

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.1-21, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

A EXEQUIBILIDADE DAS ASTREINTES DO ART. 461 DO CPC COMO FORMA DE ALCANÇAR A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO.

THE EXEQUIBILITY OF "ASTREINTES" OF ART. 461 FROM CPC AS A WAY TO REACH THE EFFECTIVENESS OF THE JURISDICIONAL PRESTITION ON BRASILIAN CIVIL PROCESSUAL LAW.

Rafael Niebuhr Maia de Oliveira¹

RESUMO:

OBJETIVA-SE ABORDAR OS ASPECTOS DESTACADOS DA DOUTRINA NACIONAL ACERCA DO INSTITUTO DA "ASTREINTE", COM ENFOQUE SOBRE A EXEQUIBILIDADE DOS CRÉDITOS RESULTANTES DO NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO COMINADA. ATRAVÉS DA PESQUISA DOUTRINÁRIA E DO MÉTODO INDUTIVO¹, OPERACIONALIZADO COM AS TÉCNICAS² DO REFERENTE³, DAS CATEGORIAS⁴, DOS CONCEITOS OPERACIONAIS⁵ E DA PESQUISA DE FONTES DOCUMENTAIS, CONSTATOU-SE QUE MUITO EMBORA HAJA DIVERGÊNCIA SOBRE O TEMA, INFLUENCIADA PELA LACUNA LEGAL EXISTENTE, ENTENDE-SE SER POSSÍVEL A

EXECUÇÃO DESTA CRÉDITO, COMO ÚNICA FORMA DE DAR-SE EFETIVIDADE À MEDIDA, SOB PENA DE TORNÁ-LA INCAPAZ DE ALCANÇAR SEU OBJETIVO DE PRESSIONAR O COMINADO A CUMPRIR A OBRIGAÇÃO DETERMINADA JUDICIALMENTE.

¹ O método indutivo consiste em "pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter um percepção ou conclusão geral" [Pasold, 2001, p. 103].

² "Técnica é um conjunto diferenciado de informações reunidas e acionadas em forma instrumental para realizar operações intelectuais ou físicas, sob o comando de uma ou mais bases lógicas investigatórias" [Pasold, 2001, p. 104].

³ "Referente é a explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa" [Pasold, 2001, p. 63].

⁴ Categoria "é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia" [Pasold, 2001, p. 37].

⁵ Conceito Operacional [=cop] é uma definição para uma palavra e/ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [Pasold, 2000, p. 51].

¹ Bacharel em Direito pela Unifebe – Brusque/SC; Especialista pela Uniderp; Professor das Disciplinas de Direito das Obrigações, Responsabilidade Civil e Propriedade Intelectual do IBES/Sociesc – Blumenau - SC; Professor da Disciplina de Direito Processual Civil III e Processo Civil IV da Unifebe – Brusque/SC. Telefone/FAX: 47 – 3351-0211; e-mail: rafaelmaiaadv@gmail.com

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

Palavras-Chaves: Astreinte. Efetividade. Execução. Obrigação de fazer. Obrigação de não-fazer.

ABSTRACT:

This article aims to address the aspects of national doctrine, about the institution of "astreinte", focusing on the enforceability of claims arising from breach of the obligation often dominated. Through research and doctrinal inductive method, operated with the techniques of the referent category, operational concepts and research of documentary sources, it was found that although there are discrepancies on this theme, influenced by the existing legal gap means possible the implementation of this credit, the only way to give yourself as effectiveness, failing to make it unable to achieve his goal of pressuring the defendant to fulfill the obligation established by court order

Key Words: "Astreinte". Effectiveness. Enforcement. Obligation not to make. Obligation to make..

1. INTRODUÇÃO

Busca-se no presente artigo, um estudo acerca os aspectos destacados da doutrina nacional sobre as "astreintes", com enfoque especial na exequibilidade do crédito resultante do não cumprimento da decisão que a estipulou.

A justificativa para o desenvolvimento desta pesquisa, encontra-se no fato da importância do tema para o direito brasileiro, tendo em vista que o Poder Judiciário vem sofrendo um decréscimo de crédito da sociedade, que deixa inclusive de buscar socorro nos braços do Estado, por não acreditar em um resultado prático satisfatório de uma demanda judicial, e a "astreinte" surge como uma alternativa para garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Inicialmente, será estabelecido um conceito do signo "astreinte", para que a partir daí, possa-se estabelecer as considerações acerca da aplicabilidade na cominação das obrigações de fazer e de não-fazer.

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

Então, identificar-se-á as considerações doutrinárias acerca da possibilidade ou não de executar-se as sentenças que estabelecem “astreintes”, nos casos onde as obrigações cominadas não são cumpridas voluntariamente por seus destinatários, tratando-se ainda da necessidade ou não de aguardar-se o trânsito em julgado das mesmas.

Por fim, investigar-se-á dentro da bibliografia proposta, qual seria a forma mais adequada para manejar-se um feito executivo baseado nas “astreintes”, optando-se entre as modalidades execução definitiva ou provisória.

No desenvolvimento desta pesquisa será utilizado o método indutivo, ou seja, pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral.

Na investigação, far-se-á uso da técnica do referente, das categorias e do conceito operacional, através de pesquisa doutrinária, cujas referências das obras citadas serão colacionadas ao final. Por opção metodológica e levando em conta as limitações desta pesquisa, a mesma tratará primordialmente dos aspectos destacados da doutrina processual civil nacional, relacionada ao tema abordado, com breves e esporádicas análises jurisprudenciais e legais sobre o tema. Os pressupostos conceituais serão trazidos ao decorrer do desenvolvimento da presente pesquisa, através de notas de rodapé.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 NOÇÕES GERAIS ACERCA DAS ASTREINTES

⁶ “Na técnica judicial, é o ato por que se cumpre a decisão de uma sentença, compelindo ou constringendo o

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

No início da presente pesquisa, tratar-se-á de estabelecer noções gerais de “astreinte”, como seu conceito, evolução histórica, pressupostos, esclarecendo pontos básicos para a melhor compreensão do segundo capítulo.

Como ponto de partida, cumpre examinar como a doutrina pátria conceitua a “astreinte”, para que se possa convencionar qual o conceito será adotado para fim de entendimento da presente pesquisa.

A fim de se obter compreensão inicial do conceito de “astreinte” e seu posicionamento no ordenamento jurídico nacional, entende-se que seja relevante expor o seu embasamento legal, que se dá no §4º do art. 461 do Código de Processo Civil, parágrafo este, acrescentado pela Lei 8952/1994, então veja-se:

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

§ 4º – O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (BRASIL, 1994)

Conceituando o signo “astreinte”, doutrina Aquaviva (1983, p. 181): “Do latim ‘astringere’, de ‘ad’ e ‘stringere’, apertar, compelir, pressionar, daí a voz francesa ‘astreinte’ e a vernácula estringente”.

Buscando, o significado jurídico do termo objeto do presente estudo, Acquaviva (1983, p. 181), define a “astreinte” como sendo: “Penalidade imposta ao devedor, consistente numa prestação periódica, que vai sendo acrescida enquanto o montante global do débito não é pago. Quanto mais tempo o devedor demora a saldar o Débito, tanto mais pagará; daí a conotação psicológica do instituto”.

A “astreinte”, na lição de Amorim (2007), se trata de um meio de coerção de caráter psicológico, que busca impelir o devedor ao cumprimento de uma

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

obrigação de fazer ou não fazer, podendo também ser definida como “multa periódica pelo atraso no cumprimento da obrigação”.

Em continuidade à sua argumentação, Amorim (2007) assevera que se pode constatar que as “astreintes” têm o condão de punir as violações a deveres, com o objetivo de conduzir ao adimplemento de outras normas.

Para clarear o real conceito da “astreinte”, busca-se o ensinamento de Carvalho (2007), que assim a define cristalina e sucintamente: “Astreinte. (Do verbo latim adstringere ou astringere). Obrigar, sujeitar, constranger. Coação de sentido econômico para que alguém cumpra a obrigação ou o seu equivalente”.

Liebman (1946, p. 337) opta por traduzir literalmente o conceito do jurista francês, Marcel Planiol, asseverando que: “chama-se de ‘astreinte’ a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinitivamente”.

Amaral (2004, p. 85) em sua obra convergiu diversos entendimentos doutrinários, a fim de formar o conceito de que astreinte se trata de uma técnica de tutela coercitiva e acessória, que tem por objetivo, pressionar o Réu, a fim de que o mesmo cumpra mandamento judicial, pressão esta exercida através de ameaça a seu patrimônio, por meio de multa diária incidente em caso de descumprimento.

Por fim, deve-se reportar a um dos responsáveis pela introdução da “astreinte” no processo civil pátrio, busca-se refúgio nos ensinamentos de Watanabe(1996, p. 25):

A multa é medida de coerção indireta imposta com o objetivo de convencer o demandado a cumprir espontaneamente a obrigação. Não tem a finalidade compensatória, de sorte que, ao descumprimento da obrigação, é ela devida independentemente da existência, ou não, de

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

algum dano. E o valor desta não é compensado com o valor da multa que é devido pelo só fato do descumprimento da medida coercitiva.

Desta feita para efeito de compreensão da presente pesquisa, adota-se um conceito de astreinte simplificado, representando a convergência das doutrinas apresentadas, sendo assim, astreinte, pode ser entendida como a multa progressiva imposta ao devedor de uma obrigação de fazer ou não fazer com o intuito de pressionar o seu adimplemento.

2.2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA APLICABILIDADE DAS ASTREINTES NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO-FAZER

Passa-se então, neste ponto, a analisar o cabimento das astreintes em relação a as obrigações de fazer⁷ e não fazer⁸ e seus aspectos controversos. E para tal, deve-se estabelecer uma distinção entre a fungibilidade das obrigações.

Sobre a conceituação de fungibilidade, colhe-se o posicionamento de Gomes (1977, P. 248):

A noção de fungibilidade estende-se ao objeto das obrigações de fazer. A prestação pode consistir, realmente, em serviço fungível, ou não. Serviço fungível é o que pode ser prestado por outra pessoa que não o devedor. O credor tem a faculdade de mandar executá-lo por substituto, às exigências da outra parte. Serviço não-fungível, o que se contrata *intuitu personae*, isto é, em atenção às qualidades pessoais do devedor. Sua execução por terceiro ou é impossível ou desinteressante ao credor. A distinção interessa no que concerne ao cumprimento das obrigações.

No mesmo diapasão, encontra-se Diniz (1997, p. 659), que define que: “Ter-se-á obrigação de fazer infungível se consistir seu objeto num facere que só poderá, ante a natureza da prestação ou por disposição contratual, ser executado pelo próprio devedor, sendo, portanto, *intuitu personae*, uma vez que se levam em conta as qualidades pessoais do obrigado”.

⁷ “Obrigação de fazer é a que consiste na feitura ou prestação de um fato ou execução de alguma coisa, consistente assim num trabalho, serviço ou numa missão” [SILVA, De Placido e, 1984, p. 268]

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

Continuando em sua obra, Diniz (1997, p. 661) define que a obrigação será sempre fungível quando a prestação puder ser realizada tanto pelo devedor quanto por terceiro, sem que isto traga nenhum prejuízo ao credor.

No tocante a obrigação de fazer, Amaral (2004, p. 92) assevera que estas são naturalmente infungíveis, pois não existe a possibilidade de um terceiro deixar de fazer algo pelo devedor.

Estabelecido um conceito básico das duas espécies de fungibilidade de obrigação de fazer e não fazer, cabe ater-se ao cabimento ou não das “astreintes” nestas, tema este, que também é divergente, com a primeira corrente defendendo que as “astreintes” só devem ser aplicadas nos casos de obrigação de fazer infungíveis e a segunda, dominante, asseverando que as “astreintes” também possam ser aplicadas em casos em que se cuide de obrigação de fazer fungível.

Representando a primeira corrente, encontra-se o entendimento de Carmona (2000, p. 67) que ao comentar a reforma processual civil trazida pela Lei 8.953/94, assim escreve:

[...] reservaram-se as astreintes – a meu ver – apenas para as obrigações de fazer e não fazer infungíveis, onde a multa teria o condão de pressionar o devedor para que a obrigação fosse cumprida, sendo certo que o Estado, em tais hipóteses, não consegue substituir a vontade do inadimplente no plano dos fatos: se o devedor recusar-se a cumprir a obrigação, fracassa a tentativa de execução específica, sendo de rigor a conversão de perdas e danos.

Nesta linha de pensamento, defende-se que como a obrigação de fazer fungível poderia ser realizada por terceiro, a astreinte não teria razão de existir, haja vista que a obrigação poderia ser resolvida de outros meios, tais como as perdas e danos.

Data vênia a posição sustentada por esta parte dos juristas nacionais, a mesma caminha na contramão da já pacificada doutrina nacional, que admite o cabimento das “astreintes”, tanto nos casos de obrigação fungível quanto infungível.

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

Como primeiro representante desta corrente jurídica, deve-se citar Talamini (2001, p. 239), que assevera que: “embora a multa assumo especial relevância na tutela de deveres infungíveis, é cabível também sua cominação para o cumprimento de deveres de fazer fungíveis”.

Amaral (2004, p. 96) corroborando com o entendimento supra, assevera que: “[...] o fato de determinada obrigação poder ser cumprida por terceiro que não o próprio devedor, não afasta a possibilidade de aplicação da multa diária como meio de coerção”.

Guerra (1998, p. 128), seguindo o diapasão alega que: “a astreinte não tem caráter subsidiário, no sentido de consistir num mecanismo de que só se poderia lançar mão quando falhassem os meios executivos propriamente ditos”.

Verifica-se que a base teórica deste entendimento encontra-se no fato da astreinte ser media processual não subsidiária e desta forma, não necessita ficar refém do esgotamento de outros meios processuais para ser aplicada.

Destaca-se que o posicionamento dos juristas supra citados, é defendido por outros tantos doutrinadores, tais como Guilherme Rizzo Amaral (2004, p. 98) Candido Rangel Dinamarco (1995, p. 154), Ada Pellegrini Grinover (1995, p. 70), Araken de Assis (1995, p. 149), dentre outros.

Importante fazer uma breve menção acerca de outro tema que vem sendo discutido na doutrina nacional. Trata-se do cabimento da astreinte para coagir o devedor a adimplir prestações que demandem processo criativo.

A doutrina recente vem se posicionando no sentido da impossibilidade da aplicação das “astreintes” na situação acima citada, pois estar-se-ia ferindo o direito moral do artista, sendo que neste caso, o maior prejudicado seria o próprio credor, ante a má realização do serviço.

No tocante ao direito moral do artista e a astreinte, se posiciona Guerra (1998, p. 131) em sua obra acerca da execução indireta:

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

Há um setor dos direitos extrapatrimoniais onde a astreinte é tradicionalmente vedada. Trata-se daquele relativo ao direito moral do autor, do artista ou do ator. Assim, não se pode, por exemplo, obrigar um pintor a realizar uma tela, mesmo que a tanto ele seja obrigado por contrato. Afirma-se para justificar esse entendimento, que o artista tem o direito exclusivo de decidir de determinada obra é ou não digna de ser realizada.

Amaral (2004, p. 98) justifica ainda o entendimento, arrematando a questão, quando afirma que:

Nestes casos, é evidente o prejuízo que traria a adoção da coerção do demandado, seja pelo constrangimento excessivo deste, seja pelo resultado insatisfatório que tal procedimento traria ao autor. A opção por perdas e danos mostra-se muito mais adequada à espécie, não pela ponderação entre interesses do autor e do réu, mas pela coincidência do mesmo.

Por fim, relevante destacar-se outro importante tema, que reside na discussão acerca da possibilidade da astreinte nos casos em que o objeto da prestação se trata a obrigação de prestar declaração de vontade.

A maioria da doutrina nacional se filia ao pensamento de que nestes casos, não há que se falar em “astreinte”, haja vista que ante a existência da ação de adjudicação compulsória, este instituto não haveria razão de ser aplicada, em razão de que a sentença que defere o pedido de adjudicação compulsória alcança todos os efeitos da declaração de vontade.

Neste diapasão, se manifesta Theodoro Junior (2007): “Com a sentença do procedimento previsto nos art.s 639 a 641 do CPC, o credor obtém, portanto execução específica da obrigação de fazer contida na promessa de contratar. Por expediente diverso do contrato prometido chega-se a efeito jurídico e prático a ele equivalente”.

Importante ressaltar que os dois artigos citados acima por Theodoro Junior, encontram-se atualmente revogados pela lei 11.232/05, tendo sido substituídos

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

pelos arts. 466-A a 466-C do CPC, o que não modificou o sentido da lei com relação ao exposto pelo Jurista.

2.3. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DAS ASTREINTES FIXADAS EM SENTENÇA

Neste terceiro momento, será tratada enfim, a questão da exequibilidade das “astreintes” e seus aspectos mais relevantes, para tanto faz-se necessário primeiramente estabelecer noções acerca de exigibilidade das “astreintes”.

Salienta-se que este tema é muito suscetível a interpretações, em razão da sua imprevisibilidade no direito positivo nacional. Neste sentido, se manifesta Spadoni (2001, P. 230): “É bem verdade que o art. 461 do CPC silencia sobre o momento a partir do qual pode ser cobrada a multa”.

Desta sorte, importante é dividir-se o presente assunto em dois pontos, quais sejam: da estipulação de multa diária em sentença, e da estipulação da mesma em sede de tutela antecipada.

Na primeira seara, a discussão é menos controversa, com a maioria da doutrina se posicionando no sentido de que a astreinte tem sua eficácia garantida, podendo ser executada a qualquer tempo pelo interessado, sendo que a discussão reside apenas na necessidade ou não do trânsito em julgado da decisão final que fixou tal instrumento processual.

Na vanguarda da corrente que entende pela impossibilidade da execução da multa cominatória anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que a fixou, encontra-se Marinoni (2001, p. 110), que baseia seu pensamento em duas vertentes.

Na primeira delas, assevera que: “a função coercitiva da multa não tem relação com o momento da cobrança de seu valor, mas sim com a possibilidade dessa cobrança”. Na segunda, cita que: “O processo não pode beneficiar quem

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

não tem razão e prejudicar quem a tem, razão pela qual a execução da multa, antes do trânsito em julgado de sentença de procedência, mostrar-se-ia potencialmente violadora de tal princípio”.

Analisando-se as assertivas do autor, verifica-se que sua primeira razão se baseia no fato de que a simples possibilidade de cobrança da multa, ou seja, a mera expectativa de direito do Autor e de obrigação do Réu, já atingiria o escopo do instituto.

Já, a segunda justificativa do autor, diz respeito à temeridade da execução de uma decisão judicial ainda pendente de recurso, pois diante da reversibilidade da medida, a parte cominada poderia ser compelida a pagar pela multa que poderia possivelmente ser modificada ou até mesmo extinta em Tribunal Superior.

Dinamarco (1995, p. 158) segue na mesma linha de Marinoni, quando disserta que as multas cominatórias: “só podem ser cobradas a partir da preclusão da sentença ou da decisão interlocutória que as concede: antes é sempre possível a supressão das astreintes ou do próprio preceito pelos órgãos superiores”.

Verifica-se que a corrente contrária à execução das “astreintes” sem o trânsito em julgado da sentença, ou seja, sem que a paz final tenha sido obtida na resolução do conflito jurídico, baseia-se na boa técnica processual e nos princípios norteadores da legislação adjetiva pátria.

Por outro lado, caminham os defensores de que a astreinte é autônoma e portanto sua execução poderá ser manejada tão logo a decisão que a fundou não tenha sido cumprida pela parte cominada.

Neste diapasão, colhe-se os ensinamentos de Moreira (1997, p. 220), que assim disserta sobre a exigibilidade das multas cominatórias:

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. Se o devedor, citado, pagar nas 24 horas a que se refere o art. 652, mas permanecer inadimplente no que tange à obrigação de fazer ou não fazer, a multa continuará incidindo. Poderá o exeqüente, a qualquer

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

tempo, requerer a atualização do calculo e promover nova execução pelo valor acrescido.

Ainda, defendendo a possibilidade de execução das “astreintes” fixadas em sentença, posiciona-se Theodoro Junior (2007):

A exigibilidade da multa: se a imposição se der na sentença, naturalmente sua exigência se dará na execução do referido julgado. Dependerá, todavia, de prévia liquidação, em que se comprove o inadimplemento e a respectiva duração, para aperfeiçoamento do título executivo judicial.

Sobre a matéria e fazendo uma interpretação mais extensiva acerca do real escopo das “astreintes”, posiciona-se Carvalho (2007):

Com efeito: a ser verdadeiro o argumento de que as astreintes somente poderiam ser cobradas após o trânsito em julgado, não se poderia explicar a execução imediata de outras medidas coercitivas, enumeradas no art. 461, § 5º, do CPC, tais como busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Convém lembrar que a efetividade da lei processual depende fundamentalmente da inteligência daqueles que a interpretam. Somente admitir a cobrança da multa após o trânsito em julgado é esvaziar a ordem funcional das “astreintes” e ir na contramão das tendências reformistas, sacramentando a (não efetividade) da tutela jurisdicional.

Pode-se verificar que o autor defende a efetividade da medida, salientando que a mesma está necessariamente à execução da multa, sem a qual a astreinte tornaria inútil e obsoleta. Nesta mesma corrente, pode-se citar Gomes Junior (2004, p. 137), que defendendo a multa cominatória como instituto autônomo, defende a sua execução imediata, mesmo nos casos onde for improcedente o pedido inicial, uma vez que o fundamento da aplicação da medida, é a desobediência a decisão judicial, que segundo o mesmo, forma “um título autônomo sem correlação com o que for decidido na sentença”.

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

Corroborando com este entendimento, traz-se à baila a doutrina de Zavascki (2000, p. 508/509):

O título que autoriza a cobrança da multa é autônomo e independente em relação ao que sustenta a obrigação de fazer ou de não fazer, aqui chamada principal. Ele, formalmente, é representado pela decisão que impõe as *astreintes*, fixando o seu valor e a data da sua incidência. E, substancialmente, é uma norma jurídica individualizada nascida de um suporte fático próprio: o não cumprimento da obrigação no prazo constante do mandado executivo.

Pissurno (2007) esclarece a dicotomia presente nesta celeuma, citando os entendimentos jurisprudenciais acerca da matéria:

Neste turbilhão, abalizada corrente de pensamento (e.g. Cássio Scarpinella Bueno in CPC Interpretado / Antonio Carlos Marcato, Coordenador. São Paulo: Atlas, 2004) posicionou-se pela possibilidade de execução provisória da *astreinte*, porquanto se entendia o crédito atrelado à multa como um direito imediato e autônomo conferido ao beneficiário da liminar desobedecida, nada impedindo que dele se fizesse uso antes do fim da contenda. Uma segunda vertente apregooou a impossibilidade de execução extemporânea ao trânsito em julgado da sentença de acerto, contra-argumentando estar a exequibilidade da multa inexoravelmente condicionada à paz jurídica do conflito a bem do *reus credendi*. Aí o nó-górdio e certamente, sem olvidar-se das razões de ambas as linhas, o bom senso em nosso sentir acompanha a prevalência da execução condicionada à pacificação total do litígio com coisa julgada em prol do credor da multa. (neste sentido o RESP Nº 123645. Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.J.23/09/1998 - DJ. 18/12/1998.).

Fica claro que a necessidade ou não do trânsito em julgado da sentença para se conferir a exequibilidade às “astreintes” encontra sua divergência no binômio, onde a primeira corrente defende a inexigibilidade de decisão pendente de recurso, enquanto a segunda advoga a favor da efetividade da medida e da independência da mesma em relação ao processo principal.

2.4. MODALIDADE EXECUTIVA ADEQUADA PARA A SATISFAÇÃO DOS CRÉDITOS RESULTANTES DAS ASTREINTES FIXADAS EM SENTENÇA.

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

Finalizando o presente artigo, será tratado de mais um tema deveras controverso acerca da execução das “astreintes”, mormente no que diz respeito a sua modalidade definitiva ou provisória.

Primeiramente, cabe estabelecer-se um conceito operacional da execução provisória, formado por Lucon (2000, p. 431/432), que assim a definiu: “A execução é chamada provisória em função da possibilidade de um resultado desfavorável ao atual titular da situação jurídica de vantagem em decorrência da pendência do próprio processo em primeiro grau de jurisdição ou de um recurso”.

Esta área de conflito doutrinário encontra-se dividida em duas grandes correntes, onde a primeira defende a necessidade de manejar-se processo executivo provisório, diante da reversibilidade da medida, enquanto a outra, defende a possibilidade da propositura da ação de execução definitiva, ante a independência processual da decisão que comina a multa.

Salienta-se que esta discussão não se dá em caso de sentença transitada em julgada, onde não há dúvida quanto a possibilidade de ação de execução definitiva, sendo que a celeuma se apresenta nos casos de sentença não transitada em julgado e em caso de aplicação da astreinte liminarmente.

Defendendo a primeira tese, apresenta-se Talamini (2001, p. 254) que disserta que em virtude do caráter provisório da imposição da multa cominatória, a sua execução deverá ser provisória, em razão de que a ameaça de agressão imediata ao patrimônio do cominado já é o fator de influência psicológica que a lei busca.

Filiando-se à mesma corrente, encontra-se Amaral (2004, p. 219), que dispõe que:

A sentença de procedência transitada em julgado é condição para que o autor faça jus ao recebimento do crédito resultante da incidência das astreintes. Isto não significa, *por si só*, que tal crédito não seja *exigível* antes de tal sentença (do contrário, a antecipação de tutela nunca

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

poderia ser executada provisoriamente, eis que submetida à confirmação pela sentença final).

Concluindo a questão, segue Amaral (2004, p. 223): “Em regra, portanto, será admissível a execução provisória quando estiver operante o efeito declaratória da sentença (ou acórdão) de procedência”.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tem se filiado a esta vertente, admitindo-se o processo executório provisório nestes casos, como denota-se nos seguintes julgados:

Admite-se a propositura de procedimento de execução provisória de astreinte logo que preclusa a decisão interlocutória que a concede, independentemente do trânsito em julgado da sentença de mérito, pois uma das mais importantes finalidades do instituto é a de assegurar a efetividade da jurisdição e evitar a insubordinação à autoridade. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2003)

E ainda:

EXPROPRIATÓRIA FUNDADA EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE CONCEDEU LIMINAR PARA EXCLUSÃO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO E FIXOU MULTA DIÁRIA COM BASE NO ART. 461 DO CPC - TÍTULO JUDICIAL HÁBIL A LASTREAR EXECUÇÃO PROVISÓRIA, NÃO SUSCETÍVEL DE RECURSO - PROVA DO DESCUMPRIMENTO DO COMANDO PELO EXECUTADO QUE ENSEJA A EXIGIBILIDADE DA ASTREINTE - SENTENÇA REFORMADA. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2006)

De outro norte, porém, encontra-se a outra parcela da doutrina, que entende pela possibilidade do manejo do procedimento executivo definitivo. Bedaque (1998, p. 372), por exemplo, afirma que a multa tem exigibilidade imediata podendo ser executada desde o descumprimento da determinação judicial, mesmo que esta tenha sido determinada em tutela antecipada, em virtude de que as “astreintes” decorrem objetivamente do não atendimento ao comando.

Complementando o posicionamento supra citado, traz-se à baila, os pensamentos de Vezzoni (2007), que assim se manifesta:

A provisoriedade da decisão, por igual não exclui a sua viabilidade, vez

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

que o fato gerador da cobrança é o descumprimento da medida judicial, nada tendo a ver com a existência ou não do direito material declarado na sentença. Um decorre de uma obrigação processual, outro de um dever material.

E no mesmo sentido, novamente se posiciona Spadoni (2001, p. 502):

[...] os valores da multa passam a ser devidos desde o momento em que for constatado o não cumprimento do preceito judicial pelo réu, podendo, desde logo, serem cobrados judicialmente, em execução definitiva, sem que haja a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado de eventual sentença de procedência.

Por fim, traz-se a baila o entendimento de Moreira(1997, p. 220) que defende que "A multa pode ser exigida a qualquer tempo pelo interessado, não havendo dependência do que vai ser decidido ao final. A partir do da em que comece a incidir a multa, faculta-se ao credor exigi-la, através do procedimento da execução por quantia certa".

Enfim, segundo o entendimento desprendido da doutrina acima citada, esta corrente defende que a execução é autônoma e, portanto, de pouco importa o resultado final da demanda, pois a sua natureza visa, punir pecuniariamente o Cominado que se nega a cumprir a determinação judicial, causando com isto, prejuízo à parte contrária, razão pela qual não se tem porquê aguardar o resultado do feito, para ajuizar-se a ação de execução definitiva para cobrar o crédito resultante da mesma.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos estudos apresentados, entende-se, resumidamente, astreinte, como a multa progressiva de incidência diária para o caso de descumprimento de alguma obrigação determinada em decisão judicial, tendo pois, o escopo de compelir o obrigado ao seu cumprimento.

Constata-se que as "astreintes" devem ser aplicadas pelo magistrado, visando sempre o seu escopo mor, que é o de compelir a parte ao cumprimento da decisão judicial. Tal instituto é mais comum nas obrigações de fazer e não

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

fazer, até mesmo em virtude da dificuldade de efetivação das obrigações destas naturezas.

A ausência de previsão legal expressa acerca da exequibilidade dos valores resultantes do não cumprimento das decisões onde são aplicadas as multas cominatórias, torna esta uma discussão bastante controversa.

Contudo, ao menos, no tocante as astreintes fixadas ou confirmadas em sentenças transitadas em julgadas, a doutrina e jurisprudência praticamente solidificaram o entendimento de sua possibilidade de cobrança a partir de então, com o valor sendo calculado desde a incidência da multa.

Já quanto às “astreintes” fixadas em decisões que ainda dependam de confirmação em primeiro grau e/ou reexame por órgão julgador superior a celeuma é muito maior. Enquanto uma parte da doutrina se posiciona de maneira contrária a sua execução, defendendo que em razão da reversibilidade inerente a medida, a sua execução seria medida precipitada e que poderia causar danos ao Cominado sem que este tivesse esgotadas todas suas possibilidades de defesa.

Já a outra corrente defende a imediata exigibilidade da “astreinte”, em razão de sua condição autônoma ao processo principal, pois o que se combate é a desobediência à ordem judicial, pouco importando se a mesma no futuro será julgada correta ou não e então, estando comprovado o inadimplemento da obrigação cominada, incide desde já a astreinte fixada. Levanta-se também a ineficácia da medida que a sua inexigibilidade imediata acarretaria

Dentre os que defendem a possibilidade de exigibilidade imediata, encontra-se nova divisão doutrinária, onde uma parte acredita que a sua execução só é possível na modalidade provisória, em virtude de que tal modalidade asseguraria o direito do cominado, em caso de reversibilidade da “astreinte”, enquanto a corrente contrária sustenta novamente que poderá ser manejada execução definitiva, porquanto o crédito já está constituído pelo descumprimento da obrigação, a qual independe do resultado principal.

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. *Revista Interdisciplinar Científica Aplicada*, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

Válido ressaltar que muito embora, o entendimento supra seja o dominante, tal assunto está em plena discussão no cenário jurídico nacional, havendo posicionamentos contrários de respeitados juristas.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva*. 3. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1993. 1286 p.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. 237 p.

AMORIM, Caroline Maria Pinheiro. *Da reforma processual civil na execução*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7936>>. Acesso em: 07/03/2007.

ASSIS, Araken de. *Reforma do Processo Executivo*. In *Revista Direito e Justiça*, v. 17. Anos XVII e XVIII (1995-1996). São Paulo: Saraiva, 406 p.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*. São Paulo: Malheiros, 1998. 245 p.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Publicado no D.O.U. em 17 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 07/05/2007.

BRASIL. Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994. *Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar*. Publicada no D.O.U. em 14 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8952.htm>. Acesso em: 07/05/2007.

BRASIL. Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005. *Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências*. Publicada no D.O.U. em 23 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L11232.htm>. Acesso em: 07/05/2007.

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

CARMONA, Carlos Alberto. *O processo de execução depois da reforma*. São Paulo: Revista Forense, Vol. 333, 2000. 600 p.

CARVALHO, Fabiano. *Execução da multa prevista (astreintes) no art. 461 do código de processo civil*. Disponível em: <

http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp?id_noticias=61>. Acesso em: 02/10/ 2007.

CARVALHO, Luiz Camargo Pinto de. *Saisine e Astreinte*. EMERJ. Disponível em: <<http://www.emerj.rj.gov.br/estpublic/revista/revista27/rev27.htm>>. Acesso em: 14/03/ 2007.

COLZANI, Valdir Francisco. *Guia para redação do trabalho científico*. Curitiba: Juruá, 2001. 233 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 589 p.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 1838 p.

GOMES JUNIOR, Luis Manoel. *Execução de multa – Art. 461, § 4º, do CPC – e a sentença de improcedência do pedido*. In: SHIMURA, Sérgio & WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2004. 407 p.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. 514 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer*. In: *Revista de Processo*. nº 79. 1995. 400 p.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 282 p.

GUERRA, Marcelo Lima. *Prisão Civil de Depositário Infidel e Princípio da Proporcionalidade*. *Revista de Processo*, v. 27, nº. 105. São Paulo: RT, jan/mar. 2002. p. 34-42. 414 p.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. São Paulo: Saraiva Livraria Acadêmica, 1946. 288 p.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execuções provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 302 p.

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. *Revista Interdisciplinar Científica Aplicada*, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. 284 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. 350 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória (individual e coletiva)*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 205 p.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 19. ed. ver. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 756 p.

PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*. 7. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2002. 243 p.

PISSURNO, Marco Antônio Ribas. *Notas para a conturbada execução das "astreintes"*. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/14068>. Acesso em: 2/10/2007.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, Vol. II, 12ª edição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. 513 p.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, Vol. III, 12. edição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. 507 p.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, Vol. IV, 8. edição*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. 513 p.

SPADONI, Joaquim Felipe. *A multa na atuação das ordens judiciais*. Obra: Processo de execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 491 p.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativas aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo: RT, 2001. 508 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904>>. Acesso em: 12/03/2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Agravo de instrumento n. 2003.008055-4, rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. em 13.11.03.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Apelação cível n. 2005.037178-4, da Capital, Rel. Des. Alcides. Aguiar, j. em 11.05.2006.

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A exequibilidade das astreintes do art. 461 do cpc como forma de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional no direito processual civil brasileiro. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.3, p.74-101, TRI III 2014. ISSN 1980-7031.

VEZZONNI, Marina. *Execução da multa diária: A efetivação das astreintes como medida executiva coercitiva inominada.* Disponível em: < www.professoramorim.com.br/amorim/dados/anexos/251.doc>. Acesso em: 02/03/2007.

WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipada e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC).* In: Reforma do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 1996, 920 p.

ZAVASCKI, Teori Albino. Comentários ao código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. V. 8. 827 p.