

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* – MESTRADO EM DIREITO

**A EXECUÇÃO POR COERÇÃO PATRIMONIAL COMO MEIO PARA PRESTAÇÃO
DE TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA**

ISADORA ALBORNOZ CUTIN

PORTO ALEGRE
2008

ISADORA ALBORNOZ CUTIN

**A EXECUÇÃO POR COERÇÃO PATRIMONIAL COMO MEIO PARA PRESTAÇÃO
DE TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo programa de pós-graduação *stricto sensu* – Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Doutor José Maria Rosa Tesheiner

PORTO ALEGRE

2008

C988e

Cutin, Isadora Albornoz

A execução por coerção patrimonial como meio para prestação de tutela jurisdicional efetiva / Isadora Albornoz Cutin – 2008.

143 f.; 29cm.

Dissertação (mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

Orientador: Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner.

1. Execução (Processo civil). 2. Coerção. 3. Obrigação de fazer. 4. Inexecução das obrigações. 5. Tutela jurisdicional. I. Título

ISADORA ALBORNOZ CUTIN

**A EXECUÇÃO POR COERÇÃO PATRIMONIAL COMO MEIO PARA PRESTAÇÃO
DE TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre pelo programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em 17 de dezembro de 2008.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner

Prof. Dr. Sergio Gilberto Porto

Prof. Dr. Daniel Francisco Mitidiero

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor José Maria Rosa Tesheiner, pelo apoio, sinceridade e orientação.

Aos demais professores do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em especial ao Professor Doutor Araken de Assis, pelo incentivo e ensinamentos.

À equipe da secretária do curso, em especial à Caren Klinger pela atenção e disponibilidade.

Aos queridos amigos que fiz no Mestrado.

À família, pelo incentivo constante.

Ao Tiago, indispensável à realização deste e de muitos outros sonhos.

Não hei de pedir pedindo, senão protestando e argumentando, porque essa é a arma daqueles que não pedem favor, mas Justiça.

Eduardo J. Couture

RESUMO

O trabalho versa sobre a multa coercitiva, expressamente prevista nos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, e pretende verificar a utilidade do instituto na prestação de uma tutela jurisdicional efetiva. Para tanto, a execução por coerção patrimonial é pesquisada em fontes doutrinárias, nacionais e estrangeiras, e jurisprudenciais. Neste percurso, a pesquisa tangencia as bases teóricas da *astreinte* no direito estrangeiro e no direito brasileiro. Então, é esboçado um delineamento da razão para a existência do instituto com a sua caracterização, desde a definição de sua natureza jurídica até a sua exigibilidade. No decorrer, a análise recai sobre questões divergentes na doutrina e na jurisprudência. A conclusão é que, conforme os preceitos constitucionais, a coerção patrimonial, prevista nos artigos referidos, tem como finalidade a busca do cumprimento dos provimentos judiciais e, assim, a obtenção da almejada efetividade do processo.

Palavras-chave: Coerção patrimonial. *Astreinte*. Execução de obrigações de fazer e de não fazer. Efetividade do processo.

ABSTRACT

The work is about the coercive fine, expressly foreseen in the articles 461 and 461 A, from the Civil Process Code, and intends to verify the usefulness of the institute in the provision of the effective jurisdictional tutelage. Then, the coercive asset execution is searched in doctrinal, national and foreign and jurisprudential sources. In this course, the research tangencies the theoretical bases of the *astreinte*, in the compared and Brazilian law. Thus, it is sketchy a lineation of the institute existence, with its characterization, since the definition of its divergent questions in the doctrine and jurisprudence. The conclusion is that according to the constitutional commandment, the coercive asset, foreseen in the referred articles, has as its finality the search for the accomplishment of the judicial dismissal, and then, the obtainment of the lawsuit effectivity.

Key-Words: Asset coercion. *Astreinte*. To do or not to do execution of obligations. Lawsuit effectivity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A ORIGEM DA MULTA COERCITIVA E A SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO	13
2.1 A FRANÇA COMO O BERÇO DA MULTA COERCITIVA.....	14
2.2 NO DIREITO ITALIANO	20
2.3 NO DIREITO ALEMÃO.....	21
2.4 NO DIREITO PORTUGUÊS.....	22
2.5 AS DIFERENÇAS COM O <i>CONTEMPT OF COURT</i> DO DIREITO ANGLO-SAXÃO	25
3 A MULTA COERCITIVA	30
3.1 DA ORIGEM DA MULTA COERCITIVA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	30
3.2 DO CONCEITO	47
3.3 DA NATUREZA JURÍDICA	50
3.4 DA PREVISÃO LEGAL.....	54
3.5 DA FINALIDADE	57
3.6 CABIMENTO	61
3.6.1 Das Obrigações de fazer e não fazer	63
3.6.2 Das Obrigações de entrega de coisa.....	68
3.6.3 Da execução contra a Fazenda Pública.....	71
3.6.4 Do não cabimento da multa.....	80
3.7 CARACTERÍSTICAS DA MULTA COERCITIVA.....	83
3.7.1 Do valor da multa	83
3.7.2 Do momento de fixação e do término da multa.....	86
3.7.3 Da cumulação de medidas	95
3.7.4 Da modificação da multa	100
4 DA EXIGIBILIDADE.....	108
4.1 DESENVOLVIMENTO DA EXECUÇÃO.....	108
4.2 EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO	122
5 CONCLUSÃO	126
REFERÊNCIAS.....	130

1 INTRODUÇÃO

O Estado tomou para si o poder-dever de solucionar os conflitos, proibindo a autotutela. Assim, a sociedade ficou subordinada aos comandos do Estado-juiz, que tem o monopólio da jurisdição, com o dever de conferir ao jurisdicionado que busca sua intervenção a prestação de uma tutela adequada para o seu conflito de interesses, proporcionando o mesmo resultado que existiria caso fosse espontaneamente adimplida.

O anseio pela efetividade do processo existe em decorrência de uma demanda da sociedade, cuja ligação encontra-se com a não rara demora da prestação jurisdicional. Esta almeja o direito na prática e está incrédula com o Poder Judiciário. Assim, os operadores do direito, motivando o legislador a realizar inúmeras reformas no ordenamento, fizeram que a “efetividade do processo” tenha se tornado “palavra de ordem no moderno processo civil”¹. É essencial que a decisão judicial tenha aptidão para promover resultados concretos, com efetivas alterações no mundo empírico.

Existe um consenso de que o processo judicial necessita de efetividade; porém, como torná-lo efetivo não. Muitos são os debates quanto ao modo de realizar este objetivo. Dentre as muitas razões levantadas, encontram-se a do número excessivo de processos judiciais, o despreparo não só dos juízes, mas daqueles que labutam no foro de modo geral, a inadequação dos procedimentos, excesso de recursos e a resistência no cumprimento das decisões.

A Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos fundamentais, precisamente no inciso XXXV do art. 5º, garante a todos o direito de acesso à justiça. Esta garantia constitucional não significa apenas a possibilidade que os cidadãos têm de levar ao conhecimento do Poder Judiciário seus os litígios, mas que

¹ TESHEINER, José Maria Rosa. **Limites da coerção judicial (limites do artigo 461 do CPC)**. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/curso/execucao/limitesdacoercaojudicial.htm>. Acesso em: 10 nov 2006.

existirá uma solução pragmática ao caso concreto. Busca-se, através da efetividade processual, o ideal de justiça.

Nesse contexto, a tutela específica assume especial destaque, pois ela significa o conjunto de medidas e remédios tendente a dar ensejo àquele credor de determinada obrigação o exato resultado prático que seria atingido pelo cumprimento voluntário do devedor. Conseqüentemente, a própria conceituação de tutela específica de certa forma coincide com o que se refere à efetividade do processo e das decisões judiciais, pois nela a atividade jurisdicional tende a ofertar ao tutelado o exato resultado prático atingível pelo adimplemento. Por isso que se almeja com tanto fervor a tutela específica ao contrário de outra qualquer.

Importante tarefa cabe aos meios coercitivos, que exercem pressão sobre o demandado, em especial a multa coercitiva (*astreintes* brasileiras), instituída no art. 461 do Código de Processo Civil, que representa um meio hábil para promover os tão almejados resultados práticos do processo. Assim, a existência da execução por coerção patrimonial tem o intuito de tornar a prestação jurisdicional célere e efetiva, cumprindo com os preceitos da Carta Magna.

O tema proposto refere-se à necessidade de avaliar a utilidade da multa coercitiva no processo civil, o que torna o assunto importante não só para os operadores do direito, mas também para toda a sociedade, que é afetada pela morosidade processual e pela falta de efetividade da prestação jurisdicional. O trabalho discorre sobre o instituto das *astreintes* (multa prevista nos arts. 461 e 461-A do CPC), as quais representam mecanismos de execução indireta por coerção patrimonial.

Inicialmente, tratar-se-á, brevemente, da origem histórica da técnica de tutela jurisdicional no Direito estrangeiro e no Direito brasileiro, pois, antes de qualquer tipo de constatação, deve-se esclarecer que, para um estudo mais aprofundado do Direito, é essencial analisar as peculiaridades do momento histórico em que os fatos ocorreram e quais foram as conseqüências no ordenamento da época, assim compreende-se melhor a herança atual.

As transformações que o mundo sofre, em face da hodierna globalização, são cada vez mais intensas, fazendo com que exista uma circulação de idéias, oriundas de culturas diferentes, que influenciam outros sistemas jurídicos. E isto fica claro quando se observa o Processo Civil brasileiro e suas inúmeras reformas, que objetivam adequar este ordenamento às atuais necessidades da sociedade.

Após identificar-se a razão para a existência do instituto, com a sua caracterização, desde a definição de sua natureza jurídica, a sua previsão legal e a sua finalidade. Também serão tratadas as hipóteses de cabimento da astreinte, de não cabimento, do modo que se estabelece o valor da coerção, do momento de sua fixação e de seu término sobre a possibilidade de cumulação com outras medidas e, conforme o caso, até mesmo a sua modificação.

Por último, tratar-se-á da exigibilidade da multa. No decorrer, serão suscitadas questões divergentes na doutrina e na jurisprudência, como o cabimento da multa coercitiva contra a Fazenda Pública, a possibilidade de execução imediata da multa e a possibilidade de supressão da mesma em determinados casos.

Como é cediço, o Código de Processo Civil brasileiro vem passando por inúmeras reformas que visam, basicamente, a efetividade e a celeridade da tutela jurisdicional, princípios constitucionais, com o objetivo de combater a morosidade do processo. Assim, almeja-se a integração entre as técnicas processuais e o direito material para a concretização do direito fundamental constitucionalmente previsto na efetiva prestação jurisdicional.

5 CONCLUSÃO

O mundo contemporâneo passa por constantes alterações em todas as esferas. A mudança da realidade social exige que o processo adapte-se a essas inovações, que incluem um processo mais dinâmico. Significa dizer, mais efetividade, no sentido de uma resposta, do órgão jurisdicional, apropriada, diminuindo a distância entre o mundo dos fatos e o mundo jurídico. O Direito tem um grande papel no denominado Estado Democrático, que é o de regular e transformar a sociedade.

A tão almejada efetividade da tutela tem o condão de pacificar o conflito. Existe uma íntima relação entre a efetividade e a razoável duração do processo. O direito a tutela efetiva é considerado direito fundamental; por conseguinte, o tempo de tramitação do processo tem esta mesma característica. O ideal de tutela a ser buscada é aquela que consiga a harmonia, através de uma ponderação, entre celeridade e, sem um injustificado prejuízo, segurança jurídica, caracterizado, principalmente, pelo contraditório e pela ampla defesa.

Visando os objetivos ora referidos, exalta-se a multa coercitiva, que tem como finalidade a efetividade dos provimentos judiciais. Mostra-se como técnica eficiente para as execuções de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa. Ressaltando-se que, sempre que possível, deve-se preferir a tutela específica a qualquer outra forma.

A inserção do mecanismo de coerção patrimonial nos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, teve como finalidade a busca do cumprimento dos provimentos judiciais e, assim, a obtenção da almejada efetividade do processo. Trata-se de técnica de tutela coercitiva e acessória e tem como finalidade a coerção psicológica do executado para que este cumpra a obrigação *in natura*.

O problema do descumprimento de decisões judiciais é uma das causas determinantes de descrença no Poder Judiciário e, por isso, necessitava de

mecanismo hábil para solucionar a questão e buscar, através da coação patrimonial do réu faltoso, a tutela específica do autor.

Contudo, é importante que se estabeleçam condições de aplicabilidade para tal multa, sob pena da mesma não incidir de forma razoável e proporcional, inclusive, pode promover resultado diverso do pretendido.

Enfim, após estas breves considerações, podem-se tirar as seguintes conclusões sobre a execução por coerção patrimonial:

1) Do Capítulo 2 e seus itens, extrai-se a conclusão de que os meios para a obtenção da tutela específica sempre foram uma preocupação dos operadores do direito. Além disso, fica clara a influência das *astreintes* francesas nos sistemas jurídicos de diversos países, como o sistema pátrio.

2) Mister que se conceba a referida multa como um mecanismo ou técnica acessória, uma vez que objetiva exclusivamente o incentivo do cumprimento da tutela específica. Isso quer dizer que a multa não pode se tornar mais “vantajosa” para o autor do que a prestação da obrigação *in natura*, pois, assim, ela perde sua finalidade básica e torna-se inadequada.

3) Além de seu caráter acessório, é importante que se visualize sua natureza meramente coercitiva e patrimonial, uma vez que incide no patrimônio material do réu.

4) A multa pecuniária, em regra, aplica-se a todas as obrigações de fazer ou não fazer, fungíveis ou infungíveis, e entregar coisa. Ela tem por finalidade compelir o destinatário ao cumprimento da ordem. Primeiramente, a multa visa a assegurar o direito a quem solicitou a medida, mas não se limita a isso; ela tem como objetivo anexo assegurar a autoridade das decisões judiciais, pois a prestação jurisdicional só tem valor se o direito material envolvido no litígio vier a ser alcançado, conforme os preceitos constitucionais de efetividade.

5) Destaca-se a relevante contribuição do § 5º do art. 461 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.444/02, o qual forneceu poderes executivos ao juiz, na medida em que facultou ao mesmo a possibilidade de determinar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, revolucionando a tradição meramente declaratória da tutela jurisdicional.

A última opção da lei é a conversão da obrigação em perdas e danos, que somente será cabível se for requerimento do autor ou quando for impossível a tutela específica. Entretanto, mesmo em caso de conversão, as perdas e danos serão cumuláveis com a multa, pois elas são de natureza diversa. Caberá ao juiz a cumulação ou não das *astreintes* com outras medidas sub-rogatórias capazes de levar ao resultado prático equivalente ao adimplemento.

Todavia, é essencial que se diferenciem com nitidez as multas previstas nos artigos 461 e 14 do CPC, uma vez que, seja por desconhecimento das características e origens de cada uma delas ou pela massificação da Justiça, freqüentemente se constata casos em que os julgadores buscam na aplicação das *astreintes* do art. 461 do CPC a eficácia que deveriam buscar com a aplicação da multa prevista no art. 14, parágrafo único do CPC, pelo descumprimento no previsto no inciso V do mesmo artigo (*contempt of court* brasileiro).

6) Se, independente do pedido do autor, o magistrado optar pela multa coercitiva, deve fixar um prazo razoável ao obrigado para o cumprimento do preceito, sem prejuízo, das medidas sub-rogatórias, quando possíveis.

7) Ressalta-se que a fixação da multa pode vir em sentença final ou antecipação de tutela, assim, como no julgamento do recurso ou, até mesmo, na execução.

8) Descumprindo o preceito da sentença ou de sua antecipação, a multa passa a ser exigível. A execução do *quantum* dar-se-á pelo procedimento de execução por quantia certa.

9) É ineficaz a imposição de multa coercitiva nos casos de insuficiência patrimonial do executado.

Feitos estes resumidos apontamentos, entende-se que a multa coercitiva é um instrumento útil tendente a promover resultados práticos e efetivos ao processo por meio do incentivo ao cumprimento dos provimentos judiciais. Espera-se uma atuação mais enérgica e imperiosa do juiz, mas de forma adequada e coerente, que considere o sistema como um todo e busque a melhor solução para o caso concreto.

A motivação que resultou na escolha do tema visa a verificar meios de tornar a prestação jurisdicional mais efetiva, através da coerção do demandado a cumprir as determinações judiciais. Com as conclusões aqui ventiladas, espera-se alimentar o debate sobre a matéria e, assim, contribuir para o desenvolvimento de soluções judiciais que extraiam a maior efetividade do processo.

É imprescindível que a decisão judicial tenha repercussão na realidade fática. A ordem emanada do Estado-juiz tem que ser cumprida e, para tanto, o ordenamento deve dispor de meios executivos capazes de proporcionar o resultado almejado. Assim, a multa atua sobre a vontade do devedor para pressioná-lo a adimplir.

Precisa-se institucionalizar, no âmago do Judiciário e dos demais operadores do Direito, que é indispensável um processo célere e efetivo, evitando-se expedientes que possam retardar a tramitação do processo. Não se pode ser indiferente que a espera, até mesmo por décadas, de solução para lides não pacifica a sociedade, pelo contrário, sucinta a crença, naqueles que buscam o Judiciário, de que suas mazelas não são respeitadas pelo Estado.