev. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001680978&dt_publicacao=25/02/2011>. Acesso em: 8 dez. 2012.

Dessa forma, a multa pode ser empregada para coagir o demandado a cumprir prestações de fazer e de não fazer fungíveis ou infungíveis, observadas as exceções apontadas acima, e desde que essa atividade seja fática ou juridicamente possível.

3.3.2 Momentos processuais para fixação da multa

A partir da leitura dos parágrafos 3º e 4º do artigo 461, é possível inferir que a multa coercitiva pode ser fixada pelo juiz no momento em que é deferida a liminar ou na sentença. No entanto, embora esses sejam os momentos processuais mais comuns para a fixação da multa, eles não são os únicos. Como salienta Guilherme Rizzo Amaral, “as *astreintes* podem, a qualquer momento, ser fixadas, desde que presentes os requisitos para a sua utilização (espécie de obrigação, possibilidade de seu cumprimento, adequação, necessidade etc.)”.¹⁴⁵

Na verdade, sempre que o magistrado proferir uma ordem para que o réu-devedor faça ou deixe de fazer algo, ele poderá fixar a multa a fim de conferir efetividade à sua decisão. Com efeito, “é possível a aplicação da multa coercitiva para constranger ao cumprimento de decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos”, bem como para outorgar efetividade “à tutela antecipatória, à tutela cautelar ou a tutelas finais”.¹⁴⁶

Vale ressaltar, ainda, que a multa pode ser aplicada no despacho citatório do processo executivo.¹⁴⁷ O processo executivo autônomo será necessário apenas em alguns casos, como quando o dever de fazer ou de não fazer estiver previsto em título executivo extrajudicial ou em sentença arbitral. Na maioria das vezes, o cumprimento dar-se-á em uma fase distinta, porém no mesmo processo da fase de conhecimento.

3.3.3 Os critérios para a fixação do valor da multa

É possível dizer que a legislação sutilmente definiu critérios para a determinação do *quantum* da multa. De acordo com o parágrafo 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, o magistrado só pode impor multa diária ao réu se ela for suficiente e compatível com a obrigação. Segundo os ensinamentos de Eduardo Talamini, “a lei faz referência a ‘suficiência’ e ‘compatibilidade’ da multa com a ‘obrigação’ (art. 461, §.4º). Tais parâmetros prestam-se

¹⁴⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 137.

¹⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**: artigo por artigo. 3. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 429.

¹⁴⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 140.

não só a indicar as hipóteses de cabimento da multa, como ainda definem os seus limites quantitativos”.¹⁴⁸

Para que a *astreinte* consiga exercer a sua função, qual seja, pressionar psicologicamente o devedor a cumprir a determinação judicial, ela deve efetivamente ser uma ameaça ao patrimônio do réu. A multa, como técnica de tutela, deve ser apta a prestar efetividade à decisão proferida. Assim, para que ela ganhe a força necessária para coagir, o juiz deve adaptar o seu valor ao caso concreto, com base em dois critérios que são fornecidos pela doutrina e, como visto, pela lei.

Um dos parâmetros para a fixação da multa é a própria riqueza do devedor. Como asseverou Araken de Assis, “quanto mais rico, maior o valor da pena”.¹⁴⁹

Guilherme Rizzo Amaral entende que o juiz deve, ainda, analisar o interesse de resistir do réu. Conforme o jurista:

Haverá casos em que o réu, embora de patrimônio reduzido, venha a auferir grande vantagem patrimonial justamente pela prática reiterada de conduta que lhe é proibida por dever de abstenção declarado no preceito judicial. É evidente a insuficiência da simples análise do patrimônio do demandado, neste caso, para o cálculo da multa.¹⁵⁰

Portanto, resta claro que o outro parâmetro a ser vislumbrado pelo juiz é a importância da prestação a ser realizada. Assim, o magistrado estará agindo conforme a legislação, a qual determina que a multa deve ser compatível com a obrigação. Vale ressaltar que para ser compatível, a multa não precisa ter um valor equivalente ao da prestação buscada em juízo. Na verdade, o interessante é que a multa seja fixada acima do valor da prestação (caso ela realmente possa ser traduzida em pecúnia). Nesse sentido, Marinoni explica:

No caso em que há prestação (dotada de valor patrimonial) a ser cumprida, a multa, para ter efetividade, obviamente tem que ser fixada em valor superior ao valor equivalente à prestação, isto é, ao que teria que ser pago pelo réu em compensação ao não adimplemento. Por outro lado, tratando-se de ação através da qual não se almeja uma prestação obrigacional de fazer ou coisa móvel ou imóvel, não há como sequer imaginar a limitação do valor da multa. É o que acontece diante das ações inibitória e remoção do ilícito, mediante as quais não se pede uma prestação dotada de valor de troca.¹⁵¹

¹⁴⁸ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 247.

¹⁴⁹ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 566.

¹⁵⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 168.

¹⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 78.

3.3.4 A possibilidade de alteração da periodicidade e do valor arbitrado

O parágrafo 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil dispõe que “o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

Tal dispositivo refere-se “ao valor unitário da multa e não ao montante do crédito relativo à sua incidência”.¹⁵² Dessa forma, o parágrafo 6º autoriza o magistrado a alterar o valor unitário da multa a fim de adequá-la ao caso concreto. Nesse sentido, ensina Luiz Guilherme Marinoni:

Verificando o juiz que a periodicidade ou o valor da multa não mais estão de acordo com a idéia que presidiu a sua própria fixação na sentença, poderá ela ser agravada ou atenuada, conforme as exigências do caso concreto. A técnica instituída no art. 461, § 6.º do CPC guarda relação com a natureza da *astreinte*, figura que tem conformação nitidamente provisória, vale dizer, suscetível de ser alterada, para que seja assegurada a efetividade da decisão judicial.¹⁵³

Conforme esse autor, a parte da sentença que fixa o valor da multa não fica imunizada pela coisa julgada material.¹⁵⁴ Dentro dessa orientação, Guilherme Rizzo Amaral também defende que as *astreintes* não estão abrangidas pela coisa julgada, sob o argumento de que elas “não compõem o pedido do autor, mesmo que constem na petição inicial como técnica de tutela sugerida ao magistrado”¹⁵⁵. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.¹⁵⁶

Cumprido, por fim, frisar que o magistrado só deve aumentar ou diminuir o valor fixado a título de *astreintes* caso isso tenha relação com a força coercitiva da medida.

3.3.5 Forma temporal da multa e limitação do *quantum* alcançado

¹⁵² AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 267.

¹⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 83-84.

¹⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 83.

¹⁵⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 228.

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Agravo em Recurso Especial 14.395 / SP. Agravante: Antônio Francisco da Costa. Agravado: Viação Santo Amaro LTDA. Relator: Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 02 ago. 2012. Publicado em: 09 ago. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100705065&dt_publicacao=09/08/2012>. Acesso em: 8 dez. 2012.

O artigo 461 do Código de Processo Civil autoriza a imposição de “multa diária”, no parágrafo 4º, e “multa por tempo de atraso” no parágrafo 5º. No entanto, a doutrina entende que, embora não haja previsão expressa no ordenamento admitindo a existência de multa fixa, ela é plenamente viável no direito processual brasileiro.¹⁵⁷ A multa coercitiva será fixa quando o magistrado determinar que ela incida uma única vez em caso de descumprimento da decisão.

Trata-se da modalidade ideal para os casos em que “a violação do direito se dá de forma instantânea, ou seja, não continuada”.¹⁵⁸ Além disso, como afirma Marinoni, “para o caso em que se teme a prática ou a repetição do ilícito, e não simplesmente a sua continuação, a multa diária não é adequada, devendo necessariamente ser estabelecida em valor fixo”.¹⁵⁹

A modalidade de *astreinte* mais utilizada, entretanto, é a periódica. Nesse caso, o valor da multa cresce – enquanto o devedor não cumprir a ordem judicial – segundo certa unidade de tempo. Vale ressaltar, portanto, que a multa não será necessariamente diária, já que ela “poderá ser diária, por minutos, segundos ou por outro espaço de tempo que se afigurar adequado para a coação do demandado no caso concreto”.¹⁶⁰

Ademais, a multa poderá ser progressiva, caso o seu valor aumentar “progressivamente na medida em que a parte resiste ao cumprimento da ordem”.¹⁶¹ Trata-se de uma estratégia que aumenta ainda mais a força coercitiva da multa.

Se o juiz optar pela *astreinte* periódica, ele irá fixar um valor com base nos critérios já apontados e irá intimar o réu para que ele cumpra sob pena de multa. Havendo descumprimento, a multa irá aumentar sempre que se completar a unidade de tempo contida na decisão. Ocorre que, muitas vezes, o devedor não cumpre a decisão e a multa assume valores extremamente exorbitantes. Marinoni chama essa situação de “efeito perverso” da multa.¹⁶²

¹⁵⁷ Nesse sentido, AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 156 e MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 79.

¹⁵⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 153.

¹⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 79.

¹⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**: artigo por artigo. 3. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 430.

¹⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**: artigo por artigo. 3. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 430.

¹⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 82.

O parágrafo 6º do artigo 461 dispõe que “o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”. Parte da jurisprudência interpreta esse dispositivo no sentido de que o *quantum* alcançado deve ser reduzido caso ele se mostrar excessivo em relação ao valor da obrigação principal.¹⁶³

A doutrina majoritária, no entanto, não compartilha do mesmo entendimento. Como foi dito anteriormente, esse dispositivo refere-se ao valor unitário da multa e não ao *quantum* acumulado com a sua incidência. Além disso, caso a *astreinte* sofresse uma limitação no seu valor, ela não atingiria a sua finalidade, que é coagir o devedor ao cumprimento da determinação judicial. Como explica Michele Taruffo, “a elasticidade ínsita à determinação quantitativa das *astreintes*, na medida em que estas dizem respeito ‘à força de resistência’ do obrigado, visa a fazer com que o instrumento coercitivo desempenhe realmente a sua função”.¹⁶⁴

De fato, se o devedor tinha condições de cumprir a obrigação, mas não o fez por simples descaso, a multa não pode ser reduzida somente porque o parágrafo 6º do artigo 461 autoriza a redução em caso de excessividade. Para ser um verdadeiro meio coercitivo, a *astreinte* deve convencer o devedor de que, se ele não cumprir a obrigação, aquele exato valor imposto será cobrado. Na verdade, em regra, o valor só poderia ser reduzido com fundamento no comportamento do devedor e nas dificuldades que ele encontrou para cumprir a obrigação.

A jurisprudência que tem limitado o valor da multa, infelizmente, tem contribuído para o enfraquecimento da eficiência do instituto. Muitos litigantes podem pensar que é melhor não cumprir a ordem imposta, já que a multa será reduzida no futuro. É o que defende Eduardo Talamini:

O destinatário da ordem judicial, de antemão, saberia a que montante máximo a multa chegaria – podendo “optar” por insistir na transgressão, ciente de que arcaria com o mero ressarcimento das perdas e danos (pois a multa incidente, então, não teria outra natureza senão essa).¹⁶⁵

¹⁶³ Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Agravo em Recurso Especial 14.395 / SP. Agravante: Antônio Francisco da Costa. Agravado: Viação Santo Amaro LTDA. Relator: Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 02 ago. 2012. Publicado em: 09 ago. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201100705065&dt_publicacao=09/08/2012>. Acesso em: 8 dez. 2012. e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.220.010 / DF. Agravante: Eduardo José Mattos da Silva. Agravado: Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 15 dez. 2011. Publicado em: 01 fev. 2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200901302257&dt_publicacao=01/02/2012>. Acesso em: 8 dez. 2012.

¹⁶⁴ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de processo**, São Paulo, v.15, n.59, p. 72-97, jul. 1990. p. 90.

¹⁶⁵ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 265.

Parte da jurisprudência do STJ, atenta ao que foi exposto, tem mantido os valores acumulados com a incidência da multa, a fim de preservar o seu caráter coercitivo. Nesse sentido, vale a conferir a seguinte ementa:

Processual Civil. Agravo no recurso especial. Embargos à execução. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Astreintes. Revisão do valor. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência.

- Nos termos de precedente, se o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial para a qual havia incidência de multa diária foi o descaso do devedor, não é possível reduzi-la, pois a astreinte tem por objetivo, justamente, forçar o devedor renitente a cumprir sua obrigação. A conclusão que se retira do contexto fático é que foi realmente necessário o acúmulo de uma multa pesadíssima para que o agravante, finalmente, cedesse à ordem judicial.

- A análise sobre o excesso ou não da multa não deve ser feita na perspectiva de quem, olhando para fatos já consolidados no tempo – agora que a prestação finalmente foi cumprida – procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe justamente um comportamento desarrazoado de uma das partes; ao contrário, a eventual revisão deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incidia e com o grau de resistência do devedor.

Agravo não provido.¹⁶⁶

Na íntegra do acórdão, é possível verificar que a multa só atingiu um valor alto, pois a parte adotou comportamento desarrazoado. Conforme a Ministra Nancy, “multa, portanto, perdurou enquanto foi necessário; se o valor final é alto, ainda mais elevada era a resistência da ré a cumprir o devido”.

Nesse momento cabe fazer uma observação muito importante. Algumas hipóteses autorizam a redução do valor da multa no momento da execução.

Se o juiz verificar, por exemplo, que a prestação tornou-se impossível durante o período em que a multa incidiu, ele poderá extinguir parte do crédito resultante da incidência das *astreintes*. Assim, só será possível executar o valor da *astreinte* que incidiu até aquele acontecimento que inviabilizou o cumprimento *in natura*, visto que o restante deve ser extinto.¹⁶⁷

Além disso, se o magistrado verificar que o réu encontrou dificuldades para cumprir a prestação, a multa poderá ser reduzida. No entanto, se a decisão não foi cumprida

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial 1.026.191 / RS. Agravante: Banco Meridional do Brasil S/A. Agravado: Elipal Eletrificação e Irrigação LTDA. Relator: Ministro Nancy Andrighi. Julgado em: 03 nov. 2009. Publicado em: 23 nov. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200800228191&dt_publicacao=23/11/2009>. Acesso em: 8 dez. 2012.

¹⁶⁷ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 567.

simplesmente por descaso do devedor, é indispensável que a multa seja mantida, a fim de que a sua autoridade seja preservada.

Guilherme Rizzo Amaral sustenta que isso também é possível quando vislumbrada a má-fé do litigante:

A prática, por sua vez, recomenda tal procedimento, visto que, não raro, a parte demandante, aproveitando-se, por exemplo, do descumprimento de ordem judicial, antes por incongruências internas das empresas demandadas do que por ausência de temor destas em relação à multa, aguarda a incidência das *astreintes* por longo período para, somente então, promover a execução de quantias totalmente discrepantes e desproporcionais, se comparadas com o proveito econômico auferido pelo réu ao descumprir a ordem judicial.¹⁶⁸

Com efeito, nesses casos excepcionais, não há razões para a multa prosperar. No entanto, como alerta o próprio autor, a redução não pode se tornar regra, já que isso provocaria um sentimento de descrédito em relação à medida.

Em seu livro, Fredie Didier também aponta uma situação em que a parte resta silente quanto ao aumento do valor da multa, provavelmente, esperando com isso obter vantagem econômica. Ao analisar o caso sob a perspectiva da boa-fé, o autor aponta “um *dever da parte de mitigar o próprio prejuízo, impedindo o crescimento exorbitante da multa, como corolário do princípio da boa-fé processual, cláusula geral prevista no art. 14, II, CPC*”.¹⁶⁹ O jurista sustenta que, ao violar esse dever, a parte comete uma conduta ilícita, a qual deve ser sancionada com a perda da posição de vantagem.

3.3.5.1 A questão do enriquecimento injusto

Como já foi dito, para que a multa pecuniária exerça a sua função, é necessário que ela não possua um valor limitado, já que ela deve ser, efetivamente, uma ameaça para o devedor. Ocorre que, muitas vezes, o valor alcançado com a incidência da multa é reduzido no momento da execução, sob o argumento de que as *astreintes* não podem causar o enriquecimento sem causa da parte autora.¹⁷⁰

¹⁶⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 269.

¹⁶⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 464.

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial 1.183.252 / MT. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Posto Salto da Alegria LTDA. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 14 ago. 2012. Publicado em: 20 ago. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000349640&dt_publicacao=20/08/2012>. Acesso em: 8 dez. 2012.

Para que haja a configuração do enriquecimento ilícito, é necessário que não exista, no ordenamento jurídico, algum dispositivo que autorize o recebimento de determinado valor à custa de outra pessoa. Com efeito, “o deslocamento patrimonial não deve ter uma causa reconhecida no universo jurídico. Caso uma pessoa obtenha uma vantagem, mas esse benefício patrimonial, às custas de outrem, tenha amparo no ordenamento, esse benefício é lícito.”¹⁷¹

Como a maioria da doutrina e da jurisprudência entende que o ordenamento jurídico autoriza a reversão dos valores obtidos com a multa coercitiva para o credor da obrigação, não há falar em enriquecimento ilícito. Assim, se a *astreinte* provoca alguma espécie de enriquecimento, ele é injusto e não ilícito. Para Guilherme Rizzo Amaral, quando a multa é arbitrada em valor muito alto, a sua incidência, realmente, provoca o enriquecimento injusto do autor.¹⁷²

Por outro lado, Eduardo Talamini compreende que, em relação aos deveres infungíveis que não podem ser traduzidos em pecúnia, não há falar em enriquecimento:

Quando infungível o dever de fazer ou dever de não fazer (este, em si, sempre infungível), e sem a exata equivalência monetária (ex.: ofensa a danos personalíssimos): em tal hipótese, nem há de se cogitar de “enriquecimento sem causa” ou figura similar.¹⁷³

Explica o autor que, se não há parâmetro (valor que equivalha ao dever), não há falar em ganho injustificado do autor, uma vez que nem há termos para comparação.

Além disso, o autor defende que, quando se trata de dever de fazer fungível ou infungível que comporta equivalência monetária, até “poder-se-ia falar de ‘falta de causa’”¹⁷⁴. No entanto, neste caso, o réu estará arcando com este encargo adicional em virtude de conduta livre e espontânea sua.

A opinião de Talamini, no entanto, parece ser isolada na doutrina. Além de Guilherme Rizzo Amaral, vários outros juristas defendem a ocorrência do enriquecimento. De acordo com Marinoni,

¹⁷¹ NEVES, José Roberto de Castro. O enriquecimento sem causa como fonte de obrigações. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 843, p.97-112, jan. 2006. p. 209.

¹⁷² AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 236.

¹⁷³ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 266.

¹⁷⁴ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 266.

Realmente, o lesado tem direito a obter o valor em dinheiro equivalente ao da obrigação ou do dano, e nunca um valor que, além de equivaler à prestação inadimplida ou ao dano, acrescente algo mais ao seu patrimônio. Este “algo mais”, por ser desprovido de fundamento, somente pode significar enriquecimento sem causa.¹⁷⁵

Com efeito, até mesmo a jurisprudência francesa, que criou as *astreintes*, tem liquidado a multa em montante reduzido, para não provocar o enriquecimento excessivo do beneficiário da condenação.¹⁷⁶

Ocorre que, como foi apontado, é a elasticidade inerente à determinação quantitativa das *astreintes* que conferente força coercitiva à medida. Assim, mostra-se adequada a observação de Guilherme Rizzo Amaral, o qual sustenta que a aplicação da *astreinte* provoca um conflito entre dois princípios:

Se, por um lado, o juiz deve observar o princípio da *efetividade dos provimentos jurisdicionais*, conferindo caráter *coercitivo* à multa (com todos os seus consectários, dentre eles a *total desvinculação com o valor da obrigação principal declarada*), por outro, tem o juiz a limitação do princípio que veda o *enriquecimento injusto*, de quem quer que seja (inclusive o autor).¹⁷⁷

Por conseguinte, cabe à doutrina e à jurisprudência encontrar uma solução para esta contradição – apontada por Guilherme Rizzo Amaral – entre o princípio da efetividade dos provimentos jurisdicionais e o princípio que veda o enriquecimento injusto. Como veremos a seguir, muitos apontam como solução a alteração da titularidade do crédito resultante da multa, que, atualmente, é revertida para o credor.

3.3.5.2 O uso da multa nos Juizados Especiais e a jurisprudência do STJ

Conforme o inciso I, do artigo 3º da Lei 9.099/95, o Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo. Além disso, o parágrafo 3º desse artigo dispõe que “a opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação”.

¹⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 83.

¹⁷⁶ Nesse sentido, GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 124. e TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 51.

¹⁷⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 235.

A multa coercitiva pode ser aplicada pelo juiz leigo, já que está prevista no artigo 52 da Lei dos Juizados Especiais. O inciso V do mencionado dispositivo apenas dispõe que a multa deve ser “arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor”. A questão que se coloca é se a multa pode ultrapassar o limite estabelecido no artigo 3º, vale dizer, quarenta salários mínimos.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as *astreintes* não podem superar o valor de alçada:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA COMINATÓRIA. ALÇADA. LEI 9.099/1995. RECURSO PROVIDO.

[...]

5. A interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 9.099/95 conduz à limitação da competência do Juizado Especial para cominar - e executar - multas coercitivas (art. 52, inciso V) em valores consentâneos com a alçada respectiva. Se a obrigação é tida pelo autor, no momento da opção pela via do Juizado Especial, como de "baixa complexidade" a demora em seu cumprimento não deve resultar em execução, a título de multa isoladamente considerada, de valor superior ao da alçada.

[...]

7. Recurso provido.¹⁷⁸

Trata-se, no entanto, de uma virada jurisprudencial. O enunciado 144 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais, aprovado no XXVIII FONAJE (BA, 24 a 26 de novembro de 2010) dispõe que “a multa cominatória não fica limitada ao valor de 40 salários mínimos, embora deva ser razoavelmente fixada pelo Juiz, obedecendo ao valor da obrigação principal, mais perdas e danos, atendidas as condições econômicas do devedor”.¹⁷⁹

Além disso, a parte da doutrina que já se manifestou quanto a essa questão defende que a multa não deve sofrer limitação.

Guilherme Rizzo Amaral sustenta que a multa não poderia ter um teto nos Juizados Especiais, já que isso diminuiria o poder de efetivação dos juízes de direito que atuam nessa esfera:

Entretanto, não se pode negar que o juiz togado, responsável pela homologação dos atos praticados pelo juiz leigo nos Juizados Especiais, detém os mesmos poderes, a mesma autoridade estatal que exerce quando preside processo na justiça comum. Não é o juiz que sofre uma *capitis diminutio* ao julgar causas afeitas aos Juizados Especiais, mas são estas causas, sim que ganham uma limitação valorativa. Assim,

¹⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Em Mandado De Segurança 33.155 / MA. Recorrente: Bradesco Saúde S/A. Recorrido: Eunice Garcez de Sousa. Relator: Maria Isabel Gallotti. Julgado em: 28 jun. 2011. Publicado em: 29 ago. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200800792587&dt_publicacao=24/06/2011>. Acesso em: 8 dez. 2012.

¹⁷⁹ Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>.

ao admitir a limitação do valor das *astreintes* nos Juizados Especiais, estar-se-ia, na verdade, limitando os poderes do juiz de direito que neles atua.¹⁸⁰

Araken de Assis, ao tratar da *astreinte* em seu livro sobre a Execução nos Juizados Especiais, sustentou que o seu valor é “caracterizado pelo exagero no algarismo” e que “quanto mais rico, maior o valor” da multa.¹⁸¹

Com efeito, como a *astreinte* possui um caráter coercitivo, não faz sentido a sua limitação. O legislador, ao prever a multa pecuniária para o magistrado do Juizado Especial, quis lhe proporcionar uma técnica de tutela eficaz para a efetivação das suas decisões. Dessa forma, a orientação doutrinária mostra-se mais adequada em relação ao verdadeiro sentido do instituto.

3.3.6 O instante em que a multa começa a incidir e o momento em que ela pode ser cobrada

A decisão que impõe a multa pecuniária deve ser clara quanto ao instante em que a multa começará a incidir. Assim, o magistrado pode definir expressamente o instante em que a multa começará a incidir ou pode apenas mencionar o prazo para o cumprimento da ordem judicial. Nesse último caso, a multa só começará a incidir (se o réu não cumprir a determinação judicial) após o término desse prazo.¹⁸²

Conforme a súmula 410 do STJ, para que a multa possa ser cobrada, é necessário que o réu seja intimado pessoalmente da decisão que a impõe: “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Vale ressaltar que o prazo para o cumprimento da ordem começa a contar da “data do recebimento da intimação pelo réu”, e não da data de sua juntada aos autos.¹⁸³

É evidente que a multa só será eficaz a partir do momento em que a decisão e a sentença produzirem efeitos. Assim, por exemplo, “se o relator do recurso de agravo de

¹⁸⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 181-182.

¹⁸¹ ASSIS, Araken de. **Execução Civil nos Juizados Especiais**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 110-111.

¹⁸² AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 141.

¹⁸³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 146.

instrumento, interposto contra a decisão que concedeu tutela antecipatória, recebe-o no efeito suspensivo (arts. 527, III e 558, do CPC), a multa deixa de produzir efeitos”.¹⁸⁴

Definido o momento em que a multa começa a incidir, faz-se necessário determinar o instante a partir do qual pode ser executada. Nesse âmbito, não é possível encontrar um entendimento consolidado nem na doutrina e nem na jurisprudência.

Para chegar a uma resposta para essa questão é necessário, primeiramente, analisar se a multa pode ser executada, caso, ao final do processo, a jurisdição entender que o autor não possuía o direito pleiteado. Ora, se a multa é uma técnica de tutela que possui caráter acessório, é evidente que ela torna-se inexigível caso a condenação à prestação “principal” for impugnada com sucesso.¹⁸⁵ Como afirma Marinoni, “pelo mesmo motivo que o processo não pode prejudicar o autor que tem razão, é ilógico imaginar que o processo possa beneficiar o autor que não tem qualquer razão”.¹⁸⁶

Com isso, não há dúvidas de que não pode haver execução definitiva antes do trânsito em julgado da sentença de procedência. No entanto, há quem entenda que a multa pode ser executada anteriormente. Conforme Barbosa Moreira: “a partir do dia em que comece a incidir a multa, faculta-se ao credor exigi-la através do procedimento da execução por quantia certa”.¹⁸⁷

Por fim, cabe ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a execução provisória do montante acumulado com a incidência da medida:

PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. FIXAÇÃO EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE .

1. É desnecessário o trânsito em julgado da sentença para que seja executada a multa por descumprimento fixada em antecipação de tutela.
2. A fixação de multa diária em sede de antecipação de tutela por decorrência de descumprimento de obrigação de fazer é título executivo hábil para a execução provisória.
3. Havendo, na sentença, posterior alteração da decisão que promoveu a antecipação de tutela e, por conseguinte, conferiu aplicação às astreintes, ficará sem efeito o crédito derivado da fixação da multa diária, perdendo o objeto a execução provisória daí advinda.
4. Agravo regimental desprovido.¹⁸⁸

¹⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 80.

¹⁸⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 82.

¹⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 81.

¹⁸⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 22 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 220.

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial 1.094.296 / RS. Agravante: Banco Bradesco S/A. Agravado: Eva Maria Leandro Pessoa Alves. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em: 03 mar. 2011. Publicado em: 11 mar. 2011. Disponível em:

Na doutrina, Guilherme Rizzo Amaral entende ser possível a execução provisória da multa “quando estiver operante o efeito declaratório da sentença de procedência”.¹⁸⁹ Assim, não seria cabível a execução provisória em caso de multa fixada em antecipação de tutela que ainda não foi confirmada por sentença de procedência.

3.3.7 O destinatário da multa

Como o nosso ordenamento jurídico não definiu expressamente quem deve ser o destinatário das *astreintes*, essa questão passou a ser muito debatida pela doutrina nacional. Apesar dos debates, desde que a medida foi criada, os magistrados têm revertido o crédito resultante da incidência da multa pecuniária para o credor/demandante e não para o Estado.

Para Marcelo Lima Guerra, “isso se deve, provavelmente, ao fato de ter sido essa a solução adotada pela legislação francesa, a qual manteve, na disciplina dada à *astreinte*, o seu caráter privado, isto é, de uma sanção pecuniária que reverte em benefício do credor e não do Estado”.¹⁹⁰

Esse autor, no entanto, defende que a sistemática francesa não poderia simplesmente ser transportada para o Brasil. Em primeiro lugar, porque na França há norma expressa destinando o valor ao credor. Além disso, conforme Guerra, a própria doutrina francesa faz críticas quanto a esse aspecto da multa.¹⁹¹

Em razão disso, Guerra defende que o direito alemão, que prevê a reversão dos valores ao Estado, é o mais coerente com a natureza jurídica da multa, que é uma medida de caráter processual e, portanto, público. Para ele, “é forçoso reconhecer que o credor não tem, em princípio, direito a receber nenhuma quantia em dinheiro, em razão direta do inadimplemento do devedor, que não seja aquela correspondente às perdas e danos”¹⁹².

Apesar de tecer essas críticas, Marcelo Lima Guerra defende que o legislador pode optar por destinar o valor ao credor. No entanto, ele sugere que a multa seja destinada, pelo menos em parte, ao Estado, como no direito português.¹⁹³

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802031532&dt_publicacao=11/03/2011>. Acesso em: 8 dez. 2012.

¹⁸⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 264.

¹⁹⁰ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 205.

¹⁹¹ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 123.

¹⁹² GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 207.

¹⁹³ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 210.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart também sustentam que o beneficiário da multa deveria ser o Estado:

Em termos lógicos jurídicos, parece não haver dúvida de que a multa deva reverter para o Estado, uma vez que não há racionalidade em o lesado receber o valor que não diz respeito ao dano sofrido. O dano deve ser ressarcido, e para tanto serve o ressarcimento em pecúnia, não existindo motivo para se admitir que, ao lado do ressarcimento, o lesado receba o valor da multa devida em razão da não observância da decisão judicial.¹⁹⁴

Contrariamente, parte da doutrina sustenta que a opção francesa é a mais adequada. Guilherme Rizzo Amaral entende que a sistemática atual realmente provoca uma antinomia entre os princípios da efetividade dos provimentos judiciais e da proibição do enriquecimento ilícito. Entretanto, ele entende que o princípio da efetividade restaria enfraquecido caso o destinatário da multa fosse o Estado, pois o credor teria que promover um processo autônomo só para obter a eficácia de uma técnica de tutela. Além disso, Guilherme Rizzo Amaral afirma que, nesse caso, as *astreintes* seriam ineficazes quando aplicadas contra o próprio Estado, pois este seria, ao mesmo tempo, obrigado e beneficiário da medida.¹⁹⁵

Com efeito, ambas as posições são suscetíveis de críticas. Como a multa pecuniária consiste em uma técnica de tutela, não há dúvidas de que ela se trata de uma medida processual, o que conduz à conclusão de que a *astreinte* deve ser revertida para o Estado. No entanto, é evidente que a mudança traria problemas práticos, como a impossibilidade da aplicação das *astreintes* contra a Fazenda Pública.

No entanto, é evidente que o atual sistema brasileiro mostra-se bastante problemático, já que a destinação dos valores ao credor faz com que os magistrados reduzam o valor no momento da execução do crédito, a fim de que não ocorra o enriquecimento injusto do autor.

Uma possível solução para o problema seria adotar o sistema português que destina parte do valor para o Estado e parte para o credor. Assim, a multa poderia ser aplicada contra o Estado e, ao mesmo tempo, o réu não poderia alegar o enriquecimento ilícito do autor. No entanto, cabe ao legislador prever tal solução.

¹⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 75.

¹⁹⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 241.

Vale ressaltar que essa questão foi recentemente discutida no Superior Tribunal de Justiça. Na ocasião, o Ministro Luis Felipe Salomão propôs a adoção do modelo português, porém o seu voto foi vencido.¹⁹⁶

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.006.473 / PR. Recorrente: Anadir Mainardes Da Silva e Outro. Recorrido: Caixa Econômica Federal – CEF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para acórdão: Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 08 mai. 2012. Publicado em: 19 jun. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200702705583&dt_publicacao=19/06/2012>. Acesso em: 8 dez. 2012.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com apoio na pesquisa realizada, é possível tecer algumas considerações. Durante muito tempo, sob a influência dos valores liberais, o ressarcimento em dinheiro foi visto como a melhor forma de proteção jurisdicional. No entanto, pelos diversos motivos citados no trabalho, os sistemas jurídicos passaram a tutelar os direitos na forma específica, a fim de proteger a sua integridade e evitar a sua degradação em pecúnia.

No decorrer do trabalho, restou demonstrado que o alcance da tutela específica pode depender da imposição de fazer ou de não fazer. Nesse contexto, foi evidenciado que o brocardo *nemo praecise potest cogi ad factum* perdeu força, já que, atualmente, é possível constranger alguém a fazer ou a não fazer algo, principalmente, mediante a utilização de medidas coercitivas, como a multa pecuniária.

No ordenamento jurídico brasileiro, há diversas normas de direito material que estabelecem a tutela específica como prioridade. No entanto, até as reformas de 1994, é possível afirmar que o Código de Processo Civil não previa técnicas processuais capazes de realmente assegurar a tutela específica.

O legislador, inspirado em algumas leis especiais, instituiu o artigo 461 do Código de Processo Civil, para conferir tutela jurisdicional aos direitos cuja proteção depende da implementação de deveres de não fazer e de fazer. A doutrina, como foi dito, confere uma interpretação abrangente a esse artigo. Assim, ele não possibilita apenas o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer, mas também permite a obtenção da tutela específica de uma série de situações de direito material.

Quanto à discussão acerca do sentido da expressão “resultado prático equivalente”, foi revelado que uma parte da doutrina entende que o magistrado não precisa se limitar ao pedido mediato do autor, já que, a fim de obter a tutela específica, ele pode impor outro fazer ou não fazer, desde que, com isso, se possa obter o mesmo resultado perseguido com o fazer ou o não fazer originário.

Demonstrada a existência de tutelas específicas que só podem ser prestadas mediante a imposição de não fazer ou de fazer, surgiu a necessidade de revelar quais os meios que o ordenamento põe à disposição para o alcance dessas tutelas.

Dessa forma, o fazer e o não fazer podem ser alcançados com o auxílio de diversos meios executivos. O juiz deve escolher aquele que se revelar mais adequado para o caso concreto. Um dos mais importantes meios executivos é a multa coercitiva, prevista nos parágrafos 4º e 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

No decorrer do presente trabalho, foi demonstrada a existência de opiniões divergentes, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, acerca do instituto. A multa pecuniária do direito brasileiro também é chamada de *astreinte*, pois as suas características são muito parecidas com as da técnica coercitiva francesa.

Assim, mediante a análise da doutrina pátria, restou claro que a multa pecuniária possui natureza coercitiva, acessória, patrimonial e processual. Ela é uma medida coercitiva, pois serve para constranger o demandado a cumprir a ordem judicial. Conforme restou demonstrado, a multa é confundida com o ressarcimento em dinheiro, inclusive pela jurisprudência brasileira, por razões históricas.

Trata-se de uma medida acessória, pois, por ser uma técnica de tutela, ela só irá existir enquanto servir para coagir o devedor a cumprir a ordem contida na decisão judicial de fazer ou de não fazer algo. Ela possui natureza patrimonial, visto que a ameaça é dirigida contra o patrimônio e não contra a própria pessoa do devedor. Além disso, por ser um instrumento a ser utilizado pelo juiz para assegurar a efetividade das suas decisões, não há dúvidas de que a *astreinte* possui natureza processual.

Definida a natureza jurídica da *astreinte*, foram enfrentados diversos pontos controversos acerca da sistemática de aplicação da medida. Restou demonstrado que a multa não cabe para o cumprimento de todas as obrigações de fazer ou de não fazer, já que não pode ser empregada quando o réu precisar exhibir documento ou coisa, bem como emitir declaração de vontade. No entanto, não há dúvidas de que a *astreinte* brasileira pode ser usada para coagir o demandado a cumprir prestações de fazer e de não fazer fungíveis ou infungíveis.

Foi constatado, ainda, que não há um momento exato para que as *astreintes* sejam fixadas. Dessa forma, sempre que o magistrado proferir uma ordem para que o réu-devedor faça ou deixe de fazer algo, ele poderá fixar a multa a fim de conferir efetividade à sua decisão.

Além disso, o magistrado deverá fixar o valor da multa com base no patrimônio do demandado, bem como na importância da prestação a ser cumprida. Esse valor, no entanto, poderá ser alterado ao longo da demanda, já que o parágrafo 6º do artigo 461 permite que o magistrado faça as alterações que entender necessárias para adequar a técnica de tutela ao caso concreto.

Em seguida, foi enfrentada uma das questões mais debatidas na doutrina e na jurisprudência. Trata-se da possibilidade de redução do *quantum* alcançado com a incidência da multa. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é dividida, pois alguns precedentes defendem a necessidade de limitação do valor da multa ao valor da

obrigação principal enquanto que outros têm mantido os valores acumulados com a incidência da multa, a fim de preservar o seu caráter coercitivo. Quanto à doutrina, a maioria entende que, um verdadeiro meio coercitivo não pode sofrer limitação. No entanto, casos excepcionais autorizam a redução do *quantum* acumulado, como quando a prestação torna-se impossível ou quando é constada má-fé do litigante.

No entanto, como o valor pode alcançar valores exorbitantes, tem-se alegado o enriquecimento injusto do demandante, já que, no Brasil, o montante acumulado com a incidência da *astreinte* é revertido para ele. Assim, como a multa não pode sofrer limitação, grande parte da doutrina tem sustentado que a multa deve ser destinada, pelo menos em parte, ao Estado.

Por fim, quanto ao momento em que a multa deve ser cobrada, também não há consenso na doutrina e na jurisprudência. Enquanto alguns autores defendem que a *astreinte* não pode ser executada antes do trânsito em julgado, alguns precedentes autorizam a sua execução provisória.

Com tudo isso, não resta dúvidas de que o legislador, ao redigir o Novo Código de Processo Civil, precisa se preocupar em definir alguns aspectos nebulosos referentes ao uso dessa técnica coercitiva, os quais procuraram ser enfrentados ao longo do presente trabalho. Trata-se de tema de grande relevância, já que esse instrumento é imprescindível para a tutela específica de diversos direitos, inclusive direitos fundamentais, os quais devem ser protegidos na sua integridade. Com efeito, um sistema jurídico que não prevê técnicas processuais eficazes mostra-se deficiente e inapropriado para assegurar a tutela jurisdicional efetiva das mais variadas situações substanciais.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ASSIS, Araken de. **Execução Civil nos Juizados Especiais**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.248.214 / MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Vandei do Carmo dos Santos. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 18 ago. 2011. Publicado em: 13 abr. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100528428&dt_publicacao=13/04/2012>. Acesso em: 6 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 869.843 / RS. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em: 18 set. 2007. Publicado em: 15 out. 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200601525703&dt_publicacao=15/10/2007>. Acesso em: 8 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.220.010 / DF. Agravante: Eduardo José Mattos da Silva. Agravado: Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 15 dez. 2011. Publicado em: 01 fev. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901302257&dt_publicacao=01/02/2012>. Acesso em: 8 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 947.466 / PR. Recorrente: General Motors do Brasil LTDA. Recorrido: Marcelo Pelegrini Barbosa e Outro(s). Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em: 17 set. 2009. Publicado em: 13 out. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700986847&dt_publicacao=13/10/2009>. Acesso em: 8 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.006.473 / PR. Recorrente: Anadir Mainardes Da Silva e Outro. Recorrido: Caixa Econômica Federal – CEF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para acórdão: Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 08 mai. 2012. Publicado em: 19 jun. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702705583&dt_publicacao=19/06/2012>. Acesso em: 8 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.047.957 / AL. Recorrente: Leila Argentina Ferreira Lima Appoloni. Recorrido: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil PREVI. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 14 jun. 2011. Publicado em: 24 jun. 2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200800792587&dt_publicacao=24/06/2011>. Acesso em: 8 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.352.318 / RJ. Agravante: União. Agravado: Selma José da Silva Marques. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em: 17 fev. 2011. Publicado em: 25 fev. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001680978&dt_publicacao=25/02/2011>. Acesso em: 8 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Agravo em Recurso Especial 14.395 / SP. Agravante: Antônio Francisco da Costa. Agravado: Viação Santo Amaro LTDA. Relator: Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 02 ago. 2012. Publicado em: 09 ago. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100705065&dt_publicacao=09/08/2012>. Acesso em: 8 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial 1.026.191 / RS. Agravante: Banco Meridional do Brasil S/A. Agravado: Elipal Eletrificação e Irrigação LTDA. Relator: Ministro Nancy Andrichi. Julgado em: 03 nov. 2009. Publicado em: 23 nov. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200800228191&dt_publicacao=23/11/2009>. Acesso em: 8 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial 1.183.252 / MT. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Posto Salto da Alegria LTDA. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 14 ago. 2012. Publicado em: 20 ago. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000349640&dt_publicacao=20/08/2012>. Acesso em: 8 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Em Mandado De Segurança 33.155 / MA. Recorrente: Bradesco Saúde S/A. Recorrido: Eunice Garcez de Sousa. Relator: Maria Isabel Gallotti. Julgado em: 28 jun. 2011. Publicado em: 29 ago. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200800792587&dt_publicacao=24/06/2011>. Acesso em: 8 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial 1.094.296 / RS. Agravante: Banco Bradesco S/A. Agravado: Eva Maria Leandro Pessoa Alves. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em: 03 mar. 2011. Publicado em: 11 mar. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802031532&dt_publicacao=11/03/2011>. Acesso em: 8 dez. 2012.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Curso de direito processual civil**: v.5. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

FRANÇA. Ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011. **Legifrance**. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=51C1CD7A714325459D0DA3179F>>

A74EE5.tpdjo14v_2?idArticle=LEGIARTI000025025717&idSectionTA=LEGISCTA000025026698&cidTexte=LEGITEXT000025024948&dateTexte=20121024>.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 14ª ed. rev. e atual por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela: parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do código civil. **Revista brasileira de direito constitucional**, São Paulo, v. 5, n. 10, p.13-19, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26126>>. Acesso em: 26 out. 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 251-269.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva. In.: DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. **Leituras Complementares de Processo Civil**. 6ª ed. rev. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil**: comentado artigo por artigo. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 22 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NEVES, José Roberto de Castro. O enriquecimento sem causa como fonte de obrigações. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 843, p.97-112, jan. 2006.

PORTUGAL. Decreto Lei n.º 47344, de 25 de Novembro 1966. **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=801&artigo_id=&nid=775&pagina=9&tabela=leis&nversao=>>.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 262, de 16 de Junho de 1983. **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. Disponível em:
<http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=801&artigo_id=&nid=775&pagina=9&tabela=leis&nversao=>>.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012.

SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. Coimbra: Almedina, 1987.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de processo**. São Paulo, v.15, n.59, p. 72-97, jul. 1990.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 19-51.