

A EXECUÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA DE ACORDO COM O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Graziella Moliterni Benvenuti¹

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A multa cominatória. 2.1. Critérios para a fixação da multa. 2.2. A multa cominatória em face da Fazenda Pública. 2.2.1. Possibilidade jurídica e efetividade. 2.2.2. Valor e prazo a serem fixados. 3. A execução da multa cominatória em face do particular. 3.1. Título executivo: certeza, liquidez e exigibilidade. 3.1.1. Execução provisória. 3.2. Cálculo. 3.3. Defesa do executado. 3.4. Valor total e a possibilidade de sua alteração. 4. A execução da multa cominatória em face da Fazenda Pública. 4.1. A execução de quantia certa em face da Fazenda Pública no novo CPC. 4.2. Defesa da Fazenda Pública. 4.3. Redução do valor total: prejuízo ao erário. 5. Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO

À Fazenda Pública são impostas diversas obrigações de fazer e de não fazer, de maneira que é possível a imposição de multa cominatória em caso de descumprimento da ordem judicial, de acordo com a doutrina e jurisprudência majoritária. A multa cominatória tem natureza acessória e coercitiva, tendo em vista que seu objetivo é atuar na vontade do executado para pressioná-lo a cumprir o comando judicial. O valor da multa cominatória é devido ao exequente e será cobrado mediante cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, pois o título executivo é judicial. Em relação à Fazenda Pública, o procedimento também passa a ser por meio de cumprimento de sentença. A Fazenda Pública será intimada, após o trânsito em julgado do processo de conhecimento, para, se for o caso, impugnar no prazo de 30 dias úteis. Em sua impugnação, o Poder Público pode alegar, entre outras matérias, a inexigibilidade da multa e excesso de execução, e pode requerer a redução do valor da multa, em virtude de sua desproporcionalidade.

Palavras-chaves: Multa cominatória. Astreintes. Obrigação de fazer e de não fazer. Fazenda Pública. Execução.

1. INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho é a execução de quantia certa decorrente de imposição de multa cominatória à Fazenda Pública em casos de obrigação de fazer e não fazer.

À Fazenda Pública são impostas diversas obrigações, tais como fornecimento de medicamentos, realização de tratamentos médicos, concessão de aposentadoria, concessão de gratificações salariais, apresentação de informações, etc. E a lei processual autoriza a fixação de multa cominatória, as chamadas *astreintes*, em caso de descumprimento da ordem judicial.

¹ Procuradora do Estado de São Paulo. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela ESPGE-SP. Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo.

Dessa forma, iremos analisar em quais hipóteses a multa imposta perante a Fazenda Pública pode ser afastada ou seu valor reduzido, conforme o novo Código de Processo Civil (CPC/2015).

Em um primeiro momento, estudaremos a multa cominatória e sua previsão legal, sua natureza jurídica e de que forma ela pode ser fixada pelo juiz. Após, veremos a possibilidade jurídica de imposição das *astreintes* ao Poder Público e se ela é efetiva como meio de execução indireta.

Em seguida, estudaremos a execução dos valores da multa perante o particular: o título executivo, a possibilidade de execução provisória, a defesa do executado e a possibilidade de alteração do valor total.

Por fim, analisaremos a execução do montante total da multa perante a Fazenda Pública a partir do estudo do procedimento da execução de quantia certa contra a Fazenda no CPC/2015, da defesa do Poder Público nesse caso e da possibilidade de alteração do montante cobrado.

2. A MULTA COMINATÓRIA

A multa cominatória, consistente em um meio executivo coercitivo que visa a influenciar a vontade do executado a cumprir determinada obrigação imposta pelo juiz, está prevista nos artigos 536 e 537 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), no capítulo do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer e de entregar coisa.

O artigo 537 do CPC/2015 regula a aplicação da multa cominatória, que pode ser fixada independentemente de requerimento da parte, pelo juiz, “desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável pelo cumprimento do preceito”, e em qualquer fase do processo, inclusive em sede recursal.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, essa medida não tem natureza compensatória, indenizatória ou sancionatória, sendo que “sua natureza jurídica repousa no caráter *intimidatório*, para conseguir, do próprio réu (executado), o específico comportamento (ou abstenção) pretendido pelo autor (exequente) e determinado pelo magistrado” (2014, p. 407).

Conforme a lição de Cândido Rangel Dinamarco, as multas atuam “mediante o agravamento da situação do obrigado renitente”, de modo a onerá-lo à medida que não cumpre o comando judicial, “sempre com o objetivo de criar em seu espírito a consciência de que lhe será mais gravoso descumprir do que cumprir a obrigação emergente do título executivo” (2009, p. 535).

Além disso, a multa cominatória é uma medida executiva típica, na medida em que está prevista no rol das medidas necessárias à satisfação do exequente do art. 536, § 1º, do CPC/2015, e pode ser imposta pelo juiz de ofício. Segundo Paulo Eduardo D'arce Pinheiro, “(...) a multa é poder-dever coercitivo típico, de maneira que o legislador, ao dar consecução ao princípio constitucional da efetividade, já fez uma escolha pelo seu cabimento, que, inequivocamente, representa uma intervenção na esfera patrimonial do jurisdicionado” (2011, p. 279).

Ademais, a multa tem caráter acessório em relação à ordem contida na decisão judicial que a fixou, na medida em que só tem razão de existir quando o fim a que se destina ainda pode ser alcançado, de modo que sua incidência está vinculada à possibilidade prática de cumprimento da obrigação (AMARAL, 2010, p. 81-83).

De acordo com Guilherme Rizzo Amaral, um conceito de multa cominatória consistiria em “técnica de tutela coercitiva e acessória, que visa a –pressionar o réu para este cumpra mandamento judicial, sendo a pressão exercida através de ameaça ao seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento” (2010, p. 101).

2.1. Critérios para a fixação da multa

A lei processual não fixa o valor e a periodicidade da multa, nem o prazo que deve ser concedido para o cumprimento da ordem. O art. 537, *caput*, do CPC/2015, dispõe que a fixação da multa deve ser “suficiente e compatível com a obrigação” e que o prazo seja razoável para o cumprimento do preceito.

Como o meio executivo deve ser o mais eficiente e eficaz, capaz de “levar o executado ao cumprimento específico e espontâneo da obrigação exequenda”, não é possível haver limites preestabelecidos para a fixação do valor e do prazo, o que não significa que sua fixação deve ser isenta de parâmetros (BALEOTTI, 2011).

Como a multa deve agir sobre a vontade do executado, ela deve ser imposta de maneira a exercer adequadamente e proporcionalmente essa função. Assim, a multa “não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às consequências de seu não acatamento”, bem como não deve ser “desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o executado em situação vexatória” (BUENO, 2014, p. 407).

Dessa maneira, o juiz deve fixar o valor da multa, a sua periodicidade e o prazo para o cumprimento da obrigação de acordo com as circunstâncias do caso, objetivando o cumprimento da tutela específica.

Quanto à fixação do valor inicial, o magistrado deve levar em conta o conteúdo econômico da obrigação, na medida em que a ameaça da multa deve ser financeiramente desvantajosa ao executado; a relevância do bem jurídico; a capacidade financeira do devedor, que revelará a sua capacidade de resistência; e as vantagens que o devedor teria com o descumprimento da ordem judicial (custo-benefício) (MARGAZÃO, 2013, p. 181-185).

Como a principal finalidade da multa é exercer pressão sobre a vontade do executado em cumprir a ordem judicial, o valor da multa pode resultar em quantia superior ao que se atribui ao bem jurídico visado (TALAMINI, 2003, p. 248).

Após fixar determinado valor, o juiz, de ofício ou a requerimento, pode alterar esse valor, diminuindo-o ou aumentando-o, caso a multa tenha se revelado muito excessiva ou inócua.

O CPC/2015 dispõe que o valor também pode ser modificado caso o executado demonstre cumprimento parcial superveniente ou justa causa para o seu descumprimento.

Em primeiro lugar, necessário distinguir duas situações em relação à primeira hipótese: a do cumprimento parcial no prazo estipulado e a do cumprimento parcial após esse prazo.

O art. 537, § 1º, II, do CPC/2015 trata da segunda hipótese e permite ao juiz alterar o valor ou a periodicidade da multa ou excluí-la se o executado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação.

Importante destacar que o montante da multa que incidiu durante o período em que nenhuma parte da obrigação foi cumprida não pode ser reduzido a princípio.

Assim, no caso de cumprimento parcial, para o futuro, o magistrado pode redefinir o valor conforme o que restou para o réu cumprir; e retroativamente, pode “suprimir o montante já incidente proporcionalmente ao que foi cumprido da obrigação e desde a data do cumprimento parcial” (AMARAL, 2015, p. 1409).

Em outras palavras, a partir do cumprimento parcial da obrigação, o juiz pode diminuir o valor unitário da multa, ou excluí-la a partir dessa data.

Já quanto à justa causa para o descumprimento da ordem judicial, a sua demonstração ocasiona a não incidência da multa no período que perdurar a justa causa, independentemente da culpa do executado, tendo em vista que a *astreinte* não possui natureza punitiva, de modo que ela só pode continuar incidindo se há a possibilidade de cumprimento da obrigação pelo devedor (AMARAL, 2015, p. 1410).

Em relação à sua periodicidade, a sua fixação deve observar as características da obrigação, de forma que pode ser imposta em um momento único de incidência (“multa fixa”) ou vinculada a outro critério de incidência (por unidade de tempo, por evento, etc.) (MARZAGÃO, 2013, p. 178-179)

Em casos em que a obrigação deva ser cumprida em uma única oportunidade ou em que a violação de um dever de não fazer ocorra por ato de eficácia espontânea, não há razão para a fixação de multa por unidade de tempo ou outro critério (TALAMINI, 2003, p. 242).

A diferença entre a multa fixa e a por unidade de tempo ou outro critério consiste em que a primeira incide após o inadimplemento da obrigação e a última incide enquanto ainda é possível o cumprimento da obrigação (TALAMINI, 2003, p. 243).

Por fim, o prazo para o cumprimento da ordem judicial deve ser razoável, de maneira a se amoldar às peculiaridades da obrigação a ser cumprida. Dessa forma, o prazo deve ser suficiente para que o executado cumpra a prestação e não muito extenso a ponto de o exequente ver seu direito a razoável duração do processo violado.

2.2 A multa cominatória em face da Fazenda Pública

2.2.1. Possibilidade jurídica e efetividade

A possibilidade jurídica de fixação de multa cominatória em face da Fazenda Pública é defendida pela imensa maioria da doutrina² e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu cabimento.

Apenas isoladamente, sem fazer extensa análise sobre o tema, Vicente Greco Filho entende não ser cabível a multa em face do Poder Público, pois nessa hipótese “a multa não tem nenhum efeito cominatório, porque não é o administrador renitente que irá pagá-la, mas os cofres públicos, ou seja, o povo”, e assim sendo, “não tem sentido sua utilização como meio coercitivo” (GRECO FILHO, 2008, p. 75).

Todavia, o entendimento do STJ já se sedimentou no sentido de que é possível a fixação de *astreintes* em face da Fazenda Pública: “É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa” (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1108445/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 10/08/2015)³.

² Os seguintes autores entendem como cabível a fixação de multa cominatória em face da Fazenda: Eduardo Talamini (2003, p. 246-247); Cassio Scarpinella Bueno (2014, p. 422-423); Evandro Carlos de Oliveira (2011, p. 170-174); Guilherme Rizzo Amaral, (2010, p. 127-130); Leonardo Carneiro da Cunha (2013, p. 167, 395).

³ Em pesquisa realizada em 23/10/2015, no sítio do STJ (www.stj.jus.br/SCON), com as palavras: “fazenda” “pública” “multa” “diária”, selecionou-se acórdãos de 6/10/2015 a 21/10/2014, em que todos admitem a possibilidade de fixação de multa em face da Fazenda Pública para o descumprimento de determinação judicial: AgRg no REsp 1073448/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/10/2015, DJe 15/10/2015; AgRg no AREsp 730.021/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 23/09/2015; AgRg no AREsp 619.408/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015; AgRg no AgRg no REsp 1108445/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 10/08/2015; REsp 1526806/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015; AgRg no AREsp 622.345/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/05/2015, DJe 04/08/2015; AgRg no AREsp 561.797/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015; AgRg no AREsp 296.918/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015; AgRg no AREsp 542.200/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015; AgRg no AREsp 608.829/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, DJe 15/05/2015; AgRg no AREsp 595.272/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no AREsp 626.048/PA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 555.542/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015, DJe 18/02/2015; AgRg no REsp 1465952/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 11/12/2014; AgRg no AREsp 597.211/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014; AgRg no REsp 1479299/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014; AgRg no AREsp 575.721/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014; AgRg no REsp 1467280/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014; AgRg no AREsp 564.753/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Recentemente, em sede de Recurso Repetitivo⁴, o STJ entendeu cabível a fixação de multa diária em face da Fazenda Pública em caso de fornecimento de medicamento para o tratamento de doença. Segundo o tribunal superior:

A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária”, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental.

Não poderia ser diferente, pois o CPC/1973 e o CPC/2015 não fizeram distinção entre a execução de obrigações de fazer e de não fazer em face de particulares e da Fazenda Pública, de modo que todos os meios coercitivos podem ser aplicados para o Poder Público.

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, “em se tratando de ação contra a Fazenda Pública, não há regra diferente, já que as obrigações de fazer e não fazer não se submetem à sistemática de precatórios. Então, o regime é o mesmo, caso o devedor seja a Fazenda Pública” (2013, p. 395)

Ademais, embora a Fazenda Pública tenha determinadas prerrogativas, não há nenhuma referente ao cumprimento de obrigação de fazer e não fazer.

O cerne da questão não parece ser o cabimento da multa coercitiva em face do Poder Público, mas, sim, a sua efetividade, tendo em vista que ela não atinge diretamente o patrimônio do agente público.

Como a multa é fixada em face de uma pessoa jurídica de direito público, questiona-se se ela seria capaz de exercer a pressão psicológica necessária para que o agente cumpra determinada ordem judicial.

Quando a multa é imposta a uma pessoa jurídica, ela tende a ser eficaz “apenas nas hipóteses em que possa, dada a estrutura peculiar de cada pessoa jurídica, atingir também uma vontade humana” (GUERRA, 2003, p.130). E quando a pessoa jurídica é de direito público, a multa seria capaz de influenciar a vontade do servidor?

Segundo Marcelo Lima Guerra, em se tratando de pessoa jurídica de direito público, dotada de impessoalidade, acaba sendo remota a possibilidade da fixação da multa exercer uma pressão psicológica sobre a vontade da pessoa responsável pelo cumprimento da obrigação, tendo em vista que a multa recairá sobre o patrimônio da pessoa jurídica. Assim, a pessoa jurídica deverá propor ação regressiva contra o agente que deu causa à incidência da medida. Ocorre que por diversas razões, políticas e de outra natureza, não há certeza de que tal ação será proposta, o que retiraria a sua força coercitiva (2003, p. 130).

⁴ STJ, REsp 1474665/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017.

Embora a multa não atinja diretamente o servidor, ele está sujeito a uma possível ação regressiva, bem como deve observar o regime jurídico dos servidores públicos, que disciplina que é seu dever exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo.

O art. 116 da Lei nº 8.112/90 (regime jurídico dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais) dispõe que são deveres do servidor, entre outros, ser leal às instituições a que servir, atender com presteza e zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público, do que se compreende que o servidor deve zelar pelo erário, cumprindo as ordens judiciais.

Com efeito, o art. 241, XI, da Lei nº 10.261/1968, do Estado de São Paulo (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado) dispõe que é dever do servidor: “atender prontamente, com preferência sobre qualquer outro serviço, às requisições de papéis, documentos, informações ou providências que lhe forem feitas pelas autoridades judiciárias ou administrativas, para defesa do Estado, em Juízo”.

Dessa forma, o servidor público que deliberadamente não cumpre uma ordem judicial está sujeito às sanções administrativas de seu regime jurídico.

Portanto, é evidente que a fixação de multa cominatória em face do Poder Público não exerce a mesma pressão psicológica da fixada em face do particular, que responde com o seu patrimônio, mas ela certamente influencia o comportamento do servidor, a fim de cumprir a decisão no prazo estipulado.

Diante da possibilidade de incidência de multa, o servidor irá agir com o objetivo de realizar a ordem judicial, pois, o erário poderá ser atingido, sendo certo que o Estado poderá ajuizar ação de regresso em face do agente que deliberadamente não deu cumprimento à ordem judicial, além da possibilidade de instauração de processo administrativo disciplinar e de ajuizamento de ação de improbidade administrativa.

2.2.2. Valor e prazo a serem fixados

Os critérios de adequação e proporcionalidade citados anteriormente devem ser seguidos, a fim de causar a pressão psicológica nos agentes públicos, ainda que eles não respondam diretamente pelo valor da multa.

E também deve ser levado em conta que o valor final da multa, caso seja devido, será cobrado dos cofres públicos.

Por exemplo, em caso do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que um município fora obrigado a adotar providências para sanar irregularidades na prestação de serviço de saúde, a multa diária foi reduzida de R\$ 1.000,00 para R\$ 500,00, porque “a sua cobrança refletirá de forma impactante no orçamento público, que deve abranger todas as demandas sociais” (TJSP, Agravo de Instrumento 2004841-82.2015.8.26.0000, Relator(a): Djalma Lofrano Filho; Comarca: Birigüi; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 05/08/2015; Data de registro: 12/08/2015).

Alguns magistrados fixam um determinado valor por dia, ou outro critério, limitando o valor total a certo número de dias ou a uma quantia. Por exemplo, o magistrado fixa a multa em R\$ 500,00 por dia, limitando-se o valor total a 30 dias ou a R\$ 10.000,00⁵.

Em relação ao prazo para o cumprimento da obrigação, deve ser considerado que a Administração Pública não tem o mesmo fluxo de trabalho que uma empresa, dependendo de certos procedimentos administrativos e imposições legais para cumprir a ordem judicial.

Não estamos defendendo que devem ser concedidos prazos elásticos à Fazenda Pública em função de sua burocracia, mas apenas ressaltando que a Administração está sujeita a certos procedimentos definidos em lei que uma pessoa jurídica de direito privado ou uma pessoa física não está.

O que será realizado pelo Poder Público deve ser considerado pelo magistrado, bem como eventual manifestação ou impugnação da Fazenda comprovando que não é possível o cumprimento da obrigação no prazo estabelecido.

Caso a Fazenda comprove que o prazo é insuficiente para o cumprimento da ordem judicial dentro do prazo fixado, o magistrado pode excluir a multa fixada e definir novo prazo para a realização da prestação, com nova multa.

3. A EXECUÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA EM FACE DO PARTICULAR

A multa cominatória deverá ser cobrada mediante execução de obrigação de pagar quantia certa, pelo credor da obrigação de fazer ou de não fazer, pois o valor da multa reverte a ele.

3.1. Título executivo: certeza, liquidez e exigibilidade

Para dar início a uma execução forçada, é necessário um título executivo que tenha os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade.

Na execução da multa, o título executivo é judicial consistente na decisão que fixou a multa, com base no art. 537 do CPC/2015, “ainda quando se tratar de

⁵ Confira-se trecho de voto de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo: “Note-se ser adequado a fixação da multa, entretanto, comporta redução devendo ser fixada para R\$ 250,00 por dia, até o limite de R\$ 15.000,00, pois tal multa não pode atingir valores irrealis e passar a ter mais relevância que o próprio objeto da lide” (TJSP, Apelação 1001800-51.2015.8.26.00477, Relator(a): Claudio Augusto Pedrassi; Comarca: Praia Grande; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 15/12/2015; Data de registro: 18/12/2015). Em caso de implementação de benefício em folha para o Município de São Paulo, o STJ considerou que a multa diária fixada em R\$ 1.000,00, limitada a trinta dias não deveria ser alterada, pois seu valor não se mostrava infimo nem exorbitante (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 20.461/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013).

decisão *interlocutória* antecipatória dos efeitos da tutela jurisdicional” (BUENO, 2014, p. 408).

Com efeito, de acordo com o art. 515, I, do CPC/2015, as decisões que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa são títulos executivos judiciais, cuja execução se dá mediante cumprimento de sentença.

Quanto ao atributo da certeza, a decisão que fixa as *astreintes* é certa quando se verifica quem são o credor da multa e o devedor, o termo inicial da multa (descumprimento da ordem judicial), seu termo final e o valor individual da multa (AMARAL, 2010, p. 249).

Já a liquidez é verificada na decisão que individualiza o valor da multa, de maneira a possibilitar o cálculo a partir do decurso do prazo estabelecido até o cumprimento da obrigação (CARVALHO, 2011).

Por fim, a multa é exigível no momento em que a decisão que a impôs é eficaz, ou seja, quando transcorreu o prazo estabelecido sem o cumprimento da ordem judicial pelo executado e desde que eventual recurso em face da decisão não tenha sido recebido com efeito suspensivo. Em outras palavras, “a exigibilidade da multa repousa exclusivamente na eficácia da própria decisão que determina sua incidência, respeitado eventual intervalo fixado pelo magistrado para que o executado cumpra voluntariamente a ordem” (BUENO, 2014, p. 409).

Para cobrar a multa, é necessário que esteja comprovado o descumprimento da ordem judicial pelo réu. Por isso, a execução de *astreintes* é condicional, na medida em que para exigí-la é preciso demonstrar que a obrigação não foi cumprida pelo devedor, quanto durou o inadimplemento e qual o montante definido pelo período (WAMBIER, 2012).

Nos casos em que a violação à obrigação está em curso, a multa será exigível ao vencimento de cada unidade periódica, a partir do momento em que estiver demonstrado a desobediência à ordem judicial (DINAMARCO, 2009, p. 541).

3.1.1. Execução provisória

Na vigência da lei processual anterior, o STJ, em sede de recurso repetitivo, fixou a tese de que “a multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo” (REsp 1200856/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2014, DJe 17/09/2014).

Não obstante, o art. 537, § 3º, do CPC/2015, dispõe que a decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório⁶.

⁶ Sobre a discussão sobre a possibilidade de execução da multa cominatória antes do trânsito em julgado do processo ver: OLIVEIRA, 2011, p. 165-169; ALMEIDA, 2014.

De acordo com o dispositivo legal, na execução provisória da multa, o valor deverá ser depositado em juízo, e o levantamento somente ocorrerá após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte⁷, resguardando o devedor de uma execução injusta.

Esta disposição legal está de acordo com o entendimento de que a multa cominatória pode ser executada imediatamente após o descumprimento da obrigação, para que seja efetivamente uma medida coercitiva.

Conforme a lição de Cassio Scarpinella Bueno:

Deixar a multa do art. 461 para ser cobrada apenas depois do trânsito em julgado e, pois, depois da fixação definitiva das responsabilidades de cada parte pelos fatos que ensejaram a investida jurisdicional, seria esvaziar o que ela tem de mais relevante: a possibilidade de influenciar a vontade do executado e compeli-lo ao acatamento da determinação judicial e, conseqüentemente, à satisfação do exequente, que teve reconhecido em seu favor o direito à prestação da tutela jurisdicional. (BUENO, 2014, p. 409).

Embora não concordamos que não haja nenhuma coerção na fixação da multa diária, ainda que sua cobrança ficasse condicionada ao trânsito em julgado, pois o executado teria ciência que o não cumprimento da obrigação afetaria diretamente o seu patrimônio, é certo que a possibilidade de execução provisória traz mais efetividade à multa cominatória como medida executiva indireta, na medida em que o patrimônio do devedor pode ser atingido imediatamente.

3.2. Cálculo

A quantia total da multa deve ser calculada a partir da soma dos valores referentes ao período de descumprimento da decisão, entre a data do termo inicial e a data do final (ABELHA, 2015, p. 240).

Dessa forma, a execução se dará por mero cálculo aritmético, sendo dispensável a fase de liquidação (TALAMINI, 2003, p. 262).

O exequente da multa, então, apresentará planilha de cálculo, de acordo com o art. 524 do CPC/2015, e o executado será intimado para pagar o débito, no prazo de 15 dias (art. 523 do CPC).

Quanto à incidência de correção monetária, o valor fixado deve ser corrigido a partir da data de seu arbitramento (AMARAL, 2010, p. 272).

⁷ Na redação original do CPC/2015, era possível o levantamento do valor na pendência de agravo em face de decisão que inadmitiu recurso especial e/ou recurso extraordinário. A Lei 13.256/2016 alterou o art. 537, § 3º, do CPC/2015 para retirar essa hipótese.

Quanto à incidência de juros de mora, Guilherme Rizzo do Amaral entende que não incide juros desde a fixação da multa cominatória, pois como o crédito da multa pode ser alterado, não há “como punir a mora do réu antes que tais valores sejam expressamente exigidos”. É a partir do decurso do prazo de 15 dias para o pagamento do crédito, após a intimação do executado, que devem incidir os juros (AMARAL, 2010, p. 272).

Já segundo Eduardo Talamini, os juros devem ser contados a partir da exigibilidade em caráter definitivo do valor total da multa (2003, p. 261).

No STJ, não há posição dominante⁸. Em julgado da Terceira Turma, determinou-se que “não incidem juros de mora sobre a multa imposta pelo descumprimento de obrigação de fazer, sob pena de configurar bis in idem” (REsp 1327199/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/04/2014, DJe 02/05/2014). Segundo a Relatora do voto vencedor, como a multa cominatória tem natureza acessória em relação à obrigação principal, bem como não tem caráter indenizatório, não incidem juros⁹.

Por outro lado, em outros dois julgados, o entendimento não foi o mesmo. Em acórdão da Segunda Seção, o valor total das *astreintes* foi reduzido, determinando-se a atualização monetária e incidência de juros de mora a partir do julgamento (STJ, Rel. 7.861/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 11/09/2013, DJe 06/03/2014).

⁸ Pesquisa realizada no sítio do STJ (www.STJ.jus.br/SCON) com as palavras “juros”, “multa”, “diária” e “astreintes” em 07/01/2016.

⁹ Confira-se trecho do voto: “09. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da obrigação assumida perante o credor. E é por isso, aliás, que “o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva” (§ 6º do art. 461 do CPC). Insuficiente ou excessiva, frise-se, no poder de intimidar o devedor, tendo em conta o seu comportamento frente à ordem que lhe foi dada. 10. Nesse contexto, o título executivo que impõe ao devedor uma obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de multa, segundo a regra do § 4º do art. 461 do CPC, contém, na realidade, duas obrigações: a principal (entrega do bem da vida pretendido pelo credor) e a acessória (pagamento da multa, acaso e enquanto não cumprida a primeira). 11. Então, a multa não é um fim em si mesma, mas o meio, que, portanto, só existe e se justifica para a efetiva consecução da tutela jurisdicional relativa ao bem da vida que o credor pretende obter – o fazer ou não fazer. Não se presta, pois, a compensar o credor pela resistência do devedor em cumprir a obrigação, até porque lhes falta o caráter de correlação e proporcionalidade com o dano eventualmente causado, como ocorre com as perdas e danos. 12. Nessa ordem de ideias, considerando-se que os juros de mora funcionam como uma sanção pelo adiamento culposo no pagamento de quantia certa, não há como fazê-los incidir, igualmente, sobre a multa prevista no § 4º do art. 461 do CPC, porque ela própria representa – como os juros de mora – a cominação pelo retardo no adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer. 13. É dizer, *mutatis mutandis*, os juros de mora estão para a obrigação de pagar quantia certa como a multa está para a obrigação de fazer ou não fazer; são duas faces da mesma moeda, consequências do atraso no cumprimento da prestação. Logo, aceitar a incidência dos juros moratórios sobre a multa seria admitir a existência de verdadeira “mora da mora”, o que configuraria evidente *bis in idem*. 14. Este, aliás, é o entendimento explicitado no julgamento do REsp 23.137/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJ de 08/04/2002: “Inincidência (sic) de juros moratórios sobre multa decorrente de sentença judicial impositiva de obrigação de fazer, por representar, ela própria, a cominação pelo retardo no adimplemento exigido”.

Em acórdão da Terceira Turma, determinou-se a incidência de juros moratórios a partir do descumprimento da ordem, pois “a obrigação representada pela multa cominatória é líquida e positiva, e não tendo ela sido adimplida no momento exigido, gerou para a devedora a responsabilidade pelos encargos decorrentes de sua mora (STJ, REsp 818.799/SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 09/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 231).

Estamos de acordo com o posicionamento de que não devem incidir juros sobre o valor total da multa, em razão de sua natureza acessória e por não ser verba indenizatória, de acordo com o acórdão do STJ relatado pela Ministra Nancy Andrighi.

3.3. Defesa do executado

No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, após o decurso do prazo de 15 dias para o pagamento voluntário, o executado tem o prazo de 15 dias para apresentar impugnação nos próprios autos (art. 525 do CPC/2015).

O executado poderá alegar na impugnação qualquer das matérias listadas no art. 525, § 1º, do CPC/2015, sendo que os fundamentos mais relevantes para a defesa da execução de multa cominatória são a inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação e o excesso de execução.

Com relação ao primeiro fundamento, o executado pode alegar que a multa não pode ser exigida, pois não houve descumprimento da ordem judicial, seja porque a obrigação de fazer foi cumprida no prazo estabelecido, seja porque havia impossibilidade material ou jurídica para a prestação da obrigação (justa causa), ou porque a obrigação foi cumprida parcialmente dentro do prazo, sendo que o prazo fixado era irrazoável para o adimplemento integral da obrigação, o que apenas foi constatado depois, e essa já foi cumprida, ou se não, por atraso justificável.

Quando não houve cumprimento parcial da obrigação dentro do prazo fixado, o réu não pode impugnar o prazo originalmente estabelecido, diante da preclusão, tendo em vista que o executado deveria ter se insurgido quando foi intimado da decisão.

Da mesma forma, independentemente de cumprimento parcial, o valor unitário da multa também não pode ser impugnado, em função da preclusão da matéria (AMARAL, 2010, p. 252-253).

Já quanto ao excesso de execução, além de erro na atualização monetária e no cálculo dos juros, o executado pode alegar que o atraso no cumprimento foi menor; pode requerer a redução ou exclusão da multa diante do cumprimento parcial da obrigação após o decurso do prazo estabelecido; ou a redução do valor global em razão de enriquecimento ilícito do réu que deixou o tempo correr propositalmente para aumentar o valor total da multa, ou porque o pagamento do valor total irá levar o executado à insolvência.

Caso o executado, quanto à alegação de excesso de execução, apenas peça a redução da quantia cobrada, não é obrigado a declarar o valor que entende correto, nos termos do art. 525, § 4º, do CPC/2015¹⁰.

Da decisão que julga a impugnação, se ela extingue o processo, cabe recurso de apelação, se não, cabe agravo de instrumento.

3.4. Valor total e a possibilidade de sua alteração

Como a multa cominatória não está sujeita à imutabilidade da coisa julgada, por ser um elemento acessório que visa a auxiliar o juiz no efetivo cumprimento da tutela jurisdicional, o montante executado pode ser alterado, diante das circunstâncias do caso concreto.

Quando o juiz acolhe uma pretensão de obrigação de fazer, automaticamente, estão autorizados os meios executivos previstos no ordenamento para efetivá-la, de maneira que eventual alteração na multa fixada não alterará a causa de pedir e, nem violará a coisa julgada (TALAMINI, 2003, p. 250).

Dessa forma, o magistrado poderá alterar o valor total executado, caso entenda que seja excessivo ou insuficiente.

Em geral, o montante total tende a ser reduzido com a finalidade de evitar o enriquecimento sem causa do exequente, sendo que a jurisprudência busca parâmetros, tais como o valor da obrigação, equivalente econômico da prestação inadimplida, etc.

Segundo Newton Marzagão, o valor final da multa cominatória não pode ser restrito a um limite, sob pena de desnaturar a finalidade da medida coercitiva, pois o devedor terá ciência que o valor final não passará de determinado patamar (2013, p. 210-211).

Assim, caso o vultoso valor da multa for resultado da reiterada e injustificada negativa do devedor em cumprir a decisão judicial, é preferível admitir o enriquecimento sem causa do credor a reduzir o valor das astreintes, a fim de privilegiar a efetividade da tutela jurisdicional (MARZAGÃO, 2013, p. 223).

¹⁰ Nesse sentido, confira trecho de voto de acórdão do STJ, em que o executado, em impugnação, requereu a redução do valor total da multa, sem indicar um valor em que entendesse correto: “ (...) não há falar em aplicação do § 2º do art. 475-L do CPC e, por conseguinte, exigir da parte impugnante a indicação precisa do valor que entende correto para a multa cominatória. Nada impede, como fez, que seja requerido o arbitramento do valor ao prudente arbítrio do magistrado, ao qual compete verificar e definir o montante das astreintes de acordo com as circunstâncias da demanda e a situação econômica da parte recalcitrante. Como reforço argumentativo, é válido ressaltar que o juiz pode alterar de ofício o valor fixado a título de astreintes, quando a quantia se tornar excessiva ou insuficiente para impor o cumprimento da obrigação (§ 4º do art. 461 do CPC), circunstância que não se compatibiliza com a exigência de indicação do valor correto da multa e a consequente improcedência liminar da impugnação por esse motivo” (STJ, REsp 1492947/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/10/2015, Dje 27/10/2015).

Não é o mesmo entendimento da jurisprudência predominante do STJ¹¹.

Para o tribunal superior, a revisão do valor da multa deve ser realizada nas hipóteses de o seu montante não atender aos postulados de proporcionalidade e de razoabilidade (valores exorbitantes ou irrisórios), de haver enriquecimento sem causa do exequente, independentemente da conduta das partes, e do valor total ultrapassar o valor da obrigação principal.

Por exemplo, em caso de ordem de retirada do nome do autor de órgão restritivo e de restabelecimento de linhas telefônicas por companhia telefônica, a multa foi fixada em R\$ 1.000,00 e R\$ 500,00, respectivamente. Na fase de execução da multa diária, o montante total perfazia cerca de 1 milhão de reais, de maneira que o tribunal de origem o reduziu para R\$ 100.000,00. Ao analisar esse caso, o STJ decidiu que o valor final da multa não era irrazoável e que foi correta a redução do valor total pelo tribunal, pois haveria enriquecimento sem causa do credor (STJ, AgRg no REsp 1518816/MS, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 20/11/2015).

Há também o entendimento de que o valor total cobrado a título de astreintes não pode ultrapassar o valor do bem da obrigação principal, a fim de evitar o enriquecimento sem causa e o princípio da proporcionalidade.

Por exemplo, em caso de obrigação de plano de saúde de autorizar a continuidade de internação em hospital psiquiátrico, o réu não cumpriu a ordem judicial por 1.317 dias, de maneira que o valor total da multa cominatória cobrado era de mais de três milhões de reais. O tribunal de origem reduziu o valor total para R\$ 500.000,00, em razão da desproporcionalidade do valor cobrado e para evitar o enriquecimento sem causa. E o STJ reduziu o valor total para R\$ 40.000,00, que era o valor fixado a título de danos morais, diante da desproporção entre o valor da obrigação principal e o da multa, o que demonstraria que não era razoável, e para se evitar o enriquecimento sem causa (STJ, AgRg no AREsp 666.442/MA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 20/10/2015)¹².

Mas há acórdão no sentido de que a “redução do montante total a título de astreinte, quando superior ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais”, sendo que a análise de proporcionalidade e razoabilidade deve ser feita no momento da fixação da multa em relação à obrigação principal (STJ, REsp 1527203/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 26/10/2015)¹³.

¹¹ Pesquisa realizada no sítio do STJ (www.STJ.jus.br/SCON) com as palavras “multa”, “diária”, “valor”, “redução” em 19/01/2016, em que se selecionou alguns julgados significativos.

¹² No mesmo sentido: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1099928/PR, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 17/11/2014.

¹³ No mesmo sentido: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1277152/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 06/08/2015, publicado no DJe de 21/08/2015.

Nesse acórdão citado, o montante total da multa, referente à obrigação de abstenção de envio de faturas de cobranças ao autor e de restrição de seu nome nos órgãos de crédito, no importe de R\$ 133.955,44, por 415 dias de descumprimento, não foi reduzido, pois o valor total se deu exclusivamente à recalcitrância do executado em descumprir a decisão judicial.

Diante da natureza da multa cominatória, a quantia a ser cobrada não pode ser limitada ao valor da obrigação principal, por correr o risco de exercer pouca pressão para o cumprimento da obrigação, na medida em que o réu saberá de antemão que ainda que o valor da multa atinja valores altos, o magistrado irá limitá-la ao valor da obrigação principal.

Não obstante, o valor total cobrado deverá ser reduzido nos casos em que resta caracterizado o enriquecimento sem causa do exequente e nos casos em que o valor se torna impagável pelo devedor.

Assim, em um primeiro momento, deve ser analisado a partir da conduta do credor. Caso se verifique que houve abuso na conduta do exequente em não tomar nenhuma providência diante do descumprimento da ordem judicial, apenas com a finalidade de aumentar o valor da multa, o valor deve ser reduzido, porque nessa hipótese há enriquecimento sem causa.

Se não houve conduta abusiva do exequente, deve se observar a conduta do devedor. Se ele permaneceu completamente inerte diante da ordem judicial, não há razão para redução do valor.

Mas ainda que tenha havido recalcitrância do executado em cumprir a ordem, deve se considerar a sua condição econômica. Se o valor cobrado é exorbitante, e levaria o executado à insolvência, esse deve ser reduzido, tendo em vista que uma quantia que não tem condições de ser paga não exerce nenhuma coerção.

No caso de redução do valor, também deve ser considerado o bem jurídico tutelado, de maneira que a ordem judicial para preservar o direito à saúde e à vida, por exemplo, deve exercer maior pressão para o seu cumprimento.

4. A EXECUÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

4.1. A execução de quantia certa em face da Fazenda Pública no Novo CPC

Antes de analisar o procedimento do novo CPC, importante lembrar que a diferenciação do procedimento executivo de pagar quantia em face da Fazenda Pública se justifica em função da inalienabilidade dos bens públicos, do que decorre a sua impenhorabilidade, tendo em vista que a Constituição Federal dispõe sobre o regime dos pagamentos devidos pela Fazenda em virtude de decisão judicial (artigo 100).

Com efeito, de acordo com o art. 100, §§ 1º, 3º e 5º, da CF/1988, os débitos do Poder Público que serão incluídos no orçamento são os oriundos de sentença judicial transitada em julgado.

Além disso, o art. 2º-B, da Lei nº 9.494/97, determina que a sentença em face da Fazenda Pública que tem por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos, somente poder ser executada após seu trânsito em julgado.

Portanto, em função de norma constitucional e de lei federal, não é possível a execução provisória de obrigação de pagar quantia certa em face da Fazenda Pública¹⁴.

No CPC/1973, o procedimento de execução de quantia certa contra a Fazenda Pública era especial e não se sujeitava ao regime de cumprimento de sentença.

Em breve síntese, em razão do regime de precatórios instituído pela CF/1988, a Fazenda Pública era citada para opor embargos à execução (artigos 741 e seguintes do CPC/1973), no prazo de 30 dias (1º-B, da Lei 9494/97) e não para pagar.

No CPC/2015, o procedimento de execução de obrigação de pagar quantia perante a Fazenda, reconhecida em título judicial, passa a ser por cumprimento de sentença, e não por procedimento especial.

Assim, a Fazenda Pública será intimada, por meio de seu representante judicial através de intimação pessoal, para, se for o caso, impugnar a execução, no prazo de 30 dias.

Em relação à execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, aplicando-se, no que couber, os artigos 534 e 535 (art. 910 do CPC/15).

A nova lei processual prevê que o exequente deve apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, em que deverá constar os dados do exequente; o índice de correção monetária adotado; os juros aplicados, suas respectivas taxas, e a periodicidade da capitalização, se for o caso; o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados; e a especificação dos eventuais descontos obrigatórios (art. 534, caput, do CPC/2015).

Essa mudança legislativa é importante, pois impede o exequente de iniciar a execução sem memória de cálculo efetivamente descrita, o que impossibilita a defesa do Poder Público.

¹⁴ Há repercussão geral sobre a questão: Tema 45 – Expedição de precatório antes do trânsito em julgado do título judicial exequendo. EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Precedentes nesta Corte quanto à matéria. Questão relevante do ponto de vista econômico, social e jurídico que ultrapassa o interesse subjetivo da causa. (STF, RE 573872 RG, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2008, Dje-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-08 PP-01694).

Com relação à multa cominatória, relevante a necessidade do exequente em apontar o termo inicial e o termo final e os índices de correção monetária utilizados, tendo em vista que não se calcula juros como se anotou anteriormente.

O CPC de 2015 também deixa claro que a multa de 10% imposta na ausência de pagamento voluntário no cumprimento de sentença direcionado a particular não se aplica à Fazenda Pública, de maneira a excluir qualquer dúvida nesse sentido (art. 534, § 2º, do CPC/2015).

Após o trânsito em julgado da ação ou da impugnação, o juiz requisitará o pagamento por meio de ofício requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor).

No caso de impugnação parcial, a parte não questionada pela Fazenda será, desde logo, objeto de cumprimento, de acordo com o art. 535, § 4º, do CPC/2015, que consagra a jurisprudência dominante do STJ¹⁵.

Importante esclarecer que o cumprimento da parte não impugnada não significa que é possível a execução provisória perante o Poder Público.

Dessa maneira, após o trânsito em julgado do processo de conhecimento, se intimada a Fazenda em relação aos valores pretendidos pelo exequente, ela apresentar impugnação parcial, o valor incontroverso, qual seja, aquele entendido como devido pela Fazenda, já poderá ser objeto de ofício requisitório.

4.2. Defesa da Fazenda Pública

Diante das alterações do CPC/2015 relativas à execução de quantia certa em face da Fazenda Pública, fundada em título judicial, a sua defesa consiste em impugnação no prazo de 30 dias úteis.

Em sua impugnação, a Fazenda pode alegar qualquer das matérias relacionadas nos incisos do art. 535, caput, do CPC/2015, sendo que se considera inexecutível a obrigação fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tido como

¹⁵ Há julgado da Corte Especial do STJ sobre o tema: “A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública” (STJ, REsp 638.597/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 29.8.2011). No mesmo sentido de admitir a possibilidade de prosseguimento da execução quanto ao valor incontroverso na execução em face da Fazenda Pública: STJ, AgRg no REsp 1537647/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 18/12/2015; STJ, RMS 45.731/RR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015; STJ, AgRg no ExeMS 9.222/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 24/09/2015; STJ, AgRg no AREsp 368.378/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013; STJ, REsp 1114934/RS, Rel. Ministro MAURÓ Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011. Pesquisa realizada no sítio www.stj.jus.br/SCON em 19/01/2016 com as palavras “execução”, “fazenda”, “pública”, “valor” e “incontroverso”.

incompatível com a Constituição Federal pelo mesmo tribunal superior, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, desde que a decisão do STF tenha sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 535, §§ 5º a 8º, do CPC/2015).

Nessa hipótese, caso a obrigação de fazer ou de não fazer se baseie em lei considerada inconstitucional, diante do caráter acessório da multa cominatória, essa também deve ser considerada inexigível. Configura-se também a impossibilidade jurídica de cumprimento da obrigação principal, de modo que a multa cominatória não é mais devida.

Em relação à inexigibilidade da obrigação, a Fazenda pode alegar que a multa não é devida, pois houve o cumprimento integral da obrigação no prazo estipulado; ou porque houve o cumprimento parcial dentro do prazo, sendo que o atraso era justificável, em função de circunstâncias alheias à vontade da Administração ou em função de procedimentos legais que devem ser observados por ela; ou em razão da impossibilidade material ou jurídica de realizar a obrigação.

Por exemplo, em caso da cidade de Votuporanga, ao Estado de São Paulo foi imposta a obrigação de fornecimento de medicamentos e de tratamento de hidroterapia. O exequente alegou descumprimento da segunda obrigação e cobrou a multa fixada. A Fazenda alegou, em embargos à execução, que o tratamento foi disponibilizado por clínica de reabilitação, pela empresa vencedora da licitação, e segundo a empresa, a exequente não fora até a clínica, pois não tinha interesse em se locomover até o local.

O juiz considerou a multa cominatória indevida, pois não houvera demora injustificada em prestar a obrigação, diante da necessidade de abertura de processo licitatório, e o exequente não tivera prejuízo, na medida em que o tratamento foi disponibilizado e ele o recusara¹⁶.

Em outro caso de fornecimento de medicamento, a exequente após receber o medicamento, cobrou a multa diária por descumprimento. O juiz considerou a multa indevida porque a exequente não informou ao juízo que o Estado descumpriu a obrigação. Fundamentou que a parte tem o dever de comunicar imediatamente ao juízo o descumprimento de obrigação fixada e que é inconcebível a inércia do autor por longo período e posterior exigência da multa, diante dos deveres de colaboração, lealdade e boa-fé¹⁷.

Também referente à obrigação de fornecimento de medicamento pelo Estado, em outro caso, o juízo considerou indevida a multa cominatória, em razão de não haver inadimplemento, pois a demora no início do fornecimento decorreu de

¹⁶ Embargos à execução nº 0000998-91.2015.8.26.0664, 3ª Vara do Foro de Votuporanga, Tribunal de Justiça de São Paulo.

¹⁷ Embargos à execução nº 1000845-80.2015.8.26.0554, 1ª Vara da Fazenda Pública do Foro de Santo André, Tribunal de Justiça de São Paulo.

conduta da exequente, que não apresentara receita médica. Após a apresentação do documento faltante, o Estado disponibilizou o remédio no prazo.

Nesse mesmo caso, a exequente cobrava valores referentes a outros períodos em que o medicamento não teria sido fornecido, sendo que juiz também entendeu como indevidos, porque a suposta mora do Estado não fora noticiada pelo autor¹⁸.

Quanto ao excesso de execução, a Fazenda Pública pode alegar a redução do valor ou exclusão da multa, após o cumprimento parcial da obrigação, sendo certo que a multa deve ser excluída no caso de atraso justificável; ou requerer a redução do montante, em razão da conduta do exequente de deixar passar mais tempo para cobrar a multa, a fim de aumentar seu valor total, o que geraria enriquecimento sem causa, ou em virtude de sua desproporcionalidade em comparação com o conteúdo econômico da obrigação, ou em razão do prejuízo que a multa poderia causar ao erário, etc.

Por exemplo, em um caso de obrigação imposta ao Município de São Paulo de regularização de loteamento proveniente de programa municipal de mutirão no prazo máximo de dois anos, com cobrança de multa diária na quantia total de cerca de um milhão de reais, o Tribunal de Justiça de São Paulo reduziu o valor diário da multa para R\$ 50,00 (antes era R\$ 500,00), em função do cumprimento parcial da obrigação, e com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito e preservar a natureza do meio coercitivo (TJSP, Apelação 9177869-79.2009.8.26.0000, Relator(a): Marcelo Semer; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 10/03/2014; Data de registro: 12/03/2014; Outros números: 9196855900).

Em outro caso, em execução de multa diária fixada em R\$ 2.000,00 para o fornecimento de medicamento para o tratamento de câncer de mama, imposta ao Estado de São Paulo, cujo montante cobrado atingia R\$ 154.000,11 (por 77 dias de atraso), o TJSP reduziu o valor para 23.100,00, correspondente a R\$ 300,00 por dia, considerando que o custo mensal do remédio referente ao tratamento da exequente era de R\$ 213,02, o que demonstrava que o valor da multa era excessivo (TJSP, Apelação 4027568-18.2013.8.26.0114, Relator(a): Antonio Carlos Villen; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 16/06/2014; Data de registro: 27/06/2014).

Na hipótese de alegar excesso de execução, a Fazenda deve apresentar memória de cálculo com o valor que entende correto (art. 535, § 2º, do CPC/2015), o que possibilita o prosseguimento da execução em relação ao valor incontroverso.

¹⁸ Embargos à execução nº 0000755-62.2015.8.26.0369, 2ª Vara do Foro de Monte Aprazível, Tribunal de Justiça de São Paulo.

É certo que quando a alegação de excesso de execução é subsidiária, de maneira que se acolhida as demais matérias apontadas, a execução poderá ser extinta, não é possível a execução do valor incontroverso.

Entretanto, se apenas requer a redução valor total cobrado, em razão de sua desproporcionalidade, não é necessário indicar o valor que entende correto.

4.3. Redução do valor total: prejuízo ao erário

Como descrito anteriormente, o montante total da multa pode ser alterado no momento de sua execução, pois a multa cominatória não está vinculada aos efeitos da coisa julgada.

Além das razões elencadas no tópico anterior que possibilitam a revisão do valor total, em relação à Fazenda Pública, também deve se levar em conta que o patrimônio público será atingido.

Por exemplo, em caso de fornecimento de medicamento para tratamento de doença incurável, o juiz de primeiro grau reduziu o valor para 10% da quantia postulada, no montante de cerca de R\$ 40.000,00, em função da vedação do enriquecimento ilícito e da necessidade de preservação do dinheiro público, o que não foi alterado pelo tribunal local. O STJ entendeu que não haveria motivo para nova redução, porque estava em jogo medicamento vital para a sobrevivência da parte recorrida, o ente público assentiu com o descumprimento da obrigação ciente da multa cominatória e já houve sensível redução pelas instâncias ordinárias (STJ, AgRg no AREsp 335.808/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 19/09/2014).

Dessa forma, ao analisar se houve conduta abusiva do credor ou recalcitrância da Administração, o bem jurídico tutelado e se o valor é exorbitante, o juiz deverá verificar se o valor não onera demasiadamente o erário. Se for o caso, o montante cobrado deve ser reduzido para não gerar dano ao patrimônio público, que é financiado pela sociedade.

Por exemplo, em caso de execução de multa diária fixada em R\$ 1.000,00, referente à obrigação de fornecimento de medicamento imposta ao Município de Guarulhos, o TJSP reduziu o valor para R\$ 200,00, com o limite máximo de R\$ 30.000,00, pois restou comprovado o descumprimento da ordem e objetivando menor oneração do erário (TJSP, Apelação 3031988-44.2013.6.26.0224, Relator(a): Carlos Violante; Comarca: Guarulhos; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 28/07/2015; Data de registro: 01/09/2015).

Em outro caso de fornecimento de remédios imposta ao Estado de São Paulo, a multa fora fixada em R\$ 500,00 por dia, totalizando R\$ 98.500,00. Quanto ao excesso de execução, a Fazenda alegou que o termo inicial estava equivocado e que somente deixou de fornecer um de seis medicamentos. Em reforma da sentença dos embargos à execução, o TJSP reduziu o valor para R\$ 14.166,10, quantia

pleiteada pelo Estado, considerando que o valor inicial importaria em desnaturar o caráter coercitivo da multa, pois se tornaria fonte de enriquecimento ilícito do exequente e toda coletividade iria custear esse locupletamento (TJSP, Apelação 3010498-43.2013.8.26.0554, Relator(a): Vicente de Abreu Amadei; Comarca: Leme; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 18/11/2014; Data de registro: 20/11/2014).

Portanto, se o valor total cobrado se tornou muito alto, ele deve ser reduzido, com a finalidade de se evitar um grande prejuízo ao patrimônio público, com reflexos negativos na prestação de serviços públicos essenciais.

5. CONCLUSÃO

1. A multa cominatória consiste em um meio executivo típico coercitivo, que visa a influenciar a vontade do executado a cumprir determinada obrigação imposta pelo juiz, através de ameaça ao seu patrimônio.

2. A multa deve ser imposta de maneira a exercer adequada e proporcionalmente sua função de pressionar a vontade do executado. Assim, não pode ser exorbitante a ponto de causar a insolvência do devedor, nem irrisória a ponto de não causar nenhuma ameaça ao patrimônio do executado.

3. Para fixar o seu valor inicial, o magistrado deve levar em conta o conteúdo econômico da obrigação; a relevância do bem jurídico; a capacidade financeira do devedor; e as vantagens que o devedor teria com o descumprimento da ordem judicial.

4. Em razão da natureza acessória da multa, não se submetendo aos efeitos da coisa julgada, o magistrado, de ofício ou a requerimento, pode alterar seu valor, diminuindo-o ou aumentando-o, caso a multa tenha se revelado muito excessiva ou inócua. Segundo o CPC/2015, o valor também pode ser modificado caso o executado demonstre cumprimento parcial superveniente ou justa causa para o seu descumprimento.

5. Em relação à sua periodicidade, as características da obrigação devem ser observadas, de forma que pode ser imposta em um momento único de incidência (“multa fixa”) ou vinculada a outro critério de incidência (por unidade de tempo, por evento, etc.).

6. A possibilidade jurídica de fixação de multa cominatória em face da Fazenda Pública é defendida pela imensa maioria da doutrina e a jurisprudência do STJ já pacificou o seu cabimento, o que não poderia ser diferente, pois o CPC/1973 e o CPC/2015 não fizeram distinção entre a execução de obrigações de fazer e de não fazer em face de particulares e da Fazenda Pública, de modo que todos os meios coercitivos podem ser aplicados para o Poder Público.

7. A fixação de multa cominatória em face do Poder Público não exerce a mesma pressão psicológica da fixada em face do particular, que responde com o seu patrimônio, mas ela certamente influencia o comportamento do servidor, a fim de cumprir a decisão no prazo estipulado, tendo em vista que o erário pode ser atingido e o Estado pode ajuizar ação de regresso em face do agente que deliberadamente

não deu cumprimento à ordem judicial, além da possibilidade de instauração de processo administrativo disciplinar e de ajuizamento de ação de improbidade administrativa.

8. Na fixação de *astreintes* perante a Fazenda Pública deve ser levado em conta, que o valor final da multa, caso seja devido, será cobrado dos cofres públicos. Em relação ao prazo, deve se considerar que a Administração Pública não tem o mesmo fluxo de trabalho que uma empresa, dependendo de certos procedimentos administrativos e imposições legais para cumprir a ordem judicial.

9. O valor total da multa será cobrado mediante cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa. O credor apresentará a memória de cálculos e o executado será intimado para pagar o débito no prazo de 15 dias. Após o decurso desse prazo, o executado poderá apresentar impugnação, no prazo de 15 dias.

10. Não incidem juros de mora sobre a multa, sob pena de configurar *bis in idem*, em razão de sua natureza acessória e por não ser verba indenizatória.

11. Diante da natureza da multa cominatória, a quantia a ser cobrada não pode ser limitada *a priori* ao valor da obrigação principal, pois se o réu sabe que o juiz irá reduzir o valor total da multa ao citado valor, a medida pode ser inócua.

12. Caso se verifique que houve abuso na conduta do exequente em não tomar nenhuma providência diante do descumprimento da ordem judicial, apenas com a finalidade de aumentar o valor da multa, o valor deve ser reduzido, pois haverá enriquecimento sem causa. Se não houve conduta abusiva do exequente e o réu permaneceu completamente inerte diante da ordem judicial, não há razão para redução do valor. Entretanto, nessa hipótese, deve-se levar em conta a sua condição econômica, pois se o valor cobrado é exorbitante, e capaz de levar o executado à insolvência, o montante total deve ser reduzido, tendo em vista que uma quantia que não tem condições de ser paga não exerce nenhuma coerção.

13. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa perante a Fazenda Pública, a sua defesa consiste em impugnação no prazo de 30 dias úteis, após intimação pessoal da memória de cálculo, conforme o art. 535 do CPC/15.

14. A multa não será exigível se houver atraso justificável no cumprimento integral em função de circunstâncias alheias à vontade da Administração ou em função de procedimentos legais que devem ser observados por ela; ou em razão da impossibilidade material ou jurídica de realizar a obrigação.

15. A multa poderá ser reduzida ou excluída após o cumprimento parcial da obrigação, no julgamento da impugnação, sendo certo que a multa deve ser excluída no caso de atraso justificável após a data do cumprimento parcial.

16. O montante total cobrado do Poder Público pode ser reduzido, considerando a conduta do exequente, o valor econômico da obrigação, o valor exorbitante, etc. e, em especial, como o patrimônio público será atingido. Assim, o juiz deverá verificar se o valor não onera demasiadamente o erário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, MARCELO. *Manual de execução civil*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Execução de astreintes – uma análise do § 4º do art. 461 do CPC*. Revista de Processo, São Paulo, RT, v. 231, p. 111-121, mai/2014. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 02 jul. 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Extensão dos poderes do juiz na execução. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, v. 199, p. 123-136, set/2011. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 06 jan. 2016.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. A responsabilidade do agente público e o cumprimento das decisões contrárias à Fazenda Pública. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, v. 136, p. 277-286, jun/2006. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 02 jul. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. Vol. 3. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Fabiano. *Execução da multa (astreinte) prevista no art. 461 do CPC*. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, São Paulo, RT, v. 8, p. 853-868, out/2011. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 02 jul. 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processo civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, v. 4, 2009.

GRECO FILHO, VICENTE. *Direito processual civil brasileiro*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2008.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.

MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. *A multa (astreintes) na tutela específica*. 2013. *Dissertação (Mestrado em direito processual)* – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-110131/>>. Acesso em: 25 maio 2015.

OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *Multa no código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINHEIRO, Paulo Eduardo D'arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Execução de astreintes. In: *Pareceres*, São Paulo, RT, v. 2, p. 603, out/2012. Disponível em: <http://www.revistadoatribunais.com.br>. Acesso em: 02 jul. 2015.