
O GRAU DE COERÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS COM BASE EM
PROVA SUMÁRIA: ESPECIALMENTE, A MULTA*

THE DEGREE OF THE COERCION OF THE DECISIONS BASED ON
COGNITION NO EXHAUSTIVE: SPECIALLY, THE FINE

Teresa Arruda Alvim Wambier**
José Manoel Arruda Alvim Netto***

Resumo: Diante de uma sociedade que cotidianamente clama providências jurisdicionais para que se satisfaçam obrigações inadimplidas, surge a necessidade de que as decisões do Estado-juiz sejam somadas a meios de coerção eficazes para que se reequilibre a ordem social. O presente artigo tem por objetivo analisar a técnica da coerção judicial através da imposição de multas com base em provas sumárias. É analisado o grau de eficácia dessa técnica destinada a reforçar o cumprimento de decisões judiciais baseadas em cognição não exauriente. Estuda-se ainda a questão da discricionariedade do juiz na imposição de multas, bem como sua devolução no caso de sucumbência do autor.

Palavras-chave: Coerção judicial. Multas. Provas sumárias.

Abstract: Before a society that daily clamors judicial providences so that obligations not satisfied is satisfied, it appears the need that the State-judge's decisions are added the effective coercion means so that if equilibrate the social order. The present article has for objective to analyze the technique of the judicial coercion through the imposition of fines with base in summary tests. The degree of effectiveness of that technique destined to reinforce the execution of judicial decisions based on cognition no exhaustive is analyzed. It is still studied the subject of the judge's judgement in the imposition of fines, as well as its refund in the case of the author's succumbence.

Keywords: Judicial coercion. Fine. Summary tests.

* Artigo escrito em homenagem ao Prof. Dr. Araken de Assis.

** Mestre e doutora em Direito pela PUC/SP.

*** Mestre e doutor em Direito pela PUC/SP.

Depois de algumas reflexões sobre a coerção, a multa estabelecida para que seja cumprida providência ordenada liminarmente pelo juiz será objeto de nossas considerações, principalmente as condições de sua exigibilidade.

Ao que parece, a idéia de coerção é indissociável da idéia de direito que, ao que tudo indica, disciplina inevitavelmente a vida social. (STAMMLER, 1980, p. 278, item 103).

De algum modo, deveria haver consciência no sentido de que as regras jurídicas, em alguma medida, estabelecem ordem na sociedade, e que, sem ordem, é impossível viver-se.

É conhecida a teoria de que o direito é necessário para a conservação a humanidade. A sua ausência desataria uma constante guerra de todos contra todos. Trata-se de uma teoria, que não tem como apoio a experiência, pois, ao que consta, nunca houve, na história, um estado de carência integral do direito. (STAMMLER, 1980, p. 279, item 104).

Portanto, se os homens fossem essencialmente racionais, isto é, se a razão desempenhasse papel fundamental como elemento orientador da ação humana, o natural seria que houvesse pelo menos certa dose de submissão espontânea às regras jurídicas, não sendo, portanto, essencial e conatural ao direito as técnicas de coerção.

Não é, todavia, o que ocorre.

Por alguma razão, provavelmente ligada ao fato de que não somos seres fundamentalmente racionais, senão que usamos o aparato racional engrenado com outras estruturas psíquicas, como, v. g., a emocional, as regras jurídicas têm que ser imperativas.¹

¹ Domingos Franciulli Netto (2004, p. 34-5), comenta o pensamento de Ralf Dahrendorf a este propósito:

“Na páscoa de 1985, Ralf Dahrendorf trouxe à luz o livro “A Lei e a Ordem”, em que desenvolveu o tema da anomia. Suas proféticas observações são de uma atualidade inimaginável. Explicou que o significado real da erosão da lei e da ordem podia ser conceituado como a ausência crescente de punições efetivas para as condutas delituosas, nestas incluídas as infrações toleradas, as não-denunciadas pelas vítimas e as ocultas nas estatísticas.

Depois de ensinar que em 1591 Lambarde conceituara a anomia como um fenômeno portador de distúrbios, dúvidas e incertezas acerca de tudo, asseverou que “a anomia é uma condição social em que as normas reguladoras do comportamento das pessoas perderam sua validade.

Uma garantia dessa validade consiste na força presente e clara de sanções. Onde

O tema de que se tratará neste artigo gira em torno do grau de eficácia de uma técnica para que sejam cumpridas decisões do juiz baseadas em cognição não exauriente.

O que terá ocorrido: havia certo dever ou certa obrigação a que estava sujeito F. F. não cumpriu tal obrigação ou tal dever. Foi citado em ação cujo pedido era justamente o de que cumprisse tal dever ou tal obrigação. Não cumpriu. Foi concedida providência de caráter liminar, em que o juiz determinou fosse cumprido o tal dever ou a tal obrigação. Ai (e só aí...) incide a multa.

A primeira fase da coerção ficou ultrapassada: a perspectiva mais remota de que o descumprimento da norma gerasse a incidência de uma sanção específica contida na norma infringida e/ou da sanção genérica da indenização por perdas e danos ou da sanção consistente na incidência de medidas tendentes a que a obrigação seja cumprida *in natura*.

Parece correto dizer-se que em sociedades particularmente indisciplinadas, em que o povo é especialmente insubordinado² e que está passando por uma crise moral de significativas proporções, a tendência é a de que nem mesmo as técnicas de coerção consistentes em “ameaçar” o inadimplente com conseqüências negativas resolva.

prevalece a impunidade, a eficácia das normas está em perigo. Nesse sentido, a anomia descreve um estado de coisas em que as violações de normas não são punidas”. (Grifos nosso).

² Num texto muito interessante, cujo título é *The Jeito* (Brazil's Institutional Bypass of the Formal Legal System and its Developmental Implications), publicado no “The American Journal of Comparative Law”, vol. 19, 1971, p. 514-549, o autor comenta o tal *jeitinho* brasileiro, qualificando-o como uma forma de insubordinação, incompatível com sociedades desenvolvidas. Atribui a necessidade de que haja o tal jeito a raízes coloniais, identificando-as com a dificuldade de manter o controle, com a tolerância relativamente à corrupção, burocracia excessiva e outras características. Em tradução absolutamente livre, transcrevemos abaixo parte das conclusões de referido texto. O desenvolvimento requer um alto grau de integração e cooperação na comunidade, e o abandono de padrões tradicionais, “pessoais” e autoritários de comportamento. Para que haja desenvolvimento, é necessário alto grau de produtividade e justa distribuição dos lucros. Instituições como o “jeitinho” “- que não deixam de ser uma forma de desobediência às regras, de insubordinação, em nosso sentir -” tornam a sociedade incapaz de progredir, mantendo-se os padrões “pessoais” e autoritários acima descritos. É interessante observar que Keith S. Rosenn afirma que o desenvolvimento abrange muito mais do que o aumento de renda *per capita*. O desenvolvimento deve existir antes da lei, precedentemente à lei, e estas condições de bem estar devem abranger um alto grau de obediência à lei (a high degree of obedience of the rule of law, *verbis*). Assim, neste tipo de contexto, haverá pouco espaço para o “jeitinho”.

Além da indisciplina e da insubordinação, levam a esse resultado uma funda desconfiança que a sociedade alimenta em relação aos Poderes constituídos, desconfiança esta que sempre houve, mas que se vem intensificando como resultado das notícias de jornal quanto à escancarada corrupção em todos os níveis da sociedade e com a crescente falta de controle sobre movimentos liderados por facções de criminosos que, ainda por cima, em certa medida, pretendem colorir-se de “legitimidade” política.

Um dos caminhos para mudar-se o quadro, acreditamos, é o de fazer cumprir-se a lei.³

É extremamente intrigante a questão de se saber porque alguns povos são mais disciplinados, mais receptivos à perspectiva de se subordinarem a regras.

³ A este propósito, consideramos oportuna a transcrição de recente notícia de jornal: “Corrupção e estacionamento proibido”, de José Alexandre Scheinkman. Enquanto esperamos que a atitude ante o abuso de privilégios mude no país, precisamos fazer cumprir a lei. Até Novembro de 2002, os diplomatas estrangeiros e suas famílias gozavam de um incrível privilégio na cidade de Nova York. Embora pudessem ser multados por estacionamento proibido, a imunidade diplomática lhes permitia não pagar as infrações. O resultado é que, em um período de cinco anos, diplomatas deixaram de pagar mais de 150 mil multas. Um trabalho ainda não publicado de Ray Fisman, da Universidade Columbia, e Edward Miguel, da Universidade da Califórnia-Berkeley*, utiliza dados da Prefeitura de Nova York e das Nações Unidas para documentar uma grande disparidade de comportamento entre os diplomatas dos diversos países. No período que vai de novembro de 1997 a novembro de 2002, não há uma só infração não-paga de representantes da Dinamarca, da Noruega, da Suécia ou do Canadá. Enquanto isso, a missão do Kuwait na ONU acumulou anualmente quase 250 multas não-pagas para cada um de seus diplomatas. Os autores documentam que o número de multas não-pagas é bem correlacionado com medidas, tais como as produzidas pela organização Transparência Internacional, do nível de corrupção do país de origem. Essa associação está presente, mesmo levando em consideração diferenças de renda per capita ou quando os autores consideram apenas irregularidades mais graves, como estacionar em fila dupla nas ruas mais estreitas ou em frente a um hidrante. A correlação não é muito diferente quando os autores incluem também as multas pagas. Cientistas sociais há muito argumentam a função de “normas sociais” na manutenção de uma cultura de corrupção. Uma das dificuldades de documentar sistematicamente essa associação é que, nas sociedades em que a corrupção é menos aceita, a legislação é também mais rigorosa com essa modalidade de crime. Por isso fica difícil separar o efeito das normas sociais das conseqüências dissuasivas da lei. Todos os diplomatas presentes em Nova York enfrentam a mesma punição, isto é, nenhuma, e todos sabiam que, ao parar em fila dupla numa rua estreita de Manhattan, estavam engarrafando o

A idéia de que os tubarões não são agressivos em Fernando de Noronha, porque não se teria ainda interferido no equilíbrio do ecossistema em que vivem, nos faz pensar, até, em que causas fisiológicas possam influir neste fenômeno: a falta de alimentação adequada, de um mínimo de conforto e de segurança podem, é de se imaginar, influir consideravelmente no temperamento dos povos no que diz respeito à sua mansidão, no sentido de vontade de cooperar.

A falta de satisfação destas necessidades básicas somadas à desconfiança de que antes se falou podem ser vistas como causas relevantes da não submissão a regras – regras “vindas de um Estado que nada me dá” – e, por conseguinte, aumentam a necessidade de que haja técnicas de coerção no direito.

Desde que se iniciou o processo de reforma do Código de Processo Civil,

trânsito e impondo um alto custo a outros. Fisman e Miguel propõem que, como os carros diplomáticos não são identificados de acordo com o país, a diferença no número de infrações reflete principalmente a atitude dos representantes em relação ao abuso de privilégios. E é razoável supor que a atitude dos diplomatas espelha a tolerância em seus países de origem em relação ao aproveitamento de regalias. A correlação com outras medidas de corrupção dá suporte ao argumento de que as normas sociais têm um papel na sustentação de práticas corruptas. Estudos como esse estabelecem relações estatísticas e é possível que os índices de multas dos diplomatas de um país reflita também condições especiais, tal como a localização da embaixada na ONU. Mas confesso que não me surpreendeu verificar que os diplomatas brasileiros acreditados nas Nações Unidas acumularam quase 30 multas per capita não-pagas por ano. A delegação do Brasil foi a 29º entre as que mais se aproveitaram da imunidade num total de 143 e teve o pior comportamento entre as missões da América Latina. Afinal, somos realmente o país do “sabe com quem está falando?”. A conexão entre o aproveitamento das regalias da corrupção no Brasil foi mais uma vez ilustrada no escândalo do mensalão. A reação inicial da imprensa e da população indicava uma menor tolerância com o abuso de privilégios. Mas um sinal de que essa mudança de “norma social” não está sendo levada a sério foi a inclusão de inúmeros políticos mensaleiros nas listas de candidatos a deputado federal para as próximas eleições. Em outubro de 2002, por sugestão do prefeito Michael Bloomberg, o Senado norte-americano aprovou uma lei que permitiu à cidade de Nova York, entre outras medidas, rebocar os automóveis com placa diplomática estacionados irregularmente. O número recuou substancialmente, demonstrando, mais uma vez, o papel dissuasório das punições. Enquanto nós esperamos que a atitude em relação ao abuso dos privilégios mude no Brasil, precisamos endurecer a lei e fazê-la cumprir. Fisman, R. e E. Miguel, “Cultures of Corruption: Evidence from Diplomatic Parking Tickets”, maio/06. José Alexandre Scheinkman, 58, professor de economia na Universidade Princetom (EUA), escreve quinzenalmente aos domingos nesta coluna – Folha de São Paulo – 18/junho/2006.

uma das tendências que parece estar predominando é a de se atribuírem maiores poderes ao juiz de primeiro grau. Alterações significativas a esse respeito foram os Arts. 273, 461 e 461 A.

Compreende-se que, com o objetivo de se obter um processo mais efetivo, ou seja, capaz de proporcionar ao autor uma situação quase equivalente à que haveria, se não tivesse havido desrespeito a alguma norma de direito material, permita-se que o juiz, ainda com base em material probatório incompleto, profira pronunciamentos que beneficiem o autor. Este enunciado genérico abrange tanto providências de índole cautelar, quanto antecipatórias de tutela.

A generalização desta possibilidade, que já teve, em nosso sistema, caráter nitidamente excepcional, corresponde a uma pré-disposição da sociedade, que se reflete na comunidade jurídica, no sentido de que se abra mão do valor segurança, em nome de outros valores. Faz-se notar esta tendência em fenômenos como a função social da propriedade, do contrato, na teoria da imprevisão. Não há como deixar de ver, nestes pontos, sintomas de que o valor segurança não seduz a sociedade de modo tão acentuado como em outros tempos.

A possibilidade de que haja atos de alienação na execução provisória é sintoma inequívoco desta tendência, assim como as idéias que giram em torno do que se tem chamado de “relativização” da coisa julgada.

Cabe aqui um comentário incidente, no sentido de que esta tendência de se darem mais poderes ao juiz de primeiro grau deve necessariamente ser concomitante a que se proporcionem condições mais cômodas de trabalho aos juízes, também, de que estes possam aprimorar-se intelectualmente, freqüentando cursos de diversos tipos. Este sistema que, privilegiando a idéia de efetividade, dá mais poderes ao juiz, só pode produzir bons resultados, se tivermos uma magistratura serena, tranqüila e capacitada.

Não nos parece seja adequado que, concomitantemente a esta tendência, se cultive a idéia de que temos demais recursos e de que, portanto, deve-se também restringir o direito a que se recorra.

O raciocínio que embasa esta nossa afirmação é simples: a existência de um sistema recursal qualquer pressupõe a convicção no sentido de que por meio dos recursos se obtém (pelo menos em tese) uma prestação jurisdicional mais qualificada. Não fosse assim, não teria sentido nem o sistema recursal e tampouco a estrutura “hierarquizada” do Poder Judiciário.

É, portanto, de se perguntar: que efetividade é esta, conseguida à custa de se conferirem mais poderes ao juiz de primeiro grau *exclusivamente*? Quem sabe, supondo-se que este *sempre acerte*?

Está, positivamente, acima da nossa capacidade de compreensão que só o

fato de se outorgarem mais poderes ao juiz de primeiro grau seja o suficiente para se obter um processo mais efetivo, ainda que, concomitantemente, se reduza o direito das partes à utilização dos recursos.⁴

Até o presente momento, no direito brasileiro, está em vigor o sistema do duplo efeito da apelação, ou seja, como regra geral, a apelação obsta que a sentença impugnada gere efeitos. Excepcionalmente, por força de lei, a apelação não tem efeito suspensivo (Art. 520 e outros casos, sobre os quais há previsão expressa em leis extravagantes).⁵

As interlocutórias são impugnáveis por meio de recurso que como regra geral, é, por força de lei, desprovido de efeito suspensivo. Isto porque seu procedimento foi concebido com o objetivo de que não causasse embaraço à marcha do procedimento em primeiro grau de jurisdição. Assim, por exemplo, uma decisão sobre provas, ainda que impugnada por agravo, continuaria a gerar efeitos, devendo ser respeitada enquanto não alterada pelo 2^a grau de jurisdição (ou revertida pelo juiz, no juízo de retratação).

Como hoje as liminares são numerosas, esta situação acaba ficando escancaradamente paradoxal: liminares são imediatamente eficazes, pois estão sujeitas a recurso sem efeito suspensivo. São decisões proferidas com base em cognição não exauriente. Sentenças têm seus efeitos obstados pela apelação, embora fruto de convicção integral do juiz, lastreada em prova plena.

Pretendemos, neste texto, analisar dois problemas: qual é o grau de eficácia das medidas de apoio, cuja função é a de levar o réu a cumprir a liminar?

⁴ A esse respeito, observa agudamente Egas Moniz de Aragão:

“Os que criticam os recursos – os três que refiro – apóiam-se basicamente em aspectos patológicos do funcionamento do Poder Judiciário, em que sua morosidade assume relevante importância. Todavia o combate à lentidão não se faz com supressão de vias de recorrer, mas com a aceleração generalizada da marcha da máquina judiciária. Se esta, no seu todo, funciona devagar e ninguém se preocupa com o porquê, devagar continuará a funcionar, embora reduzido o número de recursos. Mesmo que se chegue à extinção absoluta, que deixará os tribunais entregues à ociosidade, perdurará a lentidão na primeira instância.

Tenho insistido – em vão, reconheço – que é preciso diagnosticar a causa da demora para poder equacionar e solucionar adequadamente o problema em seus múltiplos aspectos. O que mais adeptos atrai, no entanto, são as soluções imediatistas, elucubradas em gabinetes, as quais, com o tempo, revelam-se muitas vezes, insatisfatórias.”

(Demasiados recursos? *Revista de Processo*, São Paulo, n. 136, 2006. No prelo).

⁵ Existe um projeto de lei em tramitação no congresso nacional invertendo esta situação (PL 30/2005, atualmente no Senado).

Sucumbente o autor, a multa fixada para que o réu tivesse cumprido a liminar ainda é devida?.

A lei, no Art. 461 do CPC, nem no Art. 84 do CDC, não resolve estes problemas.

O Art. 461, § 4^a do CPC, nos moldes do que já previa no Art. 84 do CDC, diz que o juiz poderá impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, para o caso de aquele descumprir a liminar ou a sentença, em ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Trata-se de uma técnica de coerção. A técnica de coerção é aquela que influi na vontade da parte, de modo a induzi-la a adimplir espontaneamente o comando contido na decisão.

É interessante que se mencione a controvérsia que existe em torno de se saber se a multa pode ser fixada para levar ao cumprimento de obrigação de pagar soma em dinheiro.

Ao se aventar esta possibilidade, pensa-se logo em que poderia ser ineficaz, pois já que a obrigação consiste em pagar e o devedor não paga, não viria este a pagar, só porque a obrigação, agora (com a imposição da multa) seria de pagar *mais*.

Mas há decisões no sentido de que isto é possível, desde que a dívida seja dependente de uma obrigação de fazer, como, por exemplo, obrigação de sustento de alguém pela via do pagamento de pensão.⁶

Pessoalmente, somos favoráveis à possibilidade de cominação de multa nestes casos, pois a interpretação do direito que deve prevalecer neste caso é a que privilegia a probabilidade de que o credor seja satisfeito com maior efetividade.

O mesmo se deve dizer quanto aos casos em que há controvérsia relativa à natureza da obrigação. É o que ocorre quanto à obrigação de reajustar os valores depositados em contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), como decorrência dos expurgos inflacionários. Vista como obrigação de pagar, pura e simplesmente, não geraria hipótese de incidência da multa periódica. Pode ser vista como obrigação de fazer, pois cabe ao agente apenas escriturar nas contas os valores devidos.⁷

A orientação no que diz respeito à incidência desta multa sempre foi peculiar no que tange às ações possessórias. Trantando-se de ação de reintegração e de

⁶ REsp. 581.931 - RS - rel. Min. Arnaldo da Fonseca, DJ, 9.12.2003.

⁷ Esta hipótese é referida por Giselle Kodani, em tese de mestrado, defendida na PUC - SP em 2004, ainda não publicada (A multa do art. 461, item 2.3.2, p. 71) - TRF 1^o região, 5^o turma, AI 2000.01.00.070412-9/MG - rel. Des. Selene Maria de Almeida, j em 11.3.2002, DJ 9.4.2002, p. 269.

manutenção, sempre se entendeu ser necessário pedido expresso da parte, diferentemente do que ocorre no interdito proibitório.

Em face, todavia, do advento do Art. 461 do CPC, é de se pensar se a orientação deveria, ainda, ser esta. Dois argumentos em prol da necessidade de que se aplique às ações possessórias o regime jurídico da multa do Art. 461: primeiro, trata-se de multa com idêntica função; segundo, o esbulhador, o turbador ou o invasor têm, em face do credor, justamente obrigações de fazer e de não fazer.

A regra da possibilidade de imposição desta multa de ofício existe desde a Lei da Ação Civil Pública (Art. 11), tendo sido reforçada pelo Art. 84, § 4^a do CDC e agora pelo Art. 461 do CPC.

Quando o juiz fixa a multa, não exerce *faculdade*, mas *dever*. Afirmações deste tipo, em que se emprega a expressão *faculdade* sem respeito ao rigor e à precisão com que devem ser utilizados termos técnicos, podem gerar problemas.

Giselle Kodani discorre com lucidez a esse respeito:

Não nos parece que o magistrado, ao decidir, exerça uma genuína faculdade processual (entre os autores que vêem no Art. 461, §4^a, uma faculdade do juiz: Kazuo Watanabe, Código de Defesa do Consumidor..., cit., p. 655). Tal afirmação, tomada com rigor, levaria à impossibilidade de revisão das decisões judiciais pelo órgão *ad quem*. Com efeito, se o juiz exercesse uma faculdade rigorosamente falando, não caberia falar em *error in iudicando* passível de reforma pelos tribunais, pois ele teria mera opção de decidir ou não decidir, deferir ou indeferir pedido das partes, o que sua absurdo.

Não se pode esquecer que o poder conferido ao magistrado não é exercido em proveito próprio - uma das características da faculdade - mas em proveito alheio (dos jurisdicionados). É por tal razão que o exercício de poder estatal é sempre um dever, e não uma faculdade do agente (Carlos Ari Sundfeld, Fundamentos de Direito Público, p. 156). O magistrado exerce função jurisdicional. Função, em direito público, nada mais é do que a tradução de um dever jurídico voltado ao atingimento da finalidade gizada em lei. Só há sentido falar em *poder* na atividade pública, se conjugado com o *dever*; daí o *poder-dever* de decidir a lide (CPC, Art. 126) e também de, presentes os requisitos legais, cominar multa coercitiva (CPC, Art. 461).⁸

No mesmo tipo de equívoco incorrem aqueles que qualificam como *discricionário* o poder que o juiz exerce quando fixa a multa. A respeito deste tema, discorreu com vagar um dos autores deste artigo. (ALVIM WAMBIER, 2002, p. 350 et seq., item 11).⁹

⁸ Dissertação de mestrado, “A multa do art. 461”, defendida na PUC-SP, em 2004, ainda não publicada, item 3.1, p. 105.

Pensamos que a idéia de discricionariedade liga-se a uma certa indiferença que haveria por parte do sistema quanto ao agente optar pelo caminho A ou B, cumprindo determinada norma, norma esta que lhe daria, justamente, este campo de liberdade, para decidir-se, indiferentemente, por A ou por B. Por isso, a incontornabilidade, a imunidade, a “insindacabilità” é característica do ato tipicamente discricionário. Tendo optado por A ou por B, terá o agente agido conforme a norma.

É difícil imaginar que, para o juiz, haja situações em que este possa realmente optar por dois caminhos que, *embora diferentes*, possam *igualmente* significar que a lei terá sido cumprida. Para o juiz, sempre há *a melhor solução*, que se considera como sendo *a correta*. Trata-se de uma idéia “regulativa” do sistema, ou seja, de uma pressuposição, sem a qual o sistema não funcionaria.

Não nos parece, portanto, adequado, usar-se a expressão discricionariedade, para qualificar o tipo de poder que exerce o juiz em situações que lhe permitem alguma flexibilidade.

A conseqüência mais grave desta equivocada afirmação consiste, sem dúvida, em imaginar-se que decisões deste tipo, por serem discricionárias, não ensejariam à parte o direito ao uso do recurso.

Esta multa pode ser classificada como preventiva, pois é prevista e é determinado que será devida, juntamente com a ordem a ser obedecida, e deve incidir única e exclusivamente se houver descumprimento.¹⁰ Também a multa do Art. 14, V do CPC serve a induzir o réu a cumprir a decisão (multa por ato atentatório à dignidade da justiça, bem como a prisão por crime de desobediência (Art. 330 C Penal), embora sejam medidas de caráter punitivo.¹¹

A multa do Art. 461§, 4ª é nitidamente inspirada no modelo francês das *astreintes* e deriva mais claramente do *Imperium* do juiz que de sua *Jurisdictio*.

⁹ Neste trabalho, dissemos que:

“As considerações que seguem têm por objetivo demonstrar que a liberdade do juiz em decidir não se confunde, em hipótese alguma, com aquela que existe quando se exerce o poder que se convencionou chamar de discricionário na esfera de Administração Pública. Para o magistrado há, nesses casos, em que habitualmente a doutrina assevera que estaria exercendo poder discricionário, liberdade para chegar à decisão correta, que é uma só, em face de certo caso concreto”.

¹⁰ A multa fluirá do eventual descumprimento da decisão antecipatória “[...]” a função persuasiva da *astreinte* se prende à existência de hipotéticos bens penhoráveis, passíveis de execução para satisfazer o crédito gerado pela multa”. (ASSIS, 2006, p. 87-8, item 34.4).

¹¹ Nesse sentido, ver, por todos, Spadoni (2002, p. 165, item 7.3).

Tem natureza processual, o que a faz distinta do que possa derivar do direito sobre o qual se controverte.

Sabe-se que, se seu objeto é levar ao cumprimento da decisão judicial, passa a carecer de sentido, se o réu é insolvente. Pela mesma razão, não deve ser fixada, se o ilícito está irremediavelmente consumado. Em valor altíssimo, com que o devedor obviamente não pode arcar, perde sua função e razão de ser.

Quando o legislador mencionou *multa* diária, disse mais do que queria. A multa não precisa ser diária, pode ser fixa, com um momento específico de incidência e isto ocorre quando a violação à ordem do juiz se concretiza por um ato. Assim como pode incidir por minuto, por exemplo. Basta pensar-se na violação de uma decisão que proíba a veiculação de certa propaganda na TV.

Pode incidir tratando-se de deveres ou obrigações fungíveis ou infungíveis, embora tenha particular utilidade quanto a estes últimos.

A multa passa a incidir depois de decorrido “prazo razoável” dentro do qual a decisão deve ser cumprida. Repitam-se aqui as considerações já feitas quanto à ausência de discricionariedade do juiz para fixar este prazo “razoável”.

Existe um entendimento no sentido de que a multa tem eficácia (ou seja, é exigível) a partir do momento em que o comando judicial passa a ser devido. (SPADONI, 2002, p. 181).

Poderia, segundo esta opinião, a decisão ser executada desde logo, em execução definitiva. (BEDAQUE, 1998, p. 367; FERREIRA, 2000, p. 186).

A posição majoritária, todavia, é no sentido de que, embora incida a multa a partir daquele momento, esta só é exigível após o trânsito em julgado da decisão de procedência.¹²

Afinal, a *astreinte* protege o interesse do exequente e tutela a dignidade judiciária. (ASSIS, 2006, p. 33, item 11.2).

Acertadamente, Marinoni estabelece interdependência entre ambos os fenômenos quando diz que resolver o problema de a multa poder ser cobrada antes do trânsito em julgado depende de se saber se a multa é devida mesmo no caso de o julgamento final não confirmar a decisão. (2003, p. 221-2, item 3, 27, 1, 6).¹⁹

Um dos argumentos de que se vale o autor para sustentar não se pode considerar ser devida a multa, se o autor perde a ação, é justamente o de que, no direito brasileiro o destinatário do valor é o autor. Basicamente, portanto, porque o processo não pode beneficiar o autor, que não tem razão.¹³

¹² É o que consta do Art. 12§ 2ª da Lei da Ação Civil Pública e do Art. 213§ 3ª do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Deve-se também lembrar da possibilidade de que haja abuso da imposição de multas, como há abuso das *astreintes*.

A esse respeito, um dos autores deste artigo já escreveu, comentando o Art. 84 do CDC, sustentando que a multa incide a partir do momento em que se pode considerar não cumprida a ordem judicial, mas é exigível só a partir do trânsito em julgado.

O grande problema que existe em torno desta multa é, aos nossos olhos, indubitavelmente, o de se saber se a multa é devida (tendo o réu descumprido a liminar) ainda que o autor venha a perder a ação.

Observamos no início deste texto que vivemos numa sociedade marcadamente indisciplinada. As pessoas hesitam em submeter-se a regras, impera a cultura da desobediência e do “jeitinho”.

Em virtude deste quadro, observamos que haveria necessidade de um sistema jurídico dotado de muitas técnicas de *coerção*, dentre as quais está a multa, objeto principal destas nossas considerações.

Mas o problema real decorre da circunstância de que também a magistratura integra esta sociedade que tem como característica marcante, em nossa opinião, a de *não se submeter*.

São comuns casos em que se concedem liminares, afrontando escancaradamente jurisprudência dominante dos Tribunais superiores, liminares estas que, fatalmente, serão cassadas por decisões definitivas, ou mesmo, antes disso, reformadas pela via recursal.

E o jurisdicionado teria, assim mesmo, de cumpri-las, sob pena de multa?

Trocando em miúdos, a questão que se coloca é a seguinte: a parte, *insubordinada*, não cumpriu a decisão (*ainda não definitiva*) de um juiz que também, *insubordinado*, não decidiu em conformidade com a jurisprudência dominante, pacificada ou sumulada. Reformada a decisão, remanesce a obrigação de pagar a multa?

Mas estas observações (= constatações), embora interessantíssimas e relevantíssimas, certamente seriam objeto de considerações mais substanciais, se feitas por

²⁰ No processo individual, o destinatário da multa é o autor, embora não exista indicação expressa e inequívoca na lei nesse sentido (A esse respeito, ver Talamini (2003, p. 263, item 9.9)). Esta orientação vem do sistema francês e do Projeto Carnelutti, de reforma do processo civil italiano, e é extremamente criticável segundo alguns, pois esta característica pode ser considerada conflitante com o caráter público da multa. Trata-se, todavia, de aspecto que torna mais eficiente a função coercitiva da multa, por que a iniciativa da cobrança é do autor, além de poder, tal crédito, ser utilizado em eventual acordo com o réu. Esta é a opinião do autor, com a qual concordamos.

sociólogos, ou mesmo por filósofos, do que por aqueles cuja matéria prima para reflexão é o direito.

A existência deste problema, porém, deve ser levada em conta para que se tome uma posição. Por isso é que nos parece mais correta a posição intermediária: a multa é realmente devida desde o momento em que se pode considerar descumprida a ordem judicial, devendo, todavia, a execução ser provisória (Art. 588 do CPC)¹⁴, para que a situação se reverta caso o autor perca a ação.

Esta posição é, para nós a acertada já que:

- a) garante um grau razoável de pressão sobre o réu recalcitrante no que diz respeito ao cumprimento da decisão judicial, já que se considera que a multa *incide* a partir do momento em que o réu já deveria estar cumprindo o comando constante da decisão e que permite que a *execução*, efetivamente, se inicie.
- b) É procedimentalmente compatível, esta situação, com a de que o réu não seja considerado *devedor* da multa, se o autor perder a ação.

Muitos argumentos de peso e com razoável força de convicção são trazidos por aqueles que pensam ser devida a multa pelo réu, mesmo no caso de o autor perder a ação. Um deles é o da *independência* que há entre o direito substancial sobre o qual se controverte no processo e o fato gerador da multa, que consiste no desrespeito à ordem judicial.

Este argumento, no sentido de que a multa incide pura e simplesmente porque o réu está desrespeitando uma decisão judicial, *mascara uma visão que identifica no processo um fenômeno inteiramente desligado do direito material.*

No fundo, significa que a ordem judicial deve ser cumprida ainda que esteja *errada.*

Todavia, o que nos parece é que o *pleno* significado da afirmação no sentido de que “a ordem judicial *tem que ser cumprida*” é o de que “a ordem judicial *conforme o direito tem que ser cumprida*”. Esta locução adjetiva só não é explicitada porque, digamos, é quase *presumida.*

Enquanto a decisão existe – não foi reformada pela via recursal, nem desdita por sentença de procedência – a multa é “exigível”, pois a execução efetivamente tem lugar. Instala-se quase que uma “presunção” no sentido de que o autor tem razão, e de que, portanto, está correta a decisão (= conforme o direito). Esta “presunção” se esvazia ou desaparece, se houver recurso que reforme a decisão liminar em que se determinou certa conduta ao réu que, se não cumprida, daria

¹⁴ Neste sentido, Eduardo Talamini (1997).

ensejo à incidência da multa, ou sentença transitada em julgado, tendo por improcedente o pedido.

De fato, afirma-se na doutrina, com acerto, que a multa incide “com total independência da indenização de perdas e danos resultantes do não cumprimento específico da obrigação. Esse caráter coercitivo da multa está expressamente consagrado no § 2^a do Art. 461 do CPC, segundo o qual “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (Art. 287)”. (GUERRA, 1998, p. 188, item 4.2.2).

Aqui cabe a pergunta: não teria o legislador querido significar que a incidência da multa independe da indenização por perdas e danos decorrentes do não cumprimento da obrigação no sentido de o devedor dever desembolsar o “quantum” da indenização *e o da multa*? Ou seja, o quantum da multa não se “desconta” do da indenização... *mas*, isto não é incompatível com se dizer que aquela só incide se não houver sucumbência do autor. Pode ser cumulada com a indenização, pois esta é uma conseqüência lógica inarredável “das diferentes naturezas e finalidades de ambos os institutos: a primeira visa a motivar o adimplemento e a segunda define o objeto da obrigação do obrigado inadimplente”. (DINAMARCO, 1995, p. 157).

Não estaria nas entrelinhas da lei Que multa só incide quando o autor é vitorioso na ação? Por isso teria o legislador estabelecido a *independência* entre as quantias que seriam devidas pelo réu?

De fato a expressão *cumulação* significa que ambas incidem: indenização e multa diária, justamente pelas suas finalidades distintas. (CARREIRA ALVIM, 1995, p. 216).

A possibilidade de cumulação é um dos únicos efeitos que se deve ter como gerado pelo fato de as hipóteses de incidência da multa e da indenização serem diversas, e não o de se considerar ser devida a multa, ainda que o autor não seja vencedor na ação.

Como efeito desta desvinculação pode se pensar também em ponto já mencionado, relativo aos parâmetros de fixação do valor da multa, que, em princípio, não guardam relação como valor da obrigação sobre a qual se discute em juízo.

O objetivo da multa é ensejar o cumprimento da decisão e *é esse o critério* que deve ser levado em conta, não havendo, pois, a rigor, limites para o valor da multa. O importante é a sua “real aptidão para pressionar a vontade do devedor, de modo a induzi-lo a cumprir a obrigação”. (GUERRA, 1998, p. 191).

Por isso, deve-se examinar caso a caso. Por isso, também, existe a possibilidade de o juiz alterar o valor da multa ou mesmo deixar de a exigir, em virtude de alteração da situação fática.

Oportuno observar-se que nem mesmo fica a multa acobertada pela autoridade de coisa julgada material.¹⁵

Jamais se deve perder de vista que a multa a esta função de levar o devedor a cumprir *in natura* o dever ou a obrigação constante da decisão, pois é este o parâmetro que deve orientar as discussões sobre muitos aspectos desta medida coercitiva.

REFERÊNCIAS

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: Ed. RT, 2002.

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda; GARCÍA MEDINA, José Miguel. *O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ARAGÃO, Egas Moniz de. Demasiados recursos? *Revista de Processo*, São Paulo, n. 136, 2006. No prelo.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. São Paulo: Forense, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARREIRA ALVIM. *Ação monitoria e Temas polêmicos da reforma processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

DINAMARCO, Cândido. *A reforma do CPC*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FERREIRA, William Santos. *Tutela antecipada no Âmbito Recursal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. A erosão da lei pelo enfraquecimento das sanções. *Revista Consulex*, n. 187, p. 34-35, out. 2004.

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

MARIONI *Tutela Inibitória, individual e coletiva*. 3. ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁵ Ver a esse respeito: O Dogma da Coisa Julgada – hipóteses de relativização (ALVIM WAMBIER; GARCÍA MEDINA, 2003, p. 165, item 3.6.5).

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

STAMMLER, Rudolf. *Tratado de Filosofía Del Derecho*. México: Editora Nacional, 1980.

TALAMINI, Eduardo. Tutela mandamental e executiva *lato sensu* e a antecipação de tutela ex VI do art. 461§ 3^a do CPC. In: ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (Coord.). *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.