

As *astreintes* (multa dos arts. 461 e 461-A do CPC) e seu cabimento contra a Fazenda Pública

Gisele Mazzoni Welsch¹

Introdução

O presente artigo tem o escopo de tratar do instituto das *astreintes* brasileiras (multa inculpada nos arts. 461 e 461-A do CPC), as quais representam mecanismos de execução indireta por coerção patrimonial.

Inicialmente se tratará de aspectos gerais a respeito de tal técnica de tutela jurisdicional², identificando, brevemente, a justificativa de sua criação, bem como sua origem histórica e panorama no Direito Comparado, além de identificar sua previsão legislativa no ordenamento brasileiro e delinear sua natureza jurídica.

Após e, consistindo no objetivo precípua deste ensaio, se analisará a questão do cabimento da multa contra a Fazenda Pública, ponto esse de salutar importância, por envolver matéria de interesse público e que, por isso, merece maior atenção.

Isso porque, considerando que as *astreintes* brasileiras representam instrumentos hábeis para promoverem resultados práticos e efetivos do processo e, portanto, promover a justiça o tanto quanto possível, não é razoável se admitir que a aplicação das mesmas possa atuar na contramão de sua finalidade e acabar

¹ Advogada; Mestre e Doutoranda em Direito (Teoria Geral da Jurisdição e Processo) pela PUCRS; Especialista em Direito Público pela PUCRS; Professora dos cursos de graduação e pós-graduação *latu sensu* da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universidade FEEVALE; Professora Convidada do Curso de Especialização em Direito Processual Civil da PUCRS.

² A respeito da classificação referida entende Marinoni que não é incorreto falar-se em “tutela jurisdicional” quando se trata, por exemplo, da sentença que fixa as *astreintes*. Ocorre que, quando “se percebe, contudo, a necessidade de distinguir os meios (que permitem a prestação da tutela) do fim a ser obtido (o resultado no plano de direito material), apresenta-se como adequada a distinção entre tutela jurisdicional *stricto sensu* e técnicas de tutela jurisdicional”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica: arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 63).

promovendo injustiças, na medida em que podem representar prejuízos aos cofres públicos e, dessa forma, aos interesses da coletividade.

1) Justificativa e Fundamentação da criação da multa diária

Como é cediço, a preocupação precípua da processualística moderna é a busca de meios e técnicas que possibilitem a efetividade do processo e, nesse desiderato, torna-se imprescindível e salutar a redução dos casos de resistência ao cumprimento das decisões do Poder Judiciário.

Tal problema reclama solução urgente, uma vez que consiste em uma das principais causas de descrédito e desmoralização do sistema atual de prestação da tutela jurisdicional. É preciso que se confira à decisão judicial aptidão para promover efetivas alterações no mundo empírico.

É nesse contexto e realidade que se institui a multa do art. 461 do CPC, inspirada nas *astreintes* do direito francês, se constituindo em instrumento tendente a promover resultados práticos e efetivos ao processo, procurando revolucionar a tradição declaratória da tutela jurisdicional.

Como bem observa Araken de Assis: “inovando a tradição do direito pátrio, a redação originária dos arts. 644 e 645 do CPC, posteriormente auxiliados, no âmbito da tutela antecipatória, pelo art. 461, §§ 4º e 5º, consagram a técnica executiva da *astreinte*”.³

³ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 537.

Portanto, se percebe que antes das inovações e harmonizações promovidas pela Lei 10.444/02, já havia no ordenamento previsão da multa diária, o que será explanado posteriormente no tópico específico da previsão legislativa.

Antes disso, cabe discorrer brevemente acerca da origem histórica e do panorama do instituto no Direito Comparado.

2) Origem Histórica e Direito Comparado

2.1) O Direito Francês e as *astreintes*

As *astreintes* nasceram no princípio do século XIX, fruto da jurisprudência francesa, a qual sedimentou a medida coercitiva e a tornou independente da indenização devida pelas perdas e danos sofridos pelo autor.

Conforme explica François Chabas, por mais de um século, as *astreintes* representavam tão somente uma espécie de indenização adiantada das perdas e danos, no caso de inexecução de determinado comando judicial.⁴

A Primeira Câmara Cível da Corte de Cassação, em decisão proferida em 20.10.1959, determinou que as *astreintes* constituem medida totalmente distinta das perdas e danos, não tendo natureza compensatória em razão dos prejuízos sofridos pelo autor em função do atraso no descumprimento de determinada condenação pelo réu.⁵

⁴ CHABAS, François. *L'astreinte em Droit Français*. In: Revista de Direito Civil n° 69, p. 50.

⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004. pp. 28/29.

O direito francês somente apresentou o primeiro dispositivo legal a dar tratamento às *astreintes* com a Lei nº 72-626 de julho de 1972 (em matéria civil). Entretanto, atualmente o dispositivo que prevê, de forma geral, a aplicação da medida em estudo é a Lei 91-650 de 1991, que reformou o processo de execução na França.

A aplicação das *astreintes* na França⁶ tem crescido significativamente, conforme noticia Eduardo Talimini: “Assim, a medida é usada na tutela relativa a deveres obrigacionais ou não, com ou sem conteúdo patrimonial, decorrentes de convenção ou da lei (direitos de família, reais, da personalidade, autorais, de propriedade industrial; proteção contra abuso de poder econômico; adequada prestação de serviços públicos; recondução a posto de trabalho, etc...)”.⁷

A respeito da ampla aplicação das *astreintes* na França, inclusive com relação a deveres sem conteúdo patrimonial, leciona Sergio Chiarloni:

In primo luogo va osservato Che non siamo qui in presenza di una misura di carattere generale, nel senso Che essa non viene applicata quale Che sai Il contenuto della obbligazione dedotta in giudizio. è, invece, lasciato all'apprezzamento del giudice, secondo il tipo di obbligazione e anche secondo le circostanze del caso concreto, di valutare l'opportunità dell'adozione della misura in funzione dell'esistenza di una specifica tensione all'adempimento in natura. E così vediamo che all'*astreinte* si fa ricorso in materia di diritto di famiglia (in tema di affidamento dei figli), di diritti della personalità (in tema di diritto al nome, allo pseudonimo, all'immagine, alla riservatezza), di diritti reali (in tema di diritto di passaggio, uso della cosa comune, servitù *non aedificandi*), di altri diritti assoluti (in tema di tutela della c.d. proprietà artistica, letteraria e industriale) e, talvolta,

⁶ Acerca da aplicação das *astreintes* no Direito Francês ensina René Savatier: “Tel est Le cas si Le Gouvernement, dans un intérêt impérieux d'ordre public, paralyse l'exécution d'une décision de justice ou astreint un patron bien que travaillant à perte, à ne pas débaucher son personnel”. (SAVATIER, René. **Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français**. Deuxième Édition. Paris: Librairie Générale De Droit ET de Jurisprudence, 1951.p. 270.).

⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p. 53.

anche di rapporti obbligatori (in tema, ad esempio, di obbligo di fornitura da parte di un imprenditore monopolista).⁸

O modelo francês das *astreintes* como medida coercitiva judicial inspirou diversos ordenamentos jurídicos contemporâneos, notadamente o brasileiro.⁹

Merece comentário o fato de que outros ordenamentos copiaram a letra da lei do modelo francês das *astreintes*, mas não a experiência concreta de construção prática de um sistema de tutela específica, de alcance amplo, a despeito das limitações legais iniciais, como já exposto.¹⁰

2.2) O sistema da *Common Law* e o *contempt of court*

As medidas adotadas em decorrência do *contempt of court*¹¹, que desde sua concepção continham caráter de punição por uma “violação da boa-fé” até os dias atuais mantêm este caráter na tradição dos países do sistema da *Common Law*. O fundamento jurídico da punição em face do *contempt of court* é a própria instituição do Poder Judiciário.¹²

⁸ CHIARLONI, Sergio. **Misure Coercitive e Tutela Dei Diritti**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1980. pp. 86/87.

⁹ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.p. 108.

¹⁰ Sobre a incorporação do modelo francês das *astreintes* pelos outros ordenamentos e a forma como tal fato se sucedeu em cada um deles detalhadamente ver o completo estudo de Eduardo Talamini. (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. pp. 49/83.)

¹¹ É importante que se esclareça que não há tradução precisa, na língua portuguesa, para a palavra *contempt*, retratando a exata acepção do vocábulo. Buscando sanar tal dificuldade, também encontrada pela língua espanhola, traduziu Molina Pasquel o termo como “desacato” in ASSIS, Araken de. **O Contempt Of Court no Direito Brasileiro**. Revista de Processo. v.111, ano 28, julho-setembro de 2003. p.20.

¹² AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.p. 30.

Nos dias atuais, a sanção imposta por *civil contempt of court*¹³, tanto na Inglaterra quanto nos Estados Unidos, pode consistir em prisão ou multa, esta consistindo numa determinada quantia a incidir toda a vez que a parte viola a ordem judicial, ou por cada dia em que persistir o descumprimento da mesma ordem. Tem se admitido também a imposição de multa com caráter compensatório, para indenizar os danos sofridos. Contudo, há grande objeção a este caráter no direito anglo-americano, pois, enquanto a condenação em perdas e danos só pode ser obtida através de *jury trial* (garantia do próprio réu), o procedimento para determinar e punir o *civil contempt* prescinde dessa garantia.¹⁴

O sistema do *contempt of court* civil que foi adotado no Brasil, a partir da nova redação do art. 14 do CPC (com a inclusão do inciso V e parágrafo único através da Lei 10.358/01), não contempla a possibilidade de prisão civil, ao contrário do sistema anglo-americano. Foi concebido com limitação, concebendo poder judicial para aplicação, somente, de sanção pecuniária (parágrafo único)¹⁵.

Com relação à influência do sistema do *common law* na reformulação de institutos jurídicos da *civil law*, asseverou Araken de Assis:

Em todo o mundo, o predomínio econômico, político e militar dos Estados Unidos da América, filiado ao sistema da *common law*, conduziu ao reexame dos ordenamentos jurídicos da *civil law* sob novas luzes. (...) Dentre os mecanismos dignos de atenção e respeito, e da inobscurecível simpatia do legislador na última década, situa-se o *contempt of court*. A alteração do artigo 601 do CPC,

¹³ O *contempt of court* inglês, embora dele não se distanciem substancialmente os dos demais países de *common law*, hoje se divide em criminal e civil. O criminal destina-se à punição pela conduta atentatória praticada. O civil destina-se ao cumprimento da decisão judicial, usando para tanto meios coercitivos. Uma conduta desrespeitosa pode ser passível, ao mesmo tempo, de *contempt* civil e criminal, seja no processo civil, seja no processo penal. (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ética; Abuso do Processo e Resistência às Ordens Judiciárias: O Contemp of Court**. Revista de Processo.v. 102, ano 26, abril-junho de 2001. p. 219/227, p. 222).

¹⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004. p.30.

¹⁵ VAZ, Paulo Afonso Brum. **O contempt of Court no novo Processo Civil**. *Genesis-Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, v. 32, p. 336/356, 2004, p.348.

através da Lei nº 8.953, de 13.12.94, e a introdução do inciso.V e parágrafo único ao art. 14, obra da Lei nº 10.358, de 17.12.2001, exploram semelhante providência¹⁶.

2.3) Demais sistemas de Direito Comparado

Com relação aos demais sistemas de Direito Comparado, tem-se que o sistema italiano ficou desprovido de medidas coercitivas de aplicabilidade geral, tendentes à consecução de direitos impassíveis de execução mediante sub-rogação, restando nesses casos mera reparação pecuniária.¹⁷

Portanto, segue o processo civil italiano atrelado, de forma geral, à máxima *nemo ad factum praecise cogi potest*, consagrada no Código de Napoleão, não havendo instituto análogo à medida prevista no artigo 461, § 4º, do CPC brasileiro.¹⁸

O direito alemão, por sua vez, apresenta a *Zwangsgeld*¹⁹, prevista no § 888 do ZPO, a qual apresenta semelhanças com a multa prevista no CPC brasileiro, diferenciando-se pelo fato de possuir um teto fixado pela lei, o qual o valor resultante da incidência da medida não pode ultrapassar, e, principalmente, o fato de este valor ser sempre revertido ao Estado e não ao credor (caráter público da multa).²⁰

¹⁶ ASSIS, Araken de. **O Contempt Of Court no Direito Brasileiro**. Revista de Processo. v.111, ano 29, julho-setembro de 2003. p.18.

¹⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p. 58.

¹⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004. p.31.

¹⁹ A *Zwangsgeld* (pena pecuniária) e a *Zwangshoft* (prisão do devedor) representam medidas coercitivas destinadas à execução indireta e coexistem, devendo a primeira ser aplicada sempre que possível, antes da segunda. (GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.pp. 147/148.)

²⁰ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.p. 143.

Por fim, o direito português possui a medida da “sanção pecuniária compulsória” (art. 829-A do Código Civil Português)²¹, a qual se assemelha ao modelo brasileiro, eis que é cumulável com as perdas e danos (art. 829-A, 2), é aplicada no emprego da tutela antecipada, fixada na unidade diária (art. 829-A, 1), porém admitindo também fixação em outra unidade de tempo. Vale referir que o modelo português optou por solução intermediária quanto ao critério do beneficiado da multa, já que naquele ordenamento o montante é revertido, em partes iguais, para o credor e o Estado (art.829-A, 3).²²

3) Previsão Legislativa das *astreintes* no ordenamento brasileiro

O artigo 287 do Código de Processo Civil, mesmo antes das reformas do CPC, já continha previsão para a aplicação da multa diária, somente em sentença e desde que requerida pelo autor, na peça inicial. Com a reforma do artigo 461 do Código Processual pela Lei 8.952/94, já não havia mais sentido em invocar-se o rígido artigo 287 do CPC, uma vez que o novel artigo 461 possibilitava que o juiz fixasse, de ofício, multa diária, até mesmo em antecipação de tutela.

Deve-se destacar que a mais importante previsão legal acrescentada foi a do § 4º do art. 461 do CPC, que incorporou ao processo civil comum a possibilidade de aplicação, independente de pedido do autor, das *astreintes*, seja em sentença (como já ocorria com o art. 287 do CPC), seja em sede de antecipação de tutela, como

²¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *astreintes* e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.pp.32/33.

²² TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p. 71.

também já previa o artigo 84, § 4º do Código e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

Ainda é importante destacar 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.

Assim, percebe-se que das normas específicas que restaram abrangidas pelos artigos 461 e 461-A do CPC, encontra-se o artigo 84 da Lei 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), além do art. 52, V, da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais).

Resumidamente, pode-se dizer, portanto, que as *astreintes* encontram sua sistemática legislativa fundada, basicamente, no que pertine à sua fixação no processo de conhecimento, nos artigos 461 e 461-A do CPC; e no que tange à utilização no processo de execução de título extrajudicial, nos artigos 621, § único (entrega de coisa) e 645, *caput* (obrigações de fazer e não fazer) do mesmo diploma legal.

4) Natureza Jurídica das Astreintes Brasileiras

É importante que se estabeleça a natureza jurídica das *astreintes* brasileiras para que se possa entender de forma proveitosa as questões referentes ao cabimento, incidência, exigibilidade e eficácia.

Como já apontado anteriormente, a multa prevista nos artigos 461 e 461-A do CPC possui caráter eminentemente coercitivo, uma vez que a mesma é medida destinada a pressionar o devedor para cumprir decisão judicial e não reparar os prejuízos do descumprimento da mesma.²³ Assim, as *astreintes* não têm a função de reparar, mas de ameaçar de punição o réu que descumpra a ordem judicial.

Buscando elucidar a função coercitiva que as *astreintes* realizam perante o devedor recalcitrante, pode-se citar o próprio conceito de ação executiva de James Goldschmidt:

Por la acción ejecutiva se trata de obtener la protección del Estado mediante la ejecución forzosa. Esta es una intromisión coercitiva en la esfera jurídica del deudor con el fin de obtener un resultado real o jurídico a cuya producción este el obligado o del cual responda.²⁴

Nessa esteira e, demonstrando bem o caráter coercitivo da referida medida, leciona Araken de Assis:

Trata-se de sanção indireta ao inadimplemento, baseada numa lei psicológica que proclama a preferência da pessoa humana pelos comportamentos de menor esforço, e sua aplicação reiterada, na maioria das vezes, forçou o obrigado ao cumprimento pontual.²⁵

Ainda a respeito da natureza jurídica da *astreinte* brasileira, pode-se dizer que a mesma possui caráter acessório, uma vez que, como técnica destinada ao alcance de determinado fim, só tem razão de existir quando este fim ainda é almejado e

²³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004. p.61.

²⁴ GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Traducción de La Segunda Edición Alemana, y Del Código Procesal Civil Alemán, incluído como apêndice por Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Editorial Labor, 1936.p. 575.

²⁵ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 538.

perseguido (semelhança com a cláusula penal contratual). Ressaltando-se que, sempre que possível, deve-se preferir a tutela específica a qualquer outra forma.²⁶

Sobre a natureza acessória da multa do art. 461 do CPC, elucida Humberto Theodoro Júnior:

Comprovada a impossibilidade da realização da prestação *in natura*, mesmo por culpa do devedor, não terá mais cabimento a exigência da multa coercitiva. Sua finalidade não é, na verdade, *punir*, mas basicamente, obter a prestação específica. Se isso é inviável, tem o credor de contentar-se com o equivalente econômico (perdas e danos).²⁷

A *astreinte* ainda possui faceta patrimonial, já que atua de forma coativa com relação à resistência do obrigado, porém sem exercer violência sobre sua pessoa, mas contra seu patrimônio (bens, recursos materiais). Por essa razão, Araken de Assis define a multa do artigo 461 do CPC como meio de “coerção patrimonial”.²⁸ Entretanto, a multa será ineficaz nos casos de insuficiência patrimonial do executado.²⁹

5) Cabimento das *astreintes* contra a Fazenda Pública

Primeiramente, é preciso destacar que a chamada execução contra a Fazenda Pública, em seu tratamento específico (arts. 730 e 731 do CPC), é espécie de execução por quantia certa contra devedor solvente, não excluindo outros tipos

²⁶ MOREIRA, José Carlos. **A tutela específica do credor nas obrigações negativas**. Revista Brasileira de Direito Processual. v. 20. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979, p. 63.

²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 23ª ed. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2005, p. 290.

²⁸ Idem, *ibidem*. p. 537.

²⁹ Athos Gusmão Carneiro explica que nos casos de executado sem patrimônio caracteriza a “imponibilidade das ‘astreintes’, como meio de coação tendente a dobrar a recalcitrância do devedor”. (CARNEIRO, Athos Gusmão. **Das ‘astreintes’ nas obrigações de fazer fungíveis**. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Ajuris, ano V, n. 14, novembro, 1978, p. 129).

de execução contra o Estado.³⁰ Porém, da análise da distribuição das matérias no CPC, percebe-se que a “execução contra a Fazenda Pública” abrange somente dívidas pecuniárias, e, assim, os créditos de outra natureza executam-se pelas vias executórias comuns a todos os devedores particulares.³¹

Cabe a fixação das astreintes contra a Fazenda Pública e o entendimento do STJ relativamente a tal questão é pacífico³².

No mesmo sentido, encontra-se a doutrina de Talamini:

Não há o que obste a cominação da multa contra pessoas de direito público. A separação dos poderes não serve de argumento em sentido contrário. (...) Aliás, a *ideal* observância dos princípios norteadores da função pública tornaria a multa até desnecessária. (...) Como, no entanto, a realidade administrativa está longe daquele parâmetro ideal, os meios processuais de coerção, inclusive a multa, revelam-se de extrema utilidade.³³

³⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Da Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1986.p. 34.

³¹ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11ª. ed.rev.ampl.atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 540.

³² **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 948.622 - RJ (2007/0103363-0)**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. ASTREINTE.IMPOSIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL.RAZÕES. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. É cabível a imposição da multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil (astreinte) à Fazenda Pública, pelo descumprimento da decisão judicial que a obriga a fazer, não fazer ou entregar coisa. Precedentes do STJ.

2. É vedada a inovação na argumentação lançada nas razões do recurso especial em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

No mesmo sentido: **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 912.811 - RS (2006/0276674-6)**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DOS MEDICAMENTOS. IMPOSIÇÃO DAS ASTREINTES PELO SEU DESCUMPRIMENTO. LEGALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos.

2. É lícito ao magistrado fixar astreintes contra a Fazenda Pública com o objetivo de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer consistente no fornecimento de medicamentos.

3. A tese jurídica acerca do cabimento ou não de astreintes contra a Fazenda Pública independe do revolvimento do contexto fático-probatório para sua análise, não havendo porque se cogitar da aplicação do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

³³ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p. 241.

Contudo, “a ponderação dos interesses recomenda outro expediente. É que, fluindo a multa, a ulterior execução do seu valor gravará toda a sociedade.”³⁴

Tal circunstância da aplicação da multa prevista no art.461 do CPC de gerar ônus aos cofres públicos e de acabar por prejudicar o interesse público, não se mostra razoável e proporcional e, por isso, mostra-se mais coerente a sua não ocorrência.³⁵ Além de que, restaria descaracterizada a natureza da multa, uma vez que a *astreinte* acaba por atingir a sociedade, não havendo, assim, a atuação psicológica sobre o demandado.

Sobre tal descaracterização, também entende Janaína Barbier Gonçalves:

A atuação psicológica indireta que pode haver é contra o administrador público que teoricamente tem poderes para implementar o preceito judicial, mas não se pode olvidar que, ainda que este deseje cumpri-lo, muitas vezes acaba por esbarrar em óbices como a necessidade de licitação, falta de recursos ou inexistência do bem pleiteado. Nesses casos, que não são raros no âmbito do Poder Executivo, a multa acaba incidindo por um longo período e tornando-se infinitamente superior ao valor da obrigação.³⁶

De outra banda, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, por força do disposto nos parágrafos 1º., 1º A e 3º do art.100 da Constituição Federal, é indispensável o requisito do trânsito em julgado da sentença para que possa haver o pagamento da multa. Dessa forma, atrelada a cobrança da multa ao trânsito em julgado da sentença, o seu impacto financeiro provavelmente não será sentido pelo atual governante, mas sim pelo sucessor, o que provavelmente o levará a não

³⁴ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11ª. ed.rev.ampl.atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 564.

³⁵ Nesse sentido: EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SANÇÃO PECUNIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INADMISSIBILIDADE. 1. A aplicação do art. 461, do CPC às pessoas jurídicas de direito público deverá atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos. 2. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (**Agravo Nº 70007336902**, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 26/11/2003)

³⁶ GONÇALVES, Janaína Barbier. Impossibilidade de Aplicação da Multa Prevista nos artigos 461 e 461 A do CPC contra a Fazenda Pública. **Revista da Procuradoria Geral do Estado -Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Vol. 29, n. 61, jan./jun. 2005.p. 181.

cumprir a determinação judicial, pois o pagamento da multa não será um ônus do seu mandato.³⁷ Assim estaria prejudicada a efetividade da aplicação da multa.

Além de que, esbarra-se ainda no problema do precatório, uma vez que, independentemente da natureza do crédito, as condenações impostas contra a Fazenda Pública submetem-se à sistemática do precatório, salvo se se tratar de pequeno valor.³⁸

Ainda sobre a questão das características de execução pecuniária intentada contra a Fazenda Pública, discorre Leonardo José Carneiro da Cunha:

De fato, o precatório é procedimento que alcança toda e qualquer execução pecuniária intentada contra a Fazenda Pública, independentemente da natureza do crédito ou de quem figure como exeqüente. Logo, a referida multa somente poderá ser exigida da Fazenda Pública após o trânsito em julgado da decisão que a fixar, mediante a adoção de processo de execução, seguido de expedição de precatório.³⁹

Marcelo Lima Guerra sustenta ser admissível a adoção de meios alternativos, não para substituir o sistema de precatórios, mas para assegurar a eficácia práticas de meios executivos. Daí sugerir que a referida multa, fundada no parágrafo 4º do art. 461 do CPC, seja imposta contra o *agente público* responsável pelo cumprimento da medida.⁴⁰

³⁷ GOUVÊA, Marcos Maselli. O direito ao fornecimento estatal de medicamentos. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 370.p. 105/134, 2003.p. 124/125.

³⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2007.p. 139.

³⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2007.p. 140.

⁴⁰ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução contra o Poder Público**. Revista de Processo nº 100, pp. 76/80. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro-dezembro de 2000.

Tem-se que, nos casos em que o réu for a Fazenda Pública, a multa que se afiguraria como mais coerente e cabível seria a do art. 14, V e parágrafo único, do CPC destinada ao agente administrativo, e não ao ente estatal, para que haja o cumprimento do provimento judicial sem prejudicar os cofres públicos.⁴¹

Sobre tal assunto, observa Araken de Assis:

Em lugar da *astreinte*, ocorrendo resistência da Fazenda Pública ao cumprimento da ordem judicial, melhor se conduz o órgão judiciário identificando o agente público competente para praticar o ato, advertindo-o de que seu comportamento constitui ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 599, II) e, baldados os esforços para persuadi-lo, aplicar a multa que cuida o art. 14, V e parágrafo único, do CPC.⁴²

A real vantagem da aplicação da multa a que se refere o art. 14, V, e parágrafo único do CPC encontra-se no fato de que, ao contrário do que aconteceria com a aplicação da *astreinte*, a referida multa atingirá o autor da resistência, e não, a sociedade.⁴³

Tanto é assim que a cominação da multa incidirá na pessoa jurídica de direito público, e não pelo agente que, diretamente, desatendeu ao preceito judicial. Neste desiderato, é importante citar a doutrina de Talamini, ao qual trata da aplicabilidade da multa ao mandado de segurança:

Admitindo-se o emprego da multa coercitiva no mandado de segurança, surge a necessidade de definir sobre quem o encargo recairá: o agente posto na condição de “autoridade coatora” ou a pessoa jurídica exercitadora de função pública, a qual ele está vinculado? A resposta passa pela consideração da legitimidade passiva do mandado de segurança. Reconhecendo-se que o pólo passivo da demanda é ocupado pela pessoa de direito público ou de

⁴¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 209.

⁴² ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11ª. ed.rev.ampl.atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 564.

⁴³ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11ª. ed.rev.ampl.atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 564.

direito privado no exercício de função pública, de quem o agente funciona apenas como especial “representante” (rectius: prestante), há de concluir-se que o custo da coerção patrimonial, em princípio, recai sobre aquela – como, de resto, recairão as demais decorrências patrimoniais da concessão da segurança”.⁴⁴

Porém, ressalva-se que parte da doutrina sustenta que “as pessoas de direito público ou de direito privado no exercício de função pública é assegurado o direito de regresso contra o agente responsável pelo descumprimento de ordem judicial, nos casos de dolo ou culpa, como prevê o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal”.⁴⁵

Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier defendem que a multa do parágrafo único do art. 14 do CPC também pode ser imposta ao *agente público* responsável pelo cumprimento da ordem judicial. Nesse sentido, se manifestam os processualistas:

Estão certamente incluídos dentre esses empecos os entraves de caráter burocrático, de qualquer natureza, inclusive aqueles criados por servidores públicos, fundacionais ou autárquicos, de qualquer das esferas da administração pública, que serão pessoalmente responsabilizados por sua conduta. A atribuição de responsabilidade pessoal ao agente administrativo parece ser a única interpretação capaz de dar ao dispositivo o rendimento desejado, em favor da efetividade do processo, quando se tratar de responsável vinculado ao poder público.⁴⁶

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como se pode inferir da análise da seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ARBITRAMENTO DE **MULTA** INITIO LITIS. **DESCABIMENTO**. A Vigésima Segunda Câmara Cível está entendendo que não é cabível a fixação de astreinte antes que haja concreto **descumprimento** da ordem judicial, sendo certo que, quando cominada contra a **Fazenda Pública**, penaliza toda a comunidade,

⁴⁴ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p.453.

⁴⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 100.

⁴⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 30.

que depende do Estado. Não ocorrendo o cumprimento, caberá ao Magistrado tomar as providências que julgar cabíveis. AGRAVO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70017843624, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 29/11/2006)

A referida jurisprudência atenta para o fato de que o arbitramento da multa do art. 461 do CPC contra a Fazenda Pública acabaria por sacrificar toda a sociedade, em função da mesma necessitar dos recursos do Estado para garantir direitos fundamentais tais como saúde, educação, moradia e outras necessidades básicas para a coletividade em geral.⁴⁷

Seguindo a mesma linha de entendimento quanto à impossibilidade de aplicação da multa contra a Fazenda Pública, tem-se o pensamento de Antônio Carlos Vilem:

Vale consignar ainda, que a utilização desses meios coercitivos contra a Fazenda Pública atentaria mesmo contra a moralidade administrativa. De um lado, impossibilitaria, ou, no mínimo, dificultaria ainda mais a aplicação de medidas tendentes à responsabilização do funcionário e, principalmente, da intervenção prevista na Constituição Federal. De outro lado, ainda que este seja um argumento metajurídico, nem por isso deve ser ignorado; a utilização desses meios coercitivos fatalmente não surtiria eficácia

⁴⁷ No mesmo sentido estão os seguintes julgados do mesmo Tribunal:

1)EMENTA: ECA. ATRASO NA APRESENTAÇÃO DE PROJETO DE ABRIGO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. AFASTAMENTO DA COMINAÇÃO DAS ASTREINTES. Em que pese a existência de previsão legal no sentido da possibilidade da fixação das astreintes, a imposição dessa penalidade pecuniária à **Fazenda Pública** apenas contribui para o agravamento das finanças públicas, gerando novo ônus a ser suportado por toda a sociedade. Apelo provido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70019978808, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 18/07/2007)

2)EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ECA. ENSINO INFANTIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. **MULTA. DESCABIMENTO.** Direito a educação A condenação do poder público para que forneça creche e escola à criança e/ou ao adolescente encontra respaldo na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. A própria sociedade é obrigada, pela Constituição da República e pelo ECA, a realizar e assegurar o cumprimento de ações voltadas à criança e ao adolescente, quanto mais quando está em jogo o direito à educação. **Multa** Descabida a fixação de **multa** contra a **Fazenda Pública** para o caso de **descumprimento** da ordem judicial. Tal medida é inócua e além de não garantir a efetividade do comando mandamental onera desnecessariamente o ente público. Prequestionamento Pronto indicação de dispositivos legais e constitucionais que visa evitar embargo de declaração com fito de prequestionamento. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70018561159, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 15/03/2007)

prática contra o mau administrador, pois a sanção pecuniária não atingiria, em princípio, seu patrimônio, mas o patrimônio público.⁴⁸

A doutrina estrangeira também demonstra antipatia à aplicação das *astreintes* contra o Estado, é o que se percebe da leitura de Jorge W. Peyrano e Julio O. Chiappini:

En cambio, nosotros también opinamos que parece difícilmente imaginable que resulte procedente la imposición de 'astreintes' para lograr la satisfacción de obligaciones de dar sumas de dinero. Sin embargo, no se agotan ahí los supuestos de improcedencia de la aplicación de sanciones conminatorias, porque tampoco son imponibles contra el Estado.⁴⁹

Como se pode perceber há divergência de entendimento entre o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Superior Tribunal de Justiça no tocante ao cabimento das *astreintes* contra a Fazenda Pública. Enquanto que a Corte Especial admite, de forma pacífica e reiterada, a aplicação das *astreintes* contra a Fazenda Pública, o TJRS entende, em grande parte, que tal cominação acabaria por gerar danos à sociedade e ao interesse público e que, portanto, não é a medida mais coerente.

Entretanto, para garantir o cumprimento das decisões judiciais e, portanto, a efetividade do processo, é necessário que se possa aplicar uma medida de caráter coercitivo a fim de garantir o cumprimento da tutela específica. Nesse caso, como já referido alhures e citando a doutrina de Araken de Assis, cabível seria a aplicação da multa de que trata o art. 14, V, e parágrafo único do CPC.

⁴⁸ VILEM, Antônio Carlos. Ação de preceito cominatório e fazenda pública. **Revista de Direito Público**, São Paulo. nº 86.p. 153-155.abril/junho 1998.p 155.

⁴⁹ PEYRANO, Jorge W e CHIAPPINI, Julio O. **El proceso atípico**. Parte terceira. Editorial Universidad: Buenos Aires, 1985. p. 63.

Além de que, em tal dispositivo, pune-se o descumprimento da ordem judicial, seja do réu, seja “das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”, incluindo-se juízes, auxiliares de justiça e “todos quantos puderem ser enquadrados na expressão *responsável* constante desse dispositivo”.⁵⁰

Com relação à aplicação do art. 14 do CPC, sabe-se que o mesmo pode ser aplicado também contra terceiro, ao qual não podem ser impostas as *astreintes*, exceto se aquele deixar sua condição original para assumir a posição de parte, no pólo passivo da relação processual (ex: legitimidade extraordinária do terceiro adquirente no processo de execução para entrega de coisa certa).⁵¹

Nessa esteira, ainda entende o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como se pode concluir da leitura de jurisprudência muito ponderada e clarificadora sobre a questão:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TUTELA ESPECÍFICA. ANTECIPAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. TÉCNICA EXECUTIVA. PENA PECUNIÁRIA. AGENTE RESPONSÁVEL PELO CUMPRIMENTO DA ORDEM. A cominação de multa ao agente público responsável pelo cumprimento de ordem judicial constitui técnica executiva mais eficiente e adequada para afastar o risco de distribuição social dos custos do descumprimento da antecipação de tutela específica de obrigação de fazer ou não fazer, quando figura como destinatário pessoa jurídica de direito público. Inteligência dos artigos 461, § 5º e 14, parágrafo único, ambos do CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70008838690, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mara Larsen Chechi, Julgado em 14/09/2004).

Todavia, é importante referir que, nitidamente, os julgadores confundem a aplicação da penalidade prevista pelo art. 14, V, e parágrafo único do CPC, o *contempt of court*, com as *astreintes*, por uma variada gama de razões, tais como a

⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p. 18.

⁵¹ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 10ª. ed.rev.ampl.atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. PP. 488/489.

massificação da justiça, a pouca familiaridade com o instituto do *contempt of court*, recentemente introduzido no ordenamento jurídico processual. O fato é que os intérpretes e aplicadores do Direito acabam pretendendo colher os efeitos das *astreintes* onde e quando, na verdade, deveriam esperar a eficácia mais severa do *contempt of court*⁵².

Para ilustrar essa realidade da confusão da aplicação do *contempt of court* com as *astreintes*, fato que, não raro, se verifica na prática dos julgados, traz-se à baila jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que evidencia um caso de aplicação da multa dos arts. 461 e 461-A do CPC quando, na verdade, caberia aplicar a multa prevista no art. 14, § único do CPC, vejamos:

EMENTA: DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO INTEGRAL. SENTENÇA DE CARÁTER MANDAMENTAL. MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. -Não se tratando de obrigação de fazer ou de entregar coisa, inaplicável a regra contida no art. 644, combinado com o artigo 461 e 461-A, do Código de Processo Civil. Contudo, afigura-se possível aplicar a penalidade prevista no art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em face da caracterização de ato atentatório à dignidade da jurisdição, a recair sobre o responsável pela prática do ato, quando demonstrado o não cumprimento da ordem judicial. - Recurso ao qual, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dá-se provimento. (Agravo de Instrumento Nº 70022730238, Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 28/12/2007).

Assim, é essencial que se diferencie as já referidas medidas, haja vista suas previsões e características distintas, o que se pode inferir de um breve cotejo entre as mesmas: 1) Enquanto as *astreintes* no direito pátrio estão previstas nos arts. 461 e 461-A do CPC e 84 do CDC, o correspondente do *contempt of court* no direito brasileiro está disposto no art. 14 do diploma processual civil; 2) A pena do art. 14 do CPC visa proteger a dignidade e a autoridade do Poder Judiciário (caráter

⁵² SÁ, Fernando. **Astreinte e Contemp of Court: eficácia e efetividade (estudo de um caso)**. Revista de Processo. v. 115, ano 28, maio-junho de 2004. p. 210.

moralizador e punitivo) enquanto que as multas dos arts. 461 e 461-A do CPC têm como escopo coagir o réu ao cumprimento do comando judicial (caráter coercitivo/coativo), proporcionando ao autor a tutela específica; 3) O beneficiário da multa do art. 461 do CPC é o autor enquanto que o resultado pecuniário da pena aplicada com base no art. 14 do CPC reverte para a União ou o Estado⁵³; 4) O valor da multa do art. 461 do CPC não é fixado, podendo o juiz modificar o valor ou a periodicidade da multa (art. 461, § 6º CPC), cuidando para que a mesma não redunde em enriquecimento sem causa, já o valor da pena do § único do art. 14 do CPC não pode ser superior a 20% do valor da causa; 5) O juiz pode impor multa diária ao réu, independente do pedido do autor (art. 461, § 4º CPC), porém somente o autor tem legitimidade para executá-la, enquanto que na previsão do § único do art. 14 do CPC, não sendo paga a pena pecuniária 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.

Ainda sobre a distinção entre as medidas dos arts. 461 e 461-A do CPC e do art. 14, inc. V e parágrafo único do CPC observa José Miguel Garcia Medina:

Com efeito, a multa tratada no art. 14 do CPC tem caráter *punitivo*, e não *coercitivo* – tal como ocorre nos casos dos arts. 461 e 461-A do CPC. O juiz fixará a multa mencionada no art. 14 *após* o descumprimento da decisão judicial, enquanto que no caso dos arts. 461 e 461-A a é fixada *antes*, para compelir a parte a cumprir a decisão.⁵⁴

⁵³ A esse respeito e adotando posição diferenciada da maioria da doutrina, Marinoni entende que “em termos lógicos jurídicos, parece não haver dúvida de que a multa deva reverter para o Estado, uma vez que não há racionalidade em o lesado receber valor que não diz respeito ao dano sofrido”. Assim, com tal afirmação, o jurista deixa claro que entende que o não cumprimento ao disposto nos arts. 461 e 461-A do CPC consistiria em ato atentatório à dignidade da justiça. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**, volume 3: Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.p. 75.)

⁵⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Notas sobre a Tutela Mandamental e o art. 14, inc. V, e parágrafo único do CPC**. In: Execução Civil: aspectos polêmicos, coordenadores João Batista Lopes e Leonardo José Carneiro da Cunha. São Paulo: Dialética, 2005.p. 216.

Discorrendo sobre as possíveis razões que geram a tal confusão entre as multas previstas no art. 14 (*Contempt of Court*) e 461 (*Astreintes*) do CPC, tem-se o entendimento de Guilherme Rizzo Amaral:

Talvez a confusão que se faz entre o caráter coercitivo das *astreintes*, e uma suposta tentativa de proteção à dignidade da justiça, esteja na comparação -errônea- que se faz da medida dos artigos 461 do CPC e 84 do CDC com a medida imposta no *contempt of court* do sistema da *Common Law*. Ocorre que, entre nós, este último instituto não encontra semelhança nos dispositivos que prevêm as *astreintes*, mas sim, nos artigos 600 e 601 do CPC e, mais especialmente, no artigo 14 do referido diploma legal, após a reforma proporcionada pela Lei 10.358, de 27 de dezembro de 2001.⁵⁵

Em outra passagem, o mesmo autor ainda trata do problema da confusão entre as *astreintes* e o *contempt of court*:

Parece claro que o simples fato de alguém poder se submeter a ordem judicial não implica, necessariamente, a possibilidade de aplicação das *astreintes* como meio coativo. Mais uma vez, parece estar-se diante de confusão entre as *astreintes* e o chamado *contempt of court*.⁵⁶

Ainda é importante destacar que, além da multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC não se confundir com a multa capitulada no parágrafo 4º do seu art. 461, a mesma também não substitui a multa prevista no art. 18 do mesmo Código. Cada uma das multas possui um objetivo específico. Enquanto que a multa do art. 18 visa a punir o litigante de má-fé, a do parágrafo 4º do art. 461 tem por fito garantir o cumprimento da tutela específica de obrigação de fazer ou não fazer. Tanto uma como a outra se destinam à parte lesada com a conduta ímproba ou com o descumprimento da decisão.⁵⁷

⁵⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.p. 59.

⁵⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.p. 101.

⁵⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2007.p. 141.

Todas essas multas podem ser cumuladas, já que possuem pressupostos e destinações diversas, expondo-se a parte ao pagamento delas no caso de, a um só tempo, descumprir provimento mandamental ou causar embaraço à efetividade de provimento antecipatório ou final, praticar algum ato de litigância de má-fé e não cumprir tutela específica de obrigação de fazer ou não fazer.⁵⁸

Como é cediço, a multa insculpida no art. 461 do CPC se inspirou no modelo francês das *astreintes* como medida coercitiva judicial⁵⁹, enquanto que a multa prevista pelo art. 14, V e parágrafo único do CPC se guiou pelo modelo do *contempt of court* dos países do sistema da *Common Law*, por isso ambas possuem diferenças quanto ao caráter e natureza. A esse respeito, leciona o jurista francês Roger Perrot:

L'astreinte può diventare una pena. Tutto dipende dal comportamento del debitore. Se egli esegue l'ingiunzione del giudice, è ovvio che la minaccia non ha più ragione de essere e da quella momento l'astreinte, pronunciata come una minaccia, si caduca perché priva d'oggetto. Ma se, al contrario, il debitore si ostina a non eseguire l'ingiunzione del giudice o se la esegue in ritardo, la minaccia si transforma in una vera pena, cioè in una condanna che potrà essere eseguita per mezzo di un pignoramento. Questa metamorfosi ha un nome: si dice che l'astreinte è 'liquidata', cioè il suo importo viene definitivamente fissato com l'autorità di cosa giudicata, per mezzo di una dicisione che deve essere resa in contraddittorio e che è suscettibile di appelo.

(...)

Ma l'astreinte è una pena privata. Ciò significa che l'astreinte, liquidata come è stato detto. Andrà a finire non nelle casse dello Stato, ma in quella del creditore, che così cumulerà l'astreinte con il risarcimento dei danni. In altri termini, egli riceverà contemporaneamente da due lati: riceverà il risarcimento dei danni calcolato sulla base del pregiudizio da lui subito; e, in più, pererirà

⁵⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2007.p. 142.

⁵⁹ Atualmente, a aplicação das *astreintes* na França tem crescido significativamente, conforme noticia Eduardo Talimini: "Assim, a medida é usada na tutela relativa a deveres obrigacionais ou não, com ou sem conteúdo patrimonial, decorrentes de convenção ou da lei". (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p. 53).

l'astreinte liquidata dal giudice. È questa una differenza fondamentale rispetto ai diritti anglosassoni che conoscono ciò che si chiama el ' contempt of court'.⁶⁰

Nos dias atuais, as *astreintes* constituem medida totalmente distinta das perdas e danos , não tendo natureza compensatória em razão dos prejuízos sofridos pelo autor em função do atraso no descumprimento de determinada condenação pelo réu.⁶¹

A independência entre as *astreintes* e as perdas e danos tão somente contribui para o entendimento de que aquelas não compõem a indenização, e nem são alternativas à mesma, podendo ambas somar-se no momento da execução. Portanto, a multa do art. 461 do CPC trata-se de instrumento destinado a induzir o réu a cumprir o mandado e não possui caráter reparatório (art. 461, § 2º: “A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo de multa”).⁶²

Porém, conforme explica François Chabas, por mais de um século, as *astreintes* representavam tão somente uma espécie de indenização adiantada das perdas e danos, no caso de inexecução de determinado comando judicial.⁶³

Considerações Finais

⁶⁰ PERROT, Roger. *La coercione per dissuasione nel diritto francese*. Rivista di Diritto Processuale, 51, II, Pádua, Cedam, 1996.p. 658-662.

⁶¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004. pp. 28/29.

⁶² WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. V. 2: processo de execução/ Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini; coordenação Luiz Rodriguez Wambier. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p. 270.

⁶³ CHABAS, François. *L'astreinte em Droit Français*. In: Revista de Direito Civil nº 69, p. 50.

A inserção do mecanismo de coerção patrimonial da multa prevista nos artigos 461 e 461-A do CPC, como já dito alhures, teve como finalidade a busca do cumprimento dos provimentos judiciais e, assim, a obtenção da almejada efetividade do processo.

Tal problema do descumprimento de decisões judiciais é uma das causas determinantes de descrença no Poder Judiciário e, por isso, necessitava mesmo 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 e acabar promovendo resultado diverso do pretendido.

Primeiramente, é importante que se conceba a referida multa como um mecanismo ou técnica acessória, uma vez que visa 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.

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.

Ainda é importante destacar 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.

Todavia, é essencial que se diferencie 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).

Dessa forma, chega-se o cerne da matéria tratada no presente estudo, qual seja: o cabimento das *astreintes* brasileiras contra a Fazenda Pública. Isso porque, apesar do entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento da multa do art. 461 do CPC contra ente público, a doutrina mais ponderada, além de elogiáveis julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, alerta para o prejuízo de tal incidência e indica solução mais acertada.

A aplicação da multa do art. 461 do CPC contra a Fazenda Pública, em razão de suas características, acabaria por transgredir sua função nuclear de promover efetividade e justiça no caso concreto, pois acabaria por gravar os recursos públicos e, portanto, lesaria interesses de natureza coletiva. Ora, como é cediço, o Direito jamais deve privilegiar interesses de particulares em detrimento de interesses e direitos da coletividade. Porém, é necessário que se disponibilize um instrumento tendente a promover a efetivação dos comandos judiciais, o que, nesse caso, poderia ser melhor realizado pela aplicação da multa prevista no art. 14, parágrafo único do CPC, em função da mesma possibilitar o direcionamento da

responsabilidade para o agente público recalcitrante, além de possuir limitação de valor e reverter em favor do próprio Estado e não ao credor, como ocorre na previsão da multa do art. 461 do CPC.

Dessa forma, entende-se que é necessário um instrumento tendente a promover resultados práticos e efetivos ao processo por meio do incentivo do cumprimento dos provimentos judiciais, através de uma atuação mais enérgica e imperiosa do juiz, mas que essa providência seja tomada de forma adequada e coerente, considerando o sistema como um todo e buscando sempre a justiça para o caso concreto.

Obras Consultadas

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

ARRUDA ALVIM. **Interpretação da sentença liquidanda – fidelidade ao seu sentido original – multa convencional e “astreintes” – diferenças e limites**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, n. 77, janeiro-março de 1995.

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

_____. **O Contempt Of Court no Direito Brasileiro**. Revista de Processo. v.111, ano 28, julho-setembro de 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Das ‘astreintes’ nas obrigações de fazer fungíveis**. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Ajuris, ano V, n. 14, novembro, 1978.

CHABAS, François. **L’astreinte em Droit Français**. In: Revista de Direito Civil nº 69.

CHIARLONI, Sergio. **Misure Coercitive e Tutela Dei Diritti**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1980.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Redução de multa imposta por não-cumprimento tempestivo de ordem judicial – incidência do § 6º do artigo 461 do enriquecimento sem causa**. Revista Forense, vol. 392. Rio de Janeiro: Forense, 2007 (jun./ago.).

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Traducción de La Segunda Edición Alemana, y Del Código Procesal Civil Alemán, incluído como apêndice por Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Editorial Labor, 1936.

GONÇALVES, Janaína Barbier. Impossibilidade de Aplicação da Multa Prevista nos artigos 461 e 461 A do CPC contra a Fazenda Pública. **Revista da Procuradoria Geral do Estado -Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Vol. 29, n. 61, jan./jun. 2005.

GOUVÊA, Marcos Maselli. O direito ao fornecimento estatal de medicamentos. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 370.p. 105/134, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. **Da Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1986.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ética; Abuso do Processo e Resistência às Ordens Judiciárias: O Contemp of Court**. Revista de Processo.v. 102, ano 26, abril-junho de 2001.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução contra o Poder Público**. Revista de Processo nº 100, pp. 76/80. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro-dezembro de 2000.

_____. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**, volume 3: Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Tutela Específica: arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Notas sobre a Tutela Mandamental e o art. 14, inc. V, e parágrafo único do CPC**. In: Execução Civil: aspectos polêmicos, coordenadores João Batista Lopes e Leonardo José Carneiro da Cunha. São Paulo: Dialética, 2005.

MOREIRA, José Carlos. **A tutela específica do credor nas obrigações negativas**. Revista Brasileira de Direito Processual. v. 20. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979.

PEYRANO, Jorge W e CHIAPPINI, Julio O. **El proceso atípico**. Parte terceira. Editorial Universidad: Buenos Aires, 1985.

PERROT,Roger. **La coersione per dissuasione nel diritto francese**. Rivista di Diritto Processuale, 51, II, Pádua, Cedam, 1996.p. 658-662.

SÁ, Fernando. **Astreinte e Contemp of Court: eficácia e efetividade (estudo de um caso)**. Revista de Processo. v. 115, ano 28, maio-junho de 2004.

SAVATIER, René. **Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français**. Deuxième Édition. Paris: Librairie Générale De Droit ET de Jurisprudence, 1951.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 23ª ed. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2005.

_____. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, v. 3, n. 15, jan./fev., 2002.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **O contempt of Court no novo Processo Civil**. Genesis-Revista de Direito Processual Civil. Curitiba, v. 32, p. 336/356, 2004.

VILEM, Antônio Carlos. Ação de preceito cominatório e fazenda pública. **Revista de Direito Público**, São Paulo. nº 86.p. 153-155.abril/junho 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. V. 2: processo de execução/ Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini; coordenação Luiz Rodriguez Wambier. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel. **O grau de coerção das decisões proferidas com base em prova sumária: especialmente a multa**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, dezembro de 2006.