

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito**

**ANA LUÍSA FIORONI REALE**

**A MULTA ASTREINTE COMO IMPORTANTE MEDIDA DE APOIO,  
PREVISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, DIANTE  
DO ARTIGO 139, IV, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**DOUTORADO EM DIREITO**

**São Paulo**

**2016**

**ANA LUÍSA FIORONI REALE**

**A MULTA ASTREINTE COMO IMPORTANTE MEDIDA DE APOIO,  
PREVISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, DIANTE  
DO ARTIGO 139, IV, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**DOUTORADO EM DIREITO**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em DIREITO, na subárea Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Eduardo de Arruda Alvim.

**São Paulo**

**2016**

REALE, Ana Luísa Fioroni

A multa astreinte como importante medida de apoio, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, diante do artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil.

- Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito / Ana Luísa Fioroni Reale. São Paulo, 2016.

196 f.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo de Arruda Alvim

Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

**ANA LUÍSA FIORONI REALE**

**A MULTA ASTREINTE COMO IMPORTANTE MEDIDA DE APOIO  
PREVISTA, NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, DIANTE  
DO ARTIGO 139, IV, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em DIREITO, na subárea Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Eduardo de Arruda Alvim.

São Paulo, 16 de março de 2017

**BANCA EXAMINADORA:**

---

**Presidente: Professor Doutor Eduardo Arruda Alvim**

---

**Membro: Professor (a) Doutor (a): Georges Abboud**

---

**Membro: Professor (a) Doutor (a): Arlete Inês Aurelli**

---

**Membro: Professor (a) Doutor (a): Gilberto Gomes Bruschi**

---

**Membro: Professor (a) Doutor (a): Daniel Willian Granado**

São Paulo

2016

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, que me permitiu existir na terra para a continuação de minha caminhada rumo à evolução de meu espírito.

Aos meus pais, Eliana Maria Lusvarghi Fioroni Reale e Edson Adalberto Reale, pelo amor incondicional; por me darem a vida; por terem me ensinado tudo que sei; por terem feito de mim uma pessoa honesta, de caráter, com valores dos quais nunca terei palavras suficientes para agradecer. A minha base de conduta reta e amorosa devo a eles e às minhas avós, materna e paterna, Natalina Lusvarghi Fioroni e Luzia Gambato Reale, *in memoriam*.

A minha irmã Ana Carolina Fioroni Reale Dusso, a meu cunhado Sócrates dos Santos Dusso e as minhas queridas sobrinhas que são uma das razões do meu viver, Nathália Reale Dusso e Maria Clara Dusso, por todo amor e cuidado.

Aos meus professores, pelos ensinamentos transmitidos, pelas oportunidades de aperfeiçoamento acadêmico e por todo incentivo nesta caminhada que, não importa de onde partamos, está sempre em seu início. Em especial, agradeço, então, a meu orientador, professor Doutor Eduardo Arruda Alvim e seu assistente Daniel Willian Granado, por toda dedicação e paciência.

Aos meus amigos queridos, uns que estão mais próximos, outros mais distantes ousou citar aqui alguns nomes, correndo o risco de não mencionar tantos outros igualmente importantes: Renata Shikanai Belucci, Letícia Simioni, Ana Paula de Petta, Christiane Hessler Furck, Solange Guimarães, Márcia Santos Moreira, Fernanda Macedo, Albenise Marques Vieira, dentre tantos outros. Obrigada por fazerem de mim uma pessoa melhor, por me ampararem nos momentos bons e ruins, por nunca me fazerem sentir sozinha, mesmo diante da presença física da família. Muito obrigada.

Aos meus colegas de trabalho, da Universidade de Cuiabá, Unidade Sinop/MT, nos anos de 2006 a 2011, a quem o faço em nome de minha querida amiga Soraide Castro, exemplo de mulher e profissional, e da Universidade Nove de Julho, São Paulo, a partir de 2012, em nome do Diretor do Curso de Direito,

Dr. Sérgio Pereira Braga, por todo incentivo e confiança em meu trabalho para a realização do magistério que tanto amo e a que tanto me dedico.

Faço um agradecimento especial à amiga Glaucia Facciolla, mulher iluminada, que contribui a cada dia para o meu aperfeiçoamento espiritual.

E a todas as pessoas que contribuíram direta e indiretamente para a realização deste sonho. Obrigada.

“Todo dia é tempo de renovar o destino”. Emmanuel. Leis do Amor, psicografia de Francisco Cândido Xavier, Edições FEESP.

“Irmãos meus, irmãos meus, o Senhor convidou-me a seguir a via da humildade e mostrou-me o caminho da simplicidade. Não quero que me faleis noutra regra...” (São Francisco de Assis. Francisco, o irmão alegre. Frei Jorge E. Hartmann. Editora Canção Nova)

## RESUMO

Esta tese propõe-se ao estudo do Instituto das Astreintes, medida de natureza coercitiva destinada ao cumprimento de decisões judiciais. O trabalho analisa alguns aspectos mais gerais relacionados a nossa Constituição Federal, especialmente no que toca ao princípio da efetividade do processo. Isso porque, um processo efetivo não é aquele que proporciona à parte a entrega de uma tutela jurisdicional quando existe a necessidade do comando, contido na decisão, ser cumprido pela parte contrária dessa relação processual. O processo só será efetivo se esse comando for capaz de fazer com que a obrigação seja cumprida, no menor espaço de tempo possível e da maneira mais aproximada à situação anterior a esse descumprimento. A multa astreinte possui essa finalidade. Objetiva fazer com que a decisão judicial seja cumprida o quanto antes, agindo sobre o psicológico daquele que deve cumpri-la. Nosso sistema processual civil já estabelecia a possibilidade de fixação desta multa para o cumprimento de decisões envolvendo obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa. Porém, com o advento do novo Código de Processo Civil, passou a ser admitido, inclusive, a sua fixação para o cumprimento de obrigação de pagamento de quantia, pois o atual artigo 139, IV do nosso diploma processual vigente, autoriza essa fixação, bem como a utilização de qualquer medida de execução direta ou indireta destinada ao cumprimento do preceito. Trata-se de mais um mecanismo relevante inserido no sistema para o alcance do real processo civil de resultados.

**Palavras-chave:** Astreintes; Medida de Execução Indireta; Cumprimento das Decisões Judiciais. Efetividade do Processo.

## ABSTRACT

This thesis focuses the study of Astreintes Institut, coercive measure designed to comply with judicial decisions. This work analyzes some general aspects related to our Federal Constitution, especially with regard to the process effectiveness principle. The reason is that an effective process is not one that provides the party of the judicial protection when there is a command requirement contained in the decision to be complied by opposing party in this procedural relationship. The process will be only effective if this command will be Able to make the obligation fulfilled, in the shortest time possible and closer to the prior situation to this noncompliance. The astreinte fine has this purpose. It aims to make the judicial decision be fulfilled as soon as possible, acting on the psychological of the one who must comply with it. Our civil procedural system has already established the possibility of fixing this penalty for fulfillment of decisions involving obligations to make, not to make and to give thing. However, with advent of the new Civil Procedure Law, came to be admitted, including, its determination for the fulfillment the obligation to pay the amount, since the current article 139, IV of our current procedural law authorizes this fixation, as well as the use of any direct or indirect implementing measures intended to comply with the precept. This is another relevant mechanism into the system for achieving the actual civil process of results.

**Palavras-chave:** Astreintes; indirect implementing measures; Judicial Decisions Compliance. Process Effectiveness.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>1 PROCESSO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL</b> .....	16
1.1 Os Princípios Constitucionais .....	19
1.1.1 O Princípio do Devido Processo Legal .....	22
1.1.2 O Princípio do Acesso à Justiça .....	26
1.1.3 O Princípio da Efetividade Processual sob a Ótica do Cumprimento das Decisões Judiciais .....	30
1.1.4 Das Normas Fundamentais previstas no Novo Código de Processo Civil .....	38
<b>2 AS TUTELAS JURISDICIONAIS</b> .....	43
2.1 Os Conflitos de Interesses e o Processo .....	43
2.2 O Processo e seu Formalismo Excessivo .....	46
2.3 As Tutelas Jurisdicionais: Classificação .....	49
2.4 Noções sobre a Tutela Inibitória e as Medidas de Apoio Instituídas pela Lei Processual Civil Brasileira para sua Efetivação. Enfoque sobre a Multa Astreinte .....	56
2.5 A Aplicação de Medidas de Execução Indireta Regulamentadas pelo Novo Artigo 139, IV do Código de Processo Civil. Atuação e Limites do Juiz .....	60
2.5.1 Atuação, Poderes e Limites do Juiz .....	62
2.6 A Multa Astreinte .....	65
2.6.1 Premissas Básicas da Multa: ordenamentos jurídicos estrangeiros, com ênfase no Direito Francês .....	65
2.6.2 O Direito Romano .....	66
2.6.3 O Direito Francês .....	67
2.6.3.1 A Evolução Legislativa das Astreintes no Sistema Francês .....	69
2.6.4 O Common Law e o Contempt of Court .....	75
2.6.5 O Direito Italiano .....	76

2.6.6 O Direito Português.....	78
2.6.7 O Direito Alemão.....	79
<b>3 AS ASTREINTES E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>80</b>
3.1 Surgimento.....	80
3.2 Conceito.....	86
3.3 Natureza Jurídica.....	89
3.4 A Relação das Astreintes com a Carga da Eficácia das Decisões Judiciais.....	99
3.5 Obrigações Que a Multa Pode Incidir.....	101
3.5.1 Obrigações de Fazer, Não Fazer e Entrega de Coisa.....	101
3.5.2 Obrigações de Pagamento de Quantia.....	105
3.5.3 Obrigações de Exibir Documentos.....	108
3.5.4 Obrigações de Prestar Declaração de Vontade.....	109
3.6 Momento em Que Poderá Ser Fixada.....	111
3.6.1 Termo Inicial.....	113
3.6.2 Termo Final.....	115
3.7 Unidade de Tempo.....	116
3.8 A Partir de Quando Será Devida e Poderá Ser Exigível em Juízo.....	118
3.9 A Divergência na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e o Novo Código de Processo Civil Quanto ao Momento em que o Valor Relacionado às Astreintes Poderá Ser Cobrado em Juízo.....	122
3.10 Titularidade do Crédito.....	129
3.11 Considerações sobre a Determinação do Valor da Multa.....	130
3.12 A Visão da Jurisprudência Quanto à Multa Coercitiva.....	142
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>146</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>149</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>159</b>

## INTRODUÇÃO

A partir do momento que o Estado assumiu para si o monopólio da jurisdição, retirando do indivíduo a possibilidade de fazer justiça a seu modo, assumiu a função de dizer o direito no caso concreto, com a promessa de tutelar o direito do litigante da maneira mais satisfatória possível.

Ocorre que, não raras vezes, essa tutela a ser prestada pelo Estado não se dá do modo esperado pelo jurisdicionado. Vários são os fatores existentes, internos e externos, relacionados ao nosso sistema, que nos levam a essa constatação, que não podem, muitas vezes, ser resolvidos de uma hora para a outra.

Não obstante, esse mesmo sistema não pode fechar os olhos a essa realidade. É preciso que seja estruturado de modo a resguardar, efetivamente, o direito do litigante, entregando a ele a tutela jurisdicional almejada, oferecendo a ele a resposta quanto à sua provocação.

Assim, a preocupação com a efetividade da entrega da prestação jurisdicional ao cidadão não é algo novo. E a lei, nesse ponto, nos parece, tem estado atenta a essa realidade. A efetividade vem estampada em nossa Constituição Federal, de modo implícito, quando fazemos a conjugação de princípios nela previstos, como o do acesso à justiça, o da razoável duração do processo, o do devido processo legal, contemplando todos os demais valores constitucionais, dentre outros.

O próprio novo Código de Processo Civil, estabelecendo expressamente em seu artigo 4º que não basta a parte receber um provimento jurisdicional, reconhece um determinado direito, quando, para sua efetivação, ainda for necessária a prática de atividades de realização. Nesse sentido, a tutela a ser prestada em tempo razoável deve envolver, se for o caso, as atividades de

satisfação.<sup>1</sup>

Estão, também, expressamente regulamentados pelo nosso sistema vigente os postulados de como devem se comportar os sujeitos de uma relação processual. O princípio da boa-fé, já considerado pela legislação revogada de 1973, estabelece que todo aquele que participa do processo deve se comportar de acordo com a boa-fé; e, agora, princípio novo estabelecido por nossa lei vigente, referindo-se à cooperação desses mesmos sujeitos, nos diz que devem cooperar entre si, para que seja obtida, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.<sup>2</sup>

Nessa linha de raciocínio, nos parece que a legislação tem tentado fazer a sua parte, criando ferramentas para que o cumprimento das decisões judiciais aconteça, que a obrigação seja realizada de modo efetivo e tempestivo.

De todo modo, o que se espera é que ela aconteça realmente no processo. E para isso, é preciso que o poder judiciário esteja consciente do quão relevantes são os poderes que detêm, para que suas decisões judiciais possam ser cumpridas. Sim, porque um dos maiores entraves para a não efetividade do processo está no não cumprimento das decisões judiciais.

Paulo Issamu Nagao, ao discorrer sobre o papel do juiz na efetividade do processo civil, conceituando a efetividade, nos diz que:

Transportada para o campo do direito processual, a efetividade expressa o sentido de aptidão de revelar uma determinada finalidade em concreto ou “desempenhar, do melhor modo possível, a função própria do processo”. A expressão “efetividade do processo” permite diversas formas de abordagem do fenômeno da atuação jurisdicional, sendo que, em seu significado genérico, pode ser compreendida como o atributo da

---

<sup>1</sup> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em nov/2016

<sup>2</sup> Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 13 de dezembro de 2016.

técnica do processo, ou a capacidade de produzir resultados.<sup>3</sup>

Nessa mesma linha de raciocínio, Marcos Destefenni, considerando a garantia constitucional da efetividade da tutela, expõe:

É igualmente importante frisar que não basta constatar a existência de um dever do Estado de prestar a tutela jurisdicional e, como consequência, enunciar a garantia constitucional ao acesso à jurisdição.

Ocorre que o Estado, na verdade, também tem o dever de prestar a tutela jurisdicional com eficiência, com efetividade.

Ora, se o Estado proíbe que o cidadão realize a justiça por mão própria, é obrigado a prestar a tutela jurisdicional a fim de que seja feita a justiça, sem o que não haverá paz social, persistindo uma situação de conflito ou de grande insatisfação, que pode ensejar novos e mais graves conflitos decorrentes.

Além disso, para que seja realizada a justiça é fundamental que o serviço jurisdicional seja prestado de forma eficiente. A solução tardia do conflito equivale à falta de solução, de forma que também podem surgir conflitos decorrentes nessa situação.<sup>4</sup>

Este trabalho propõe-se ao estudo de uma das medidas coercitivas mais importantes e necessárias à efetivação das decisões judiciais estabelecidas em nossa legislação, que corresponde a Multa Astreinte. Nesse sentido, falaremos sobre o tema em três capítulos. A abordagem se inicia pela análise da Constituição Federal, pontuando-se aspectos relacionados às normas constitucionais, a alguns princípios constitucionais e suas relações com as normas processuais.

Na sequência, pontuaremos, de modo geral, as medidas de apoio, bem como o novo artigo 139, IV, estabelecido por nossa nova legislação processual civil, ampliando as possibilidades de o juiz aplicar medidas coercitivas destinadas ao cumprimento das obrigações contidas nos comandos judiciais, inclusive, no que toca ao pagamento de quantia; e, como consequência, o estudo mais

---

<sup>3</sup> NAGAO, Paulo Issamu. **O Papel do Juiz na Efetividade do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 126.

<sup>4</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Natureza Constitucional da Tutela de Urgência**. Porto Alegre, Editora Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 289-90.

detalhado da Multa Astreinte, oriunda do Direito Francês e que cresce em importância para o ordenamento jurídico brasileiro.

Citando as palavras de Guilherme Rizzo Amaral, no que diz respeito a essa ampliação dos poderes do juiz, que instrui muito de nosso trabalho:

É com bons olhos que vemos esse movimento em direção a um sistema amplamente flexível de técnicas de tutela jurisdicional para todas as espécies de obrigações, permitindo ao juiz, no caso concreto, e ponderando devidamente os valores da efetividade e da segurança, eleger os mecanismos mais adequados à realização prática do direito.<sup>5</sup>

Expõe, por fim, que o "engessamento de técnicas de tutela contribui para a injustiça e a debilidade do processo", e que tal engessamento "significa algemar o juiz e torná-lo mero expectador ou fiscalizador do funcionamento débil do aparato processual".<sup>6</sup>

Isso porque a lei não é texto pronto e acabado e que tem condições, por ela apenas, de albergar todas as situações concretas futuras e resolvê-las com justiça. É preciso a identificação do que ela significa, sua adequação ao caso concreto, para que seja interpretada e aplicada de acordo com os princípios de justiça.

Ela encontra o seu contorno nos princípios constitucionais. Trata-se, talvez, de uma nova concepção do princípio da legalidade, interpretado à luz de um contorno substancial voltado à realização do conflito com justiça, em conformidade com a Constituição da República e com os direitos fundamentais.

---

<sup>5</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 182, p. 181 - 214 | Abr / 2010. DTR\2010\185, p. 17.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 16-17.

## 1 PROCESSO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição corresponde a um conjunto de princípios e regras que regulamenta as necessidades das pessoas, as aspirações sociais. É a lei fundamental do Estado. Já o direito processual constitucional significa o estudo do sistema processual que se inicia pelos princípios e garantias previstos na Constituição.

É muito importante a análise do sistema processual tendo em vista os princípios e garantias constitucionais. Para a aplicação do direito material ao caso concreto, os dispositivos constitucionais têm sempre de ser respeitados, uma vez que estes também se refletem no processo, pois são eles que irão realizar, efetivar as suas normas e cuidar da preservação do sistema constitucional ao controlar a constitucionalidade de suas normas.

E nesse sentido, Nelson Nery Junior, ao trabalhar a relação entre o Processo e a Constituição, expõe:

Naturalmente, o direito processual se compõe de um sistema uniforme, que lhe dá homogeneidade, de sorte a facilitar sua compreensão e aplicação para a solução das ameaças a lesões a direito. Mesmo que se reconheça essa unidade processual, é comum dizer-se didaticamente que existe um direito constitucional processual, para significar o conjunto dos textos normativos de direito processual que se encontra na Constituição Federal, ao lado de um direito processual constitucional, que seria a reunião dos princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional.<sup>7</sup>

O intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. O sistema processual é um instrumento de atuação dos dispositivos estabelecidos na Constituição; é o processo que dará efetividade a essas normas.

---

<sup>7</sup> NERY JÚNIOR, Nelson .**Princípios do processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 54.

É preciso que a lei seja compreendida à luz da Constituição, tanto com relação aos princípios constitucionais como no tocante aos direitos fundamentais. É a consideração da lei não apenas como um texto normativo, mas como algo objeto de um raciocínio, de uma interpretação para a construção de algo novo, de algo concreto que se aplicará na vida das pessoas. Luiz Guilherme Marinoni faz exatamente essa ligação entre a interpretação da lei à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, com o ideal de justiça:

A obrigação do jurista não é mais apenas a de revelar as palavras da lei, mas a de projetar uma imagem, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais. Aliás, quando essa correção ou adequação não for possível, só lhe restará demonstrar a inconstitucionalidade da lei – ou, de forma figurativa, comparando-se a sua atividade com a de um fotógrafo, descartar a película por ser impossível encontrar uma imagem compatível.<sup>8</sup>

A importância do direito processual constitucional está em entender o que os princípios constitucionais querem nos dizer e como atuam e incidem sobre o sistema processual. Conhecendo o significado e o alcance desses princípios, as leis infraconstitucionais serão bem elaboradas e os magistrados interpretarão a lei constitucional de maneira adequada.

Considera-se que as normas jurídicas podem ser separadas em dois grupos. O primeiro deles corresponde às normas de primeiro grau e o segundo às normas de segundo grau. Normas de primeiro grau são as que incidem e se aplicam ao comportamento humano, prevendo o estado ideal de como as coisas devem ser (princípios), como as pessoas devem se comportar frente a esse estado ideal (regras) e que também atuam influenciando o significado dos princípios e das regras (sobre princípios). As de segundo grau são aquelas que dão base à aplicação de outras normas, correspondendo aos postulados normativos hermenêuticos, voltadas às resoluções de antinomias, em um de seus aspectos. Por estarem acima de outras normas jurídicas, são também

---

<sup>8</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 1. 2 Tiragem. Teoria Geral do Processo Civil.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 58-59.

denominados de metanormas.<sup>9</sup>

Da importância dessa relação entre a Constituição e o Processo em si, destacamos, inclusive o fato de ter o novo Código de Processo Civil inserido em seu texto, já em seu primeiro Livro, as normas fundamentais processuais, estabelecidas na Constituição Federal. Na realidade, essa sintonia entre Processo e Constituição correspondeu a um dos cinco objetivos da Comissão criada para pensar o novo Código de Processo Civil.<sup>10</sup>

Dentre esses objetivos, estão a sintonia efetiva e real entre o Processo e a Constituição Federal; as condições para que o juiz possa proferir uma decisão mais próxima da realidade para que se tenha a maior coincidência possível entre a entrega da tutela jurisdicional e a restauração do objeto lesado ou ameaçado de lesão; a simplificação dos institutos processuais sempre que viável o aproveitamento da relação processual instaurada e, por fim, imprimir uma maior organicidade ao sistema, propiciando maior coesão entre suas regras.<sup>11</sup>

Compreender a lei por meio da Constituição conjectura o que podemos chamar de positivismo crítico pois será interpretada de acordo com os preceitos

---

<sup>9</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

<sup>10</sup> O artigo 1º do novo Código de Processo Civil possui a seguinte redação: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”(BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em 13 de dezembro de 2016

<sup>11</sup> Nas palavras de José Miguel Garcia Medina, “Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo. Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão” (Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>). Acesso em 10 de outubro de 2016.

de justiça e dos direitos fundamentais, criando-se norma jurídica concreta e adequada para cada situação em específico.

### 1.1 Os Princípios Constitucionais

De acordo com o dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, princípio significa “o primeiro momento da existência de algo, ou de uma ação ou processo; começo, início; o que serve de base a alguma coisa: primeira causa, raiz, razão; ditame moral; regra, lei, preceito”.<sup>12</sup>

Embora o princípio seja considerado norma, existem outras formas de normas jurídicas que são as regras jurídicas. Assim, a norma jurídica seria o gênero ao lado das espécies que são os princípios e as regras.

Os princípios são normas que se encontram em um grau mais elevado às demais normas jurídicas. Desempenham uma grande importância para o ordenamento jurídico, possuindo um sentido vago e indeterminado, dando margem à interpretação pelo magistrado ao solucionar determinado caso em concreto.

Têm a função de organizar um sistema jurídico. São normas jurídicas, mas não iguais às regras presentes no ordenamento infraconstitucional; são normas hierarquicamente superiores, devendo as consideradas inferiores ser subordinadas àquelas. Vale dizer, as normas jurídicas infraconstitucionais devem ser elaboradas e interpretadas de acordo com os princípios constitucionais correspondendo a valores adotados pela sociedade, uma vez que o ordenamento proíbe que normas que o integram ofendam qualquer princípio.

Como já dito, tão estreita é essa relação entre as normas previstas na Constituição Federal e as normas de processo, que o novo Código de Processo

---

<sup>12</sup> HOUAISS, A; VILLAR, M.S; MELLO, F. F. M. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001.

Civil estabelece, expressamente, a ideia de que o processo civil será disciplinado por esses valores previstos em nossa Lei Maior.

Considerando as concepções a respeito do assunto, ditadas por Robert Alexy, tanto as regras como os princípios são tidos como normas, pois dizem o que deve ser. Há, no entanto, vários critérios para se distinguir as regras dos princípios. Um deles, a título de exemplo, é o que leva em conta o critério da generalidade; a saber, princípios seriam normas com um grau mais elevado de generalidade, enquanto que nas regras esse grau seria mais baixo.

Alexy, então, citando em sua obra critérios que poderiam ser utilizados para essa distinção, pontua que a tese correta seria a de que entre o princípio e a regra existe uma diferença qualitativa. Ou seja, os princípios seriam as normas que ordenam que algo seja realizado dentro do maior número de possibilidades existentes, fáticas ou jurídicas (mandamentos de otimização); já as regras seriam as normas que indicam o que deve ser, e, nesse sentido, se a regra é válida, deve ser feito exatamente o que ela exige, nem mais nem menos (satisfeitas ou não satisfeitas). “As regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.”<sup>13</sup>

Os princípios são abertos, não se destinam a um caso, a uma hipótese de incidência, se aplicam aos mais variados casos possíveis. São hierarquicamente superiores às regras mesmo que estejam no mesmo plano normativo. Eles auxiliam a aplicação concreta da regra, como sendo o critério de o princípio ser razão para a regra.<sup>14</sup> São ferramentas indispensáveis, principalmente quando existe conflito entre regras. As regras são específicas, destinadas a incidir em uma espécie de caso. Não são amplas e se voltam a uma só situação.

Não existe antinomia jurídica entre princípios, no sentido de que não há confronto entre eles e, sim, harmonização, pacificação; diferentemente das regras

---

<sup>13</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 91.

<sup>14</sup> Ideia de servir como razões para outras regras, no contexto exposto; o que não exclui o fato de poder um princípio ser razão direta para as decisões concretas. Por isso a concepção de que os princípios são razões para regras e as regras são razões para decisões concretas (normas individuais) é relativamente falha, pois não há impedimento de que regras sejam também razões para outras regras e que princípios sejam razões para decisões concretas. (Ibidem, p. 107).

jurídicas. Os princípios podem muito bem harmonizar-se entre si uma vez que expressam valores a serem realizados, como já mencionava Norberto Bobbio, em sua clássica obra *Teoria do Ordenamento Jurídico*.<sup>15</sup>

Havendo colisão entre princípios, um deve ceder para que o outro seja aplicado devido à circunstância apresentada pelo caso concreto. O juiz observará, abstratamente falando, aquele que tem maior peso no caso concreto e o aplicará, mesmo envolvendo princípios que estejam no mesmo nível hierárquico.<sup>16/17</sup>

Em uma análise concreta, o juiz irá adotar aquele que mais se enquadra ao caso concreto específico, aquele que melhor se adapta às exigências do caso para a solução do conflito de interesses fazendo uso do princípio da razoabilidade/proporcionalidade, no sentido de fazer valer o princípio mais razoável e adequado ao caso.

Os princípios presentes nas Constituições não são isolados, devendo ser analisados junto com os demais que compõem o Corpo Constitucional, pois todos se relacionam.

Em contrapartida, existindo um choque entre duas regras jurídicas, uma deve ser retirada do ordenamento jurídico, pois impõe uma exigência, proibindo ou permitindo alguma coisa, que por sua vez, pode ser cumprida ou não e nada mais.

Segundo Alexy,

---

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos; ver. téc. Cláudio De Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz Junior. 9 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

<sup>16</sup> É a dimensão do peso, colocada por Alexy quando nos traz seus ensinamentos sobre a colisão entre princípios. ALEXY, Robert.. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 93-94.

<sup>17</sup> E nesse sentido, é a redação do parágrafo 2º do artigo 489 do novo Código de Processo Civil, a saber: § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 13 dezembro 2016.

...ou uma norma jurídica é válida, ou não é. Se uma regra é válida e aplicável a um caso concreto, isso significa que também sua consequência jurídica será válida (...) Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso...<sup>18</sup>

Diferentemente, havendo desavenças entre princípios, nenhum será excluído, dando-se apenas a adoção daquele que mais se enquadra ao caso concreto, especificamente, utilizando-se o critério da razoabilidade.

Celso Antônio Bandeira de Melo leciona que a violação a um princípio jurídico é muito mais grave que a transgressão a uma regra, uma vez que agride todo o sistema normativo, a saber:

A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.<sup>19</sup>

O magistrado, ao decidir baseando-se nos princípios, leva em conta o que ele realmente significa, o que está querendo transmitir, podendo considerar vários deles ao mesmo tempo. Ele irá compreender os valores que consagram para decidir.

### 1.1.1 O Princípio do Devido Processo Legal

Como já dito, princípios são normas que regulamentam um sistema jurídico. O princípio constitucional base do processo civil que serve de

---

<sup>18</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 92-94.

<sup>19</sup> MELO, Celso Antonio Bandeira. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**, Ano XIV, vol. 57/58, janeiro/junho, São Paulo: Revista dos tribunais, 1981.

fundamento para todos os demais princípios e regras, é o do devido processo legal. Está positivado em nossa Constituição Federal no artigo 5º, inciso LIV, nos termos, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.<sup>20</sup>

O princípio do devido processo legal originou-se da “Magna Charta” de João-Sem-Terra, do ano de 1215.

Fazia parte da Lei Inglesa de 1354, na época do reinado de Eduardo III, em 1787, estava incluído nas Constituições da Pensilvânia e Massachusetts; em 1776, nas Declarações dos Direitos da Virgínia, mas somente veio previsto tal como hoje está em nossa Constituição em 03 de novembro de 1776, na Declaração dos Direitos de Maryland.<sup>21</sup>

No ano de 1791, ocorreu uma emenda à Constituição Americana, sendo seu texto o seguinte:

Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado em que residem. Nenhum Estado fará ou executará qualquer lei restringindo os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos, nem privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem processo legal regular, nem negará a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis.<sup>22</sup>

Hoje é um princípio universal consagrado em todas as Constituições Democráticas do mundo. Embora tenha sido instituído pela primeira vez no Brasil na Constituição Federal de 1988, a doutrina já estudava a sua influência, estando prevista no artigo 8º e 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 13 de dezembro de 2016.

<sup>21</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12 edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 107-108.

<sup>22</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 262.

<sup>23</sup> Artigo VIII - Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil e integrada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo decreto nº 678 de 06/11/92, detalha o devido processo legal em seu artigo 8º. Essa convenção estabelece também que a tutela seja concedida em prazo razoável.<sup>24</sup>

O devido processo legal é uma garantia outorgada pela Constituição Federal, tendo por objetivo tutelar os direitos fundamentais e também todos os direitos que tiverem sofrido uma lesão, ou que se encontrem na ameaça de sofrer.

---

Artigo X - Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

<sup>24</sup> Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;
- h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em 10 de outubro de 2016.

Tem por objetivo proteger o indivíduo contra um ato arbitrário do Estado, por isso ele é mais uma garantia do que um direito.<sup>25</sup>

É importante ressaltar que, além de ser uma garantia do indivíduo, também o é do próprio processo, no sentido de que ele deve ser justo. Dentro dessa concepção está o chamado devido processo legal em sentido material e o devido processo legal em sentido processual.<sup>26</sup>

Quando um cidadão precisa necessariamente recorrer ao judiciário, tem igualmente o direito de que seu processo se desenvolva de maneira regular para que a tutela jurisdicional seja proferida com justiça. O devido processo legal quase se confunde com o Estado Democrático de Direito, pois, a partir da sua inclusão na Constituição, todos os indivíduos passaram a se beneficiar dessa garantia. Ela tem de ser conferida a todos de maneira igualitária.

Decorrem dele todos os demais princípios e regras jurídicas, inclusive o regramento da razoável duração do processo, também previsto em nossa Constituição Federal,<sup>27</sup> estabelecendo que, a partir do momento em que o indivíduo provoca a tutela jurisdicional do Estado, para que sua pretensão seja reconhecida, ele espera que o processo se desenvolva da maneira mais rápida possível, sendo resguardada, obviamente, a segurança jurídica e obedecidas as regras procedimentais, muito embora a realidade se mostre, por vezes, diferente.

Trata-se de garantia no tocante ao trâmite de uma relação processual, envolvendo o acesso efetivo do jurisdicionado à justiça, a condição da pretensão

---

<sup>25</sup> De acordo com Nelson Nery Junior, “bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do due process of law para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies”. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12 edição. São Paulo: Revista dos Tribunais., 2016, p. 106.

<sup>26</sup> O princípio da autonomia da vontade, por exemplo, corresponde ao aspecto substancial do devido processo legal, quando confere a liberdade de contratar, de se praticar atos jurídicos. A consideração do princípio em referência em seu aspecto processual, está, por exemplo, o direito que as partes têm de arrolar suas testemunhas, de contar com regras de igualdade envolvendo apresentação de pretensão e defesa, de contar com medidas preventivas, impedindo lesão a direito, dentre tantas outras. ( ibidem, p. 111 e 114).

<sup>27</sup> Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 05 dezembro de 2016.

do autor e resistência do réu se darem de modo mais amplo possível, para ir ao encontro de uma definição judicial de qualidade dentro do menor espaço de tempo; bem como de uma garantia de respeito aos direitos fundamentais do cidadão.

### 1.1.2 O Princípio do Acesso à Justiça

Tal princípio, também conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, está previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

Essa garantia, atrelada aos ditames do Estado de Direito, faz com que seja vedada a autotutela, no sentido de, como regra geral, ser proibido ao indivíduo fazer justiça pelo uso das próprias mãos. Não há justiça por meio da autotutela, pois o vencedor, quase sempre, por esse meio, é o forte em detrimento do fraco e não o que realmente tem razão em determinado litígio. Esse princípio traduz o monopólio assumido pelo Estado em aplicar o direito ao caso concreto, entregando a tutela jurisdicional àquele que possui direito a ela.

Assim, a instrumentalidade do processo significa sua função de realizar o direito material ao caso concreto. Surgido um conflito de interesses, o Estado possui o dever de solucioná-lo, pois é ele o responsável pelo bem estar dos indivíduos que compõem a sociedade, objetivando que a situação violada volte ao seu estado anterior. A finalidade do processo é realizar os seus escopos sociais, políticos e jurídicos.<sup>28</sup>

Conforme as palavras de Ada Pellegrini Grinover:

... É indispensável à consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disto, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado".<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

<sup>29</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 45.

Para Giuseppe Chiovenda, o processo civil significa "... o complexo de atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da jurisdição ordinária".<sup>30</sup>

Os conflitos de interesses serão solucionados pelo Estado e não pelos litigantes. O Estado tem em suas mãos o processo, que se caracteriza como um instrumento de fazer justiça, é uma função do Estado de administração da justiça.

Na época do Estado liberal assegurava-se a liberdade do cidadão, significando dizer que todos os indivíduos eram igualmente livres. O Estado não se preocupava com as desigualdades econômica e social existentes entre os litigantes, tendo somente direito a postular em juízo aquele que tinha condições financeiras para suportar o encargo de uma demanda.

A partir do momento que se percebeu que só algumas pessoas estavam sendo beneficiadas, surgiram os direitos sociais. A Constituição Federal criou o Estado Democrático de Direito, incentivando, dessa forma, a participação do povo no poder de maneira democrática.

Nesse sentido, a pretensão que deve prevalecer e ser efetivada é a que está albergada pelo ordenamento jurídico. A justiça que deve ser realizada é a que decorre dos valores existentes em uma determinada sociedade expressos nas leis que a regulamentam.<sup>31</sup>

A temática do acesso à justiça deve ser estudada baseando-se no pensamento do Estado Democrático de Direito. Tem por objetivo eliminar ou reduzir as desigualdades que impedem esse acesso, para que os litigantes possam participar do processo de maneira igualitária.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 56.

<sup>31</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação Inibitória**. 2000. (Dissertação de mestrado). Puc/SP, 2000, p. 5-6.

<sup>32</sup> A verdadeira efetividade do processo é o problema que mais aflige o jurisdicionado, no momento de recorrer à tutela jurisdicional. A morosidade do processo estrangula os canais de acesso à tutela jurisdicional, principalmente aos economicamente mais fracos. O castigo a estes é muito mais inclemente que o imposto aos mais ricos. O grau de resistência do economicamente mais forte é muito maior do que o desfavorecido pela sorte. SHIMURA, Sergio Seiji. **Arresto**

Falar em acesso à justiça significa dizer que a justiça deve ser acessível a todas as pessoas e também que a proteção oferecida pelo Estado seja efetiva, adequada e, principalmente, justa.

Esta garantia equivale a um processo instrumental e efetivo, que se estende a todos; deve ser justo, visando a melhorar a situação daquele que recorreu ao poder judiciário, solucionando o seu conflito de interesses instaurado. Trata-se, o direito de ação, de um direito público subjetivo pessoal que pode ser exercido até mesmo contra o Estado e que não vincula o juiz a um julgamento de procedência do pedido formulado pelo autor.<sup>33</sup>

Isso quer dizer que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito. Estão aqui contemplados não só os direitos individuais, como também os difusos e coletivos.<sup>34</sup>

Quando por meio do direito constitucional ao exercício do direito de ação o judiciário desenvolve a sua atividade de apreciar a pretensão feita pela parte e constata que seu interesse é devidamente protegido pela lei, podendo ser um direito lesado ou ameaçado de lesão, deverá conceder-lhe a tutela jurisdicional visando a sua proteção. Deve fazer com que se dê, na prática, na medida do possível, o preciso resultado pretendido pela norma de direito material. É o cumprimento da ordem jurídica instituída, da obediência ao império da Lei.<sup>35</sup>

O acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, sendo o ingresso em juízo, o contraditório, universalidade do processo

---

**Cautelar.** Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman. Vol. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

<sup>33</sup> O direito à tutela jurisdicional não se confunde com o direito de petição, este último garantido pela CF, artigo 5º, XXXIX. Este corresponde a um direito público que pode ser exercido por qualquer pessoa por meio de um procedimento mais informal, para que se possa reclamar, junto ao Poder Público, defesa de direitos contra a ilegalidade ou abuso de poder. Nesse sentido, NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12 edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 211.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>35</sup> SPADONI, Joaquim. **Ação Inibitória**. 2000. Dissertação de mestrado. Puc/SP, 2000, p. 7.

e da jurisdição, satisfação da decisão proferida, devido processo legal, dentre outros.<sup>36</sup>

Nessa esteira, passou-se a falar em ondas renovatórias para que a tutela jurisdicional fosse universalizada. É a chamada Universalização da Jurisdição, que significa o acesso à justiça a todas as pessoas, desde as mais humildes até as mais abastadas financeiramente; e mais do que isso, que a tutela jurisdicional a ser entregue ao cidadão seja efetiva, direcionada ao jurisdicionado, para que ele obtenha satisfação nessa entrega, mesmo que a resposta obtida não lhe seja favorável.

As três ondas renovatórias do direito processual correspondem à assistência jurídica integral aos necessitados<sup>37</sup>; a abrangência de certos conflitos individuais antes excluídos de qualquer tutela em juízo (interesses difusos e coletivos) e o aperfeiçoamento técnico dos mecanismos internos do processo.<sup>38</sup>

Acreditamos que de várias maneiras essas ondas renovatórias melhoraram a qualidade do processo, pois são direcionadas ao processo civil de resultados, para que as pessoas possam buscar a proteção do poder judiciário, quando necessitarem, obtendo uma tutela jurisdicional justa, tempestiva e efetiva, obviamente levando-se em consideração a segurança jurídica da qual o julgador não pode se afastar.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Importante citarmos, nesta ocasião, os artigos 3º “caput” e 4º do novo Código de Processo Civil, que expressam exatamente isso, a saber:

“Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

“Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (BRASIL, Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)). Acesso em 10 de dezembro de 2016.

<sup>37</sup> Segundo estabelece a Constituição Federal de 1988, “o Estado promoverá a assistência aos necessitados no que pertine a aspectos legais,, prestando informações sobre comportamentos a serem seguidos diante de problemas jurídicos e, ainda, propondo ações e defendendo o necessitado nas ações em face dele propostas”. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12 ediçãoSão Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 214.

<sup>38</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e Revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Sérgio Antonio Fabris, 1988.

<sup>39</sup> “As ondas renovatórias caracterizadoras das novas tendências do direito processual só se mostram concretas e úteis na medida em que os ideais de ampliação da tutela jurisdicional se traduzam em técnicas capazes de melhorar os resultados apresentados aos consumidores do

O processo é um caminhar para frente e deve se destinar a ser útil na vida das pessoas. É inadmissível pensarmos que alguns direitos, até bem pouco tempo, eram excluídos da proteção do Estado porque não havia um procedimento adequado e efetivo para a sua realização, como os direitos difusos e coletivos. Essas ondas representaram, então, um grande avanço para o processo civil, tendo em vista a sua universalização em geral.

Falar em acesso à justiça significa dizer que a justiça deve ser acessível a todas as pessoas e também que a proteção oferecida pelo Estado deve ser efetiva, adequada e principalmente justa, vale dizer, não levando em consideração o direito material que está em jogo e nem as diferentes posições sociais e econômicas dos litigantes em juízo.

Assim, nas palavras de Nelson Nery Júnior, “o jurisdicionado tem direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. A lei infraconstitucional que impedir a concessão da tutela adequada será ofensiva ao princípio constitucional do direito de ação”.<sup>40</sup>

Mais do que o cidadão ter direito a um processo justo, tem direito a uma prestação jurisdicional adequada.

### **1.1.3 O Princípio da Efetividade Processual sob a Ótica do Cumprimento das Decisões Judiciais**

O sistema precisa ser capaz de assegurar à parte que possui um direito, sua realização. Ele precisa estar colocado de forma a proteger, de fato, o interesse do cidadão para que seus direitos possam se realizar.

---

serviço, que são os membros da população” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 9 edição, 2001, p. 226-7).

<sup>40</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12 edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 210.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que estabelece o princípio do amplo acesso à justiça, nos coloca que de nada adianta a parte ter condições ou encontrar abertas as portas do judiciário para postular determinada proteção a um direito de que se afirma titular, se o sistema não lhe garante condições mínimas para que possa sair do judiciário satisfeita com essa proteção.<sup>41</sup>

E não estamos aqui dizendo que a satisfação tem relação com a procedência do pedido formulado na ação, com um resultado que venha a beneficiar a parte postulante, mas sim, com uma resposta dada em tempo razoável, por parte do Estado, à tutela jurisdicional concedida de modo tempestivo e efetivo à parte, mesmo que esta não lhe seja favorável.

Aqui, a ideia de efetividade, muito embora não seja exatamente a mesma, está totalmente atrelada à entrega da prestação jurisdicional dentro de um tempo que seja considerável razoável.<sup>42</sup>

José Roberto dos Santos Bedaque, ao discorrer sobre a efetividade do processo, deixa claro que é importante a observância da celeridade, mas que ela, por si só, não possui o condão de tornar o processo efetivo, a saber:

Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora,

---

<sup>41</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 13 de dezembro de 2016.

<sup>42</sup>“Efetividade, celeridade e economia processual são importantíssimos princípios processuais relacionados diretamente com a promessa constitucional de acesso à Justiça”. “Essa concepção de efetividade do processo atende ao princípio da economia processual, tal como definido pela doutrina alemã, que estabelece uma relação de adequação entre meios e fins. Representa aplicação desse princípio o procedimento que possibilite alcançar os escopos da atividade jurisdicional com o máximo de eficácia e com o menor dispêndio de energia possível”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 50.

mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo.<sup>43</sup>

Cassio Scarpinella Bueno, em continuidade ao raciocínio considerado acima, argumenta que um processo só pode ser efetivo desde que predisposto a externar suficiente e adequadamente seus resultados. É o chamado Processo Civil de Resultados. Para que esses resultados sejam obtidos no processo, pressupõe-se uma nova concepção de mecanismos de proferimento, de atuação e de realização concreta das decisões judiciais (de técnicas processuais), tema bastante discutido na atualidade. Expõe sobre a importância da abordagem sobre novos procedimentos especiais, novas regras de procedimento que distribuam melhor o tempo do processo para a aceleração de prolação de decisões, aumento dos poderes dos magistrados, dentre outros.<sup>44</sup>

Nesse contexto, essa foi a ideia trazida pelo legislador, inclusive, incluindo no sistema os artigos 461 e 461-A, do antigo Código de Processo Civil, atuais artigos 497 e seguintes do novo diploma processual.

Isso porque, como as obrigações de fazer, por exemplo, impõem a realização de uma conduta, de uma prestação positiva a depender da vontade do sujeito que a precisa praticar, não estando obrigado a essa realização se não desejar, era muito comum, antes do advento dessas regras processuais, quando se tivesse o descumprimento do preceito, que a obrigação se convertesse em perdas e danos, com o objetivo de o autor não sair do processo insatisfeito pelo não cumprimento da obrigação.

Com o advento dos citados dispositivos legais, observamos que o legislador priorizou a realização da prestação de modo específico com a criação de instrumentos destinados a esse cumprimento, citando, inclusive, a possibilidade de o juiz fixar as astreintes.

---

<sup>43</sup> Ibidem, p. 49.

<sup>44</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Teoria geral do direito processual civil. Volume 1. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Assim, a obrigação somente irá se converter em perdas e danos se o autor o requerer, pois, nesse caso, prevalecerá sua vontade como comandante do processo, ou se impossível o cumprimento da tutela específica ou o resultado prático equivalente, nos termos de nossa legislação.<sup>45</sup>

Diante dessa ideia, o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal elucida que o amplo acesso à justiça não se relaciona especificamente à tutela ressarcitória, mas também e especialmente às tutelas que impedem a ocorrência de um ilícito, de um dano e, nesse sentido, há um dano extremamente considerável à parte quando se tem descumprimento de um comando jurisdicional.<sup>46</sup>

Relaciona-se ao processo civil de resultados, visando à aproximação do direito processual ao direito material, realizando-se a tutela pleiteada, apenas, e quiçá, de modo célere, justo e tempestivo.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação (BRASIL, Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em 20 de julho de 2016.

<sup>46</sup> “Ineficácia ou inefetividade da tutela jurisdicional representa verdadeira denegação dessa mesma tutela, pois não confere ao titular do direito a proteção a que se propôs o Estado, ao estabelecer o monopólio da jurisdição. Direito à tutela jurisdicional, como garantia constitucional (CF, art. 5º, inciso XXXV), significa direito à tutela efetiva, o que somente se torna possível se houver instrumentos adequados para alcançar esse resultado”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: Tutelas Sumárias e de Urgência. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 25.

<sup>47</sup> “Transportada para o campo do direito processual, a efetividade expressa o sentido de aptidão de revelar uma determinada finalidade em concreto ou “desempenhar, do melhor modo possível, a função própria do processo”. A expressão “efetividade do processo” permite diversas formas de abordagem do fenômeno da atuação jurisdicional, sendo que, em seu significado genérico, pode ser compreendida como o atributo da técnica do processo, ou a capacidade de produzir resultados úteis almejados, pelo ordenamento jurídico e que constitui a síntese da ideia de que o “processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”. NAGAO, Paulo Issamu. **O Papel do Juiz na Efetividade do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 126.

A preocupação com a efetividade do processo tem levado os processualistas a imaginarem mecanismos destinados a superar os óbices para que esse objetivo seja alcançado.<sup>48</sup>

A tutela concedida pelo Poder Judiciário deve, assim, se aproximar, o máximo possível, daquele resultado que seria obtido pelo respeito espontâneo ao direito. Deve existir a maior aproximação possível entre o processo e o direito material a ele relacionado, para que o resultado final obtido seja o adequado à efetivação do direito.<sup>49</sup>

Por vezes, o próprio legislador confere ao juiz o poder de influir na condução do devido processo legal, adaptando-o à situação de direito material. Trata-se do chamado “princípio da adequação formal”.<sup>50</sup> É o que hoje conhecemos pelo artigo 190 do novo Código de Processo Civil, estabelecendo regras referentes à flexibilidade procedimental.<sup>51</sup>

Dentro de todo esse contexto exposto, ligada à ideia de processo está também a ideia de técnica para que ele possa bem se conduzir. Há técnicas específicas que devem ser implantadas para a obtenção de determinada tutela jurisdicional, para a efetiva realização do direito material, e, por esse motivo, ela precisa ser bem norteada, para que possa atingir seu escopo.

E nesse contexto, Cândido Rangel Dinamarco, ao expor sobre a instrumentalidade do processo, elucida que a “técnica processual é, nessa ótica, a

---

<sup>48</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: Tutelas Sumárias e de Urgência. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 23.

<sup>49</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação Inibitória**. Dissertação de mestrado. Puc/SP. 2000. p. 11.

<sup>50</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos Bedaque. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 62.

<sup>51</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

predisposição ordenada de meios destinados à realização dos escopos processuais”.<sup>52</sup>

Assim visualizamos as astreintes, talvez, a mais importante medida de apoio considerada pelo sistema, como uma medida processual, uma técnica a ser utilizada para que se dê o cumprimento de decisões judiciais, dentre outras existentes.<sup>53</sup>

A técnica constitui fator essencial à ideia de processo. Concebido este como instrumento de que a função jurisdicional do Estado se serve para colocar fim às crises existentes no plano do direito material, necessário regular a maneira como ele opera. É fundamental que o instrumento atue segundo técnica adequada e apta a possibilitar que os fins sejam atingidos. Esta é a função das formas e formalidades processuais, cuja razão de ser encontra explicação fundamentalmente em fatores externos ao próprio processo. De nada adianta o processo regular do ponto de vista formal, mas substancialmente em desacordo com os valores constitucionais que o regem.<sup>54</sup>

A preocupação com a efetividade do processo não corresponde a algo novo, mas visualizamos muito próximo de nós essa questão, quando observamos

---

<sup>52</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 225-226. Nesse mesmo sentido, Paulo Issamu Nagao, a saber: “como se vê, a noção de efetividade concernente ao manejo do meio disponibilizado para a realização de seus fins, através de técnicas idôneas, pode ensejar um amplo leque de pesquisa, percorrendo desde a problemática do acesso à justiça, sob os aspectos objetivos e subjetivos, passando pelas questões relacionadas ao modo de atuação do processo, como a da atividade instrutória do juiz, da “divisão das tarefas” entre ele e as partes, alcançado o tema das técnicas para a efetivação do conteúdo da providência jurisdicional e, por fim, o tópico acerca da excessiva complexidade e duração dos processos. A instrumentalidade, no sentido positivo de que fala Cândido Rangel Dinamarco, permite que a questão da efetividade possa ser investigada sob quatro ângulos distintos: a) a admissão em juízo; b) o modo-de-ser do processo; c) a justiça das decisões; d) a efetividade das decisões. NAGAO, Paulo Issamu. **O Papel do Juiz na Efetividade do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 128.

<sup>53</sup> Existem normas destinadas a agravar a obrigação caso haja descumprimento, impondo ao devedor inadimplente sanção por esse comportamento. São exemplos os juros moratórios, as multas e as Astreintes.

Todas essas medidas tem por objetivo influir psicologicamente no espírito do devedor, a fim de que ele se entusiasme em cumprir voluntariamente a obrigação. Além disso, configuram elementos concretos de reforço do crédito, favorecendo objetivamente a situação do credor. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21.

<sup>54</sup> Idem. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 26.

a evolução do direito a ponto de fazer com que mudanças legislativas aconteçam para que essa efetividade se concretize<sup>55</sup>. A demora do processo representa ameaça concreta à efetividade, prolongando o estado de angústia no jurisdicionado, o que faz com que a tutela jurisdicional prestada seja, muitas vezes, inócua a ele.<sup>56</sup>

Praticamente todas as reformas processuais recentes tiveram em vista a realização efetiva do direito material. É importante que o processo seja técnico, contenha regras próprias que lhe deem autonomia; não obstante, não se pode permitir que essa técnica impeça a realização do direito, daquele que procurou pelo judiciário visando à proteção de um direito de que se afirma titular.

A falta de efetividade e adequação da prestação da tutela jurisdicional para a resolução do litígio de forma justa pode representar sério risco à legitimação do poder judiciário perante a sociedade, pois pelo fato de ter havido a proibição da autotutela se veem impossibilitados de realizarem de forma útil seus direitos.<sup>57</sup>

Assim, as reformas do processo, cada vez mais, buscam mecanismos para que se concretize o direito do litigante dentro de um espaço de tempo razoável, necessário para o deslinde da causa, respeitando-se todas as garantias

---

<sup>55</sup> “Não se realiza a missão constitucional da garantia da prestação jurisdicional plena apenas com o foco na celeridade, assim como, de outro lado, pautada a preocupação exclusivamente no fator segurança, o que poderá causar o seu aniquilamento, de modo que, por fim, a efetividade poderá restar golpeada, tornando-se desprovida de razão a atuação do Estado, se ignorado o valor justiça nas decisões. É a busca constante do equilíbrio dessas importantes forças complementares que vai determinar o quanto o processo judicial será eficaz como técnica adotada na consecução de um dos objetivos mais salientes do Estado”. NAGAO, Paulo Issamu. **O Papel do Juiz na Efetividade do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 126.

<sup>56</sup> Daí decorre a ideia de efetividade como garantia fundamental do processo, a ser extraída dos princípios constitucionais que constituem os fundamentos do sistema processual brasileiro. Trata-se, sem dúvida, de componente inafastável das garantias constitucionais do processo.

Em razão disso, a inafastabilidade do Poder Judiciário não pode representar garantia forma de exercício da ação. É preciso oferecer condições reais para a utilização desse instrumento, sempre que necessário. De nada adianta assegurar contraditório, ampla defesa, juiz natural e imparcial, se a garantia de acesso ao processo não for efetiva, ou seja, não possibilitar realmente a todos meios suficientes para superar eventuais óbices existentes ao pleno exercício dos direitos em juízo. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 72-73.

<sup>57</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação Inibitória** Dissertação de mestrado. Puc/SP, 2000, p. 9.

constitucionais, tanto do autor como do réu, e a multa astreinte, objeto deste estudo, atua nesse sentido, como um importante mecanismo destinado a se fazer cumprir um comando jurisdicional, para que se tenha o respeito e, conseqüentemente, a autoridade das decisões judiciais.<sup>58</sup>

A astreinte faz parte desse mecanismo de que dispõe o judiciário, para que a realização do direito se dê em espaço menor de tempo, visando à satisfação do jurisdicionado.<sup>59</sup>

A medida (multa) é apta para o atingimento do resultado consistente em conferir máxima efetividade à satisfação do direito reconhecido. A par disso, o resultado é constitucionalmente legítimo. Cumpre-se, pois, a exigência de adequação.

Anote-se que o poder executório típico já foi tentado sem sucesso. Desse modo, a realização do fim não pode ser promovida, com a mesma intensidade, pelos meios sub-rogatórios, o que comprova o atendimento da exigência da necessidade.

A proporcionalidade em sentido estrito é representada pelo sopesamento entre a efetividade do direito reconhecido e a resistência do obrigado, o que aponta para a prevalência do direito à efetividade da tutela jurisdicional, reforçado pelo caráter alimentar da dívida.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup>O aspecto da efetividade a merecer aqui maior atenção é a apreciação do grau de implementação do escopo mais latente do processo, ou seja, a efetiva entrega do bem da vida a quem tem direito (concepção de Chiovenda), ou o conteúdo relacionado com o resultado prático do processo (a dimensão teleológica e instrumental), sob o prisma do conflito dos principais valores que determinam a sua realização, isto é, a ideia de efetividade do processo que engloba elementos não excludentes, os quais, em essência, refletem as finalidades distintas e coexistentes do processo. NAGAO, Paulo Issamu. **O Papel do Juiz na Efetividade do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 129.

<sup>59</sup>Não basta garantir a tutela jurídica, não basta instituir o processo e assegurar o socorro a ele por meio da ação. Para consecução do objetivo maior do processo, a paz social, por intermédio do império da lei, não se pode contentar com a simples outorga à parte do direito de ação. Urge assegurar-lhe, também, e principalmente, o atingimento do fim precípua do processo, a solução justa da lide. SHIMURA, Sergio Seiji. **Arresto Cautelar**. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman. Vol. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

<sup>60</sup> ARRUDA ALVIM, Eduardo e outros (coord.). RODRIGUES, Daniel Colnago; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. **Tutela Específica e a Cláusula Geral de Atipicidade dos Meios Executivos**. Execução Civil e temas afins. Do CPC/1973 ao novo CPC. Estudos em Homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 821.

A efetividade do processo deve ser entendida como a aptidão de se produzir, concretamente, os resultados esperados por meio de um processo.<sup>61</sup>

#### 1.1.4 Das Normas Fundamentais previstas no Novo Código de Processo Civil

Conforme citamos anteriormente, o novo Código de Processo Civil, preocupado e atento à importância de ser o processo interpretado e pensado sempre à luz da Constituição Federal, inicia seu texto com um Capítulo referente às normas fundamentais do processo civil, considerando a relevância dessa sintonia.

E o artigo 1º inicia com a menção de que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas em nossa Constituição Federal, observando-se as disposições do Código Processual Civil<sup>62</sup>, o que significa dizer que a aplicação das normas processuais deve sempre observar o estabelecido por nossa Lei Maior.<sup>63</sup>

O princípio do acesso à justiça também vem regulamentado no texto do novo Código de Processo, praticamente com a mesma redação constante da Constituição. O poder judiciário está para atender o jurisdicionado no que diz respeito à ameaça ou a uma lesão efetiva, não lhe sendo lícito dar as costas ao cidadão, quando acionado para a prestação da tutela jurisdicional.

Inclusive, na expressão “Acesso à Justiça” não reside apenas a ideia de resolução dos conflitos por parte do judiciário mediante a prolação de uma

---

<sup>61</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 32.

<sup>62</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046). Acesso em 12 de outubro de 2016.

<sup>63</sup> “Assim, interessam, evidentemente, as regras dispostas na Constituição Federal constituem o ponto de partida do trabalho do processualista. A atuação das partes e a função jurisdicional devem ser estudadas a partir da compreensão de que o processo é um espaço em que devem se materializar os princípios inerentes a um Estado que se intitula “Democrático de Direito”(cf. art. 1º da Constituição)”. MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 31.

decisão, mas, muito além disso, a de que o direito do jurisdicionado seja realizado, que a pacificação aconteça em concreto, visando à satisfação daqueles que buscam o poder judiciário.<sup>64</sup>

Nesses termos, o novo Código prioriza, de certa maneira, a solução dos conflitos mediante o uso de instrumentos de autocomposição, como a conciliação e a mediação.<sup>65</sup> Observa-se que, além de discorrer sobre as funções dos conciliadores e mediadores, no Capítulo que se refere aos Auxiliares da Justiça, cria, como ato processual obrigatório em ações que tramitam pelo rito comum em processo de conhecimento, a audiência de conciliação ou de mediação. Pela nova sistemática legal, o réu é citado/intimado para comparecimento a essa audiência.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> O processo quer a paz jurídica, quer a realização e verificação do direito, quer o atingimento de seus escopos político, social e jurídico. (Idem, ibidem, p. 30).

<sup>65</sup> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1045](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1045). Acesso em 12 de outubro de 2016.

<sup>66</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

E dentro dessa concepção elucidada José Miguel Garcia Medina:

Essa ordem de ideias tende a ser alterada, na medida em que incorporam-se outros métodos de solução de conflitos ao cenário judicial: por acesso à justiça tende-se, gradativamente, a compreender não apenas o acesso a uma solução decisional (através do processo), mas, também, a meios consensuais, como a conciliação e a mediação.<sup>67</sup>

Atrelada a essa ideia, está, também, o princípio da razoável duração do processo, significando dizer que a tutela a ser prestada por parte do Estado precisa se dar em um espaço de tempo razoável, adequado, para tutelar, de fato, o interesse do jurisdicionado, inclusive, mediante a cooperação entre os sujeitos do processo. O artigo 4º de nosso novo texto processual deixa claro, inclusive, que a adequada prestação da tutela jurisdicional não se relaciona apenas à prolação de decisão sobre o direito da parte, mas também e, especialmente, às

---

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1045](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1045). Acesso em 12 de outubro de 2016.

<sup>67</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 29.

atividades satisfativas<sup>68</sup>, de cumprimento dessa decisão, que são as atividades de realização, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco.<sup>69</sup>

A nova disposição legal, prevista no artigo 139, IV do novo Código de Processo Civil, vem exatamente dentro dessa concepção, para viabilizar a realização de atividades satisfativas, ponto abordado neste trabalho de modo mais específico. A utilização de mecanismos voltados à efetividade dos direitos é algo extremamente relevante e necessário em muitas ocasiões; no entanto, o magistrado deverá levar sempre em conta as demais garantias constitucionais e processuais que priorizam, também, a segurança do litigante<sup>70</sup> para a adequada prestação da tutela jurisdicional.<sup>71</sup>

O artigo 7º do novo Código de Processo Civil estabelece expressamente o princípio da igualdade entre as partes, envolvendo isonomia com relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, meios de defesa, ônus, deveres e aplicação de sanções processuais.

O mesmo artigo faz referência à observância estrita ao contraditório<sup>72</sup>, trazendo esse princípio em mais de um dispositivo legal e alargando, inclusive,

---

<sup>68</sup> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Disponível em: ([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046)). Acesso em 12 de outubro de 2016.

<sup>69</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3 ed. Volume IV, São Paulo: Malheiros, 2009.

<sup>70</sup> “A busca da celeridade e razoável duração do processo não pode ser feita a esmo, de qualquer jeito, a qualquer preço, desrespeitando outros valores constitucionais e processuais caros e indispensáveis ao estado democrático de direito. O mito da rapidez acima de tudo e o submissão do hiperdimensionamento da malignidade da lentidão são alguns dos aspectos apontados pela doutrina como contraponto à celeridade e à razoável duração do processo que, por isso, devem ser analisados e ponderados juntamente com outros valores e direitos constitucionais fundamentais, notadamente o direito ao contraditório e à ampla defesa. O que se deve buscar não é uma “justiça fulminante, mas apenas uma “duração razoável do processo”, respeitados os demais valores constitucionais”. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.364-5.

<sup>71</sup> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 12 de outubro de 2016.

<sup>72</sup> Modernamente, entende-se, que somente se considerará atendido o princípio se propiciada às partes a participação real e efetiva na realização dos atos preparatórios da decisão judicial: o princípio do contraditório, garantia constitucional, serve como pilar do processo civil contemporâneo, permitindo às partes a realização do provimento. MEDINA, José Miguel Garcia.

seu alcance, consignando que o juiz, ao proferir decisão que venha a prejudicar a parte, deve oportunizar a ela o direito de se manifestar, mesmo no que diz respeito às matérias de ordem pública. O objetivo da lei é evitar a prolação de decisões surpresas.<sup>73</sup>

Por fim, o novo Código de Processo Civil também contempla de modo expresso o princípio da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões judiciais, sob pena de nulidade, em seu artigo 11.<sup>74</sup>

---

**Novo Código de Processo Civil Comentado.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015, p. 61.

<sup>73</sup> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no [art. 311, incisos II e III](#);

III - à decisão prevista no [art. 701](#).

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

<sup>74</sup> Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 12 de outubro de 2016.

## 2 AS TUTELAS JURISDICIONAIS

### 2.1 Os Conflitos de Interesses e o Processo

Desde a origem dos tempos o homem nunca conseguiu viver isoladamente; faz parte da sua natureza essa socialização, sendo algo essencial a sua vida. Por esse motivo, são inevitáveis os choques que podem ocorrer entre eles. Esses choques são chamados conflitos de interesses.

Para que as pessoas possam viver bem em sociedade, é necessário que esta seja organizada. Qualquer sociedade tem de ser organizada e possuir um ordenamento jurídico, ou seja, normas jurídicas, de condutas que são impostas a essas pessoas coercitivamente tendo por finalidade a garantia da subsistência de valores, bens considerados como necessários, úteis ou convenientes. Desde as civilizações mais primitivas, sempre existiram as normas de conduta.

De acordo com as palavras de Arruda Alvim:

... se de uma parte não se pode esquecer que o Direito, em última análise, é relativo ao homem, de outra, porém, o Direito, embora pertinente ao homem, diz respeito sempre ao homem inserido na sociedade.<sup>75</sup>

Então, pelo fato de o homem não viver isoladamente, possui necessidades que lhe são próprias ou referentes ao agrupamento a que pertence. O homem depende de certos elementos para sua sobrevivência, para o seu desenvolvimento, aperfeiçoamento pessoal, político e cultural, que são os bens materiais. Bens são tudo aquilo capaz de satisfazer às necessidades dos indivíduos.

O interesse corresponde àquilo que possui o homem para a satisfação de

---

<sup>75</sup> ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tratado de direito processual civil**. v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p 2.

uma necessidade sua. É um juízo que faz com relação a sua necessidade sobre um bem ou um valor que esteja a sua disposição, apto a satisfazê-lo.

Como os homens possuem necessidades ilimitadas e os bens postos a sua disposição são limitados, surgem os conflitos de interesses. Estes ocorrem quando duas ou mais pessoas têm interesse sobre o mesmo bem e não há possibilidade de satisfação para ambos.

O Direito, então, de uma situação fisiológica – normal - passa a uma situação patológica - doença, pois houve uma lesão ao ordenamento jurídico.

Do mesmo modo que o direito existe para evitar que esses conflitos ocorram, se vierem a ocorrer, ele também existe para resolvê-los; dispõe de meios para solucioná-los, pois, do contrário, ocorreria o caos na vida em sociedade.

Instaurado o conflito, pode ser que exista a necessidade de uma das partes articular seu direito em juízo. Essa pretensão pode ser fundada, quando realmente o direito pertence a quem o alega, ou infundada, quando não existe o direito alegado e, a essa pretensão, a parte contrária da relação jurídica processual oporá uma resistência.

Na solução das lides, o Estado atua não só por meio do poder judiciário, mas também do poder legislativo, elaborando normas que regulam a vida das pessoas em sociedade, e do executivo, realizando os objetivos sociais.

Por isso, a função principal do processo é fazer com que a paz social seja restabelecida e preservada.<sup>76</sup>

Além das normas constitucionais que são as normas diretivas de nosso sistema jurídico, existem as normas de direito material e as de direito processual. As normas de direito material são aquelas que disciplinam as relações entre as

---

<sup>76</sup> “O Direito não é o texto escrito, nem a norma que dele formalmente se infere, nem os códigos, nem as consolidações, nem as leis, nem os decretos, nem as portarias, nem os tratados e monografias. Tudo isso é silêncio... só possibilidades e expectativas. O Direito apenas é enquanto processo de sua criação ou de sua aplicação no concreto da convivência humana. CALMON DE PASSOS, Joaquim José. **Revista do Tribunal Regional Federal** da 1ª Região, Brasília, 9 (2) 47-59, abr/jun.1997.

peças para com os bens da vida, são as normas abstratas tipificadas na lei. É a lei material que prevê as normas de convivência a que todos os indivíduos devem respeitar, sob pena de ser aplicado ao infrator uma sanção.

Cândido Rangel Dinamarco nos ensina que o direito material corresponde ao "conjunto de princípios e normas que regem os fatos e relações resultantes da própria vida" e lembra que existem fatos que ocorrem na vida das pessoas mesmo se não existisse o direito.<sup>77</sup>

O direito material, substancial ou objetivo além de estabelecer normas abstratas, hipotéticas e gerais, também estabelece as consequências que decorrem do fato de ter sido um direito lesado.

Já, o direito processual é um instrumento a serviço do direito material. É por meio do processo que a parte interessada poderá obter o bem da vida pretendido, objeto do litígio.

Quanto ao processo, Dinamarco afirma que "... é instrumento a serviço do direito substancial e isso justifica a preocupação de oferecer meios eficazes e seguros para que a busca seja produtiva e o direito substancial cumprido".<sup>78</sup>

É por esse motivo que se pode dizer que o processo é um direito - meio, ou seja, não encerra um fim em si mesmo.

Por meio dele, exerce-se um dos poderes do Estado, chamado jurisdição, que significa a função de dizer o direito, de realizá-lo ao caso concreto quando necessário, tendo em vista sempre a restauração do equilíbrio social que foi perturbado. O juiz tem a função de solucionar a lide que lhe é apresentada e julgar favorável ao autor ou ao réu, entregando a tutela jurisdicional a quem demonstrar ter razão no processo.

Assim, o direito material e o processual caminham lado a lado uma vez

---

<sup>77</sup> Citando como exemplo, o matrimônio, pois, é da própria natureza das pessoas se unirem a fim de constituir família. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 3 ed, v. I, São Paulo: Malheiros, 2000. p 29.

<sup>78</sup> Idem. **A Instrumentalidade do Processo**, 9 edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 233.

que este existe para a realização daquele.<sup>79</sup>

## 2.2 O Processo e seu Formalismo Excessivo

Ao ser o processo considerado uma ciência autônoma, surgiu o ideal de que ele se aplicaria às relações sociais com seus próprios princípios e dogmas, o que passou a dar lugar à formalidade da lei, à burocratização, fazendo com que o processo não atingisse a sua finalidade.

Assim, embora seja uma ciência autônoma, caminha lado a lado com o direito material que sempre está se adequando às novas exigências sociais. Nessa linha de pensamento, está o novo Código de Processo Civil, com o objetivo de simplificação procedimental, de aproximação do cidadão à justiça.

O Código de Processo Civil de 1973 representou uma grande evolução científica do Direito Processual no Brasil. Sálvio de Figueiredo Teixeira embora tenha considerado que esse Código correspondeu a um grande avanço científico, ensina que

...desde os primeiros anos de sua vigência, foro e doutrinadores vêm apontando as suas notórias deficiências de ordem prática, a refletirem o açodamento com que foi concluído e, principalmente, a época autoritária em que elaborado, sem o crivo do prévio debate democrático.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> “Na medida em que se afirma a natureza instrumental do direito processual, sua autonomia como ciência não pode significar isolamento em relação ao direito material. Sem este último, aquele não teria sentido, pois ficaria vazio de objeto.

Mas o direito material também depende intimamente do direito processual, na medida em que sua atuação coercitiva não pode dispensar o processo, sob pena de apagarmos séculos de evolução da sociedade, retornando aso primórdios da civilização. Sem o mecanismo estatal de solução de controvérsias, ainda que deficiente, restam as vias extrajudiciais, ainda não suficientemente desenvolvidas entre nós, e a alternativa caótica da lei do mais forte, cujos resultados são perfeitamente previsíveis. Existe, portanto, completa interação entre os dois grandes ramos do universo jurídico. Por essa razão, não se pode entender autonomia do direito processual como indiferença em relação ao direito material. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 12.

<sup>80</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A reforma de legislação processual no contexto de uma nova justiça** – CPC modificações. Belo Horizonte: Editora Livraria Del Rey, 1995, p. 74.

As formas são importantes, porque dão segurança às partes, mas é o formalismo excessivo que prejudica o andamento do feito. Para a prática de determinado ato, se for possível dispensar uma formalidade, assim deve ser feito, tendo em vista a celeridade da justiça.

Não se deve tolerar que o excesso de formalismo a ser observado seja o fator mais importante, porque isso retarda a prestação jurisdicional. O que se busca é que o ato praticado alcance a sua finalidade. É o que prevê o princípio da instrumentalidade das formas, previsto no artigo 188 do Código de Processo Civil.

O formalismo processual corresponde à organização do procedimento, sendo que cada ato deve ser praticado em seu devido tempo e lugar e que, atualmente, vem instituído como regra, uma vez que nosso sistema atual regulamenta norma que envolve a flexibilidade procedimental, no artigo 190 do Código de Processo Civil. Ele deve existir, se possuir alguma finalidade ou conteúdo, além de proporcionar segurança jurídica aos litigantes, pois o formalismo acentuado e exagerado se traduz em um dos fatores de morosidade do processo.

As formas também possuem o condão de limitar e disciplinar os atos praticados pelos magistrados, impedindo a prática de atos arbitrários por parte de quem exerce o poder em nome do Estado. Existem as formas corretas a serem observadas que direcionam os atos dos juízes. Sobre essa questão, trabalharemos mais adiante, pois trata-se de um dos pontos centrais deste trabalho.

Como explica Carlos Alberto Álvaro de Oliveira,

...o informalismo excessivo, ao permitir ou facilitar o exercício ilimitado da autoridade pelo órgão judicial, não concorre necessariamente para a justiça, enquanto o formalismo excessivo, embora sirva como contenção ao poder arbitrário, pode também não cooperar para a justiça".<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 11.

O mesmo autor citado considera que os valores mais importantes a serem preservados pelo processo são o da justiça, da segurança, da paz social e o da efetividade, devendo o processo realizar o direito material com justiça e de maneira igualitária, restabelecendo-se a harmonia social sempre de maneira efetiva<sup>82</sup>. A efetividade do processo está atrelada à atuação das regras de direito substanciais.

Para que o processo atinja a sua finalidade, deve ser efetivo, abandonando as posturas imobilistas, tradicionais, conservadoras e formalistas.<sup>83</sup>

“O processualista está plenamente consciente da insuficiência do sistema de tutelas jurisdicionais. A busca de alternativas mais eficazes é tarefa inadiável, mormente em razão do contínuo surgimento de novos interesses, aos quais tem o legislador material dedicado atenção especial”.<sup>84</sup>

A mudança de mentalidade dos operadores do Direito é a exigência mais importante e necessária na atualidade. Deve o poder judiciário tomar consciência das novas e importantes funções que lhe toca e sempre se atualizar e se aparelhar adequadamente a fim de desempenhar melhor suas atividades. É o que diz Nelson Nery Junior, a seguir:

Leis nós temos. Boas e muitas. Não se nega que reformas na legislação processual infraconstitucional são sempre salutares, quando vêm para melhorar o sistema. Mas não é menos verdade que sofre de problemas estruturais e de mentalidade. Queremos nos referir à forma com que são aplicadas as leis e à maneira como se desenvolve o processo administrativo e o judicial em nosso País. É necessário dotar-se o poder público de meios materiais e logísticos para que possa melhorar sua infraestrutura e, ao mesmo tempo, capacitar melhor os juízes e

---

<sup>82</sup> Idem, ibidem, p. 65-71.

<sup>83</sup> “Necessário, portanto, seja concebida a expressão tutela jurisdicional como garantia efetiva, constitucionalmente prevista, de proteção eficaz e tempestiva ao direito material”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: Tutelas Sumárias e de Urgência. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 17.

<sup>84</sup> Idem, ibidem p. 19.

servidores públicos em geral, a fim de que possam oferecer prestação jurisdicional e processual administrativa adequada aos que dela necessitem.<sup>85</sup>

Isso não significa dizer que somente o judiciário seja o responsável pelo bem estar da sociedade de maneira isolada. Trata-se de uma tarefa afeta a todos que trabalham com o direito.<sup>86</sup>

### 2.3 As Tutelas Jurisdicionais: Classificação

Importante que fiquem claras as distinções referentes aos provimentos jurisdicionais existentes para que possamos enquadrar neles a possibilidade de incidência das Astreintes, medida de apoio destinada ao cumprimento das decisões judiciais.

Existem vários tipos de processos consagrados em nosso ordenamento jurídico, quais sejam: o de conhecimento, o executivo, o procedimento para a obtenção de uma tutela provisória de urgência cautelar ou antecipada, além dos procedimentos especiais, que estão previstos no próprio Código e em leis esparsas.

Todos possuem a sua autonomia e independência entre si, muito embora tal independência tenha, especificamente entre o módulo de conhecimento e o de execução, como regra, se tornado tênue diante das leis que modificaram consideravelmente o procedimento executivo brasileiro no que toca ao cumprimento das sentenças, tanto com relação às obrigações de fazer e não fazer, desde 1994 (art. 461 do antigo Código de Processo Civil), de entrega de

---

<sup>85</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12 edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 364.

<sup>86</sup> “Para que se dê à garantia constitucional da celeridade e duração razoável do processo judicial é necessário equipar-se o Poder Judiciário do aparato logístico de que precisa para dar cumprimento ao comando constitucional, constituído de melhoria da capacitação técnica dos juízes e dos elementos materiais necessários ao bom desempenho das funções dos magistrados e dos auxiliares da justiça” NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12 edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 366.

coisa certa e incerta, em 2002 (art. 461-A do antigo Código de Processo Civil) e de pagamento de quantia (Lei 11.232/05, alterando o antigo Código de Processo Civil) e, também, agora, no tocante ao procedimento cautelar que, muito embora não venha mais articulado em processo autônomo, continua possuindo finalidade específica.

No processo/fase de conhecimento, o magistrado irá analisar as provas trazidas aos autos pelas partes e entregar a devida tutela jurisdicional àquele que demonstrou ter razão no curso do feito. O autor formula uma pretensão ao órgão jurisdicional e o réu tem a oportunidade de opor uma resistência a essa pretensão. Se o juiz julgar procedente o pedido do autor, este será considerado o vencedor na demanda; caso julgue improcedente o seu pedido, o vencedor será o réu dessa relação jurídica processual.

Os provimentos jurisdicionais de conhecimento se subdividem em: declaratórios, constitutivos e condenatórios, para os que reconhecem a classificação ternária das ações ou das sentenças<sup>87</sup>, e em meramente declaratório, constitutivo, condenatório, executivo *lato sensu* e mandamental, para aqueles que consideram a classificação quinária dos provimentos judiciais ou das ações cognitivas.<sup>88</sup>

A classificação quinária das ações tem sido questionada no sentido de que ela está relacionada, na realidade, às técnicas de efetivação de provimentos da natureza condenatória. Ou seja, o provimento condenatório que possui o condão de condenar a parte ao cumprimento de determinada obrigação poderá ser efetivado, ser implementado mediante meios mandamentais ou subrogatórios, a depender do tipo de obrigação a ser cumprida.<sup>89,90</sup>

---

<sup>87</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

<sup>88</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado das Ações**. São Paulo: RT, 1970.

<sup>89</sup> Na sentença executiva ou executiva *lato sensu*, a peculiaridade consiste na forma de efetivação da condenação. Prescinde-se de processo autônomo para realização dos atos satisfativos, que são praticados em fase do processo de conhecimento, em seguida à sentença condenatória. Também a denominada “tutela mandamental” é classificada à luz deste mesmo critério. Não se considera a especificidade da crise de direito material, mas a forma de efetivação: não se utilizam meios de sub-rogação para alcançar o resultado prático desejado, nem se limina a reconhecer a existência de determinado direito, mas é emitida uma ordem a ser cumprida pelo

José Roberto dos Santos Bedaque expõe bem essa ideia ao dizer:

A diferença está, portanto, não na natureza da crise, mas na forma de efetivar o comando emergente da sentença, que também poderá ser não apenas condenatória e mandamental, mas executiva e mandamental, caso os meios de sub-rogação possam ser atuados no mesmo processo e sejam acompanhados de uma ordem de cumprimento(...)esta visão da tutela jurisdicional leva em conta não a natureza da crise de direito material a ser solucionada no processo, mas a técnica para a solução da crise de adimplemento.<sup>91</sup>

A classificação ternária, por sua vez, leva em consideração a situação de direito material que necessita de uma tutela jurisdicional<sup>92</sup>, variando de acordo com aquilo que ele pretende.

Os provimentos jurisdicionais de conhecimento são aqueles em que o

---

destinatário, sob pena de serem aplicadas determinadas sanções. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Op., cit., 2006, p. 536.

<sup>90</sup> Neste mesmo sentido, anotamos o posicionamento de Kazuo Watanabe, nos seguintes termos: A execução específica ou a obtenção do resultado prático correspondente à obrigação pode ser alcançado através do provimento mandamental ou do provimento executivo *lato sensu*, ou da conjugação de ambos.

Através do provimento mandamental é imposta uma ordem ao demandado, que deve ser cumprida sob pena de configuração do crime de desobediência, portanto, mediante imposição de medida coercitiva indireta. Isto, evidentemente, sem prejuízo da execução específica, que pode ser alcançada através de meios de atuação que sejam adequados e juridicamente possíveis, e que não se limitam ao pobre elenco que tem sido admitido pela doutrina dominante. E aqui entra a conjugação do provimento mandamental com o provimento executivo *lato sensu*, permitindo este último que os atos de execução do comandado judicial sejam postos em prática no próprio processo de conhecimento, sem necessidade de ação autônoma de execução. WATANABE, Kazuo. Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de fazer e não fazer – arts. 273 e 461, CPC. **Revista de Direito do Consumidor** | vol. 19/1996 | p. 77 - 101 | Jul - Set / 1996. Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 5 | p. 419 - 448 | Out / 2011. DTR\1996\276.

<sup>91</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 518-9.

<sup>92</sup> “Se considermos a situação de direito material sobre a qual incidem os efeitos da tutela jurisdicional, podemos identificar três situações diversas: a certeza sobre a existência ou inexistência da relação jurídica, a presença dos requisitos necessários a uma modificação jurídica e, por fim, o inadimplemento de uma obrigação de dar, fazer ou não fazer. A necessidade de eliminar a incerteza jurídica, de criar, alterar ou extinguir determinada relação de direito material e de afastar o descumprimento de obrigação faz com que, ante a impossibilidade de ser este resultado obtido espontaneamente, seja buscada a tutela jurisdicional adequada a alcançá-lo. Nesta linha de pensamento, no sistema processual deve haver tutelas jurisdicionais aptas a solucionar essas várias formas de crise verificadas no plano material. (Idem, ibidem, p. 520).

órgão jurisdicional declara quais das partes têm direito à pretensão deduzida, quais delas demonstraram ter razão no curso do feito. As partes, portanto, formulam pedidos aos órgãos da jurisdição que serão reconhecidos ou não. No caso de procedência, será acolhida a pretensão do autor, em caso contrário, desacolhida.

Os litigantes fazem as suas alegações e produzem as provas que entender pertinentes para que o juiz possa se pronunciar sobre o mérito da causa. Com esse tipo de ação, busca-se a formação de um título executivo.

Por sua vez, os provimentos jurisdicionais de conhecimento podem ser meramente declaratórios<sup>93</sup>, quando o juiz declara a existência ou a inexistência de uma relação jurídica, a falsidade ou a autenticidade de um documento (arts. 19 e 20 do Código de Processo Civil). Podem ser positivos ou negativos, declarando, respectivamente, existir ou não uma relação jurídica. Possui efeito *ex tunc*, retroagindo à época em que se verificou a situação jurídica declarada.

Alexandre Freitas Câmara, acerca da classificação da sentença definitiva, nos diz que “chama-se sentença declaratória (ou meramente declaratória) à que contém, apenas, a certificação da existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade de um documento”.<sup>94</sup>

Por sua vez, os provimentos constitutivos são aqueles que modificam situação jurídica existente. O provimento jurisdicional dá lugar a uma situação jurídica nova. A sentença constitutiva dá início a uma situação, mediante a criação, a modificação ou a extinção de uma determinada relação jurídica.

---

<sup>93</sup> Por que, na realidade, a classificação das ações e das sentenças se dá pelo efeito preponderante do provimento jurisdicional, o que significa dizer que todo provimento é declaratório, em sua base. Neste sentido, Alexandre Freitas Câmara referindo-se, em um primeiro momento à sentença meramente declaratória e, após, às demais sentenças: “Declarar é tornar certo, indubitado, eliminando oficialmente qualquer dúvida ou incerteza que pudesse haver. Pois toda sentença de mérito deve conter uma declaração e, por isso, é comum – e correta – a afirmação de que toda sentença de mérito é declaratória. Há, porém, sentenças de mérito que contêm apenas esta certificação e, por isso, são meramente declaratórias”. Ainda: “As demais sentenças de mérito são mais complexas do que esta que acaba de ser vista. É que todas as demais sentenças de mérito são declaratórias, mas não o são meramente. Em outros termos, as demais sentenças de mérito declaram e, além disso, fazem algo mais (constituem, condenam). São sentenças que tem dois momentos lógicos, um declaratório e outro que a identifica como sentença de outra natureza que não meramente declaratória. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Editora Gen/Atlas, 2015, p. 286-287.

<sup>94</sup> Idem.

“Caracteriza-se por conter ato judicial que determina a criação, modificação ou extinção de relação jurídica”.<sup>95</sup>

O próprio provimento jurisdicional constitutivo faz modificar a situação jurídica substancial, entregando, à parte o bem da vida pretendido, não existindo a necessidade da instauração de um procedimento executivo para a obtenção do resultado prático desejado, pelo menos como regra. O mesmo entendimento se aplica aos provimentos declaratórios, também, como regra. Possui, em regra, efeito *ex nunc*, produzindo efeitos a partir do momento em que houve o trânsito em julgado da decisão.

São classificadas, tradicionalmente, como positivas - provimento que concede a declaração de vontade faltante, pois o juiz, por meio desse ato, proporcionará os efeitos desejados pelo demandante com a modificação do estado jurídico - e negativas, dependendo de que se criam ou extinguem relações jurídicas sobre a qual se controverta na causa.

E por fim, no tocante à classificação ternária considerada por este trabalho, o provimento condenatório corresponde àquele que condena alguém a uma obrigação de fazer ou não fazer, de entregar certa quantia em dinheiro ou de dar coisa certa ou incerta. Se a parte contrária não satisfizer a sua obrigação espontaneamente, aquela declarada pelo juiz, deve o autor prosseguir com o processo, requerendo a instauração da fase de execução para a satisfação da obrigação não cumprida.

Isso porque o bem da vida não foi efetivamente entregue ao jurisdicionado com a prolação da decisão, permanecendo em um estado de insatisfação. Daí a necessidade dessa fase de execução, que se instaura por meio de um requerimento a ser elaborado pelo exequente, como regra geral.

As ações condenatórias são aquelas que se encerram com uma sentença condenatória, apresentando uma sanção à parte vencida na demanda. A partir

---

<sup>95</sup> Idem, ibidem, p. 287.

daí, passa a parte vencedora a ter um título executivo.<sup>96</sup>

Para os adeptos da classificação quinária das ações e das sentenças, o provimento chamado de Executivo *Lato Sensu* corresponde àquele que por si só possui força executiva. Tem o condão de fazer cumprir o que ficou determinado na sentença sem que a parte precise se valer de uma petição requerendo a instauração da fase executiva. A sentença gera uma eficácia direta e própria, não dependendo, para sua concretização, de uma fase de execução. Citando, como exemplo, os atos executivos, previstos no artigo 536 do Código de Processo Civil, poderiam ser considerados como executivos *lato sensu*, no sentido de se realizarem em relação de continuidade mesmo que de ofício, mediante essa classificação.

Segundo sustentamos, a sentença executiva *lato sensu* é provimento jurisdicional portador de eficácia condenatória com uma força a mais. O juiz, na própria sentença de procedência, emite um comando, ordenando a realização de atos práticos e materiais a serem executados, de imediato, pelos auxiliares do Poder Judiciário, sem a necessidade de o demandante fazer qualquer requerimento.

Nesse sentido, Eduardo Arruda Alvim sustenta que, no que toca à essência da crise de adimplemento, não se justificam as ações executivas *lato sensu* como uma categoria à parte de provimento jurisdicional, a saber:

Em que pesem as considerações acima, nossa opinião é que não existe, no que diz respeito à essência da crise, justificativa para ver nas assim denominadas ações executivas *lato sensu* uma categoria à parte, e, se o que poderia justificar a existência dessa classe seria a circunstância de que a implementação, na ordem prática, do que fosse decidido nas chamadas ações executivas *lato sensu* se daria sem a necessidade de

---

<sup>96</sup> “Em outras palavras, a função da tutela condenatória é eliminar os efeitos da violação verificada no plano substancial ou até mesmo prevenir lesões futuras. Destina-se a atribuir ao titular do direito a possibilidade concreta de valter-se da situação de vantagem a ele conferida no plano material, não obtida espontaneamente em decorrência do inadimplemento da obrigação. É isso que importa para considerar a sentença como condenatória. A partir dessa identificação, ingressa-se em outra seara: qual a melhor forma para concertizar o comando emergente da decisão judicial, para efetivá-lo praticamente? A realização prática da condenação se dá por atos de sub-rogação ou por meio de ordem acompanhada de sanção. Será adotada a técnica mais adequada, segundo a natureza e as circunstâncias do direito material. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 542.

instauração de um processo de execução específico; parece que a título algum se justifica conceber tal categoria como autônoma, no mínimo desde o advento da Lei 11.232/05, tendo muito menos razão de ser à luz do CPC/15, que consolidou, como apontado, a regra geral.<sup>97</sup>

Os provimentos mandamentais seriam aqueles em que se emana uma ordem a ser cumprida. Para os adeptos de sua existência como categoria à parte de provimento jurisdicional, eles não se confundem com os condenatórios, porque, aqui, a sentença gera um resultado concreto, não dependendo, para sua realização prática do prosseguimento da relação jurídico-processual de caráter executivo.<sup>98</sup> Observamos, também, que a possibilidade de fixação das astreintes seria um exemplo de provimento mandamental, já que é instrumento de pressão sobre a pessoa do obrigado.<sup>99</sup>

Embora o juiz reconheça o direito do autor, abrindo caminho para a execução forçada, os provimentos mandamentais contêm um comando de tamanha intensidade que possibilitam ao juiz, no próprio processo/fase de

---

<sup>97</sup> “Nesta linha, equivocado afirmar que a eliminação do processo de execução, dotando a sentença condenatória de executividade – o que a transformaria em executiva ou executiva lato sensu –, constitui solução apta a conferir-lhe maior grau de efetividade. Seja meramente condenatória, seja executiva, haverá necessidade da prática dos mesmos atos destinados a concretizar o comando da sentença. A única diferença reside na técnica adotada para a prática desses atos: no mesmo processo ou em processo distinto”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 531.

<sup>98</sup> “De acordo com respeitada corrente doutrinária, sentença mandamental é aquela em que, em razão do seu objeto, o processo de execução ou a prática de atos de sub-rogação não são necessários. Se o destinatário da decisão exerce função pública, apesar da ordem para cumprimento de obrigação, a efetivação dela não se dá mediante atos de execução. Já a sentença é executiva se apta a efetivar-se logo após o término da atividade cognitiva, dispensando o processo de execução”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 516.

<sup>99</sup> Como meio coercitivo que incide em virtude do desatendimento do comando judicial, a cominação de multa é aspecto que permite identificar certa carga de eficácia mandamental em provimentos que a veiculam - eficácia essa que se colocará ao lado da condenatória, contida na autorização (ainda que implícita) de cobrança do crédito decorrente da incidência da multa. Isso não significa, porém, que todo ato judicial que contenha a imposição de multa para o caso de seu descumprimento tenha eficácia preponderantemente mandamental. A definição da eficácia preponderante será dada pela constatação da consequência autorizada pelo provimento judicial, além da multa processual, em caso de insistência do destinatário em desobedecê-la. Se a decisão do juiz, em tal hipótese, autorizar apenas a cobrança do crédito decorrente da multa e adoção de medidas sub-rogatórias (prestação do fato por terceiro etc.) ou conversão em perdas e danos, ter-se-á ato preponderantemente condenatório. No entanto, será provimento prevalentemente mandamental na medida em que veicular propriamente uma ordem, de modo que, se for desobedecido, além de ensejar a incidência da multa e o manejo de mecanismos sub-rogatórios ou o ressarcimento, também tiver aptidão de caracterizar a conduta do desobediente como afronta à autoridade estatal. TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de não Fazer**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 240.

conhecimento, sem a necessidade da adoção de qualquer ato de execução direta, atuar, visando efetivamente à satisfação do direito do vencedor da demanda.<sup>100</sup>

Em conclusão a esse tópico, sustentamos a existência da classificação ternária dos provimentos jurisdicionais, sendo que a implementação do comando condenatório, verificado em provimentos de natureza condenatória, poderá se dar por meio de atos de sub-rogação ou por meio de medidas de execução indireta, como é o caso da aplicação da multa astreinte, tema específico deste trabalho. Será o direito material que ditará o melhor meio a ser utilizado pelo julgador.<sup>101/102</sup>

#### **2.4 Noções sobre a Tutela Inibitória e as Medidas de Apoio Instituídas pela Lei Processual Civil Brasileira para sua Efetivação. Enfoque sobre a Multa Astreinte**

Luiz Guilherme Marinoni, ao discorrer sobre a tutela dos direitos e as técnicas processuais, considera, identificando-se, em um primeiro momento, a situação de direito material que se busca proteger possível, após verificar qual a técnica processual mais adequada para essa proteção. O processo civil pode

---

<sup>100</sup> “Assim, a tutela mandamental caracteriza-se pela ordem emitida pelo juiz a alguém, que deverá adotar certo comportamento em cumprimento a essa determinação. A desobediência à ordem judicial configura afronta à autoridade estatal. Há quem entenda, todavia, que a mandamentalidade se caracteriza não tanto pela ordem, mas pela conjugação dela com a possibilidade de uso dos meios de coerção para torná-la efetiva”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Op., cit., p. 536-7.

<sup>101</sup> “Na grande maioria dos casos, se a resistência do réu persistir, sua atividade será substituída por atos de sub-rogação, a serem praticados segundo a forma prevista pelo legislador processual. Em outras situações atos de sub-rogação são inadmissíveis, em razão da natureza da obrigação descumprida. Muitas vezes a realização prática do proceito substancial depende exclusivamente da vontade do obrigado, que não pode ser substituída por atos materiais praticados pelos órgãos jurisdicionais. Daí a opção por comandos acompanhados de penas, com o fim de influir psicologicamente na vontade do devedor. É a chamada “execução indireta”. Inadmissíveis os meios sub-rogoratórios, buscam-se alternativas para viabilizar praticamente o que determina a regra de direito material, já declarada pelo juiz”.

<sup>102</sup> Neste mesmo sentido, Eduardo Arruda Alvim.

prestar tutelas de natureza satisfativa ou de natureza cautelar aos direitos, a depender, então, da situação específica.<sup>103</sup>

Assim, pode-se conceituar a tutela inibitória como aquela que tem por objetivo evitar a violação de determinado direito do autor por parte do réu para que este adote conduta desejada pelo ordenamento jurídico, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa prevista em lei ou em contrato, visando à garantia e o respeito do direito afirmado pelo autor.

Marinoni, ao dedicar muito de seus estudos ao tema da tutela inibitória, expõe que seu fundamento está na tutela jurisdicional preventiva, prevista no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, uma vez que lá encontra-se o regramento maior que abarca a proteção do direito ameaçado de lesão, no sentido de o Estado entregar à parte a tutela jurisdicional.<sup>104</sup>

Não obstante, Marcelo Lima Guerra afirma que o artigo em referência corresponde ao fundamento processual da tutela inibitória<sup>105</sup>, mas que se deve levar em conta, como questão fundamental pela qual a tutela jurisdicional será prestada, o seu aspecto substancial. Consigna que primeiro faz-se necessário essa identificação no plano do direito material para, após, ser detectado o aspecto pelo qual a tutela será concretizada, efetivada.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Há tutela satisfativa quando a tutela jurisdicional destina-se a realizar concretamente o direito da parte. Essa tutela satisfativa serve para prestar tutela contra o ilícito – visando a inibir a sua prática, reiteração ou continuação (tutela inibitória) ou visando à remoção da sua causa ou de seus efeitos (tutela de remoção do ilícito) – ou tutela contra o dano – visando à sua reparação (tutela reparatória) ou ao ressarcimento pela sua ocorrência (tutela ressarcitória). Há tutela cautelar quando a tutela jurisdicional destina-se simplesmente a assegurar a satisfação eventual e futura do direito da parte. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2. Tutela dos Direitos mediante Procedimento Comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 43.

<sup>104</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual e coletivo)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

<sup>105</sup> “Por fundamento processual entende-se a base normativa, constitucional e infra-constitucional, que permite ao cidadão exercer a ação inibitória, possibilitando ao órgão jurisdicional desenvolver um processo tendente à prolação de um provimento que tenha a potencialidade de prevenir a prática de ato ilícito ameaçado”. SPADONI, Joaquim, Felipe. **Ação Inibitória**. Dissertação de mestrado. Puc/SP. 2000, p. 35.

<sup>106</sup> GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

Nesse sentido, tem-se que o fundamento substancial da tutela inibitória está no direito do credor de exigir o cumprimento específico da obrigação de fazer ou não fazer a cargo do devedor<sup>107</sup>. Visa à garantia do direito afirmado em juízo pelo autor, permitindo que este obtenha a tutela específica da obrigação, ou seja, a obrigação pela qual ela foi determinada pelo órgão jurisdicional, ou até mesmo pela obtenção da tutela pelo resultado prático equivalente, evitando sua conversão em perdas e danos.<sup>108</sup>

Nesses termos, para que se dê o cumprimento da tutela específica ou para a obtenção de tutela pelo resultado equivalente, o legislador, em rol meramente exemplificativo, estabelece, expressamente, algumas medidas de apoio que são a imposição de multa - tema trabalhado de modo mais específico neste estudo-; a busca e apreensão; a remoção de pessoas e coisas; o desfazimento de obras, e o impedimento de atividade nociva, dentre outras.

Muito embora seja a astreinte o principal meio destinado a forçar o cumprimento de obrigações, a depender da situação, pode não se traduzir no meio mais eficaz para esse intento; pode não se mostrar adequada para garantir efetividade ao comando jurisdicional, afastando o ato ilícito. Então, o magistrado, a requerimento ou mesmo de ofício, poderá adotar, na mesma relação processual, mecanismos que entender necessários para a concessão da tutela pleiteada pelo jurisdicionado.<sup>109</sup>

O uso da técnica processual adequada, como já dito em capítulo anterior, está a depender do direito a ser protegido, considerando o caso concreto. Essas técnicas, pensadas pelo legislador, têm em vista a necessidade de proteção do

---

<sup>107</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. Op., cit ., p. 27.

<sup>108</sup> Tendo-se em vista o direito ao cumprimento específico da prestação devida, estabelece-se, como seu consectário, o direito material de inibição do ato ilícito, o direito substancial de prevenção, consistente no direito de resguardo de um bem jurídico diante de ameaça de sua violação. Se é dada a possibilidade jurídica, a um titular de um direito, de usufruir in natura desse bem juridicamente tutelado – e não apenas de um seu equivalente pecuniário – é consequência dessa possibilidade uma outra, a de impedir o descumprimento da prestação devida, obstar a prática do ato ilícito que viola a integridade de seu direito, quando ameaçado. Idem, ibidem, p. 31-2.

<sup>109</sup> Assim, viabilizando a tutela jurisdicional diferenciada, a lei concede ao juiz a incumbência e o poder de escolher e determinar, diante do caso apresentado, a medida necessária, qualquer que seja, para fazer atuar a sua decisão, entregando ao autor uma prestação jurisdicional que esteja em conformidade com as exigências constitucionais de efetividade e adequação.

direito material, abrangendo, também, os direitos fundamentais dos envolvidos em uma relação processual.<sup>110</sup>

Luiz Guilherme Marinoni, discorrendo sobre o tema, expõe:

Nesta linha, o desenho do perfil traçado pelo direito processual civil para os instrumentos que se destinam à tutela dos direitos tem como ponto de partida as necessidades concretas da pretensão material a ser protegida. Vele dizer: da tutela do direito que emana do direito que deve ser protegido em juízo. A partir dessas necessidades, somam-se interesses das partes e de terceiros que comparecem ao processo – de cunho material ou processual – e, então, chega-se ao seu produto, que será o procedimento empregado para a tutela daquela situação substancial.<sup>111</sup>

Joaquim Felipe Spadoni cita alguns exemplos de medidas coercitivas que não contêm previsão legal. Refere-se ao sequestro dos bens do réu até que entenda por bem cumprir a obrigação; à divulgação diária em veículos de comunicação de nota emitida pelo judiciário, informando ao público que a empresa ré está descumprindo ordem judicial, procedendo em desacordo com o que estabelece a lei, e, até mesmo, à decretação de prisão do réu.

No que toca à prisão civil, considera que a vedação constitucional estaria relacionada à obrigação concernente à dívida em pecúnia, o que equivaleria dizer que a adoção dessa técnica coercitiva poderia ser aplicada para o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa, por exemplo.

---

<sup>110</sup> “Se o processo civil é um instrumento para a tutela do direito, então a primeira tarefa de quem quer que esteja preocupado com o adequado funcionamento da Justiça Civil está na apropriada identificação das necessidades da situação substancial que deve ser tutelada em juízo. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2. Tutela dos Direitos mediante Procedimento Comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 41.

<sup>111</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2. Tutela dos Direitos mediante Procedimento Comum.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 40-1.

É o que exatamente dispõe Pontes de Miranda, ao interpretar o artigo 5º, LXVII da Constituição Federal:<sup>112</sup>

A “dívida”, a que se refere o texto constitucional é apenas aquela dívida pecuniária, que implica pagamento de dinheiro, e que depende de disponibilidade de patrimônio pelo devedor. Não se estende a outras hipóteses de obrigações que não sejam pecuniárias, como as de entregar coisa ou de fazer e não fazer. A prisão civil decorrente da desobediência à ordem judicial de cumprimento dessas obrigações é sempre possível na legislação, não estando abrangidas pela garantia constitucional.<sup>113</sup>

Parece-nos que a alegação existente, no sentido de que essa interpretação da norma de modo restritivo não poderia se sustentar pelo fato de a Constituição Federal expressamente considerar a exceção ao regramento proibitivo, era eventualmente viável, quando se tinha a possibilidade de prisão civil envolvendo a figura do depositário infiel.

Nesse contexto, poder-se-ia pensar que a prisão do depositário infiel referir-se-ia a qualquer tipo de obrigação, não somente às obrigações pecuniárias, como sustentava Ovídio Baptista da Silva<sup>114</sup>. Hipótese que cai por terra, considerando, contextualmente, o sistema atual.

## **2.5 A Aplicação de Medidas de Execução Indireta Regulamentadas pelo Novo Artigo 139, IV do Código de Processo Civil. Atuação e Limites do Juiz**

Diante de todo raciocínio exposto até aqui, imperiosa se faz a observação de que de nada adianta a concessão de uma tutela jurisdicional ao cidadão, se

---

<sup>112</sup> Artigo 5º, LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 15 de fevereiro de 2016.

<sup>113</sup> PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. XII. Comentário n 6 ao artigo 885. P. 450. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1977.

<sup>114</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1996.

ela não for efetiva para ele. De nada adianta o jurisdicionado ter a sua disposição um poder judiciário que lhe receba, pois detém o monopólio da jurisdição com a função de lhe dar a resposta requerida, se, mesmo diante do reconhecimento desse direito, não consegue obter sua satisfação.

Parece-nos que a legislação tem se mostrado sensível a essas questões, criando mecanismos para as atividades de realização dentro da concepção de nosso Estado Democrático de Direito. O novo Código de Processo Civil prioriza meios mais ágeis para a resolução dos conflitos, adotando métodos de autocomposição – como a conciliação/mediação ou até mesmo o “acordo de procedimento” –; cria mecanismos para maior participação das partes no processo, como sujeitos atuantes nessa relação processual, visando seu desenrolar mediante o princípio da cooperação na busca de uma solução mais justa e efetiva; resguarda o direito da parte, alargando a abrangência do princípio do contraditório e ampla defesa; dentre outras importantes modificações.

O que nos toca, de modo mais específico, corresponde à inovação prevista no artigo 139, IV de nosso novo diploma processual, que segue exatamente nestes termos:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.<sup>115</sup>

Trata-se de regra importante, porque, diante de uma situação em que o processo passa por uma crise no sentido de não entregar à tutela jurisdicional adequadamente a quem demonstrou ter direito a ela, o legislador passa a permitir a utilização de “todas as medidas” indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para a realização do direito; deixando claro que até mesmo para o

---

<sup>115</sup>Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm). Acesso em 2 de outubro de 2016.

cumprimento de obrigações pecuniárias há a possibilidade de meios coercitivos, mandamentais; regra recebida por nós com muitos aplausos.<sup>116</sup>

Nessa medida, ao trabalhar a ideia da execução e a sua efetividade no processo, reflete Leonardo Greco:

Se o Estado e a Justiça estão em crise, conseqüentemente o Processo, como instrumento de solução de conflitos e de administração estatal de interesses privados, também está em crise, pois o sistema jurídico e os ordenamentos positivos, engendrados pela sua teoria geral em mais de cem anos, tornaram-se incapazes de atender às exigências de rapidez e eficiência na entrega da prestação jurisdicional e de instaurar um verdadeiro diálogo humano capaz de satisfazer às aspirações democráticas infundidas na consciência jurídica dos cidadãos do nosso tempo.<sup>117</sup>

### 2.5.1 Atuação, Poderes e Limites do Juiz

Pelo fato de o juiz contar com uma gama de possibilidades de atuação no uso das medidas acima descritas, equivalendo ao que chamamos de atipicidade dos meios executivos<sup>118</sup>, destinados ao cumprimento das obrigações, questiona-se quais seriam – se eventualmente existentes – as limitações encontradas por ele.

---

<sup>116</sup> Nessa linha de raciocínio, Kazuo Watanabe expõe que: Um dos dados elementares do princípio da proteção judiciária com semelhante alcance é a pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva, adequada e tempestiva tutela de direitos. Outros elementos são igualmente fundamentais, como a organização judiciária adequada para o volume de serviços judiciários, recrutamento de juízes efetivamente preparados e com mentalidade aberta e capaz de perceber a permanente e rápida transformação da sociedade contemporânea, remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça, organização de pesquisa permanente das causas da litigiosidade e dos meios de sua adequada solução judicial e extrajudicial, além de outras providências igualmente importantes. WATANABE, Kazuo. Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de fazer e não fazer – arts. 273 e 461, CPC. **Revista de Direito do Consumidor** | vol. 19/1996 | p. 77 - 101 | Jul - Set / 1996. Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 5 | p. 419 - 448 | Out / 2011. DTR\1996\276, p. 1.

<sup>117</sup> GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. **Revista de Processo**, vol 94/1999. Abri/Junho. Doutrinas Essenciais de Processo Civil vol 8. P. 315 a 364, out de 2011. p. 2.

<sup>118</sup> ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Novo Código de Processo Civil – Inovações; alterações; supressões comentadas**. São Paulo: Método, 2015, p. 151.

No contexto vivido por nossa sociedade, pela complexidade e diversidade das demandas propostas em juízo, o jurisdicionado necessita, de fato, de um judiciário mais atuante, que participe de modo ativo da relação processual, propiciando a entrega de um provimento mais adequado a ele.

Nesse sentido, José Wellington Bezerra da Costa Neto, referente ao fortalecimento dos poderes do juiz frente ao novo Código de Processo Civil, expõe: “Incumbe-lhe igualmente interpretar, construir, formular novas regras, acomodar a legislação, tudo em face das influências políticas”.<sup>119</sup>

É preciso que o judiciário tome em consideração o direito fundamental do indivíduo para a entrega de uma resposta adequada e efetiva. E isso, na prática do foro, não corresponde a algo simples, pois, o fato de o juiz poder agir de modo mais alargado, pode fazer com que se utilize desse poder de modo arbitrário, fazendo uso de suas convicções pessoais para a prática de determinado ato. Precisa ter em mente que dispõe de uma grande responsabilidade para uma prestação jurisdicional de qualidade, sem se afastar dos limites impostos pela lei.

Tais poderes são sempre éticos, porque inspirados não pela ordem jurídica, mas por exigências da ordem moral, que, como vimos não conflita com o direito, mas antes o ilumina, o eleva, e o faz progredir.<sup>120</sup>

Parece-nos que a ampliação dos poderes do juiz no processo é algo que só tende a ser ampliada; diante disso, nos cabe tentar identificar esses limites que devem agir como controle a sua atuação desfocada dos valores constitucionais que norteiam nossa sociedade.

Fala-se na função socializadora do processo, como sendo aquela que diz respeito a um processo do qual tanto o juiz como as partes participam

---

<sup>119</sup> COSTA NETO. José Wellington Bezerra da. O novo Código de Processo Civil e o fortalecimento dos poderes judiciais. **Revista de Processo**, vol 249/2015. P. 4. Nov de 2015. DTR 2015 – 16581.

<sup>120</sup> MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. **Poderes éticos do juiz** – A igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 1987. p. 98-100.

efetivamente, visando ao seu desenvolvimento da maneira mais adequada possível.<sup>121</sup>

Não obstante, segundo pensamos, a atuação do juiz encontraria dois limitadores no tocante à aplicação da regra constante do artigo 139, IV do novo Código de Processo Civil. Em um primeiro momento, no princípio da legalidade e, em um segundo momento, no dever que possui de fundamentar suas decisões, ambos valores regulamentados por nossa Constituição Federal.

Isso porque, no caso em referência, verifica-se uma possibilidade de atuação do órgão judicial de modo mais acentuado na condução do processo, na interpretação da regra processual para sua adequação ao caso específico, levando sempre em consideração o direito material alegado pelo jurisdicionado. De fato, porque a lei é abstrata e precisa ser amoldada à realidade concreta.<sup>122</sup>

Paulo Issamu Nagão, ao discorrer sobre o poder de criação do juiz, expõe que o legislador não tem regulamentado todas as situações da vida em sociedade, para que o judiciário, considerando cada caso concreto, faça essa adequação, revelando o sentido e o alcance da norma jurídica.<sup>123</sup>

Nesse contexto, mencionamos decisão inédita e importantíssima sobre o assunto em referência, proferida pela MM Juíza de Direito, Andrea Ferraz Musa, em ação que tramita perante o Foro Regional de Pinheiros, Comarca de São Paulo, datada de agosto deste ano. Trata-se de uma ação de execução por quantia de título extrajudicial em que o executado se mostra resistente ao cumprimento da obrigação.

---

<sup>121</sup> PICÓ I JUNOY, Joan. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. In: AROCA, Juan Montero (coord.). **Proceso civil e ideologia**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 110.

<sup>122</sup> Parece-nos que, para este intento, necessário sempre o cuidado que deve existir para a aplicação da regra jurídica, devendo estar atrelada aos postulados constitucionais, o que bem se traduz pelo artigo 8º do novo Código, nestes termos: Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm). Acesso em: 10 de outubro de 2016. Destaca-se, nesse contexto, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

<sup>123</sup> NAGAO, Paulo Issamu. **O Papel do Juiz na Efetividade do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 253.

Isso porque, segundo relatado na decisão, o processo de execução tramita desde 2013, sem que qualquer valor tenha sido pago ao exequente, não havendo indicação de bens à penhora ou proposta de acordo, praticando, o executado, atos com o objetivo de se furtar a essa execução.

A juíza, no caso concreto, ao considerar a norma que autoriza a prática de qualquer medida indutiva, coercitiva, mandamental, ou sub-rogatória, para assegurar o cumprimento de decisão judicial; inclusive, para o pagamento de quantia, nos termos do artigo 139, IV do novo Código de Processo Civil e, levando em conta a postura do executado frente a essa relação processual, até mesmo como medida subsidiária aos meios executivos tradicionais regulamentados em lei, para a satisfação do crédito do exequente - resguardando as garantias constitucionais e respeitando o princípio da menor onerosidade do executado -, determinou, como medidas paralelas, como instrumentos para que a decisão judicial fosse cumprida, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação; a apreensão de seu passaporte; bem como o cancelamento dos cartões de crédito do executado até que se dê a satisfação total da dívida.

Segundo nosso posicionamento, trata-se de decisão acertada. Para que o cumprimento da obrigação aconteça, no caso, o pagamento dessa quantia em dinheiro, muitas vezes, faz-se necessária a prática de atos paralelos destinados ao cumprimento da obrigação principal. O caso diz respeito a uma obrigação de pagamento de quantia, em que a juíza determinou, para que esta pudesse se realizar, as medidas de apoio em referência, de modo a agir sobre o psicológico do executado, levando-o ao cumprimento dessa ordem judicial.<sup>124</sup>

## **2.6 A Multa Astreinte**

### **2.6.1 Premissas Básicas da Multa: ordenamentos jurídicos estrangeiros, com ênfase no Direito Francês**

---

<sup>124</sup>Segue a decisão judicial citada nesta passagem. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI245189,101048Passaporte+de+devedor+e+apreensão+para+coagilo+a+quitar+divida>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

É importante fazer menção a ordenamentos jurídicos estrangeiros pelas relações entre sistemas distintos e também no tocante à aproximação de institutos existentes em países diversos, considerando suas especificidades e no que pode ser aplicável e útil a um ordenamento que lhe é estranho. Ele precisa ser estudado e amoldado ao ordenamento em referência.

Os ordenamentos trabalhados nessa ocasião foram escolhidos tendo em vista a influência que exercem perante o ordenamento brasileiro, influência em nossa sistemática processual, bem como pela importância do instituto em estudo.

### 2.6.2 O Direito Romano

O cumprimento coercitivo da sentença se desenvolveu no direito romano. Observamos que, inicialmente, a responsabilidade pelas obrigações assumidas e não cumpridas recaiam sobre o corpo do devedor, sobre sua pessoa (*manus injectio*), no sentido de que ele era levado à casa do credor, permanecia lá por um tempo e seria encaminhado a uma feira livre para que alguém o redimisse com o pagamento da obrigação, isso se não apresentasse um *vindex*, sendo um terceiro que cumpriria a obrigação ou promoveria a defesa do devedor, comprometendo-se a esse cumprimento, perante o credor.<sup>125</sup>

Se isso não acontecesse, ele poderia até mesmo ser morto ou vendido como escravo em algum lugar fora de Roma (*transTiberim*) porque nenhum romano poderia ser cativo naquela cidade. Cândido Rangel Dinamarco equipara a *transTiberim* no que conhecemos hoje como execução indireta, no sentido de haver uma ameaça de um mal maior, não havendo o cumprimento da obrigação.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> SIDOU, J. M. Othou. **Processo Civil Comparado** – Histórico e contemporâneo. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1997. p. 52-53.

<sup>126</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 39.

Segundo posicionamento de Eduardo Talamini, a *manus injecto* também tinha sua carga coercitiva, em uma ideia de execução indireta, devido a sua grande carga de mero castigo.<sup>127</sup>

Gradativamente, a responsabilidade por essas dívidas foi sendo transferida para o patrimônio do devedor, destacando-se a *bonorum venditio*, onde o credor era imitado na posse de todo patrimônio do devedor, havendo ameaça de expropriação universal, não importando o valor da dívida. Mesmo com a edição da *Lex Poetelia Papiria*, persistiam no sistema a *manus injecto* e a *actio iudicati*, que veio substituir totalmente aquela, com a extinção do *nexum* sobre a pessoa do devedor (alienação do devedor ao credor pelo pagamento da dívida insolvida).

Assim, mesmo havendo divergência a este respeito, são os interditos do direito romano tidos como as raízes das conhecidas ações mandamentais instituídas em nosso ordenamento jurídico.<sup>128</sup>

### 2.6.3 O Direito Francês

A Ordenância de 1667, sobre processo civil, já trazia uma ideia relacionada às astreintes que enumerava as penas de que os juízes poderiam se utilizar, para fazer cumprir suas ordens. No caso, eram a prisão, a multa e as perdas e danos.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 43.

<sup>128</sup> Os interditos inspiraram o antigo direito lusitano e também a ação cominatória regulamentada pelo Código Processual de 1939. AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010.

<sup>129</sup> FACCIN, Mirian Costa. **Estudo sobre as astreintes**: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2014, p.21.

Ainda, o juiz tinha o poder de emitir ordens, sendo as *injonctions*<sup>130</sup>. Os juízes já pronunciavam as injunções cominatórias, até mesmo antes de se falar a respeito da característica de ameaça ou de pena. Segundo Esmain, as *astreintes* correspondiam às antigas injunções, tanto que o antigo artigo 1036 do CPC referiu-se ao sistema das *astreintes* usando a expressão *injonctions*.<sup>131</sup>

Os tribunais, diante da gravidade das circunstâncias, poderiam, até mesmo de ofício, nos casos de apreensão e penhora, pronunciar suas injunções, suprimir escritos, declarar atos difamatórios e ordenar a impressão e exibição de seus julgamentos.

Muitos apontam que as *astreintes* já existiam nos acórdãos proferidos pelo Parlamento de Bretagne, os *liefs de comminatoire*. Essas decisões cominatórias eram proferidas e correspondiam a uma ameaça de uma situação desfavorável para a parte condenada que não produzisse a prova que lhe coubesse.

Em 1867, com o advento da Lei de 22 de julho, em razão do contexto histórico e político vivido pela França, foram suprimidos os institutos de coação sobre o corpo do devedor em matéria civil, pois o direito francês entendeu que, diante de uma condenação, era necessário o uso de outros mecanismos de execução destinados a se ter o resultado pretendido, o cumprimento da obrigação.<sup>132</sup>

A legislativa do princípio *Nemo praecise cogipotest ad factum*, no art. 1142 do Code Civil, previa que a obrigação iria se converter em perdas e danos diante do descumprimento da obrigação por parte do devedor. No caso, ninguém poderia ser obrigado a fazer ou não fazer algo que não quisesse, de modo forçado, pois isso representaria uma violência. Aqui, prioriza-se a liberdade do indivíduo.

---

<sup>130</sup> PERROT, Roger. **L'Astreinte: ses aspects nouveaux**. Paris: Gazette Palais, doctrine, décembre, 1991. P. 805.

<sup>131</sup> FACCIN, Mirian Costa, Op., cit.

<sup>132</sup> GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. Tese, Doutorado em Direito. Puc, São Paulo, 1997., p. 120.

O entendimento da época era que seria impossível coagir diretamente o devedor a fazer qualquer coisa que não quisesse fazer, acarretando a conversão da obrigação em perdas e danos diante de seu inadimplemento.<sup>133</sup>

As perdas e danos eram considerados lícitos, já que correspondiam ao prejuízo sofrido pelo credor. O devedor seria condenado ao pagamento dessas perdas e danos, referentes ao descumprimento da obrigação, bem como com relação ao atraso a esse cumprimento. Essa teoria das perdas e danos, de acordo com os julgamentos proferidos pela Corte de Cassação francesa, era aplicada como um pretexto legal para impor uma condenação ao devedor em benefício do credor, já que este não dispunha de nenhum tipo de poder para impor uma sanção àquele pelo descumprimento da obrigação.

Muito embora tivessem a denominação de perdas e danos, possuíam, na realidade, um caráter coercitivo, pois o juiz, para assegurar o cumprimento da obrigação, poderia se pronunciar, em face da parte condenada, às perdas e danos moratórios.

A partir desse momento, diante de decisões proferidas com essa natureza, iniciou-se a ideia de se distinguir as astreintes reparatórias, como sendo as próprias perdas e danos, das coercitivas.<sup>134</sup>

### 2.6.3.1 A Evolução Legislativa das Astreintes no Sistema Francês

Em 20 de outubro de 1959, a Corte de Cassação definiu que as astreintes seriam medidas capazes de obrigar o devedor, diferentemente da figura das perdas e danos e que não poderiam ser objeto de compensação do dano, surgido a partir de um atraso, devendo serem liquidadas, tendo em vista a gravidade da infração e das condições financeiras do devedor.

---

<sup>133</sup> FACCIN, Mirian Costa. Estudo sobre as astreintes: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p.26.

<sup>134</sup> FACCIN, Mirian Costa. **Estudo sobre as astreintes**: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 29.

Essa orientação foi confirmada pela Lei 72-626, de 5 de julho de 1972, no sentido de que ela seria algo independente das perdas e danos. Essa legislação regulamentou as astreintes provisórias e definitivas e definiu sua natureza e regime, junto com a jurisprudência, evoluindo ao longo dos tempos como um meio eficaz de assegurar o cumprimento das decisões.

Em 1991, por intermédio da Lei 91-650, de 9 de julho, surgiu o regramento referente à reforma do processo civil de execução, levando o legislador a consagrar cinco artigos da Lei de 1991 às astreintes e revogar alguns outros da Lei de 1972, ocasião em que foi prevista a sua fixação de ofício. Por fim, a Lei 92-944, de 13 de julho de 1992, alterou alguns dispositivos sobre as astreintes, sendo que, atualmente é a Legislação 91-650, com as alterações realizadas ditas acima, que a regulamenta, de forma geral.

Assim, a criação das astreintes deu-se em um momento histórico na França, após a Revolução Francesa, em que as obrigações de fazer significavam ou o seu cumprimento específico, a depender da vontade do devedor, ou a sua conversão em pecúnia. Então, ou o devedor cumpria espontaneamente sua obrigação, ou o credor receberia dinheiro como substituição à obrigação que não se realizou.

Quando o instituto das astreintes foi criado, no início do século XIX, por iniciativa pretoriana, muitos a consideravam contra a lei.<sup>135</sup>

Diante dessas revoltas, ela foi atenuada inicialmente, passando a ser tida como um valor que, incidindo, integrava o valor relacionado à indenização devida pelo devedor ao credor, não cumprida a obrigação de fazer. Assim, ela foi considerada por muito tempo como uma “espécie de indenização adiantada das perdas e danos no caso de inexecução de determinado comando judicial”. Ela era uma ameaça de condenação à indenização.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> PORTO, Mário Moacyr. *Astreinte*. **Revista dos Tribunais**. V. 394, São Paulo: 1968, p. 29.

<sup>136</sup> FACCIN, Mirian Costa. **Estudo sobre as astreintes**: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 33.

Com o tempo, passou a ter maior aceitação. Em 1959, a primeira Câmara Cível da Corte de Cassação reconheceu que correspondia a algo independentemente das perdas e danos, possuindo outra finalidade; não obstante ter sido o instituto regulamentado no Código Francês em 1972.

Algumas das características da astreinte francesa são, por exemplo, a de que não está vinculada especificamente a algum tipo de obrigação; que pode ser concedida, mesmo que de ofício, para assegurar o cumprimento de decisão judicial, inclusive, relacionado ao cumprimento de obrigação de pagamento (decisão de 1990 nesse sentido)<sup>137</sup>, sendo cumulável aos juros legais aplicáveis sobre referida condenação; possibilidade de o juiz fixá-las para cumprimento de decisão proferida por outro magistrado; existência de astreinte provisória e definitiva; supressão da multa se for constatado que o descumprimento se deu de modo involuntário; dentre outros.

Trata-se de instituto muito utilizado no direito francês que inspirou vários ordenamentos jurídicos do mundo, inclusive o brasileiro. A legislação francesa dedica vários artigos de seu diploma às astreintes, prevendo a sua fixação, inclusive, no que toca aos aspectos probatórios, especificamente à prova documental, como a sua aplicação, a pedido do interessado, se a parte contrária possuir um documento e se recusar a apresentá-lo; sua fixação para que terceiro apresente documento determinado pelo juiz, sua fixação para a apresentação, pelas partes, de documentos solicitados pelo perito, dentre outras.<sup>138</sup>

Nesse sentido:

A medida é usada na tutela relativa a deveres obrigacionais ou não, com ou sem conteúdo patrimonial, decorrentes de convenção ou da lei (direitos de família, reais, da personalidade, autorais, de propriedade

---

<sup>137</sup> Entendimento firmado em maio de 1990, pela Corte de Cassação Francesa, no julgamento do recurso de apelação nº 87-40182. AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 34.

<sup>138</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 35.

industrial; proteção contra abuso de poder econômico; adequada prestação de serviços públicos; recondução a posto de trabalho etc.).<sup>139</sup>

Nessa linha de raciocínio, as astreintes são utilizadas em todas as áreas do direito privado. Muito embora referida multa francesa não esteja necessariamente vinculada a nenhum tipo de obrigação, observamos que seu maior campo de atuação está no cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa.

Havia entendimentos de que ela não poderia ser fixada nas obrigações de fazer infungíveis, que são as obrigações de fazer personalíssimas, pois, como não há possibilidade de o devedor fazer algo que não queira, contra a sua vontade, a incidência dessa multa diante de obrigação que somente ele poderia cumprir não seria legítima, correspondendo, para ele, algo como uma violência. Mas há entendimentos de que poderia ser aplicada no tocante às obrigações de fazer infungíveis, no que concordamos, já que se trata de importante instrumento de forçar o devedor a cumprir sua obrigação.

Com relação às obrigações de pagamento de quantia, inicialmente doutrina e jurisprudência entendiam não ser cabível; porém, posteriormente, acabou por admitir, especialmente a doutrina, podendo ser cumulada, inclusive, com juros moratórios e com eventual cláusula penal.

Não obstante, há na jurisprudência francesa decisão em sentido contrário, sustentando não ser cabível a astreinte referente às obrigações de pagamento de quantia, pelo fato de haver um instrumento que pode ser aplicado nessas obrigações, com o objetivo de sancionar o devedor que não cumpre decisão judicial no prazo determinado.<sup>140</sup>

As astreintes também são utilizadas para garantir o cumprimento das obrigações legais, no caso, aquelas que nascem do casamento, como no caso de

---

<sup>139</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 54.

<sup>140</sup> PERROT, Roger. **L'Astreinte: ses aspects nouveaux**. Paris: Gazette Palais, doctrine, décembre, 1991. p. 802.

obrigação de coabitação e para restituir as crianças em caso de divórcio ou separação de corpos dos pais.

Também é utilizada na área do direito de família, podendo ser fixada para garantir direito de visita, de abrigo; pode ordenar obrigação de restituir o mobiliário a uma esposa separada. É utilizada na justiça do trabalho, na jurisdição penal e administrativa.<sup>141</sup>

Com relação ao termo inicial de incidência das astreintes francesas, o juiz fixa a data em que ela incidirá. Só não poderá fixar em data anterior à decisão que estabelece a obrigação, que já deve estar produzindo efeitos para que as astreintes tenham início. Nada impede que o juiz fixe-as em data posterior à notificação da decisão.

No que diz respeito ao seu valor, deve ser fixada em valor elevado para cumprir sua função<sup>142</sup>. A maioria da doutrina sustenta que deve ser fixada, observando-se a capacidade econômica e o grau de resistência do devedor e, também, que seu comportamento, depois de sua condenação, pode confirmar ou mitigar o valor inicial, sob pena de se ter enriquecimento ilícito do credor.

Seu valor é revertido ao credor já que a ordem social não é afetada por uma decisão judicial privada, estando em jogo interesses dos particulares, não devendo o Estado intervir nos litígios.

Com relação às semelhanças entre a astreinte francesa e a brasileira, podemos citar o fato de poder ser fixada de ofício pelo juiz, em sentença ou antecipação de tutela; a autonomia do juiz da execução para fixá-la, mesmo que não tenha sido estabelecida em ação cognitiva (títulos executivos extrajudiciais); seu caráter coercitivo que independe de eventuais perdas e danos; seu caráter acessório em relação à obrigação principal, possuindo natureza jurídica de meio

---

<sup>141</sup> FACCIN, Mirian Costa. Estudo sobre as astreintes: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014. p.54.

<sup>142</sup> Até mesmo na época do seu surgimento, quando as *astreintes* eram equiparadas às perdas e danos, entendia a melhor doutrina que, para cumprir sua função coercitiva o valor deveria ser exagerado, pois somente assim a *astreinte* cumpriria sua finalidade: a de incentivar energeticamente o devedor recalcitrante a obedecer a decisão que lhe foi imposta. FACCIN, Mirian Costa. Op., cit., p.56/57.

de coerção; seu valor revertido em favor do autor da ação; o fato de poder ser fixada em qualquer unidade de tempo, e a possibilidade de incidir em obrigações de pagamento.

Já, quanto às diferenças, consideramos que o ordenamento francês trabalha as astreintes provisórias e as definitivas, algo não pontuado pela legislação processual brasileira.

As astreintes provisórias seriam aquelas que, uma vez fixadas, podem ser alteradas ou suprimidas pelo juiz em sua liquidação, havendo caso fortuito ou força maior. No direito francês, quem inicia a liquidação das astreintes é o juiz.

As astreintes provisórias correspondem às astreintes tradicionais, aquelas que são fixadas inicialmente no processo com o objetivo de fazer com que o devedor cumpra a obrigação a qual foi condenado. A definitiva entra em cena quando se detecta que a obrigação não terá como ser cumprida, sendo liquidado o valor das astreintes fixadas inicialmente, definindo um valor por esse atraso.

No caso, a primeira astreinte fixada é sempre a provisória, se, após, o juiz definir pela definitiva, deve obrigatoriamente fixar a sua duração. A doutrina francesa se posiciona no sentido de ser a astreinte definitiva menos eficaz que a provisória, porque o devedor, na definitiva, mantém a esperança de, em sua liquidação, seu montante ser reduzido ou até mesmo suprimido.<sup>143</sup>

Não obstante, especialmente após a lei 91-650, de 9 de julho de 91, perdeu-se a razão de ser a distinção entre as astreintes provisórias e definitivas, pois esta última só poderia ser fixada após a determinação da primeira e, ainda, por tempo limitado.

---

<sup>143</sup> Os juízes distinguem a implementação da astreinte em duas fases: na primeira quando de sua pronúncia, a astreinte é geralmente provisória. Trata-se, na verdade, de uma simples técnica de obrigar, com o intuito de ameaçar o devedor recalcitrante e, muitas vezes em valor considerável; e, em um segundo momento., quando o devedor ou o credor reconhecem a impossibilidade de obter o cumprimento da decisão, o juiz liquida a astreinte, definindo o valor pela recalcitrância, eis a astreinte definitiva. Muitos acreditam que, na prática essa distinção não seja satisfatória e tampouco eficiente, já que o devedor sabe antecipadamente que a condenação pela qual foi ameaçado no início não será a mesma aplicada ao final. FACCIN, Mirian Costa. Estudo sobre as astreintes: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014, p.45.

#### 2.6.4 O Common Law e o Contempt of Court

Até meados do século XII, o direito inglês era basicamente consuetudinário. Foi a partir do reinado de Henrique II (1154-1189) que se passou a expandir as jurisdições das cortes reais. Não obstante, até a metade do século seguinte, se uma pessoa pretendesse que a corte real conhecesse determinada demanda, deveria requerer ao rei que expedisse um *writ*. Para cada nova espécie de direito se criava um *writ* correspondente. Isso era necessário para que o caso dessa pessoa pudesse ser julgado pelos tribunais.<sup>144</sup>

No reinado de Henrique III, foi estabelecido pelo Conselho do Rei<sup>145</sup>, em 1258, que a Chancelaria não poderia deferir mais novas espécies de *writs*, a não ser os já existentes, salvo com autorização real. No caso, as partes deveriam se adaptar aos *writs* já existentes.

Se caso não houvesse *writ* envolvendo a situação do cidadão, ele deveria se dirigir ao rei por meio de uma petição, pela qual, de modo excepcional, intervinha, ou para proibir que determinada pessoa abusasse dessa situação, ou para exortá-la, para que pudesse se comportar de acordo com a moral.<sup>146</sup>

Não havendo obediência à sua determinação, o cidadão iria meditar na prisão ou os seus bens seriam sequestrados, até que voltasse a ter melhores sentimentos. Dessa situação, nascia o *contempt of court*, no sentido de ser a pessoa encaminhada à prisão até que resolvesse cumprir o que determinava a sentença.<sup>147</sup>

É considerado como uma importante ferramenta até os dias de hoje, sendo importante para a preservação da integridade das cortes, pois visa assegurar o respeito e a obediência às decisões judiciais. Observávamos, nele,

---

<sup>144</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado,. 2010, p. 36.

<sup>145</sup> Órgão que precedeu o Parlamento Inglês.

<sup>146</sup> DAVID, René. **O direito inglês**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997. p. 7.

<sup>147</sup> GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 88.

um caráter estritamente punitivo. Havia um cuidado para que seu uso não fosse desvirtuado, no sentido de haver abusos envolvendo os poderes do juiz.

Com o passar dos tempos, sua feição coercitiva começou a ganhar espaço no tocante ao cumprimento das decisões judiciais.

Segundo Margit Livingston, professora da De Paul University College of Law, a partir do Século XX, é possível dividir os *contempts* em duas categorias: o *contempt* direto (*direct contempt*) é quando o indivíduo se comporta com desrespeito perante a Corte ou tumultua o procedimento judicial. Nesse caso, a sanção é punitiva, podendo ser uma multa ou uma prisão por período determinado; o *contempt* indireto (*indirect contempt*) que se verifica fora da Corte e não ameaça o procedimento judicial, podendo ter natureza civil ou criminal.<sup>148</sup>

O *contempt* indireto civil é dividido em reparatório (como forma de compensar o autor pelos danos causados em decorrência de descumprimento de decisão judicial) e o coercitivo (destinado a pressionar o réu que reluta ao cumprimento da obrigação). Nesse caso, a sanção pode ser prisão ou multa diária, revertida ao Estado. Como a finalidade do *contempt* indireto civil coercitivo é auxiliar o autor a obter aquilo que ele deseja à efetivação da ordem judicial, essa sanção deixará de existir se a obrigação pela qual foi cominada for cassada ou reformada, ou ainda, se as partes chegarem a um acordo.

O que se tem hoje, não obstante discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da classificação de um *contempt* como civil ou criminal, é que o *contempt* civil será preponderantemente coercitivo ou reparatório, enquanto que o *contempt* criminal será predominantemente punitivo, o que não significa dizer que no primeiro não haja punição e no segundo, coerção.<sup>149</sup>

### 2.6.5 O Direito Italiano

---

<sup>148</sup> LIVINGSTON, Margit. Disobedience and contempt. *Washington Law Review* nº 75, April, 2000. p. 345.

<sup>149</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 36-42.

Não há previsão no direito italiano de instituto análogo ao das astreintes, de modo genérico, havendo uma ou outra previsão em lei especial. Somente há a possibilidade de reparação pecuniária por obrigação inadimplida e, no tocante às obrigações de fazer e não fazer, a possibilidade de a obrigação ser cumprida por terceiro.<sup>150</sup>

Segundo Proto Pisani, havia no ordenamento italiano um sistema geral de medidas coercitivas baseadas na tutela penal dos provimentos jurisdicionais, que conferia alguma efetividade às condenações, envolvendo um fazer em fungíveis bens como um não fazer. Nesses casos a inobservância do dever poderia acarretar a incidência do artigo 338 do Código Penal italiano, quando o condenado praticasse atos simulados ou fraudulentos, descumprindo o preceito condenatório. Para Proto Pisani, isso seria mais eficaz como medida de coerção do que como medida penal, propriamente dita, pois subordina a ocorrência do crime apenas ao dolo específico e não à prática de atos fraudulentos.<sup>151</sup>

Não obstante esse seu posicionamento não prevalece na doutrina italiana e sim que as medidas coercitivas aplicáveis seriam apenas as expressamente estabelecidas para hipóteses excepcionais.

---

<sup>150</sup> Não há previsão genérica para a aplicação de multa a réu que não cumpre determinada obrigação, só algumas previstas em leis especiais, como a multa que pode ser fixada em tutela que se refere a licenças de marcas e invenções industriais. MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória**: individual e coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 313. e TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 58.

<sup>151</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 59-60. Proto Pisani preocupa-se em estabelecer os limites dentro dos quais é legítimo o emprego das sanções penais como mecanismo de coerção processual civil. Sugere, como critério geral, que a aplicação das sanções penais restritivas de liberdade só seria justificável na hipótese de inobservância de provimentos civis destinados a tutela dos "direitos de liberdade" (no sentido amplo de direitos fundamentais). Em outros casos, a aplicação da prisão seria um retrocesso diante da abolição da prisão civil - cabendo apenas punições pecuniárias. Desse modo - e invocando ainda a necessidade de emprego, em muitos casos, dos *provvedimenti d'urgenza* (ex art. 700 do CPC ital.), também passível de efetivação através do sistema coercitivo acima sugerido -, Proto Pisani sustenta existir, de *lege lata*, via geral de tutela dos deveres de fazer em fungíveis e de não fazer, assegurada por medidas coercitivas.

Ressalta-se a existência de projetos legislativos para a regulamentação de medidas gerais coercitivas, projetos estes que datam de 1926, 1975, 1981, 1996.<sup>152</sup>

### 2.6.6 O Direito Português

Prevê referido diploma processual a sanção pecuniária compulsória,<sup>153</sup> técnica de pressão psicológica, destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de prestar um fato infungível, positiva ou negativa, como regra geral. Cumula-se com eventual perdas e danos e pode ser aplicada em tutela antecipada; podendo ser fixada em outra unidade de tempo, embora a lei preveja que seja fixada por dia.

Podemos traçar suas diferenças no tocante à nossa multa pelo fato de somente poder ser fixada a pedido do autor e por ser devida, em partes iguais, tanto ao credor como ao Estado.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> O mais recente projeto de reforma do Código italiano propõe a instituição de um mecanismo geral coercitivo envolvendo cominação pecuniária para sentenças condenatórias. Segundo essa regra o juiz por meio de um requerimento da parte, levando em consideração a complexidade da prestação e o tempo necessário ao seu cumprimento, poderia fixar na sentença condenatória um prazo para que a obrigação fosse cumprida. O juiz, nesta mesma ocasião, estabeleceria o valor que o condenado teria que pagar por dia de descumprimento ou por ato de violação, ou o montante fixo. A multa seria fixada considerando o valor da obrigação, sua natureza, a qualidade da prestação e o comportamento e os interesses de cada parte. (*Idem*, *ibidem* p. 60-62-63).

<sup>153</sup> Decreto-Lei 262, de 1983, artigo 829-A.

<sup>154</sup> Como explica Calvão da Silva, a linha evolutiva do Direito português denota uma “preocupação de humanização e de moderação do processo de efetivação das obrigações, em contraste com a rudeza do direito visigótico ou romano-visigótico. Tal constituiria, segundo o autor, uma das explicações para a escolha pela execução indireta através da ameaça ao patrimônio, e não da ameaça de prisão. A outra decorreria do caráter dispositivo do processo, pois “não obstante a tendência para aumentar os poderes de direção da fase instrutória – tendência que leva a falar-se de uma acentuação da ‘publicização’ do processo -, o carácter dispositivo do processo continua a manter-se como princípio estrutural, pese embora a tendência moderna para lhe introduzir restrições cada vez mais importantes e significativas”. Tal carácter explica, por exemplo, a tradição jurídica existente em Portugal de não se considerar crime de desobediência o descumprimento da sentença civil, o que não ocorre no Brasil, onde o artigo 330 do Código Penal, como veremos adiante, se aplica ao desatendimento de ordens judiciais. AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 45.

### 2.6.7 O Direito Alemão

Segundo o Direito alemão, para o cumprimento das obrigações de fazer fungíveis, existe um modelo de execução que permite a prestação do fato pelo credor ou por um terceiro as custas do devedor. Já, com relação às obrigações de fazer infungíveis, há a previsão de aplicação de medidas coercitivas, como a multa e a prisão, a depender de pedido da parte.

A multa, quando fixada, poderá atingir um montante limitado por um teto estabelecido pela lei, sendo destinada ao fisco. Cabe ao tribunal, considerando o caso específico, determinar qual espécie de medida será mais viável para a situação. Em caso de desobediência reiterada do devedor, eventual multa fixada pode ser substituída pela prisão. Caso a multa fixada não se mostrar efetiva, também poderá ser substituída pela prisão.<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,. 2003. P. 78-9.

### 3 AS ASTREINTES E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

#### 3.1 Surgimento

Muito embora não seja exata a origem da multa astreinte, importante se faz esta análise inicial para a concepção do instituto em si.

Calmon de Passos afirmava que a possibilidade de o juiz fixar multa para coagir o devedor ao cumprimento de obrigação não é algo novo. Segundo referido autor, já nas Ordenações Filipinas eram previstas duas ações: uma de natureza possessória e outra de natureza pessoal, chamada de ação cominatória.<sup>156</sup>

O Código Civil de 1916 previa que, para o inadimplemento das obrigações de fazer e de não fazer, existia apenas a execução da prestação por terceiros e a indenização por perdas e danos. Já o Código de Processo Civil de 1939 estabelecia um mecanismo coercitivo de imposição de sanção pecuniária. Existiam as ações cominatórias, para a prestação de fato ou abstenção de ato, e o Interdito Proibitório<sup>157</sup>. Nesse sentido, os artigos em referência, da ação cominatória para a prestação de fato ou abstenção de ato, artigos 302 a 310 e do Interdito proibitório, artigos 377 a 380, são do Código de Processo Civil de 1939.

Também, para a execução das obrigações de fazer e não fazer, estabelecia-se uma cominação de multa, mas, restrita às obrigações infungíveis.

---

<sup>156</sup> CALMON DE PASSOS, Joaquim José. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Vol. III, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 178.

<sup>157</sup> Especificamente, a origem da ação de preceito cominatório não é identificado de modo claro pela doutrina brasileira. Aponta-se que ela seja resultado da aplicação dos interditos proibitórios romanos. Já era prevista nas Ordenações Filipinas, Manoelinas e Afonsinas. O Regulamento 737, de 1850, não previa o preceito cominatório de modo expresso, mas ainda aplicado nas causas cíveis devido a regulamentação das Ordenações Filipinas. Alguns Códigos Estaduais distinguiam o interdito proibitório, de natureza possessória, da ação cominatória envolvendo inadimplemento de prestação de fato ou abstenção de ato. OLIVEIRA, Evandro Carlos. **Multa no Código de Processo Civil**. Coleção Direito e Processo. Técnicas de direito processual. Coordenação Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 135-136.

Como correspondem a obrigações que não podem ser realizadas por terceiros, a legislação permitia a cominação de uma multa visando a esse cumprimento.<sup>158</sup>

Acredita-se que o nascimento das astreintes esteja relacionado às ações cominatórias e essas ações têm raízes no antigo procedimento denominado “embargo à primeira” ou “preceito cominatório” que tinha por finalidade impor a prática ou a abstenção de certo ato mediante a ameaça de uma penalidade.

Essa ameaça estava prevista no preceito cominatório notificado à parte, por meio de mandado; o réu, então, era notificado – e não citado - para a prática de ato ou abstenção de fato, inclusive, podia haver a determinação inaudita altera parte. Tratava-se de um procedimento preventivo, utilizado quando não havia razão para se temer violência ou prejuízo.

Se o réu não comparecesse, o processo seria julgado por sentença, ficando o réu a ele sujeito, ou seja, se fosse efetivada a violência ou o ato lesivo, cobrava-se a pena imposta; se o réu comparecesse para oferecer embargos, o preceito cominatório resolvia-se em simples citação, transformando-se a causa em um procedimento comum, atribuindo-se à notificação do preceito os efeitos de uma citação.

Ou seja, nas ações cominatórias, a parte deveria promover uma ação específica e pedir a fixação da multa, sob pena de o processo tramitar pelo rito ordinário, muito embora a jurisprudência permitisse a fixação dessa multa pelo juiz, em despacho saneador.<sup>159</sup>

Segundo esse procedimento, se a obrigação não fosse cumprida, o juiz, ao prolatar a sentença, se julgasse procedente o pedido formulado pelo autor, confirmava a decisão proferida anteriormente e o condenava também ao pagamento dessa pena.

---

<sup>158</sup> Art. 1.005, Código de Processo Civil de 1939. Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação.

<sup>159</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Ações Cominatórias no Direito Brasileiro**. Tomo II, 3 ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 1962, p. 765-766.

Não havendo o cumprimento da obrigação, ela, independentemente de pedido do autor, convertia-se em pecúnia. Nesse sentido, dificilmente se tinha o cumprimento de obrigação de fazer de modo específico, a concessão de tutela específica, uma vez que, diante do comportamento do devedor, a obrigação se convertia em perdas e danos, o que dificultava essa satisfação inicial.<sup>160</sup>

Observamos que esse procedimento se aproximava muito do procedimento que conhecemos atualmente como procedimento monitório, que tem por objetivo a formação, de modo mais célere, de um título executivo, a depender da conduta a ser adotada pelo réu. De todo modo, correspondia a um procedimento de cunho cognitivo e não executivo.

Assim, nessa época, verificava-se que a eficácia da multa coercitiva era limitada, pois bastava ao réu contestar a ação no prazo legal que se afastava a sanção pecuniária. Havia também, no próprio Código de Processo Civil de 1939, limitação do valor da cominação pecuniária ao da própria prestação, o que comprometia a eficácia de coerção. Com o Código de Processo Civil de 1973, foram revogadas essas disposições da Legislação de 1939, sendo extinta a ação cominatória do direito brasileiro.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 1939 já previa sua fixação, não só no tocante às ações cominatórias, mas também em dispositivos que se referiam aos serventuários da justiça. O serventuário receberia essa multa quando ocorresse o seu retardamento na prática de determinado ato processual.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos de. **Multa no Código de Processo Civil**. Coleção Direito e Processo. Técnicas de direito processual. Coordenação Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 135-140.

<sup>161</sup> Art. 23. Salvo disposição em contrário, os atos judiciais serão executados no prazo de quarenta e oito (48) horas pelo serventuário a quem incumbirem.

§ 1º Este prazo contar-se-á:

- a) para os atos que se devam praticar em virtude de lei, da data em que se houver concluído o ato processual anterior;
- b) para os atos ordenados pelo juiz, da data em que o serventuário tiver ciência da ordem.

§ 2º O não cumprimento desse dever sujeitará, de pleno direito, os serventuários à multa de cinquenta mil réis

(50\$000) por dia de retardamento.

Mas, muito embora já existisse na Legislação Processual de 1939, contava com muitas restrições, como a observância de que não poderia ultrapassar o valor da obrigação; de que não poderia ser fixada de ofício pelo juiz; dentre outras.

Somente veio a ganhar força com o advento do Código de Processo Civil de 1973 mediante a influência de leis especiais. Citamos, a título de exemplo, a Lei de Imprensa que em seu artigo 7º, §1º já estabelecia a utilização das astreintes, mesmo antes do advento do Código de Processo de 1973.<sup>162</sup>

Foi, então, com essa Legislação em referência, que se passou a considerar o uso da multa coercitiva como um mecanismo preferencial na busca da tutela específica de obrigação de fazer e não fazer.

O antigo artigo 287 do Código Processual de 1973 já existia em seu texto, mas condicionava a aplicação da multa a prévio pedido do autor no processo de conhecimento, para que, eventualmente, pudesse ser executada, o que limitava o seu uso; como também havia a exigência de constar a pena pecuniária imposta apenas em sentença, sendo devida da data estabelecida pelo juiz, o que

---

§ 3º O serventuário, no caso da letra b do § 1º, certificará no respectivo instrumento o dia e a hora em que recebeu a ordem.

<sup>162</sup>Art . 7º No exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação não é permitido o anonimato. Será, no entanto, assegurado e respeitado o sigilo quanto às fontes ou origem de informações recebidas ou recolhidas por jornalistas, radio-repórteres ou comentaristas.

§ 1º Todo jornal ou periódico é obrigado a estampar, no seu cabeçalho, o nome do diretor ou redator-chefe, que deve estar no gôzo dos seus direitos civis e políticos, bem como indicar a sede da administração e do estabelecimento gráfico onde é impresso, sob pena de multa diária de, no máximo, um salário-mínimo da região, nos termos do art. 10.

§ 2º Ficará sujeito à apreensão pela autoridade policial todo impresso que, por qualquer meio, circular ou fôr exibido em público sem estampar o nome do autor e editor, bem como a indicação da oficina onde foi impresso, sede da mesma e data da impressão.

§ 3º Os programas de noticiário, reportagens, comentários, debates e entrevistas, nas emissoras de radiodifusão, deverão enunciar, no princípio e ao final de cada um, o nome do respectivo diretor ou produtor.

§ 4º O diretor ou principal responsável do jornal, revista, rádio e televisão manterá em livro próprio, que abrirá e rubricará em tôdas as fôlhas, para exibir em juízo, quando para isso fôr intimado, o registro dos pseudônimos, seguidos da assinatura dos seus utilizantes, cujos trabalhos sejam ali divulgados. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm). Acesso em 3 de dezembro de 2015.

impossibilitava o magistrado de inovar no processo, fixando a multa em execução.<sup>163</sup>

Ainda, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na época, era no sentido de que a incidência da multa estaria condicionada à citação do devedor em processo de execução autônomo da decisão que continha o preceito.<sup>164</sup>

Com a edição da Lei 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública), surgiu uma importante evolução no tocante à figura das astreintes; o texto previa a possibilidade de aplicação de multa coercitiva, independentemente de pedido do autor, além da possibilidade de ser fixada liminarmente, incidindo não apenas do trânsito em julgado da sentença, mas desde o dia em que houvesse configurado o descumprimento da obrigação<sup>165</sup>. No mesmo sentido, surgiu o Código de Defesa do Consumidor.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. VI, Tomo II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, p. 779. Segue a redação deste dispositivo, antes de sua alteração pela Lei 10.444/02. “Art. 287. Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645)”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em 3 de dezembro de 2015.

<sup>164</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 51.

<sup>165</sup> Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento (BRASIL, Lei 7.347 de 24 de julho de 1985. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm). Acesso em 3 de dezembro de 2015.

<sup>166</sup> Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Importantes institutos, então, nessa sistemática de evolução das astreintes, foram as Leis da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 8952/94 que promoveu muitas alterações no sistema processual, especialmente, no caso de nosso estudo, uma vez que promoveu a inclusão ao sistema dos artigos 461, 644 e 645 do Código de Processo Civil de 1973.

Por fim, citamos a lei 10.444/02 que alterou a redação dos artigos 644, parágrafos 4º e 5º do artigo 461 e criou o art. 461-A, do mesmo diploma citado acima.

Foi por meio da Lei da Ação Civil Pública que surgiu uma grande e importante evolução no tocante às astreintes, havendo a sistematização de poder ser fixada de ofício, inclusive em sede liminar. O Código de Defesa do Consumidor, em 1990, surgiu no mesmo sentido. A astreinte poderia ser fixada em ações de obrigações de fazer e não fazer, de ofício; liminarmente; como algo prioritário frente à tutela reparatória; como algo independente de eventuais perdas e danos e outras medidas a serem adotadas pelo juiz em busca da realização da tutela específica da obrigação. Essas ideias foram incorporadas ao Código de Processo Civil pela Lei 8.952/94, que, praticamente, reproduziu o texto do Código de Defesa do Consumidor.<sup>167</sup>

---

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa ([art. 287, do Código de Processo Civil](#)).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial (BRASIL, Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em 3 de dezembro de 2015.

<sup>167</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 51.

### 3.2 Conceito

Conceituam-se as astreintes, também conhecidas como multa periódica pelo atraso no cumprimento das obrigações, ou apenas multa, como prevista em nossa legislação, como uma multa a ser imposta pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, destinada a atuar no psicológico do executado, no sentido de fazer com que ele cumpra determinada obrigação. Tal obrigação pode ser de entrega de coisa, de fazer e não fazer, e até mesmo relacionada entrega de dinheiro, de acordo com o novo Código de Processo Civil, sob pena de ter que arcar com o valor dessa multa fixada.

Nossa lei processual civil, em alguns de seus dispositivos legais, estabelece expressamente a possibilidade de fixação das astreintes, especificamente, no caso, os artigos 497, 500, 536, 537, 806, § único e 814; todos do Código de Processo Civil.<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial...

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte. [\(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

... O vocábulo astreinte é visto pela doutrina francesa desde as suas primeiras manifestações como uma coação destinada a obter o cumprimento de determinada obrigação sob pena de uma sanção pecuniária.<sup>169</sup>

Chama-se “astreinte” a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente”.<sup>170</sup>

A multa é medida de coerção indireta imposta com o objetivo de convencer o demandado a cumprir espontaneamente a obrigação. Não tem a finalidade compensatória, de sorte que, ao descumprimento da obrigação, é ela devida independentemente da existência, ou não, de algum dano. E o valor desta não é compensado com o valor da multa, que é devido pelo só fato do descumprimento da medida coercitiva.<sup>171</sup>

A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e de não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença. Ele sustenta, inclusive, sua incidência nas obrigações de pagar quantia.<sup>172</sup>

Técnica de tutela coercitiva e acessória, que visa a pressionar o réu para que este cumpra mandamento judicial, sendo a pressão exercida através

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Art. 806. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.

§ 1º Ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

Art. 814. Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz poderá reduzi-lo. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 3 de dezembro de 2015.

<sup>169</sup> FACCIN, Mirian Costa. **Estudo sobre as astreintes**: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014, p. 18.

<sup>170</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. São Paulo: Editora Saraiva Livraria Acadêmica, 1946. p. 337-8.

<sup>171</sup> WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In Teixeira, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 47.

<sup>172</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**: arts. 461, CPC e 84, CDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 105-106.

de ameaça ao seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento.<sup>173</sup>

Cassio Scarpinella Bueno, ao expor sobre o conceito e a natureza da multa astreinte, traz o seguinte raciocínio:

A multa não tem caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu (executado) o específico comportamento (ou a abstenção) pretendido pelo autor (exequente) e determinado pelo magistrado; mesmo que se trate de obrigação infungível no plano material (STJ, 3ª Turma, Resp 482.094/RJ, rel. p./acórdão Min. Sidnei Beneti, j.m.v. 20.5.2008). É, pois, medida coercitiva (cominatória), verdadeiramente persuasiva, "... porque visa a garantir a autoridade e a eficácia da própria decisão judicial" (STJ, 2ª Turma, Resp 947.555/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. Un. 18.8.2009, DJe 27.4.2011).<sup>174</sup>

Observamos que todos os conceitos citados traduzem as astreintes como uma coação, possuindo o objetivo de obter, por parte do devedor, o cumprimento de determinada obrigação, sob pena de incidir uma sanção pecuniária.

Assim, o juiz determina um valor que não é destinado a fazer com que o devedor arque com ele, pelo contrário, atua como um meio de coerção para que se cumpra a obrigação principal de modo específico, podendo ser executado pelo valor dessa multa, desde que incidente, se não cumprir a obrigação principal de modo espontâneo.

Isso é assim porque, mesmo que ela não seja fixada para ser paga, mas para que a obrigação principal se cumpra, incidida e referida obrigação, não sendo satisfeita, surge ao exequente o direito de cobrar esse valor do executado, quanto aos dias em que ela incorreu.

---

<sup>173</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 101.

<sup>174</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Tutela Jurisdicional Executiva. 7 ed. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 407.

Ainda nesse sentido, enquadrando a astreinte como técnica de tutela de natureza coercitiva, Daniel Colnago Rodrigues e Sérgio Luiz de Almeida Ribeiro expõem que:

A busca da efetivação da tutela jurisdicional pode se dar, em geral, com ou sem a participação do executado. Neste sentido, não se pode descuidar da divisão dos meios executivos em coerção e sub-rogação. Os primeiros, tendem a fazer conseguir para o credor o bem a que tem direito com participação do obrigado, razão pela qual se destinam a influir sobre a vontade do executado para que se determine a prestar o que deve. Os meios de sub-rogação, por sua vez, objetivam o cumprimento da obrigação independentemente de participação e, portanto, da vontade do obrigado.<sup>175</sup>

Assim, em obrigações de fazer, por exemplo, a parte ré tem a oportunidade de cumprir a obrigação espontaneamente, quando citada ou intimada para tal, no prazo fixado pelo juiz, sob pena de, não o fazendo, incidir a astreinte, devidamente arbitrada pelo judiciário.<sup>176</sup>

### 3.3 Natureza Jurídica

---

<sup>175</sup> ARRUDA ALVIM, Eduardo (Coord) e outros. RODRIGUES, Daniel Colnago; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. **Tutela Específica e a Cláusula Geral de Atipicidade dos Meios Executivos**. Execução Civil e temas afins. Do CPC/1973 ao novo CPC. Estudos em Homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 164.

<sup>176</sup> Das medidas necessárias autorizadas pelo Código de Processo Civil como meios de induzir o obrigado ao adimplemento das obrigações específicas, tem bastante realce as multas coercitivas, que são a versão brasileira das astreintes concebidas pelos tribunais franceses com a mesma finalidade. Elas atuam no sistema mediante o agravamento da situação do obrigado renitente, onerando-o mais e mais a cada hora que passa, ou a cada dia, mês ou ano, ou a cada ato indevido que ele venha a repetir, ou mesmo quando com um só ato ele descumprir irremediavelmente 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. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume IV. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 535.

Com relação à evolução no tocante ao instituto das astreintes para o direito francês, percebemos que, em suas primeiras manifestações, assumia um caráter penalizatório (punição para aqueles que desobedeciam regras dos juízes) e também ressarcitório (intuito de reparar os prejuízos sofridos pelo credor em razão do descumprimento de decisão judicial).

Nenhuma dessas duas manifestações vingaram, no sentido de que não se fazia possível criar uma pena sem amparo legal, no tocante à primeira ideia, e, quanto à segunda, foi tida como algo não sendo satisfatório, pois perdas e danos têm a ver com reparação de prejuízo evidenciado, e a fixação das astreintes tinha relação com um mecanismo destinado a se vencer uma resistência por parte do obrigado.

Assim, foi sendo reconhecido, como inegável, o caráter coercitivo das astreintes, como um meio de coerção destinado a vencer a resistência obstinada e injusta<sup>177</sup>. É assim considerada, inclusive, pela doutrina francesa.

Prevalece, então, na doutrina brasileira, a natureza de que as astreintes possuem caráter coercitivo, não assumindo a feição de algo punitivo, nem indenizatório. No entanto, a evolução do instituto no direito francês, demonstra que ela já detinha um nítido caráter coercitivo, em que pese estar revestida de um caráter ressarcitório.

Como o instituto não tinha nenhuma previsão legal era equiparado às perdas e danos. Assim, seu caráter coercitivo ficava bastante evidenciado na ideia de que, enquanto não houvesse o cumprimento da obrigação, a multa incidiria, podendo assumir patamares elevados, pelo menos em princípio (pelo fato de ser a multa periódica).

Alexandre Freitas Câmara, ao denotar o caráter coercitivo da multa astreinte, a considera como importante instrumento para o cumprimento do comando contido na decisão judicial, nestes termos:

---

<sup>177</sup> FACCIN, Mirian Costa. **Estudo sobre as astreintes**: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014. p. 36.

A astreinte é um meio de coerção. Dito de outro modo, trata-se de um mecanismo destinado a operar uma pressão psicológica sobre o devedor, de forma a fazê-lo sentir-se pressionado a cumprir a decisão judicial. Pode-se considerar, então, que quando uma decisão judicial estabelece que um dever jurídico (de dar, fazer ou não fazer) seja cumprido em determinado prazo sob pena de multa, o ideal é que a multa jamais incida. O que se pretende é promover coerção sobre o espírito do devedor para que, constrangido, pressionado, sintá-se levado a cumprir o comando contido na decisão dentro do prazo. No caso de atraso, porém, a multa incidirá, e será tanto maior quanto mais tempo se atrasar o devedor, para que a pressão continue até se tornar insuportável e o devedor, vencido, cumpra a determinação judicial. Por meio da astreinte, portanto, o que se promove é a execução indireta da decisão judicial.<sup>178</sup>

Assim, a multa astreinte possui caráter coercitivo. Mas será que ela assume exclusivamente esse caráter ou também corresponde, de alguma maneira, a uma multa que almeja a punição do devedor? Segundo trabalharemos, na sequência, pensamos não corresponder a uma medida punitiva e sim, exclusivamente intimidatória, com a finalidade de obtenção do cumprimento da obrigação de modo específico.

Assim, corresponde a uma técnica de tutela, pois é instrumento destinado a fazer com que, de modo eficiente, se tenha o cumprimento da obrigação em si.

A jurisdição é composta de duas funções: uma para estabelecer norma jurídica para o caso concreto, e outra para proporcionar os meios para a atuação concreta da norma (poder de império do Estado). Assim, existe uma primeira função da jurisdição que é dizer o direito ao caso concreto, e isso independe de multa para ser realizado. A segunda está mais relacionada à função de se criar mecanismos para o direito ser realizado de modo efetivo, provenientes do ato de dizer o direito que, de fato, tem a ver com o poder de império do juiz.<sup>179</sup>

Dessa forma, segundo pensamos, as astreintes possuem por finalidade forçar o devedor ao cumprimento de determinada obrigação; assim, destinam-se ao cumprimento de determinada decisão judicial, não com o objetivo de proteger

---

<sup>178</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Redução do valor da astreinte e efetividade do processo.** Direito civil e processo. Estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1561.

<sup>179</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro.** Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed.. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 90.

e resguardar a dignidade do poder judiciário apenas, mas para fazer cumprir determinadas decisões, com o objetivo de ter seu cumprimento específico.

Trata-se de um meio de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz, que envolve, inclusive, determinadas decisões, por isso não há como sustentar a ideia de que seria algo destinado à dignidade da justiça, do poder judiciário, ao resguardo da integridade do judiciário como Instituição, como é o caso, por exemplo, das multas previstas nos artigos 77 e 774 do Código de Processo Civil.<sup>180</sup>

---

<sup>180</sup> Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. § 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

§ 3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.

§ 4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º.

§ 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

§ 7º Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º.

§ 8º O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar.

Cândido Rangel Dinamarco, ao discorrer sobre a multa coercitiva, dispõe:

As multas periódicas não se confundem com aquelas previstas no art. 14 do CPC<sup>181</sup>, dado que aquelas têm em mira evento futuro e querem promover a efetividade do direito objeto do processo, ao passo que estas visam o passado, ou seja, o ato merecedor repulsa cometido pela parte.<sup>182</sup>

A astreinte surge como instrumento apto a dar maior efetividade às decisões emanadas do poder judiciário.

Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro, ao dispor sobre os poderes executórios atípicos – referindo-se ao projeto do novo Código de Processo Civil –, consigna que: “A medida (multa) é apta para o atingimento do resultado consistente em conferir máxima efetividade à satisfação do direito reconhecido. A par disso, o resultado é constitucionalmente legítimo. Cumpre-se, pois, a exigência de adequação”<sup>183</sup>. Na sequência, o autor em referência menciona, ainda, o cabimento dessas medidas de apoio para o cumprimento de ordem judicial relacionado a pagamento de quantia, nestes termos:

---

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

<sup>181</sup> De acordo com o novo CPC, artigo 77.

<sup>182</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume IV. 3 ed. Malheiros, São Paulo, 2009.

<sup>183</sup> ARRUDA ALVIM, Eduardo (Coord.) e outros. RODRIGUES, Daniel Colnago; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. **Tutela Específica e a Cláusula Geral de Atipicidade dos Meios Executivos**. Execução Civil e temas afins. Do CPC/1973 ao novo CPC. Estudos em Homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 821.

No Anteprojeto e no Projeto de Lei 8.046/2010 resultou consignado que as medidas ali previstas se destinariam a “assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. As palavras “ordem judicial” são restritivas, sugerindo que tais medidas somente poderiam ser empregadas quando o pronunciamento vinculasse uma ordem dessa maneira, paradoxalmente, o propósito de se conferir maior alcance à disposição comentado antes, é agora, aparentemente, abandonado. E a inconsistência técnica aumenta, em seguida, com o advérbio “inclusive”, para inserir, neste contexto, os pronunciamentos que tenham por objeto prestação pecuniária, desconsiderando-se que é discutível equiparar pronunciamentos condenatórios e mandamentais.<sup>184</sup>

Nessa mesma linha de raciocínio, Cássio Scarpinella Bueno trabalha a ideia de a multa não enriquecer o exequente ilicitamente com seu montante, devendo, tão somente, ser aplicada para alcançar sua finalidade:

A natureza jurídica da multa não pode conduzir a tal interpretação que, em última análise, levará o exequente a enriquecer-se indevidamente. A multa tem de atender à sua finalidade, que é a de obter, do próprio executado, um específico comportamento ou uma abstenção. Nunca e de forma nenhuma servir como baliza para fixar perdas e danos ou, mais amplamente, assumir qualquer sentido indenizatório em prol do exequente. É por isso que a exigibilidade imediata da multa tem de significar uma das seguintes alternativas: a) o acatamento, pelo executado, da determinação judicial; b) a alteração do valor e/ou periodicidade da multa visando à observância imediata da determinação judicial pelo executado; c) a tomada de outra medida de apoio visando à obtenção da tutela específica com o abandono da multa que será devida até então; nunca indefinidamente.<sup>185</sup>

Como também já dito, considerada a multa como técnica de tutela, possui caráter acessório em relação à obrigação principal. Se ela é tida como acessória, havendo alteração envolvendo a obrigação em que ela foi fixada, será tida como indevida. Nesse ponto se assemelha à Cláusula Penal.

---

<sup>184</sup> Ibidem p. 814.

<sup>185</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Tutela Jurisdicional Executiva. 7 ed. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 409-410.

Possui, então, natureza processual, não correspondendo a um atributo da obrigação, mas decorrente de um ato da autoridade da justiça. O termo inicial da multa leva em consideração o descumprimento da obrigação por parte do devedor e não a data do inadimplemento do dever objeto da tutela. Essa é a lição do direito francês que vale para o direito brasileiro, segundo determina o artigo 537 do vigente Código de Processo Civil.

Assim, as astreintes são acessórias da decisão judicial e dependentes da possibilidade de cumprimento da obrigação principal. Ficam sem efeito, quando a obrigação prescreve, ou se for praticamente impossível o seu cumprimento. Nesses casos, a multa seria devida até o momento em que se inviabilizou seu cumprimento específico.

Impugnada com sucesso a condenação à prestação principal, resta inexigível o valor correspondente ao período em que incidiram as astreintes.<sup>186</sup>

A razão da existência das astreintes é a necessidade de se alcançar um determinado fim. Não sendo mais esse fim almejado, a multa perde a razão primeira e única de sua existência. As astreintes são acessórias da ordem, do preceito, contida na decisão judicial que as fixa, razão pela qual sua existência depende da manutenção de tal decisão, e sua incidência está vinculada à possibilidade prática de cumprimento específico da obrigação nela declarada.

Inclusive, a astreinte francesa vem definida como uma condenação pecuniária, acessória referente a uma obrigação principal. Por isso, é que sua fixação está necessariamente contida em uma condenação anterior, pois, somente poderá se basear em uma obrigação sancionada por uma decisão judicial.

Trata-se de medida acessória por natureza, que tem o objetivo de incentivar o cumprimento da obrigação principal, não podendo ser imposta, se a obrigação principal não mais existir, ou não puder mais ser cumprida.

---

<sup>186</sup> Citando a título de exemplo, a obrigação era devida, o réu interpõe recurso de Apelação e sai vencedor da demanda. Eventualmente fixadas, as astreintes deverão ser tidas como indevidas, pois havia sido fixada diante de uma obrigação reconhecida como não devida.

Pelo seu caráter acessório, há a obrigação de restituir o valor das astreintes pagas pelo devedor se, eventualmente, a decisão proferida que ensejou a sua fixação não mais existir.<sup>187</sup>

Muito embora as astreintes possuam cunho patrimonial, pois a ameaça é dirigida ao patrimônio do devedor, a finalidade da multa não é atingir esse patrimônio, mas sim, atingir a conduta do devedor à realização de algo que tem a ver com sua vontade. Visam a exercer pressão psicológica no obrigado, para o cumprimento de obrigação específica. Essa ameaça inicial exercida pelas astreintes se volta à pessoa do obrigado e não a seus bens.<sup>188</sup>

Na realidade, eventualmente, num segundo momento, temos um ato de maior violência patrimonial quando se tem a execução do valor relacionado a eventuais astreintes incidentes. Nesse caso, talvez se observe uma natureza de sanção pecuniária, mas, segundo pensamos, - entre aspas, pois as atividades de execução que se instauram em razão de ter incidido as astreintes só acontecem pelo fato de o devedor não ter cumprido o preceito e o fato de poder haver ainda execução que corresponda pra ele uma ameaça -, pode ser de invasão patrimonial.

Segundo determina o ordenamento jurídico brasileiro, bem como o francês, o valor da multa é revertido ao autor e, somente a ele, é conferido o

---

<sup>187</sup> FACCIN, Mirian Costa. Estudo sobre as astreintes: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p.37.

<sup>188</sup> Já a ausência de caráter indenizatório fica demonstrada por diversos fundamentos. Primeiramente, porque nenhum dos diversos dispositivos que consagram as astreintes faz qualquer referência ao valor da obrigação principal como parâmetro para o valor da multa (nem como “pisso”, nem como “teto”). Em segundo lugar, porque é possível a cumulação da multa com a indenização por “perdas e danos” decorrentes do inadimplemento (arts. 461, § 2.º; 633; e 638, parágrafo único, CPC (LGL\1973\5)). Em terceiro lugar, pelo fato de o fundamento desta multa ser a mora do devedor em cumprir a obrigação, e não o inadimplemento integral que, futuramente, poderá ser compensado em dinheiro (“conversão em perdas e danos”). Finalmente, porque a multa pode ser fixada antes mesmo da ocorrência do dano e da violação do direito (“tutela inibitória”), caso em que as astreintes são devidas apesar de inexistir o elemento dano (ou prejuízo). A multa, portanto, não guarda qualquer relação com eventual indenização pelo possível dano. REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: Aspectos Polêmicos. **Revista de Processo** | vol. 222/2013 | p. 65 - 89 | Ago / 2013 DTR\2013\7225. p. 2.

direito de iniciar a execução desse valor. Um problema importante no tocante a isso tem em vista a questão de, por um lado, termos um enriquecimento ilícito por parte do autor credor e, por outro, de termos o caráter patrimonial das astreintes – o que será discutido em momento posterior. Trata-se, então, de uma aparente antinomia.

Liebman, referindo-se à astreinte, fazia menção à ideia de pena, no sentido de que ela seria uma pena imposta com caráter cominatório para o caso de o obrigado não cumprir a obrigação no prazo fixado pelo juiz. Já o Ministro Luiz Fux menciona que ela não seria uma pena, posto que não substitui o cumprimento da obrigação principal.

Pensamos que ela não corresponde em nada a uma penalidade, pois a multa não se destina a impor ao obrigado algo que venha a ser estabelecido ou lido como uma sanção, uma penalidade em razão de um preceito descumprido. Ela atua sobre o psicológico do devedor, objetivando o cumprimento de obrigação que envolve a realização de uma prestação. Sua eventual execução tem a ver com o escopo accidental das astreintes, em que assumiria uma feição de pena, mas isso não é o seu objetivo principal.<sup>189</sup>

Assim, entendemos que as astreintes não podem ser consideradas como pena. Pena é algo estabelecido para o descumprimento de um preceito, para o descumprimento de determinada norma jurídica. Descumprido o preceito, aplica-se uma sanção.

Temos o sentido inverso no tocante às astreintes. Se eventualmente forem fixadas, e a obrigação reconhecida como não mais devida, não serão mais exigíveis e isso não se relaciona à ideia de termos ou não cumprimento ou descumprimento de um preceito, de uma determinação.

A multa não será devida, porque a obrigação não subsiste, mesmo tendo havido descumprimento de preceito. Como fator de coerção, a medida existiu enquanto perdurou a eficácia da decisão à qual estava vinculada, exercendo real

---

<sup>189</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. São Paulo: Editora Saraiva Livraria Acadêmica, 1946. p. 337-338.

e efetiva pressão psicológica sobre o réu. É o que elucida Fábio Victor da Fonte Monnerat:

A medida é claramente inspirada no instituto das astreintes, de criação pretoriana francesa e posteriormente regulado por lei naquele país e possui segundo entendimento majoritário da doutrina pátria caráter coercitivo e, como tal, não se justifica quando impossível o cumprimento da prestação ou quando o réu não possuir patrimônio passível de responder a uma eventual quantia. Da afirmação supra afasta-se tanto a natureza punitiva (repressiva), quanto a natureza reparatória da multa em comento.<sup>190</sup>

Por se referir a cada caso concreto, pode o juiz fixá-la, inclusive, de ofício, no valor que entender adequado; modificar sua periodicidade e o modo de sua incidência, de igual maneira. Sempre que possível, se compatível com a obrigação que está em jogo, o juiz deverá fixá-la, no sentido de que não deverá determinar sua incidência se constatar que não terá o condão de coagir o devedor ao cumprimento da obrigação.

Percebe-se que o juiz deva motivar sua decisão, quando vier a fixar as astreintes, pois se trata de uma decisão judicial<sup>191</sup>. Entendemos que, a depender da situação, referida fundamentação possa ser sucinta, por exemplo, quando se tem um título executivo extrajudicial e uma obrigação de fazer ou de entrega de um bem, não cumprida. Em eventual execução instaurada, a própria lei autoriza a fixação da multa para o cumprimento dessa decisão judicial, e compete ao juiz a definição do montante a ser fixado a título de multa, considerando o caso específico.

Não obstante exista a previsão do Instituto das astreintes, se não existir necessidade de intervenção judicial para a determinação do cumprimento do preceito, se somente essa convenção for suficiente para o cumprimento da

---

<sup>190</sup> ARRUDA ALVIM, Eduardo (Coord.) e outros. RODRIGUES, Daniel Colnago Rodrigues; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. **Tutela Específica e a Cláusula Geral de Atipicidade dos Meios Executivos**. Execução Civil e temas afins. Do CPC/1973 ao novo CPC. Estudos em Homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo. p. 342.

<sup>191</sup> FACCIN, Mirian Costa. Estudo sobre as astreintes: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014, p. 38.

obrigação, não terá a característica de astreinte, mas sim, de cláusula penal. Para ser tida como astreinte, é necessária a intervenção do órgão jurisdicional.<sup>192</sup>

Essa intervenção poderá ser necessária, se a parte devedora desrespeitar a cláusula. Assim, a cláusula penal possui a função de antecipar o prejuízo resultante do descumprimento do contrato, correspondendo a uma indenização ao credor, previamente convencionada. Pode ser Legal - são verdadeiras penas, ora de interesse público, ora de interesse privado. São penas previstas pelo legislador, diante do descumprimento de suas prescrições - ou Judiciária (astreintes tradicionais).

### **3.4 A Relação das Astreintes com a Carga da Eficácia das Decisões Judiciais**

Pelo fato de serem as astreintes coercitivas e de caráter acessório estão sempre vinculadas a uma decisão judicial, exercendo pressão psicológica sobre o executado para que referida obrigação seja cumprida.

No tocante às sentenças declaratórias, segundo entendimento dos Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavaschi, nelas, nas declaratórias puras, não haveria necessidade de fixação das astreintes pelo fato de que nessa espécie de tutela já há a satisfação da parte com a própria prolação da decisão; não há, nela, nenhum comando a ser observado por uma das partes no processo.

A definição da certeza jurídica vem estabelecida na sentença proferida. Aquilo que se pretende será reconhecido com a prolação da decisão transitada

---

<sup>192</sup> A multa contratual e a imposta pelo juiz, conquanto tenham mediatamente o mesmo objetivo, diferenciam-se no que tange à sua estrutura e função imediatas. A multa contratual é mecanismo de direito material, instituído pelas partes e destinado a incentivar o cumprimento tempestivo da obrigação. É, então, instrumento de tutela no âmbito do direito material. Insere-se entre os "meios de coerção privada". Já a multa que o próprio juiz impõe é mecanismo processual destinado a garantir a efetividade da ordem emitida pelo órgão jurisdicional. É perfeitamente possível que o juiz, diante da insuficiência do mecanismo de tutela material, acresça outro, de natureza processual. Assim, o que ocorre não é propriamente a majoração da multa contratual, mas o acréscimo de outra, de índole processual. TALAMINI, Eduardo. Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2 ed. 2003. p. 251.

em julgado, muito embora a sentença declaratória, bem como qualquer uma delas, produza normalmente seus efeitos mesmo antes de seu trânsito em julgado.

Nas sentenças constitutivas, da mesma forma que nas declaratórias, não haveria a possibilidade de fixação das astreintes, uma vez que não há comando a ser imposto a qualquer das partes, por se tratarem de sentenças que se esgotam em si mesmas, já que são decisões que propiciam à parte satisfação com sua simples prolação.

No entanto, nas sentenças condenatórias, está o campo de incidência das astreintes.<sup>193</sup>

Guilherme Rizzo Amaral menciona, em importante obra sobre o assunto, diferenças entre as sentenças condenatória e a mandamental. A primeira envolve um ato mediato, pois a parte precisaria solicitar o início de atividades de execução diante de uma sentença puramente condenatória, ao passo que a segunda envolve um ato imediato em relação de continuidade ao processo já instaurado.

Na sentença de condenação pura, se a parte não desejar, não se instaurarão atividades de execução, não se iniciarão essas atividades, havendo, então, uma disponibilidade das partes quanto a esses atos ulteriores à condenação, muito embora tenha havido a fixação da sanção. Já, na sentença mandamental, essa disponibilidade se encerra no ato de ajuizamento da ação. Isso quer dizer que, mesmo de ofício, poderá o juiz determinar atividades de execução para o cumprimento do preceito.

O autor estabeleceu a mesma diferença entre a sentença de condenação e a de execução (executiva *lato sensu*), envolvendo a ideia de que em uma precisa haver, senão a instauração de um novo processo de execução, um ato de impulso nesse sentido, e que, na outra, a sentença executiva ocorre independentemente de qualquer manifestação da parte.

---

<sup>193</sup> Importante mencionar que, também fazendo parte desse termo maior, estão as sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* para os que consideram a classificação quinária das ações ou das sentenças, nos termos trabalhados por Pontes de Miranda. Consideramos a classificação ternária, sendo os atos mandamentais e executivos destinados ao cumprimento do comando condenatório proferido pelo magistrado.

A diferença entre as sentenças executiva e mandamental seria que esta propiciaria atividade executiva (sub-rogatória) no mesmo processo em que foi proferida. Há sim a adoção de meios de pressão psicológica para que o próprio réu cumpra a ordem que lhe foi direcionada. Mesmo que não cumpra referido comando, essa ameaça que recai sobre si pode fazer gerar sanções outras, de natureza civil, processual e até criminal, mas, nunca, haverá, por parte do Estado, substituição da vontade do particular por meio de meios de sub-rogação, considerados como os atos de execução, propriamente ditos, que envolvem invasão patrimonial.

Nas sentenças executivas *lato sensu*, o juiz pode atuar de forma a substituir a vontade do réu no mesmo processo em que são proferidas, por meio de atos de sub-rogação. Segundo entendimento do doutrinador Guilherme Rizzo Amaral, a ideia de uma determinação no sentido de o réu entregar algo ou fazer alguma coisa, por exemplo, está envolvendo um ato de natureza mandamental.

Nesse sentido, as astreintes, então, estão ligadas às sentenças de caráter mandamental, muito embora também possam ser úteis à efetivação do resultado prático ao do adimplemento, pois estão extremamente atreladas.<sup>194</sup>

### **3.5 Obrigações Que a Multa Pode Incidir**

#### **3.5.1 Obrigações de Fazer, Não Fazer e Entrega de Coisa**

A reforma do antigo Código de Processo Civil de 1973, advinda pela lei 10.444/02, ampliou a aplicabilidade das astreintes em nosso sistema. Isso porque, até então, nossa legislação apenas fazia referência a sua aplicação no tocante às obrigações de fazer e não fazer. Nesses termos, inclusive, foi editada a Súmula 500 do STF<sup>195</sup>. Não obstante, a lei dos juizados especiais, Lei 9099/95, já previa a aplicação dessa multa mesmo no caso de obrigações de entrega.<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras.. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2 ed. 2010, p. 87-99.

<sup>195</sup> Não cabe a ação cominatória para compelir-se o réu a cumprir obrigação de dar. Disponível em:

Em razão dessa sistemática, o primeiro entendimento que surgiu a respeito foi referente à aplicação da multa, envolvendo as obrigações de fazer e não fazer e, somente nas situações abarcadas pelos juizados especiais, poderiam ser aplicadas para as obrigações de entrega de coisa, afastando-se, nesse caso, o enunciado da Súmula 500 do Supremo Tribunal Federal.

Importante deixar claro que referida Súmula foi criada tendo em vista o artigo 302, inciso XII do Código de Processo Civil de 1939<sup>197</sup>, antes do advento da Lei 9099/95.

Surgiu, na sequência, entendimento elucidado por Paulo Henrique dos Santos Lucon de que essa regra, envolvendo os juizados especiais, pudesse ser interpretada no sentido do cabimento da multa para todos os demais processos, independentemente do procedimento<sup>198</sup>. Nesse sentido, Guilherme Rizzo Amaral expõe:

Interessante referir, entretanto, que pela Lei 9099/95 havia sido conferido ao juiz do Juizado Especial um espectro de abrangência maior, no que tange à aplicabilidade das astreintes, do que aquele dado ao juiz comum. Tal discrepância fez com que autores como Lucon pregassem a aplicação do artigo 52, inciso V, genericamente a todas as situações que se discutisse a entrega de coisa certa, e não apenas àquelas afeitas ao Juizados Especiais. Para o jurista, “não há como negar o caráter geral do preceito constante do inc. V do art. 52 da Lei 9099/95, de

---

[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500). Acesso em 15 de fevereiro de 2015.

<sup>196</sup> Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações: V - nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o Juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária, arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o Juiz de imediato arbitrar, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado. Disponível em: ([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)). Acesso em 15 de fevereiro de 2015.

<sup>197</sup> Art. 302. A ação cominatória compete: XII – em geral, a quem, por lei, ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo. Disponível em: ([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)). Acesso em 15 de fevereiro de 2015.

<sup>198</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Juizados Especiais Cíveis: Aspectos Polêmicos. **Revista de Processo**, vol. 90. São Paulo. p. 186.

26.09.1995, não devendo ele ficar restrito ao microsistema dos juizados especiais.<sup>199</sup>

Com o advento da Lei que regulamentou os juizados especiais federais, surgiu o entendimento de que o artigo 52, V da Lei 9099/95 poderia também lhe ser aplicado.<sup>200</sup>

Nesse diapasão, diante da possibilidade de se manter o desequilíbrio entre as decisões proferidas pelos juízes dos juizados e pelos juízes comuns, no que toca à aplicação da multa, os anseios desses juristas ganharam vozes e foram atendidos.

Dessa forma, a Lei 10.444/02 alterou os artigos 287 e 621 e criou o artigo 461-A, todos do Código de Processo de 1973<sup>201</sup>, para permitir a aplicação das astreintes no tocante às obrigações de entrega de coisa, restando prejudicada a Súmula 500 do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>199</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras.. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2 ed. 2010, p. 103-4.

<sup>200</sup> Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na [Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#). Disponível em: ([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm)).

<sup>201</sup> Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A). ([Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#))

Art. 621. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação, ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos. ([Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994](#))

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. ([Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#))

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. ([Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#))

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. ([Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#))

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461. ([Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#)). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em 15 de fevereiro de 2015.

Ainda quanto às obrigações de fazer, observamos que são naturalmente infungíveis. Existem obrigações cuja infungibilidade decorre de sua própria natureza ou de convenção das partes. Para Humberto Theodoro Júnior, a obrigação também pode ser materialmente infungível ou apenas juridicamente infungível. Esta última seria a obrigação de prestar declaração de vontade e àquela as obrigações personalíssimas.<sup>202</sup>

Araken de Assis distingue a infungibilidade que decorre das aptidões pessoais do obrigado daquela que resulta de avença. Segundo seu entendimento, aquelas poderiam ser executadas por meios sub-rogatórios, pois o obrigado não responde pelas imperfeições da obra do terceiro, conforme estabelece o artigo 819 do Código de Processo Civil vigente; e esta não poderia ser resolvida por meios de sub-rogação, porque envolveria acordo de vontade entre as partes.<sup>203</sup>

No caso, o autor sempre será o melhor juiz no tocante à possibilidade de sub-rogação para o cumprimento de obrigação infungível, visto que tal característica somente aquele aproveita. Haverá casos em que será impossível a sub-rogação e outros em que ela se mostrará viável, mesmo diante da infungibilidade.

Nossa doutrina e jurisprudência sustentam de modo pacífico a possibilidade de fixação das astreintes tanto no caso das obrigações fungíveis como infungíveis<sup>204</sup>. Isso está regulamentado em nossa legislação. Já Carmona sustenta que elas deveriam ter lugar somente nos casos das obrigações de fazer e não fazer infungíveis.<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume II. Processo de Execução e Cumprimento da Sentença. Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2009. p. 242.

<sup>203</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,. 2013, p. 646.

<sup>204</sup> Dentre esses autores estão Eduardo Talamini, Araken de Assis, Cândido Rangel Dinamarco, Marcelo Lima Guerra e Ada Pellegrini Grinover.

<sup>205</sup> Reservam-se as astreintes – a meu ver – apenas para as obrigações de fazer e não fazer infungíveis, onde a multa teria o condão de pressionara o devedor para que a obrigação fosse cumprida, sendo certo que o Estado, em tais hipóteses, não consegue substituir a vontade do inadimplente no plano dos fatos: se o devedor recusar-se a cumprir a obrigação, fracassa a tentativa de execução específica, sendo de rigor a conversão em perdas e danos. CARMONA, Carlos Alberto. O processo de execução após a reforma. **Revista de Processo**. /vol 80/1995/p. 14-26/Out/Dez/1995/DTR/1995/444.

Inicialmente, o artigo 287 do Código de Processo Civil de 1973, tratando da ação cominatória, previu que a multa só poderia ser aplicada quando o fato não pudesse ser prestado por terceiros, ou seja, com relação às obrigações infungíveis. Por ter sido revogada essa disposição pela lei 10.444/02, alguns passaram a entender que as astreintes poderiam somente ser fixadas envolvendo obrigações fungíveis.

Segundo Marcelo Lima Guerra, as astreintes possuem caráter acessório, mas não subsidiário, constituindo-se como um mecanismo que somente poderia ser utilizado quando falhassem os outros meios propriamente ditos. Em sentido contrário, Araken de Assis afirma que a multa tem caráter subsidiário, quando aplicada em face de obrigações fungíveis.<sup>206</sup>

Entendemos que o magistrado deve verificar, caso a caso, qual a técnica mais adequada para poder aplicá-la, visando à realização do direito como um todo; trata-se da busca de um resultado rápido que aproxime o autor, o máximo possível, daquele que obteria, se a obrigação fosse cumprida de modo espontâneo.

### 3.5.2 Obrigações de Pagamento de Quantia

Antes do advento do novo Código de Processo Civil, verificamos que nossa legislação associava o instituto das astreintes somente às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa. O próprio artigo 287 do Código de Processo de 1973 fazia essa referência expressa.

Não obstante, nessa ocasião, observamos que existia na doutrina posições favoráveis e contrárias a essa possibilidade, muito embora o Superior Tribunal de Justiça entendesse pela não aplicação.<sup>207</sup>

---

<sup>206</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras.. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2 ed. 2010, p. 118.

<sup>207</sup> Resp 766.475/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, DJ de 10/10/2005; Resp 784.188/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, DJ de 14/11/2005; Resp 371.004/RS,

A questão encontrava óbice na aplicação de um instituto sem previsão legal e isso poderia ser perigoso, quando nos referimos aos poderes do juiz, ou melhor, à ampliação dos poderes do juiz. Isso não significa apego excessivo ao formalismo, que deve ser até relativizado em detrimento da busca pela efetividade do direito, pela realização do direito em si, mas, em algum aspecto, o formalismo atua como garantia de liberdade contra eventuais arbítrios do judiciário.

O juiz pode e deve adaptar determinado procedimento a uma especificidade de um caso concreto na busca pela tutela efetiva, porém não pode, em nenhuma hipótese, ampliar os seus poderes para além dos limites estabelecidos pelo legislador. O valor de segurança jurídica está ligado à dignidade da legislação e respeito ao direito positivo.

A adoção de um instituto não pontuado pela lei, em princípio, em termos de efetividade, não parece preponderar sobre o perigoso precedente de ampliação dos poderes do órgão jurisdicional.

O processo precisa ser célere, efetivo, direcionado à busca da tutela específica de determinada obrigação, mas também precisa ser previsível, ensejar a confiança legítima do cidadão, preservar a estabilidade das situações jurídicas, o respeito à lei - dignidade da legislação -, características relacionadas ao valor segurança jurídica, muito embora nenhum valor seja absoluto, pelo contrário, deve ser ponderado por meio de critérios justos e equilibrados.<sup>208</sup>

Ocorre que, após o advento do Código Processual de 2015, não existe mais o óbice citado. Isso porque a nova legislação traz, expressamente, essa possibilidade, a saber:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...) IV - determinar todas as medidas indutivas, **coercitivas**, **mandamentais** ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o

---

Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ, 06/04/2006 e Resp 446677/SC, Rel Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ de 11/12/2006.

<sup>208</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras.. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2 ed. 2010, p. 121-126.

cumprimento de ordem judicial, **inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.**<sup>209</sup>

Nesse sentido, verifica-se que, pela nova legislação, medidas de natureza coercitiva não estariam vedadas para o cumprimento de decisões judiciais de obrigações de natureza pecuniária. Parece-nos não haver incompatibilidade na utilização das astreintes com a incidência dos juros de mora, pois estes relacionam-se à obrigação principal, e a multa corresponde a um instrumento paralelo destinado ao cumprimento do preceito.

O juiz, nesse contexto, poderia fazer um intercâmbio entre essas medidas executivas, dentro do que podemos chamar de “atipicidade dos meios executivos”<sup>210</sup>. Roberto Sampaio Contreiras de Almeida, ao comentar sobre o inciso IV do artigo 139, narra que:

É importante salientar que, no regime do Código de 1973, tais medidas de apoio à efetivação encontram-se limitadas a técnicas processuais voltadas à tutela das obrigações de fazer e de não fazer (art. 461, §5º) e, por extensão, às obrigações de entrega de coisa (art. 461-A, §3º).

Não obstante no novo Código essas medidas tenham sido mantidas nas disposições referentes ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entrega de coisa (arts. 533, caput e §1º; e 535, §3º), diante da nova sistemática apresentada no que concerne aos poderes do juiz em geral, tais medidas tomaram nova destinação e alargaram a sua abrangência, pois agora se prestarão ao apoio para o cumprimento de qualquer ordem judicial, até mesmo nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, de maneira que o juiz poderá se valer daquelas mesmas técnicas de efetivação de decisões judiciais até então circunscritas às obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa, para vencer a recalcitrância do destinatário dessa ordem, ou seja, será permitido ao

---

<sup>209</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 10 de outubro de 2016.

<sup>210</sup> Ou seja, meios típicos executivos seriam aqueles estabelecidos expressamente pela legislação como adequados a um determinado procedimento executivo, objetivando a satisfação do direito do credor. Citando como exemplo, a penhora, a expropriação, no que diz respeito às obrigações de pagamento de quantia; ou a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, em obrigações de entrega ou de fazer/não fazer. Por meio da concepção da atipicidade dos meios executivos, a lei passa a admitir que meios estabelecidos e admitidos para o cumprimento de determinada obrigação, pois mais adequados à ela, possa ser aplicado, também, a outras obrigações; bem como meios não estabelecidos especificamente pela lei. A multa coercitiva aplicada para o cumprimento de decisão judicial relacionada a pagamento de quantia corresponde a um bom exemplo do uso da atipicidade dos meios de execução.

juiz “fixar os meios executivos sub-rogatórios mais adequados a proporcionar a satisfação integral do credor de tais obrigações.”<sup>211</sup>

Ainda, descreve os Enunciados nº. 12 e 396, do Fórum Permanente dos Processualistas Civis:

A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, §1º, I e II.<sup>212</sup>

“As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8o. (Grupo: Poderes do juiz)”.<sup>213/214</sup>

O juiz deverá, portanto, analisar cada caso concreto para a adoção da técnica mais adequada à espécie, observando o princípio da proporcionalidade.

### 3.5.3 Obrigações de Exibir Documentos

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, previsto em sua Súmula 372<sup>215</sup>, não é possível a utilização das astreintes no caso de ação destinada à exibição de um documento. Isso porque, os dispositivos relacionados à exibição já preveem mecanismos de efetivação do comando judicial, sendo desnecessária a fixação das astreintes.

<sup>211</sup> WAMBIER, Teresa ; ARRUDA ALVIM e outros (coord.). **Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 452.

<sup>212</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2 ed. 2016, p. 169.

<sup>213</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2 ed. 2016, p. 170.

<sup>214</sup>E ainda, o Enunciado da ENFAM, de número 48, “traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais”. Ibidem p. 170.

<sup>215</sup> Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória.

De acordo com o entendimento do professor Cássio Scarpinella Bueno, essa vedação teria a ver tão somente com as ações de natureza cautelar relacionadas ao pedido de exibição de documento, considerando os precedentes que deram origem à súmula em referência. No direito francês, existe essa possibilidade.<sup>216</sup>

Não obstante a existência de referido entendimento, o artigo 403, parágrafo único, do novo Código de Processo Civil, deixa clara a possibilidade de aplicação das astreintes e de qualquer medida sub-rogatória, coercitiva, mandamental, dentre outras, envolvendo ação de exibição de documento ou coisa, quando instada em face de terceiro – além de admitir o uso de tais medidas também para a exibição solicitada em face da outra parte da relação processual (artigo 400, § único do vigente Código de Processo Civil). Esse artigo revoga o antigo artigo 362 do diploma processual de 1973.<sup>217</sup>

### 3.5.4 Obrigações de Prestar Declaração de Vontade

Com relação à obrigação de prestar declaração de vontade, doutrina extremamente majoritária se posiciona no sentido de não poder ser aplicada a astreinte como tutela coercitiva nesse tipo de obrigação. O atual artigo 501 do

---

<sup>216</sup> FACCIN, Mirian Costa. Estudo sobre as astreintes: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014 p. 107.

<sup>217</sup> Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do [art. 398](#);  
II - a recusa for havida por ilegítima.

Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

Art. 403. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.

Parágrafo único. Se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em 16 de janeiro de 2015.

Código de Processo Civil não tornou fungível a declaração de vontade, determinando, tão somente, que a sentença transitada em julgado produza os mesmos efeitos da declaração de vontade não prestada.<sup>218</sup>

No caso, envolvendo obrigação de prestar declaração de vontade, não há a concessão de tutela específica para o autor (que seria a declaração do próprio réu), mas sim a outorga de um resultado prático equivalente ao adimplemento (a essa declaração do réu).

A jurisprudência tem admitido a aplicação das astreintes como técnica para a coerção de obrigações de prestar declaração de vontade, quando dizem respeito à obrigação de outorga de escritura definitiva, envolvendo a transferência da propriedade de bens imóveis.<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup> Não discordando da opinião de Humberto Theodoro Júnior, que é acompanhada unanimemente pela doutrina e pela jurisprudência, no que toca à não aplicação das astreintes como tutela coercitiva na execução das obrigações de declarar vontade, impende salientar, apenas, que tal não decorre, de forma alguma, da suposta fungibilização desta espécie de obrigação.

Ora, ninguém senão o próprio jurista antes referido afirma que a multa “pode ser cominada tanto no caso das obrigações infungíveis como das obrigações fungíveis”. Portanto, o fato de a obrigação de prestar declaração de vontade ser supostamente fungível não excluiria a aplicação das astreintes. AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2 ed. 2010, p. 106-7.

<sup>219</sup> EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 541.589 - RS (2003/0147407-0)

RELATOR: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES

EMBARGANTE: PORTONOVO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA

ADVOGADO : TIAGO GHELLAR FÜRST E

OUTRO EMBARGADO: ARTUR PROENÇA BICHINHO

ADVOGADO: GERT KNAK E OUTRO

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO COMINATÓRIA. OUTORGA DE ESCRITURA DEFINITIVA. POSSIBILIDADE. MULTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. Não há impossibilidade jurídica de pedido cominatório para outorga de escritura definitiva de imóvel quitado.

Precedentes da Corte.

2. A multa diária e a indenização por danos morais têm objetivos diversos.

3. Não restou configurado o dissídio jurisprudencial, porquanto dos acórdãos acostados como paradigma não se extrai a conclusão de que é inviável o pleito cominatório.

A ideia é pela possibilidade de sua fixação, quando se verificar que a tutela mais efetiva for a mandamental, quando for necessário ordenar a alguém que faça ou deixe de fazer alguma coisa. Havendo técnica mais simples, econômica e eficaz, esta deve ser adotada, como é o caso da técnica dos artigos 501 do Código de Processo Civil.<sup>220</sup>

### 3.6 Momento em Que Poderá Ser Fixada

As astreintes podem ser fixadas no momento do deferimento de liminar, eventualmente concedida a qualquer momento da relação processual ou na sentença. Também pode ser fixada em sede recursal, por exemplo, no caso do artigo 1.019, I do novo Código de Processo Civil,<sup>221</sup> por meio de decisão monocrática ou colegiada; em execução, nos termos da lei, poderá ser fixada no despacho que defere a petição inicial, no caso dos títulos executivos extrajudiciais.<sup>222</sup>

---

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator.

Brasília, 7 de dezembro de 2004 (data de julgamento).

MINISTRO FERNANDO GONÇALVES,

Relator

<sup>220</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2 ed. 2010, p. 112.

<sup>221</sup> Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

<sup>222</sup> Art. 806. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.

§ 1º Ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

O principal artigo referente às astreintes, regulamentado em nossa Legislação por meio do novo Código de Processo Civil, possui a seguinte redação:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e **poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução**, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte. ([Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016](#)) ([Vigência](#))

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.<sup>223</sup>

Quando fixadas em sentença, se o recurso interposto pela parte vier a ser recebido somente no efeito devolutivo, regra de nosso sistema, as astreintes já estarão incidindo; se recebido também no suspensivo, como continua sendo a

---

Art. 814. Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz poderá reduzi-lo.

<sup>223</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15 de março de 2016.

regra geral no tocante ao recurso de apelação, não terão incidência pelo fato de essa sentença ainda não produzir efeitos jurídicos.

Se eventualmente as astreintes forem fixadas em tutela provisória e confirmadas por sentença, o recurso de apelação interposto pela parte vencida será recebido apenas no efeito devolutivo, pois o artigo 1.012, §1º, V do Código de Processo Civil estabelece que este será o efeito no caso de sentença impugnada via apelação que confirme, conceda ou revogue tutela provisória.<sup>224</sup>

### 3.6.1 Termo Inicial

Há corrente doutrinária que se posiciona no sentido de a multa somente incidir a partir do decurso do prazo estabelecido para o cumprimento da ordem judicial. Levar-se-iam em conta, aqui, as horas restantes ao fim do dia, inclusive, para o início de incidência da multa. Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier,

---

<sup>224</sup> Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

- I - homologa divisão ou demarcação de terras;
- II - condena a pagar alimentos;
- III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;
- IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;
- V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;
- VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

- I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;
- II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Marcelo Lima Guerra, Joaquim Felipe Spadoni, Humberto Theodoro Júnior e Eduardo Talamini.<sup>225</sup>

Araken de Assis, acompanhado do entendimento do Ministro Teori Albino Zavaschi, sustenta que o dia de início de incidência da multa é aquele imediatamente posterior ao vencimento do prazo de cumprimento. Ou seja, se foi fixado determinado prazo para que a obrigação seja cumprida, não o sendo nesse prazo, no dia seguinte, as astreintes teriam incidência.<sup>226</sup>

No caso, como na maioria das situações, o prazo para cumprimento da obrigação é fixado em dias, o último dia do prazo deve transcorrer integralmente para que se configure o descumprimento da ordem judicial, que passará a incidir no dia seguinte, por ser o instante inicial ao descumprimento do comando judicial.

A imprecisão na definição do termo *a quo* das astreintes tem ocorrido, presumivelmente, em razão de determinados juristas tomarem em conta somente casos em que o prazo para cumprimento da decisão judicial é fixado em dias. É que, nesses casos, o prazo para cumprimento da ordem judicial seguirá regra idêntica à do artigo 184, *caput*, que dispõe: “Salvo previsão em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento” (regra esta contida também no artigo 132, *caput*, do Código Civil).<sup>227</sup> Por essa razão, o último dia do prazo deverá transcorrer integralmente para que se configure o descumprimento da ordem judicial, que passará a incidir no dia seguinte, mas coincidir com o instante seguinte ao descumprimento do comando judicial. Essa coincidência, entretanto, não ocorre sempre, como se verifica quando o descumprimento da decisão judicial implica violação do direito que se dá de forma instantânea, ou seja, não continuada.

Assim, em qualquer caso, o termo *a quo* da multa é o instante seguinte ao descumprimento do preceito judicial. Em outras palavras, as astreintes incidem imediatamente após o descumprimento da decisão judicial à qual estão vinculadas.<sup>228</sup>

---

<sup>225</sup> Isso porque aguardar-se a passagem do dia para que passem a incidir as astreintes é ignorar o fato de que, “muitas vezes, a prestação jurisdicional só é eficaz se imediatamente autada, revelando a experiência forense que algumas horas são suficientes para torná-la desprovida de qualquer utilidade prática. AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2 ed. 2010, p. 141.

<sup>226</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2 ed. 2010, p. 142.

<sup>227</sup> Artigo 224, novo Código de Processo Civil.

<sup>228</sup> *Ibidem* p. 143.

Assim, o termo *a quo* das astreintes corresponde ao instante seguinte ao descumprimento do preceito judicial.<sup>229</sup>

Necessário que se tenha ou a intimação ou a citação do réu para que a multa possa incidir diante do cumprimento do preceito. O entendimento que se tem majoritário é no sentido de que no caso de intimação, ela deve ser pessoal, já que se trata de um ato a ser praticado pela parte, ato personalíssimo. É a jurisprudência do STJ, citando, como exemplo, decisões proferidas em 2014, 2015 e 2016.<sup>230</sup>

Não obstante, existem atualmente decisões sustentando que basta a intimação da parte por meio de seu advogado.<sup>231</sup>

Ainda, o prazo de cumprimento do preceito começaria a correr da efetiva citação, ou intimação da parte, ou da juntada aos autos do mandado?

Guilherme Rizzo Amaral, e também pensamos assim, em razão da urgência e necessidade de cumprimento do comando judicial, entende que, intimado o réu, no dia subsequente inicia-se a contagem do prazo para o cumprimento da obrigação, independentemente de se tratar de dia útil, não se aplicando, nessa hipótese, as disposições dos artigos 224 e 231 do Código de Processo Civil. A partir do momento em que o réu toma ciência da medida, deverá cumpri-la.<sup>232</sup>

### 3.6.2 Termo Final

---

<sup>229</sup> Havendo recurso de apelação interposto de sentença recebido também no efeito suspensivo as astreintes não terão incidência no período intermediário da intimação do réu a a interposição do recurso, visto que esta decisão ainda não se encontra apta a produzir efeitos jurídicos.

<sup>230</sup> As decisões, por se tratarem de um texto extenso, consideramos que seria melhor as colocarmos no tópico **Anexo I**, p 158, desta tese.

<sup>231</sup> O texto dessa nota se encontra no **Anexo I** desta tese, p. 162.

<sup>232</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2 ed. 2010, p. 146.

Em princípio, cumprida a obrigação, tem-se cessada a incidência das astreintes. Só há sentido em se permitir sua incidência, enquanto houver obrigação a ser cumprida pelo réu e enquanto por este puder ser cumprida<sup>233</sup>. Eduardo Talamini entende que, em havendo a prática de atos equivalentes ao do adimplemento, mediante atos de sub-rogação, também faria cessar a incidência da multa.<sup>234</sup>

Diferente das hipóteses em que se tem o pedido de conversão em perdas e danos, caso em que o réu não estará mais obrigado a cumprir a obrigação de modo específico, mas sim, se submeterá a atos de sub-rogação, - atos de invasão patrimonial –também deixará de incidir. Barbosa Moreira sustenta que a multa deve incidir até que o devedor embolse o credor do valor relacionado às perdas e danos.<sup>235</sup>

### 3.7 Unidade de Tempo

Antes do advento da Lei 10.444/02 que alterou o Código de Processo Civil de 1973, os textos legislativos referentes às astreintes mencionavam a expressão multa diária. Com a inclusão do §5º do antigo artigo 461, esse termo foi substituído por multa por tempo de atraso, denotando a ideia de poder o juiz fixá-la em outra unidade de tempo que não o dia.

---

<sup>233</sup> “Também o termo final é definido levando-se em conta a finalidade de pressão psicológica. A multa incidirá até o cumprimento da ordem ou, se não cumprida, enquanto houver possibilidade de selo ou não existir pedido de conversão em perdas e danos. Deixando de ser possível ou de ser querido pelo autor o cumprimento específico, já não há mais o que autorize o emprego do meio coercitivo. E a constatação da impossibilidade do cumprimento específico independe de pedido do autor. No curso do processo, tornando-se impossível a "tutela específica", o juiz, de ofício, fará cessar a multa (sem, no entanto, deixar de observar o contraditório)”. TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,. 2003. p. 254-255.

<sup>234</sup> Ibidem. p. 249.

<sup>235</sup> Não existe limite para a incidência: a cada dia que passa, eleva-se o montante da multa, até que seja praticado o ato, ou cesse de o ser, ou se desfaça o que foi feito, conforme o caso; ou então, se resolvida a obrigação em perdas e danos, até que o credor embolse o respectivo quantum, como equivalente pecuniário da prestação originariamente devida. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 220.

Com relação às obrigações de não fazer instantâneas, parece-nos não fazer sentido falar-se em multa diária, pois, se o devedor descumprir o ato, terá violado o preceito, incidindo a multa, mas que se encerrará nessa mesma ocasião, instantaneamente, pelo fato de ela não ser mais necessária, já que não há possibilidade do retorno ao estado anterior. Seu termo *a quo* se dá em momento instantaneamente anterior ao termo *ad quem*. Fala-se na ideia da multa fixa, muito embora não venha regulamentada pela lei processual brasileira<sup>236</sup>. Sobre a multa fixa, Ministro Teori Albino Zavaschi a relaciona a determinadas obrigações, neste sentido:

A multa diária é mecanismo que induz prestação de obrigação já violada; a multa fixa, ao contrário, supõe obrigação apenas ameaçada de violação. Embora se tratem, ambas, de meio de coerção patrimonial, as duas espécies de multa são instrumentos executórios substancialmente diferentes, seja quanto ao seu valor, seja quanto ao modo de atuar. Figure-se, como exemplo, a hipótese de atleta obrigado a não participar de determinada competição esportiva e que ameaça fazê-lo. A multa adequada a induzir o comportamento devido será, não a multa “diária”, mas a de valor fixo, que, em caso de antecipação da tutela, há de ser cominada invocando-se o §5º do artigo 461, e não o §4º.<sup>237/238</sup>

Eduardo Talamini, em sentido oposto, inclui a multa fixa na multa regulamentada por nosso sistema, a saber:

A multa fixa não é outra medida que não aquela prevista no art. 461, §4º, peculiarizada pela circunstância de que, com o inadimplemento, haverá, em seguida, a impossibilidade, sem que a multa prossiga incidindo. A diferença não está no instrumento coercitivo em si, mas no objeto da tutela.<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup> As astreintes podem ser, ainda, estipuladas em valor fixo (único), especialmente no caso de obrigações de não fazer de inadimplemento instantâneo. Se o direito for integralmente violado com a prática instantânea de um único ato, não há razão para se fixar multa continuada ou periódica, devendo ela ser estabelecida em valor único e fixo, em patamar capaz de coagir o devedor a não praticar o ato contrário ao direito. REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: Aspectos Polêmicos. **Revista de Processo** | vol. 222/2013 | p. 65 - 89 | Ago / 2013 DTR\2013\7225. p. 3.

<sup>237</sup> Artigos referentes ao citados no novo Código de Processo Civil, 536 e 537.

<sup>238</sup> ZAVASCHI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 144.

<sup>239</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 238.

Ocorrendo nova infração não há que se falar em ato continuado, mas sim em uma nova conduta, caso em que poderá incidir novamente a astreinte. Se a obrigação de não fazer é permanente, havendo a possibilidade de retorno ao *status quo* ante, ou quando se tem obrigação que, mesmo quando violada, permita a continuidade de conduta de violação por parte do obrigado, a multa continua incidindo até que se tenha o cumprimento da obrigação, resultante no desfazimento do ato, ou até que cesse o descumprimento da decisão.<sup>240/241</sup>

As astreintes francesas podem ser fixadas em qualquer unidade de tempo, tanto em dias como em outra unidade, maior ou menor que a unidade-dia e esse mesmo raciocínio deve ser desenvolvido para as astreintes brasileiras, no sentido de que, pela própria redação do artigo 537 do CPC, nossa lei possibilita sua fixação, envolvendo qualquer unidade de tempo.

### 3.8 A Partir de Quando Será Devida e Poderá Ser Exigível em Juízo

Para Marcelo Lima Guerra, se o juiz não fixou as astreintes na sentença do processo de conhecimento, não poderá se valer do poder que lhe confere a lei para fixá-la na fase executiva, não tendo havido pedido do autor nesse sentido, deixando, também, o juiz de fixá-la de ofício. Segundo o autor, se o requerente tivesse feito um pedido para a fixação da multa e o juiz tivesse negado tal pedido, o juiz também não poderia fixar as astreintes no processo de execução, sob pena de desrespeito ao artigo 505 do CPC.<sup>242/243</sup>

---

<sup>240</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 157.

<sup>241</sup> É possível, ainda, que a multa seja progressiva, Pode o juiz, na decisão que fixa a multa, estabelecer um “cronograma” de redução ou de aumento progressivo da multa, a depender da obediência, ou não, do devedor da prestação. REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: Aspectos Polêmicos. **Revista de Processo** | vol. 222/2013 | p. 65 - 89 | Ago / 2013 DTR\2013\7225. P. 3.

<sup>242</sup> Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

Afirma ainda que, mesmo a alteração, pelo juiz da execução, do *quantum* fixado em sentença transitada em julgado, dar-se-ia ofensa à coisa julgada, salvo se a alteração fosse consequência de alterações da situação concreta.<sup>244/245</sup>

Tal entendimento, porém, não nos parece acertado. Poderíamos fundamentar nossa orientação no artigo 505, II do Código de Processo Civil, junto com as disposições do artigo 536 do mesmo diploma legal, estabelecendo que o juiz poderá fixar a multa, quando entender conveniente para que se tenha o cumprimento da obrigação.

Do mesmo modo, a decisão, envolvendo a figura das astreintes, não está acobertada pela coisa julgada, pois referida imutabilidade recai sobre a pretensão do autor articulada em juízo e não sobre algo acessório relacionado a esse pedido. Tanto não compõe o pedido do autor que o juiz pode fixá-la de ofício.

Entendemos, como já exposto anteriormente, que não seria admitida a cobrança de crédito, envolvendo a incidência das astreintes, quando a decisão final, de mérito, resulta na improcedência do pedido do autor, sendo incabível a execução do crédito, resultante da incidência das astreintes, quando a decisão final do processo em que se culminou a multa for favorável ao réu.

---

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

<sup>243</sup> Isso significa, portanto, que o art. 644, caput, do CPC não autoriza o juiz a fixar multa diária, no processo de execução, quando a sentença que constituiu o título executivo houver rejeitado expressamente pedido da parte para a aplicação desta medida. Nesse caso, a ausência de fixação da multa pela sentença não é uma “omissão”, mas sim, obviamente, autêntica decisão. Dessa forma, o juiz que, no processo de execução, fixasse multa expressamente negada na sentença que constitui título executivo estaria “decidindo novamente questão já decidida, relativa à mesma lide”, em flagrante desrespeito ao que determina o art. 471, caput, do CPC. GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 195.

<sup>244</sup> Idem.

<sup>245</sup> Professora Ada Pellegrini Grinover expõe seu pensamento de modo semelhante: “essa modificação do conteúdo do título judicial só será possível diante da mudança das circunstâncias fáticas, em face da cláusula rebus sic stantibus, em cuja presença a lei autoriza o juiz a agir por equidade, adaptando o comando emergente da sentença aos novos elementos do fato... outro entendimento, aliás, vulneraria, mais uma vez, o princípio constitucional da coisa julgada”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 226.

Sérgio Cruz Arenhart posiciona-se de modo distinto. Sustenta ser a multa necessária para o cumprimento da decisão judicial, quando proferida, independentemente da situação de direito material:

A função, portanto, da multa é garantir a obediência à ordem judicial. Pouco importa se a ordem se justificava ou não; após a sua preclusão temporal ou, eventualmente, a análise do recurso contra ela interposto junto ao tribunal, só resta o seu cumprimento, sem qualquer ulterior questionamento. Se, no futuro, aquela decisão será ou não confirmada pela decisão final da causa, isto pouco importa para a efetividade daquela decisão. Está em jogo, afinal, a própria autoridade do Estado. Não se pode, portanto, dizer que ocorreu apenas o inadimplemento de uma ordem do Estado-juiz. Ocorreu, em verdade, a transgressão a uma ordem, que se presume legal. Se o conteúdo desta ordem será, posteriormente, infirmado pelo exame final da causa, isto pouco importa para o cumprimento a ordem em si.<sup>246</sup>

No sentido exposto acima, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisão, citando lição do Ministro Teori Albino Zavaschi, sustentando que as astreintes, por exemplo:

(...)são decisões que definem outra norma jurídica individualizada, diferente daquela que é objeto do processo, surgida de fato gerador novo, surgido durante o processo. Assim, independentemente da solução que for dada à causa pela sentença definitiva, as decisões interlocutórias, naqueles casos, têm vida própria e, operada preclusão em relação a elas, podem servir de título para execução definitiva.<sup>247</sup>

Em se tratando da relação de acessoriedade entre as astreintes e a obrigação principal, entendem que referida multa não tem vida própria; ela existe

---

<sup>246</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 186-187.

<sup>247</sup> Disponível em: [http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/AGRG-RESP\\_724160\\_RJ\\_1271329946099.pdf?Signature=mDVt4kOmST0s7e%2B46jXIAb08nnc%3D&Expires=1468875486&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=5a83a22019af36de4da1bc967c9bb118](http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/AGRG-RESP_724160_RJ_1271329946099.pdf?Signature=mDVt4kOmST0s7e%2B46jXIAb08nnc%3D&Expires=1468875486&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=5a83a22019af36de4da1bc967c9bb118). Acesso em 20 de março de 2016.

em razão da obrigação que foi pontuada pelo juiz como devida. A fixação da multa está totalmente relacionada à decisão que se busca cumprir, decisão que reconhece a existência de uma relação entre autor e réu.<sup>248</sup>

A busca pela efetividade do processo não pode ser confundida com o cumprimento irrestrito de ordens judiciais, quando estas se revestirem de ilegalidade e injustiças. Se admitirmos a exigência do crédito resultante das astreintes arbitradas como técnica de tutela de direito que não foi reconhecido por decisão final, estaremos desvirtuando a função do processo<sup>249</sup>. Nesse caso, nenhum direito estará sendo reconhecido.

No caso de o recurso de agravo de instrumento interposto ser recebido somente no efeito devolutivo, ficará evidente a manutenção dos efeitos da tutela antecipada e, portanto, o prosseguimento natural de incidência das astreintes. Já, se for recebido também no suspensivo, como há suspensão dos efeitos da decisão impugnada, haverá, também, como consequência, a suspensão da incidência das astreintes fixadas. Trata-se do caráter acessório das astreintes.

Se for concedida uma tutela antecipada, tendo incidido a multa por determinado período e, se for recebido o recurso no efeito suspensivo, sendo, posteriormente, desprovido, nesse caso, se for suspensa a decisão mandamental, suspender-se-á, também, a eficácia da multa; mas, revigorada a decisão, retorna a multa em sua plenitude. No caso, a decisão judicial produziu efeitos enquanto não esteve suspensa, por isso, as astreintes incidiram como consequência à produção de efeitos da decisão, envolvendo a obrigação do processo.

Em linhas gerais, havendo a suspensão da exigibilidade de determinada obrigação contida no título, suspende-se, também, a incidência das astreintes. Havendo recurso interposto de decisão recebido no efeito suspensivo, ou por

---

<sup>248</sup> Caso venha a se definir que o autor não tinha direito à tutela, ficará sem efeito o crédito derivado da multa que eventualmente incidiu. Se o autor já houver recebido, terá de devolvê-lo. Isso valerá tanto para a multa imposta em antecipação de tutela a quanto para a estabelecida em sentença.

Talamine. TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 259.

<sup>249</sup> Guilherme Rizzo Amaral. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 201.

disposição legal ou por determinação judicial, suspende-se, de igual maneira, a incidência das astreintes, envolvendo aquela questão.

Se a obrigação se tornar inexigível por seu não reconhecimento em decisão definitiva, extinguir-se-á, também, a incidência da multa fixada para o seu cumprimento. Essa regra decorre de seu caráter acessório e do princípio de que o processo não pode prejudicar a parte que tem razão.

### **3.9 A Divergência na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e o Novo Código de Processo Civil Quanto ao Momento em que o Valor Relacionado às Astreintes Poderá Ser Cobrado em Juízo**

Questão sempre discutida envolve o momento pelo qual se pode exigir em juízo o valor estabelecido relacionado às astreintes, quando fixado liminarmente em processo de conhecimento.

Qual seria o momento adequado para que o autor/exequente pudesse exigir, em juízo, o valor dessa multa, quando arbitrado em decisão interlocutória e efetivamente incidido diante do descumprimento da obrigação por parte do réu/executado? Quanto a isso, o juiz pode arbitrar as astreintes em decisão interlocutória, no início do processo, quando, ao outorgar provisoriamente o pleiteado pelo autor, via tutela antecipada, em liminar, fixa, também, multa periódica, para que esse direito material concedido, no papel, de modo provisório, aconteça, no mundo dos fatos, o mais rapidamente possível.

Quando temos a fixação e a incidência das astreintes em fase executiva ou em processo de execução já de modo definitivo, nenhum problema há no tocante à sua exigibilidade. Nesse caso, o credor, mediante procedimento de execução por quantia certa, poderá iniciar a cobrança desse valor paralelamente à ação que envolve a obrigação inadimplida.

Mas, quando fixada referida multa em decisão interlocutória, esta já poderá ser cobrada, mesmo em se tratando de uma decisão que envolva a

concessão do direito material liminarmente, de modo provisório, precário? Ou mesmo que essa decisão interlocutória já tenha sido substituída pela sentença de procedência do pedido do autor em primeiro grau, poderá o valor das astreintes ser executado antes do trânsito em julgado dessa decisão? Será sobre esse tema que exporemos a seguir.

O novo Código de Processo Civil acabou regulamentando essa situação, uma vez que o Código de 1973 não mencionava nada a respeito. Nesse sentido, nossa atual legislação estabelece, de modo expresso, que a multa poderá ser executada provisoriamente, devendo ser depositada em juízo, mas admitido o seu levantamento somente após o trânsito em julgado da decisão favorável à parte. Observamos, então, que a lei acabou por adotar uma posição intermediária, diante até mesmo da divergência jurisprudencial que se tem a respeito dessa questão.

Assim, chegamos a constatar a existência de divergências de opiniões no próprio Superior Tribunal de Justiça. As três Seções desse Tribunal contam com posições divergentes recentes sobre o assunto.

Verificamos uma linha de raciocínio no sentido de ser possível a execução das astreintes, de imediato, mesmo que fixada em decisão interlocutória, portanto, decisão provisória, podendo ser exigida a partir do descumprimento da obrigação<sup>250</sup>, outra, em sentido completamente oposto, que considerava haver a possibilidade dessa execução tão somente após o trânsito em julgado da decisão que veiculou a fixação de referida multa, confirmando eventual tutela antecipada concedida<sup>251</sup>, e uma terceira, mais intermediária, no sentido de poder haver execução das astreintes após a prolação de sentença de primeira instância, que veio substituir a decisão interlocutória concedida

---

<sup>250</sup> Nesse sentido, citamos os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 50.816/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 22/08/2012; AgRg no AREsp 144.562/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/05/2012, DJe 21/05/2012 e AgRg no REsp 1299849/MG, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19/04/2012, DJe 07/05/2012.

<sup>251</sup> Nesse sentido, citamos os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 50.195/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012; AgRg no REsp 1173655/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 12/04/2012, DJe 26/04/2012 e REsp 859361/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010.

anteriormente, mas desde que eventual recurso interposto dessa decisão não tenha sido recebido em seu efeito suspensivo.<sup>252</sup>

Sustentávamos, pelo menos até o advento do novo Código de Processo Civil, a segunda posição como a mais acertada, de acordo com a ordem descrita.

Em um primeiro momento, verificamos claramente que essa multa corresponde a uma técnica destinada à observância de decisões judiciais, que está totalmente relacionada ao direito material que foi concedido pelo juiz ao autor de modo prévio, em decisão interlocutória, por exemplo, pois sua fixação objetiva o cumprimento, o quanto antes, da obrigação específica reconhecida judicialmente. Dessa relação, inclusive, denota-se o fato de o valor das astreintes ser revertido em proveito do autor da demanda, sendo-lhe lícito executá-lo.

Isso significa dizer que seu valor só será devido se existir uma decisão definitiva que confirme a provisória anteriormente concedida, decisão esta que envolva o direito material atrelado à multa coercitiva, fixada para uma maior eficácia no cumprimento da obrigação.

Caso contrário, se a decisão definitiva não vier a confirmar a decisão provisória antes concedida, não há que se falar em possibilidade de execução da multa periódica, o que corresponde ao nosso entendimento.

Justamente diante dessa observação, pelo fato de ter que haver essa decisão com cunho de definitividade para substituir uma decisão interlocutória concedida, é que sustentamos como mais coerente, segundo nosso entendimento, que essa decisão já tivesse transitado em julgado.

Se o juiz determina a entrega de um objeto, por exemplo, por meio de um processo de natureza cognitiva, em seu início, liminarmente, concedendo a medida mediante decisão interlocutória, a prolação da sentença em primeira instância, que, muito embora venha substituir efetivamente a interlocutória deferida, não ganha cunho de definitividade, uma vez que essa sentença poderá

---

<sup>252</sup> Nesse sentido, REsp 1.347.726/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 04.02.2013.

ser objeto de recurso, vindo, somente a ganhar esse status a partir de seu trânsito em julgado.

Parece-nos que a solução adotada pelo novo Código não destoa muito do entendimento que consideramos o mais adequado. Muito embora a lei admita a execução do valor antes do trânsito em julgado da decisão, seu levantamento só poderá se dar após referido trânsito, ou seja, após a confirmação, definitiva, de uma decisão que reconheça a existência do direito pleiteado pelo autor, para cujo cumprimento, o quanto antes, a multa fora fixada.

Observamos essa mesma linha de raciocínio adotada por leis especiais previstas pelo direito brasileiro, como o descrito pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 213, §3º<sup>253</sup> e a lei da ação civil pública, artigo 12, §2º.<sup>254</sup>

De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, no tocante à exigibilidade da astreinte:

---

<sup>253</sup> Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm).

<sup>254</sup> Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstrução dos bens lesados. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm).

A exigibilidade dessas multas, havendo elas sido cominadas em sentença mandamental ou em decisão antecipatória da tutela específica (art. 461, §3º - supra, n. 1630), ocorrerá sempre a partir do trânsito em julgado daquela – porque, antes, o próprio preceito pode ser reformado e, eliminada a condenação a fazer, não-fazer ou entregar, cessa também a cominação (sobre exigibilidade – supra, n. 1.422). Não seria legítimo impor ao vencido o efetivo desembolso do valor das multas enquanto ele, havendo recorrido, ainda pode ser eximido de cumprir a própria obrigação principal e, conseqüentemente, também de pagar pelo atraso.

Isso significa que, entre o começo da desobediência (não cumprimento do prazo estabelecido) e o trânsito em julgado da sentença mandamental, acumular-se-ão valores devidos a título de multa, para que só a final a soma de todos eles possa ser cobrada.

As astreintes permanecem inexigíveis ainda quando careça de efeito suspensivo o recurso interposto quanto ao capítulo de sentença portador de condenação pela obrigação principal (recurso especial etc.). A execução provisória que se permite nesses casos é uma técnica de aceleração de resultados, oferecida ao vencedor para obtenção do bem a que provavelmente tenha direito, mas seria ir longe demais oferecer-lhe a possibilidade de obter o bem mais a pecúnia sancionatória pelo atraso, quando o próprio bem pode vir a ser-lhe subtraído depois (uma das regras inerentes do regime das execuções provisórias é a da restituição ao status quo ante – CPC, art. 475-O, inc. II – infra, n. 1.822 e 1.827). Além disso, devendo o exequente pagar ao executado pelos prejuízos que a execução provisória lhe houver causado, não seria prudente nem razoável abrir caminho para um juízo adicional, que seria o desembolso prematuro do valor da multa.<sup>255</sup>

É certo que uma sentença proferida produz efeitos mesmo antes de seu trânsito em julgado; tanto é assim que nosso ordenamento jurídico possibilita o cumprimento provisório da sentença, de acordo com os artigos 520 a 523 do Código de Processo Civil. Não obstante, parece-nos não ser o caso exposto. O que se deve permitir execução de maneira provisória é a obrigação em si, é aquilo que foi concedido ao autor pelo juiz, é o próprio provimento que a parte foi buscar em juízo e não a multa fixada para que esse provimento fosse alcançado.

Por sua vez, o legislador do novo Código acabou por permitir a execução provisória das astreintes, mas não o levantamento de seu valor, nesse momento, como ocorre, quando se tem uma execução provisória, envolvendo a obrigação principal (nesse caso, a execução provisória se dá, em princípio, da mesma forma

---

<sup>255</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV. 3 ed. São Paulo: Malheiros,, 2009, p. 540-1.

que a definitiva, nos termos da lei), adotou, o que podemos chamar de uma posição intermediária, considerando o cumprimento provisório, mas admitindo o levantamento da quantia após o trânsito em julgado da decisão.

Pensar de modo oposto nos impõe a observação de que não há diferença alguma entre exigir-se as astreintes confirmadas em sentença de primeiro grau, impugnada por recurso que não tenha sido recebido em seu efeito suspensivo, das astreintes fixadas em decisão interlocutória. Ambas ainda possibilitam recurso e, portanto, a alteração da situação fática, o que pode fazer com que o direito material concedido, ou em interlocutória ou em sentença de primeiro grau, se modifique e faça cair por terra a multa coercitiva fixada com base na realidade anterior.

Os que sustentavam a possibilidade de execução das astreintes, após a confirmação de uma decisão interlocutória anteriormente concedida, por sentença, quando impugnada por recurso recebido somente no efeito devolutivo, colocavam que não seria possível referida execução antes de essa sentença ser proferida, antes de se ter essa confirmação, pelo menos, em primeiro grau de jurisdição, o que impediria uma execução de seu valor baseado meramente em decisão interlocutória, o que não faz muito sentido, pois nosso direito admite execução provisória de decisão não final.

Cássio Scarpinella Bueno já se mostrava mais adepto a esse terceiro posicionamento, manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça. Ele mencionava que seria inócua a medida coercitiva fixada se não pudesse o autor iniciar desde logo execução para compelir o réu ao cumprimento de citada obrigação<sup>256</sup>. A saber:

Deixar a multa do artigo 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

---

<sup>256</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Tutela jurisdicional executiva. Vol. 3. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 409.

judicial e, conseqüentemente, à satisfação do exequente, que teve reconhecido em seu favor o direito à prestação da tutela jurisdicional.<sup>257</sup>

O posicionamento que trabalhava a ideia de não poder referida multa ser exigida antes do trânsito em julgado da decisão tem sua coerência, não perdendo o seu caráter de coerção, pois considera que a multa incide a partir do momento em que se deu o descumprimento da obrigação, o que denota o seu caráter de ameaça ao réu que poderá ter de, futuramente, arcar com seu valor.

Assim, em sentido oposto ao entendimento de que se ela não for exigida, desde logo, estaria sendo retirado das astreintes seu caráter coercitivo, temos o que já expunha Luiz Guilherme Marinoni, na mesma linha de nosso pensamento, a saber:

Se o nosso sistema confere ao autor o produto da multa, não é racional admitir que o autor possa ser beneficiado quando a própria jurisdição chega à conclusão de que ele não possui o direito que afirmou estar presente ao executar a sentença (provisoriamente) ou a tutela antecipatória. Pelo mesmo motivo que o processo não pode prejudicar o autor que tem razão, é ilógico imaginar que o processo possa beneficiar o autor que não tem qualquer razão.

Não se pense que a circunstância de a multa não poder ser cobrada pelo autor que, a final, é declarado sem razão retira seu caráter coercitivo. O que atua sobre a vontade do réu é a ameaça do pagamento da multa. Esta, assim, não perde o poder de coerção apenas porque o réu sabe que não terá que pagá-la, na hipótese de o julgamento final não confirmar a tutela antecipatória ou de "execução provisória da sentença", o réu certamente temerá ter que pagar a multa, não só porque é provável que o julgamento final acabe confirmando a tutela antecipatória ou a sentença, mas fundamentalmente porque ninguém pode ter segura convicção de qual será o último julgamento.

A multa, para exercer sua finalidade coercitiva, não precisa ser cobrada antes do trânsito em julgado. A finalidade coercitiva não se relaciona com a cobrança imediata da multa, mas apenas com a possibilidade da sua cobrança futura. Tal possibilidade é suficiente para atemorizar o demandado e, assim, convencê-lo a adimplir.<sup>258</sup>

---

<sup>257</sup> Artigo citado referente ao CPC de 1973.

<sup>258</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. Execução. Vol. 3. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 81-82.

Parece-nos, portanto, que o novo Código, adota posição intermediária, objetivando fazer com que se cumpra o caráter coercitivo da multa ao permitir que o credor a execute, mesmo antes da definição do direito material colocado em jogo, embora determine que o montante pago, antes do trânsito em julgado da decisão, fique depositado em juízo, aguardando o desfecho definitivo da relação processual, o que assegura à parte que a multa só será devida se o direito material debatido se confirmar de modo definitivo.

Não obstante, nos posicionamos no sentido de que, se iniciado o cumprimento provisório da decisão que fixou as astreintes e se a obrigação não se confirmar a título definitivo, quando se der o trânsito em julgado da dessa decisão, não há que se falar em eventual indenização por parte do réu em relação ao autor dessa relação processual, pois, mesmo que a responsabilidade em execução seja objetiva, é preciso que haja o nexo de causalidade entre a conduta e o dano e, no caso, não há dano, pois não houve o levantamento da quantia pela parte beneficiária, nos termos da lei.

### 3.10 Titularidade do Crédito

Estabelece expressamente nosso Direito Processual Civil que o valor da multa será revertido ao credor da obrigação em que ela foi fixada. É o que prescreve o § 2º, do novo artigo 537 do CPC<sup>259</sup>. Antes do novo Código de Processo Civil, não havia regra expressa nesse sentido, embora fosse praticamente unânime esse entendimento ditado tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

Poderia ser utilizado o artigo 774, § único do Código de Processo Civil para justificar essa regra, por analogia, como sustenta Marcelo Lima Guerra<sup>260/261</sup>,

---

<sup>259</sup>Artigo 537, §2º O valor da multa será devido ao exequente. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 20 de abril de 2016.

<sup>260</sup>GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

muito embora em algumas passagens de nosso sistema exista o entendimento de que os valores fixados a título de multa são revertidos ao ente público, como é o caso do artigo 77, § 3º, também, do novo CPC.<sup>262</sup>

Como trataremos na sequência, o juiz, ao fixar o valor das astreintes, deve atentar-se aos valores da efetividade dos provimentos jurisdicionais, envolvendo o caráter coercitivo da multa e o enriquecimento ilícito por parte do autor.

Há quem considere que seu valor não deveria ser revertido ao credor. Nesse sentido, Joaquim Felipe Spadoni, José Carlos Barbosa Moreira, Marcelo Lima Guerra, dentre outros<sup>263</sup>. Referida questão será tratada em tópico próprio.

### 3.11 Considerações sobre a Determinação do Valor da Multa

De acordo com nosso sistema processual, o juiz poderá fixar as astreintes objetivando o cumprimento da obrigação, segundo o novo Código de Processo

---

<sup>261</sup> Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

<sup>262</sup> Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: ... § 3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no [art. 97](#).

<sup>263</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 828-829.

Civil, no tocante a todas as obrigações, bem como alterar seu valor para adequá-lo à especificidade da situação. Se verificar que ela foi fixada em valor muito elevado, poderá diminuí-la e vice-versa.

A regra descrita no artigo 814, § único do novo Código, no sentido de que, se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz poderia reduzi-lo, segundo pensamos, deve ser interpretada à luz dos artigos 536 e 537 do mesmo diploma legal.

Em outras palavras, muito embora essa regra respeite o princípio da autonomia da vontade, princípio relacionado ao direito privado, pelo fato de ser as astreintes uma multa destinada ao cumprimento de decisões judiciais, o juiz poderá fixá-la no valor que entender devido; obviamente, considerando determinados critérios que serão abordados a diante, mas sem ficar vinculado a qualquer valor previsto no título pelo credor da obrigação a ser cumprida.

Não obstante, segundo a maioria da doutrina, se as partes tiverem estabelecido um determinado valor relacionado às astreintes no título executivo extrajudicial, o juiz somente poderia reduzi-lo e não aumentá-lo.

Entendemos que a astreinte, como técnica de tutela que é, não pode encontrar limitação na vontade das partes, pois se reveste de caráter público, sendo inerente ao poder de império do juiz. Devemos fazer, nesse caso, uma interpretação sistemática, considerando, ao lado do artigo 814, os artigos 497 e seguintes do novo diploma processual civil que estabelecem que o juiz poderá aumentar ou diminuir a multa sempre que necessário às especificidades do caso concreto.

Marcelo Lima Guerra é um dos autores que melhor sustenta esse ponto de vista, a saber:

Não se coaduna com a sistemática da atual disciplina das medidas coercitivas, principalmente da multa diária, qualquer entendimento que pretenda vincular os poderes do juiz, nessa matéria, à vontade das partes, principalmente quando essa vinculação conduza a uma virtual diminuição da eficácia coercitiva dessas medidas. Se assim fosse, ter-se-ia de admitir a possibilidade de as partes vedarem, no negócio

jurídico que viesse a constituir em título executivo extrajudicial, a aplicação de multa diária, o que parece flagrantemente incompatível com o caráter público do instituto.

Dessa forma, se ao juiz é lícito fixar multa diária independentemente de pedido da parte, não parece razoável entender-se que ele estaria vinculado ao acordo de vontade das partes, seja quanto à aplicação ou não da multa, seja quanto ao seu valor, especificamente para não aumentá-lo, verificando que ele tenha se tornado insuficiente.<sup>264</sup>

Fala-se, em sentido contrário, que o credor poderia desistir do meio executório das astreintes, invocando o princípio da disponibilidade dos atos executivos. Não obstante, entendemos que não seria admitida qualquer situação envolvendo desistência ou renúncia a uma das formas do poder jurisdicional estatal, sob pena de violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, do poder judiciário, previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

Esse princípio garante a tutela adequada à realidade de direito material, ou seja, garante o procedimento, a espécie de cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados às peculiaridades da situação de direito substancial. As astreintes correspondem a manifestações do poder de império do magistrado, autêntica técnica de tutela, que possui caráter público. Estas não possuem um teto específico, sendo de sua natureza incidir de modo indefinido até, em princípio, que se tenha o cumprimento da decisão judicial.

Mesmo que a obrigação seja cumprida fora do prazo, mas de modo parcial, o valor das astreintes não deve ser reduzido, pelo menos não por isso, até mesmo para que se cumpra a obrigação como um todo. A redução, segundo pensamos, não deve ter relação com o cumprimento parcial, mas sim com a modificação da situação concreta, com essa situação específica, o que poderia ensejar sua redução, majoração ou até mesmo sua extinção.<sup>265</sup>

Para que o juiz fixe as astreintes em cada caso concreto, elas precisam ser suficientes e compatíveis com a obrigação, considerando sempre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a condição econômica do réu junto com

---

<sup>264</sup> GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 200-201.

<sup>265</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: . Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 165.

sua capacidade de resistência no tocante ao cumprimento da obrigação. O juiz precisa verificar se existe, de fato, o interesse em resistir a esse cumprimento porque a multa tem que ser fixada de forma a ser suficiente para a coerção do réu.

Sua adequação deve ter relação com o patrimônio do réu, já que corresponde a uma multa que recai sobre ele e, também, com a representatividade da própria obrigação declarada na decisão judicial.

A discussão maior, na verdade, não gira em torno do fato de se encontrar o valor exato de sua fixação, mas sim, com relação a seus eventuais limites em detrimento de eventual enriquecimento ilícito. A orientação está no sentido de não fixá-la em valor excessivamente elevado sob pena de haver o enriquecimento ilícito do credor, situação não desejada por nosso ordenamento jurídico. Quando fixada de modo muito desproporcional, pode fazer com que fique desacreditada.<sup>266</sup>

Quanto a essa questão, o Código de Processo Civil de 1939 regulamentava que a multa pecuniária não poderia superar o valor da obrigação a que estaria vinculada. Essa era a redação do artigo 1.005 desse diploma<sup>267</sup>. Mesmo não tendo o Código de Processo Civil de 1.973 repetido essa norma, as astreintes foram equiparadas à pena convencional do artigo 920 do Código Civil de 1.916<sup>268</sup>, circunstância em que muitas decisões foram proferidas, restringindo o valor das astreintes ao valor da obrigação.<sup>269</sup>

---

<sup>266</sup> BOURDILLAT, Jean-Jacques. Les astreintes, in Serge Guinchard e Tony Moussa (diretores). **Droit et pratique des voies d'exécution**, 5.ª ed., Paris: Dalloz, 2007, Parte4., § 3.º (Taux, durée, point de départ; détermination de la compétence pour liquider), n. 411.91, p. 327.

<sup>267</sup> Art. 1.005. Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação.

<sup>268</sup> Art. 920. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

<sup>269</sup> Citando como exemplo, REsp 8930 (1991/0004196-3- 05/08/1991). Importante considerar que, mesmo havendo entendimentos neste sentido, já nesta época encontrávamos decisões em sentido diverso, sustentando a não aplicação por analogia do artigo 920 do CC de 1916 no tocante à fixação das astreintes, considerando que o Código de Processo Civil de 1973 não trazia nenhuma limitação a respeito. Neste sentido, REsp 8065 (1991/0002111-3- 23/09/1991).

O preceito cominatório não tem caráter compensatório. A multa processual é inconfundível com a cláusula penal, contratualmente fixada, de modo que não seria aplicável o citado artigo 920.<sup>270</sup>

Se considerássemos o valor da obrigação, após atingirem referido limite, as astreintes não exerceriam qualquer pressão sobre o réu recalcitrante, com isso, estaríamos na contramão das reformas, envolvendo o processo civil brasileiro e o objetivo específico de referida multa.<sup>271</sup>

O Ministro Luiz Fux, ao discorrer sobre a questão do valor da multa astreinte, considera:

Dispõe a lei que para vencer a recalcitrância do devedor o juiz pode fixar multa diária, cuja incidência dia a dia seja capaz de atemorizá-lo quanto ao dano patrimonial que sofrerá, de tal maneira que o faça abandonar aquele estado de inércia. A técnica das *astreintes* exige que a mesma não tenha compromisso de proporcionalidade com a obrigação principal para que o devedor capitule diante de seu montante avassalador.<sup>272</sup>

---

<sup>270</sup> Preferimos o entendimento que sustenta inexistir qualquer vinculação da multa com o valor da obrigação principal. Afinal, não se trata de cláusula penal (art. 412 do CC), mas de medida coercitiva, razão pela qual a multa pode ser inferior ou, até mesmo, superior à expressão econômica da obrigação principal. REDONDO, Bruno Garcia. *Astreintes: Aspectos Polêmicos. Revista de Processo* | vol. 222/2013 | p. 65 - 89 | Ago / 2013 DTR\2013\7225. P. 3. No mesmo sentido, Eduardo Talamini: A multa processual é inconfundível com a cláusula penal contra atualmente fixada. Desse modo, não se aplica à multa processual o limite que a lei impõe à cláusula negocial penal. Haverá de estabelecer-se montante tal que concretamente influa no comportamento do demandado - O que, diante das circunstâncias do caso (A situação econômica do réu, sua capacidade de resistência, vantagens por ele carregadas com o descumprimento, outros valores não patrimoniais eventualmente envolvidos etc.), pode resultar em quantum que supere aquele que se atribuiu ao bem jurídico visado. TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84. 2 ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2003, p. 248.

<sup>271</sup> Contudo, a revisão do valor e da periodicidade da multa, bem como sua exclusão, devem ser tratadas com extrema cautela pelo Juízo. Isso porque, se se criar no Poder Judiciário a prática de frequentemente minorar a multa, seja pela redução de seu valor, seja pelo alargamento de sua periodicidade, corre-se o risco de desacreditar o instituto e, por conseguinte, enfraquecê-lo. ROMANO, Giliani Costa. O Instituto da Multa Coercitiva (Astreintes) no novo Código de Processo Civil. The fine coercive institute (astreintes) in **the new Civil Procedure Code**. Revista dos Tribunais | vol. 967/2016 | p. 305 - 315 | Mai / 2016. DTR\2016\4656.

<sup>272</sup> FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, p. 485. 2001.

Como dissemos, o magistrado deverá levar em consideração, para a fixação das astreintes, a capacidade econômica do devedor e de sua resistência ao cumprimento da obrigação.

Pensamos ser inadequado estabelecer ao credor a possibilidade de se manifestar diante de uma fixação a longo prazo das astreintes. Seria o chamado “Duty to Mitigate the Loss”, no sentido de, se o credor se mantiver inerte com relação ao acúmulo das parcelas, quando não há o cumprimento da obrigação, perderia o direito ao recebimento desse crédito. Não deve competir ao credor essa verificação<sup>273</sup>. Ele é o destinatário do cumprimento do preceito e pretende que este seja cumprido o quanto antes.

O sistema não pode beneficiar o devedor em detrimento do credor. Nosso ordenamento, citando como exemplo o procedimento executivo, caminhou com essa roupagem, de proporcionar ao credor meios eficazes objetivando o cumprimento da obrigação, de modo que a multa corresponda a um instrumento acessório a esse cumprimento, para que, o quanto antes, a obrigação seja cumprida.

As partes devem cooperar para o desenvolvimento do processo. Essa regra vem estampada, expressamente em nosso novo diploma processual<sup>274</sup>. Segundo pensamos, porém, não é uma postura a ser adotada pelo credor de uma obrigação e sim do devedor, já que a obrigação do pagamento do valor recai sobre ele. Seria retirar do devedor uma responsabilidade que é dele, para onerar a outra parte que, ao invés de ser beneficiada com o cumprimento do preceito, estaria sendo prejudicada por essa restrição de recebimento do crédito, contrariando o que estabelece a própria lei.<sup>275</sup>

---

<sup>273</sup> Anotações sobre as astreintes no novo Código de Processo Civil: o que mudou? Renato Chalfin. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241030,21048> Anotacoes+sobre+as+astreintes+no+novo+Codigo+de+Processo+Civil+o+que. Acesso em 14 de outubro de 2016.

<sup>274</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

<sup>275</sup> § 2º O valor da multa será devido ao exequente (artigo 537, novo CPC). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 12 de outubro de 2016.

Posicionamo-nos no sentido de que, - e este corresponde ao ponto central de nosso trabalho -, não é viável eximir do devedor sua responsabilidade de informar ao judiciário, por qualquer meio, que não possui condições de cumprir a obrigação na forma específica. O sistema processual caminhou a ponto de conquistar instrumentos de efetivação do direito do credor, diante de uma situação em que ele tenha direito ao cumprimento da obrigação; não pode esse mesmo sistema lhe impor algo que não lhe compete. Não seria um enriquecimento ilícito, mas sim, lícito. Ou seja, há nesse caso uma causa legal e legítima para a ocorrência de eventual prejuízo e enriquecimento.

Se o executado aguarda muito tempo e não se posiciona eticamente no momento oportuno sobre a impossibilidade do cumprimento da obrigação principal, pensamos não corresponder a um enriquecimento ilícito para o credor o fato de o valor, elevado das astreintes, se avolumar ao longo de sua incidência.

Nesse sentido, está corretíssima a doutrina majoritária ao sustentar o posicionamento de que a multa periódica deve ser fixada em valor elevado, obviamente, considerando a situação fática, o caso concreto, para forçar a parte devedora a cumprir efetivamente sua obrigação.<sup>276</sup>

Não obstante, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão recente definindo alguns critérios para a fixação das astreintes. No voto, adotaram-se os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade em correspondência ao valor da obrigação principal, para eventual redução da multa fixada.

Assim, a relatora do Recurso em referência, Ministra Maria Isabel Gallotti consigna, em seu voto, critérios que devem ser levados em conta, para redução da multa e aponta o valor da obrigação e a importância do bem jurídico tutelado; o tempo para cumprimento; a capacidade econômica e de resistência do devedor e,

---

<sup>276</sup> Como se vê, a multa periódica é poderosíssimo instituto para a obtenção do cumprimento imediato das obrigações, já que a continuidade do inadimplemento do devedor (transcurso de tempo sem a realização da prestação) vai lhe gerando prejuízo pecuniário cumulativo e cada vez mais severo. REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: Aspectos Polêmicos. **Revista de Processo** | vol. 222/2013 | p. 65 - 89 | Ago / 2013 DTR\2013\7225.

por fim, a possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo.<sup>277</sup>

Conforme já exposto, reduzir o valor da multa, levando em consideração o valor da obrigação, corresponde a um retrocesso, situação que vinha regulamentada pelo Código de Processo Civil de 1.939, quanto à fixação das astreintes; bem como atribuir ao credor qualquer tipo de responsabilidade quanto à sua incidência.

Parece-nos o posicionamento da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça mais acertado, no sentido de considerar o momento em que a multa foi fixada para eventual detecção de excesso e conseqüente redução.

O valor deve ser razoável e proporcional ao cumprimento da obrigação, por isso a lei não estabeleceu valor específico, deixando a critério do juiz sua aferição. Ele, por sua vez, deve fixá-lo, considerando o caso específico e a possibilidade do cumprimento da obrigação, para o exercício da pressão coercitiva dentro do que se pode alcançar.

Por esse motivo, as astreintes devem ser fixadas em valor que supere, se for o caso, o valor da obrigação principal. Deve o magistrado se ater a variadas circunstâncias, mas fixá-las, considerando essa limitação corresponde, a fazer com que não perca sua eficácia. Segundo pensamos, a resolução dada pelo projeto do novo Código de Processo Civil no sentido de que parte desse valor seria revertido ao Estado e parte ao exequente, considerando a obrigação principal, fora bastante interessante, mas não prosperou no trâmite legislativo.<sup>278</sup>

---

<sup>277</sup>Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&registro=201501628853>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

<sup>278</sup> “O Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, que cria o novo Código de Processo Civil, veda expressamente a possibilidade de o magistrado alterar o valor da multa vencida ao dizer que somente o montante ou a periodicidade da multa periódica vincenda poderão ser alterados quando esta se tornou insuficiente ou excessiva ou o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento. Tal entendimento é adotado porque não haverá o enriquecimento indevido da parte, visto que o valor que supera o montante da obrigação, como já dito, não lhe será destinado, mas sim à unidade da Federação onde tramita o processo ou à União”. OLIVEIRA, Evandro Carlos de. **A multa no Código de Processo Civil**. Coleção Direito e Processo. Técnicas de direito processual. Coordenação Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 158.

Quando há ofensa a um descumprimento de uma decisão judicial o judiciário também é lesado. Pensamos, com isso, que há uma divisão de interesses, pois ao credor interessa eventual execução para forçar o executado a cumprir uma obrigação que lhe diz respeito.

Deve haver um certo equilíbrio no tocante à fixação da multa. Para tanto, é preciso ter o condão de atuar como meio coercitivo que é, o que não significa dizer que deve ser fixada dentro dos limites do valor relacionado à obrigação principal. Pode até ser que o valor seja mesmo discrepante, se necessário for ao atingimento do fim buscado nessa relação processual.

Nesses termos, o princípio da proporcionalidade pode ser visto sob a ótica de três subprincípios. O primeiro é o da adequação, fazendo referência às astreintes. Isso significa dizer que o magistrado precisa verificar se ela terá o condão de pressionar, com eficiência o réu, para que ele se curve a determinada conduta. Por isso, muitas vezes, não poderá ser fixada em valor irrisório, pois, se assim for, obviamente, não será adequada para o fim a que se destina.

O segundo, o da necessidade, se o réu tivesse, de modo espontâneo, disposto a cumprir a obrigação, certamente a multa não seria necessária, e, mesmo que, se aplicada, ocorrer o cumprimento, ele não sofrerá qualquer prejuízo oriundo de sua fixação, já que ela não incidiu. Porém, se não cumprir, no prazo, a obrigação, poderá ter incidência e será tida, conseqüentemente, como necessária ao cumprimento da tutela específica da obrigação.

Por fim, subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, o que significa dizer que, muitas vezes, para se garantir um direito, existe a necessidade de sacrificar outro; aqui se tem um perfeito equilíbrio entre o fim desejado e o meio empregado, ou seja, o resultado, obtido com a intervenção na esfera de direito do particular, deve ser proporcional à carga coativa dessa intervenção. É preciso pesar as eventuais desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim. Por isso, a lei não prevê limites com relação a valores, no tocante à sua fixação.<sup>279</sup>

---

<sup>279</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. 2 ed. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 134-5.

Nossa legislação atual estabelece expressamente, no tocante à alteração do valor das astreintes, o seguinte:

Artigo 537, § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.<sup>280</sup>

Não há dúvida de que se ela incidir por um tempo considerável tornar-se-á excessiva. O juiz não tem condições de controlar, sem ter havido a manifestação da parte, a fluência da multa, envolvendo os processos em que fora fixada.

Entendemos que, se a parte ré, que deve cumprir determinada obrigação em que tenha havido a incidência das astreintes, não se manifestar quanto à impossibilidade, de alguma maneira, desse cumprimento, o valor que, eventualmente incidir, não corresponderá a um enriquecimento sem causa, muito pelo contrário, é dever da parte colaborar para que a justiça se dê, para que o processo se desenvolva regularmente com a efetividade necessária à entrega concreta da tutela jurisdicional. Sua conduta pode até ser considerada como contrária ao que se deseja dos envolvidos em uma relação processual, nos termos do artigo 80, V do Código de Processo Civil.<sup>281</sup>

Outro dado que nos chama atenção, de acordo com o novo regramento instituído em nosso sistema pelo novo Código de Processo Civil, é de que a alteração do valor da multa fixada se dará no tocante às parcelas vincendas, não atingindo as vencidas. Isso pode significar uma eventual possibilidade de os tribunais não mais reduzirem os valores até então incidentes no que diz respeito

---

<sup>280</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 10 de outubro de 2016.

<sup>281</sup> Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 10 de outubro de 2016.

às astreintes, pois, agindo em sentido contrário, estariam indo de encontro ao que estabelece a lei.

Isso porque o entendimento firmado por nossa jurisprudência é no sentido de que a redução do valor da multa fixada produz efeitos *ex tunc*, retroagindo à data de início de seu cumprimento, podendo até vir em sentido contrário à decisão judicial proferida, já que não se opera a coisa julgada material no tocante às astreintes; e no caso de majoração da multa fixada, produz efeitos *ex nunc*, o que quer dizer que os efeitos se produzem para o futuro.

Parece-nos que o novo Código de Processo Civil traz para o nosso sistema entendimento contrário. Ou seja, pelo menos em regra, a alteração do valor da astreinte deve produzir efeitos *ex nunc*, não atingindo as prestações já vencidas, apenas as vincendas. Se pensarmos em sua eficácia *ex tunc*, detectaríamos visivelmente um esvaziamento do caráter coercitivo da multa, pois o devedor teria conhecimento de que pode contar com sua redução de forma retroativa, o que facilitaria condutas por parte do devedor de descaso e desídia, permitindo o acúmulo consciente e até mesmo desejado de seu valor.<sup>282</sup>

Por outro lado, por haver o entendimento de que essa alteração pode se dar a qualquer tempo, não fazendo coisa julgada material, acaba por consubstanciar os posicionamentos dos tribunais no tocante à referida redução.<sup>283</sup> Nesse sentido, sustentamos que a possibilidade de alteração do valor das astreintes para mais ou para menos, mesmo após o trânsito em julgado da

---

<sup>282</sup> A alteração dos aspectos temporal e quantitativo das astreintes deve produzir efeitos a partir da nova decisão (modificadora) em diante, mantendo-se preservados os efeitos consolidados da decisão anterior, permanecendo intacto o período durante o qual “vigoraram” os anteriores valor e periodicidade. REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: Aspectos Polêmicos. **Revista de Processo** | vol. 222/2013 | p. 65 - 89 | Ago / 2013 DTR\2013\7225.

<sup>283</sup> A imutabilidade da coisa julgada recai sobre a pretensão que foi acolhida - ou seja, sobre a determinação de que se obtenha o resultado específico que tenderia a prestação que foi descumprida. Não abrange o valor da multa, nem mesmo sua imposição. A multa é elemento acessório, instrumento auxiliador da efetivação do comando revestido pela coisa julgada. TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 250.

decisão, somente poderia se verificar diante de nova situação fática e, ainda assim, produzindo, como regra, efeito *ex nunc*.<sup>284</sup>

Assim, considerando a especificidade do caso concreto, pode ser alterada a qualquer tempo, não havendo ofensa a coisa julgada material, desde que necessária a redução ou majoração.<sup>285</sup>

Citamos aqui, pelo seu grau de importância, o Agravo de Instrumento de número 1.401.466-1, originário do Estado do Paraná, em que as astreintes foram fixadas, mas majoradas após a sua fixação. No caso, de R\$ 50.000,00, ela foi majorada para R\$ 100.000,00. Embora o executado tenha cumprido o preceito, quando a multa já havia sido majorada, sustentou que não se tratou de majoração, mas de revogação da primeira fixação e aplicação de um segundo valor, o que não foi considerado pelo órgão julgador.

Dessa forma, o executado pretendia livrar-se do valor que havia incidido no tocante a essa primeira fixação, o que foi desacolhido pelo relator do recurso, já que a multa havia incidido regularmente. Não obstante, o pedido de redução do valor da multa foi acolhido, não com o argumento de haver possibilidade de enriquecimento sem causa, mas pelo fato de ter o relator do recurso considerado sua fixação desproporcional à reprovabilidade da conduta.<sup>286</sup>

No mesmo sentido, importante decisão foi proferida pela Ministra Nancy Andrighi, no Recurso Especial 1.135.824/MG: “se o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial para a qual havia incidência de multa diária foi o descaso do devedor”, uma vez que

---

<sup>284</sup> “Mantida a mesma situação de fato, o valor da multa constante da sentença não pode ser alterado; sobrevindo nova situação da fato, o valor da multa constante da sentença pode ser modificado” NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria da. **Código de Processo Civil e Legislação Extravagante**. 10 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 672.

<sup>285</sup> “Quanto à sanção pecuniária, ausente o seu caráter reparatório, mas somente intimidatório ou coercitivo, para que não seja comprometida a sua eficácia, de acordo com as circunstâncias do caso, o juiz tem o poder-dever de modular a multa aumentando ou diminuindo, ou adequando a sua periodicidade (arts. 461, §§4º e 6º, 621, parágrafo único, e 645, parágrafo único, CPC/73; arts. 537 e parágrafos, 538, §3º, 806, §1º, 813, 814, parágrafo único, CPC/2015), mesmo depois do trânsito em julgado da sentença, já que o valor das astreintes não faz coisa julgada material”. NAGAO, Paulo Issamu. **O Papel do Juiz na Efetividade do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 351-2.

<sup>286</sup> Al nº 1.401.466-1, originário da 3ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Londrina/PR.

(...) a análise sobre o excesso ou não da multa não deve ser feita na perspectiva de quem, olhando para fatos já consolidados no tempo - agora que a prestação foi finalmente cumprida - procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe justamente um comportamento desarrazoado de uma das partes".<sup>287</sup>

Em outras palavras, não deve haver a redução, se caracterizado o descaso do devedor, no tocante a sua inércia quanto ao cumprimento da obrigação e quanto a qualquer manifestação a respeito.

### **3.12 A Visão da Jurisprudência Quanto à Multa Coercitiva**

Não raras vezes verificamos que devedores se voltam em juízo contra o valor fixado a título de multa, quando ele se torna, em suas visões excessivo. Não obstante, em muitas vezes que isso acontece, observamos que, quando de sua fixação e diante do inadimplemento da obrigação por vários dias, meses ou até mesmo anos, a parte devedora questiona o valor que se avolumou e se tornou excessivo. Alega-se que isso seria plenamente possível pela incoerência da coisa julgada sobre a multa fixada.

A título de exemplo, citamos o AgRg no Ag em REsp 828.653 – 3ª Turma – j. 19/5/2016, julgando desprovido o recurso interposto, mantendo a decisão que reduziu o valor da multa astreinte de aproximadamente R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), considerando que houvera afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Essa decisão, nas palavras do próprio Desembargador que julgou o Agravo de Instrumento Interposto: “No caso em tela, o valor final da multa perfaz mais de R\$ 900.000,00(novecentos mil reais), muito além do proveito econômico,

---

<sup>287</sup> Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200901327102&dt\\_publicacao=14/03/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901327102&dt_publicacao=14/03/2011).

conforme mencionou o Magistrado “a quo”, na decisão agravada<sup>288/289</sup>. E, de acordo com nosso entendimento, a multa para eventualmente ser reduzida, não deve ser considerada em seu valor final, mas sim, no momento de sua fixação.

Nessa nossa linha de raciocínio, citamos o AgRg em REsp 726.597 – 4ª Turma – j. 3/9/2015, considerando ter sido a astreinte fixada com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não sendo o caso de sua alteração posterior. Nesse sentido, seguem alguns trechos do voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira:

1. A *astreinte* pode ser fixada e alterada de ofício pelo juiz a teor do que dispõe o art. 461 e parágrafos do CPC, objetivando a garantia de prevenção de dano à parte adversa e o cumprimento da tutela inibitória.

2. Entretanto, considerando que o agravante/executado insistiu em descumprir ordem judicial proferida há mais de dois anos, mesmo após ter sido reiteradas vezes intimado especificamente para o seu cumprimento, inclusive após o trânsito em julgado da sentença, tem-se o flagrante desrespeito a determinação do Judiciário, sendo que o valor fixado condiz com o valor da condenação, da obrigação imposta e o poder econômico da parte.

3. Fixada a *astreinte* com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade não há que se falar em sua exclusão/alteração

[...]

I. É possível a redução das *astreintes*, sem importar em ofensa à coisa julgada, fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade ou quando se tornar exorbitante, limitando-se o total devido a tal título, para evitar o enriquecimento ilícito.

II. O objetivo das *astreintes* é o cumprimento do *decisum* e não o enriquecimento da parte.<sup>290</sup>

---

<sup>288</sup> STJ – AgRg no Ag em Resp 828.653 – 3ª Turma – j. 19/05/2016 – julgado por Moura Ribeiro. Conteúdo Exclusivo WEB/Mai/2016/JRP/2016/7316.

<sup>289</sup> Com base nesta mesma ideia: Em relação à multa, o entendimento do tribunal foi de que "o valor das astreintes encontra limitações na razoabilidade e proporcionalidade sendo possível ao juiz, 'de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva' (§ 6º art. 461 do CPC (LGL\1973\5)). Essa possibilidade prepondera mesmo no caso de execução do valor da própria astreinte, como é o caso dos autos. É que este instituto de natureza processual visa compelir o devedor renitente a cumprir sua obrigação, e não aumentar o patrimônio do credor" (fl. 565). Em palavras claras, no entender do Tribunal a quo, as astreintes alcançaram valor absurdo. STJ - AgRg no AgIn 745.631 - j. 8/5/2007 - julgado por Aldir Passarinho Junior - Área do Direito: Civil; Processual. Superior Tribunal de Justiça. Conteúdo Exclusivo WEB | JRP\2007\3549.

<sup>290</sup> STJ - AgRg no Ag em REsp 726.597 - 4.ª Turma - j. 3/9/2015 - julgado por Antônio Carlos

Ainda considerando o entendimento de que a multa deve ser verificada no momento de sua fixação, para a aferição de ser ou não desarrazoada e incompatível com a obrigação em concreto, referimo-nos ao AgRg no Ag em REsp 828.198 – 3ª Turma – j. 23/8/2016, a saber:

A apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária deve ser verificada no momento da sua fixação, em relação ao da obrigação principal, uma vez que a redução do montante fixado a título de astreinte, quando superior ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir a decisão judicial e estimula a interposição de recursos a esta Corte para a redução da sanção, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias. Precedente. Inafastável a incidência da Súmula nº 83 do STJ

[...]

A Terceira Turma desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.475.157/SC, de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, firmou entendimento de que a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária deve ser verificada no momento de sua fixação em relação ao da obrigação principal, uma vez 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, bem como estimula a interposição de recursos com esse fim a esta Corte, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias.

Em suma, se deve ter em conta o valor da multa diária inicialmente fixada e não o montante total alcançado em razão da demora no cumprimento da decisão...

[...]

... se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial.

5. Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor.

6. Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da

parte que, muitas vezes e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causado credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico.

[...]

8. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.475.157/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE.<sup>291</sup>

Mencionamos, também, entendimento no sentido de que, se não mais existe título executivo pelo fato de ter sido a obrigação cumprida pela parte - de modo diferente do que havia sido determinado, mas foi cumprida -, deve, por conseguinte, haver a extinção da execução das astreintes<sup>292</sup>

<sup>291</sup> STJ - AgRg no Ag em REsp 828.198 - 3.<sup>a</sup> Turma - j. 23/8/2016 - julgado por MOURA RIBEIRO. Superior Tribunal de Justiça. Conteúdo Exclusivo WEB | Ago / 2016 | JRP\2016\11038.

<sup>292</sup> Ao comentar o referido dispositivo, Guilherme Rizzo Amaral destaca:

Prevê o. § 1º do art. 537 a possibilidade de modificação do valor ou da periodicidade da multa vincenda, de ofício ou a requerimento da parte, ou mesmo sua exclusão, listando as hipóteses em que tal pode vir a ocorrer. No entanto, as hipóteses dos incs. I e II não se aplicam indistintamente às medidas previstas no § 1º. A modificação do valor unitário ou da periodicidade da multa não pode se dar retroativamente. Assim, a insuficiência ou excesso do valor unitário da multa vincenda somente pode ser revisado para o futuro. **Caso se verifique o excesso de multa que já incidiu, a hipótese é de supressão (ou exclusão, como prevê o § 1º), e não de modificação do valor ou periodicidade. A supressão do crédito resultante da multa periódica, assim como a modificação de seu valor e periodicidade, não ofende a coisa julgada material** (Guilherme Rizzo Amaral. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. p. 226-230; 266-271). A demonstração de *cumprimento parcial* superveniente da obrigação pode ensejar tanto a modificação do valor ou periodicidade da multa quanto a supressão parcial do crédito já incidente. Para o *futuro*, poderá o juiz redefinir o valor ou periodicidade da multa de acordo com o que restou para o réu cumprir da obrigação. Retroativamente, poderá o juiz suprimir o montante já incidente proporcionalmente ao que foi cumprido da obrigação e desde a data do cumprimento parcial. **Já a demonstração de justa causa para o descumprimento da multa resulta na supressão do crédito decorrente de sua incidência (ou, melhor dizendo, no reconhecimento da não incidência da multa no período em que perdurar a justa causa). Fazer incidir a multa em período durante o qual estava o réu impossibilitado de cumprir a decisão implica dar às astreintes caráter punitivo, o que não se mostra adequado, sendo a multa de caráter exclusivamente coercitivo. Enquanto perdurar a justa causa, não poderá incidir a multa. É irrelevante, aqui, que o próprio devedor tenha tornado a obrigação impossível.** Imagine-se, por exemplo, que tenha sido determinado ao devedor entregar obra de arte ao credor, sob pena de multa, e que o devedor, em ato de fúria, resolva destruir a obra, ateando-lhe fogo. Por mais que o ato do devedor seja reprovável e deva resultar na conversão da obrigação em perdas e danos assim como na adoção de medidas punitivas em face da referida conduta, é evidente que, após o ocorrido, não há como se reconhecer a incidência da multa. Do contrário, a multa incidiria *ad eternum*, o que seria absurdo e em total desacordo com a natureza coercitiva *das astreintes*. Por fim, ainda que não exista justa causa para o descumprimento e tenha a multa regularmente incidido, caso se verifique manifesto excesso na incidência da multa em comparação com a obrigação principal, gerando-se possibilidade de enriquecimento injusto do

## CONCLUSÃO

O trabalho em questão procurou traçar algumas linhas referentes ao instituto das astreintes, como importante medida coercitiva destinada ao cumprimento de decisões judiciais. Na linha evolutiva do processo civil brasileiro, considerando a preocupação atual com um processo de resultados, apto a entregar, de modo efetivo e em um tempo razoável, a tutela jurisdicional pleiteada pela parte, está o instituto trabalhado, pois instrumento que objetiva o cumprimento de obrigações no menor espaço de tempo possível.

O objetivo de nossa pesquisa foi contribuir para a compreensão desse Instituto, inserindo-o na realidade da efetividade do processo civil no tocante ao cumprimento das decisões judiciais, a nosso ver, um dos maiores entraves à entrega da tutela jurisdicional tempestiva, justa e efetiva.

Por essa razão, consideramos, em um primeiro momento, a relação do processo com a Constituição Federal, na esteira de que a resolução dos conflitos, à luz de nosso texto maior, faz com que o ideal de justiça seja alcançado, realizando-se os direitos fundamentais do cidadão. Tão importante é esta relação que o novo Código de Processo Civil inseriu em seu texto, já em seu primeiro

---

credor, assim como circunstâncias atenuantes da conduta do réu, poderá o juiz excluir parte do crédito resultante da incidência da multa (nesse sentido já vinha entendendo o STJ, como se vê em AgRg no AREsp 516.265/Rj, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.08.2014, DJe 26.08.2014). Há casos em que se evidencia que o interesse do autor não está no cumprimento da decisão judicial, mas antes no seu *descumprimento* para que possa auferir benefícios com a incidência da multa cominada. Como exemplo, vale mencionar situação em que dada empresa por longo período descumpra a decisão judicial não por deliberação consciente, mas por desorganização interna e desconhecimento *de fato* do mandado de intimação; perdido em algum escaninho ou central de recebimento de correspondências, tendo ainda o autor deixado de requerer nova intimação do réu para cumprimento. Em situações como esta, devidamente demonstradas e comprovadas, somadas à constatação de que o benefício econômico do réu com o descumprimento é muito *inferior* ao valor resultante da incidência da multa, pode e deve o juiz suprimir este último, ao menos parcialmente. Trata-se, contudo, de hipótese extraordinária, não devendo tornar-se regra sob pena de cair em descrédito o instituto das astreintes, enfraquecendo-se assim seu poder coercitivo. AMARAL, Guilherme Rizzo. Breves comentários ao novo código de processo civil/ Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al.], coordenadores. São Paulo: RT, 2015, pg. 1409-1410). STJ - REsp 1.186.960 - 4.ª Turma - j. 15/3/2016 - julgado por LUIS FELIPE SALOMÃO. Superior Tribunal de Justiça. Conteúdo Exclusivo WEB | Abr / 2016 | JRP\2016\6005.

Livro, as normas fundamentais processuais, estabelecidas em nossa Constituição Federal.

Sob a relação processo e Constituição, pontuamos somente alguns princípios constitucionais voltados à questão da entrega da tutela jurisdicional adequada. Analisamos, portanto, os princípios do Devido Processo Legal, Acesso à Justiça – mencionando Mauro Cappelletti, ao trabalhar as Ondas Renovatórias do Direito Processual – e o da Efetividade processual, considerando a ótica do cumprimento das decisões judiciais, alinhados que estão ao Estado Democrático de Direito e aos postulados da justiça.

Relacionando a concepção da efetividade à técnica processual, está a Multa Astreinte, objeto deste estudo, pois atua como um importante mecanismo destinado a se fazer cumprir um comando jurisdicional, para que se tenha o respeito e, conseqüentemente, a autoridade das decisões judiciais; ocasião em que abordamos, nesse sentido, a classificação das tutelas jurisdicionais, considerando cada espécie e a forma mais adequada de implementação do comando contido nessa tutela, direcionada pela necessidade do direito material.

Ao lado da medida coercitiva das astreintes, cuja análise foi mais aprofundada como técnica de tutela, destacamos as medidas de apoio em um sentido mais geral, de igual modo destinadas ao cumprimento dos comandos judiciais.

Nessa seara, abordamos a nova norma estabelecida pelo artigo 139, IV do Código de Processo Civil, porque, diante de uma situação em que o processo passa por uma crise no sentido de não entregar à tutela jurisdicional adequadamente a quem demonstrou ter direito a ela, o legislador passa a permitir a utilização de “todas as medidas” indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para a realização do direito”; deixando claro que, até mesmo, para o cumprimento de obrigações pecuniárias, há a possibilidade de meios coercitivos, mandamentais, inclusive, no tocante aos limites do juiz quanto a esses poderes, levando-se em consideração cada caso específico.

Especialmente no que se refere à Multa, enfatizamos o direito francês, já que serve de modelo de regulamentação para o direito brasileiro, e, alguns de

seus aspectos, envolvendo nosso ordenamento, tais como origem, conceito, natureza jurídica, obrigações que podem incidir, termo inicial e final, exigibilidade, beneficiário, como seu valor deva ser fixado, bem como o posicionamento da jurisprudência quanto a esta questão.

Embora existam riscos, acreditamos que precisamos ousar um pouco mais na tentativa da almejada efetividade processual. A decisão judicial citada nessa pesquisa, inédita, de uma juíza da Capital do Estado de São Paulo, aplicando em concreto o artigo 139, IV do Código de Processo Civil vigente, demonstra um pensamento diferenciado do tradicional na busca de um resultado processual digno e esperado por parte do poder judiciário.

Nessa mesma seara, encontramos Fritz Baur que, acerca do ordenamento alemão, ao discorrer sobre o papel mais ativo do juiz, expõe:

São particularmente evidentes os perigos de um papel mais ativo do juiz nesse particular. Pode-se fazer alusão, pelo menos, a algumas questões: se o legislador remete o juiz a dispositivos de conteúdo genérico, de que fonte se vai valer o juiz para decidir, tendo em vista o contexto de uma sociedade em que não há ideias idênticas e generalizadas em relação a valores éticos? Será que não se estaria introduzindo o juiz num processo de conflitos, e justamente no momento em que este estado de tensão teria vindo à tona num caso concreto? Será ligada essa atividade a uma perda de confiança de autoridade? Não existiria, numa circunstância como essa, um prejuízo moral (interno) em relação ao juiz na polarização de conflitos de interesses típicos, na medida em que o juiz deva temer dar a impressão de que se estaria colocando do lado de um dos grupos de interessados? Aqui, é impossível responder a essas questões. Basta que esboçemos os perigos. Esses perigos estão umbilicalmente ligados a um "enfraquecimento daquilo que está normativizado" ("Schächung des Normativen"; Hans Huber).<sup>293</sup>

Não obstante, o processo precisa se prestar a sua real finalidade. O novo Código de Processo Civil surgiu com essa concepção, de viabilizar a realização do direito material por meio de um processo adequado, mais flexível, que se permite amoldar ao direito da parte. Basta, apenas, e isso não é tarefa fácil, que seja bem interpretado e manuseado.

---

<sup>293</sup> BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. **Revista de Processo** | vol. 27/1982 | p. 186 - 199 | Jul - Set / 1982. DTR\1982\39. P. 11.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Discricionariedade**: alcance da atuação administrativa e judicial no Estado Constitucional. Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Multa do Artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre/RS: Editora Livraria do Advogado, 2 ed. 2010.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ARRUDA ALVIM, Eduardo e outros. Daniel Colnago Rodrigues e Sérgio Luiz de Almeida Ribeiro. **Tutela Específica e a Cláusula Geral de Atipicidade dos Meios Executivos. Execução Civil e temas afins**. Do CPC/1973 ao novo CPC. Estudos em Homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **Antecipação de Tutela**. Paraná: Editora Juruá, 2008.

ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel. **Tratado de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Novo Código de Processo Civil – Inovações; alterações; supressões comentadas**. São Paulo: Método, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2 ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1996-

BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. **Revista de Processo** | vol. 27/1982 | p. 186 - 199 | Jul - Set / 1982. DTR\1982\39. São Paulo.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos; ver. téc. Cláudio De Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz Junior. 9 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Tutela Jurisdicional Executiva. 7ed. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOURDILLAT, Jean-Jacques. Les astreintes, in Serge Guinchard e Tony Moussa (diretores). **Droit et pratique des voies d'exécution**, 5.<sup>a</sup> ed., Paris: Dalloz, 2007, Parte4., § 3.<sup>o</sup> (Taux, durée, point de départ; détermination de la compétence pour liquider), n. 411.91, p. 327.

CALMON DE PASSOS, Joaquim José. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, 9 (2) 47-59, abr/jun,1997.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Vol. III , 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 178.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Editora Gen/Atlas, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Redução do valor da astreinte e efetividade do processo**. Direito civil e processo. Estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1561.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e Revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. O processo de execução após a reforma. **Revista de Processo/vol 80/1995/p.14-26/Out-Dez/1995/DTR/1995/444**. São Paulo.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. O novo Código de Processo Civil e o fortalecimento dos poderes judiciais. **Revista de Processo**, vol. 249/2015, p. 4, Nov. de 2015. DTR 2015 – 16581. São Paulo.

DAVID, René. **O direito inglês**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997.

DESTEFENNI, Marcos. **Natureza Constitucional da Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3 ed. Volume IV. São Paulo: Malheiros,. 2009.

\_\_\_\_\_. **A Instrumentalidade do Processo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do processo civil moderno**. 3 ed., v. I. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. **Execução Civil**. 4 ed. São Paulo:Malheiros, 1994.

FACCIN, Mirian Costa. **Estudo sobre as astreintes**: do direito francês ao direito brasileiro. 2014, 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, p. 485. 2001.

GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. **Revista de Processo**. São Paulo, vol. 94/1999. Abri/Junho. Doutrinas Essenciais de Processo Civil vol. 8. p. 315 a 364, out de 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In.: Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo, Saraiva, 1996.

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

HOUAISS, A; VILLAR, M.S; MELLO, F. F. M. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001.

JEAN-JACQUES Bourdillat. Les astreintes, in Serge Guinchard e Tony Moussa (diretores). **Droit et pratique des voies d'exécution**, 5.<sup>a</sup> ed., Paris: Dalloz, 2007, Parte4., § 3.<sup>o</sup> (Taux, durée, point de départ; détermination de la compétence pour liquider), n. 411.91

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. São Paulo: Editora Saraiva, Livraria Acadêmica, 1946.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. VI, Tomo II Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974.

LIVINGSTON, Margit. Disobedience and contempt. Wasghington. **Law Review** n<sup>o</sup> 75, April, 2000.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Juizados Especiais Cíveis: Aspectos Polêmicos. **Revista de Processo**, vol. 90. LOCAL p. 186-

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIEIRO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2. Tutela dos Direitos mediante Procedimento Comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 1. 2ª Tiragem. Teoria Geral do Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Civil. Execução**. Vol. 3. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Tutela específica**: arts. 461, CPC e 84, CDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Tutela Inibitória**: individual e coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**, Ano XIV, vol. 57/58, janeiro/junho. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela. Da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. **Poderes éticos do juiz– A igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 1987.

NAGAO, Paulo Issamu. **O Papel do Juiz na Efetividade do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: Malheiros, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_ ; ANDRADE NERY, Rosa Maria da. **Código de Processo Civil e Legislação Extravagante**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Evandro Carlos de. **Multa no Código de Processo Civil**. Coleção Direito e Processo. Técnicas de direito processual. Coordenação Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

PERROT, Roger. **L'Astreinte: ses aspects nouveaux**. Paris: Gazette Palais, doctrine, décembre, 1991. p. 802.

PICÓ I JUNOY, Joan. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. In: AROCA, Juan Montero (coord.). **Proceso civil e ideologia**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. 7ed. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. XII. Comentário n 6 ao artigo 885. p. 450. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1977.

\_\_\_\_\_. **Tratado das Ações**. São Paulo: RT, 1970.

PORTO, Mário Moacyr. **Astreinte**. V. 394. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: Aspectos Polêmicos. **Revista de Processo** | vol. 222. São Paulo, 2013 | p. 65 - 89 | Ago / 2013 DTR\2013\7225.

ROMANO, Giliani Costa. O Instituto da Multa Coercitiva (Astreintes) no novo Código de Processo Civil. The fine coercive institute (astreintes) in the new Civil Procedure Code. **Revista dos Tribunais** | São Paulo, vol. 967/2016 | p. 305 - 315 | Mai / 2016. DTR\2016\4656.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Ações Cominatórias no Direito Brasileiro**. Tomo II.3 ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 1962.

SHIMURA, Sergio Seiji. **Arresto Cautelar**. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman. Vol. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

SIDOU, J. M. Othou. **Processo Civil Comparado** – Histórico e contemporâneo. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1997.

SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação Inibitória**. 2000, 271 f, Dissertação (Mestrado em Direito). Puc/SP, 2000.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A reforma de legislação processual no contexto de uma nova justiça** – CPC modificações. Belo Horizonte: Editora Livraria Del Rey, 1995.

THEODORO JÚNIOR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume II. Processo de Execução e Cumprimento da Sentença. Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros (coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**/ São Paulo: RT, 2015, pg. 1409-1410). STJ - REsp 1.186.960 - 4.<sup>a</sup> Turma - j. 15/3/2016 - julgado por LUIS FELIPE SALOMÃO. Superior Tribunal de Justiça. Conteúdo Exclusivo WEB | Abr / 2016 | JRP\2016\6005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros (coord.). **Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Nulidades do processo e da sentença**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

WATANABE, Kazuo. Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de fazer e não fazer – arts. 273 e 461, CPC. **Revista de Direito do Consumidor** São Paulo| vol. 19/1996 | p. 77 - 101 | Jul. - Set / 1996. Doutrinas Essenciais de

Processo Civil | vol. 5 | p. 419 - 448 | Out / 2011DTR\1996\276.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In Teixeira, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

ZAVASCHI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

## PÁGINAS DE INTERNET

AgRg no AREsp 50.816/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 22/08/2012; AgRg no AREsp 144.562/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/05/2012, DJe 21/05/2012 e AgRg no REsp 1299849/MG, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19/04/2012, DJe 07/05/2012. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br), Acesso em 10 de julho de 2016.

AgRg no AREsp 50.195/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012; AgRg no REsp 1173655/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 12/04/2012, DJe 26/04/2012 e REsp 859361/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br), Acesso em 10 de julho de 2016.

AI nº 1.401.466-1, originário da 3ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Londrina/PR. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br> Acesso em 15 de outubro de 2016.

Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 18 de março de 2016.

BRASIL, Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em : [https://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm).

Acesso em 10 de outubro de 2016.

BRASIL, Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm). Acesso em 10 de outubro de 2016.

BRASIL, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em 10 de outubro de 2016.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10 de outubro de 2016.

BRASIL, Lei 7.347 de 24 de julho de 1985. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm). Acesso em 10 de outubro de 2016.

BRASIL, Lei 1.608 de 18 de setembro de 1939. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm). Acesso em 10 de outubro de 2016.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em 20 de fevereiro de 2016.

REsp 1.347.726/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 04.02.2013. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) Acesso em 10 de julho de 2016.

REsp 766.475/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, DJ de 10/10/2005; Resp. 784.188/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, DJ de 14/11/2005; Resp 371.004/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ, 06/04/2006 e Resp. 446677/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ de 11/12/2006. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) Acesso em 10 de julho de 2016.

REsp 8930 (1991/0004196-3- 05/08/1991). Importante considerar que, mesmo havendo entendimentos neste sentido, já nesta época encontrávamos decisões em sentido diverso, sustentando a não aplicação por analogia do artigo 920 do CC de 1916 no tocante à fixação das astreintes, considerando que o Código de Processo Civil de 1973 não trazia nenhuma limitação a respeito. Neste sentido, REsp 8065 (1991/0002111-3- 23/09/1991). Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) Acesso em 10 de julho de 2016.

STJ - REsp 1.186.960 - 4.ª Turma - j. 15/3/2016 - julgado por LUIS FELIPE SALOMÃO. Superior Tribunal de Justiça. Conteúdo Exclusivo WEB | Abr / 2016 | JRP\2016\6005.

STJ - AgRg no Ag em REsp 828.198 - 3.ª Turma - j. 23/8/2016 - julgado por MOURA RIBEIRO. Superior Tribunal de Justiça. Conteúdo Exclusivo WEB | Ago / 2016 | JRP\2016\11038. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) Acesso em 10 de julho de 2016.

STJ – AgRg no Ag em Resp 828.653 – 3ª Turma – j. 19/05/2016 – julgado por Moura Ribeiro. Conteúdo Exclusivo WEB/Mai/2016/JRP/2016/7316. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) Acesso em 10 de julho de 2016.

STJ - AgRg no Ag em REsp 726.597 - 4.ª Turma - j. 3/9/2015 - julgado por Antônio Carlos Ferreira - Área do Direito: Constitucional; Civil; Processual. Superior Tribunal de Justiça. Conteúdo Exclusivo WEB | Set / 2015 | JRP\2015\40061. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) Acesso em 10 de julho de 2016.

STJ - AgRg no AgIn 745.631 - j. 8/5/2007 - julgado por Aldir Passarinho Junior - Área do Direito: Civil; Processual. Superior Tribunal de Justiça. Conteúdo Exclusivo WEB | JRP\2007\3549. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) Acesso em 10 de

julho de 2016.

[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)

## **ANEXO**

### **Nota de rodapé nº 230**

O texto deste anexo refere-se à **nota 230**. Consideramos colocá-lo aqui pelo fato de ser bastante extenso uma nota.

I

EM RECURSO ESPECIAL No 414.127 - PR (2013/0347162-6)

: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

: FRANCISCO TOMÁS DE NORÕES MILFONT

: JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO E OUTRO(S)

: FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS

: ADRIANO RODRIGO BROLIN MAZINI E OUTRO(S) GILDA RUSSOMANO  
GONÇALVES

DOS SANTOS

: ADONIS GALILEU DOS SANTOS EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ, NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR PARA A COBRANÇA DE ASTREINTES. SÚMULA 410/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição

necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer." Súmula 410/STJ. 2. A análise da pretensão recursal sobre a alegada inexistência de cumprimento espontâneo da obrigação de fazer pela agravada, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias do acórdão. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de fevereiro de 2016 (data do julgamento).

II

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator

AgRg no RECURSO ESPECIAL No 1.512.076 - MG (2015/0008933-3)

RELATOR

AGRAVANTE REPR. POR ADVOGADOS

AGRAVADO ADVOGADO INTERES. ADVOGADO

: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

: CARLOS VINÍCIOS DE CAMPOS - ESPÓLIO : MARIA IVONE DE BRITO  
CAMPOS - INVENTARIANTE : LUIZ CLAUDIO BORGES

MATHEUS DOMINGUETI : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA:  
RODRIGO SILVA DE OLIVEIRA : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A : LANDULFO  
DE OLIVEIRA FERREIRA JUNIOR

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL.  
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

MULTA COMINATÓRIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DECISÃO MANTIDA.

1. Na presente hipótese, o próprio Tribunal de origem reconheceu que não foi realizada a necessária intimação pessoal do devedor.

2. Tratando-se de astreintes fixadas em obrigação de fazer, sua incidência tem início com a intimação pessoal do devedor para cumprimento da obrigação, conforme preceituado na Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. O julgado encontra suporte na jurisprudência do STJ. Incidência, pois, da Súmula 83 deste Tribunal, que veda o conhecimento de recurso especial quando o acórdão recorrido se encontra em harmonia com a orientação firmada nesta Corte Superior.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

III

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RELATOR

AGRAVANTE ADVOGADO AGRAVADO ADVOGADOS

: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

: FERNANDO ANTÔNIO VARIANI : LAÉRCIO DE LIMA LEIVAS E OUTRO(S):  
BANCO BRADESCO S/A : MARCUS THARSUS CORREA GHIOTTO

MATILDE DUARTE GONÇALVES MONICA DENISE CARLI E OUTRO(S)  
ONIVALDO ZANGIÁCOMO E OUTRO(S)

#### EMENTA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL No 133.089 - RS (2011/0304009-0)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES . CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE. SÚMULA N. 410/STJ. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

2. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2014 (Data do Julgamento)

1. Para o cumprimento de decisão judicial, é necessária a intimação pessoal da parte devedora antes da incidência das astreintes.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Relator Disponível em: ([http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&li\\_vre=necessidade+de+intimacao+do+devedor+para+incidencia+das+astreintes&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&li_vre=necessidade+de+intimacao+do+devedor+para+incidencia+das+astreintes&b=ACOR)). Acesso em 10 de julho de 2016

### **Nota de rodapé nº 231**

O texto abaixo refere-se à **nota 231**. Pelo fato de ser uma nota extensa, consideramos colocá-lo em forma de anexo para maior fluidez da leitura deste trabalho.

Outro aspecto, objeto de intensa divergência, é a identificação do destinatário da intimação da decisão que fixa a multa. Para que as astreintes sejam exigíveis, é suficiente a intimação do advogado da parte (por ser este seu representante processual, dotado de poderes *adjudicia* e de capacidade postulatória), ou se faz necessária a intimação pessoal da parte devedora (por ser ela, e não seu advogado, quem deve cumprir pessoalmente a obrigação e quem arcará com a multa em caso de descumprimento)?

Para tentar pacificar a divergência, a 2.a Seção do STJ editou, em dezembro de 2009, a Súmula 410, que estabelece ser necessária a intimação pessoal do devedor para que o prazo para cumprimento voluntário comece a fluir e, assim, a multa possa incidir e se tornar exigível.

Como se exige intimação pessoal (gênero), qualquer de suas três espécies é admitida: (a) por oficial de justiça; (b) postal com aviso de

recebimento, dirigida ao último endereço declarado nos autos (parágrafo único do art. 238 do CPC (LGL\1973\5)); ou (c) eletrônica. Quanto ao fluxo do prazo para cumprimento, deve-se observar, evidentemente, a regra do art. 241 do CPC (LGL\1973\5), começando o mesmo correr da data da juntada, aos autos, do comprovante da intimação pessoal, como bem assinalado pela Súmula 159 do TJRJ.

Os fundamentos da Súmula 410 (MIX\2010\1658) do STJ foram basicamente três: (a) o ato (adimplemento da prestação) deve ser cumprido pela parte, e não pelo advogado; (b) a multa será imposta contra a parte, então deve ser ela a destinatária do alerta judicial; e (c) seria um encargo excessivo deixar, para o advogado, a obrigação de diligenciar no sentido de localizar seu cliente para comunicá-lo sobre a necessidade de cumprimento da obrigação sob pena de multa.

Ocorre que, em 2010, a Corte Especial do STJ decidiu que, no caso da multa do art. 475-J do CPC (LGL\1973\5) (relativa a outra espécie de obrigação qual seja, a de pagar quantia certa), é suficiente que o advogado da parte seja intimado para que se inicie o curso do prazo de quinze dias para pagamento do valor da condenação, sob pena de multa de 10%. Dispensou-se, assim, a necessidade de intimação pessoal.

Nesse momento, formou-se entendimento contraditório dentro do próprio STJ: enquanto a Súmula 410, em dezembro de 2009, exigiu intimação pessoal da parte para imposição de multa relativa a obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa; a Corte Especial, em 2010, considerou suficiente a intimação do advogado para fixação de multa relativa à obrigação de pagar dinheiro. A contradição é evidente, já que todas essas espécies de obrigações têm um ponto em comum: a necessidade de ser cumprida pessoalmente pela parte, e ser esta que arcará com a multa no caso de inadimplemento.

Atenta à divergência e buscando tornar-se coerente com o entendimento adotado pelo órgão superior (Corte Especial), a 2.a Seção do STJ, em 2011, proferiu decisão afastando, em um caso concreto, a incidência da Súmula 410 de sua própria autoria (em típico caso de *overruling*), vindo a decidir, naquela

ocasião, ser suficiente a intimação do advogado sobre a decisão que impõe as astreintes. Entendeu a 2.a Seção que, como consignado pela Corte Especial, a partir da reforma promovida pela Lei 11.232/2005 (que incluiu o art. 475-J no CPC (LGL\1973\5)), teria se tornado suficiente a intimação dirigida ao advogado.

Diversos fundamentos foram invocados para o afastamento da Súmula 410 naquele caso: (a) espírito condutor das mais recentes reformas processuais, que buscaram tornar a prestação jurisdicional menos burocrática e mais efetiva; (b) inexistência de distinção ontológica entre os ato de fazer e de pagar, devendo-se acolher o entendimento da Corte Especial quanto à obrigação de pagar; (c) eventual resistência do devedor de cumprir a obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa poderá resultar na transformação da obrigação em dívida pecuniária, que será sujeita à multa do art. 475-J do CPC (LGL\1973\5) que, como visto, poderá ser comunicada ao devedor por intermédio de seu patrono; (d) a exigência de intimação pessoal privilegia a execução inespecífica das obrigações, tratada como exceção pelo próprio art. 461 do CPC (LGL\1973\5) etc.

Essa mudança de orientação da 2.a Seção do STJ vem sendo seguida por suas Turmas em julgados subsequentes, assim como por alguns Tribunais locais. Não obstante a superação do anterior entendimento, a Súmula 410 ainda permanece em vigor. Sua não revogação expressa até a presente data é muito prejudicial ao sistema jurídico, pelo fato de a Súmula ter maior divulgação e notoriedade do que as decisões posteriores (da própria 2.a Seção do STJ e de suas Turmas) que vêm afastando o entendimento sumulado. A orientação ultrapassada (sumulada), portanto, tem sido mais difundida do que o entendimento posterior que a superou.

Em nome da segurança jurídica, da previsibilidade das decisões e da isonomia, é preciso que o STJ defina, com urgência, se continuará adotando o entendimento da Súmula 410, ou se irá superá-lo definitivamente. Optando o STJ pela superação do precedente, deve aquele Tribunal adotar a técnica do *overruling* com todos os seus rigores: cancelamento expresso do precedente (no caso, da Súmula 410), explicitação das razões que embasam sua superação (fundamentação adequada) e indicação clara da nova orientação.

De nossa parte, consideramos mais adequado o entendimento da Corte Especial e o atual da 2.a Seção, sendo suficiente, a partir do advento da Lei 11.232/2005 (que incluiu o art. 475-J no CPC (LGL\1973\5)), a intimação do advogado sobre a decisão que impõe qualquer espécie de multa ou o cumprimento de qualquer tipo de obrigação. (REDONDO, Bruno Garcia. *Astreintes: Aspectos Polêmicos. Revista de Processo* | vol. 222/2013 | p. 65 - 89 | Ago / 2013 DTR\2013\7225. P. 7-8. São Paulo)