

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL**

FÁBIO JOSÉ VARELA FIALHO

**A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER,
NÃO FAZER E ENTREGA DE COISA ATRAVÉS DOS MEIOS COERCITIVOS DOS
ARTIGOS 461 E 461-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**NATAL/RN
2011**

FÁBIO JOSÉ VARELA FIALHO

**A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER,
NÃO FAZER E ENTREGA DE COISA ATRAVÉS DOS MEIOS COERCITIVOS DOS
ARTIGOS 461 E 461-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentado à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para a obtenção do certificado de Especialista em Direito Civil e Processual Civil.

Professor Orientador: Francisco Barros Dias

**NATAL/RN
2011**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Barros Dias

Prof.

Prof.

Dedico o presente trabalho à minha família, pais, irmão, esposa e filho, e em especial, à minha querida tia Otilde.

AGRADECIMENTO

Agradeço à Deus pela oportunidade de poder estar adquirindo conhecimento através da presente especialização, e aos dedicados professores que cuidam com inestimável zelo da arte de ensinar.

“O direito existe para se realizar. A realização é a vida e a verdade do direito, é o próprio direito”

Rudolf von Jhering

RESUMO

A falta de efetividade/eficiência na entrega da prestação jurisdicional pátria é assunto recorrente na sociedade brasileira, havendo inúmeros casos em que o jurisdicionado espera por longos anos pela satisfação do Estado. Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro vem passando por diversas mudanças que buscam atribuir maior efetividade na prestação deste serviço. É pautado nisso, que o presente trabalho buscou trazer à baila a discussão sobre a efetivação da tutela jurisdicional no cumprimento de sentença das obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa através dos meios de coerção institucionalizados nos artigos 461 e 461-A do vigente Código de Processo Civil brasileiro. O principal método de coerção patrimonial adotado atualmente no ordenamento jurídico brasileiro é sem dúvida a *astreinte*, tendo em vista a pressão psicológica que exerce sobre o devedor, o que não impede a aplicação de outros métodos, tal como o *contempt of court*. No presente trabalho tais execuções foram analisadas à luz de alguns casos práticos, bem como foi analisada possibilidade de aplicação de métodos de coerção patrimonial em face da fazenda pública. Para sociedades modernas é de extrema importância ter um ordenamento jurídico eficaz e confiável, que consegue satisfazer através do processo o que se está positivado para o direito material, não deixando de ser seguro, respeitando o devido processo legal. Conclui-se que os meios institucionalizados nos referidos artigos são de grande valia para o sistema processual pátrio, aplicados sempre com base na razoabilidade e proporcionalidade do caso concreto.

Palavras chave: Coerção patrimonial. Execução. Efetividade.

ABSTRACT

The lack of effectiveness/efficiency in delivery of the judicial provision fatherland is subject applicant in Brazilian society, and there are numerous cases in which the citizens waiting for long years by the satisfaction of the State. However, the Brazilian legal system has been going through many changes that seek to assign greater effectiveness in the provision of this service. Is based on this, that this work sought to bring up the discussion on the practice of judicial protection in compliance with the judgment of the obligations to make, do and delivery of thing through the means of coercion institutionalized in articles 461 and 461 of the Brazilian Civil procedure code in force. The primary method of coercion sheet adopted today in the Brazilian legal system is without doubt the “astreinte”, in view of the psychological pressure that exerts on the debtor, which does not preclude the application of other methods, such as the contempt of court. In this work such executions were analysed in the light of some practical cases, as well as was examined applicability of patrimonial coercion methods in face of the Exchequer. For modern societies is of utmost importance to have an effective and reliable legal system, which can meet through the process what is positivado to the substantive law, not leaving to be safe, respecting due legal process. It is concluded that the institutionalized means in these articles are of great value to the procedural system, homeland always applied on the basis of reasonableness and proportionality of the particular case.

Keywords: Economic coercion. Execution. Effectiveness

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 NATUREZA JURÍDICA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER, NÃO FAZER E DE ENTREGA DE COISA	14
2 A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL ATRAVÉS DA UTILIZAÇÃO DE MECANISMOS DE COERÇÃO	18
2.1 A <i>ASTREINTE</i> E O <i>CONTEMPT OF COURT</i>	25
3 EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER E DAR ATRAVÉS DOS MEIOS COERCITIVOS DOS ARTIGOS 461 E 461-A DO CPC	28
3.1 ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS	30
4 APLICAÇÃO DE MEDIDA COERCITIVA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA ..	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	45
ANEXOS.....	47

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo a análise dos meios disponibilizados nos artigos 461 e 461A do Código de Processo Civil, como forma de coerção do executado para garantir a efetividade da tutela jurisdicional no que concerne as obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa. Hodiernamente o Poder Judiciário pátrio resolve milhares de litígios, mas em grande parte não consegue entregar ao “vencedor” a efetiva satisfação do que se discute.

O processo visto como meio e não como fim da tutela jurisdicional tem a obrigação de garantir àquele que busca a Justiça que seu Direito seja satisfeito, e é isso que os meios executórios tentam fazer.

A preocupação com a efetividade da prestação jurisdicional somente se fortaleceu após o advento da Constituição Federal de 1988, que mesmo assim, não trouxe originariamente regramento que garantisse a eficiência do processo. Tal só aconteceria em 2004 com a Emenda Constitucional de número 45, que expressamente garantiu, ou pelo menos, tenta garantir, que os cidadãos tenham direito a um processo judicial que tramite dentro de um razoável tempo, e que tal processo seja célere. A referida norma está especificamente insculpida no art. 5º, LXXVIII da CF/88.

Nos últimos tempos o processo civil foi revisto com o intuito de se buscar maior celeridade aos procedimentos, mas não foi deveras alterado para que pudesse garantir sua eficiência. Como é sabido, em vários casos, pessoas que buscaram o Judiciário como tábua de salvação de seus problemas, tanto para serem ressarcidos de prejuízos causados pela conduta de outrem, ou, para garantirem que seus direitos sejam respeitados, mesmo em que esses direitos tenham sido reconhecidos pelo Estado Juiz, não viram este ser entregue de maneira satisfatória pelo mesmo Estado que os reconheceu.

A partir de 1994, passou a constar no CPC o art. 461, trazido então pela Lei 8.952, onde determinava que nas ações que tivessem como objeto obrigações de fazer ou não fazer, o juiz concederia a tutela específica da obrigação, determinando providências que assegurassem o resultado prático equivalente ao adimplemento. Nesta mesma oportunidade também foi criado o §3º do mesmo artigo, que previa a possibilidade de no caso concreto o juiz conceder

medida liminar para garantir a eficácia do provimento final¹. A referida lei inovou ainda quando instituiu o §4º, onde o legislador traz a possibilidade ao juiz de instituir multa diária ao réu para que proceda com a ordem concedida na medida liminar citada no parágrafo anterior². Na mesma oportunidade a norma legislativa citada introduziu o §5º do mesmo artigo, que criou uma “cláusula geral executiva”³, estabelecendo um rol exemplificativo de medidas executivas a serem utilizadas pelos magistrados.

Contudo, tal enunciado normativo se traduziu somente em uma repetição da redação do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, de 1990, este sim, inovador.

Já em 2002, a Lei 10.444 instituiu o §5º e §6º, ambos também do art. 461 do CPC, onde, no primeiro foi dado ao juiz um rol exemplificativo de medidas que pudessem garantir o resultado prático da tutela específica por ele concedida, e no segundo, a possibilidade de alterar de ofício o valor ou a periodicidade da multa imposta com base no parágrafo anterior, caso o aplicador verifique que esta foi insuficiente ou excessiva.

Outras medidas que buscam conferir maior celeridade ao processo foram surgindo ao longo do tempo, como é o caso da lei 11.232 de 2005, que traz o cumprimento de sentença para dentro do processo, tornando assim sincrético o processo de conhecimento com o executório, alterando vários artigos do CPC para revogar a execução autônoma de título judicial. E a Lei 11.382 de 2006, que inova e institui o sistema de penhora “on-line”, mostrando que o sistema jurídico como um todo tem que se adequar às novas ferramentas criadas pela modernidade.

O fato de se ter um processo judicial que reconhece um direito, mas não consegue efetivá-lo, em muitas vezes, é encarado pela grande maioria da sociedade brasileira como um fato aceitável, ou até mesmo normal, entretanto, quando um determinado cidadão, individualmente, passa por uma situação semelhante sente-se lesado, indubitavelmente se indigna com a calamidade da prestação jurisdicional pátria.

¹ § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

² § 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.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz: execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 231.

Alguns dos meios processuais que coagem o devedor a entregar coisa, ou a fazer, ou não fazer determinada coisa, adotados ou criados pelo legislador, se mostram ineficazes ou simplesmente não são utilizados por não serem práticos e usáveis, enquanto outros se mostram eficientes e usuais efetivando o direito tutelado.

Como exemplo, podemos citar as multas arbitradas pelos magistrados com base na legislação citada, também conhecidas como *astreintes*, em que, em alguns casos a sua imposição é eficiente, mas em outros não, dependendo de quem integra a demanda e seu objeto. Há assim de se adequar satisfatoriamente o meio coercitivo para se atingir o fim buscado no processo judicial, qual seja, a efetiva entrega da prestação jurisdicional.

O cerne do tema do trabalho em tela encontra-se insculpido principalmente no Livro I (Do Processo de Conhecimento), Título VIII (Do Procedimento Ordinário), Capítulo VIII (Da Sentença e da Coisa Julgada), Seção I (Dos requisitos e dos efeitos da sentença), arts. 461 e 461-A da Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973, conhecida como Código de Processo Civil. Mas também encontra regramento em outros artigos da mesma lei, e em leis esparças que cuidam em estabelecer e definir outros meios de coerção não elencados no *codex* processual.

A pesquisa à jurisprudência demonstra que os principais meios de coerção institucionalizados nos referidos artigos do CPC são largamente utilizados pelos operadores do Direito, contudo, nem sempre atinjam seu objetivo. Utilizando-se então um método dialético funcional pode-se refletir sobre a problemática proposta no trabalho.

É importante destacar que o estudo não pretende esgotar todos do meios coercitivos, uma vez que tal tarefa seria impossível pelos infinitos meios que podem haver através da interpretação da legislação básica, que não elencou um rol taxativo, e sim, criou alguns meios e delegou a tarefa de adequar o meio próprio que fosse razoável e proporcional a cada caso ao magistrado.

Desta forma, busca-se demonstrar as dificuldades enfrentadas pelo sistema processual brasileiro em entregar ao jurisdicionado o direito que lhe foi dado em um processo de conhecimento ou garantido no próprio sistema jurídico sem a aplicação de um meio de coerção. Assim, a discussão proposta tem como finalidade apresentar alguns pontos do sistema processual executório onde encontram-se falhas, seus pontos positivos e apresentar propostas de melhoria.

O sistema processual brasileiro apresenta vários meios para garantir ao jurisdicionado

que sua pretensão seja satisfeita, contudo, várias deles não são eficientes ou até mesmo inaceitáveis, e o sistema apresenta enormes falhas que contribuem para que o sistema como um todo se torne ineficaz.

A pesquisa questiona o sistema de execução da tutela jurisdicional brasileira, através do estudo dos métodos por ele adotados para coagir o devedor a entregar ao vencedor o objeto da demanda, bem como as consequências da não efetivação da prestação jurisdicional.

Para que se tenha um processo mais eficiente seria necessário enxugar as oportunidades de defesa ao executado, tendo em vista que o processo civil brasileiro possui quatro instâncias (primeiro grau; segundo grau; e dois tribunais superiores), o executado, geralmente, se vale de todas, o que procrastina demasiadamente a satisfação de uma demanda em que o credor possuía direito real em obter aquela satisfação.

Não se mostra razoável que aquele que é credor seja prejudicado pela demora do procedimento de execução simplesmente pelo argumento de que se deve oportunizar ao devedor defesa ampla, mas devendo-se respeitar o devido processo estabelecido pelo sistema. Ora, no ponto processual em que se encontra uma execução, o débito já está mais do que provado, inclusive com a concretização da coisa julgada. O processo deveria servir como meio para a efetivação desta coisa julgada, o que se faz através dos meios coercitivos, tais como a multa (*astreinte*), prisão civil, penhora, entre outras.

Os meios que se aplicam na tentativa de coagir o devedor a satisfazer uma obrigação nem sempre se mostram adequados ao caso concreto, devido principalmente a sua maneira branda como são aplicados. A sociedade brasileira é muito maleável para com o devedor, o que se reflete no ordenamento jurídico pátrio, que deveria impor medidas mais pesadas para tentar afastar o inadimplemento e a moratória, inclusive com a finalidade de admoestar e educar através de penalidades práticas, o que se refletiria em segurança jurídica.

Assim, através do presente trabalho pretende-se discutir os meios de coreção do executado como forma de efetivação da tutela jurisdicional, principalmente, expor os meios coercitivos para efetivação da tutela específica; demonstrar que nem sempre uma medida que busca coagir o devedor em um determinado caso é eficiente em outro; e, discutir sobre a realidade processual do sistema jurídico executório brasileiro.

Desta forma, o estudo compreende as seguintes questões: A execução como forma de satisfação da tutela jurisdicional; A aplicação de meios coercitivos legais como busca a

efetivação da prestação jurisdicional; e, os efeitos da não utilização dos meios coercitivos para real efetivação da tutela no sistema jurídico brasileiro.

Seria extremamente interessante para a sociedade brasileira que o sistema jurídico conseguisse ser eficiente ao ponto de entregar ao jurisdicionado aquilo que lhe é garantido pela norma, ou, aquilo que foi declarado ser seu direito por uma decisão judicial, respeitando-se, claro, sempre o devido processo legal. Por isso é levantada a presente discussão, que tem o intuito de demonstrar, ou pelo menos por em pauta, a temática da falta de eficiência do ordenamento jurídico pátrio por não conseguir entregar aquilo que foi garantido pelo próprio ordenamento.

1 NATUREZA JURÍDICA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER, NÃO FAZER E DE ENTREGA DE COISA

Em um primeiro momento é interessante destacar a natureza jurídica das obrigações que ensejam as execuções e a aplicação dos meios de coreção, com o intuito de aclarar o entendimento do leitor. Assim as obrigações são relações jurídicas de natureza pessoal, de cunho transitório, onde uma delas se obriga a entregar a outra a coisa, ou a fazer ou não fazer algo, de maneira espontânea ou coativa.

Para se definir a natureza jurídica das obrigações, primordial se faz classificar seus elementos e fontes. Desta forma, tem-se que o elemento subjetivo ou pessoal são as partes que compõem a obrigação, sendo o sujeito ativo o credor, e o sujeito passivo o devedor; o elemento objetivo ou material é a prestação em si mesma; e o elemento ideal ou imaterial é o vínculo jurídico que há entre credor e devedor.

Há de se observar ainda algumas subdivisões de tais classificações, como o elemento objetivo (prestação), que divide-se em objeto direto ou imediato, e objeto indireto ou mediato. Onde, o objeto imediato das obrigações é a própria atividade do devedor, que pode ser positiva, quando este a cumpre, ou negativa, quando não cumpre, assim, satisfazendo ou não o interesse do credor.

Como já mencionado, a essa atividade do devedor dar-se-a o nome de prestação, que indubitavelmente terá cunho patrimonial, pois será sempre suscetível de apreciação econômica, e, obrigatoriamente deverá ser lícita, possível e determinada; assim definida na sábia lição de Antunes Varela⁴:

A prestação consiste, em regra, numa atividade, ou numa ação do devedor (entregar uma coisa, realizar uma obra, dar uma consulta, patrocinar alguém numa causa, transportar alguns móveis, transmitir um crédito, dar certos números de lições etc.). Mas também pode consistir numa abstenção, permissão ou omissão (obrigação de não abrir estabelecimento de certo ramo de comércio na mesma rua ou na

⁴ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em Geral**, 9. ed. Coimbra: Almedina, 1996, v.1, p.80, apud GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Obrigações**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.2. p. 56.

mesma localidade; obrigação de não usar a coisa recebida em depósito; obrigações de não fazer escavações que provoquem o desmoronamento do prédio vizinho).

Desta forma, as prestações positivas nas obrigações de entregar coisa, se consubstanciarão na efetiva entrega da coisa certa ou incerta; nas obrigações de fazer, será o ato comissivo; e, nas obrigações de não fazer, o ato omissivo. Já a prestação negativa, ocorrerá, nas obrigações de dar coisa quando esta não for entregue; nas obrigações de fazer, ficará caracterizada a prestação negativa quando o devedor não cumprir com a determinação que lhe foi imposta; por fim, nas obrigações de não fazer, ocorrerá quando o devedor descumprir a ordem, e de maneira comissiva praticar o ato que lhe foi proibido.

O objeto indireto ou mediato das obrigações seria propriamente o bem da vida de interesse do credor. Isto é, nas obrigações de entrega de coisa, seria o bem móvel ou imóvel a ser entregue (v.g. o bem móvel adquirido através de contrato, tipo um caminhão); nas demais, seria a própria atividade do devedor, em si mesma. Havendo aí uma tenue diferenciação entre o objeto da obrigação e o seu conteúdo, que é bem colocada por Pablo Stolze⁵ quando cita Orlando Gomes, *in verbis*:

Enquanto aquele (objeto) diz respeito à atividade do próprio devedor (prestação de dar, fazer ou não fazer), este último consiste no “*poder do credor de exigir a prestação e a necessidade do jurídica do devedor de cumpri-la*”

Com relação às fontes das obrigações, tem-se que se estas originam de uma fonte primária, qual seja, a Lei, consubstanciada como a externalização da “vontade do Estado”, e a fonte secundária, como sendo a vontade do homem, que se materializa através de atos jurídicos negociais (contratos, testamentos, etc); atos jurídicos não negociais (como os ocorridos em situações fáticas do direito de vizinhança); e, os atos ilícitos (que se constituem por um ato de comissão ou omissão culposa ou dolosa do agente que causa dano à vítima).

No que tange à classificação básica das obrigações, pode-se distingui-las com base no que preceituava o Direito Romano, isto é, com base no objeto da obrigação, que é a prestação. Para tal povo a prestação se constituía em um *dare*, *facere* ou num *praestare*. Sendo o primeiro referente à obrigação de dar, o segundo, às obrigações de fazer e não fazer, e último,

refere-se à obrigação de prestar, termo ambíguo que não foi adotado pela codificação pátria, que preferiu manter somente as três principais classes.

Tal classificação tripartida das obrigações recebe ainda algumas críticas, mesmo dos grandes doutrinadores, como demonstrado por Sílvio Venosa⁶ quando cita Washington de Barros Monteiro, *in verbis*:

Rigorosamente, toda obrigação de dar mistura-se e complica-se com uma obrigação de fazer, ou de não fazer. Muitas vezes elas andam juntas. Assim, na compra e venda, o vendedor tem obrigação de entregar a coisa vendida (dar) e de responder pela evicção e vícios redibitórios (fazer).

Individualizando-se cada uma delas, pode-se dizer que, as obrigações de dar sempre terão como objeto uma prestação de dar uma coisa, transferindo-lhe a propriedade; entregar, transferindo-lhe a posse ou a detenção da coisa; ou, restituí-la, quando o devedor devolve ao credor aquilo que este já possuiu ou deteve. Subdividindo-se tal em obrigações de dar coisa certa, dar coisa incerta e dar dinheiro (pecúnia), sendo esta última originária de dívidas, por qualquer motivo que seja, inclusive dos contratos de mútuo.

Já a obrigação de fazer, pode dividir-se em prestações fungíveis ou infungíveis. No primeiro caso ocorrerão quando a prestação puder ser realizada por outrem, não se exigindo que o próprio devedor proceda de determinada maneira. O que, com a realização, v.g. de um serviço de construção por terceiro, converter-se-á em perdas e danos em desfavor do devedor. Todavia, se a obrigação tiver cunho personalíssimo, isto é, podendo ser somente satisfeita pelo próprio devedor, diz-se que esta é uma obrigação de fazer infungível. É o caso da contratação de um determinado artista, onde somente ele tem a aptidão de realizar o serviço desejado.

No que concerne às obrigações de não fazer é importante destacar que estas ocorrem quando o sujeito da obrigação se obriga a não proceder de determinada maneira, como, quando findo um contrato de aluguel, o locador, proprietário do prédio, se obriga a não

⁵ *Ibidem*, p.57.

⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das obrigações. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. v.4, 1º parte, apud VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil – Teoria Gral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. São Paulo: Atlas, 2004.

instalar no mesmo prédio por um período determinado e futuro, um estabelecimento que atue no mesmo ramo comercial do antigo locatário

Entretanto, não se pode impor à alguém obrigações que violem os princípios de ordem pública e extrapolem os seus direitos e garantias fundamentais, tais como, a imposição por via de contrato em que o contratante se compromete a não casar com mais ninguém além do que com o outro contratante

Pode-se ainda dividir as obrigações de maneira bem específica, adotando a classificação especial, onde, considerando-se o elemento subjetivo (os sujeitos da relação), dividi-las em obrigações fracionárias, conjuntas, disjuntivas e solidárias. Ou, considerando o elemento objetivo (prestação), distribuí-las em alternativas, facultativas, cumulativas, divisíveis e indivisíveis, líquidas e ilíquidas. Ou até mesmo separá-las pelo conteúdo da obrigação, que seria de meio, de resultado ou de garantia. Por fim, em observância ao elemento accidental, classificá-las quanto em obrigações a termo, condicionais ou modais.

Mesmo assim, com todas essas classificações, a natureza de uma obrigação juridicamente realizável será sempre de um DAR, FAZER, ou NÃO FAZER.

2 A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL ATRAVÉS DA UTILIZAÇÃO DE MECANISMOS DE COERÇÃO

O Código de Processo Civil de 1973 originalmente não dispunha de uma meio específico de tutela de cunho coercitivo, o que só veio a acontecer após a Constituição Federal de 1988. Limitava-se então o dito código a determinar que as decisões judiciais deviam somente declarar o Direito, sem institucionalizar meio de imposição daquela declaração, o que o tornava inócuo e ineficaz.

Com o advento da Constituição de 1988, que instituiu diversos direitos aos cidadãos, bem como, deveres ao Estado, é que se buscou adequar o CPC a tais moldes, assim feito através das leis citadas no início do presente trabalho. Observe-se outrossim, aos princípios processuais trazidos pelo referido código, dentre outros, o da responsabilidade patrimonial, derivado do art. 591, e o princípio do resultado, insculpido no art. 612.

Na lição do preclaro Araken de Assis⁷, quando trata sobre o princípio da responsabilidade patrimonial, este explicita de modo pragmático o que acontece na prática forense, *in verbis*:

Todavia, ..., a patrimonialidade da execução desaparece no emprego da coerção pessoal, abrandando-se na coerção patrimonial – curiosamente, a pressão psicológica recai, neste caso, sobre o patrimônio - , exigindo a atuação dos *no money judgments*, por imperiosas necessidades práticas, a constrição da pessoa do executado. O art. 84, § 5º, da Lei 8.078, de 11.09.1990 (CDC), aponta tal rumo, pois autoriza o juiz, “para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente” do *facere* infungível, a “determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas...”. Do mesmo teor e alcance revelam-se as proposições do art. 461, § 5º, da redação da Lei 10.444/2002.

⁷ ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 13 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 111.

Observando-se a letra do art. 591 do CPC, que determina que “*o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei*”, vê-se que o ordenamento jurídico pátrio objetiva que as obrigações civis sejam satisfeitas através da constrição patrimonial do devedor, e não através da responsabilização pessoal, tendo-se como única hipótese de responsabilização pessoal o caso da prisão civil do devedor de alimentos⁸. Inclusive, sendo suspensa a execução quando ocorrer do devedor não possuir bens penhoráveis⁹.

Já o princípio do resultado, trazido pelo art. 612, determina que a execução far-se-á no interesse do credor, assim, devendo lhe ser garantido à obtenção de resultado prático idêntico ao adimplemento voluntário, caso este ocorresse, traduzindo desta forma na específica execução da obrigação. Contudo, em sendo impossível a exata satisfação da obrigação, haverá conversão em perdas e danos, conforme preceitua o §1º do art. 461 do CPC, o que seria a aplicação de uma tutela substitutiva à tutela específica pretendida. Note-se também, a impossibilidade de cumprimento específico nos casos de inadimplemento de obrigação de fazer infungível, onde, v.g. poderá se impor a multa cominatória, mas será inegável o inadimplemento caso o devedor não a cumpra, mesmo diante da medida coercitiva. Essa é interpretação dada por Humberto Theodoro Júnior¹⁰, citando Chiovenda, senão vejamos:

A essência do pensamento de Chiovenda, que se apresenta como o grande idealizador da *efetividade processual*, consiste justamente na afirmativa de que o processo, para ser efetivo, deverá apoiar-se num sistema que assegure a quem tem razão uma situação jurídica igual à que deveria ter se derivado do cumprimento normal e tempestivo da obrigação.

O citado princípio da efetividade traduz o ideal do processo. Tal princípio pode ser elucidado quando se observa duas das normas contidas na Constituição Federal de 1988, sendo a primeira a que encontra-se insculpida no art. 5º, LXXVIII, onde, “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que*

⁸ CF/88, art. 5º, LXVII: não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

⁹ Art. 791. Suspende-se a execução: III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002

garantam a celeridade de sua tramitação”, e no mesmo artigo, agora no inciso XXXV, onde, *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*. Assim, buscando-se unir tais preceitos, o da celeridade através da duração razoável do processo, e o da apreciação do Poder Judiciário de qualquer lesão, denota-se que o ordenamento pátrio busca atribuir efetividade ao processo como um todo, e para isso lança mão de artifícios que estão institucionalizados do Código de Processo.

Em contra partida, há os princípios que buscam proteger o processo bem como ao devedor, como do devido processo legal, o da utilidade, e o da menor onerosidade ou menor sacrifício do executado. Ora, não seria razoável ter um processo célere e efetivo que não fosse seguro, não haveria assim a atualmente aclamada segurança jurídica, visto que o processo poderia em muitas vezes ser rápido e efetivo, mas falho.

Tanto o princípio da utilidade quanto o da menor onerosidade complementam o princípio maior do devido processo legal, haja vista que o da utilidade busca proteger o processo para que não se atinja o devedor sem que haja uma reversão significativa no sentido de adimplir a obrigação em face do credor. Tal está intrínseco na norma contida nos artigos 659, §2º¹¹, e 692¹², ambos do CPC.

Já o princípio da menor onerosidade ou menor sacrifício do executado, busca proteger o já citado recalcitrante de maneira que quando o credor possuir mais de um meio para buscar sua satisfação, que seja pelo meio menos danoso àquele, conforme preceitua o art. 620 do CPC: *“Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”*.

Postos tais princípios, levanta-se a importante discussão a respeito do que deve prevalecer: a efetividade de um processo célere que busca entregar uma prestação a quem já tem declarado pelo Estado seu direito, ou um processo seguro, mas lento, que não cause prejuízo maior do que realmente deve causar? A questão é espinhosa e possui contornos sociais, principalmente quando se trata de uma situação envolvendo um país como o Brasil, com instituições, como o judiciário, que possuem um histórico cheio de problemas mal resolvidos.

¹¹ § 2º Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

¹² Art. 692. Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil

O ideal seria que se conseguisse adequar a eficiência/efetividade com a segurança, entretanto, querer tal seria uma utopia em se tratando do sistema jurídico pátrio. Se, de um lado está um credor, que já possui em seu favor uma declaração do Estado, ou seja, uma sentença passada e transitada em julgado, obtida através de um lento processo cognitivo de conhecimento, onde foi oportunizado à outra parte ampla defesa. Deveria então, se pautar a execução, cumprimento de sentença, no sentido de priorizar a efetividade, o que traria inclusive grande credibilidade ao Poder Judiciário.

Já, se a questão for analisada sob a ótica de um processo executório fundado em um título de natureza duvidosa, como pode ocorrer com os títulos executivos extrajudiciais, deve-se ter mais cautela, oportunizando ao executado que se manifeste a respeito, assim como já ocorre nos Embargos à execução, que possui natureza de ação autônoma à execução com o fito de discutir a validade do título.

A entrega efetiva da tutela jurisdicional específica conta com os meios de coerção do executado para forçá-lo a proceder segundo o comando da sentença que determinou o direito material. Tais meios, como dito anteriormente quando citado o princípio da patrimonialidade, recaem quase que totalmente sobre o patrimônio do executado, com exceção da prisão civil do devedor de alimentos; o que se oportuniza aos operadores do direito são mecanismos de pressão psicológica para que a obrigação seja satisfeita (execução indireta).

E em se tratando de satisfatividade do provimento jurisdicional, seria mais interessante que o magistrado buscasse meios para garantir que, v.g., um plano de saúde cumprisse a sua obrigação, e não simplesmente pagasse para não cumprir. Existem outras formas de coagir uma empresa a fazer aquilo que o sistema ordena, onde, talvez, o meio que venha a obter mais eficiência contra esse tipo de executado seja a coerção patrimonial, mas não simplesmente a imposição de uma pequena multa diária, mas impor a empresa outras limitações, que podem ser citadas como exemplo: a proibição de comercialização de seus produtos; o fechamento temporário até que cumpra a determinação judicial; a proibição de contratar com o Poder Público; dentre outras.

No caso de obrigação de fazer fungível em que o devedor não cumpra o ordem emitida pelo juízo, pode o credor requerer que a obrigação seja executada à custa do devedor, substituindo assim a sua vontade e fazendo valer a o direito material garantido pela norma. Hipótese em que, haverá a conversão da obrigação de fazer ou não fazer em perdas e danos.

Ora, se o autor de uma demanda busca um provimento jurisdicional para ver satisfeita uma obrigação a qual o devedor assumiu, e este não a cumpre e simplesmente paga pelas perdas e danos pelo não cumprimento, tal não se mostra interessante. Não é o caso de se pensar que com dinheiro se pode tudo, mas o que ocorre aqui é que o credor irá agir de modo comissivo à suas expensas, para que a obrigação de fazer seja satisfeita, e o devedor arcará posteriormente com tais valores, mais indenização cabível pelo descumprimento.

Tal a opção dada pelo § 1º do art. 461 CPC, de converter a obrigação em perdas e danos, o que, tal como dito, não se mostra muito interessante para aquele que precisa mesmo é da concessão que autoriza ao procedimento necessário, isto é, àquela pessoa não interessa o dinheiro, e sim a cirurgia. Principalmente se for um procedimento médico que necessite de certa urgência, que caso não se efetive trará prejuízos irreparáveis à parte.

Na prática, pode-se conjecturar um caso em que uma pessoa intente uma ação de obrigação de fazer contra um determinado plano de saúde a qual ela seja filiada para que autorize um determinado procedimento cirúrgico. Se o juiz deferir o pleito ordenando que o réu cumpra a determinação, mas este se mantém inerte, este pode fixar multa diária para coagir o devedor a cumprir, mas em se tratando de obrigações que demandem grande ordem financeira, e dependendo da multa fixada, pode ser mais interessante para o devedor permanecer inerte.

Pensando-se em outro caso prático, pode-se imaginar um litígio que verse sobre a obrigação de fazer concernente ao direito de vizinhança onde um deles pleiteia que o outro cumpra com obrigação de fazer de fechar janela aberta a menos de metro e meio do terreno do vizinho (art. 1.301 do Código Civil), onde nesse caso, o juiz poderá determinar de plano o fechamento da janela, impondo multa por dia de descumprimento, ou, caso entenda ser necessário maior dilação probatória sobre o assunto, pode determinar que se coloque tapumes que fechem temporariamente a janela, garantindo o resultado prático equivalente ao deferimento da medida pleiteada (*caput* do art. 461 do CPC).

Há então que se adequar o meio mais eficiente de coerção para que seja imposta a vontade do Estado e se consiga a satisfação do direito material objeto da demanda específica.

Como já mencionado na parte introdutória, o Código de Processo Civil no § 5º do seu art. 461 trouxe um rol exemplificativo dos meios coercitivos que o juiz pode se valer no momento da execução, *in verbis*:

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

Contudo, o rol apresentado não se mostra suficiente para dirimir toda e qualquer lide posta à análise do Poder Judiciário, podendo o magistrado, conforme seu entendimento, se valer de outros meios que se mostrem mais eficientes ao caso concreto.

Em síntese, se o sistema jurídico brasileiro fosse mais rígido com o executado, elencando medidas mais firmes para que este cumprisse espontaneamente com sua obrigação seria entregue à sociedade maior qualidade da prestação dos serviços por parte do Poder Judiciário.

Para Fredie Didier Júnior¹³, as técnicas processuais que pretendem dar maior efetividade à atividade jurisdicional aliam cinco fatores que buscam acelerar a obtenção de um resultado prático e satisfatório para a demanda, quais sejam:

- i) A dispensa do ajuizamento de um novo processo para buscar a execução do direito a uma prestação já certificado judicialmente;
- ii) O fato de a efetivação dessas decisões poder contar, ou não, com a participação direta do devedor;
- iii) A concessão de um poder geral de efetivação ao magistrado, mediante a ampliação de leque das possíveis medidas executivas de que se pode utilizar para concretização de suas decisões;
- iv) A não-adstrição da decisão judicial ao pedido quanto à medida coercitiva a ser imposta;
- v) E a possibilidade de alteração da medida que se mostrou ineficaz.

¹³ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v.5. p.434.

O primeiro fator diz respeito ao sincretismo processual que une fase de conhecimento e fase de execução, tido como um grande avanço no processo brasileiro; o segundo faz menção ao fato de o devedor ter a oportunidade de satisfazer a obrigação sem que seja compelido a fazê-lo; o terceiro é o cerne da questão, referência expressa ao art. 461 do CPC; o quarto é algo que deve ser mais utilizado na prática processual, que é o não apego da decisão à medida especificamente solicitada pelo autor/exequente; por fim, o quinto fator citado faz menção à possibilidade de se alterar a medida já imposta, uma vez que se mostrou ineficaz. Valendo se salientar que a determinação na sentença de medida a ser imposta não engessa o juízo executório a se ater àquela medida, podendo ser relativizado a coisa julgada, pelo menos no ponto da medida já determinada, para se tentar efetivar a tutela jurisdicional.

O Professor Humberto Theodoro Jr.¹⁴ explica com propriedade a maneira de se efetivar da tutela jurisdicional, senão vejamos:

O processo de execução é programado para proporcionar ao credor a satisfação efetiva de seu direito subjetivo, mediante resultados práticos que correspondam à prestação descumprida pelo devedor, ou que a compensem por equivalentes econômicos. Os atos de satisfação específica, porém, nem sempre são praticáveis pelos agentes do judiciário. Por isso, às vezes, os atos da execução forçada se limitam a realizar a prestação. Nesse sentido, pode-se falar em:

a) execução própria, que visa resultados materiais satisfativos diretamente por obra dos agentes executivos estatais; e

b) execução imprópria, cujos atos não compreendem a realização direta da satisfação do direito subjetivo do credor, mas apenas exercem **coação** para levar o devedor a adimplir.

A execução própria divide-se ainda em específica e sub-rogatória, onde a primeira é o caso da satisfação de maneira específica pelo próprio devedor, e a segunda, quando é entregue

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2904>>. Acesso em: 2 ago. 2011.

ao credor algo diverso, mas equivalente à obrigação. A execução imprópria é aquela que coage o devedor a cumprir, como a multa.

2.1 A ASTREINTE E O CONTEMPT OF COURT

A aplicação de um instrumento que busque coagir o executado a cumprir com a obrigação específica imposta por uma decisão judicial, tal como a estreira, age de maneira a precionar psicologicamente o devedor. Nessa linha de raciocínio está Humberto Theodoro Júnior¹⁵, *in verbis*:

Além da execução por terceiro, que é o objeto próprio do processo de execução, o direito moderno criou a possibilidade de coagir o devedor das obrigações de fazer e não fazer a cumprir as prestações a seu cargo mediante a imposição de multas. Respeitada a intangibilidade corporal do devedor, criam-se, dessa forma, forças morais e econômicas de coação para convencer o inadimplente a realizar pessoalmente a prestação pactuada.

Sobre o caráter coativo da multa cominatória, pode-se citar o ilustrativo julgado do Superior Tribunal de Justiça¹⁶:

Em processo ordinário, a ora recorrente foi condenada a se abster na prática de atos que traduziriam concorrência desleal. A abstenção por efeito de norma contratual, deveria se prolongar durante cinco anos. Para eventual desobediência a esse preceito, a R. sentença de primeiro grau cominou multa diária correspondente a dez mil reais. (...) A multa, referida nestes termos, teve caráter nitidamente cominatório. Vale dizer: foi imposta para uma eventualidade: a resistência da ora recorrente, em cumprir o preceito judicial. A desobediência, no caso, seria o pressuposto para que se consumasse a ameaça. Em não

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução**. 21.ed. São Paulo: Universidade de Direito, 2002, p. 259.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 351.474-SP. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. J. 23 mar. 2004. **Informativo do STJ**, n. 203-204

havendo desobediência, multa não haveria.

A aplicação da multa cominatória se mostra bem eficiente em diversos casos, mas, em outros, se mostra ineficiente e inócua, como quando aplicada em face do devedor que não possui patrimônio. Tal se dá, em face da limitação imposta pelo art. 791, III, do CPC, que determina que a execução será suspensa quando o devedor não possuir bens penhoráveis. Nesse sentido é a lição de Arakem de Assis¹⁷:

Essa técnica executiva, que conhece adversários, na prática se revela essaz eficiente. Ela empolgou o legislador, que a generalizou na Lei 10.259/2001, porém sempre exibirá um ponto fraco: a insuficiência patrimonial do destinatário da ordem, que o imuniza dos seus efeitos. (...) É inócua a multa perante o devedor que, desprovido de patrimônio, não responderá pelo cumprimento da obrigação. E falta, no direito pátrio, tipo penal claro e inequívoco, sancionando o descumprimento das ordens judiciais.

O outro instituto que merece atenção é o *contempt os court*, de origem inglesa e de natureza um tanto quando diversa da *astreinte*, que busca diretamente coibir atos atentatórios à dignidade da justiça, mas que indiretamente atribue efetividade ao processo. Tal, foi assim conceituado por Arakem de Assis¹⁸:

Não há tradução precisa, na língua portuguesa, para a palavra “contempt”, retratando a exata acepção do vocábulo. Às voltas com problema similar, na língua espanhola, escudou-se no costume Molina Pasquel para traduzi-la como “desacato”. (...) Pode-se definir o *contempt os court* como ofensa ao órgão judiciário ou à pessoa do juiz, que recebeu o poder de julgar do povo, comportando-se a parte conforme suas conveniências, sem respeitar a ordem emandada da autoridade judicial.

¹⁷ ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 13 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 148.

¹⁸ Op. Cit.16. O Contempt of court no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 28, n.111, p. 18-37, jul./set/ 2003, p. 18-20.

A referência que mais se aproxima do citado instituto no ordenamento jurídico pátrio está insculpida no inciso V e parágrafo único do art. 14 do CPC, *in verbis*:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

A aplicação dos distintos institutos busca claramente atribuir alguma efetividade ao processo civil pátrio, contudo de maneiras diferenciadas, uma pela coação do devedor, outra através da preservação da dignidade da Justiça. É de bom alvitre salientar, que a aplicação do *contempt os court*, ou, da norma contida no art. 14 do CPC, no âmbito dos processos cíveis que tramitam nos fóruns brasileiros, ainda se mostra muito tímida, o que não deveria acontecer, pois, é um forte instrumento para coibir as práticas processuais que buscam procrastinar a satisfação das obrigações impostas contra os devedores.

3 EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER E DAR ATRAVÉS DOS MEIOS COERCITIVOS DOS ARTIGOS 461 E 461-A DO CPC.

A lei processual civil insculpiu norma bastante interessante para buscar a eficiência do processo através da coerção patrimonial do executado. Elenca várias formas de tentar conferir ao processo maior rapidez e efetividade, dentre elas, podemos destacar meios de imposição da vontade do Estado através de multas que forçam o cumprimento da decisão (execução indireta); ou, a utilização da força de polícia para fazer cessar determinada atividade nociva (art. 579 do CPC); ou até mesmo substituição da vontade do executado através de busca e apreensão, ou da penhora para posterior adjudicação ou arrematação (execução direta através de meios de sub-rogação).

Das várias possibilidades de imposições que podem ser feitas ao executado, merecem destaque, desde que o autor às pleiteei na fase de conhecimento, as seguintes: abstenção da prática de algum ato (obrigação de não fazer), tolerar alguma atividade, prestar ato (obrigação de fazer) ou entregar coisa. Podendo requerer inclusive que lhe seja deferida tal medida em sede de liminar, e que haja a cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento, assim determinado pelo art. 287¹⁹ do CPC.

No Código de Processo Civil, os procedimentos das execuções das obrigações estão subdivididos, dependendo da origem do título executivo. Assim, as obrigações que se fundam em título executivo judicial, serão satisfeitos através dos procedimentos positivados no Livro I, na parte do cumprimento de sentença, isto é, as obrigações de fazer e não fazer serão satisfeitas por meio dos regramentos expressos no art. 461, e as obrigações para entrega de coisa seguirão o rito do 461-A. Podendo, no cumprimento de sentença, serem aplicados subsidiariamente o regramento do processo de execução de títulos extrajudiciais (Livro II), pela norma do art. 475-R²⁰.

Já os títulos executivos extrajudiciais, serão executados em processo autônomo regulado pelo Livro II do Código de Processo Civil. Especificamente, as execuções que se

¹⁹ Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A).

²⁰ Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial

fundam em título executivo extrajudicial para obrigações de entrega de coisa seguirão o rito dos artigos 621 a 631, e as execuções das obrigações de fazer e de não fazer seguirão o rito dos artigos 632 a 645.

No que tange as execuções que se baseiem em sentença estrangeira, sentença arbitral, acordos extrajudiciais homologados judicialmente, dentre outros que também são considerados como títulos executivos judiciais por força da norma do art. 475-N²¹, que contenham obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, a doutrinação diverge sobre qual rito seguir.

A divergência ocorre, mesmo o ordenamento os considerando títulos executivos judiciais, pelo argumento de quem defende a tese que devem tramitar pelo rito do Livro II, simplesmente pelo fato de que tais títulos não se originaram de um processo de conhecimento plenamente exercido, bem como, a eles não foi oportunizado a possibilidade de conter no próprio título medida coativa, como defende Marcelo Abelha²²:

(...) como toda regra tem exceção, não poderá outro ser o raciocínio para alguns casos em que se mantém necessárias a formação de uma processo de execução autônomo para satisfazer títulos executivos judiciais. É o que se dá, por exemplo, com a sentença arbitral. (...) Ora, justamente porque falece ao árbitro o poder de atuar coativamente a norma concreta declarada, é que, nos casos de execução de título executivo judicial oriundo de sentença arbitral que reconheça uma obrigação específica, será necessário recorrer à tutela estatal de função executiva (art. 475-N, IV, do CPC), que será realizada mediante a instauração de um processo de execução autônomo devidamente provocado pelo interessado.

A corrente doutrinária que defende a possibilidade de tais títulos serem executados através dos procedimentos do cumprimento de sentença o faz com base no já citado art. 475-N.

Contudo, não se mostra razoável o primeiro argumento, primeiro porque a norma do

²¹ Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: II – a sentença penal condenatória transitada em julgado; IV – a sentença arbitral; V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

²² ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 239.

475-N determina que tais títulos são executivos judiciais, e assim devem ser tratados. Segundo, pelo fato de que, se ai chegaram é porque passaram por uma determinada fase de cognição, qualquer que seja; v.g., o acordo extrajudicial homologado judicialmente, que teve seu conteúdo discutido e aceito pelas partes, e que foi devidamente ratificado pela autoridade judiciária, não seria razoável que este não pudesse se valer das vantagens instituídas no procedimento do cumprimento de sentença. Qualquer coisa diferente disso seria oportunizar demasiada vantagem ao devedor, atribuindo descrédito ao credor, havendo ai uma indevida inversão de valores.

3.1 PROCEDIMENTOS DOS ARTIGOS 461 E 461-A DO CPC

Como já citado anteriormente, as ações que tenham como objeto obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa, fundadas em títulos executivos judiciais, obedecerão o regramento positivado nos artigos 461 e 461-A do CPC, ou seja, serão manejadas dentro do próprio processo de conhecimento, em fase própria, de cumprimento de sentença. Tendo em vista a própria natureza das obrigações em discussão, a sentença que reconhecer o direito material do credor terá, no mínimo, cunho condenatório e mandamental, como bem assevera o professor Antônio Pereira Gaió Júnior²³, *in verbis*:

A sentença mandamental traduz uma ordem para o réu, devendo ser tal ordem atendida sob pena de imposição de medidas coercitivas, v.g., multa, prisão civil, possibilitando, ainda, a caracterização de crime de desobediência.

Isto posto, passa-se então a detida análise do art. 461 do CPC, onde o legislador fez questão de mencionar expressamente no *caput* do enunciado normativo, que nos casos das ações que tenham por objeto cumprimento de obrigações de fazer e 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”, ou seja, o juiz, ao proferir a sentença que tenha por objeto obrigação de fazer ou não fazer, concederá a tutela específica a qual o réu se obrigou, e ainda, deverá determinar medidas que assegurem o

²³ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Direito Processual Civil**: Cumprimento da sentença, processo de execução, processo cautelar e procedimentos especiais. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, v.2. p. 83.

resultado prático de medida equivalente ao adimplemento, como se o réu houvesse cumprido o *mandamus* conforme interesse do credor, para que a posterior, se possa efetivar o direito material.

Já § 1º determina que em caso de conversão da tutela específica em perdas e danos, tal somente poderá ocorrer “*se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente*”. Na prática, quando proferidas as sentenças, a grande maioria dos juízes já determina, que em caso de descumprimento, haja a conversão em perdas e danos.

O § 2º determina que “*a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa*”.

Um dos mais relevantes parágrafos é o § 3º, que traz a ressalva que em caso de “*receio de ineficácia do provimento final*”, e “*sendo relevante o fundamento da demanda*”, é lícito a concessão da tutela pretendida em sede de medida liminar. Tal regramento foi trazido ao Código de Processo juntamente com o art. 273²⁴, que trata da possibilidade de concessão da tutela antecipada, pela Lei 8.952 de 1994. Ou seja, a referida lei buscou realmente adequar os procedimentos presentes no processo pretendendo garantir a efetividade da atividade jurisdicional.

O § 4º é um dos mais pragmáticos, uma vez que é o que traz o regramento que autoriza a imposição da multa cominatória, tanto na hipótese do parágrafo anterior, isto é, em caso de ser concedida a tutela liminarmente, ou na própria sentença. Inclusive, podendo ser aplicada de ofício pelo magistrado, e ficando a cargo deste a valoração e o prazo da multa.

Já o § 5º do art. 461 é o que se mostra mais importante quando se trata de aplicação de meios de coerção para a efetivação da tutela jurisdicional, merecendo atenção especial, *in verbis*:

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 atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas,

²⁴ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Inclusive, o parágrafo em destaque engloba o conteúdo do parágrafo 4º quando também traz a possibilidade da imposição da multa cominatória. Mas o que realmente merece destaque, é o fato da norma permitir ao magistrado que se utilize de meios diversos na busca da entrega da tutela específica, independentemente de requerimento da parte interessada. O rol de medidas trazidas pelo enunciado normativo não é um rol taxativo, se valendo o legislador meramente de exemplos, o que não impede que o aplicador do direito se valha de outras medidas mais adequadas ao caso concreto.

Em seu último parágrafo, o de número 6, o art. 461 abre a possibilidade de o magistrado alterar, de ofício, “o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”. Para o caso, é bom lembrar que a multa possui caráter coativo, e não tem natureza indenizatória, não podendo assim ser utilizada como meio de enriquecimento, tal como corriqueiramente ocorre na prática forense, onde muitos pretendem a aplicação da multa com o fito de auferir lucro.

Vale notar, que o artigo em comento não especificou prazo para que em caso de deferimento da tutela pretendido a parte executada a cumpra, ficando então a tarefa de atribuir prazo para o cumprimento da medida a cargo do juízo onde tramita o feito.

O Ministro Athos Gusmão Carneiro²⁵, citando Marinoni, faz importante colocação a respeito do procedimento em estudo, *in verbis*:

A providência jurisdicional adotada deve ser antes de tudo idônea à proteção do direito invocado mas, ao mesmo tempo, a que traga a menor restrição possível à esfera jurídica do réu, devendo o juiz, ante o incremento de seus poderes e faculdades de opção, ampliar a justificação de suas decisões: dizer explicitamente porque preferiu, v.g., mandar instalar um equipamento antipoluição, ao invés de determinar o fechamento da empresa poluidora (Marinoni, estudo para a publicação comemorativa dos 50 anos do IBDP).

²⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença cível e procedimentos executivos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 35.

Determinado o cumprimento da obrigação, e em assim sendo atendido o mandamento judicial pelo devedor, as partes terão prazo de 10 dias para se manifestar a respeito, podendo impugnar. Após, o magistrado decidirá as eventuais impugnações, e em não havendo tais, dará por cumprida a obrigação. Tal procedimento ocorre por determinação do art. 635²⁶ do CPC, aplicável ao cumprimento de sentença por força do art. 475-R.

A decisão que reconhece o cumprimento da obrigação e por isso põe fim ao processo é impugnável por meio de apelação, no entanto, o provimento que decide qualquer incidente contrário tem necessariamente natureza de decisão interlocutória, e por isso, impugnável por meio de agravo, obrigatoriamente na forma de instrumento.

Já no que tange as obrigações de entrega de coisa, demandas executáveis também através do cumprimento de sentença, baseando-se assim no art. 461-A, que passa-se a analisar. Assim como no caso das obrigações de fazer e não fazer, o artigo não menciona prazo para que a obrigação seja cumprida, senão vejamos: *“Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação”*.

Como a obrigação de entregar coisa pode ser dividida em coisa certa e coisa incerta o § 1º cuidou em ressaltar: *“Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz”*. Como ressaltado anteriormente, cabe ao magistrado estipular prazo para satisfação da obrigação.

Em caso de descumprimento voluntário por parte do executado o § 2º ordena que deverá então expedir-se *“em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel”*.

Interessante notar, que o legislador preocupou-se em deixar claro que os poderes delegados aos magistrados no artigo anterior, para que consigam efetivar a entrega da tutela jurisdicional nos casos de obrigações de fazer e não fazer, estariam aqui também estabelecidas, conforme letra do § 3º: *“Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do Art. 461”*.

²⁶ Art. 635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação.

Na prática os fatos podem ser mais complicados do que previu a teoria, como, quando da satisfação parcial da obrigação, v.g., a entrega de apenas metade de um carregamento de café, ou a entrega de um bem danificado, como um veículo adquirido com todos os opcionais possíveis e que venha faltando o vidro elétrico. Para esses casos, o juízo poderá determinar o cumprimento exato da obrigação, impondo multa proporcional ao descumprimento. Poderá inclusive o juiz se valer de arbitramento para auferir o quanto de uma possível conversão em perdas e danos.

Merece menção também, o fato de que a imposição de multa a título de *astreinte*, em ambos os casos, pressupõe a prévia intimação pessoal do devedor, assim determinado pela Súmula 410 do STJ, senão vejamos: “A *prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*”. Sendo tido como início do prazo para cumprimento da obrigação a referida intimação, conforme se posicionou o STJ nos REsp. 1.035.766/MS (Ag.Rg., 4º T., j.27.10.2009, rel. Min. Aldir Passarinho):

PROCESSUAL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. **ASTREINTES**. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

I. As *astreintes* somente têm lugar se a parte faltosa, após a sua intimação pessoal, deixa de observar a decisão judicial.

II. Agravo improvido. *Astreintes* excluídas

3.2 ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS

Posta a teoria, passa-se a detida análise de alguns casos concretos. O primeiro que merece destaque (Anexo A) é o que foi submetido à apreciação do 1º Juizado Especial Cível – Unidade Central da Comarca de Natal/RN, processo nº 001.2010042713-5, em que um filiado ao plano de saúde Golden Cross pleiteava a autorização de procedimento cirúrgico bem como que o réu arcasse com os custos de uma prótese. Depreende-se da análise do processo, que a magistrada já na sentença que reconheceu o direito material do autor, determinou que caso não fosse a obrigação cumprida espontaneamente pelo réu, a obrigação converter-se-ia em

perdas e danos, em valor equivalente ao valor do procedimento mais 10%, senão vejamos:

Determino à empresa que *custeie* integralmente os procedimentos prescritos para a demandante e aqui referidos, inclusive o implante do *sling*, realizados por médico de escolha da cliente entre os credenciados para tanto, sob pena de conversão da obrigação em pagar quantia certa equivalente aos custos dos procedimentos, acrescida de multa de 10% (dez por cento).

A decisão da magistrada se mostra extremamente ineficiente uma vez que não seria interessante a conversão, e sim a efetivação do direito pleiteado. Há de se questionar, se no momento do cumprimento de sentença, seria possível a relativização da coisa julgada, para, ao invés de se converter a obrigação, imediatamente após o descumprimento em perdas e danos, fosse imposto meio coercitivo diverso do elencado na sentença, sendo então arbitrada multa diária quando da decisão que determinou a intimação da parte ré do início da execução.

De um ponto de vista que busque a celeridade processual como forma de garantir a rápida entrega do bem tutelado, seria possível que o juízo que instruiu o cumprimento da sentença afastasse a possibilidade de conversão em perdas e danos, pelo menos por hora, tendo como argumento sua baixa eficiência no que concerne à prestação jurisdicional, e determinasse medida mais eficaz ao processo, buscando assim garantir que o possuidor do direito material em litígio recebesse aquilo que lhe foi concedido na sentença.

Tal seria plenamente possível com base na doutrina dos artigos 461 e 461-A do CPC, mas certamente causaria grande discussão, tendo em vista a relativização da coisa julgada posta na sentença de mérito

O segundo caso que merece destaque (Anexo B) ocorreu também no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis do Rio Grande do Norte, na comarca de João Câmara, processo 104.2010.054.748-8, onde um correntista do Banco do Brasil teve em sua conta corrente descontado valor indevidamente, e pleiteou na justiça a devida reparação.

Em sede de antecipação de tutela, foi determinado a restituição dos valores ora descontados, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Fato é, que o banco demorou 7 (sete) dias para efetuar tal restituição, criando então um débito a título de *astreinte* de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais). A sentença de mérito ratificou a antecipação de tutela e condenou o banco réu a restituir em dobro o valor descontado indevidamente, bem como a

indenizar o seu correntista por danos morais à monta de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme se pode ver do dispositivo da referida sentença:

Ante o exposto, com espeque em tudo quanto acima aduzido, julgo PROCEDENTES os pedidos iniciais para:

a) confirmar a antecipação de tutela, tornando definitiva a devolução do dinheiro ao(à) autor(a);

b) com fundamento no art. 42 do CDC, determinar que seja devolvida em dobro a quantia subtraída do(a) autor(a), condenando o Banco do Brasil a pagar ao(à) autor(a), a este título, mais R\$ 828,00 (oitocentos e vinte e oito reais); e

c) por fim, com fundamento no art. 5º, inciso X da Constituição Federal, e art. 6º, inciso VI do CDC, condenar a instituição ré a pagar ao(à) autor(a) o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de indenização por danos morais.

Após o transito em julgado, quando se passou ao cumprimento da sentença, já havia tido uma troca de juízes, assumindo então aquela comarca outra magistrada, que entendeu que o valor da multa cominatória estendia-se muito além do que a própria indenização pelos danos morais, e por isso, com base no art. 461, § 6º, do CPC, minorou as *astreintes* à monta de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); como se segue o entendimento da douta magistrada:

Por outro lado, entendo que a multa cominatória atingiu patamares desproporcionais quando comparada ao mérito da causa, não sendo razoável que a mesma supere em muito o valor fixado para fins de indenização pelos danos morais sofridos.

Assim, com arrimo no art. 461, § 6º, do CPC, reduzo de ofício a multa cominatória a que faz jus a parte Autora em decorrência do não atendimento da liminar concedida, para fixá-la no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Vale salientar, que o valor da causa, igualmente ao valor do débito indevido, era de R\$

828,00 (oitocentos e vinte e oito reais), e por isso, excedeu-se realmente a magistrada que fixou a multa cominatória quando em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e de certo, a juíza que substituiu o entendimento primário, agiu corretamente evitando que houvesse um enriquecimento sem causa da parte demandante. Vê-se também que aquele juízo não relativizou a coisa julgada quando reformou a sentença que confirmou a antecipação de tutela, tendo em vista que somente foi confirmada a antecipação de tutela no que tange a devolução dos valores, não sendo mencionado o valor das *astreintes*.

O terceiro e último caso emblemático (Anexo C) a ser citado, refere-se a um Recurso Especial julgado em março de 2010 pelo Superior Tribunal de Justiça, REsp 341.474/SP, onde em uma obrigação de não fazer, a empresa recorrente foi condenada a abster-se de praticar atos de concorrência desleal, sob pena de multa, segue na íntegra a ementa do julgado e o início do relatório:

PROCESSUAL - MULTA - COMINAÇÃO - CPC, ART. 645 -
INCIDÊNCIA - PRESSUPOSTO - DESOBEDIÊNCIA.

- A multa a que se refere o Art. 645 do CPC resulta de ameaça, lançada pelo juiz, para o caso de ser desobedecido o preceito judicial. Nada tem com a obrigação de indenizar.

- A desobediência é pressuposto de incidência de tal penalidade

Em processo ordinário, a ora recorrente foi condenada a se abster na prática de atos que traduziriam concorrência desleal. A abstenção por efeito de norma contratual, deveria se prolongar durante cinco anos. Para eventual desobediência a esse preceito, a R. sentença de primeiro grau cominou multa diária correspondente a dez mil reais. A condenação estendeu-se à:

a) indenização por lucros cessantes, a serem apurados, pelo exercício de concorrência desleal;

b) acréscimos legais resultantes da sucumbência.

O V. acórdão recorrido confirmou a sentença, mas reduziu a multa ao valor de cinco mil reais diários. Outra inovação envolveu o termo final de incidência da multa: o acórdão determinou que a multa fosse aplicada a partir da citação.

Interessante, nesta parte, é que o E. relator, inicialmente, afirmou que “a multa somente é devida a partir do trânsito em julgado e, ainda assim, se o vencido não cumprir o preceito.”

Esse entendimento foi, alterado. Em “voto complementar”, o próprio Relator, fixou a data da citação, como termo inicial da multa. Louvou-se no argumento de que se exaurira o prazo de cinco anos, em que era obrigatória a abstenção.

O acórdão traz, além da questão da multa como fator psicológico para intimidar o jurisdicionado a não descumprir a obrigação, a questão do tempo da multa, onde o tribunal que a aplicou considerou como marco inicial a citação, apesar do preceito de o entendimento do tribunal considerar que o art. 287 do CPC admite como marco inicial o trânsito em julgado da demanda. Assim, o Recurso Especial em comento se fundava no argumento que a sentença recorrida havia “maltratado” o preceito do art. 287 do CPC.

O ministro relator deu provimento ao recurso, reconhecendo o argumento do recorrente, com base no fato de que, em suas palavras:

A multa, que não teve caráter compensatório, mas nitidamente cominatório, só incidiria, em caso de desobediência ao dispositivo do acórdão. Não poderia incidir, logicamente, antes de existir o preceito a ser desobedecido. Se nada havia para ser desobedecido, não há desobediente; se não há desobediente, impossível aplicar a sanção pela desobediência.

Nem se diga que a afirmada concorrência desleal, anterior à coisa julgada não gerou conseqüências. Em verdade, ela gerou, para a ora recorrente, o dever de indenizar valores a serem apurados em liquidação.

A circunstância de a coisa julgada se haver atrasado além do prazo estabelecido para a vedação de concorrer com a ora demandada deve-se, exclusivamente, ao notório excesso de carga que nosso sistema impõe ao Poder Judiciário. A recorrente não é responsável pelo atraso.

Em aplicando retroativamente o preceito cominatório, o Acórdão recorrido maltratou o Art. 287 do Código de Processo Civil.

Dou provimento ao recurso.

Aproveita o ministro a oportunidade para criticar a falta de celeridade do sistema jurídico pátrio, que terminou por dar causa ao atraso de se haver a coisa julgada, causando prejuízo à parte recorrida, pois não assim, não foi possível impor ao recorrente/réu à medida coercitiva que lhe faria desistir de seus atos comerciais desleais.

4 APLICABILIDADE DE MEDIDAS COERCITIVAS EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Pretende-se aqui por em pauta a possibilidade da aplicação da multa prevista no §4º do art. 461 do CPC em face da Fazenda Pública, uma vez que na doutrina e na jurisprudência pátria encontram-se posicionamentos divergentes a esse respeito, mesmo que em sua grande maioria sejam favoráveis à aplicação.

O primeiro ponto a ser considerado é a questão da titularidade da referida multa, onde no ordenamento pátrio já encontra-se pacificado o posicionamento de que quem é titular do referido instituto jurídico é o autor da demanda. Tal não ocorre em alguns outros países, a exemplo da Alemanha que a reverte em favor do Estado, sob o argumento de que a multa não tem cunho ressarcitório, mas sim de coator de determinadas condutas.

Do modo que é aplicada hodiernamente, a multa cominatória se tornou objeto ambição, principalmente para alguns advogados, que vêm nesta a possibilidade de multiplicar seus ganhos, desvirtuando o instituto, o que não ocorreria se tais valores fossem convertidos em favor da Fazenda Pública.

Entretanto, caso assim fosse, talvez, os entes públicos não atribuíssem o devido respeito à força da *astreinte*, vez que, quando de sua imposição em face destes, seria como se a Fazenda estivesse pagando para ela própria. Ademais, já existe no ordenamento jurídico pátrio multa pelo descumprimento, que é interpretado como desobediência, e que se reverte em favor do Estado, é a instituída no parágrafo único do art. 14 do CPC. Aparentemente o instituto não é corriqueiramente utilizado pelos magistrados, diferentemente da *astreinte*, infelizmente.

Para sanar a dúvida, o Superior Tribunal de Justiça reconhece e a aplica a multa cominatória em face da Fazenda Pública, mesmo gerando controvérsias. É o que se pode ver dos informativos jurisprudenciais de número 460 (Anexo D) e 469 (Anexo E), respectivamente:

No caso dos autos, trata-se de multa cominatória imposta pelo juízo singular em ação mandamental, em função do descumprimento pela Fazenda Nacional de ordem judicial para a apresentação de cópias das

fichas financeiras dos servidores públicos federais, objetivando a apuração da existência de descontos indevidos nos vencimentos.

Sucedem que agora a hipótese dos autos é diversa, visto que cuidam da possibilidade de imposição de multa cominatória (*astreintes*) — prevista no art. 461 do CPC pelo não cumprimento da obrigação de fazer —, qual seja, o fornecimento de extratos das contas vinculadas ao FGTS. Para o Min. Relator, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas *astreintes* contra a empresa pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Nesse ponto, o que merece análise mais cautelosa é o fato de que as *astreintes* quando fixadas contra a Fazenda Pública terminam na verdade por onerar o contribuinte. Ora, a verba disponibilizada para qualquer órgão que faça parte da estrutura Estatal, seja ela da administração pública direta ou indireta, ou seja, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista onde o sócio majoritário é o Estado, dentre várias outras possíveis, vêm indubitavelmente do bolso do contribuinte.

Assim, quando uma parte recebe valores advindos da aplicação de uma *astreinte* em face da Fazenda Pública, na verdade ele está recebendo de volta uma pequena fração do que pagou com impostos, taxas, contribuições, etc. Essa é a posição encontrada no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no agravo de instrumento de nº 112672/AL (Anexo F), *in verbis*:

Como instrumento delimitador da *astreinte*, para que o seu valor não seja ínfimo nem seja excessivamente oneroso para os cofres públicos, de modo a descaracterizá-la, reduzo a multa diária para R\$ 1.000,00 (mil reais), ‘assim o fazendo, entendo que a finalidade coercitiva das *astreintes* restará cumprida, bem como não se estará onerando excessivamente aquele que, de fato, irá arcar com a penalidade - o contribuinte, como sempre -, pois ainda que seja a União a destinatária da decisão judicial, a multa pelo seu descumprimento será

desembolsada pela Fazenda Pública'. (Parecer do MPF).²⁷

Já quem defende que a aplicação da multa contra a Fazenda é ineficaz, argumenta que não há força coercitiva em face dos órgãos públicos, perdendo então o instituto jurídico seu objeto. Neste sentido, é esclarecedor a opinião colacionada no julgado proferido pelo então Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Araken de Assis²⁸, *in verbis*:

Em princípio, aplica-se às pessoas jurídicas de direito público a disciplina do art. 461 do Cód. de Proc. Civil. Mas, há que atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos, pois a Administração, jungida à legalidade, nem sempre exhibe condições de atender, prontamente, as chamadas “prestações positivas” resultantes dos comandos constitucionais. E ainda há que considerar que, por lastimável deficiência do ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente político ou o servidor com competência para praticar o ato, pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua. A função da técnica de coerção patrimonial é pressionar, psicologicamente, quem pode cumprir a ordem judicial, ameaçando-lhe com sanção pecuniária, objetivo frustrado pela impossibilidade de atingir aquelas pessoas. No caso, avulta a inexistência de recusa em cumprir a ordem judicial.

A posição posta no julgado acima merece reflexão, uma vez que a multa possui caráter de coação, não conferirá tamanha pressão psicológica no administrador público, já que a multa não recairá sobre ele. Entretanto, tal administrador pode vir a sofrer as conseqüências civis e penais por causar prejuízo ao erário, inclusive através de processo de Tribunal de Contas. Entrementes, sabe-se que por muitas vezes o administrador direto, tal qual o diretor de um hospital público, não age com dolo ou culpa quando descumpre uma decisão judicial,

²⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento nº 112672/AL (Processo 0020232-08.2010.4.05.000) Relator: Des. Francisco Barros Dias. J. 17 mai. 2011. **DJU** 26 mai 2011, p. 243

²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo interno nº 70007336902, Relator: Des. Araken de Assis. J. 26 nov. 2003.

recaindo tal responsabilidade para o administrador político, o governador ou o prefeito.

O que vale lembrar, é que há a possibilidade de aplicação não só da multa cominatória, mas também dos outros meios de coerção instituídos no § 5º do art. 461 do CPC, tais como a busca e apreensão de pessoas e coisas, desfazimento de obras, dentre outras, como a interdição da cozinha de um hospital público devido à falta de condições mínimas de higiene, o que irá obrigar ao administrador público a reparar os vícios existentes para que volte a por em funcionamento aquele setor. Devendo-se observar para tanto, qual medida é mais proporcional e razoável de ser aplicada ao caso concreto pelo juízo competente, e que obviamente trará ao processo maior efetividade e celeridade, sem prejuízo do devido processo legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática da falta de efetividade/eficiência enfrentada pelo ordenamento jurídico pátrio reclama sem sombra de dúvidas à dificuldade enfrentada para se fazer com que as decisões judiciais sejam cumpridas. Certamente a execução e o cumprimento de sentença são os meios de se satisfazer a prestação jurisdicional, onde podem ser aplicados métodos que vão atribuir maior eficiência em tais fases processuais. Entretanto, há de se observar, que em nome da efetividade não se pode relativizar a segurança jurídica, devendo esta ser garantida pelo devido processo legal.

Assim, a aplicação de meios de coerção patrimonial como forma de buscar maior efetividade/eficiência à prestação jurisdicional, atribuídos em cada caso concreto respeitando-se a razoabilidade e a proporcionalidade, são armas poderosas contra o devedor recalcitrante. Podem e devem ser aplicados com firmeza pelo magistrado, uma vez que se deve ter em mente a premissa que o direito do credor é mais importante do que a fragilidade do devedor. Ou seja, moralmente falando, o credor é quem tem a razão, assim garantido por uma decisão que julgou o direito material, e que faz com que o devedor sofra as conseqüências de sua conduta danosa em entregar o bem da vida, seja ela a satisfação de uma obrigação de fazer, não fazer, ou entrega de coisa.

O melhor meio de se fazer isso, é sujeitar o executado a uma pressão psicológica, através da possibilidade de ver seu patrimônio diminuído por uma penalidade, tipo a multa cominatória, para que cumpra espontaneamente a prestação. É muito mais fácil e barato ao Estado que o devedor cumpra de bom grado a decisão judicial, do que ter que se valer de meios de constrição patrimonial, tais como a penhora, ou a busca e apreensão, para entregar ao credor a tutela jurisdicional específica, ou até mesmo diversa através de perdas e danos.

Entende-se então que a não utilização dos meios de coerção patrimonial acarretam em uma diminuição da eficiência do Poder Judiciário brasileiro, o que termina trazendo para a sociedade um grave problema de desrespeito às normas jurídicas, e conseqüentemente prejuízos de ordem econômica e social, vez que a sociedade se sujeitaria a um maior número de contratos inadimplidos e de devedores contumazes.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ALVIM, J. E. Carreira, CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. **Cumprimento de sentença: Comentários à nova execução das sentenças e outras alterações introduzidas no Código de Processo Civil (Lei nº 11.232/05)**. 2 ed. Ver. E atualizada Curitiba: Juruá, 2007.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro: Multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ARRUDA ALVIM, Eduardo (Coord.). **Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ASSIS, Araken de. **O Contempt of court no direito brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, v. 28, n.111, p. 18-37, jul./set/ 2003.

_____. Execução na ação civil pública. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 82, p. abr./jun. 1996, p. 42-52.

_____. **Manual de Execução**. 13 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, Senado, 2002.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF, Senado, 1973.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 351.474-SP. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. J. 23 mar. 2004. **Informativo do STJ**, n. 203-204.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento nº 112672/AL (Processo 0020232-08.2010.4.05.000) Relator: Des. Francisco Barros Dias. J. 17 mai. 2011. **DJU** 26 mai 2011, p. 243.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo interno nº 70007336902, Relator: Des. Araken de Assis. J. 26 nov. 2003.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença cível e procedimentos executivos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v.5.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v.4.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Obrigações**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.2.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Direito Processual Civil: Cumprimento da sentença, processo de execução, processo cautelar e procedimentos especiais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, v.2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 20, n. 79, p. jul./set. 1995, p. 42-52.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz: execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5281>>. Acesso em: 7 set. 2011.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. São Paulo:RT. 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1.º de março de 2006 / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery**. - 9. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código Civil anotado e comentado: Doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2904>>. Acesso em: 2 ago. 2011.

_____. **Processo de execução**. 21.ed. São Paulo: Universidade de Direito, 2002.

VARELA, João de Matos. **Das obrigações em Geral**, 9. ed. Coimbra: Almedina, 1996, v.1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Teoria Gral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2004.

ANEXOS

ANEXO A – Sentença obrigação de fazer Juizado Especial Cível

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
COMARCA DE NATAL

1º JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – UNIDADE CENTRAL

Processo nº.: 001.2010.042.713-5

Parte Autora: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Parte Ré: GOLDEN CROSS

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata, o presente feito, de pedidos de cumprimento de obrigação contratual e indenizatório, formulados pela autora em função da negativa da ré de custear procedimentos médicos que lhe foram prescritos: cistoscopia com implante de *sling vaginal*, a serem realizados por profissional de sua confiança.

Manifestando-se sobre o pleito antecipatório, a empresa afirma que autorizou o procedimento, a ser realizado, contudo, por médico diverso do desejado pela autora, uma vez que a profissional por ela escolhida não teria credenciamento para tanto, porém estaria excluída contratualmente a cobertura para a *prótese sling*.

Plausíveis as teses da defesa, foi denegado o pleito antecipatório.

Frustrada a composição amigável, a ré repetiu, em contestação, as alegações já conhecidas.

Em réplica, a autora diz que o contrato juntado pela empresa *não* é o que foi firmado pelas partes, tratando-se de mero *modelo*. Pede atenção para o fato de que o plano da autora é CLUB DAME ESPECIAL, e o instrumento anexado não se referiria a tal *modalidade* de plano. A restrição relativa à prótese, ademais, seria *abusiva*, visto que inerente ao procedimento cirúrgico.

Em audiência de instrução e julgamento não foram produzidas provas.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Analisando os documentos dos autos, considero, com efeito, que o contrato acostado pela empresa ré não pode vincular a demandante, posto que não contém sua assinatura e o instrumento não consta expressamente que se refere à modalidade de plano contratada pela demandante, que é, segundo a carteira juntada, da espécie DAME II TOTAL. Assim, a

cláusula restritiva prevista no documento acostado, relativa à não cobertura do dispositivo desejado, *sling*, não pode, a meu ver, ser aplicada ao caso, sendo suficiente dúvida a respeito para que se decida a favor da consumidora (arts. 46 e 47 do CDC).

Reconheço ilícita, portanto, a negativa de custeio do *sling* prescrito, porém não enxergo que o fato, por si, tenha sido capaz de gerar transtornos psicológicos exacerbados a ponto de caracterizarem *danos morais*, notadamente porque a empresa autorizou a cobertura do procedimento principal. Pode-se exigir da ré, no entanto, restrição que é conhecida da própria autora, que custeie despesas médicas apenas se os profissionais forem *credenciados* para o tipo de procedimento desejado, não se podendo inferir o inverso ainda que não tenha sido juntado o contrato pertinente ao vínculo.

Postas essas considerações, julgo **parcialmente procedentes** os pleitos iniciais. Determino à empresa que *custeie* integralmente os procedimentos prescritos para a demandante e aqui referidos, inclusive o implante do *sling*, realizados por médico de escolha da cliente entre os credenciados para tanto, sob pena de conversão da obrigação em pagar quantia certa equivalente aos custos dos procedimentos, acrescida de multa de 10% (dez por cento). É improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Sem condenação em custas, em observância ao disposto nos arts. 54 e 55 da Lei nº. 9.099/95.

Publique-se. Intimem-se.

Natal/RN, 06 de novembro de 2010.

ANA CHRISTINA DE ARAÚJO LUCENA MAIA
Juíza de Direito

ANEXO B - decisão do juizado especial cível do rio grande do norte minorando a multa coercitiva



PODER JUDICIARIO
ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCESSO VIRTUAL – PROJUDI
Juizado Especial Cível de João Câmara

Endereço: Avenida Artur Ferreira da Soledade, 0, Alto do Ferreira, JOÃO CÂMARA-RN / Fone: (84) 3262-3079

Processo : 104.2010.054.748-8

Promovente: Jaime Ferreira de Andrade Neto

Promovido(a): banco do Brasil s/a – Agência João Câmara/RN

DECISÃO

Vistos, etc. Analisando-se as razões contidas no petição do evento 65, observa-se que, de fato, a sentença não fora integralmente satisfeita pelo depósito do evento 64, já que este não levou em consideração a multa cominatória fixada em sede de decisão interlocutória e confirmada pela sentença de mérito.

Por outro lado, entendo que a multa cominatória atingiu patamares desproporcionais quando comparada ao mérito da causa, não sendo razoável que a mesma supere em muito o valor fixado para fins de indenização pelos danos morais sofridos.

Assim, com arrimo no art. 461, § 6º, do CPC, reduzo de ofício a multa cominatória a que faz jus a parte Autora em decorrência do não atendimento da liminar concedida, para fixá-la no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intime-se o Exequente da presente decisão.

Expeça-se alvará da quantia depositada no evento 64, intimando-se a parte Autora para recebê-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

Em seguida, proceda-se à penhora on line nas contas do executado, relativamente à multa cominatória, observando-se os valores acima fixados.

JOÃO CÂMARA-RN, 16 de Setembro de 2011.

FLÁVIA SOUSA DANTAS PINTO
Juiz(a) de Direito

ANEXO C – REsp. 351.474/SP**Superior Tribunal de Justiça**

Recurso especial nº 351.474 - sp (2001/0103607-5)

Relator : Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente : cooper power systems do brasil ltda e outro

Advogados : fioravante cannoni e outros

Eduardo andrade ribeiro de oliveira

Recorrido : inducon do brasil capacitores s/a

Advogado : lycurgo leite neto e outros

EMENTA

PROCESSUAL - MULTA - COMINAÇÃO - CPC, ART. 645 -
INCIDÊNCIA - PRESSUPOSTO - DESOBEDIÊNCIA.

- A multa a que se refere o Art. 645 do CPC resulta de ameaça, lançada pelo juiz, para o caso de ser desobedecido o preceito judicial. Nada tem com a obrigação de indenizar.

- A desobediência é pressuposto de incidência de tal penalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de março de 2004 (Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS
Relator

RELATÓRIO

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Em processo ordinário, a ora recorrente foi condenada a se abster na prática de atos que traduziriam concorrência desleal. A abstenção por efeito de norma contratual, deveria se prolongar durante cinco anos. Para eventual desobediência a esse preceito, a R. sentença de primeiro grau cominou multa diária correspondente a dez mil reais. A condenação estendeu-se à:

- a) indenização por lucros cessantes, a serem apurados, pelo exercício de concorrência desleal;
- b) acréscimos legais resultantes da sucumbência.

O V. acórdão recorrido confirmou a sentença, mas reduziu a multa ao valor de cinco mil reais diários. Outra inovação envolveu o termo final de incidência da multa: o acórdão determinou que a multa fosse aplicada a partir da citação. Interessante, nesta parte, é que o E. relator, inicialmente, afirmou que “a multa somente é devida a partir do trânsito em julgado e, ainda assim, se o vencido não cumprir o preceito.”

Esse entendimento foi, alterado. Em “voto complementar”, o próprio Relator, fixou a data da citação, como termo inicial da multa. Louvou-se no argumento de que se exaurira o prazo de cinco anos, em que era obrigatória a abstenção. Houve embargos declaratórios, em que a ora recorrente pediu que o Tribunal dissesse porque passou a contar a multa desde a citação, apesar de considerar que o Art. 287 do CPC só admite tal contagem, após o trânsito em julgado.

Os embargos foram respondidos com a observação de que “em execução de obrigação de fazer, ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o C.P. Civil dispõe que o Juiz, já na inicial, pode fixar “multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.” (Art. 645)”.

O recurso especial assenta-se no argumento de que o Acórdão maltratou o Art. 287 do Código de Processo Civil.

RECURSO ESPECIAL Nº 351.474 - SP (2001/0103607-5)

PROCESSUAL - MULTA - COMINAÇÃO - CPC, ART. 645 -
INCIDÊNCIA -

PRESSUPOSTO - DESOBEDIÊNCIA.

- A multa a que se refere o Art. 645 do CPC resulta de ameaça, lançada pelo juiz, para o caso

de ser desobedecido o preceito judicial. Nada tem com a obrigação de indenizar.

- A desobediência é pressuposto de incidência de tal penalidade.

VOTO

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O acórdão recorrido assenta-se no permissivo do Art. 645, expresso nestas palavras: “Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso, no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.”

Neste processo, o juiz, no despacho liminar, não fixou qualquer multa. A condenação, nessa parte, foi de abstenção “na prática de concorrência no ramo de capacitadores de alta voltagem até que se encerre o prazo do pacto celebrado (23/05/99), sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00.” (fl. 1394) O Acórdão confirmou parcialmente essa multa.

A multa, referida nestes termos, teve caráter nitidamente cominatório. Vale dizer: foi imposta para uma eventualidade: a resistência da ora recorrente, em cumprir o preceito judicial. A desobediência, no caso, seria o pressuposto para que se consumasse a ameaça. Em não havendo desobediência, multa não haveria.

É fácil perceber que não é essa a hipótese coberta pelo Art. 645.

No caso, o autor formulou dois pedidos bem definidos, a saber;

- a) condenação em perdas e danos e;
- b) cominação de multa para eventual desobediência à ordem de abstenção.

A alegada quebra de compromisso contratual será objeto de indenização, a ser apurada em liquidação de sentença. A multa, que não teve caráter compensatório, mas nitidamente cominatório, só incidiria, em caso de desobediência ao dispositivo do acórdão. Não poderia incidir, logicamente, antes de existir o preceito a ser desobedecido. Se nada havia para ser desobedecido, não há desobediente; se não há desobediente, impossível aplicar a sanção pela desobediência.

Nem se diga que a afirmada concorrência desleal, anterior à coisa julgada não gerou conseqüências. Em verdade, ela gerou, para a ora recorrente, o dever de indenizar valores a serem apurados em liquidação.

A circunstância de a coisa julgada se haver atrasado além do prazo estabelecido para a vedação de concorrer com a ora demandada deve-se, exclusivamente, ao notório excesso de

carga que nosso sistema impõe ao Poder Judiciário. A recorrente não é responsável pelo atraso.

Em aplicando retroativamente o preceito cominatório, o Acórdão recorrido maltratou o Art. 287 do Código de Processo Civil.

Dou provimento ao recurso.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2001/0103607-5 **RESP 351474 / SP**

Números Origem: 2121996 976214

PAUTA: 09/03/2004 JULGADO: 09/03/2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO GOMES DE BARROS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ARMANDA SOARES FIGUEIREDO

Secretária

Bela. SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COOPER POWER SYSTEMS DO BRASIL LTDA E OUTRO

ADVOGADOS : FIORAVANTE CANNONI E OUTROS

EDUARDO ANDRADE RIBEIRO DE OLIVEIRA

RECORRIDO : INDUCON DO BRASIL CAPACITORES S/A

ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Obrigação de Fazer - Perdas e Danos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente o Dr. Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira, pelos recorrentes e, o Dr. Eduardo Lycurgo Leite, pelo recorrido.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após os votos dos Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, pediu vista a Sra. Ministra Nancy Andrighi."

Aguardam os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 09 de março de 2004

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO

Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 351.474 - SP (2001/0103607-5)

Processo civil. Ação de preceito cominatório. Obrigação de não fazer. Pedido julgado procedente. Multa diária por descumprimento. Natureza jurídica. Termo inicial.

- Na hipótese de a sentença reconhecer obrigação de não fazer, sem que antes tenha sido concedida tutela antecipada a respeito, poderá o Juiz, ao sentenciar, fixar multa diária pelo descumprimento, cujo objetivo não será o de reparar eventual dano causado, ou mesmo punir o réu, mas tão-somente coagido a abster-se de praticar o ato definido na decisão monocrática.

- Em tais circunstâncias, o termo inicial de incidência da multa diária coincide, em regra, com a data em que o réu, após ser citado na execução (provisória ou definitiva) do título judicial que reconhece a obrigação de não fazer, persiste na prática do ato vedado.

VOTO-VISTA

MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial em ação de preceito cominatório de obrigação de não fazer, interposto por COOPER POWER SYSTEMS DO BRASIL LTDA E OUTRO com fulcro nas alíneas 'a' e 'c' do permissivo constitucional.

INDUCON DO BRASIL CAPACITORES S.A., ora recorrida, firmou com COOPER POWER SYSTEMS contrato de confidencialidade, por meio do qual; de um lado, conferia-se início a tratativas comerciais visando à aquisição de INDUCON por COOPER e; de outro, estabeleceu-se cláusula de não-concorrência entre os contratantes, pelo prazo de cinco anos, a se iniciar em 23/05/1994.

As tratativas de compra não foram concluídas por falta de acordo entre as partes, e COOPER, em 24/05/1995, estabeleceu-se no mercado relevante de capacitores de alta voltagem como concorrente de INDUCON.

Em seqüência, INDUCON propôs a presente demanda, tendo por objeto condenar a Recorrente em obrigação de não fazer (não concorrência pelo prazo de cinco anos, ajustado

no contrato), bem como em danos materiais advindo da prática de concorrência efetiva por COOPER.

O Juiz julgou procedente o pedido, condenando-se a Recorrente a deixar de competir com a Recorrida pelo período ajustado no contrato, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, bem como ao pagamento de indenização por lucros cessantes, conforme apuração por arbitramento.

Em embargos de declaração, o Juiz considerou a data do trânsito em julgado da decisão como o termo inicial de incidência da multa cominatória.

O TJSP confirmou em parte os termos da sentença, alterando-a tão-somente no que se refere ao termo inicial da multa cominatória, fixando-o na data da citação na ação de conhecimento.

Houve embargos de declaração, acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

Alega a Recorrente que o acórdão merece reforma, porquanto:

I – ao acolher a data da citação como termo inicial de incidência da multa cominatória, violou os arts. 287, 644 e 645 do CPC, bem como divergiu de precedentes jurisprudenciais, os quais reconhecem o caráter exclusivamente coercitivo de tal sanção, a qual poderia ser exigida apenas se a Recorrente, após citada em execução de sentença, deixar de cumprir a abstenção exigida.

O Relator, i. Min. Humberto Gomes de Barros, proferiu voto pelo provimento do recurso especial, ao fundamento de não possuir a multa caráter compensatório, mas cominatório, o que atrai a incidência do art. 287 do CPC, o qual identifica o termo inicial de incidência da multa com a data do descumprimento da sentença ou decisão proferida em tutela antecipada.

Reprisados os fatos, decide-se.

I – Do termo inicial de incidência da multa cominatória A multa fixada a título de cominação possui um único escopo, qual seja, o de impelir, coagir o Devedor ao cumprimento da obrigação de não fazer avençada e reconhecida em decisão que concede a tutela antecipada, ou em sentença.

Não busca tal multa, evidentemente, ressarcir o Credor pelos danos sofridos com o descumprimento da obrigação de não fazer. Neste aspecto, cabe a condenação em danos materiais, como requereu o Recorrido e concedeu o Juiz, no que foi confirmado pelo TJSP.

A esse respeito bem ressaltou o i. Min. Relator: *“A alegada quebra de compromisso contratual será objeto de indenização, a ser apurada em liquidação de sentença. A multa, que*

não teve caráter compensatório, mas nitidamente cominatório, só incidiria em caso de desobediência ao dispositivo do acórdão”.

Considerado, então, o caráter meramente cominatório da multa, o início de sua exigibilidade deve coincidir com a data do descumprimento da decisão, o que no mínimo pressupõe, por imperativo lógico, que o termo inicial da multa deve ser *posterior* à data da decisão, como bem reconhece o i. Min. Relator: “*Não poderia incidir, logicamente, antes de existir o preceito a ser desobedecido*”.

E, para fazer cumprir a decisão, necessário se faz executá-la, ainda que em caráter provisório, momento em que, citado o devedor e verificada a sua desobediência ao comando judicial, terá início, como regra, a incidência da multa cominada.

Anota a jurisprudência do STJ, ademais, a possibilidade de o Juiz determinar o início de incidência da multa cominatória em data anterior: no trânsito em julgado da sentença. Nessa hipótese, como se dá no processo em análise (fl. 1405), não prevaleceria a data de citação na execução, mas a do trânsito em julgado da sentença.

Cite-se, a respeito, os seguintes precedentes: Resp 123645/BA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 18/12/1998, Resp 6644/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 08/04/1991 e Resp 11368/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 16/12/1991.

Forte em tais razões, acompanho o i. Min. Relator e DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2001/0103607-5 **RESP 351474 / SP**

Números Origem: 2121996 976214

PAUTA: 09/03/2004 JULGADO: 23/03/2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO GOMES DE BARROS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DIAS TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COOPER POWER SYSTEMS DO BRASIL LTDA E OUTRO

ADVOGADOS : FIORAVANTE CANNONI E OUTROS

EDUARDO ANDRADE RIBEIRO DE OLIVEIRA

RECORRIDO : INDUCON DO BRASIL CAPACITORES S/A

ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTROS
ASSUNTO: Civil - Obrigação de Fazer - Perdas e Danos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 23 de março de 2004
SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária

ANEXO D – Informativo jurisprudencial STJ nº. 460

Informativo n. 0460 do Superior Tribunal de Justiça

Período: 13 a 17 de dezembro de 2010.

ASTREINTE. FAZENDA PÚBLICA.

A *quaestio juris* está na possibilidade de aplicação de multa cominatória (*astreinte*) contra a Fazenda Pública na hipótese em que o juízo singular considere descumprida ordem judicial que determinava a apresentação de documentos necessários ao deslinde da controvérsia. É cediço que o *Codex* processual, entre outras medidas coercitivas, atribuiu ao juiz a faculdade de impor *astreinte* em desfavor do devedor – ainda que se trate da Fazenda Pública –, objetivando inibir o descumprimento das obrigações de fazer ou não fazer (fungíveis ou infungíveis) ou de entregar coisa, que deverá incidir a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. Ressalte-se que, quanto à obrigação de entregar coisa, o art. 461-A, § 2º, do CPC determina que, não cumprida a obrigação no prazo fixado pelo juiz, expede-se, em favor do credor, mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. No caso dos autos, trata-se de multa cominatória imposta pelo juízo singular em ação mandamental, em função do descumprimento pela Fazenda Nacional de ordem judicial para a apresentação de cópias das fichas financeiras dos servidores públicos federais, objetivando a apuração da existência de descontos indevidos nos vencimentos. Dessarte, havendo a possibilidade de expedição de mandado de busca e apreensão dos documentos requisitados pela autoridade judicial (arts. 461, § 5º, e 461-A, § 2º, do mesmo diploma), como na hipótese, não se mostra razoável a fixação de multa pecuniária pelo descumprimento da ordem de apresentação, ademais, quando existente pedido de dilação de prazo formulado pela recorrente (Fazenda Nacional), o que afasta a caracterização de seu suposto intuito recalcitrante. **Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso, determinando a exclusão da *astreinte* cominada pelo juízo singular em desfavor da Fazenda Pública.** Precedentes citados: REsp 1.162.239-PR, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.176.638-RS, DJe 20/9/2010; AgRg no Ag 1.247.323-SC, DJe 1º/7/2010, e REsp 987.280-SP, DJe 20/5/2009. **REsp 1.069.441-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/12/2010.**

ANEXO E – Informativo jurisprudencial STJ nº. 469

Informativo nº 0469 do Superior Tribunal de Justiça
Período: 11 a 15 de abril de 2011.

REPETITIVO. CEF. EXTRATOS. FGTS. ASTREINTES.

Em 28/10/2009, a Primeira Seção deste Superior Tribunal, em recurso repetitivo julgado com fulcro no art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que a responsabilidade pela apresentação dos extratos bancários das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é da Caixa Econômica Federal (CEF) na qualidade de gestora do fundo, que, por força de lei, tem total acesso aos documentos relacionados ao FGTS, mesmo nos períodos anteriores à centralização (arts. 4º, 10 e 11 da LC n. 110/2001 e art. 24 do Dec. n. 99.684/1990). Por esse motivo, deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas, ainda que em período anterior a 1992 (REsp 1.108.034-RN, DJe 25/11/2009). Sucede que agora a hipótese dos autos é diversa, visto que cuidam da possibilidade de imposição de multa cominatória (*astreintes*) — prevista no art. 461 do CPC pelo não cumprimento da obrigação de fazer —, qual seja, o fornecimento de extratos das contas vinculadas ao FGTS. Para o Min. Relator, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas *astreintes* contra a empresa pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado, porém a sua aplicação deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. **Isso porque o objetivo da multa cominatória é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas é necessário também que essa medida não se converta em fonte de enriquecimento do autor ou exequente.** No caso dos autos, destaca que se aplicam as *astreintes* apenas nas situações em que há recusa injustificada da CEF. Assim assevera que, quando impossível produzir as provas requeridas (apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS), devem-se buscar outros meios aptos a indicar o valor da conta vinculada, como prevê o art. 130 do CPC; pois, se for materialmente impossível a apresentação desses extratos pela CEF (*ad impossibilia nemo tenetur*) — o que, em caso de dúvida, pode ser atestado por perícia ou outra diligência judicial nos próprios registros da CEF —, pode o juiz determinar outros meios para comprovar os valores de recolhimento do FGTS. No entanto, explica o Min. Relator que, na hipótese em exame, a CEF argumentou

apenas não dispor dos extratos de FGTS anteriores à centralização das contas vinculadas determinada pela Lei n. 8.036/1990 e tal argumento já foi rechaçado pelo citado repetitivo julgado pela Primeira Seção. **Diante do exposto, a Seção negou provimento ao recurso da CEF, uma vez que está correta a fixação da multa cominatória pelo atraso injustificado no fornecimento dos extratos de contas vinculadas ao FGTS, podendo o juiz, no caso concreto, verificando a impossibilidade material do cumprimento da obrigação, determinar outros meios de prova nos termos do citado art. 130 do CPC.** Precedentes citados: REsp 902.362-RS, DJ 16/4/2007, e REsp 1.108.034-RN, DJe 25/11/2009. REsp 1.112.862-GO, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13/4/2011.

ANEXO F - ACÓRDÃO TRF 5º REGIÃO**Acórdão AGTR 112672/AL**

Origem Tribunal Regional Federal - 5ª Região
Classe AGTR - Agravo de Instrumento
Número do Processo: 0020232-08.2010.4.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Turma
Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias
Data Julgamento 17/05/2011
Documento nº: 263114

Publicações

Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 26/05/2011 - Página: 243 - Ano: 2011

Decisão

UNÂNIME

Ementa

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS *ASTREINTES*. REDUÇÃO.

1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face

da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de *astreintes* às entidades réis, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada.

2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte.

3. O fornecimento do medicamento Elaprase - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo.

4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora.

5. A jurisprudência nacional é pacífica no sentido de que o direito à saúde é líquido e certo, sendo exigível em Juízo por não ser um mero enunciado programático. Assim, verifica-se que a decisão recorrida pautou-se pelo reconhecimento do direito da paciente ao respectivo tratamento e à obrigatoriedade dos entes federativos de prover as condições necessárias para tanto, haja vista o dever público constitucional, a integralidade da cobertura e o acesso universal e igualitário.

6. A Constituição Federal erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado, tratando-a como direito público subjetivo e como um dever político-constitucional. Isto representa fator que, associado, a um imperativo de solidariedade social, impõe ao Poder Público o dever de socorrer os seus cidadãos, qualquer que seja a dimensão institucional em que este atue no plano de nossa organização federativa. Nesse contexto, incide sobre todos os entes da Federação a obrigação de tornar efetiva, em favor das pessoas e das comunidades, medidas

preventivas e de recuperação que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve o artigo 196 da Carta Magna.

7. Não merece respaldo, também, alegação do ente federal de quebra de isonomia e ponderação de interesses entre a saúde individual e coletiva, no fato de se fornecer a referida medicação a caso específico, bem como o custo para o sistema em proporcionar tais medidas por força de decisões judiciais. Trata-se de situação limite, onde está em jogo o direito à vida e à dignidade de se obter um tratamento que lhe assegure condições mínimas de sobrevivência, em razão do quadro clínico, já tão precário.

8. Quanto as *ASTREINTES*, tenho que, na sua aplicação, é necessário a proporcionalidade entre a punição pelo descumprimento de ordem judicial e a vedação ao enriquecimento sem causa, uma vez que a finalidade da multa não pode ser desvirtuada, para se transformar em meio de enriquecimento sem causa do particular em detrimento do patrimônio público.

9. Não se está afastando o reconhecimento da mora da Apelante no cumprimento da obrigação, fato que ficou evidente ante o decurso de lapso temporal de mais de sete (07) meses, desde a prolação de sentença, sem ter havido a administração da medicação, já concedida judicialmente.

10. É assente o entendimento do Col. STJ no sentido de que inexistente qualquer impedimento quanto à aplicação da multa diária cominatória (*astreintes*) contra a Fazenda Pública, diante do descumprimento de decisão judicial STJ - AGA 925038-CE - 1ª T. - Rel. Min. José Delgado - DJe 03.03.2008).

11. 'A imposição da multa diária, de caráter nitidamente coercitivo, tem por finalidade "a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente", na dicção do próprio dispositivo legal (art. 461, parágrafo 5º, do CPC). Desta forma, pelo intuito de dar efetividade à decisão judicial, podendo até ser estipulada de ofício, deve ser de valor suficiente para impelir o obrigado a cumprir a obrigação.'

12. Como instrumento delimitador da *astreinte*, para que o seu valor não seja ínfimo nem seja excessivamente oneroso para os cofres públicos, de modo a descaracterizá-la, reduziu a multa diária para R\$ 1.000,00 (mil reais), 'assim o fazendo, entendo que a finalidade coercitiva das *astreintes* restará cumprida, bem como não se estará onerando excessivamente aquele que, de

fato, irá arcar com a penalidade - o contribuinte, como sempre -, pois ainda que seja a União a destinatária da decisão judicial, a multa pelo seu descumprimento será desembolsada pela Fazenda Pública'. (Parecer do MPF) 15. Agravo Regimental prejudicado e Agravo de Instrumento parcialmente provido, apenas para reduzir a multa diária que foi imposta ao Ente Público para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Referências Legislativas

CPC-73 Código de Processo Civil LEG-FED LEI-5869 ANO-1973 ART-461 PAR-5 ART-461-A

CF-88 Constituição Federal de 1988 ART-196

Veja Também

SL 47 AgR/PE (TRF5)

AG 78459/CE (TRF5)

AG 79085/CE (TRF5)

AG 78443/CE (TRF5)

AGA 925038/CE (STJ)

Votantes

Desembargador Federal Francisco Barros Dias

Desembargador Federal Francisco Wildo