

Do injusto ônus processual para se executar obrigação pecuniária

LUIZ O. AMARAL

É oportuno, agora que se propala uma revisão do Código de Defesa do Consumidor e ainda no espectro das reformas do CPC, discorrer-se acerca das dificuldades e dos efeitos reversos do nosso processo de execução, notadamente no que tange à *obrigação de pagar*, de devolver dinheiro, a chamada *execução por quantia certa*, que se torna mais tortuosa que o próprio processo de conhecimento, máxime se o devedor é empresa (dificuldades decorrentes de sua própria natureza jurídica e econômica, entre outras), pois até na falência ela (ou o empresário) logra vencer de fato, mesmo sendo condenada de direito.

O processo de execução visa, em princípio, proporcionar ao credor resultado prático igual ao que obteria se o devedor cumprisse desde logo sua obrigação. No caso de tal obrigação ter por título executivo uma sentença, podemos dizer que há outro importante escopo para aquele processo, a saber, a atuação prática e efetiva da norma jurídica individual concreta veiculada na sentença (e vale dizer: atuação da vontade da lei também) que conheceu e pôs fim ao litígio. Ambos os desideratos deviam e devem ser buscados, sobretudo pelos magistrados com o afincamento de quem carece demonstrar diuturnamente a alta razão de ser de seu mister profissional e de quem não perdeu a consciência de seus objetivos. Não obstante a longa esgrima processual no chamado *processo de conhecimento*, que, a rigor, deveria incorporar a pressuposição não só do conhecimento, mas também *da satisfação* (do já conhecido e reconhecido) do jurisdicionado vitorioso, há ainda outra peleja: o processo executivo (outro processo dentro da mesma demanda que visa, não a sentença, não a título, mas a satisfação de direito)

Luiz Otavio de Oliveira Amaral é Advogado militante, Professor de Direito em Brasília e ex-Assessor de Ministros da Justiça e da Desburocratização/PR.

deveria ser, por isso mesmo, exceção à regra do cumprimento automático da decisão judicial, estímulos deveriam ser previstos na lei e nas sentenças para tanto, e não ao inverso, como se dá na prática diária do fórum. Execução de sentença só mesmo na hipótese de obrigado, de devedor (ao credor, ao Direito e à comunidade civilizada pela Justiça estatal) renitente, contumaz (2 ou 3 vezes) na via executiva, que por isso mesmo teria este seu péssimo hábito sancionado com as conseqüências da declaração (em todas as demais execuções: reincidência específica civil) de litigância de má-fé (coisa rara entre nós ou inércia legal-judicial?!). É o bolso que move a procrastinação executiva; logo, o antídoto para o mal há de se voltar contra o bolso do procrastinador recorrente.

A lei processual vem de distinguir, segundo a natureza da prestação devida: a execução para entrega de coisa (art. 651, segs.CPC); execução das obrigações de fazer e de não fazer (art. 632 e segs.), entre as quais tem destaque a de emitir declaração de vontade (art. 639 a 641) e por fim a execução por quantia certa, desdobrada conforme seja solvente (art. 646 e segs.) ou insolvente (art. 748, segs.) o devedor. Do ponto de vista do credor-exequente, ou da razão última da execução judicial, o que se busca é a satisfação tão rápida quanto possível do direito subjetivo, não importando muito as classificações teóricas dos instrumentos para se alcançar esse objetivo.

De toda sorte, a execução forçada (e processualmente toda execução será forçada), que contrapõe-se à execução voluntária da obrigação (expressa na sentença ou noutro título), ocorre quando se dá a inexecução da obrigação, seu inadimplemento. É a instrumentalidade do direito processual que garante, subsidiária e secundariamente, por meio da execução forçada, processual, ou imprópria, satisfazer inteiramente o direito subjetivo e dar efetividade plena ao preceito concreto de direito material. Assim pode-se dizer que tal execução só tem lugar quando malogram as forças coativas internas da própria obrigação, que, aliás, amiúde falham em se tratando de obrigação pecuniária de empresas ou de quem troca o deságio ético pela vantagem econômica da proterelação processual.

É louvável a evolução dos sistemas executivos através dos tempos: da execução corporal dos romanos, da execução universal da *missio in bona* e da infâmia ao insolvente medieval, hoje há o respeito à pessoa e ao patrimônio do devedor (vide o bem de família). Todavia, o

nosso cotidiano forense tem demonstrado que se inverteram os valores e as razões práticas da execução forçada, que está longe de garantir a satisfação do direito do credor e a atuação da lei da sentença/acórdão, para bem mais promover os interesses protelatórios, já por mera *chicanas*, já por espírito de emulação e quase invariavelmente por patético estímulo econômico; assim é que, com os juros e outros ganhos no mercado financeiro sempre acima das taxas legais, só os assalariados e consumidores, os hipossuficientes de nossa estrutura social, estão jubilados desta escola de lucrativa incivilidade. A infâmia agora se volta contra o devedor e contra a justiça de nossos dias. Esse desserviço jurídico e cívico se verifica nas execuções em geral; contudo, mais naquelas desprovidas dos eficientes meios de coerção psicológica, que aceleram a vontade na adimplência (voluntária) quase espontânea e previnem a satisfação substitutiva pela estatal (a invasão patrimonial).

O ideal na execução é a equivalência não só econômica, mas também jurídica, entre o adimplemento e a própria execução enquanto atividade do Estado-juiz substitutiva da vontade do obrigado. De sorte que na falência dos meios morais e sócio-jurídicos conducentes à pronta execução espontânea das obrigações em geral (entre nós, no entanto, esses meios parecem mais voltados à inexecução até *in judicium*) é que desponta a execução processual, de caráter secundário (aliás como toda jurisdição), de último instrumento lícito para forçar a satisfação do direito material, ou seja, tensão entre força estatal e força individual visando à expropriação patrimonial contra o devedor resistente.

Esta derradeira e agressiva (mais para os fracos que para os fortes) fase da execução das obrigações, a execução forçada, daí por que processual (substitutiva da força individual, tendência natural, mas socialmente vedada), é que vem merecendo maior reflexão dos processualistas, notadamente nas obrigações caracterizadas por desembolso financeiro, máxime quando o obrigado é um hipersuficiente, um não-assalariado, um não-consumidor (empresas incorporadoras, construtoras, bancárias...). Nesse quadro, é habitual, quase cultura forense, a inversão de valores e objetivo do processo de execução, que deixa de ser o remédio derradeiro para ser o melhor e mais recomendado tratamento daquelas obrigações de devolver quantia certa, de ressarcir, de pagar... A advertência de Nietzsche: "A mais comum forma de estupidez

humana é esquecer o que a gente está tentando fazer”, é bem apropriada à temática em foco. Não podemos, com efeito, esquecer-nos de que o ideal, o salutar é o cumprimento espontâneo, voluntário das obrigações, porque mais rápido e menos violento. Esse distanciamento dos objetivos, aliado ao excesso de trabalho repetitivo que gera o embotamento mental, funcional e logo a indolência operacional, é sempre bem aproveitado pelo devedor, com ou sem o pálio de teorias pseudojurídicas; é “um lento exaurimento da consciência, que a torna aquiescente e resignada: uma crescente preguiça moral”, como diagnostica Cappelletti.

A satisfação forçada das obrigações deve ser desestimulada, por todos os meios e por várias razões (desafogo da Justiça...). Em não se podendo evitar a demanda executiva, mal menor será reduzir-lhe a duração, até porque a cognição que se impunha já é matéria passada; isso é tanto mais verdade (e longamente depurada) em sede de execução de sentença. Se houver meios e modos de se incentivar judicialmente a vontade do obrigado para conduzi-lo à adimplência voluntária (ainda que compelida), isso será muito mais coerente com a liberdade volitiva e respectiva responsabilidade que deve imperar nos sistemas de direito contemporâneos. Disto são bons exemplos: a estreiteza do Direito francês (cujo amplo espectro foi quase anulado entre nós) e as severas sanções do Direito inglês (*contempt of court*), tudo visando poupar ao credor (e ao Judiciário) as delongas e os desgastes com eventual ação executiva do que já foi julgado.

Vale dizer, já que a execução forçada tem mais atrativos (com ela ganha-se tempo e dinheiro, e isso até às vésperas da longínqua expropriação de bens) que a espontânea (isso porque esquecemos dos nossos objetivos primordiais), deve-se, ao menos, evitar a todo custo a situação limite e pouco nobre para a humanidade da substituição da vontade individual pela estatal, culminando com a invasão, *manu militari*, do patrimônio do devedor; tal agravo não deveria extrapolar sua necessária natureza de exceção (só admissível dada a virtual imperfeição do homem) à regra do cumprimento voluntário, espontâneo (o melhor dos ideais) ou *induzido* (o ideal possível), das obrigações e, *a fortiori*, as judiciais.

Toda sentença, aliás, deveria conter dispositivo mais eficaz (que a mera boa vontade) de desencorajamento de atos atentatórios à sua própria dignidade, que precisa ser preservada,

a qualquer preço, eis que é ponto central do travejamento político-social do Estado de Direito. Ora, se o particular, mediante sua autonomia privada, pode impor cláusulas penais, amiúde excessivamente onerosas, para pressionar a vontade do obrigado, por que o Estado-juiz também, e com maior prudência, não poderia impor contra-incentivos (para prevenir a violência da expropriação de bens, que deveria ser o último estágio da execução) àqueles atos atentatórios a tudo e a todos? Tal dispositivo desencorajador da perversão executiva seria aplicado de logo pela sentença, após o longo processo legal, repleto de garantias e seguranças que muitas vezes são habilmente manejadas por advogados (parciais que são) e se transformam, sob às vistas de boa parte dos magistrados (imparciais que são), em vantajosos duelos que só protelam a obrigação (e a exação judicial), sobretudo as pecuniárias.

A desconsideração da personalidade jurídica de empresas (direito-instrumento de progresso do homem, jamais de abuso e fraude) carece também de melhor acolhida nos espíritos de nossos legisladores e julgadores, tudo segundo um critério de salvaguarda da justa composição dos conflitos (máxime os entre hiper e hipossuficientes) e prestigiamiento do papel social do Judiciário.

É urgente, pois, que se dote as sentenças de contra-incentivos a toda essa vexatória situação processual, em que o obrigado-sucumbente tripudia sobre a sentença e conseqüentemente sobre o favorecido por ela. São recursos, embargos, inviabilidade prática de alcançar e/ou se prazeir bens do devedor e, para agravar, deturpações de preceitos legais. São, enfim, publicações, petições, termo de conclusão e decisões que demandam meses, e tudo movido por razões inconfessáveis (só formalmente, mas de todos conhecidas) transvestidas de razões “técnicas” (se tanto) quase sempre já reiteradamente vencidas em todas as instâncias.

O duplo grau de jurisdição, virtual imposição dada à falibilidade do gênero humano, é um direito do jurisdicionado, porém jamais uma obrigatoriedade (é, por assim dizer, um recurso voluntário, e não necessário); todavia, entre nós, é como se fosse uma regra obrigatória (quase sempre estimulada pelo sistema), ainda que improvável o êxito, ou mesmo certo o insucesso da apelação (do agravo no recurso especial...). É preciso se repensar a cultura do recurso assumidamente protelatório ou por “dever (!) de ofício” (aqueles tolos recursos do poder

público). E isso ainda ocorre porque há incentivos econômicos (gratuidade ou insignificância das custas, pelo menos p/os mais abonados) e nenhum desestímulo ao que pretenda desvirtuar o duplo grau de jurisdição, convertendo-o em mera dilação de justas, devidas e sentenciadas obrigações. Por que não percentuais crescentes tendo por referencial básico a maior taxa de remuneração do mercado financeiro ou algo análogo? Acréscimo financeiro esse que reverter-se-ia ao credor-vitorioso e, se porventura bem sucedido o recurso, tornar-se-ia ineficaz, eis que desestímulo à dilação infundada. Algo, enfim, precisa ser feito para acabar, ou reduzir, com os despropósitos e, pior, com a perversão social da execução judicial, que, aliada a um juiz apático ou encharcado de “teorias” viabilizadoras de todo este quadro patético, é o quanto basta para o descrédito da Justiça e para ultrajar o jurisdicionado “vencedor” (!) da demanda.

É comum, nas execuções de sentenças (por quantia certa e, pior, se for incerta) contra empresas, não se acharem bens disponíveis/viáveis para penhora (até a sede da executada é da propriedade de outra empresa do grupo ou não e os meios para se superarem tais complicações procedimentais são, illogicamente, sempre mais demorados e tortuosos para o exequente). Quando se logra penhorar um bem a praça, é impiedosa contra o credor (carro, p.ex.: pagará multas, impostos etc., e não raro, após anos, esta garantia nada garantir, ou só parte do crédito). Para assegurar o juízo, as empresas executadas amiúde costumam ter um mesmo bem para todas estas ocasiões (há um caso emblemático: um caminhão só existente no documento e sempre oferecido como ‘segurança’ (!) do juízo em embargo protelatório da devolução ao consumidor de seus salários poupados para aplicar em imóvel residencial). Nomeiam-se bens cuja titularidade provoque discussões, ou bens de difícil conversão em dinheiro, tudo com o fito de protelação. Aliás, a tal ‘segurança do juízo’ (art. 737, CPC) é norma cujo peso é irrelevante para o hipersuficiente da relação processual, contudo altamente limitativa para muitos hipossuficientes e faz-nos lembrar de lei tão criticada por Anatole France: “Fica proibido dormir sob as pontes de Paris”. Tratar desiguais como iguais é a suma injustiça *in concreto*!

Por que será que raramente se vê, nesses casos, nomeação de bens conforme a ordem legal (art. 655, CPC) imposta ao devedor (porém sem qualquer sanção eficaz, eis que a comutação no ‘direito’ de nomear mais protela/onerar o

credor)? Prefere-se nomear bens imóveis cuja conversão em dinheiro gera delongas. Nesses casos, sempre às vésperas da praça vem o depósito da condenação (que, para sua atualização, ensejará novas demandas “calculatórias”, como almeja o devedor) se isso for do planejamento econômico do executado. Se houver necessidade de conversão de arresto em penhora, ainda pior será, eis que, da ida ao oficial de justiça, o ato em si e até o retorno dos autos para publicação respectiva, levam-se, na melhor das hipóteses, meses, tudo só favorecendo ao devedor-perdedor na Justiça (perdedor?!), como é regra, conquanto não concebida, muito praticada no dia-a-dia das execuções. E, se o executado transita bem pelos meandros do Fórum, tudo poderá se prolongar *ad eternum*. Ora, tal conversão deveria ser automática e por ato do juiz: se ele pode expropriar, por que não poderia, ele mesmo, praticar o ato formal daquela conversão? Há, por assim dizer, uma estranha e enrustida sensação de que o pobre devedor merece mais a severidade da lei e o rigor de sua interpretação que o devedor mais poderoso.

Outra inversão da lógica social é a força atrativa dos concursos de credores. Por que o concurso de credores falencial ou não (art. 762, CPC, e art. 24, Lei de Quebras) terá o condão de prejudicar, retardando, protelando como convém aos devedores empedernidos, a satisfação do direito do credor (cuja ‘culpa’ de estar em juízo é menor que a do devedor) pelo fato da “conveniência” genérica da *vis atractiva* do juízo do concurso creditício? Sem embargo daquela conveniência, há outras de maior valor social que a do comerciante falido ou do insolvente civil a excepcionar tal força atrativa concursal. Como essa “conveniência” não convém senão ao devedor, o Estado tratou de livrar-se dela e assim a execução fiscal (até por razões de ordem) não se submete ao delongado concurso. E por que o socialmente mais vulnerável, o hipossuficiente (o consumidor, o assalariado...), deve ter seu crédito arrastado em disputa desigual (c/ bancos, fornecedores e credores outros melhor aquinhoados pela lei)? As mesmas razões que justificam a exceção para a fazenda pública devem servir para excluir, por justiça, os créditos (de natureza alimentícia, eis que parcelas de salários) de consumidores e trabalhadores, assim definidos, enquanto tais, pela lei.

Na mesma linha de raciocínio, é de se questionar o privilégio do Estado-fisco em detrimento de hipossuficientes (vulneráveis econômica, social, técnica e juridicamente)

lesados em seus direitos de trabalhador e consumidor por empresas e atividades autorizadas/fiscalizadas deficientemente pelo poder público. Lembremos, apenas como referência, o caso da Encol e seu *capo*, ambos tratados a “pão-de-ló” até às vésperas da quebra monumental da empresa, e só agora o Estado, que tudo podia prevenir, vem de ser acordado para tomar seu lugar na fila dos credores à frente de quem foi lesado e nada podia contra tal desfecho se não planejado, pelo menos esperado e consentido a partir de omissões de bancos credores (maus analistas de empréstimos) e do poder público, que não fiscaliza bem nem mesmo seu próprio interesse. São pois conflitos de interesses e direitos que, pelo princípio da proporcionalidade, carecem de revisão ponderada, reequilibrando-se interesses em jogo, máxime em prol dos desprotegidos e menos ligados à causa do mal.

No tocante à execução judicial em geral, e mais sensivelmente à da obrigação de cunho pecuniário, o grande avanço seria a aplicação do sistema gaulês da *astreinte*. Não com a restrição que se lhe impôs: só cabível às obrigações *de fazer* e *de não fazer*, restrição essa muito alegada para não cominá-la e pouco explicada para esclarecer a impossibilidade de extensão (só o fato da lei é pouco para magistrados despertos para as necessidades diuturnas, também não há boa explicação para aquela restrição, antes ao contrário, senão vejamos).

A aplicação da multa diária (*astreinte*) às espécies como a presente, em que há condenação de devolver parcelas pagas em função de contrato de compra e venda rescindido/resolvido judicialmente, é uma garantia da efetividade do processo (celeridade, não-protelação e efetividade), eis que é meio de coerção do devedor (art. 645, 644 e 287, do CPC) mais eficiente do que a atividade *manu militari* do Estado (expropriar bens do devedor), que serve mais a propósitos procrastinatórios que para aviar o crédito (que, em face desta delonga procedimental, costuma até se inviabilizar: é o “ganha, mas não leva!”). Ora, se as *astreintes* substituem, como ensina Alcides Mendonça Lima (*Com. CPC*. 5. ed. Forense, 1987. p. 740), a atividade *manu militari*, a violência do Estado-juiz que seria inoperante diante das obrigações de querer prestar ou de querer não-prestar (de fazer ou de não fazer), por que não haver a mesma substituição (violência por não-violência) nas demais obrigações? Afinal, a violência patrimonial atinge também a pessoa, não em seu corpo físico, mas por certo em corpo psíquico.

Assim, sempre que coubesse, seria infinitamente melhor para todos (rapidez, efetividade, querer adimplir) o querer cumprir as obrigações, ainda que induzido pela pena econômica; só mesmo para os casos de resistência para além dessa pressão psicológico-econômica restaria o procedimento da invasão patrimonial. Não haveria tanta conveniência em se aguardar e protelar o desfecho violento da expropriação de bens, nesse contexto, no mais das vezes; a sucumbência judicial se inverte (ganha o perdedor e perde o ganhador).

Ainda poderíamos sustentar, para coadjuvar a tese da extensibilidade da *astreinte*, que a objeção se tem apresentado para impedir tal conveniência, ou seja, a de que a obrigação de devolver dinheiro não é *de fazer*. Tal tese, conquanto muito repetida, não resiste ao mais leve crivo da lógica jurídica. Em verdade, a obrigação (que já existia desde a fase pré-processual) que tem o executado, nesses casos, desde o trânsito em julgado da sentença que lhe determina devolver dinheiro ao exequente, não é outra senão a *de fazer* (não um *facere* manufatura, obra) a restituição da verba. As obrigações são sempre classificadas em sistema tripartite: a *de fazer*, a *de dar* (obrigações positivas) e a *de não fazer* (obrigação negativa). Indubitavelmente a obrigação de pagar ou devolver dinheiro não é de outra natureza senão variação da *obrigação de fazer* o pagamento, a devolução. De tal sorte não sendo, a determinação judicial de devolver dinheiro, uma obrigação *de não fazer*, só forçadamente poderá ser *de dar*, eis que a entrega (núcleo, suporte fático do dar) não absorve o pagar (núcleo da condenação pecuniária) da devolução de dinheiro (antes pago ao executado).

Para Pontes de Miranda, o *facere* envolve: escrever, inventar, residir, esculpir, pagar... (*Tratado Dir. Privado*. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1984. v. 23, p. 45, § 2778). Noutra passagem, o mestre dos mestres leciona que: “Dar é fazer. Fazer é todo ato positivo.” (Ibidem, p. 50, § 2779). Fácil é perceber-se que não há consenso doutrinário na distinção de obrigação *de fazer* e *de dar*, até porque ontologicamente não há, ali, o que estremar.

Ensina, a propósito, o mestre Sílvio Rodrigues que a obrigação *de fazer* consiste na prática de um ato, até mesmo de ato jurídico, *verbis*:

“Na obrigação de fazer o devedor se vincula a um determinado comportamento, consistente em *praticar um ato*, ou realizar uma tarefa, donde decorre uma

vantagem para o credor. Pode a mesma constar de trabalho físico ou intelectual, como também da *prática de um ato jurídico*.” (Direito Civil : parte geral das obrigações. 21. ed. Saraiva, 1993. v. 2, cap. 3, p. 33: Das obrigações de fazer ou de não fazer. Grifamos).

E, linhas adiante, continua o mestre:

“De um certo modo se poderia dizer que, dentro da idéia de fazer, encontra-se a de dar”.

Também o insuperável Serpa Lopes confirma:

“A distinção entre obrigação de fazer e obrigação de dar, *reputada inútil por alguns autores*, entretanto, tem grande alcance *prático* no sistema onde a obrigação não é elemento translativo do domínio. Entretanto, difícil é encontrar-se o critério revelador dessa distinção, atento a que, no fundo, como observa M.I. Carvalho Mendonça, toda obrigação representa um ‘facere’. (Curso D. Civil. 3. ed. Freitas Bastos, 1961. v. 2, p. 75. Grifamos).

Como se pode depreender, no que diferem (se há diferenças) as obrigações de fazer e de dar (só na prática e não no jurídico), nada há de relevante que possa impedir a previsão já no título executivo judicial, já no despacho de recepção da inicial da execução, da multa diária. Antes ao contrário, a atual Carta Magna vem de garantir, como direito fundamental, a promoção, pelo Estado, da defesa do consumidor, inclusive como princípio norteador da atividade empresarial (art. 5º, XXXII, e 170, V), e por outro lado o Código do Consumidor prevê a facilitação da defesa dos direitos deste pólo mais vulnerável da relação jurídica de consumo (art. 6º, VIII, e 4º, I, CDC). Afinal, toda norma jurídica deve ser reconduzida aos valores constitucionais vigentes. Uma coisa é ler um código, uma lei sob a ótica da velha ordem constitucional; outra coisa bem diferente é relê-los à luz da nova opção ideológico-jurídica inaugurada pela Lei suprema, e o juiz não pode ser mero imitador servil da norma, de modelos decisórios incompatíveis com aqueles valores constitucionais.

O índice de eficiência do sistema processual de um povo está fixado precipuamente no grau de versatilidade de seu processo de execução. Com efeito,

“a força da lei, e com ela a autoridade do Estado, está em jogo no processo

execução tanto ou mais que no processo de cognição.” (Micheli. *Derecho Procesal*. 1970. v. 3, p. 380).

Vale ressaltar, a propósito, que a tutela jurisdicional executiva é de caráter excepcional, eis que, satisfeita a pretensão confirmada na sentença, a ordem jurídica estará restaurada. No entanto, tal verdade já está quase esquecida, porque são insignificantes as estatísticas de pronta satisfação daquela pretensão e resguardo da autoridade e dignidade da decisão judicial.

Sucedo que, nas demandas cujo substrato conflitivo seja expresso pela dialética, perversa por natureza, hipersuficiente *versus* hipossuficiente, tanto faz seja de *dar* ou de *fazer* a obrigação; é aí que mais se exige uma interpretação construtiva e consciente das aspirações e vicissitudes de nossa época, o que por si só impõe a superação do reducionismo do direito à legalidade e da resistência em abandonar envelhecidas e já injustas concepções.

A hora presente requer o pronto desmentido da proverbial inércia natural do jurista que se contenta na “rotina das idéias recebidas” e às vezes mal recebidas. O processo de execução carece, pois, de profunda reforma, não à luz de meros ideais teóricos, mas na perspectiva da lógica do dia-a-dia forense e da necessidade social de eficácia e celeridade judicial. Recepcionemos, não como história, mas ainda como repto atualíssimo, o ensinamento de Paula Batista que, em 1855, concebia o processo nesta síntese admirável: “Brevidade, economia, remoção de todos os meios maliciosos e supérfluos, tais são as condições que devem acompanhar o processo em toda a sua marcha.” Vale registrar, a propósito, que, ao tempo do mestre pernambucano, vigorava a concepção francesa da passividade e inércia do juiz no processo.

A multa diária, contra-incentivo à procrastinação e seus eventuais ganhos econômicos, é certamente a melhor opção e seria *EXIGÍVEL desde o trânsito em julgado* daquela sentença (favorável, é claro, ao exequente), *mas DEVIDA desde o dia de sua publicação ou 24 horas após isto* (quando configurado o não-cumprimento nem mesmo da ordem judicial). Reitere-se que o duplo grau de jurisdição, enfim o recurso, não é, máxime nessas hipóteses, imposição ao sucumbente, mas conveniência que ele há de sopesar melhor antes de reutilizar a máquina judicial e o tempo de todos.

Como bom exemplo desse reforço à dignidade em juízo pode-se citar o § 3º do art. 213 da

Lei nº 8069, de 13/7/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), superada também, como se vê, a orientação do STF no RE-94966/81-RJ, em que se vedava a retroação da *astreinte* a data anterior à do trânsito em julgado da sentença que a cominou. Esta lei, no entanto, enclausurou a possibilidade de aplicação da *astreinte* nas obrigações *de fazer* e de *não fazer*, tal como fez o “Código do Consumidor”, até porque ambos são resultantes do mesmo estágio de evolução que a legislação processual experimentou sobretudo logo após a nova Constituição Federal.

Um novo avanço nessa evolução processual (desconectando-se das envelhecidas e ocas teorias) e bom referencial para reforma aqui defendida é o art. 67 da Lei nº 8.884, de 11/6/94, que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica em seu Título “Da execução judicial das decisões do CADE (que pelo jeito devem ser executadas de modo mais eficiente que as da própria Justiça!). Ali já não se limita o campo de aplicação da multa diária (até porque ilimitadas são as necessidades dela) senão ao objetivo visado, isto é, a cessação da infração, que pode ser um *entregar*, ou *um dar*, segundo o que for ordenado na decisão do CADE.

Melhor ainda é o descortino (estágio último daquela evolução) do art. 52, V, da Lei nº 9.099, de 26/9/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis; nesse dispositivo legal, reza-se que: “nos casos de obrigação de entregar, de fazer, o juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária...”. Ora, é consabido que *entrega* é o núcleo da obrigação *de dar* (não há dar que não pressuponha entrega); contudo para ficar claríssima e indiscutível a abertura (de toda conveniência) para as virtuais necessidades do dia-a-dia, o mesmo dispositivo arremata que “... incluída a multa de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado”. Como se vê, a Súmula 500 do STF está superada pela evolução ocorrida posteriormente aos seus precedentes, todos da década de sessenta. Tratava-se da então ação cominatória manejada para compelir a *entrega* de jornais a assinante (RE 61068/67-SP; RE62942/67-SP; 63726/68-SP; RE62942/67-SP). Aliás, a execução de sentença regulada neste diploma

recente mostra bem alguns dos avanços agilizadores (eliminação de nova citação...) que deveriam, além de outros, ser ajustados aos objetivos e às necessidades práticas de hoje no que tange, pelo menos, à conversão da sentença (mero meio) em direito satisfeito (este sim o fim).

Pode e deve haver, como se vê, cominação de multa diária na *hipótese de obrigação de dar* (devolver dinheiro, eis que é aqui que convém protelar), e também pode e deve *tal multa retroagir* para melhor alcançar seu desiderato: satisfação rápida do exequente (mormente o hipossuficiente) e pronto prestígio das decisões judiciais (já longamente debatidas).

O Código do Consumidor (antítese contemporânea do Código dos Comerciantes) é bem o espelho dessa necessidade dos dias coevos; porém, o seu art. 84 ficou aquém da melhor concepção que viabiliza a pronta (tanto quanto a *prática* possibilita) satisfação das *obrigações em geral*. (Art. 84: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação *em geral*, o juiz...”). A mesma adequação é de se propor, com mais razão, quanto ao CPC (Art. 646: “A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, após exauridos todos os meios de coerção psicológica visando o cumprimento antecipado da obrigação...”; Parágrafo único: “O juiz poderá impor, independente de pedido, multa diária objetivando a antecipação do cumprimento da obrigação...”). Não há, em princípio, incompatibilidade entre as obrigações *em geral* (de fazer, de não fazer, de dar...) e a multa diária, antes ao contrário.

O processo e a jurisdição não podem se prestar à injustiça social e a atos atentatórios à dignidade da Justiça, como sói ocorrer nas execuções de obrigações pecuniárias, em abono disso há a precisa lição de Cândido Dinamarco afirmando que a jurisdição possui pelo menos três escopos básicos:

“social: pacificação com justiça, educação; político: participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento; e jurídico: atuação da vontade concreta do Direito.” (A instrumentalidade do processo. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1987. p. 447).