MATHEUS LEITE ALMENDRA

As *astreintes* no direito processual civil brasileiro: uma análise crítica

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2020

MATHEUS LEITE ALMENDRA

As *astreintes* no direito processual civil brasileiro: uma análise crítica

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração em Direito Processual, sob a orientação do Professor Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2020

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: ALMENDRA, Matheus Leite

Título: As *astreintes* no direito processual civil brasileiro: uma análise crítica

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca examinadora

Prof.

Dr.:Ricardo de Barros Leonel

Instituição: Faculdade de Direito da USP Assinatura:_____

Prof.

Dr.:_____

Instituição:_____Assinatura:_____

Prof.

Dr.:_____

Instituição:_____Assinatura:_____

Prof.

Dr.:_____

Instituição:_____Assinatura:_____

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é resultado de longos anos de estudo que contaram com a contribuição direta ou indireta de diversas pessoas. Fazer menção a todos os nomes em uma breve nota de agradecimento é, portanto, tarefa difícil e suscetível a injustiças, mas farei constar aqui aqueles a quem a minha gratidão neste instante supera eventual lapso na menção a outros.

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Guto e Ilka, por todo amor, carinho, e apoio incondicional em todos os momentos *e em tudo* o que me proponho a fazer. Aos meus irmãos, Lucas e Beatriz, pelo companheirismo de sempre. Aos meus avós, Maria Alice e Augusto *(in memoriam)*, pelo amor e exemplo de sempre.

Aos meus amigos, que souberam entender as ausências impostas pela dedicação acadêmica, aos quais agradeço em nome de João Lucas Bevilacqua, que me ajudou de maneira ímpar com o acesso a parte da bibliografia aqui analisada.

No âmbito profissional e acadêmico, agradeço ao Dr. Paulo Jorge Scartezzini Guimarães (*in memoriam*), pelos ensinamentos e inspiração. Ao Professor Sergio Shimura, o meu eterno agradecimento por ter acreditado em mim e me ajudado incondicionalmente em vários momentos. Por fim, agradeço ao meu orientador, Ricardo de Barros Leonel, pelo exemplo de Professor e, principalmente, de ser humano: a sua ajuda durante todo esse período foi fundamental para que a conclusão deste trabalho se tornasse possível.

"No amor e na fé encontraremos as forças necessárias para a nossa missão."

(Santa Dulce dos Pobres)

RESUMO

ALMENDRA, Matheus Leite. As *astreintes* no direito processual civil brasileiro: uma análise crítica. 2020. 249 f. Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

O presente trabalho busca realizar uma análise crítica do instituto da *astreinte* no direito processual civil brasileiro. A despeito da promulgação de um novo código de processo civil no ano de 2015, que procurou solucionar questões antes controvertidas sobre o tema, diversos aspectos, inclusive algumas das mais elementares questões sobre a multa processual, carecem de uma análise mais criteriosa. O estudo feito dividiu-se em três grandes partes. A primeira aborda alguns institutos do direito comparado que deram origem e que mais se assemelham à multa processual coercitiva brasileira, bem como procura oferecer o seu correto enquadramento dentro do sistema jurídico processual nacional, seja verificando a sua relação com temas como os poderes do juiz e as garantias processuais dos cidadãos, seja buscando definir o seu real papel no âmbito da tutela executiva específica. Na segunda parte, analisa-se detidamente a contextualização histórica da *astreinte* no direito brasileiro, tratando das principais disposições a seu respeito ao longo dos códigos de processo que tiveram vigência no país, bem como verificando-se os aspectos conceituais e de natureza jurídica do instituto. O último capítulo aborda as principais questões problemáticas que destacamos a respeito das *astreintes* no direito processual civil brasileiro. Aqui foram analisadas questões das mais variadas, que vão desde o campo de incidência da multa; os seus parâmetros de fixação e alteração; a destinação do valor resultante na prática; a possibilidade ou não de cumulação de *astreinte* com perdas e danos e outros tipos de sanção; os efeitos das decisões finais de mérito, dos recursos e das decisões autônomas na sua incidência e exigibilidade; até a correlação entre as *astreintes* no CPC 2015 e em outros instrumentos processuais, de modo a buscar sistematizar respostas e caminhos sobre os mais intrigantes aspectos do instituto.

Palavras-chave: Multa. Coerção. *Astreinte.* Tutela específica. Execução indireta. Efetividade.

ABSTRACT

ALMENDRA, Matheus Leite. *Astreintes* in the Brazilian Civil Procedural Law: a critical analysis. 2020. 249 f. Master. Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

This study aims to develop a critical analysis of the institute of *astreinte* in the Brazilian Civil Procedural Law. Despite the promulgation of a new Code of Civil Procedure in 2015 – which sought to solve controversial issues on the subject – several aspects, including some of the most elementary matters about the coercive procedural fine, deserve a thorough examination. The study is divided into three main topics. The first addresses some institutes of Comparative Law that originated the *astreinte* and keep similarity to it, offering the correct framework of the last one within the national procedural legal system, whether verifying its relationship with subjects such as the powers of the judge and the procedural guarantees of the citizens, whether seeking to define its real role within the specific executive performance. In the second part, the historical contextualization of the *astreinte* in the Brazilian Law is thoroughly analysed, specially the main provisions regarding the institute throughout the Civil Codes of Procedure that had been in force in the country; this part also approaches the conceptual aspects and legal nature of the institute. The third topic discusses what we understand as the most relevant issues related to *astreintes* in the Brazilian Civil Procedural Law – the field of the fine incidence; its fixation and alteration parameters; its amount destination; the possibility of combining *astreintes* to losses and damages indenisation and other types of sanctions; the effects of final decisions on merit, appeals and autonomous decisions over its incidence and enforceability; the correlation between *astreintes* and other procedural instruments of the Civil Procedural Code of 2015 – in order to systematize answers and paths on the most intriguing aspects of the institute.

Keywords: Fine. Coercion. *Astreinte*. Specific performance. Indirect Execution. Effectiveness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO: OBJETOS E LIMITES 8

1. ASPECTOS GERAIS: CONTEXTUALIZAÇÃO 12

1.1. ORIGENS E EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA 12
1.1.1. Astreinte francesa 12
1.1.2. A multa no direito português 15
1.1.3. Contempt of court 18
1.2. PODER DO JUIZ E MULTA 22
1.2.1. Natureza jurídica e limites dos poderes do juiz 22
1.2.2. Na fase instrutória – probatória 24
1.2.3. Na fase executiva 31
1.2.4. Reflexões sobre o panorama atual dos poderes do juiz e a multa coercitiva 35
1.3. ENQUADRAMENTO NA TUTELA ESPECÍFICA 38
1.3.1. Da tutela de direitos à tutela jurisdicional 38
1.3.2. Delineamentos sobre a tutela executiva 42
1.3.2.1. Abordagem conceitual e as diversas espécies de execução 42
1.3.2.2. Meios executivos e técnica executiva 46
1.3.2.2.1. Execução para a entrega de coisa e desapossamento 47
1.3.2.2.2. Execução de obrigação de fazer e não fazer e transformação 49
1.3.2.2.3. Execução por quantia certa e expropriação 51
1.3.2.3. Tutela executiva e devido processo legal 52
1.3.3. A tutela específica 55
1.3.3.1. Contornos sobre o seu conceito e classificações 55
1.3.3.2. Evolução legislativa brasileira recente da tutela específica 64
1.3.4. Tutela específica e as medidas executivas atípicas do CPC 2015 66
1.3.4.1. A admissibilidade em abstrato das medidas executivas atípicas 67
1.3.4.2. A diferente aplicação das medidas executivas atípicas nas diversas modalidades de execução 75
1.3.4.3. Atipicidade executiva fundada no artigo 190 do CPC 2015 (por negociação das partes) 78
1.3.5. Síntese conclusiva: astreinte como medida de apoio ao atingimento da tutela específica 80
1.4. ASTREINTE E AS GARANTIAS PROCESSUAIS DO CIDADÃO EM JUÍZO 81
1.4.1. As garantias processuais do cidadão em juízo 82
1.4.2. Acesso à justiça 85
1.4.2.1. O viés concretizador ou o efetivo acesso à justiça 85
1.4.2.2. Possibilidade das partes na busca pelo acesso à justiça 89
1.4.3. Razoável duração do processo: tempo e processo, razoável duração e mecanismos de aceleração processual 90
1.4.4. Eefetividade processual e devido processo legal 95
1.4.5. Correlação entre as astreintes e os ideais de acesso à justiça, efetividade processual, e razoável duração do processo 98

2. ASPECTOS DOGMÁTICOS DA MULTA COERCTIVA 101

2.1. PANORAMA HISTÓRICO BRASILEIRO 101
2.1.1. Realidade anterior ao Código de Processo Civil de 1973 – A multa coercitiva sobre o prisma do direito material 101
2.1.2. Mudança de paradigma com as reformas processuais dos anos 90 – a valorização da tutela específica inibitória e das astreintes 104
2.1.3. Afirmações e alterações gerais no Código de Processo Civil de 2015 105

2.2. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA 109
2.2.1. Necessário distanciamento das sanções e penalidades materiais 110
2.2.2. Outras distinções relacionadas a sanções de natureza processual 113
2.2.3. Coercitividade, acessoriedade e patrimonialidade 117

3. ASPECTOS CONTROVERTIDOS E ESPECÍFICOS DA MULTA COERCITIVA 123

3.1. CAMPO DE INCIDÊNCIA 123

3.1.1. Sujeitos Passivos 123
3.1.1.1. Partes e terceiros 123
3.1.1.2. Fazenda Pública e agentes públicos 126
3.1.1.3 Juizados Especiais 130
3.1.1.4 Beneficiários de gratuidade da justiça 132
3.1.1.5 No direito de família e na esfera criminal: Lei Maria da Penha, Código Penal e direito de visita do genitor 133
3.1.2. Extensão a outras espécies de obrigação diversas das tradicionais obrigações de fazer e não fazer e entrega de coisa 136
3.1.2.1. A questão da fungibilidade da obrigação 139
3.1.2.2. A controvérsia quanto à exibição de documento 140
3.1.3. Honorários advocatícios 143

3.2. CRITÉRIOS TEMPORAIS 146

3.2.1. Unidade de tempo 146
3.2.2. Momento de fixação 149
3.2.3. Termo inicial 150
3.2.4. Termo Final 160
3.2.5. Execução 164

3.3. O *QUANTUM* 169

3.3.1. Critérios e limites sobre a fixação do valor 169
3.3.2. Alterações supervenientes no valor 174
3.3.2.1. Considerações sobre as possibilidades de alteração e de supressão 174
3.3.2.3. Parâmetros e requisitos 176
3.3.2.3.1. Delimitação do escopo, limite e critérios 176
3.3.2.3.2. Proporcionalidade, motivo relevante para o descumprimento da obrigação e postura do exequente (o "*duty to mitigate the loss*") 178
3.3.2.4. O histórico posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e seu atual esforço de uniformização 183
3.3.3. Proposta de sistematização dos parâmetros para a fixação e supressão da multa coercitiva 188

3.4. A DESTINAÇÃO DO VALOR 190

3.4.1. Os contornos e a evolução das teorias 190
3.4.2. A opção adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 e suas falhas 193
3.4.3. Transmissibilidade 194

3.5. CUMULAÇÃO COM PERDAS E DANOS E OUTROS TIPOS DE SANÇÃO 196

3.5.1. Perdas e danos 196
3.5.2. Litigância de má-fé e multas moratórias e por ato atentatório à dignidade da justiça 198
3.5.3. Crime de desobediência 201

3.6. PONTOS SENSÍVEIS QUANTO AOS EFEITOS DAS DECISÕES FINAIS DE MÉRITO, DOS RECURSOS E DAS DECISÕES AUTÔNOMAS NA INCIDÊNCIA DA SUA EXIGIBILIDADE 202

3.6.1. Sentenças de procedência e improcedência 203
3.6.2. Agravo, apelação e embargos de declaração 204

3.6.3. Revogação da decisão que impõe a multa coercitiva pelo próprio juiz prolator e decisões nas defesas do cumprimento de sentença e das execuções de títulos extrajudiciais 208

3.7. INFLUÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL (ART. 190 DO CPC 2015) NA MULTA COERCITIVA 209

3.8. SIMILITUDES E DIFERENÇAS ENTRE A APLICAÇÃO DAS *ASTREINTES* NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E EM OUTROS INSTRUMENTOS LEGAIS 213

3.8.1. Normas que regem o processo coletivo 213
3.8.2. Arbitragem 219

CONCLUSÃO 222

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 229

INTRODUÇÃO: OBJETOS E LIMITES

O direito processual civil conviveu durante bastante tempo com a prevalência da forma pecuniária de recomposição dos danos[1]. A evolução da ciência processual, no entanto, trouxe consigo a ideia de que a autonomia da vontade não poderia servir como obstáculo, dentro do processo, à imposição coativa de deveres da parte (especialmente aqueles oriundos de obrigações de fazer e não fazer) e, portanto, o mais adequado sempre seria destinar à lide o instrumento mais concreto para a sua efetivação de maneira rápida e efetiva.

Nesse contexto ganharam importância, então, diversas formas de tutela específica, ente elas (e talvez principalmente) o instituto das *astreintes*[2].

A relevância do tema aqui proposto torna-se evidente quando se constata que ainda nos dias atuais, a despeito da promulgação de um novo código de processo civil que procurou solucionar questões antes controvertidas sobre o tema, diversos aspectos, inclusive algumas das mais elementares questões sobre a multa processual, carecem de uma análise mais criteriosa.

A título de exemplo, observe-se o quão comum ainda são atualmente os casos em que as *astreintes* perduram durante longo tempo por inércia do cumprimento pela parte a que foi imposta, atingindo, ao final, valores extremamente elevados. Essas situações trazem consigo inúmeros questionamentos, como se haveria limitação para o montante final da referida cominação, ou mesmo se seria possível a multa exceder o valor da prestação/obrigação material objeto do litígio[3].

---

[1] Conforme lições de Ada Pellegrini Grinover, "durante muito tempo a resistência do obrigado foi vista como limite intransponível ao cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer. A intangibilidade da vontade humana era elevada à categoria de verdadeiro dogma, retratado pelo artigo 1.142 do Código Civil francês, pelo qual 'toda obrigação de fazer ou não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento pelo devedor'" (GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 187-203, 2011. Versão eletrônica, p; 02).

[2] Usaremos em muitas ocasiões esse termo para nos referirmos à multa em estudo, já que tal nomenclatura, derivada do direito francês, foi incorporada pelas dominantes doutrina e jurisprudência brasileira.

[3] Tais questões permanecem extremamente controvertidas entre as turmas do Superior Tribunal de Justiça. Enquanto a Terceira Turma decidiu recentemente 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 juraisdicional das instância ordinárias. Precedente"* (STJ, 3ª Turma, RESP 1.352.426/GO, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgamento em 05/05/2015), a Quarta Turma proferiu decisão também recente em sentido diametralmente oposto: *"É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, determinada a sua limitação ao valor do bem da obrigação*

Muito embora o Código Processual Civil de 2015 (CPC 2015) tenha procurado ser mais específico do que o Código de 1973 quanto ao tema das *astreintes* e, dentro desse contexto, também em relação aos requisitos para a sua alteração superveniente[4], os novos atributos por ele descritos para esse fim, além de não exaurirem todos os pontos a serem analisados em uma cognição com essa finalidade[5], necessitam de um estudo mais aprofundado para que questionamentos como os acima sejam satisfatoriamente dirimidos.

O mesmo pode se dizer com relação à destinação do valor resultante da multa coercitiva. A despeito do CPC 2015 ter previsto expressamente no seu artigo 537, § 2º que a multa coercitiva será devida ao exequente, não são poucas as opiniões divergentes e as implicações negativas que essa posição pode causar[6].

A possibilidade de cumulação da multa processual com perdas e danos e outros tipos de sanções processuais, assim como no Código de 1973, não é prevista na maioria dos casos no CPC 2015, deixando as inúmeras implicações práticas quanto a esse ponto a cargo da doutrina e da jurisprudência, que até o momento não chegaram a um consenso.

Enfim, essas são apenas algumas das inúmeras situações que emergem no cotidiano daqueles que atuam na prática com o cumprimento de decisões judiciais que fixam multas coercitivas, que carecem de uma análise mais aprofundada, especialmente frente às alterações promovidas pelo CPC 2015.

Este trabalho parte de duas noções-chave, fundamentais para qualquer estudioso do processo civil e que são indissociáveis uma da outra: instrumentalidade do processo e a

---

principal, evitando-se o enriquecimento sem causa. Precedentes. Agravo regimental desprovido" (STJ, 4ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1099928 PR, Relator Ministro Marcos Buzzi, julgamento em 11/11/2014).

[4] O CPC de 1973 dispõe em seu art. 461, § 6º: "O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva". Já o CPC 2015 dispõe em seu art. 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*".

[5] Atente-se, por exemplo, à inevitável análise da postura da parte beneficiária das *astreintes* (o "*duty to mitigate the loss*") para uma correta decisão sobre a necessidade de sua redução/supressão.

[6] Sobre o tema, aliás, os primeiros comentários da doutrina a respeito do dispositivo legal que o previu faz duras críticas à opção legislativa, advertindo, inclusive, para as diferentes soluções propostas durante a discussão do Código de 2015. Veja-se: "A redação dada a esse dispositivo pelo Senado, quando da primeira versão do anteprojeto, na comissão presidida pelo Min. Luiz Fux, de relatoria de Teresa Arruda Alvim Wambier, uma das coautoras desse trabalho, pretendia dar uma solução a esse problema, propondo que a multa fosse destinada até o limite da obrigação para o autor e, no que exceder, ao Estado. Infelizmente, quando o projeto foi para a Câmara dos Deputados, alterou-se o texto do senado para reverter integralmente o valor da multa para o autor. Infelizmente, o problema ao enriquecimento sem causa do autor, ao que parece, continuará a assombrar os juízes na fixação e aplicação da multa" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et. al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 892-893).

garantia constitucional de acesso à justiça. Em síntese, a instrumentalidade do processo parte da ideia de processo enquanto ferramenta instrumental a serviço das regras de direito substancial e de pacificação social. De outro lado, a garantia constitucional de acesso à justiça atribui ao Estado, como garantidor da paz social, o dever de, quando provocado, solucionar os conflitos de maneira rápida e efetiva mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto[7].

Dizemos que esses conceitos são noções-chave para a pesquisa aqui proposta porque é a partir deles, ou seja, da noção de processo enquanto ferramenta instrumental a serviço da realização do direito objetivo e da efetiva pacificação social que se demonstrará a necessidade de se procurar solucionar os pontos controvertidos sobre um dos principais instrumentos existentes no ordenamento jurídico pátrio para efetivação e aceleração do processo.

O tema, embora bastante específico, é rico e comportaria inúmeras investigações e análises. Contudo, para direcionar o estudo, delimita-se o escopo deste trabalho.

A primeira ressalva que deve ser feita quanto à extensão do tema é a de que o trabalho abordará, eminentemente, a multa coercitiva brasileira (*astreinte*) em seus aspectos dogmáticos e controvertidos, sem se ater, a não ser como contextualização, a outros instrumentos processuais coercitivos e sub-rogatórios, bem como aos sistemas jurídicos estrangeiros.

Outra limitação relevante do trabalho proposto é que se pretende propor, ao menos a princípio, conclusões apenas de *lege lata*, sem quaisquer considerações de *lege ferenda*. Nesse contexto, a intenção é analisar as questões adiante expostas e, sem prejuízo de eventuais críticas ao texto legal, propor soluções com base apenas em sua interpretação e construção doutrinária, sem o uso de alterações legislativas.

Para atingir os objetivos propostos, o trabalho foi dividido em três grandes partes.

A primeira parte abordará alguns institutos do direito comparado que deram origem e que mais se assemelham à multa processual coercitiva brasileira. Nesse ponto, a escolha pelo estudo dos três sistemas jurídicos estrangeiros indicados na dissertação – direito francês, inglês e português – se deu seja pela sua relação de influência e origem histórica no que se refere à *astreinte* brasileira, seja pela existência de institutos semelhantes nesses países e

[7] Essa é a ideia de garantia constitucional de acesso à justiça para o Min. do STF Luiz Fux (cf. FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 41).

que, de alguma forma, podem contribuir para o objetivo primaz deste trabalho – a análise crítica sobre os principais aspectos da multa processual coercitiva no sistema processual brasileiro.

Na segunda parte, será analisada detidamente a contextualização histórica da *astreinte* no direito brasileiro, considerando-se as principais disposições a seu respeito ao longo dos códigos de processo que tiveram vigência no país, assim como verificando os aspectos conceituais, de natureza jurídica, e o seu correto enquadramento dentro do sistema jurídico processual no país.

O último capítulo, por fim, abordará as principais questões problemáticas que destacamos a respeito das *astreintes* no direito processual civil brasileiro. Aqui serão analisadas questões variadas, desde o campo de incidência da multa; os seus parâmetros de fixação e alteração; a destinação do valor resultante na prática; a possibilidade ou não de cumulação de *astreinte* com perdas e danos e outros tipos de sanção; os efeitos das decisões finais de mérito, dos recursos e das decisões autônomas na sua incidência e exigibilidade; bem como a correlação entre as *astreintes* no CPC 2015 e em outros instrumentos processuais de tutela de direito coletivo.

Em suma, o trabalho a ser desenvolvido visa a promover uma revisão bibliográfica de temas relacionados à tutela específica das *astreintes*, com ênfase nas questões acima elencadas, buscando soluções para tais problematizações de uma maneira propositiva, o que se revelará, na prática, pela tentativa de, sempre que possível e de uma maneira sintetizada, no final de cada abordagem, expor as nossas opiniões sobre como os temas desenvolvidos poderiam ter sido mais bem tratados pela legislação, doutrina ou jurisprudência.

1. ASPECTOS GERAIS: CONTEXTUALIZAÇÃO

1.1. Origens e experiência estrangeira

Não é objetivo desta dissertação dedicar um capítulo completo, ou mesmo realizar uma análise pormenorizada dos institutos de direito comparado originários e assemelhados à *astreinte* brasileira.

Sem prejuízo, nesta primeira parte do trabalho (em que se procura apontar aspectos gerais e de contextualização da multa), mostra-se válida uma breve digressão sobre as suas origens e alguns dos seus principais institutos assemelhados, até para que se possa formar elementos de base e argumentos críticos às análises que adiante serão efetuadas[8].

1.1.1. *Astreinte* francesa

Não obstante a existência de algumas obras jurídicas que mencionavam a presença da *astreinte* no ordenamento jurídico gaulês antes dos anos 1800, a primeira notícia sobre a aplicação da multa ora em estudo na França data do ano de 1811[9].

Sobre o histórico da multa nesse país, relata Mário Moacyr Porto:

> Aplicada há mais de século e meio na França, a medida não logrou, a princípio, entre os doutrinadores, acolhimento unânime, porque a muitos pareceu que a separação dos Poderes em províncias estanques do Estado despojou o Judiciário do *imperium*, além e constituir a "astreinte" uma pena que não poderia ser imposta sem uma lei que expressamente a autorizasse.[10]

[8] A análise a ser realizada neste tópico, vale destacar, não prejudica e nem exclui comparações aos institutos do direito estrangeiro que serão efetuadas dentro dos tópicos específicos relacionados à multa coercitiva brasileira.
[9] PRATA, Edson. **Direito Processual Civil**. Uberaba: Vitória, 1980, p. 12.
[10] PORTO, Mário Moacyr. **Temas sobre responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 169.

Após algum tempo de certa recalcitrância na sua admissibilidade[11] e na definição da sua verdadeira natureza jurídica e finalidade, finalmente, no final da década de 1950, a Corte Francesa de Cassação acolheu a tese da *astreinte* como medida coercitiva tendente ao cumprimento da decisão por parte do devedor[12].

Atualmente, as principais disposições sobre a multa coercitiva no sistema legal francês encontram-se no Título III do Livro das Disposições Gerais, do *Code des Procédures Civiles d'Exécution*, intitulado, em uma tradução livre, a "prevenção das dificuldades de execução"[13].

---

[11] "A referida recalcitrância se deu, conforme relata Guilherme Rizzo Amaral com base nos ensinamentos de François Chabas, em razão de que durante o referido período as *astreintes* consistiam somente uma espécie de indenização adiantada das perdas e danos, caso restasse inexecutado um determinado comando judicial, somente ganhando os contornos atuais a partir da segunda metade do século XX" (AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 33).

[12] Cf. PORTO, Mário Moacyr. **Temas sobre responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 170. Na mesma linha, Estêvão Mallet leciona que, embora sem previsão legal expressa, a *astreinte* surgiu no século XIX, como criação da jurisprudência, a partir de pronunciamento da Corte de Cassação, tomado em julgamento envolvendo pedido de devolução de bens indevidamente retidos por terceiro, quando se impôs ao devedor a obrigação de os restituir, sob pena de pagamento de multa diária. Após ter sofrido contestação por boa parte da doutrina, sendo depois acolhida expressamente pela legislação com a edição da Lei 72.626, posteriormente alterada pela Lei 92.644, de 05.07.1972, a qual, em seu art. 33 prevê: "*Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision. Le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte une décision rendue par um autre juge si les circonstances en font apparaître la necessite*" (MALLET, Estêvão. Multa *astreinte* – mandado de segurança. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 29, p. 409-428, 2012, versão eletrônica, p. 04). Também sobre o ponto, Luiz Guilherme Marinoni: "Todos sabem que os tribunais franceses confundiram, por muito tempo, a *astreinte* com o ressarcimento do dano. A Corte de Cassação francesa colocou fim a esta confusão somente em 1959, a qual foi definitivamente sepultada apenas com a edição da Lei 72.226/1972. A Lei 72.226/1972 teve o mérito de fornecer um fundamento geral e preciso às astreintes. Atualmente, em vista da Lei 91.650/1991, é possível dizer que o ordenamento francês traça com bastante precisão os contornos desta figura, evidenciando as suas características e a forma de sua atuação. Deixa-se claro no primeiro art. da Seção 6 – do Capítulo II, da Lei 91.650/1991 –, intitulada "L'astreinte", que "todo juiz pode, mesmo de ofício, ordenar uma *astreinte* para assegurar a execução de sua decisão" (art. 33). E afirma-se, logo no artigo subsequente, que a "astreinte é independente da indenização" (MARINONI, Luiz Guilherme. Ausência de Fundamentos para a Redução do Valor da Multa. In: NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Soluções Práticas de Direito**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 275-291, 2011, versão eletrônica, p. 02).

[13] Obras recentes de autores brasileiros que analisam a multa no sistema legal francês fazem referência às disposições dos arts. 33 a 37 da Lei 91-650 e ao Decreto 92-755 como sendo as normas que regulam a multa coercitiva naquele país (a título de exemplo, MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A Multa (*Astreintes*) na Tutela Específica** – Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 92; PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (*astreinte*) e o CPC/2015**: visão teórica, prática e jurisprudencial. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 55). Entretanto, conforme consulta feita por este autor diretamente ao repositório legal francês (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BE1133A08193485FE3B480AD012259A7.tplgfr31s_2?idSectionTA=LEGISCTA000025026698&cidTexte=LEGITEXT000025024948&dateTexte=20200824>. Acesso em: 24 ago.2020), tais disposições encontram-se expressamente revogadas desde junho de 2012 pela Portaria n. 2011-1895, de 19 de dezembro de 2011, que transferiu a essência da *astreinte* no sistema legal francês para o Código de Procedimentos de Execução Civil daquele país (*Code des procédures civiles d'exécution*) – Artigos L131-1 a L131-4.

Pela leitura das referidas disposições, assim como ocorre no sistema processual civil brasileiro, percebe-se que a multa coercitiva pode ser fixada de ofício pelo magistrado[14], que seu caráter coercitivo se dá na medida em que o seu valor independe das perdas e danos[15], bem como que pode ser cominada em todos os momentos processuais: em sede de tutela provisória, na fase de conhecimento e durante os procedimentos executivos[16]. Em sentido diverso do sistema legal brasileiro a respeito da *astreinte*, no entanto, a legislação francesa classifica a multa em duas espécies: *provisória* e *definitiva*[17].

Essa diferenciação é bem delimitada por Araken de Assis. Segundo o autor, a *astreinte* definitiva é insuscetível de revisão e possui valor determinado. A provisória não se limita no tempo. No primeiro caso, liquida-se a multa tão logo constatado o atraso ou o descumprimento, total ou parcial, do devedor, visto que possui valor previamente estabelecido, isentando-se o obrigado desse ônus apenas em virtude de força maior ou de caso fortuito. Se provisória a multa, por outro lado, o órgão judiciário poderá suprimi-la e moderá-la, adequando-a, assim, à expressão econômica da obrigação[18].

Outras previsões legais com abrangência geral sobre a multa na França, vale destacar, estão presentes também no *Code de Procédure Civile*. Com efeito, o artigo 11 do CPC francês autoriza o magistrado fixar *astreinte*, a pedido da parte, quando a própria parte contrária ou terceiro na relação deixar de apresentar provas necessárias à solução da demanda. Semelhante disposição, nesse caso direcionada especificamente a documento, encontra-se prevista nos artigos 134 e 139 (que se assemelha, vale destacar, às previsões do parágrafo único dos artigos 400 e 403 do CPC 2015). O artigo 136 possibilita a aplicação de *astreinte* como mecanismo de coerção para a devolução de documento fornecido por uma das partes à outra, enquanto o artigo 275 permite a fixação da multa como acessório na obrigação das partes de entregar documento solicitado pelo perito, sem deixar de mencionar ainda o artigo 290, aplicável especificamente no caso de impugnação de documento escrito

[14] Article L131-1: "Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision" (Tradução livre: "Qualquer juiz pode, mesmo ex officio, fixar astreinte para assegurar a execução da sua decisão").
[15] Article L131-2: "L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts" (Tradução livre: "A *astreinte* independe de perdas e danos").
[16] Article L131-1 "Le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la necessite" (Tradução livre: "O juiz de execução pode atribuir *astreinte* a uma decisão proferida por outro juiz se as circunstâncias a mostrarem necessária").
[17] Article L131-2: "L'astreinte est provisoire ou définitive. L'astreinte est considérée comme provisoire, à moins que le juge n'ait précisé son caractère définitif" (Tradução livre: "A *astreinte* é temporária ou definitiva. A *astreinte* é considerada provisória, a menos que o juiz tenha especificado a sua natureza final).
[18] ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Versão eletrônica. Item 219 (Fundamento do meio executório da coerção patrimonial).

à mão. Também podem ser encontradas outras disposições a respeito da multa no Código, nesses casos basicamente disciplinando espectro de atuação semelhante aos mencionados acima (cabimento da multa coercitiva) em procedimentos específicos, a exemplo da expressa possibilidade de aplicação da *astreinte* em sede recursal (art. 943)[19].

Como se percebe, portanto, muito embora tenha sido a raiz de inspiração do instituto da *astreinte* no Brasil e na maioria dos ordenamentos jurídicos do mundo, o sistema legal processual francês apresenta se não um número menor, ao menos uma quantidade de disposições e regramentos a respeito da multa muito parecido com o brasileiro que, no decorrer do tempo, consolidou a sua aplicação em regramentos legais expressos[20].

1.1.2. A multa no direito português

No direito português, o instituto que faz o papel de mecanismo de coerção semelhante *à astreinte* francesa e brasileira é a denominada *sanção pecuniária compulsória*[21]. A sua consagração legal possui a regra matriz prevista no artigo 829-A do Código Civil Português, que assim dispõe[22]:

> ARTIGO 829º-A (Sanção pecuniária compulsória) 1. Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve,

[19] Código de Processo Civil Francês traduzido para o inglês. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/Liste-des-traductions-Legifrance>. Acesso em: 23 ago. 2020.

[20] Na mesma linha, AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outra. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 174. Nesse mesmo sentido, PRATA, Edson. **Direito Processual Civil**. Uberaba: Vitória, 1980, p. 35-36.

[21] "A sanção pecuniária compulsória encontra, apesar de certas particularidades específicas, as correspondentes origens na *astreinte*, como é, de resto, claramente confirmado no Decreto-Lei n. 262/83, de 16 de junho" (ALBUQUERQUE, Pedro de. O direito ao cumprimento de prestação de facto, o dever de a cumprir e o princípio *nemo ad factum cogi potest*. Providência cautelar, sanção pecuniária compulsória e caução. **Revista dos Advogados de Portugal**, v. 9, ano 2, p. 8981-9041, 2013. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/09/2013_09_08981_09041.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2020).

[22] Em análise feita por este autor, foram encontradas também onze disposições a respeito da referida sanção no CPC português, disciplinando basicamente trâmites processuais de incidência da sanção, sendo de maior relevância o art. 365, inserido no capítulo sobre os procedimentos cautelares comuns, que prevê: "É sempre admissível a fixação, nos termos da lei civil, da sanção pecuniária compulsória que se mostre adequada a assegurar a efetividade da providência decretada"; e o art. 868, 1, presente no título sobre a "execução para prestação de facto", que determina, quando da citação do executado: "1 - Se alguém estiver obrigado a prestar um facto em prazo certo e não cumprir, o credor pode requerer a prestação por outrem, se o facto for fungível, bem como a indemnização moratória a que tenha direito, ou a indemnização do dano sofrido com a não realização da prestação; pode também o credor requerer o pagamento da quantia devida a título de sanção pecuniária compulsória, em que o devedor tenha sido já condenado ou cuja fixação o credor pretenda obter no processo executivo".

> a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso. 2. A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar. 3. O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em parte iguais, ao credor e ao Estado. 4. Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar.

Conforme bem sistematizado em recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça daquele país:

> O artigo 829º-A do CC estabelece duas espécies de sanção pecuniária compulsória: uma prevista no n.º 1, de natureza subsidiária, destinada a compelir o devedor à execução específica da generalidade das obrigações de prestação de facto infungível; outra prevista no n.º 4, tendente a incentivar e pressionar o devedor ao cumprimento célere de obrigações pecuniárias de quantia certa, decorrentes de fonte seja negocial seja extranegocial com determinação judicial, que tenham sido, em qualquer dos casos, objeto de sentença condenatória transitada em julgado. II. Daqueles normativos resulta que a sanção pecuniária compulsória prevista no n.º 1 tem de ser determinada e concretizada nos seus termos, de forma casuística e equitativa, mediante decisão judicial, sendo designada de sanção pecuniária compulsória judicial; já a sanção pecuniária compulsória prescrita no n.º 4 emerge da própria lei, de modo taxativo e automático, em virtude do trânsito em julgado de sentença que condene o devedor no cumprimento de obrigação pecuniária, sem necessidade de intermediação judicial, tomando a designação de sanção pecuniária compulsória legal ou de juros legais compulsórios. III. Porém, ambas essas modalidades de sanção pecuniária compulsória comungam da mesma finalidade, que é a de servir de reforço das decisões judiciais que condenem o devedor no cumprimento das obrigações tidas em vista, contribuindo para o respeito dessas decisões e para o inerente prestígio da justiça com o correspondente benefício para os credores em particular.[23]

Nota-se do texto, outrossim, algumas características interessantes. De início, diferentemente da multa processual coercitiva brasileira, a sanção pecuniária destinada a compelir o devedor à execução específica da generalidade das obrigações de prestação de fato infungível (que guarda relação com a multa coercitiva nacional) dispensa requerimento

[23] Superior Tribunal de Justiça, 2ª Secção, processo n. 8052/11.1TBVNG-B.P1.S1, Relator Tomé Gomes, data do acórdão 12/09/2019.

do credor e possui previsão expressa de fixação "por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção". Semelhante à *astreinte* brasileira, por outro lado, não prejudica futura indenização eventualmente devida ao credor na mesma demanda[24].

Nota-se ainda interessante opção legislativa no ordenamento jurídico ora estudado quanto ao destinatário do crédito resultante da sanção pecuniária[25]. Dispõe o Código Civil português que o montante da sanção pecuniária compulsória reverte, em partes iguais, para o credor e o Estado (art. 829º-A, nº 3).

Muito embora atraente em um primeiro momento, posto que reduz as discussões quanto à possibilidade de eventual enriquecimento indevido por parte do credor nos casos em que o valor da multa atinge patamares elevados[26], referida previsão não é livre de críticas pela doutrina lusitana. Conforme pontua Maria Catarina Borges em dissertação de mestrado sobre o tema na Universidade de Lisboa:

> Antunes Varela e Pires de Lima adjectivam a solução adoptada de "verdadeiramente estranha e deplorável". Entendem os autores que, tratando-se de prestações de facto do foro estritamente privado, não se concebe que a sanção destinada a estimular o cumprimento do devedor, no interesse particular do credor, reverta a favor do Estado, e em posição de igualdade com o lesado.
>
> Opinião distinta tem Calvão da Silva, que compreende a solução, salientando que a medida não se resume apenas a incentivar o devedor a cumprir a obrigação a que se encontra vinculado, também visa favorecer o respeito devido à justiça. Nas palavras do autor "o poder de injunção do tribunal tem, simultaneamente, fundamento individual e social. Fundamento individual, porque ao serviço dos particulares e de seus interesses, designadamente para assegurar a tutela dos credores". Compreende por isso, o destino de metade do montante para o credor. "Fundamento social, porque visa assegurar o respeito pela autoridade judiciária, condição necessária de uma boa Justiça, a melhor garantia dos interesses dos particulares". Compreende por isso, o destino de metade do montante em proveito do Estado. Na linha de Calvão da Silva, cremos que tal solução híbrida ou mista, adoptada pelo legislador português, deve ser aceite, uma vez que se destina a obter o cumprimento, mas, de igual modo, a favorecer a credibilidade da justiça.[27]

---

[24] Semelhante análise é feita por GAIO JR., Antônio Pereira. **Tutela específica das obrigações de fazer**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 98-99.

[25] O tema será analisado de maneira detida em item próprio quanto ao ordenamento jurídico brasileiro.

[26] Os contornos sobre esse tema serão visitados ao tratarmos do tema do *quantum* da multa coercitiva brasileira.

[27] BORGES, Maria Catarina. **A aplicação da sanção pecuniária compulsória por tribunais arbitrais portugueses**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017, p. 25-26.

1.1.3. *Contempt of court*

O instituto do *contempt of court*, originário do direito anglo-saxão, deriva dos ideais de cooperação com o órgão judiciário (na linha instrumentalista do processo que o enxerga não apenas no seu viés técnico, mas de dimensão ética, voltado a pacificar com justiça) e de efetividade processual, buscando no processo não apenas a declaração do direito, mas também o acesso à justiça em uma dimensão efetiva contra qualquer forma de denegação de tutela.

Sob um viés histórico, o *contempt of court* é sustentado por uma teoria multissecular segundo a qual as Cortes – em razão da autoridade que lhes é historicamente conferida e do dever de administração da justiça que lhes é atribuído – gozam de obediência e deferência. Nesse contexto, os juízes têm o poder inerente (*inherent power*) de impor a observância de seus provimentos, valendo-se, para tanto, de meios executivos coercitivos ou de medidas punitivas, conforme pretendam concretizar suas ordens ou reivindicar sua autoridade institucional, quando este intento não se alcança de maneira espontânea[28].

Ada Pellegrini Grinover, com base na doutrina estrangeira, bem sintetizou a definição do referido instituto, entendendo que o mesmo caracteriza-se em função da prática de qualquer ato que tenda a ofender um tribunal na administração da justiça ou a diminuir sua autoridade ou dignidade, incluindo a desobediência a uma ordem. Nessa linha, o *contempt of court* poderia ser dividido hoje em criminal e civil, o primeiro destinado à punição pela conduta atentatória praticada e o civil ao efetivo cumprimento da decisão judicial, por meio de instrumentos coercitivos[29-30].

---

[28] ZARONI, Bruno Marzullo. *Contempt of court*, execução indireta e participação de terceiros no sistema anglo-americano. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 235, p. 121-147, 2014. Versão eletrônica, p. 01-02.

[29] GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *contempt of court*. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 963-972, 2011. Versão eletrônica, p. 03-04.

[30] Na doutrina estrangeira, também se verifica a existência de uma espécie de *contempt of court* civil e outra criminal: "*What, then, is the distinction in between civil and criminal contempts of court? Halsbury states a widely accepted distinction when it defines a "criminal contempt" as consisting of words or acts obstructing, or tending to obstruct, the administration of justice, as distinguished from a "civil contempt" (designated by Halsbury as "contempt in procedure"), which consists of disobedience to the judgments, orders, or other process of the court, and involves a private injury*" (ZIEGEL, Jacob S. *Some Aspects of the Law of Contempt of Court in Canada, England, and the United States*. ***McGill Law Journal***, v. 6, n. 04, p. 229-266, 1960. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/mcgil6&i=234>. Acesso em: 22 jul. 2018)

Discordamos da referida autora apenas quanto à limitação do *contempt* civil à utilização de instrumentos coercitivos. A delimitação fática de aplicação do instituto nos países que o consagram demonstra que também possui caráter punitivo, mesmo nessa espécie. A multa aplicada no caso, ao mesmo tempo em que atua como instrumento de coerção na execução indireta, serve para preservar a autoridade jurisdicional[31].

Ora, apesar de ser materializado através de ordens que podem aplicar à parte renitente (*civil contemnor*) multa coercitiva (*fine*), prisão (*committal*) ou ainda sequestro provisório de bens (*writ of sequestration*)[32], o *contempt* civil não pode se dissociar de um caráter punitivo que está entranhado na própria gênese do instituto.

A efetivação do *contempt of court* no sistema de *common law* guarda intrínseca relação com o instituto da *injuction*, instrumento que tem o efeito típico de impor um desempenho específico da obrigação de fazer ou de não fazer e, assim, bloquear a eventualidade substitutiva do ressarcimento do dano, que deriva do não cumprimento da obrigação[33].

Com efeito, na sistemática da *injuction*, a *contempt of court* funcionaria como "soldado de reserva", com atuação supletiva às formas de execução específica ou por sub-rogação. Assim, quando a Corte considerasse oportuno ou a execução fosse deixada ao obrigado (no caso de inadimplemento), seria ele punível a título de *contempt of court*[34].

Quanto ao procedimento, tomando como base o direito inglês, o *contempt* civil, destinado ao cumprimento das ordens judiciárias, pode ser direto ou indireto. O direto autoriza o juiz a prender imediatamente o recalcitrante, concedendo-lhe um prazo para justificar sua conduta. O indireto exige procedimento incidental que, no *contempt* anglo-

---

[31] É esse o posicionamento, entre outros juristas, de AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 42; TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 99; MARZAGÃO. Newton Coca Bastos. **A Multa (Astreintes) na Tutela Específica** – Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 86-87.

[32] Conforme aduz Bruno Zaroni, com substrato na doutrina estrangeira: "as medidas coercitivas examinadas, embora sejam as mais usuais, não são as únicas possíveis. Em certas circunstâncias, o renitente pode sofrer restrição de direitos processuais, como, por exemplo, ter negado o direito de recorrer ou mesmo o de ajuizar ação enquanto permanecer em *contempt*. Segundo Dobbs, não há barreiras teóricas para outros tipos de sanções, pelo menos em relação aos processos por civil *contempt*". (ZARONI, Bruno Marzullo. *Contempt of court*, execução indireta e participação de terceiros no sistema anglo-americano. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 235, p. 121-147, 2014. Versão eletrônica, p. 08).

[33] Cf. TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 59, p. 72-97, 1990. Versão eletrônica, p. 03. Nas palavras do autor sobre *injuction*: "Trata-se, como se sabe, de uma ordem para fazer (*mandatory*) ou de não fazer, ou de cessar um comportamento lesivo (*prohibitory*), que pode ter natureza cautelar ou definitiva, mas que tem como marcante a característica de adaptar-se, no seu conteúdo específico, a uma situação qualquer carente de tutela".

[34] Ibidem, p. 03.

saxão, obedece aos seguintes requisitos: a) que seja provada a ocorrência da ação ou omissão; b) que a ordem judiciária determine com clareza a ação ou omissão imposta à parte; c) que a parte seja adequadamente informada sobre o teor e a existência da ordem judiciária; d) que a ordem judiciária desrespeitada seja de possível cumprimento[35].

Interessante aspecto relacionado ao *contempt* civil e que causa certa controvérsia diz respeito à possibilidade ou não de sua extensão a terceiros que não façam parte diretamente do processo. Considera-se que as Cortes deparam-se frequentemente com situações em que a ordem judicial (*injunction*) não terá efetividade para evitar a ameaça de lesão, a menos que possa ser executada (*enforced)* contra pessoas que não são indicadas ou mesmo citadas no processo originário.

Nesse aspecto, parece que a posição majoritária concorda com a possibilidade de extensão. Sobre o tema, inclusive, Bruno Zaroni traz interessantes exemplos de sua aplicação em casos concretos no sistema americano:

> Em *United States vs. Johnson*, por exemplo, a Corte julgou Johnson, o administrador executivo da empresa, em *contempt of court* por permitir que um funcionário da empresa violasse repetidamente uma *injunction* cuja finalidade era obstar práticas de mercado ilícitas. No caso *In re Dolcin Corp.*, o tesoureiro e o secretário da empresa foram considerados em *contempt of court* por omissão em face de uma ordem que impunha a eles pessoalmente, na posição de administradores da empresa, o dever de tomar todas as medidas para levar a efeito as ordens da Corte. Decidiu-se que dirigentes no controle da gestão da empresa devem ser julgados em *contempt of court* ao transgredir a ordem judicial. No caso *Leavenworth County vs. Sellew*, de 1878, a Suprema Corte decidiu que a ordem endereçada a um Conselho Municipal pode ser executada contra os agentes responsáveis pelo cumprimento, tendo em vista que a pessoa jurídica *can only act through its agents.*[36]

[35] A sistematização procedimental e a referência à sua similitude nos diferentes sistemas do *common law* foram apontados em GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *contempt of court*. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 963-972, 2011. Versão eletrônica, p. 03-04. Ainda sobre os atributos gerais procedimentais desse instituto, aponta a autora que: "A citação e a oportunidade de ser ouvido são atributos essenciais do procedimento. Com a citação, a pessoa deve ser informada das condições dentro das quais o atendimento à ordem judicial resultará na revogação das sanções. Após a apresentação das razões, o juiz decide, apreciando as provas produzidas, considerando ou não a parte em *contempt* e impondo uma sanção condicionada, a incidir no caso de a parte resistir em não cumprir a ordem desobedecida. Finalmente, a sanção imposta concretamente aplicada, se o contemptor não cumprir a ordem".

[36] ZARONI, Bruno Marzullo. *Contempt of court*, execução indireta e participação de terceiros no sistema anglo-americano. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 235, p. 121-147, 2014. Versão eletrônica, p. 10.

Parte da doutrina defende que o instituto em questão encontra-se previsto também nos sistemas de *civil law*, embora com outra denominação. Particularmente no Brasil, Nelson Nery e Rosa Nery entendem que os § 1º e 2 º do artigo 77 do CPC 2015, que tratam da punição pelo cometimento de atos atentatórios à dignidade da justiça, configuram hipóteses concretas de introdução do instituto do *contempt of court* no sistema processual brasileiro[37].

Realmente, as características traçadas pelo legislador brasileiro para a referida multa, em especial a sua destinação à dívida ativa da União ou dos Estados, conforme se trate, respectivamente, de processo da competência da justiça federal (comum ou especial) ou da justiça estadual (§ 3º do art. 77 do CPC 2015), asseguram, a nosso ver, a correição do posicionamento acima, que também se distância da litigância de má-fé, espécie de multa que incide em face de ato prejudicial à parte adversa por ofensa ao princípio da probidade (lealdade) processual (art. 5º do CPC 2015)[38].

Por fim, acerca da visão geral sobre o instituto do *contempt of court* nos países do *common law*, pontua Taruffo que, considerado como instrumento vocacionado ao cumprimento de obrigações derivadas da *injuction*, o *contempt of court* é considerado pelos estudiosos dos seus países, em linhas gerais, como um instrumento de uso totalmente normal, considerado ainda um remédio "viril, viável e versátil", idôneo para assegurar de uma maneira eficaz a execução dos pronunciamentos do juiz, limitando os casos de pronunciamentos para os quais faltam formas de coação ao cumprimento[39].

---

[37] NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, versão eletrônica, nota 23 dos comentários ao art. 77. No mesmo sentido, fazendo referência, no entanto, ao artigo correspondente no CPC de 1973, SÁ, Fernando. *Astreinte* e *contempt of court* – eficácia e efetividade (estudo de um caso). **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, v. 375, p. 37-53, 2004, p. 41.

[38] As diferenças entre tais institutos serão mais bem delimitadas quando tratarmos da natureza jurídica das *astreintes*, momento no qual procuraremos diferenciar a multa coercitiva objeto deste trabalho dos seus institutos assemelhados.

[39] Cf. TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 59, p. 72-97, 1990. Versão eletrônica, p. 05.

1.2. Poder do juiz e multa

1.2.1. Natureza jurídica e limites dos poderes do juiz

Uma conceituação abrangente dos poderes do juiz no âmbito do processo civil deve levar em conta, preliminarmente, a missão e o papel desse sujeito dentro da sistemática processual.

Partindo-se do pressuposto básico de que a missão do Estado-juiz no processo é o exercício da jurisdição com o objetivo de, ao final, conceder uma tutela pacificadora, o legislador confere a esse ente diversos *poderes-deveres* para a concretização dos seus atos.

Tais poderes-deveres se materializam desde o próprio dever constitucional de controle e atuação jurisdicional (um verdadeiro *poder*, na perspectiva do magistrado, ou um *dever*, no âmbito das partes que conferem, por disposição legal, ao Estado-Juiz a tarefa de solucionar conflitos) até às próprias limitações ao exercício desse poder como, por exemplo, o respeito às cláusulas do devido processo legal. Daí se afirmar que, seja no processo de conhecimento, seja na execução, o juiz é titular de poderes-deveres que o dirigem à realização de atos de preparação e, ao final, à concessão da tutela jurisdicional[40].

Em crítica às doutrinas nacional e estrangeira que, na sua concepção, procuraram definir quais eram as atividades do juiz, agrupando os seus atos e provimentos ao invés de propriamente classificá-los, Sidnei Amendoeira Jr. delimitou tais poderes em duas grandes ordens: poderes administrativos e jurisdicionais. Os primeiros teriam feição relacionada à atividade do magistrado perante o próprio Poder Judiciário (poderes extraprocessuais), enquanto que os últimos estariam em consonância com as atividades do magistrado no processo. Particularmente quanto aos últimos, propõe uma divisão conforme o cerne da atividade do juiz no processo.

Nesse contexto, tomando em conta os dispositivos legais atinentes à seção que disciplinava o tema dos "poderes, deveres e responsabilidade do juiz" no CPC de 1973

[40] DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 267-268.

(Livro I, Título, IV, Capítulo IV), propõe uma divisão dos poderes do juiz em *ordinatórios, instrutórios, decisórios, éticos, executivos e geral de cautela*[41].

Por outro lado, parte da doutrina classifica os poderes do juiz como *poderes-atividades*, fragmentando esse conceito em poderes *jurisdicional*, *processual* e *administrativo*. Nesse cenário, o poder jurisdicional é exercido pelo magistrado no momento de concessão da tutela jurisdicional (quando incumbido de "dizer o direito"). O poder processual relaciona-se a atos que levam à direção formal e material da causa – atividades exercidas como meio e instrumento à prolação da sentença. O poder administrativo diz respeito aos atos do juiz relacionados à direção e fiscalização dos serviços judiciários (a exemplo das corregedorias)[42].

É importante distinguir os *poderes do juiz* das prerrogativas que lhe são conferidas. Com efeito, os poderes, conforme delimitação doutrinária, por certo não se relacionam com as garantias conferidas ao juiz, a exemplo da sua vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

A noção utilizada neste trabalho refere-se às vantagens ou privilégios conferidos ao ente para a efetiva prestação jurisdicional de caráter endoprocessual.

No que toca aos aspectos teóricos inerentes aos limites desse poder, ressalta-se que a aceitação de um poder pelo magistrado conforme acima delimitado não reduz os direitos das partes no processo, nem mesmo lhe confere um despretensioso autoritarismo.

Isso porque, é certo que o fortalecimento da figura do juiz no processo não deve ser visto como um fim em si mesmo, mas como um meio de se alcançar a prestação jurisdicional efetiva e qualificada. Um Poder Judiciário forte e autônomo resulta inevitavelmente em uma justiça valorizada e qualificada, com resultados benéficos para todos os jurisdicionados[43].

As conclusões também não diferem quanto ao suposto autoritarismo que essa concepção poderia gerar. O exato limite do poder do magistrado reside no respeito às regras

---

[41] AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional**: a utilização dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva (Coleção Atlas de Processo Civil. Coordenação Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2006, p. 36-37.

[42] SOUZA. Carlos Aurélio Mota de. **Poderes éticos do juiz**: a igualdade das partes e a repressão ao abuso do processo. Porto Alegre: Fabris, 1987, p. 78-80.

[43] É esse também o posicionamento de João Batista Lopes, para quem: "Os poderes conferidos ao juiz não constituem privilégios ou vantagens outorgados à pessoa do Magistrado, mas se destinam a assegurar a real e efetiva prestação jurisdicional. Sobreleva notar, pois, que a ampliação dos poderes do juiz não significa restrição aos direitos dos advogados e das partes, mas implica, ao revés, maior prestígio àqueles e maior segurança a estas" (LOPES, João Batista. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, p. 24-67, 1984. Versão eletrônica, p. 01.

legais, especialmente àquelas relacionadas às garantias constitucionais do jurisdicionado. Sendo dessa maneira efetivado dentro do processo, não há se falar em pretenso autoritarismo[44].

Segundo a doutrina, a polêmica a respeito dos limites dos poderes do juiz está intrinsicamente relacionada à contraposta perspectiva publicista do processo e a visão que o encara como mero instrumento para resolução de conflitos (que será analisada adiante, quando da verificação dos poderes do juiz na fase instrutória), e não a uma divergência entre ideologias liberais e autoritárias, posição essa com a qual concordamos[45].

Se é notória a existência de poderes do juiz dentro do processo, também se mostra latente a sua limitação nessa ceara.

As limitações dos poderes do juiz se encontram previstas seja em âmbito principiológico, seja, concretamente, em diversas disposições processuais podendo ser bem visualizadas em uma análise mais específica nos diversos momentos processuais.

1.2.2. Na fase instrutória – probatória

A concepção da atuação e limites dos poderes do juiz no âmbito da fase instrutória é, talvez, a mais discutida em âmbito doutrinário e a que gera maiores polêmicas.

O papel ativo do juiz na instrução do processo fundamenta-se basicamente na ideia de que se todos os integrantes da relação processual possuem interesse no resultado do processo, não se poderia deixar nas mãos apenas das partes (polo ativo e passivo) a inciativa instrutória.

Enquanto as partes, em regra, procuram fazer com que o procedimento se desenvolva conforme seus interesses, o juiz tem em vista o interesse geral. É que quanto melhor

---

[44] "[...] o ativismo judicial não significa conceder ao juiz margem de atuação indiscriminada e indistinta, mas deve em contrapartida, limitar-se às garantias processuais e constitucionais que densificam e estruturam o sistema [...] À medida que exista um sistema democrático que proporcione aos litigantes garantias processuais constitucionais, dificilmente haverá margem para atuação do temido autoritarismo" (CASTRO, Daniel Penteado de. **Poderes instrutórios do juiz no processo civil**: fundamentos, interpretação e dinâmica. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104-105).

[45] Nesse sentido, CASTRO, Daniel Penteado de. Op. cit., p. 102; e TARUFFO, Michelle. *Proteri probatori delle parti e del giudice in Europa*. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 133, p. 239-266, 2006, p. 255.

representados nos autos os fatos, maior probabilidade de um provimento justo e que possibilite a paz social, por espelhar perfeitamente a regra jurídica no caso concreto[46].

A função do magistrado no momento é de garantir que a vontade da lei seja efetivada e alcançada, proporcionando a desejada paz social, muitas vezes não almejada pelas partes, que podem se utilizar do processo com finalidades diversas, uma vez que estão no feito primariamente para defender os seus interesses[47].

É por isso que no curso da fase instrutória a legislação processual prevê diversos mecanismos de atuação e limitações do magistrado. Sem exaustão, mas apenas a título de exemplo, constituem limitação a esse poder a impossibilidade de proferir julgamentos *ultra* ou *extra petita* (art. 492 do CPC 2015), bem como a necessidade de ouvir previamente as partes antes de decidir (arts. 9º e 10 do CPC 2015).

Já no espectro positivo do poder-dever do juiz, incumbe-lhe, a qualquer tempo, dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI, do CPC 2015); determinar o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso (art. 139, VIII, do CPC 2015); determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais (art. 139, IX, do CPC 2015).

Também no viés positivo de autuação do magistrado, no CPC 2015 verifica-se diversas outras disposições específicas quanto às provas. Nesse sentido o artigo 396 possibilita ao juiz ordenar que a parte exiba documento ou coisa que esteja em seu poder. O inciso I do artigo 438, direcionado especificamente às repartições públicas, estabelece que "o juiz requisitará às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição as certidões necessárias à prova das alegações das partes". Destaca-se ainda a determinação do artigo 480 de nova perícia quando a matéria não tiver sido suficientemente esclarecida na primeira.

---

[46] Cf. BEDAQUE, José Roberto Dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 75.

[47] Nas palavras de Bedaque sobre essa atuação dos entes processuais: "Como elas [*as partes*] defendem as suas pretensões mediante ação e defesa, compete ao juiz manter o equilíbrio necessário ao bom funcionamento do mecanismo processual, agindo de forma imparcial e com o intuito de tornar possível a reprodução nos autos da realidade fática ocorrida no plano material. Se ele verifica que, por qualquer motivo, provas importantes, necessárias ao esclarecimento dos fatos não foram apresentadas, deve, *ex officio*, determinar a sua produção. Com isso não estará beneficiando qualquer das partes, mas proporcionando um real equilíbrio entre elas, além de impedir que prevaleça no processo o raciocínio dialético, segundo o qual não importam a verdade e a justiça, mas a vitória" (Ibidem, p. 74).

Um ponto que gera constante divergência nessa temática da fase instrutória refere-se à aceitação e os limites da realização genérica de atividade probatória por iniciativa do magistrado.

Há nessa discussão, habitualmente, duas visões opostas: uma que reserva aos litigantes a iniciativa de reunir e apresentar as provas de suas alegações, outra que confere função mais ativa ao órgão judicial. A primeira tem relação direta com o denominado *adversorial system*, mais atrelado aos países que adotam o sistema do *common law*; a segunda, com o denominado princípio inquisitivo, de origem mais afeta aos países ligados ao sistema de *civil law*.

Em estudo específico sobre essa temática, Barbosa Moreira demonstrou a existência de uma tendência atual de convergência e aproximação entre os dois polos acima mencionados. Após analisar algumas recentes reformas processuais ocorridas em diferentes ordenamentos jurídicos (especificamente no caso os da Espanha, França, Inglaterra, Itália e Alemanha), o autor concluiu que o papel do juiz na atividade instrutória vê-se incrementado no mundo do *common law* e ameaçado de redução em ordenamentos que historicamente vêm ocupando posição central no âmbito do *civil law*, o que levaria à constatação de uma tendência de convergência das duas famílias tradicionais no universo processual do Ocidente no tocante a este tema[48].

A pesquisa é rica e se destrinchada por completo, fugiria ao escopo central desta dissertação. A título de exemplo, no entanto, vale mencionar especificamente o *Civil Procedure Rules*, do direito inglês, que, conforme o autor, nas últimas décadas, passou a outorgar amplas faculdades de controle da atividade probatória pelo juiz[49].

Isso não difere, nesse mesmo ordenamento jurídico, do alargamento na utilização de peças escritas na atividade instrutória desde as últimas décadas do século XX, o que, como

[48] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, versão eletrônica, p. 05-06.

[49] Nas suas palavras: "É certo que as *Civil Procedure Rules* não chegam a atribuir expressamente ao órgão judicial o poder de determinar de ofício a realização de provas; mas de certo lhe outorgam amplas faculdades de controle da atividade probatória, notadamente: a) a de indicar às partes as questões a cujo respeito entende necessitar de provas (Rule 32.1, (1), a); b) a de especificar a natureza da prova de que carece para resolvê-las (Rule 32.1, (1), b); c) a de determinar o modo pelo qual a prova deve ser produzida (Rule 32.1, (1), c); d) a de excluir prova que de outra maneira seria admissível (Rule 32.1, (2)); e) a de limitar a chamada *cross-examination*, isto é, o interrogatório da testemunha pelo advogado da parte contrária à que a convocou (Rule 32.1, (3)); f) a de ordenar, em qualquer tempo, que a parte ministre esclarecimentos sobre assunto controverso ou preste informação adicional a respeito (Rule 18.1, (1)); g) a de emitir, no caso de perito único, instruções sobre inspeção, exame ou experiência que ele queira realizar (Rule 35.8, (3), b)" (Ibidem, p. 02.)

aponta o mencionado autor, proporciona ao juiz inteirar-se dos fatos da causa antes do *trial*, o que era vedado anteriormente.

Já na Espanha, por outro lado, que é um país tradicionalmente adepto do *civil law* (caracterizado, em regra, por uma postura judicial mais ativa), verifica-se claramente alguns novos traços de limitação da participação do juiz na instrução probatória[50]. Na Itália, por fim, também é nítida, para o autor, a evolução do esvaziamento da figura central do juiz em matéria probatória na instrução processual[51].

Da autoria do mesmo Barbosa Moreira é outro trabalho que demonstra em uma de suas abordagens essa mesma evolução. Ao analisar de forma genérica o que denominou de "revolução processual inglesa", o autor indica novamente, quanto ao aspecto probatório, a tendência de incremento da participação da figura do juiz na instrução. Nas suas palavras:

> A fisionomia tradicional do processo inglês bem se harmonizava com a filosofia liberal individualista: larga autonomia dos interessados, limitada atuação do órgão estatal. Não lhe caía mal a divisa *laissez-faire*. Vai no sentido oposto a trajetória da evolução recente, que culminou no advento das CPR. Predomina agora a idéia do *active case management*, que implica a concessão de amplos poderes de direção do processo ao juiz. Conta-se, a par disso, com a colaboração das partes e de seus advogados. Se tal mudança importa o abandono do *adversary system*, ou apenas a respectiva atenuação, é questão para a qual a resposta poderá variar segundo as preferências (para não dizer os preconceitos) dos diversos observadores.

[50] Conforme expõe: "A Espanha é outro país do continente europeu onde ganha terreno a propensão a confinar em âmbito estreito a participação do juiz na instrução probatória. Já na Exposição de motivos da nova *Ley de Enjuiciamiento Civil*, n. VI, lê-se que ela se inspira no *"principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias"*. Uma dessas conseqüências consistiria em negar ao órgão judicial a função de *"investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a derecho"*. Em obediência a tal diretriz, eliminou-se um dos instrumentos de que, no direito anterior, podia valer-se o juiz para tentar, de ofício, preencher eventuais lacunas do material probatório: as chamadas *"diligencias para mejor proveer"*. De acordo com o disposto no art. 282, só nas hipóteses taxativas previstas em lei será lícito ao órgão judicial determinar a produção de provas por sua própria iniciativa. O art. 435 confere-lhe o poder de ordenar *"diligencias finales"*, mas em regra apenas a requerimento de parte; tão restrita é a possibilidade de serem elas ordenadas de ofício – "excepcionalmente", como reza o texto (n. 2) –, que a nova disciplina equivale na prática à abolição da iniciativa probatória *ex officio*. Resta ao juiz, em todo caso, a faculdade de indicar às partes os fatos controvertidos a cujo respeito considere insuficientes as provas já colhidas e apontar as que ainda convém produzir (art. 429, n. 1, 2.ª alínea)" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, versão eletrônica, p. 03).

[51] "Pois bem: o projeto italiano de lei delegada para reforma do Co*dice di Procedura Civile* pretende consagrar, no art. 20, algo de semelhante à *discovery*: a faculdade, para os advogados, de colher, antes mesmo do início do pleito, entre outras coisas, depoimentos escritos e laudos periciais, munindo-se assim de documentos depois utilizáveis no processo. Ademais, o art. 22 contempla a possibilidade de que a produção das provas na audiência, se concordes as partes e mediante autorização do órgão judicial, se realize fora da sede do juízo" (Ibidem, p. 03).

> Incontestável é que se está diante de "f*undamental change to civil procedure and litigation culture*". Nesse sentido, justifica-se a escolha do título do presente trabalho: trata-se de algo mais do que uma reforma – de uma autêntica revolução. O termo não parecerá exagerado a quem atentar no contexto histórico, ainda que algumas (ou muitas) das opções acima arroladas possam soar triviais para o jurista de civil.[52]

Já tivemos a oportunidade de analisar a contraposição entre o ponto de vista que defende a iniciativa probatória pelo juiz de forma abrangente e aquele que entende por suficiente a decisão judicial que se contente com os elementos trazidos aos autos pelas partes no âmbito probatório[53].

Naquela oportunidade, verificamos que ao lado da visão que prega uma necessária busca da verdade no processo, há também os que defendem que o processo judicial não é unicamente ou essencialmente um instrumento que serve para que o juiz aplique a lei à verdade dos fatos. Seria ele, isso sim, essencialmente um instrumento para resolver conflitos, colocando-se, nesse contexto, de maneira bastante similar a outros meios de resolução de controvérsias como a arbitragem e a mediação[54].

Concluímos (e mantemos) que a divergência se expressa eminentemente em razão do viés mais público ou privado do processo judicial[55] e, tomando como premissa a primeira linha, estamos em sintonia com o entendimento quanto à necessária e válida realização prática de poderes instrutórios pelo juiz no processo na fase probatória.

---

[52] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Revolução Processual Inglesa. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, versão eletrônica, p. 07.

[53] ALMENDRA, Matheus Leite. Deveres das Partes em Matéria Probatória: Contornos Sobre a Influência (ou não) do Princípio da Cooperação Processual Instituído pelo Novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie (orgs.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Processo Civil – Teoria Geral do Processo I. v. 1. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 759-778.

[54] Por todos, vide WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O juiz aplica a lei à verdade dos fatos? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 216, p. 425-430, 2013.

[55] "Analisados os dois pontos de vista, ainda que de maneira sucinta em razão do objetivo desse trabalho, nos parece que o ponto central dessa divergência se funda nas diferentes ideias quanto à natureza e a finalidade a que se destina o processo. Assim, para aqueles que defendem uma visão publicista de processo, a inclinação a uma ideia de busca de uma verdade material parece muito mais presente. Por outro lado, os que enxergam o processo em uma visão de pacificação, a propensa iniciativa de busca da verdade fica colocada em segundo plano sob a premissa de que o processo terá cumprido o seu dever quando aplicada uma solução ao caso concreto (ainda que essa no momento do julgamento seja feita com o uso da técnica do ônus da prova). Um ponto, no entanto, não se pode negar e tem crucial importância para o tema ora em análise: como ficou demonstrado acima, até para os que defendem o ideal de processo justo/função pública jurisdicional, esse raciocínio de um busca da "verdade real" está relacionado a uma postura da figura do magistrado na atuação jurisdicional (ideia de existência e valorização dos poderes instrutórios do juiz)" (ALMENDRA, Matheus Leite. Op. cit.).

A divergência, no entanto, não se limita a essas duas linhas de visão diametralmente opostas. Há quem sustente que os poderes instrutórios do juiz na fase probatória devem sim ser exercidos, mas apenas de forma supletiva à iniciativa das partes, ou seja, devem ser utilizados somente nos casos que demandem melhor esclarecimento da verdade. Fora desses casos, seria inevitável a perda da imparcialidade do magistrado[56].

Consistem em exemplos concretos dessa possibilidade supletiva de atuação do magistrado trazidos por doutrina que segue a linha acima apresentada, por exemplo, a determinação de produção de provas pelo magistrado, de ofício, nos procedimentos de interesse público, como os de jurisdição voluntária, e nos demais processos, de maneira complementar a alguma prova já requerida pela parte, quando a prova produzida foi insatisfatória para o seu convencimento. Esse último cenário ocorreria, por exemplo, após uma perícia requerida pela parte, no tempo e no local devido, e que fosse inconclusiva, situação na qual estaria o juiz autorizado a determinar de ofício nova perícia[57].

Apesar de respeitáveis as opiniões acima consignadas, nos filiamos à corrente que consagra de maneira mais abrangente os poderes instrutórios do juiz no processo.

Entendemos não haver razão para se sustentar a suposta perda de imparcialidade do magistrado caso determinasse provas *ex officio* no curso do processo. Em primeiro lugar, porque tal possibilidade encontra-se expressamente prevista no artigo 370 do CPC 2015[58]. Em segundo, porque quando determina a produção da prova não sabe o magistrado a quem essa favorecerá (veja que ele apenas determina a sua produção, sem saber àquele tempo qual será o seu resultado), de forma que não é válido aduzir benefício a qualquer das partes pelo simples ato de ordenar a produção de uma prova[59].

---

[56] SANTOS, Moacyr Amaral Santos. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 12. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 351.

[57] GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 17. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 227-228.

[58] "Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito".

[59] Não diferente nesse ponto é o posicionamento de Alexandre Freitas Câmara. Fazendo referência ao art. 130 do CPC 1973 (atual art. 370), aduz de maneira expressa: "Tenho para mim que a correta interpretação do art. 130 do CPC é a que leva à afirmação da existência de amplos poderes de iniciativa probatória do juiz. E digo isto com base no fato de que não vejo, na atividade probatória desenvolvida por determinação *ex officio*, algo capaz de romper com a necessária imparcialidade do juiz. Afinal, quando o juiz determina de ofício a produção de uma prova, não tem ele conhecimento de a qual parte tal prova beneficiará. Ademais, se o juiz que determina a produção de uma prova fosse parcial (em favor daquele a quem a prova beneficiará), o juiz que permanecesse passivo e não determinasse a produção da prova também seria parcial (em favor daquele a quem a prova prejudicaria). Isto mostra o equívoco do entendimento oposto" (CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1197-1213, 2011. Versão eletrônica, p. 03).

Nas palavras de Candido Dinamarco sobre o tema:

> O juiz moderno compreende que só se lhe exige imparcialidade no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Não se lhe tolera, porém, a indiferença.[60]

Realmente, imparcialidade está longe de guardar exata similitude com indiferença e deve desta se afastar. E o mesmo se aplica à neutralidade. Ao analisar a questão sobre esse último viés, José Carlos Babtista Puoli assevera que repulsa à neutralidade deve ser entendida como a linha de posicionamento que entende a valorização do juiz consciente da sua posição de agente político que deve fazer um acompanhamento constante dos fatos e das realidades sociais e políticas que lhes são trazidas pelos mais variados canais, sejam eles comunicativos ou mesmo científicos, como a sociologia, a política e a economia. A ideia aqui seria a de que o processo e, em consequência, o juiz corretamente inserido no Estado Democrático de Direito, deve representar uma similitude com os preceitos desse Estado, especialmente aqueles relacionados à pluralidade de pensamento[61].

Outra interessante crítica em relação àqueles que defendem a limitação dos poderes do juiz na fase instrutória consiste em suposta contradição nas concepções sobre a teoria da prova e do processo. Enquanto no âmbito da primeira sustenta-se que a prova tem por fim estabelecer a verdade dos fatos, no que diz respeito à segunda, afirma-se que a função do processo não é determinar a verdade dos fatos, mas tão-somente resolver conflitos. Conforme adverte a doutrina que aponta essa contradição, nesse caso seria preciso explicar para que servem as provas no processo, já que conduzem a resultados que não conformariam o interesse do processo[62].

Em suma, a atuação do magistrado deve se pautar no objetivo do processo, que é a atuação do direito com garantia da paz social, sendo que essa paz só pode ser alcançada com

---

[60] DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 231.

[61] PUOLI, José Carlos Babtista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 44.

[62] Tal crítica é apontada em CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1197-1213, 2011. Versão eletrônica, p. 09, com fundamento em TARUFFO, *La prueba de los hechos.* Tradução Jordi Ferrer Beltrán, Madri: Trotta, 2002, p. 26-27.

uma decisão suficientemente fundamentada em elementos de prova. Por isso a necessidade de se conferir poderes instrutórios ao juiz[63-64].

1.2.3. Na fase executiva

Em linhas gerais, mantemos nosso posicionamento sobre os contornos e limites dos poderes do juiz na fase executiva, com a única ressalva de que, se na fase acima analisada (instrutória) os limites seriam a observância das garantias fundamentais, as limitações legais e a própria formação do convencimento do magistrado, neste tópico, por uma razão lógica (a lide já foi julgada) são válidos apenas os dois primeiros escopos.

Isso não quer dizer, no entanto, que não se permitam, em absoluto, iniciativas probatórias da parte do magistrado quando da concessão da tutela executiva. Muito pelo contrário.

Os poderes instrutórios do magistrado, quando cabíveis, devem ser exercidos na fase executiva, afinal, nessa espécie de tutela, não obstante o objetivo imediato seja a entrega do bem da vida postulado, a decisão deve permanecer justa, o que impõe, em alguns casos, necessárias averiguações sobre aspectos probatórios.

Essa é a linha também defendida por Daniel Penteado de Castro[65], valendo mencionar interessante aspecto prático levantado pelo autor que bem demonstra a validade das afirmações efetuadas. Ao tratar especificamente sobre a relação entre atividades instrutórias do magistrado e aplicação das *astreintes*, aponta que:

---

[63] Em igual medida parece seguir Daniel Penteado de Castro: "Portanto, sendo o processo instrumento para a realização concreta da lei, de igual modo os poderes instrutórios se prestam a atingir essa finalidade, com vistas à obtenção de tutela jurisdicional justa, a ponto de não se vislumbrar autoritarismo algum diante da dispositividade das partes no campo probatório, até porque, repita-se pertence ao juiz a valoração da prova necessária para a formação do livre conhecimento" (CASTRO, Daniel Penteado de. **Poderes instrutórios do juiz no processo civil**: fundamentos, interpretação e dinâmica. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104).

[64] Para Alexandre Câmara, na conclusão do seu artigo em que analisou a relação dos poderes instrutórios do juiz e o sistema democrático brasileiro: "O modelo processual brasileiro deve estar de acordo com o modelo de Estado que a Constituição da República estabeleceu para o Brasil. E nesse modelo de Estado ativo a busca da verdade é absolutamente essencial para que o processo possa atingir seus fins, entre os quais a correta atuação da vontade do direito objetivo nos casos concretos submetidos à apreciação do Poder Judiciário. Para que tal desiderato seja alcançado, impõe-se o reconhecimento de amplos poderes de iniciativa probatória do juiz, permitindo-se que este agente estatal cumpra sua missão constitucional: fazer justiça" (CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1197-1213, 2011. Versão eletrônica, p. 10).

[65] CASTRO, Daniel Penteado de. Op. cit., p. 336.

> [...] em que pesem as medidas de apoio não angariarem elementos ao conhecimento do juiz para ao final decidir um pedido, trata-se de medidas voltadas a forçar a própria satisfação da tutela jurisdicional [...] E, para a correta e acertada aplicação dessas medidas, a decisão do magistrado pode necessitar buscar elementos, provas e constatações fáticas que sejam suficientes a embasar a correta e razoável aplicação do instituto [...] A título de exemplo, a decisão que impões, majora ou reduz a fixação da *astreinte* deve não apenas ser motivada, mas apontar todos os elementos a justificar a imposição desse mecanismo de coerção, mormente diante dos efeitos que essa decisão causará às partes. De igual modo, se uma diligência determinada pelo juiz, voltada à "efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente" se mostrar insuficiente para esse mister, nada impede que o juiz tenha iniciativas probatórias com vistas a determinar outro meio que seja mais eficiente a garantir o adimplemento de dada obrigação. Trata-se, portanto, da dinâmica com que o juiz dirige o processo, visando forçar o devedor ao adimplemento de uma obrigação positiva ou negativa, e até mesmo de dar coisa certa, dinâmica que irá variar consoante os impactos da medida inicialmente determinada e os efeitos práticos decorrentes.[66]

É dizer: a aceitação de iniciativas probatórias pelo juiz durante a tutela executiva deve ser validade e visa contribuir para a prolação de decisões mais razoáveis e adequadas a esse momento processual.

Conforme leciona Marcelo Lima Guerra, o direito fundamental à tutela executiva exige um sistema jurisdicional capaz de proporcionar pronta e integral satisfação ao credor daquilo que lhe é devido. Esse dever repercute na figura do magistrado, de maneira geral, (i) no dever de interpretação das normas reguladoras com o intuito de extrair-se a maior efetividade possível à execução; (ii) no poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha um restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar como forma de proteção a outro direito fundamental; (iii) o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral da tutela executiva[67].

Nesse momento processual, são diversos os instrumentos previstos na legislação para efetivação desse poder e a maioria deles tem relação direta com a ideia de satisfação da tutela

---

[66] CASTRO, Daniel Penteado de. **Poderes instrutórios do juiz no processo civil**: fundamentos, interpretação e dinâmica. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 334-335.
[67] GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 102-104.

executiva através das diferentes espécies de medidas disponíveis para tanto (medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias)[68].

Mais uma vez, apenas com a finalidade de ilustrar o afirmado, até porque a análise específica sobre a tutela executiva será realizada posteriormente neste trabalho, constituem exemplos de atos que revelam poderes materializados do juiz na fase executiva: a determinação de arresto de bens do executado, caso este não seja encontrado para citação[69]; a vedação de realização de praça para alienação judicial a preço vil (art. 891 do CPC 2015)[70]; a determinação, de ofício, de realização de nova avaliação de bem penhorado (art. 873, I, do CPC 2015)[71].

Por outro lado, quanto às limitações a esses poderes específicos da fase executiva, verifica-se alguns exemplos bastante claros na legislação processual.

O mais elementar, a nosso ver, seria a possibilidade de desistência da execução por parte do exequente, nos termos do artigo 775 do CPC 2015[72]. Mais especificamente, os exemplos são inúmeros: acordo de avaliação do bem penhorado (art. 871 do CPC 2015)[73]; a opção de parcelamento do débito pelo executado, prevista no artigo 916 do CPC 2015[74]; a suspensão negocial da execução, consagrada no artigo 922, entre outros[75].

Ainda no âmbito da limitação, consubstanciam exemplos clássicos as hipóteses de impenhorabilidade previstas no rol do artigo 833 do CPC 2015[76]:

---

[68] Cada um desses instrumentos será estudado adiante quando abordarmos especificamente o tema da tutela executiva.
[69] Efetuada por oficial de justiça, conforme disposição do § 1º do art. 830 do CPC 2015.
[70] "Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil".
[71] "Art. 873. É admitida nova avaliação quando: [...] III - o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação [...]".
[72] "Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva".
[73] "Art. 871. Não se procederá à avaliação quando: I - uma das partes aceitar a estimativa feita pela outra; [...]"
[74] "Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês".
[75] "Art. 922. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.
Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso".
[76] "Art. 833. São impenhoráveis:
I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

> A impenhorabilidade de certos bens é uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva. É técnica processual que limita a atividade executiva e que se justifica como meio de proteção de alguns bem jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo e a função social da empresa.[77]

Quanto a esse instituto, interessante destacar que algumas dessas hipóteses de impenhorabilidade costumam sofrer certa restrição por parte da doutrina, o que contribui para uma valorização do poder jurisdicional.

É nítida demonstração do acima afirmado, por exemplo, a opinião doutrinária que defende a relatividade da impenhorabilidade do bem de família quando se trata de um bem de elevado valor. Para aqueles que sustentam esse posicionamento, não há que preservar *exclusivamente* o direito do executado quando o valor do bem é de tal ordem a permitir a quitação da obrigação pelo devedor e ainda a aquisição de outro bem para reposição do bem de família[78].

Ainda quanto ao instituto da penhora, há de se ressaltar também a existência de rol de preferência das suas espécies, previsto no artigo 835 do CPC 2015[79] (outra clara manifestação de limitação dos poderes do juiz nesse tipo de tutela).

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;
VI - o seguro de vida;
VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;
VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;
XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;
XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra."

[77] DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 5. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 68.

[78] Nesse sentido, por todos, DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 69. Não obstante a valorosa preocupação em conferir efetividade à execução, em sentido contrário pareceu seguir o Superior Tribunal de Justiça. Em recente manifestação sobre o tema, decidiu o e. Tribunal de maneira bastante enfática por uma interpretação restritiva quanto à possibilidade de flexibilização das hipóteses de peculiaridade em caso como o ora analisado: "[...] A jurisprudência desta Corte assegura a prevalência da proteção legal ao bem de família, independentemente de seu padrão. A legislação é bastante razoável e prevê inúmeras exceções à garantia legal, de modo que o julgador não deve fazer uma releitura da lei, alegando que sua interpretação atende melhor ao escopo do diploma legal. 3. Admite-se, excepcionalmente, a penhora de parte do imóvel quando for possível o seu desmembramento em unidades autônomas, sem descaracterizá-lo, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso. Situação não demonstrada no caso dos autos. 4. A impenhorabilidade se estende às construções e benfeitorias integrantes da residência familiar, dado que a lei, em sua finalidade social, procura preservar o imóvel residencial como um todo. Precedentes. 5. Agravo interno não provido" *(*STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp 1.520.498/SP, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, julgamento em 27/02/2018).

[79] "Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1.2.4. Reflexões sobre o panorama atual dos poderes do juiz e a multa coercitiva

No âmbito do processo civil brasileiro, perfilha-se um momento em que nos parece difícil traçar um único panorama e direcionamento sobre a tendência atual dos poderes do juiz.

Não restam dúvidas, a nosso ver, de que a noção de instrumentalidade do processo alterou já há algum tempo o papel do juiz conferindo-lhe mais poderes de atuação. A maior preocupação com a sua feição teleológica e consequentemente com os seus escopos sociais, políticos e jurídicos, deixando de lado a feição meramente tecnicista de resolução de conflitos, levou, sem dúvida, a um incremento dos poderes do magistrado.

Relaciona-se também com o aumento dos poderes do juiz a busca pela efetividade e celeridade do processo, com considerável incremento no Brasil desde o CPC 1973[80].

Ao mesmo tempo em que são possíveis as afirmações acima, restam dúvidas se o incremento dos poderes do juiz pode ser de fato apontado como uma tendência atual, especialmente a partir da entrada em vigor do CPC 2015.

Nesse novo diploma, é interessante observar que, ao mesmo tempo em que foi conferida uma notória ampliação dos poderes do magistrado (particularmente no seu artigo 139, como visto acima) foram também instituídas linhas fundamentais que nos parecem, se não diretamente, pelo menos de uma forma reflexa, atenuar tais poderes.

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;
III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
IV - veículos de via terrestre;
V - bens imóveis;
VI - bens móveis em geral;
VII - semoventes;
VIII - navios e aeronaves;
IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;
X - percentual do faturamento de empresa devedora;
XI - pedras e metais preciosos;
XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;
XIII - outros direitos".

[80] Para uma análise mais aprofundada sobre o tema e os seus contornos, vide item 1.4.3 e 1.4.4 deste trabalho.

Ora, como refutar que a questão da valorização dos precedentes[81-82], apontada por parte da doutrina, inclusive, como uma aproximação sistemática do ordenamento brasileiro ao modelo de precedentes tradicionalmente de *common law*, não traz consigo uma inevitável limitação dos poderes do juiz (nesse caso, especificamente, o do livre convencimento motivado)[83]?

Na mesma linha, como não falar também da própria previsão do artigo 489, § 1º, do CPC 2015, que prevê requisitos bastante específicos sobre a necessidade de motivação das decisões pelo magistrado[84]?

---

[81] Dispõe o artigo 927 do CPC 2015, de forma muito mais abrangente do que prevista na anterior legislação (que se limitava a possuir alguns poucos instrumentos de controle obrigatório da observância dos precedentes como, por exemplo, as súmulas vinculantes, os recursos repetitivos, e a reclamação ao STF: "Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
II - os enunciados de súmula vinculante;
III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados".

[82] "O art. 927 do novo CPC, ao prever que os juízes e tribunais "observarão" determinados posicionamentos já firmados, estabelece verdadeiro dever, sinalizando para a eficácia ou efeito vinculante dos precedentes, dos enunciados de súmulas e da jurisprudência dominante, nos termos discriminados no referido preceito legal" (LEONEL, Ricardo de Barros. **Notas a respeito da valorização dos precedentes no novo CPC**. São Paulo, no prelo, 2017, p. 1063).

[83] Dentre esses doutrinadores, podemos apontar, entre outros, Humberto Theodor Jr., para quem, em estudo sobre o tema: "Embora o regime de direito jurisprudencial em construção entre nós não seja o mesmo do *common law*, por razões intrínsecas da própria diversidade histórica dos dois sistemas de estabelecimento da ordem jurídica positiva, não há como negar a preocupação dos países de *civil law* de se aproximarem, na medida do possível, da técnica e experiência dos anglo-saxônicos no que toca aos precedentes" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. O CPC/2015 e a valorização da jurisprudência como fonte de direito. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 7, n. 70, p. 117-132, 2018). Com efeito, a título de conclusão, o referido autor chega a afirmar que a linha acima apontada teria levado a ser inaugurado pelo CPC de 2015 um novo "direito jurisprudencial" brasileiro. Nas suas palavras: "A criação do novo sistema de formação do chamado "direito jurisprudencial" (*stare decisis*) brasileiro atendeu não apenas a uma conveniência, mas a uma necessidade, imposta por vários e transcendentais princípios integrantes dos fundamentos do moderno Estado Democrático de Direitos, como a segurança jurídica, a igualdade de todos perante a lei e a eficiência da tutela jurisdicional. Já há muito se criticava o modelo processual e o resultado de sua aplicação pelo Poder Judiciário brasileiro, caracterizados pela "falta de coerência e racionalidade" que vinha provocando, dando espaço amplo para o intolerável "decisionismo" (Ibidem, p. 131).

[84] "Art. 489 [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento".

Por fim, quanto a essa análise, não é demais mencionar a possibilidade instituída no artigo 190 do CPC 2015 de celebração de negócio jurídico processual entre as partes em processos que admitam autocomposição, somente podendo esse direito ser limitado pelo magistrado, conforme disposição legal, nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão, ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade[85].

As observações pontualmente assinaladas apenas a título de exemplo e que não foram analisadas de maneira aprofundada por uma escolha metodológica (para não se desfigurar o tema central desta dissertação), nos obrigam inevitavelmente a questionar se realmente o sistema atual deseja um juiz mais poderoso.

Particularmente, entendemos que, de uma maneira geral, o CPC 2015 procurou dar mais protagonismo às partes, disciplinando e aparando em variados pontos acima mencionados os poderes do juiz, especialmente na fase de conhecimento.

Não obstante tal assertiva, fato é que, no que se relaciona ao tema objeto desta dissertação – a multa processual coercitiva –, observamos se não um aumento pelo menos uma tendência de estabilidade quanto ao alcance e limites dos poderes do juiz neste escopo, e não uma redução.

A *astreinte*, como será detalhadamente estudado neste trabalho, nos parece ser bem enquadrada como um instrumento de tutela jurisdicional na sua modalidade executiva específica e, de maneira geral, teve mais aspectos disciplinados pelo legislador no CPC 2015, sem, entretanto, sofrer limitação ou alargamento em função das alterações acima detalhadas trazidas pelo novo diploma processual que impactaram diretamente os poderes do juiz de uma maneira geral, no sentido de reduzi-los.

Vale dizer: no que diz respeito à multa coercitiva, a aparente tendência de diminuição dos poderes do juiz no CPC 2015 não parece ter influenciado muito, na medida em que limitações como as trazidas pela valorização dos precedentes, pela motivação pormenorizada das decisões judiciais, ou mesmo pela possibilidade de negócio jurídico de natureza processual estão muito mais relacionadas com os poderes instrutórios, pouco atingindo a

[85] "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".

faculdade do magistrado de utilização da *astreinte,* que se caracteriza como instrumento de coerção com natureza acessória, de auxílio ao cumprimento das ordens e decisões judiciais.

1.3. Enquadramento na tutela específica

1.3.1. Da tutela de direitos à tutela jurisdicional

O enquadramento da tutela específica como instituto de direito processual pode ser bem verificado através de uma classificação decrescente da tutela de direitos dentro do próprio ordenamento jurídico[86].

No ápice da classificação figura a *tutela dos direitos*, que se apresenta, concretamente, em cenários como o das normas de direito material – que regulam o dever de proteção e regulamentação estatal de determinados direitos tidos como relevantes dentro da sociedade –, ou mesmo da própria atividade administrativa, esta última entendida como a função desempenhada pelo Estado ou seus delegados, subjacente à ordem constitucional e legal, com vistas a alcançar os fins almejados pela ordem jurídica[87].

Ilustrando a primeira ideia acima, pode-se mencionar as normas que regulam os direitos civis obrigacionais das pessoas (parte de obrigações), os direitos sociais, econômicos, etc. Para a última ideia, todos os casos em que a Administração Pública atua no exercício de função administrativa, como nas concessões de licenças, alvarás etc.

Em todos esses casos, vale dizer, o que se verifica é uma forma de tutela dos direitos por parte do Estado, ou, em outras palavras, o Estado tomando para si responsabilidades e atuações inerentes aos direitos dos cidadãos.

A *tutela jurisdicional* deve ser entendida como uma espécie do gênero *tutela de direitos*. Nos termos propostos por Flávio Luiz Yarshell, a tutela jurisdicional consiste no termo empregado para designar o exercício da função estatal da jurisdição[88].

---

[86] Para a sistematização dessa classificação: MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 112-115.

[87] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 4 -11.

[88] Nas suas exatas palavras: "Quando aqui se fala do gênero tutela jurisdicional, de fato, alude-se à atividade estatal que empreende o Estado quando, normalmente provocado por uma demanda, desenvolve atividades direcionadas aos escopos básicos de atuação da vontade concreta do direito, de pacificação, pela eliminação de

Esse conceito aproxima a tutela jurisdicional do próprio exercício da jurisdição. É preciso, no entanto, atentar para o fato de que a tutela jurisdicional não se confunde com o próprio serviço realizado pelo Estado através do exercício da jurisdição e, menos ainda, com a sentença (decisão final desse exercício). A tutela jurisdicional se apresenta como o resultado do processo através do qual a jurisdição se exerce no plano concreto da realidade social. Em outras palavras, é a consequência dos efeitos projetados pela sentença na vida das pessoas[89].

Ao contrário da *tutela do direito*, que poderá ser ou não prestada em um processo, conforme a pretensão da parte seja julgada procedente ou improcedente[90], a prestação da tutela jurisdicional será sempre realizada, independentemente do resultado da demanda.

Essa constatação não exclui a possibilidade de classificação das tutelas jurisdicionais com base no conteúdo e eficácia (ou não) do provimento final da demanda.

Nesse sentido, costuma a doutrina dividir a tutela jurisdicional nas seguintes modalidades: conhecimento, cautelar e execução. Tal classificação, como é notório, encontra-se intimamente relacionada às classificações tradicionais de "ações" e "processos" (conhecimento, cautelar e execução)[91], e isso se deve ao fato de que a sistematização doutrinária de tais institutos leva em conta, além da natureza da controvérsia objeto da lide,

---

conflitos, e de afirmação do poder estatal" (YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 19). Contorno semelhante é trazido por José Roberto Bedaque. Ensina o referido autor, em síntese, que por não ser a lei suficiente para assegurar, em todas as situações, o conteúdo por ela delimitado, faz-se necessária a atuação da jurisdição. Para o autor: "Tutela Jurisdicional corresponde à proteção a ser conferida pelo Estado-Jurisdição à situação da vida retratada abstratamente em regras existentes no plano do direito material" (BEDAQUE, José Roberto Dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 507-508).

[89] Cf. AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional**: a utilização dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva (Coleção Atlas de Processo Civil. Coordenação Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2006, p. 23-24.

[90] Nessa linha de raciocínio, o que se teria na decisão de improcedência seria apenas a resposta estatal ao seu dever de prestação jurisdicional e não propriamente uma tutela de direitos. Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 112.

[91] Grafamos os termos entre aspas, pois, como se sabe, muito embora utilizadas em sentidos diversos na praxe forense, tecnicamente *ação* é o direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou o poder de exigir esse exercício) e *processo*, o complexo de atos mediante o qual se exerce a jurisdição (DINAMARCO, Candido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 271). Para um aprofundamento do conteúdo das terminologias elementares do processo civil: MACHADO, Marcelo Pacheco. Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 09-14; e DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. II, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 103 e ss.

os próprios critérios relacionados à atividade preponderantemente exercida pelo juiz no processo[92-93].

O que se quer dizer, em outras palavras, é que a classificação comumente utilizada pela doutrina para "ação" e "processo" nada mais é do que um reflexo da tutela jurisdicional pleiteada pelo proponente da demanda e coordenada e executada pelo Estado-juiz.

O tema tutela jurisdicional é complexo, controvertido e pode compreender inúmeras abordagens[94]. Sob pena de desvirtuar os fins a que se presta esse tópico do trabalho – enquadramento das *astreintes* dentro da tutela executiva – optamos por analisar, de maneira direcionada, unicamente, os seus tipos/modalidades, por ser esse ponto premissa lógica do desenvolvimento das considerações posteriores sobre a tutela executiva e a tutela específica.

Como acima demonstrado, as tutelas jurisdicionais podem ser de natureza cognitiva (ou de conhecimento), cautelar e executiva (ou satisfativa).

As tutelas jurisdicionais de conhecimento, decorrentes do exercício jurisdicional cognitivo, são subdivididas pela doutrina majoritária em condenatórias, declaratórias e constitutivas[95].

A tutela *declaratória* – ou meramente declaratória, já que as tutelas constitutiva e condenatória também têm conteúdo declaratório – visa, em síntese, a eliminar uma crise de certeza sobre a existência de um direito ou relação jurídica. Há, no caso interesse em eliminar

---

[92] Cf. BEDAQUE, José Roberto Dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 507.

[93] Mantivemos o termo "cautelar", conforme utilizado pelas fontes que consultamos, muito embora tenhamos dúvidas da sua atual precisão, preferindo o termo tutela jurisdicional "provisória de natureza cautelar", inclusive por estar mais atualizado em relação à sistemática do CPC 2015.

[94] Para uma visão mais completa em relação aos seus pressupostos e legitimantes, cf.: DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 90-162; DINAMARCO, Candido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 26-30. Já para um estudo mais direcionado aos aspectos classificatórios e à introdução do tema da tutela executiva específica: YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 15-55; ZAVASCKI, Teori Albino. **Título Executivo e Liquidação** (Coleção Estudos de Direito e Processo Enrico Tullio Liebman – v. 42). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 15-23.

[95] Não desconhecemos aqui o segmento doutrinário que aponta também nessa classificação as tutelas mandamentais e executivas *lato sensu* (classificação quinaria das tutelas jurisdicionais). Para uma análise mais aprofundada, vide, no original, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das Ações**. t. I. Campinas: Bookseler, 1998, p. 210-225. Preferimos, no entanto, nos ater à classificação ternária, pois, assim como BEDAQUE, José Roberto do Santos (Op. cit., p. 526-527) e YARSHELL, Flávio Luiz (Op. cit., p. 15), entendemos que as duas outras modalidades não passam de diferentes formas de efetivação do comando condenatório, sendo suficiente para a classificação de tutela jurisdicional de conhecimento o tipo de crise a ser solucionada por ela.

a dúvida objetiva, gerada pelo comportamento de alguém que se recusa a aceitá-lo, causando efetiva ou potencialmente dano à esfera jurídica de quem o pleiteia[96].

A tutela *constitutiva* destina-se a modificar uma situação jurídica de maneira a se configurar uma situação jurídica nova. Conforme Luiz Flávio Yarshell:

> Na demanda que invoca uma sentença constitutiva ostenta-se a existência de um direito a determinada modificação jurídica. Dois, portanto, são os elementos identificáveis da sentença constitutiva: a) um declaratório, consistente na afirmação do direito à modificação jurídica postulada e b) um propriamente constitutivo, que é a modificação em sim mesma.[97]

A *tutela condenatória* destina-se a eliminar a crise gerada pelo inadimplemento de uma obrigação, mediante a imposição de uma sanção ao devedor e possibilitando a prática de atos de execução tendentes ao cumprimento da prestação imposta. A *sanção* acima mencionada não se confunde com a de direito material. Visa apenas a possibilitar o acesso à via processual da execução forçada. Em outros termos, a tutela condenatória é aquela que, com a sua decisão final (sentença) estabelece a favor do autor o direito à tutela jurisdicional executiva[98].

---

[96] Cf. BEDAQUE, José Roberto Dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 521. Sobre o tema, Alexandre Freitas Câmara também afirma: "Declarar é tornar certo, induvidoso, 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 [...]. 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 têm 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: Atlas, 2015, p. 286-287).

[97] YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 25.

[98] Cf. DINAMARCO, Candido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 330. Sobre essa característica das tutelas condenatórias em contraposição às declaratórias e constitutivas, vale destacar o cotejo feito por José Roberto Bedaque: "Em termos de efetividade do processo, a proteção conferida pela tutela declaratória é plena, pois prescinde de qualquer providência ulterior para assegurar por completo a satisfação da pretensão reclamada. O mesmo ocorre com a tutela constitutiva que, do ponto de vista prático, opera automaticamente modificação no plano substancial, atendendo integralmente à necessidade de seu titular. Por este mesmo prisma da utilidade da prestação jurisdicional, a tutela executiva aproxima-se bastante da constitutiva, visto que ambas operam concretamente transformações no plano substancial, satisfazendo plenamente aquela pretensão trazida ao mundo exterior. Já, a tutela condenatória é a menos completa, pois não dá solução definitiva à situação da vida. Sua utilidade muitas vezes vai depender de outro provimento jurisdicional – o satisfativo – consubstanciado na tutela executiva, pois nem sempre o acatamento do direito nela declarado se faz espontaneamente" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 37-38).

1.3.2. Delineamentos sobre a tutela executiva

A *tutela executiva* encontra-se presente na tutela jurisdicional. Não é espécie de tutela cognitiva, conforme classificação ternária de tutela jurisdicional acima verificada, mas instrumento para a sua efetividade.

Partindo-se da premissa de que o processo serve como instrumento para a tutela do direito material em disputa (ou, conforme a terminologia da classificação ora apontada – tutela dos direitos), são necessários instrumentos concretos para que essa tutela jurisdicional ocorra de maneira adequada e efetiva e não se perca como uma mera "declaração de direitos".

Entra nesse contexto a figura da tutela executiva, consistindo para alguns, portanto, em uma técnica para adequada prestação da tutela jurisdicional[99].

Como se sabe, o tema é extremamente rico e diversificado. Para os fins de uma contextualização do instituto com o objeto deste trabalho, a multa coercitiva, optamos por tratar, na sequência, dos seguintes aspectos: (i) abordagem conceitual e espécies clássicas de execução; (ii) os meios de execução e as técnicas executivas; (iii) os contornos do devido processo legal no tema. Passemos a eles.

1.3.2.1. Abordagem conceitual e as diversas espécies de execução

Em linhas gerais, a doutrina costuma utilizar o termo "execução" indistintamente, tanto para significar um resultado (a atuação prática da vontade da lei), como para as *atividades* que visam a esse resultado[100]. A segunda acepção se relaciona diretamente com a feição processual do termo e coincide com a ideia de tutela executiva aqui já analisada[101].

---

[99] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 113.

[100] Cf. DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 117-118.

[101] Utilizaremos neste trabalho, portanto, os dois termos com tais acepções, salvo quando expressamente mencionado sentido diverso.

No direito processual, partindo dessa premissa de execução como o conjunto de atividades que visam à atuação prática da vontade da lei, costuma-se classificá-la em *execução espontânea*, *forçada*, *imprópria* e *indireta*[102].

A *execução espontânea* é delimitada pela satisfação voluntária extraprocessual, mediante a qual o devedor cumpre por atos próprios a sua obrigação[103].

A *execução imprópria* abrangeria o cumprimento da parte dispositiva da sentença, com a realização, normalmente por órgãos judiciários ou administrativos, de atos destinados a registrar a sentença ou a documentar o seu conteúdo (o que normalmente ocorre no cumprimento dos dispositivos das sentenças constitutiva e declaratórias)[104].

Distingue-se, assim, da *execução forçada*, que, em sentido técnico-processual, é realizada mediante atos do Estado-juiz de invasão da esfera jurídica de terceiro. Por esse motivo é que, em tese, torna desnecessária qualquer conduta satisfativa a ser tomada pelo obrigado, aproximando-se, teoricamente, à noção atual de execução por sub-rogação[105].

Por fim, na classificação em análise, a *execução indireta* é composta pelas medidas de pressão psicológica exercidas sobre o obrigado, que não se destinam a dar efetividade aos preceitos jurídicos, mas tão somente a incutir no obrigado um verdadeiro dilema entre as vantagens ou não do seu cumprimento, deixando, por esse motivo, de integrar o conceito técnico-processual de *execução forçada*[106].

Em termos práticos, via de regra, a execução materializa-se através de um processo (ou fase processual, nos casos de título executivo judicial) e isso a diferencia, teologicamente, do processo de conhecimento. É dizer: enquanto no segundo a atividade se

---

[102] Em uma visão mais moderna do tema, não se pode deixar de mencionar também a *execução extrajudicial*. Tal espécie nasceu da possibilidade conferida pelo legislador ao credor de, em alguns casos, extrajudicialmente (ou seja, com o auxílio de pessoas ou órgãos alheios ao Poder Judiciário), invadir o patrimônio do devedor e expropriar os seus bens. Para uma análise mais aprofundada sobre os seus contornos, cf. YOSHIKAWA, Eduardo Henriques de Oliveira. **Execução extrajudicial e devido processo legal** (Coleção Atlas de Processo Civil. Coordenação Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2010, na qual, após uma análise do referido instituto em cotejo com o devido processo legal, conclui o referido autor pela inconstitucionalidade dessa espécie de execução, sob os seguintes fundamentos: "(a) representam delegação de terceiros (inclusive o próprio credor) da atividade executiva, de natureza jurisdicional, sujeita ao monopólio dos órgãos estatais pertencentes ao Poder Judiciário (= reserva de jurisdição); (b) configuram modalidade de autotutela, que permite ao credor ser juiz em causa própria, privando a parte contrária da possibilidade de um tratamento justo" (Ibidem, p. 138).

[103] DINAMARCO, Candido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 340.

[104] Cf. DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 107.

[105] DINAMARCO, Candido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; e GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 341.

[106] Cf. DINAMARCO, Candido Rangel. Op. cit., p. 106 e 158.

destina a um ato final de acertamento (sentença), o primeiro é composto de atos que visam uma entrega – ato final satisfativo de direito. Enquanto no processo executivo a satisfação do crédito constitui o seu objeto típico ou o seu produto acabado, no processo de conhecimento o objeto materializa-se na declaração de existência ou inexistência do direito do autor, contida na sentença de mérito[107].

Nessa ideia reside também outra diferenciação que deve ser pontuada: o conceito de *processo executivo* ou *ação de execução* não coincide com o de *execução* ou *ação executiva lato sensu*.

Segundo sistematização feita por Teori Zavascki[108], a tutela jurisdicional executiva materializada por *ação de execução* tem por base um título executivo judicial ou extrajudicial. Consiste na prática de atos tipicamente executivos[109].

No caso da *ação executiva lato sensu*, as atividades cognitivas e executórias materializam-se no âmbito da mesma relação processual, razão pela qual dispensa-se o ajuizamento de nova demanda para o cumprimento de sentença, bem como de outra tutela cognitiva, como os embargos à execução, por exemplo, que embora autônomos se relacionam ao processo executivo.

O primeiro conceito (com a ressalva feita na nota de rodapé imediatamente acima) abrange, atualmente, a ação de execução de título extrajudicial e o cumprimento de sentença judicial.

A ação de execução de título extrajudicial – na acepção de *ação* enquanto o direito de invocar o exercício da função jurisdicional – pode ser delineada como um direito abstrato e autônomo, já que é exercitável independentemente do resultado prático e desvinculado da existência do direito material. Como processo de execução, tem existência desvinculada do direito material do credor, não depende da existência de *crédito* mas de um *título*, e se perfaz pelo conjunto encadeado de atos que visam à atuação da sanção inerente ao título executivo[110].

---

[107] DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 120.
[108] ZAVASCKI, Teori Albino. **Título Executivo e Liquidação** (Coleção Estudos de Direito e Processo Enrico Tullio Liebman – v. 42). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 26.
[109] É importante mencionar aqui que a referida classificação foi efetuada antes do enquadramento no processo civil brasileiro da "execução de título judicial" como mera fase procedimental, ora denominada de cumprimento de sentença; por isso o enquadramento genérico das duas modalidades como "ação de execução". O que se visa extrair da ideia ora analisada, todavia – e por isso a sua utilização nessa obra – é a ideia de que a tutela jurisdicional executiva pode se materializar seja em um "processo" ou "fase" eminentemente destinada para isso (cumprimento de sentença), seja na própria ação de conhecimento.
[110] SHIMURA, Sérgio. **Título Executivo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2005, p. 27.

O cumprimento de sentença judicial é mera fase do processo de conhecimento. Também lastreada em título executivo (neste caso oriundo de um processo de conhecimento prévio), o seu regramento está previsto atualmente no CPC 2015, no título II do livro I, sobre o processo de conhecimento e cumprimento de sentença (arts. 513 a 538). Pode ser realizado de forma provisória ou definitiva, a requerimento do exequente, e depende de uma obrigação certa, líquida e exigível. Caso contrário, deverá ser precedido de liquidação.

No que concerne à *ação executiva lato sensu*, cabe delimitar o seu conteúdo.

Como já mencionado, nessa espécie de tutela jurisdicional, as atividades cognitivas e executórias se materializariam no âmbito da mesma relação processual. Não há execução forçada realizada em processo de execução e o pronunciamento jurisdicional executivo não está lastreado em título executivo.

Para ilustrar essa espécie, Zavascki utiliza-se de exemplos como o da ação de depósito, a ação de busca e apreensão de bens alienados fiduciariamente, a ação de despejo, entre outras. Para o autor, seriam essas tipos de tutelas em que a própria lei confere executividade aos mandamentos, através da instituição de procedimentos específicos que compreendem medidas de caráter executivo[111].

Nessa ordem de ideias, não diferente é o que acontece com as denominadas tutelas provisórias de natureza antecipada, sejam de urgência ou evidência, conforme o Livro V do CPC 2015.

Tais tutelas nada mais são do que *provimentos sumários com eficácia executiva* e consistem justamente na realização antecipada dos atos executivos que somente seriam possíveis após uma sentença de mérito condenatória[112]. Sobre o prisma da tutela jurisdicional executiva, portanto, comprometeriam o dogma da separação entre tutela cognitiva e executiva, trazendo para o âmbito da ação de conhecimento providências práticas para sua satisfação, o que as enquadraria como "ações executivas *lato sensu*", nos termos do conceito acima apresentado[113].

A nosso ver, portanto, seria a denominada por parte da doutrina de *ação executiva lato sensu* uma conceituação muito aproximada à moderna noção de alargamento da ideia

---

[111] ZAVASCKI, Teori Albino. **Título Executivo e Liquidação** (Coleção Estudos de Direito e Processo Enrico Tullio Liebman – v. 42). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 27.
[112] MEDINA. José Garcia Manoel. **Execução Civil**: princípios e fundamentos (Coleção Estudos de Direito e Processo Enrico Tullio Liebman – v. 48). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 256.
[113] ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 51.

de tutela jurisdicional executiva, que a concebe não apenas nos processos executivos, condicionada à existência de título executivo, mas sempre que existir propriamente "vontade sancionatória da norma jurídica concreta"[114-115].

Nessa linha, acreditamos que a classificação de ação executiva *lato sensu* serve ao nosso trabalho, eminentemente, para traçar os contornos e limites aceitos quanto à aplicabilidade da ideia de tutela executiva. Com efeito, se entendermos que a tutela executiva pode ser materializada em outros processos que não unicamente o de execução, como acima defendido, poderíamos admitir as *astreintes* (ainda quando efetivadas no curso de procedimento de natureza de conhecimento) como espécie de tutela executiva.

Tal premissa será melhor delimitada ao se tratar especificamente do tema da *tutela específica*, mas, de antemão, adianta-se que essa é a linha defendida por este autor, na maioria dos casos.

1.3.2.2. Meios executivos e técnica executiva

No direito processual civil brasileiro, segundo sistematização legal, é possível vislumbrar três meios executivos principais. A execução para a *entrega de coisa* – disciplinada nos artigos 806 a 810 do CPC 2015 –, a execução de obrigações de *fazer e não faze*r (arts. 814 a 823 do CPC 2015) e a execução por *quantia certa* contra devedor solvente (arts. 824 a 809 do CPC 2015)[116].

Essa divisão, notoriamente toma como base os diferentes meios substanciais, em outras palavras, o objeto de cada um dos meios (entregar, fazer, pagar). Poderia, é bem

---

[114] O termo destacado está de acordo com a noção de execução (em sentido genérico) trazido por Sergio Shimura. Para o autor, é possível conceituar execução como: "u*ma cadeia de atos de vontade sancionatória*, tendentes à realização de uma conduta prática do devedor, por meio dos quais, com ou sem a sua participação, invade-se o seu patrimônio para, à custa dele, obter-se o resultado previsto pelo direito material" (SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2005, p. 25, grifos nossos).

[115] Conforme ensina José Miguel Garcia Medina "[...] muito embora o processo de execução seja aquele voltado à realização de atos executivos, nada impede que se realize a tutela jurisdicional executiva em processos diversos. Usa-se neste trabalho a expressão 'tutela jurisdicional executiva' para denotar a forma de realização dos atos executivos, seja no processo de execução ou fora dele. Pode-se dizer, assim, que tutela jurisdicional executiva é aquela voltada à satisfação de uma pretensão executiva, veiculada em processo de execução ou não" (MEDINA. José Garcia Manoel. **Execução Civil**: princípios e fundamentos (Coleção Estudos de Direito e Processo Enrico Tullio Liebman – v. 48). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 53).

[116] A mesma divisão está presente também no cumprimento de sentença (arts. 513 a 538 do CPC 2015).

verdade, levar em consideração as *técnicas executivas* e, assim, dividir-se, respectivamente, em execução por *desapossamento*, por *transformação* e por *expropriação*[117].

Levando em consideração a escolha legislativa de sistematizar os meios de execução com base no seu objeto e tendo em vista as disposições legais a seu respeito, é possível enquadrar para cada um deles uma técnica executiva principal: o desapossamento para a entrega de coisa; a transformação na obrigação de fazer e não fazer; e a expropriação na de pagamento.

Antes de adentrar a uma análise mais aprofundada de cada uma delas, no entanto, cabe advertir que este caminho serve apenas para melhor vislumbrar as disposições legais a respeito dos meios de execução no processo civil brasileiro, de forma alguma deve ser visto como um critério estanque e fechado.

Isso porque, como será melhor aprofundado quando da análise da *tutela específica* propriamente dita, entendemos existir hoje no Brasil uma prevalência dos meios atípicos de execução e um consequente intercâmbio entre as técnicas executivas tradicionais, de sorte que essa divisão serve apenas para uma melhor verificação dos principais aspectos inerentes a cada um desses meios, segundo classificação adotada pelo legislador processual.

1.3.2.2.1. Execução para a entrega de coisa e desapossamento

De acordo com Antunes Varela, as obrigações de entrega de coisa pertencem ao ramo das "prestações de coisa". Para o autor, a prestação de coisa pode se integrar em uma das três modalidades: a) obrigação de dar – quando a prestação visa constituir ou transferir um direito real definitivo sobre a coisa; b) obrigação de entregar – quando ocorre apenas a transferência da posse ou da detenção, a fim de permitir o uso ou a fruição da coisa; c)

[117] No direito comparado, a opção por um ou outro critério é variado. Segundo relata Dinamarco, que processualmente prefere a utilização da classificação que toma como base os próprios meios executivos, a Alemanha, berço da teoria dos meios executivos, classifica na sua legislação os diversos processos executivos segundo critérios substanciais. Por outro lado, a lei italiana mistura os dois critérios (DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 328). A alusão permanece atual. A disposição em vigor da ZPO alemã (Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html#gl_p0021>. Acesso em: 09 maio 2018) trata em seus §§ 803 e seguintes (inseridos no capítulo 2 do livro 8 sobre o processo de execução) de *execução por créditos em dinheiro*, enquanto que no capítulo 3 desse mesmo livro fala em *execução para entrega de coisa* (§§ 883 a 886) e *fazer e não fazer* (§§ 887 e 888).

obrigação de restituir – quando visa à recuperação da posse ou à detenção da coisa ou ao domínio sobre coisa equivalente, do mesmo gênero e qualidade[118].

Em sentido mais restrito, o Código Civil de 2002 fala apenas em obrigação de "dar" e não de "entregar coisa", como o diploma processual, nem mesmo "prestação de coisa", em sentido genérico, conforme a classificação acima reproduzida[119].

Seja qual for a denominação conferida, no que toca ao propósito da nossa análise, os diferentes critérios de sistematização feitos pelo direito civil em nada mudam e servem apenas para clarear o verdadeiro significado que abarcam o ato de prestação em análise.

No plano processual, a entrega de coisa parece enquadrar todas as hipóteses materiais acima e é materializada, primordialmente, pela técnica do desapossamento. Nesse escopo, a determinação judicial visa, genericamente, se sobrepor à vontade do devedor/executado e efetuar a translação do bem.

Nesse contexto de ideias, ela se perfaz, segundo a legislação, tipicamente por meio de imissão na posse ou busca e apreensão, conforme se tratar de bem imóvel ou móvel, cujo cumprimento tenha por objeto (arts. 806, § 2º e 538 do CPC 2015)[120].

Em se tratando de entrega de coisa incerta, definida pelo CPC 2015 como aquela determinada pelo gênero e pela quantidade (art. 811), o executado deve ser citado para entregá-la de maneira individualizada. Se a escolha couber ao exequente, este deve indicar o bem quando do seu pleito (art. 811, parágrafo único, CPC 2015). No caso de não cumprimento espontâneo da obrigação, a técnica utilizada, conforme previsão do artigo 813 CPC 2015, seria, primordialmente, a mesma utilizada na entrega de coisa certa (o desapossamento).

Interessante aspecto procedimental ocorre quando a coisa se deteriora, não é entregue, não é encontrada ou é reclamada do poder de terceiro adquirente. Nesses casos, conforme previsão da lei processual, o procedimento segue o rito da execução por quantia certa (ligada, primariamente, à técnica da expropriação,) sendo apurado o seu valor em procedimento de liquidação (art. 809, § 2º do CPC 2015).

---

[118] VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1980, p. 78.

[119] Nesse sentido, vide a sistematização do Código Civil de 2002, que a enquadra no "Livro I - Do Direito das obrigações; Título I - Das Modalidades das Obrigações; Capítulo I - Das Obrigações de Dar (arts. 233 a 246)".

[120] Salvo expressa menção em contrário, conforme previsto nos arts. 513 e 771 (caput, e parágrafo único), do CPC 2015, as considerações feitas neste e nos demais tópicos sobre os meios e técnicas executivas, mesmo que com referência expressa legal a apenas um dos procedimentos (execuções de títulos judiciais ou extrajudiciais), se aplicam indistintamente a ambos.

Em se tratando de obrigação de entrega de coisa *imóvel* fundada na propriedade, a técnica executiva a ser aplicada preferencialmente também sofre variação em razão da natureza jurídica do bem. Como o direito real imobiliário de propriedade necessita de registro imobiliário para a sua efetiva translação[121], neste caso deve-se socorrer preferencialmente das técnicas para declaração de vontade[122] do executado e não de desapossamento do bem[123].

1.3.2.2.2. Execução de obrigação de fazer e não fazer e transformação

A obrigação de fazer (*obligatio faciendi*) abrange o serviço humano em geral, seja ele de natureza material, imaterial ou realização de obras, contemplando prestações que tenham utilidade para o credor e devam ser realizadas pelo devedor. Configura, assim, qualquer forma de atividade humana lícita, possível e vantajosa para o credor[124].

Há muito o direito civil tratou de buscar diferenciá-la das *obrigações de dar* A dificuldade sempre consistiu no fato de que, em última análise, *dar* ou *entregar* algo também seria *faze*r alguma coisa[125-126].

Atualmente, no entanto, parece seguro afirmar que a diferenciação básica ente tais modalidades de obrigação está em verificar se o *dar* ou *entregar* implica ou não consequência do *fazer*. Caso positivo, caracteriza-se obrigação da espécie ora em análise (*faze*r). A hipótese contrária, ou seja, se ao devedor compete *dar* ou *entregar* algo sem que devesse fazê-lo previamente, implica obrigação de *dar* ou *entregar*[127].

---

[121] Conforme o art. 1245 do Código Civil: "Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis".
[122] Essa é a ideia prevista no art. 501 do CPC 2015: "Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida".
[123] Nesse sentido também MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil.** v. 3: Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 207-208.
[124] Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 02: Teoria Geral das Obrigações. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 84.
[125] CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Ignácio. **Doutrina e prática das obrigações**. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p.182. *Apud* NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de Direito Civil** – Obrigações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 84.
[126] Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. Op cit., p. 84.
[127] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. v. 04. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 89. Nesse sentido também são os ensinamentos de Orlando Gomes: "A distinção entre as obrigações de dar e as de fazer deve ser traçada em vista do interesse do credor, porquanto as prestações de coisas supõem certa atividade pessoal do devedor e muitas prestações de fatos exigem dação. Nas obrigações de dar, o que interessa ao credor é a coisa que lhe deve ser entregue, pouco importando a atividade do devedor para realizar a entrega. Nas obrigações de fazer, ao contrário, o fim é o aproveitamento do serviço contratado. Se assim não fosse, toda

A obrigação de *não fazer* é aquela que impõe ao devedor a abstenção. É dizer: ele deve se abster de praticar o ato que poderia livremente fazer se não fosse obrigado[128].

No que tange à análise dos meios executivos da obrigação de fazer, importa a distinção quanto à fungibilidade das prestações. As obrigações de fazer de natureza *infungível* ou *intuito personae* podem derivar do contrato ou das circunstâncias do caso e não admitem a substituição do ente devedor. Ou seja, nesses casos, é o próprio obrigado que deve realizar o seu cumprimento[129].

Por outro lado, as obrigações *fungíveis* são aquelas que, por sua natureza ou disposição convencional, podem ser satisfeitas por terceiros na hipótese de inadimplemento por parte do destinatário.

No aspecto processual, essa diferenciação se reflete nas diferentes disposições a respeito das técnicas executivas previstas na legislação a serem primariamente utilizadas.

Na obrigação de fazer *fungível*, pode o exequente exigir o seu cumprimento específico, ainda que contrariamente à vontade do executado. É o que prevê expressamente o artigo 816 do CPC 2015 ao prescrever que "Se o executado não satisfizer a obrigação no prazo designado, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou perdas e danos, hipótese em que se converterá em indenização".

Verifica-se, portanto, que nesse caso, havendo o inadimplemento por parte do executado, as perdas e danos representam mera alternativa por parte do credor. A técnica executiva utilizada primariamente nesse momento pelo diploma processual, após constatada a insuficiência dos meios coercitivos[130], consiste na sub-rogação por *transformação*[131].

---

obrigação de dar seria de fazer, e vice-versa" (GOMES, Orlando. **Direito das Obrigações**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 38).

[128] Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 02: Teoria Geral das Obrigações. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. v. 04. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 102.

[129] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de Direito Civil – Obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.101.

[130] Nesses casos, o Código é expresso na utilização prioritária dos meios de coerção (art. 536, § 1º) e, especificamente na execução de título extrajudicial, especialmente a multa processual coercitiva, conforme dispõe o art. 814.

[131] Baseado na doutrina de Carnelluti, Ricardo Nemes de Mattos explica que essa técnica pode ser entendida como aquela em que terceiro se coloca no lugar do obrigado para cumprir a prestação. (MATTOS, Ricardo Nemes de. **Estatuto da execução específica**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004, p. 26.

Caso, no entanto, a prestação tenha natureza *infungíve*l, resta ao exequente apenas a possibilidade de conversão da obrigação em perdas e dano e não a sua prestação específica por terceiro[132].

1.3.2.2.3. Execução por quantia certa e expropriação

O termo "execução por quantia certa" serve para caracterizar o meio de execução que tem por objeto o pagamento de uma quantia expressa em valor monetário[133].

Esse meio executivo está previsto no CPC 2015 de maneira bastante extensa e detalhada se comparado aos demais meios acima verificados, tendo o diploma processual optado por estabelecer especificações procedimentais a seu respeito em razão ainda da natureza da obrigação (prestação alimentícia, prevista nos arts. 528 a 533 e 911 a 913) ou do seu destinatário (especificamente a Fazenda Pública – arts. 534 e 535 e 910).

A partir da noção de que o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento da obrigação, a execução por quantia certa usualmente se realiza pela técnica de expropriação de bens do executado[134].

Assim como os demais meios e técnicas de execução, não há correspondência absoluta entre eles, devendo-se ressaltar, inclusive, que a própria especialização do procedimento executivo em razão da natureza do bem acima mencionada (no caso da prestação de alimentos) consiste em razão da instrumentalização de diferente técnica executiva pela lei processual, qual seja, a possibilidade de prisão civil do executado.

Sob outro prisma, é importante mencionar que as disposições e procedimentos que tratam do meio de execução por quantia certa são de aplicação subsidiária tanto na execução

---

[132] É essa a ideia trazida no art. 821 do CPC 2015: "Art. 821. Na obrigação de fazer, quando se convencionar que o executado a satisfaça pessoalmente, o exequente poderá requerer ao juiz que lhe assine prazo para cumpri-la. Parágrafo único. Havendo recusa ou mora do executado, sua obrigação pessoal será convertida em perdas e danos, caso em que se observará o procedimento de execução por quantia certa". E também no Código Civil, art. 247: "Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível".

[133] Conforme ensina Humberto Theodoro Jr.: "Não importa que a dívida seja contratual ou extracontratual, ou que tenha como base material o negócio jurídico unilateral ou bilateral, ou ainda o ato ilícito. O que se exige é que o fim da execução seja a obtenção do pagamento de uma quantia expressa em valor monetário" (THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. II. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 269).

[134] É essa a disposição, inclusive do art. 824 do CPC 2015: "A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais".

de *entrega de coisa* como na de *fazer e não fazer*, na hipótese destas se reverterem em perdas e danos.

A técnica de expropriação tradicionalmente se divide em providência de afetação de bens, transferência forçada de domínio e satisfação de direitos. Não cabe aqui, em razão da proposta do trabalho, delimitar o conteúdo e o alcance de cada uma delas, bastando apenas uma visualização geral do enquadramento de cada um desses institutos.

Por último, vale destacar que a diferença entre as técnicas de desapossamento e expropriação consiste, eminentemente, na própria destinação conferida à coisa retirada do patrimônio do devedor. Quando o próprio bem objeto de retirada é o objetivo, caracteriza-se o desapossamento. A expropriação, como restou verificado, tem por objeto eminentemente o resultado patrimonial do bem, ou seja, o produto da sua alienação que, na maioria dos casos, será satisfeito quando da alienação forçada.

1.3.2.3. Tutela executiva e devido processo legal

Muito embora possa parecer em uma primeira análise que o devido processo legal no âmbito da tutela executiva possua contornos mais limitados em comparação ao processo de conhecimento (faz-se essa afirmação levando-se em consideração principalmente sua feição relacionada aos princípios do contraditório e da ampla defesa)[135], fato é que também assume relevante papel nesse tipo de tutela.

Realmente as oportunidades de manifestação da parte requerida de fato são limitadas na tutela executiva, especialmente em uma análise comparativa com o processo de conhecimento.

Na execução oriunda de prestação derivada de título executivo extrajudicial, o executado limita-se a defender-se de maneira plena por meio dos embargos à execução, instrumento que apesar da feição de defesa tem, a bem da verdade, natureza jurídica de ação autônoma[136]. Os demais instrumentos de defesa nesse tipo de processo podem ser resumidos

[135] Conforme sistematização feita por Marcelo Abelha Rodrigues, com a qual concordamos: "a isonomia, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do juiz, o juiz natural, o direito de acesso à prova, etc., nada mais são do que desdobramentos do *devido processo legal*, que quando são exercitados no processo, culminam no que se chame de *processo justo* ou *tutela jurisdicional justa*" (RODRIGUES. Marcelo Abelha. O devido processo legal e a execução civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; et al. (coord.). **Execução Civil:** Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007).

[136] Por todos, Enrico Tullio Liebman: "o devedor não pode defender-se diretamente na execução invocando qualquer espécie de defesa, inclusive os fatos extintivos do crédito, que constituem neste plano armas sem

a ações autônomas com esse caráter (as denominadas defesas heterotópicas)[137] e aos hoje escassos casos de cabimento de exceções de pré-executividade.

No cumprimento de sentença de título judicial o cenário não é diferente. Pode o executado exercer a sua defesa nessa fase procedimental através do uso da impugnação ao cumprimento de sentença, instituto que carrega a mesma premissa de taxatividade de hipóteses de cabimento[138] e a mesma realidade quanto à limitação do contraditório e da amplitude da cognição feita pelo juiz.

Pelos exemplos mencionados acima, é notório que a cognição sofre limitações. Não se quer dizer com isso, entretanto, que nesse tipo de tutela não haja cognição do juiz, ela sempre existirá na atividade do magistrado de maneira geral. O que se limita na hipótese, na mesma linha da ampla defesa e do contraditório, é unicamente a amplitude dessa cognição[139].

E isso ocorre basicamente porque na tutela executiva, em geral, o processo está diante de um cenário atípico que não se evidencia na tutela jurisdicional de conhecimento. É dizer: o entre processual que possui legitimidade para requerer a execução do seu título (em sentido lato), possui reconhecido direito de vê-lo efetivado, seja porque o teve reconhecido em processo de conhecimento que, após longo caminho e oportunidades de debate e contraditório franqueado à parte requerida, levou à obtenção de título judicial, seja pela conferência legal de força executiva a um documento que dispõe em seu poder (título executivo extrajudicial).

A esse sujeito, portanto, não há dúvidas de que é reconhecidamente conferido o direito constitucional à obtenção da efetiva e justa tutela, que se materializa na sua feição executiva.

---

gume [...]. Os embargos do executado são, pois, ação, em que o executado é autor e o exeqüente é réu; mais precisamente, a ação incidente do executado visando anular ou reduzir a execução ou tirar ao título sua eficácia executória" (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 216).

[137] Sobre o tema, cf.: ALMENDRA, Matheus Leite. A Utilização de Defesas Heterotópicas e a Suspensão do Processo de Execução. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 243, p. 175-201, 2018; e MARTINS, Sandro Gilbert. **A Defesa do Executado por Meio de Ações Autônomas**: Defesa Heterotópica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

[138] Cf. o rol do § 1º do art. 525 do CPC 2015.

[139] Em estudo específico sobre o tema, Heitor Sica conclui de maneira direta que: "O juiz, efetivamente, exerce cognição na execução pelo simples fato de lhe caber autorizar sua deflagração e seu processamento". Ainda de acordo com o autor, "a atividade desempenhada pelo juiz é, sempre, cognitiva. Essa realidade se manifesta mesmo em sede de execução. Para realizar tudo o que o sistema lhe impõe realizar em sede executiva, o juiz toma conhecimento dos fatos, a eles aplica normas jurídicas e profere decisões" (SICA, Heitor Vitor Mendonça Fralino. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017, p. 270 e 273). No mesmo sentido, MEDINA. José Garcia Manoel. **Execução Civil**: princípios e fundamentos (Coleção Estudos de Direito e Processo Enrico Tullio Liebman – v. 48). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 369-370.

Por outro lado, há de se reconhecer que a tutela executiva também compreende a figura do executado, que, uma vez cumprido o processo o seu devido papel, terá o seu patrimônio invadido e a sua liberdade relativizada para fazer valer o direito do exequente.

É nesse contexto específico de interesses antagônicos, portanto, que se desenvolve o *devido processo legal* na tutela executiva. É ele que garantirá o justo equilíbrio e a razoabilidade do poder estatal sobre o patrimônio do executado, evitando que a tutela executiva ultrapasse a sua real função e limites[140].

Tal cenário é campo fértil para a incidência de institutos como o da proporcionalidade (que será pormenorizado em outro tópico desse trabalho), contraditório e ampla defesa.

Ao contrário do suposto no início desta análise, os princípios do contraditório e da ampla defesa estão sim presentes de maneira específica na execução. O que muda no caso é o seu escopo: se no processo de conhecimento esses se fazem necessários em um cenário que visa à *definição* do direito, no objeto ora em análise estamos tratando de um tipo de tutela que visa à satisfação do direito do credor[141].

Por esse motivo, portanto, é que se manifestam concretamente de forma mais específica e por instrumentos próprios como os acima mencionados.

Negar a sua aplicação à execução seria inclusive inconstitucional, pois a própria Constituição Federal garante em seu artigo 5º, inciso LV: "aos litigantes, em processo judicial *ou administrativo*, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (grifos nossos).

Ora, se essas garantias estão previstas expressamente, inclusive ao processo administrativo, muito mais razão existe para consagrá-las no âmbito do processo executivo, que está a cargo do Poder Judiciário, cujas decisões comportam definitividade.

---

[140] Cf. RODRIGUES. Marcelo Abelha. O devido processo legal e a execução civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; et. al. (coord.). **Execução Civil:** Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 113.

[141] No mesmo sentido: LOPES, João Batista. Princípios do contraditório e da ampla defesa na reforma da execução civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos; et. al. (coord.). Op. cit., p. 80. Também sobre o tema, Sergio Shimura, apesar de afirmar que o contraditório existe na execução "apenas sobre o enfoque eventual", parece seguir o mesmo sentido ao pontuar que "Sem contraditório, a atividade executiva sequer chegaria à dignidade de ser havida como processo", afirmando ainda que: "É preciso que ambas as partes tenham oportunidade de dizer sobre os atos a praticar" (SHIMURA, Sérgio. **Título Executivo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2005, p. 28).

1.3.3. A tutela específica

1.3.3.1. Contornos sobre o seu conceito e classificações

Em meados da década de 1970, passou a ser objeto de uma análise mais detida pelos estudiosos do processo civil a necessidade de um enfoque diferenciado para as tutelas jurisdicionais.

Consignou-se nesse momento o início da quebra do modelo único de processo (que seria, supostamente, capaz de abranger qualquer tipo de direito material), atentando-se para uma visão que contemplasse a existência de variadas técnicas processuais específicas para as diversas hipóteses de direito material a serem abordadas no processo. Começou-se a falar, então, em *tutelas jurisdicionais diferenciadas*[142].

Esse enfoque implicou, além da diversidade de formas de procedimentos de cognição para as suas diferentes amplitudes (exaurientes e sumários) e especificidades (procedimentos especiais), especificamente a tipicidade de tutelas sumárias, abrindo caminho para o incremento de diferentes espécies, como as tutelas cautelares, antecipatórias e a tutela específica[143].

Abstratamente, a ideia por traz do desenvolvimento dessas técnicas, incluída a tutela específica, pressupõe a insuficiência da simples prestação da tutela jurisdicional. É preciso, para que essa seja justa e efetiva, que confira ao demandante a possibilidade de usufruir do bem jurídico lesado da forma mais próxima possível, caso não necessitasse exercer o seu direito de ação[144].

---

[142] NUNES, Dierle. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 184, p. 109-140, 2010. Versão eletrônica, p. 03.

[143] Essa dúplice análise da diferenciação da tutela jurisdicional, levando em consideração de um lado uma abordagem mais atrelada a procedimentos e, de outro, uma análise relacionada às tutelas sumárias, está bem abordada em PISANI, Andrea Proto. *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del (premesse alla legge 11 agosto 1973).* ***Societa Editrice Il Foro Italiano***, v. 96, p. 205/206-249/250, 1973, p. 209-210. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/23164193>. Acesso em: 17 abr. 2019.

[144] Nas palavras de Marcelo Abelha Rodrigues: "sabe-se que a tutela justa não é vista apenas no papel, senão porque aí inclui não só o direito de receber a tutela, mas, especialmente, de poder usufruí-la em condições mais próximas possíveis daquelas que se teria, caso não tivesse ocorrido a crise jurídica que teve que ser debelada no Poder Judiciário. Ratificando, pois, a tutela justa é aquela que reconhece e permite a fruição do direito ao litigante que seja dela merecedor" (RODRIGUES. Marcelo Abelha. O devido processo legal e a execução civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; et. al. (coord.). **Execução Civil:** Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.113).

O termo tutela "específica" costuma ser utilizado pela doutrina brasileira no contexto da tutela executiva, como uma espécie de contraponto à execução "genérica". A primeira implica entregar ao credor exatamente o mesmo bem jurídico devido caso não houvesse o inadimplemento. Já a segunda, o seu correspondente pelo equivalente monetário[145].

Em crítica a esse enfoque doutrinário, Eduardo Talamini afirma que aceitar essa dicotomia implicaria reconhecer como específica, por exemplo, a execução por quantia certa de uma dívida originalmente pecuniária, uma vez que sua satisfação resulta no restabelecimento do mesmo bem devido originalmente. Esse critério de distinção, portanto, não poderia ser aceito como o mais correto, já que colocaria lado a lado mecanismos de tutela consideravelmente distintos[146]. Por isso, conclui que "a tutela específica (categoria que abrange, mas não se limitaria à execução específica), seria aquela que visa ao exato resultado jurídico que se teria, se não houvesse a necessidade do processo, *em todos aqueles casos em que esse resultado final não consista na mera satisfação de uma dívida pecuniária*" (g.n.)[147].

Se tal classificação, um tanto inovadora e logicamente válida, parecia fazer sentido na vigência do CPC 1973, ousamos dissentir das suas conclusões e aceitar como mais correta, nos dias atuais, a classificação tida como tradicional de tutela específica primeiramente acima delimitada.

Isso porque, a nosso ver, com a vigência do CPC 2015 e a expressa disposição do art. 139, VI, que prevê a possibilidade de o juiz "determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, *inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária*" (g.n.), não se pode mais afirmar que os meios tradicionalmente voltados à obtenção de um bem específico não possam se aplicar aos casos de ressarcimento de dívida de natureza "pecuniária" ou de quantia "certa".

---

[145] Barbosa Moreira fala em contraposição entre uma modalidade que possui um conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar ao credor o preciso resultado prático atingível por meio do adimplemento (tutela específica) e outra que se materializa pelo emprego de remédios e providências tendentes a apenas eliminar as consequências da violação ou a compensar pecuniariamente o credor que a tenha sofrido. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. **Temas de direito processual**: segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 31).

[146] TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 229.

[147] Ibidem, p. 230. No mesmo sentido quanto à exclusão das obrigações de natureza pecuniária do conceito de tutela específica: MATTOS, Ricardo Nemes de. **Estatuto da execução específica**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004, p. 26.

Ora, prevendo a legislação processual expressamente a possibilidade de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial de pagamento de quantia, esvazia-se, na nossa opinião, a classificação proposta pelo referido autor quanto aos procedimentos e mecanismos existentes para a execução genérica e específica[148], pois, ao menos em tese, estaria o magistrado autorizado a utilizar-se de mecanismos típicos de tutela executiva específica na execução "genérica" – aqui utilizada como sinônimo de "execução de quantia certa"[149].

Apesar de comumente enquadrada dentro da tutela executiva em uma contraposição à execução genérica ou por sub-rogação, como já demonstrado, é preciso destacar que há quem defenda que a tutela específica não necessariamente estará sempre inserida no contexto da tutela executiva.

Para Flavio Yarshell, existem casos em que a tutela específica seria conferida sem uma *tutela executiva* propriamente dita, como no caso da atividade cognitiva de natureza condenatória que precede à atividade propriamente executiva no tocante às obrigações de fazer fungíveis. Nessa hipótese, a tutela reveste-se das características de tutela específica, uma vez que tende a proporcionar ao credor o mesmo resultado prático que teria caso adimplida a obrigação, inclusive, em muitos casos, sob cominação de pena pecuniária, porém em fase pré-executiva (tutela jurisdicional eminentemente de natureza condenatória)[150].

Não diferente seria o caso do próprio objeto de estudo do aludido autor na obra em análise – sentença substitutiva dos efeitos de declaração de vontade. Consoante seu

---

[148] Segundo aduz: "Na contraposição entre "específico" e genérico, o que se pretende é ressaltar a diferença que há entre meios jurisdicionais voltados à consecução de um bem específico (ainda que eventualmente fungível, em maior ou menor grau) e os meios que perseguem qualquer bem, integrante da responsabilidade processual, possível de ser transformado em dinheiro" (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 230).

[149] Fazemos tal afirmação não desconhecendo os diversos e tipificados regramentos trazidos pelo CPC 2015 quanto ao cumprimento das diferentes espécies de execução (*lato sensu*). Nesse contexto, citamos genericamente as previsões contidas: (i) nos arts. 497 a 501, para o julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa; (ii) nos arts. 523 a 527, para o cumprimento definitivo da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa; (iii) nos arts. 536 a 537, para o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer; (iv) no art. 538, para o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de entregar coisa; (v) nos arts. 806 a 813, para a execução de título extrajudicial de obrigação de entrega de coisa certa e incerta; (vi) nos arts. 814 a 823, para a execução de título extrajudicial de obrigação de fazer e não fazer; (vii) nos arts. 824 a 909, para a execução de título extrajudicial de obrigação de pagar quantia certa. Apesar de os procedimentos serem claramente diversos e variados, a disposição do art. 136, VI, do CPC 15, funciona, a nosso ver, como cláusula geral do sistema de tutela, que aproxima, ao menos em tese, os institutos da execução "por quantia certa" e da "execução específica".

[150] YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 37-38.

entendimento, tal provimento judicial seria revestido de caráter constitutivo e não executivo, muito embora também se revista dos contornos de uma tutela específica nos exatos termos acima delineados[151].

Apesar dos fortes argumentos nesse sentido, acreditamos que, como visto nesta dissertação quando abordamos especificamente o tema da tutela jurisdicional executiva, é possível verificar a tutela executiva no curso do processo de conhecimento, ganhando força atualmente uma visão dessa tutela que rompe a divisão estanque entre processo de conhecimento e processo executivo.

Por essas razões, consideramos válido e de grande ajuda metodológica enquadrar a tutela específica, em regra, como uma espécie de tutela executiva *lato sensu*, sendo os casos acima mencionados hipóteses pontuais em que a tutela específica é conferida sem a necessidade de atos de execução.

Prosseguindo na caracterização dos contornos teóricos sobre a tutela específica, cumpre delinear que, para o propósito de entrega ao credor exatamente do mesmo bem jurídico devido caso não houvesse o inadimplemento, ideia central do instituto[152], a legislação prevê a possibilidade de o juiz determinar providências que assegurem a obtenção de tutela *pelo resultado prático equivalente*[153].

Esse tipo de tutela não significa, no entanto, uma aceitação ou "conformação" com a tutela pelo equivalente monetário, como já preconizado em certo momento na história do direito[154].

---

[151] YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 38.

[152] Embora com outros parâmetros, é essa também a noção desenvolvida por CARREIRA ALVIM, J. E. Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, p. 271-279, 1996, p. 272.

[153] Previsão expressa, atualmente, nos arts. 497 e 536 do CPC 2015, e materializada no plano concreto pelas diversas técnicas mandamentais e executivas que serão estudadas adiante.

[154] Sobre essa evolução da tutela reparatória e específica, precisos são os ensinamentos de João Calvão da Silva: "esta concepção, que alarga desmedidamente o princípio da reparação do dano e da execução por equivalente – de forte influência romanista e do direito antigo, onde, por efeito novatório da *litis contestatio*, a obrigação primitiva desaparecia para dar lugar à obrigação de indenização –, foi sendo atacada porque, na verdade, é inaceitável. Tinha, com efeito, à partida, uma contradição insanável ao afirmar que o devedor se vincula no momento da formação do contrato, *mas já seria livre de não cumprir, como se o cumprimento fosse, para o devedor, um "dever livre" ou um puro ato protestativo e não um ato devido.* Reconduzida a obrigação à ideia de um poder do credor sobre o patrimônio do devedor quando não mesmo à relação entre patrimônios, tomando a nuvem por Juno, sem captar a verdadeira substância do direito de crédito como direito à prestação. *Contrariava a realidade da vida, pois era indiferente à realização efetiva e espontânea da prestação (cumprimento), ou da prestação efetivada por via executiva. Desrespeitava, em suma, as obrigações, que não tem valor senão na medida em que realizam o seu pleno efeito, sendo antijurídica a recusa de cumprir ainda que acompanhada da reparação do dano proveniente do não cumprimento"* (SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. Coimbra: Almedina, 1987, p. 173-174).

Ora, admitir como regra a alternativa da tutela pelo equivalente monetário acabaria por conferir um privilégio muito maior ao credor (ora entendido genericamente como beneficiário da tutela), que poderia escolher, conforme lhe conviesse, em receber a sua obrigação com o originalmente acordado, ou com uma prestação pecuniária[155].

Sem prejuízo, cabe destacar que essa visão feriria também os atributos da boa-fé obrigacional e o sinalagma contratual (nos casos em que esse instrumento seja a fonte obrigacional) no viés da parte devedora, na medida em que autorizaria de maneira ilimitada o não cumprimento da obrigação acordada, sob o argumento de que o dinheiro poderia sempre satisfazer o interesse do credor, o que nem sempre pode ser vantajoso ou desejado por este último.

Por essa razão, no estudo da tutela específica, a visão "de resultado prático equivalente" deve se distanciar ao máximo do atributo da reparação por perdas e danos pelo equivalente monetário.

Tal afirmação não quer dizer, no entanto, que a valorização e prevalência atual da tutela específica signifique abandonar por completo as formas ressarcitórias de recomposição dos danos[156].

Com efeito, nada impede que o magistrado, ainda que no curso de um processo executivo ou de cumprimento de sentença e sem pedido da parte, proceda à conversão da tutela específica em perdas e danos. Isso só deve acontecer, todavia, nos exatos limites previstos no artigo 499 do CPC 2015, ou seja, quando tornar-se impossível a tutela específica, sob pena de que a valorização dos ditames da economia e eficiência processual

---

[155] No mesmo sentido, Eduardo Carreira Alvim: "Em face do princípio de que a execução deve fazer-se pela forma menos gravosa para o devedor, não teria sentido que, podendo a obrigação ser cumprida pela forma específica, viesse o autor, *ex própria auctoritate*, a pedir indenização. Assim, possível a obtenção da prestação específica – v.g., a outorga de uma escritura –, não pode o credor optar pelas perdas e danos, a não ser com o consentimento do devedor; evidentemente se, na base dessa opção, não houver conivência das partes, com o deliberado propósito de prejudicar terceiros – v.g., diminuindo a disponibilidade financeira do devedor (dinheiro) –, hipótese não de todo descartada" (CARREIRA ALVIM, J. E. **Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer, e entregar coisa**. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 84).

[156] No mesmo sentido, TUCCI, José Rogério Cruz. **Conversão da execução de tutela específica em perdas e danos**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-03/paradoxo-corte-conversao-execucao-tutela-especifica-perdas-danos>. Acesso em: 17 abr. 2019. No referido escrito, aduz o autor, de forma direta e precisa, que: "Não há como conceber um sistema jurídico no qual o exequente esteja constrangido a determinada pretensão *in executivis*, fadada ao insucesso, se for possível alcançar o mesmo proveito econômico por meio de pleito indenizatório, sobretudo na hipótese em que o executado contribuiu de forma desidiosa, a ensejar a frustração do cumprimento atempado da obrigação específica!".

previstas nesse dispositivo tragam consigo grave insegurança e quebra da isonomia obrigacional como acima demonstrado[157].

Dentro do tema da tutela específica, é possível também dividir o seu caráter levando em consideração o momento da atuação judicial em relação ao inadimplemento da obrigação.

Nesse contexto, a *tutela preventiva* se contrapõe à tutela *repressiva* ou *sancionatória*, que pressupõe uma violação ocorrida. A primeira seria legitimada à vista de ameaça de violação do bem jurídico ou sinais de sua iminência: uma forma de prevenir o seu acontecimento e que parte da premissa de que nem sempre uma tutela repressiva seria capaz de entregar ao credor de maneira efetiva o bem jurídico visado. A segunda, mecanismo posterior ao inadimplemento, subdivide-se em primária (restituição ao estado anterior) ou secundária (reparação ou ressarcimento)[158].

Aqui, apesar de aparentemente idêntico, o enfoque se distancia da mera classificação entre tutela específica e ressarcitória acima discorrida, que leva em consideração um equivalente monetário.

A tutela específica *repressiva* ou *ressarcitória* não obrigatoriamente pressupõe a entrega de uma prestação pelo resultado prático equivalente e pode se dar com a entrega do mesmo bem ou exato resultado jurídico que se teria caso não houvesse a necessidade de atuação judicial. Por meio da sua forma primária de atuação (restituição ao estado anterior), a tutela pode ser propriamente do bem original.

A diferenciação entre a tutela preventiva e a forma primária da *tutela repressiva*, portanto, é essencialmente temporal: aqui há tutela do bem antes de ocorrido o inadimplemento, mediante critérios de ameaça de violação ou sinais inequívocos desta[159].

---

[157] Não por outro motivo que o CPC 2015 prevê expressamente que nas prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa: "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. 499, CPC 2015).

[158] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela sancionatória e tutela preventiva. **Temas de direito processual**: segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 24-25.

[159] Uma situação fática que bem demonstra essa hipótese seria, por exemplo, o caso em que um mecânico se compromete a elaborar um reparo em um automóvel em determinada data e acaba por não o fazer, só o realizando após a propositura de uma ação judicial pelo credor da obrigação e ordem judicial nesse sentido – hipótese de devedor de obrigação de fazer que, após ter descumprido a sua prestação ao tempo acordado, acaba por efetuá-la apenas em momento posterior, após ordem judicial. Nesse caso, como se percebe, a tutela, apesar de *ressarcitória* (ou *repressiva)*, se materializa com o mesmo bem jurídico originalmente pleiteado.

Caberia, então, indagar: por que legitimar uma tutela previamente ao descumprimento da obrigação se poderia ser igualmente concedida após a ocorrência da lesão?

Fato é que, apesar de teoricamente viável, na maioria dos casos esse tipo de tutela revela-se muito mais dificultoso, prevalecendo a forma secundária da tutela repressiva ou sancionatória (reparação ou ressarcimento), que, como já verificado, não se mostra a mais adequada.

Os exemplos práticos dessa impossibilidade são diversos e transparecem em casos de lesões a direitos de personalidade não patrimoniais, como a imagem, a honra e o nome, bem como em lesões de interesses difusos ou coletivos, como a tutela ao meio ambiente, preservação de interesses dos consumidores relacionados à correta propaganda, entre outros). Em todos esses casos, como se percebe, a tutela ressarcitória não confere ao credor, por impossibilidade prática, o mesmo bem a que ele originalmente tinha direito.

É por esse motivo que, nos casos em que verificadas as suas condicionantes (critérios de ameaça de violação ou sinais inequívocos desta), deve a tutela específica *preventiva* preferir à *repressiva*[160].

Por fim, é preciso ainda delimitar a *eficácia* ou o efeito resultante da tutela específica[161].

---

[160] No mesmo sentido são as lições de Barbosa Moreira que, procurando demonstrar a preferência pelas tutelas preventivas, enfaticamente afirma: "Todos percebem a superioridade dela em confronto com as tutelas meramente sancionatórias, nas hipóteses há pouco recordadas. E parece igualmente fácil compreender que, para garantir-lhe o máximo de eficiência, se torna necessário revesti-la de formas procedimentais particularmente simples e expeditas, já que o interesse na atuação do mecanismo judicial emerge, em regra, da urgência do remédio, vale dizer, da iminência da ofensa, e bem assim armá-la de efetivo poder de coerção, através de medidas tendentes a influir no ânimo do provável infrator, com força bastante para induzi-lo à abstenção (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela sancionatória e tutela preventiva. **Temas de direito processual**: segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 25-26).

[161] Como se sabe, a eficácia de uma decisão caracteriza-se pela repercussão que a determinação do seu conteúdo pode gerar e que vincula, de regra, as partes do processo. Nesse sentido são os ensinamentos de Fredie Didier: "A decisão judicial é um ato jurídico. Como todo ato jurídico, a decisão judicial possui conteúdo e deve ter, ao menos em tese, aptidão para gerar efeitos jurídicos. Não se confundem o conteúdo e os efeitos de uma sentença. Uma coisa é a música; outra coisa é o que sentimos ao ouvi-la. Nada obstante a íntima relação que entre eles há, "o efeito é algo que está necessariamente, por definição, fora daquilo que o produz" (Moreira, José Carlos Barbosa. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. Temas de direito processual – quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 176). São entidades inconfundíveis: "aquilo que integra o ato não resulta dele; aquilo que dele resulta não o integra" (Moreira, José Carlos Barbosa. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. Op. cit., p. 177).
O conteúdo da decisão judicial é a norma do caso concreto; isto é, a norma jurídica individualizada estabelecida pelo magistrado na conclusão/dispositivo do pronunciamento e que certifica o direito a uma prestação (fazer, não fazer ou dar coisa), reconhece um direito potestativo ou ainda tão somente declara algo. Já o efeito (ou eficácia) da decisão é a repercussão que a determinação dessa norma jurídica individualizada pode gerar e que vincula, de regra, as partes do processo. É muito importante distinguir o conteúdo dos efeitos da decisão judicial. É a partir do conteúdo que se pode traçar um esboço dos efeitos que a decisão está apta a produzir"

A doutrina entende que a tutela específica deve ter aptidão para gerar pelo menos dois tipos de eficácia: (i) a declaração de que o preceito de direito material foi violado; (ii) a imposição de um comando judicial capaz de atuar no ânimo do inadimplente, visando ao cumprimento da prestação desejada, solucionando definitivamente uma crise de inadimplemento[162].

Qual seria então a natureza jurídica da eficácia da decisão com conteúdo de tutela específica e os seus respectivos contornos? A doutrina tradicionalmente parece defender trata-se de eficácia com natureza *mandamental.*

Os limites e contornos dessa eficácia, no entanto, dependem da extensão dada ao conceito de mandamentalidade: uma vez aceito que mandamentalidade se caracteriza não tanto pela ordem, mas pela conjugação dela com a possibilidade de uso dos meios de coerção para torná-la efetiva, a realização da tutela específica ficaria restrita apenas a meios de coerção *indiretos*.

Por outro lado, caso sustente-se que a mandamentalidade é caracterizada pela ordem nela contida e dirigida à parte, *podendo ou não* a tutela vir acompanhada de alguma providência coercitiva, de natureza processual, como a cominação de multa, ampliar-se-ia a sua realização também por *coerção direta*[163].

(DIDIER JR, Fredie. **Decisões declaratórias e constitutivas não têm eficácia imediata**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-27/fredie-didier-jr-decisao-declaratoria-nao-eficacia-imediata#author>. Acesso em: 26 maio 2020).

[162] Nesse sentido, entre outros, BEDAQUE, José Roberto Dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 545-546; e MENINI, Jefferson Santos. **Multa diária:** Técnica Processual para Efetivação da Tutela Específica. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p.79-80.

[163] Sobre o tema, e as possíveis variações, precisas são as lições de Jose Roberto dos Santos Bedaque, que nos parece aderir, ao final, à primeira linha por nós exposta (mais limitativa): "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. *Pode a tutela mandamental vir acompanhada de alguma providência coercitiva, de natureza processual, como a cominação de multa. Tais medidas de apoio, destinadas a persuadir o destinatário a adotar espontaneamente o comportamento determinado, segundo alguns, não seriam essenciais a essa modalidade de tutela jurisdicional. O que a caracteriza é a ordem nela contida e dirigida à parte. 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. A distinção entre condenatória e mandamental decorreria da existência nesta última de uma ordem, valendo-se o Estado de sua autoridade para forçar o cumprimento.* Daí a fixação da multa, gravame imposto pelo juiz ao destinatário da ordem em caso de descumprimento dela. A sanção configura medida de coerção indireta, cabendo ao devedor, para livrar-se dela, adimplir espontaneamente a obrigação, e atender à ordem judicial. Enquanto a sentença condenatória proporciona ao credor a possibilidade de valer-se da via estatal executiva, a mandamental determina o cumprimento sob pena de sanção – o que configura coerção indireta" (BEDAQUE, José Roberto Dos Santos. Op. cit., p. 536-537).

Segundo classificação doutrinária[164], a coerção *indireta* pode se dar pelo *temor* – por exemplo, através da cominação de multa coercitiva, prisão civil do devedor de alimentos, divulgação de notícia em jornal revelando o descumprimento – ou pelo *incentivo* – como no caso da isenção do pagamento de custas em caso de cumprimento de mandado monitório[165] ou da redução, pela metade, dos honorários advocatícios fixados inicialmente pelo juízo em caso de pagamento integral do débito pecuniário na execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial[166].

A coerção *direta*, por seu turno, ocorre quando o ordenamento jurídico prevê medidas para tornar a ação impossível quando não desejada, ou seja, impediria a sua violação, ou necessária, quando desejada, compelindo a sua efetivação. Exemplos concretos dessas medidas podem ir desde a designação de administrador judicial para intervir em empresa que desrespeita normas ambientais (primeiro caso), até uma eventual busca e apreensão de coisas (na hipótese de compelir a efetivação)[167].

Não obstante a validade metodológica e a riqueza técnica das classificações acima estudadas, nos parece, data máxima vênia, que atualmente perdeu um pouco de sentido a limitação da eficácia das tutelas específicas a um caráter eminentemente mandamental.

Isso se verifica seja pela dificuldade de delimitação da real extensão do conteúdo da mandamentalidade (que, como visto, a depender da posição doutrinária adotada, pode

---

[164] Nesse sentido, DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 5. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 53-54. Quanto à referência, vale ressaltar que os mencionados autores relacionam o que ora apresentamos como exemplos práticos de *coerção indireta* ao conceito de *execução indireta*. Esta última, como já analisado acima neste trabalho, é composta por medidas de pressão psicológica exercidas sobre o obrigado, e seria uma contraposição à denominada execução forçada (aquela que, em sentido técnico-processual, seria realizada mediante atos do Estado-juiz de invasão da esfera jurídica de terceiro). A referência à analogia quanto às formas de materialização, portanto, nos parece válida, na medida em que em muito se aproximam os parâmetros de execução indireta e tutela mandamental. Para os mencionados autores, inclusive, a execução indireta está presente na tutela mandamental: "[...] a decisão *mandamental* é aquela que impõe uma prestação ao réu e prevê uma medida executiva *indireta*" (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 53).

[165] "Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

§ 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo".

[166] "Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado.

§ 1º No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade".

[167] Esse conceito está em consonância com o desenvolvido por BOBBIO, Noberto. **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela Beccaria Vesiani. São Paulo: Manole. 2007, conforme DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 55. Já os exemplos por nós mencionados foram retirados diretamente deste último.

abranger variadas técnicas além da tradicional "coerção indireta"), seja, principalmente, pela expressa disposição do artigo 139, VI, do CPC 2015, que nos parece optar claramente por uma classificação mais plural dos comandos judiciais e acaba com qualquer suposta limitação de método, ao prever a possibilidade de o juiz "determinar *todas* as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias" (g.n.).

1.3.3.2. Evolução legislativa brasileira recente da tutela específica

No processo civil brasileiro, o incremento e a valorização das tutelas específicas passaram por uma guinada no início dos anos 90 do século passado, através de reformas processuais que culminaram com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), cujo artigo 84 versa a respeito do tema, bem como com a introdução do artigo 461 no CPC 1973, feita pela Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994[168].

Como se observa nas disposições dos referidos artigos, ambos dispositivos legais estabeleceram expressamente que nos processos cujo objeto seja o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá *tutela específica ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento*.

Essa prevalência da tutela específica só não caberia, conforme os parágrafos § 1º dos artigos 84 do CDC e 461 do CPC 1973, nos casos em que o autor optasse pela conversão em perdas e danos ou quando se tornasse impossível a tutela específica da obrigação.

Fica claro, portanto, que desde aquele momento houve a positivação legal do que denominamos de *prevalência da tutela específica da obrigação* no trato de *obrigações de fazer ou não fazer*.

Ainda nesse mesmo período da evolução legislativa, vale destacar que o § 4º do artigo 461 da referida lei que modificou o CPC de 1973 previu expressamente a possibilidade de

[168] Nas palavras de Talamini, "o art. 461, ao mesmo tempo em que veiculou a afirmação expressa da máxima preferência processual pelo resultado específico, disciplinou instrumentos típicos e atípicos para tal fim. O significado dessa conjugação (afirmação principiológica e previsão de instrumentos práticos) é inequívoco: o estabelecimento da tutela integral e adequada para os deveres de fazer e não fazer [...] Assim, o sistema do art. 461 contempla provimentos executivos *lato sensu* e mandamentais, dá ensejo à tutela preventiva – ainda que a ela não se limite – e possibilita a antecipação da tutela" (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 227-228).

imposição de multa diária pelo juiz ao réu no caso de inobservância de tutela liminar concedida para o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer[169].

A evolução do estudo do tema no país, juntamente com a recepção positiva da doutrina e jurisprudência dessas inovações, abriu espaço para que no início do ano 2000 fossem incluídos novos dispositivos no CPC 1973 a respeito da tutela específica das obrigações.

Por meio da Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002, foram inseridas ao código anterior, entre outras disposições não relacionadas diretamente com o tema da tutela específica[170], os artigos 287, 461-A, 621, 624, e os §§ 5º 6º no artigo 461.

Em síntese das referidas inovações, importa para o tema em análise: (i) o alargamento da ideia anterior sobre a prevalência da tutela específica, que era prevista legalmente apenas quanto às obrigações de fazer, passando então a valer também para as obrigações de *entrega de coisa*[171]; (ii) a ampliação do rol de medidas de apoio para o atingimento da tutela específica, mediante a expressa inclusão da possibilidade de o juiz determinar multa por tempo de atraso[172], busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial (§ 5º do art. 461).

A última etapa legislativa de valorização da tutela específica na égide do CPC 1973 que entendemos oportuno destacar veio com a denominada "minirreforma da execução" (Leis nº 11.232, de 2005, e 11.382, de 2006), que teve como líder do projeto o Ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça Athos Gusmão Carneiro[173].

---

[169] Essa autorização, por certo, foi um marco importante na evolução legislativa do direito processual civil brasileiro quanto ao tema das *astreintes* e, por esse motivo, será mais profundamente abordada quando analisarmos nesse trabalho a evolução histórica específica do instituto no país (Item 2.1.).

[170] Como, por exemplo, os § 3º, 6º e 7º do art. 273, que trouxeram inovações ao tema da tutela antecipada, assim denominada genericamente naquele momento; o art. 588, que regulou o procedimento da execução provisória; e os §§ 4º e 5º do art. 659, que regulamentaram o procedimento de penhora judicial de imóvel.

[171] Nesse sentido, verifiquem-se, expressamente, as disposições dos artigos 287, 461-A, 621, 624, supracitados.

[172] Como já dito mais acima, por questões metodológicas, optamos em direcionar o nosso estudo unicamente a uma análise da evolução do trato das tutelas específicas de forma genérica e faremos a análise desse aspecto da multa coercitiva no item 2.1.do trabalho

[173] Para uma análise mais aprofundada e geral da reforma, vide os escritos a esse respeito elaborados pelo seu próprio líder. Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. **A "nova" execução dos títulos extrajudiciais**. Mudou muito? Disponível em: < https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/11432/Nova_Execução_Titulos.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2019.

Apesar da aludida reforma ter sido bastante importante e ampliada quanto ao processo executivo em geral[174], no aspecto em análise as inclusões foram bem pontuais, haja vista àquele tempo ter transcorrido apenas breve período em relação às inovações acima mencionadas.

Nesse contexto, cumpre destacar como principal expoente para o tema da tutela específica unicamente a inclusão do artigo 466-B, que previa a possibilidade de um contratante obter sentença que produzisse o mesmo efeito do contrato a ser firmado, se aquele que se comprometeu a conclui-lo não cumprisse a sua obrigação.

Tal disposição, diretamente relacionada à tutela específica da declaração de vontade, não foi diretamente reproduzida no CPC 2015, talvez porque seu conteúdo tenha sido previsto genericamente no artigo 501 do novo diploma (reprodução parcial do antigo art. 466-A do CPC 1973)[175].

1.3.4. Tutela específica e as medidas executivas atípicas do CPC 2015

Como exposto, desde a Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002, o CPC 1973 já previa a ampliação do rol de medidas de apoio para o atingimento da tutela específica mediante a expressa inclusão da possibilidade de o juiz determinar multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial (§ 5º do art. 461).

Passou o direito processual brasileiro, então, a conviver de maneira muito mais direta com um cenário composto por dois mecanismos principais de efetivação das tutelas executivas: os sub-rogatórios[176] e os meios coercitivos destinados ao cumprimento da tutela específica (mecanismos de efetivação da tutela específica).

Tais comandos, praticamente repetidos no CPC 2015 (art. 536, § 1º), tiveram o seu escopo consideravelmente ampliado com a edição do artigo 136, IV, que previu, dentro do capítulo sobre os poderes do juiz, a possibilidade de que determinasse "todas as medidas

[174] Fazemos menção aqui, sem exaustão, a pontos extremamente relevantes como a eliminação da dicotomia processo de conhecimento/processo de execução, a desnecessidade de "segurança do juízo" para a interposição de embargos à execução, bem como a inexistência de efeito suspensivo automático nesse incidente.

[175] CPC 2015, art. 501: "Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida".

[176] Aqui entendidos como aqueles destinados à obtenção do resultado prático equivalente e não do exato bem que o credor teria direito caso adimplida a obrigação (tutela específica).

indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial [...]".

O alcance prático e o conteúdo dessas previsões, já abordado pela doutrina desde a entrada em vigor do novo código, é extenso e comportaria facilmente um trabalho específico a respeito. Sem prejuízo dessas considerações, não nos furtaremos de traçar uma abordagem pontual sobre alguns dos seus principais aspectos, pois imprescindível nos dias atuais para uma análise do tema em estudo nesse tópico da tutela executiva específica.

1.3.4.1. A admissibilidade em abstrato das medidas executivas atípicas

Entendemos que a ideia básica por traz dessa mudança de paradigma na tutela executiva parte, sem dúvidas, do pressuposto lógico de "pensar os meios de execução a partir das tutelas dos direitos"[177]. A par desse pressuposto lógico inseparável, a primeira questão que merece análise diz respeito à própria natureza e âmbito de aplicação prática das medidas executivas atípicas.

Nesse contexto, a maior parte da divergência reside na constatação de se, sob a promessa de busca por uma necessária e maior efetividade da execução, os meios atípicos infringiriam ou não os postulados dos direitos fundamentais do executado[178].

Tais questionamentos não são por acaso. O rol aberto, materializado pela inserção de uma cláusula geral à espécie e a consequente ausência de hipóteses previstas legalmente de medidas executivas atípicas, faz com que o tema gere controvertidas posições.

---

[177] Fazemos referência aqui à expressão usada por Marinoni e Arenhart: "Se o meio de execução adequado é corolário do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, devendo ser instituído pelo legislador ou – quando assim lhe autoriza a regra processual de caráter aberto – ser objeto de opção do juiz diante das particularidades do caso concreto, não há como desvincular o meio executivo da tutela de direito, seja para verificar se esta é idônea à proteção do direito material, seja para analisar se esta, apesar de idônea, é a que causa a menor restrição possível à esfera jurídica do réu" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. v. 3: Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 67).

[178] Sobre essa dificuldade prática, precisas são as considerações feitas por Eduardo Talamini em trabalho específico sobre o tema: "[...] a eleição concreta das medidas coercitivas atípicas, mediante a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tende a ser tarefa delicada. É da essência do instrumento coercitivo certa desproporção entre o bem atingido pela sanção e o bem tutelado. Para ser eficaz, a medida de coerção terá de impor ao réu um sacrifício, sob certo aspecto, maior do que o que ele sofreria com o cumprimento do dever que lhe cabe. Daí a extrema dificuldade de estabelecer limites de sua legitimidade, sem lhe destruir a essência: a medida coercitiva deve configurar efetiva ameaça ao réu, apta a demovê-lo da intenção de transgredir, e, simultaneamente, não afrontar os princípios anteriormente mencionados" (TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 284, p. 139-184, 2018. Versão eletrônica, p. 03-04).

Desde a inserção das referidas disposições nos artigos supramencionados no CPC 2015, doutrina e jurisprudência vêm se debruçando sobre a viabilidade prática de inúmeros tipos de medidas executivas.

Em pesquisa empírica realizada sobre o tema, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entre os meses de junho e agosto de 2018[179], tomando como base decisões em agravos de instrumento oriundos de execuções de títulos extrajudiciais que objetivavam o pagamento de quantia, Elias Marques Medeiros Neto e Caroline Reinas chegaram à conclusão de que os pedidos mais comuns versavam sobre a aplicação de três medidas atípicas, quais sejam, a suspensão da carteira nacional de habilitação, apreensão de passaporte e bloqueio ou cancelamento de cartão de crédito[180].

Tais medidas são, por si só, polêmicas, pois se relacionam de maneira direta com direitos fundamentais caros para qualquer sistema de justiça, como o direito de e ir e vir, especialmente nos dois primeiros casos, e o direito de crédito.

Em uma síntese sobre os argumentos jurídicos nos dois cenários de deferimento e indeferimento das medidas atípicas, constataram os autores que, nos casos de indeferimento, os julgadores fundamentam as suas decisões nos postulados presentes no artigo 8º do CPC 2015 (dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade e legalidade), bem como pelos princípios norteadores da execução, quais sejam, o da patrimonialidade da execução civil e menor onerosidade ao devedor. Outros argumentos comuns constatados são os de que a medida não teria o condão de assegurar o cumprimento da obrigação, sendo que sua utilização exerce uma função meramente punitiva, bem como a ausência de indícios de ocultação patrimonial ou a falta de observação da subsidiariedade das medidas atípicas em relação às típicas[181].

Por outro lado, as decisões que concederam a aplicação das medidas atípicas postuladas pelos exequentes são lastreadas, essencialmente, no princípio da eficiência e na necessidade da adoção das medidas atípicas diante do esgotamento dos demais meios adequados para compelir o executado ao pagamento. O deferimento da medida pauta-se pelo princípio da proporcionalidade, através da aferição da necessidade, da adequação e da

[179] MEDEIROS NETO, Elias Marques de; REINAS, Caroline Pastri Pinto. A aplicação das medidas executivas atípicas do artigo 139, IV, do cpc/2015 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 286, p. 277-297, 2018. Versão eletrônica, p. 06.
[180] Vale destacar que, no seu plano metodológico, a pesquisa considerou um cenário de 47 (quarenta e sete) acórdãos que abordavam o tema das medidas atípicas.
[181] MEDEIROS NETO, Elias Marques de; REINAS, Caroline Pastri Pinto. Op. cit., p. 12.

proporcionalidade em sentido estrito, bem como em alguns casos, inclusive, há delimitação de prazo para a constrição imposta[182].

O rol de medidas executivas atípicas, vale dizer, não se limita às três principais acima, mencionadas como as mais utilizadas.

Em termos práticos, observa-se também exemplos de relevantes medidas atípicas de coerção ou sub-rogação que, conforme o caso concreto, costumam respeitar as balizas indicadas: (i) publicação, às custas do réu, de anúncio na imprensa de que ele está descumprindo uma ordem judicial, com a indicação dos resultados negativos que sua violação gera (contrapropaganda coercitiva); (ii) designação de interventor ou fiscal judicial, incumbido de administrar total ou parcialmente a empresa ou estrutura administrativa do réu ou de fiscalizá-la, quanto ao cumprimento da ordem judicial de fazer ou não fazer[183].

No âmbito doutrinário, muito vem sendo escrito e debatido sobre as medidas executivas atípicas.

Há estudiosos que defendem de uma maneira bastante abrangente a atipicidade dos meios de execução. Luiz Dellore, por exemplo, afirma categoricamente:

> Logo, a meu ver, medidas como (i) restrição ao direito de dirigir, (ii) apreensão de passaporte, (iii) cancelamento de cartões de crédito e (iv) vedação de obtenção de novos empréstimos se não vinculados ao pagamento do débito exequendo, dentre outras restrições que deverão ser observadas a cada caso, são permitidas pelo sistema do NCPC e, em regra, não violam direitos fundamentais do devedor. E têm o condão de fazer com que o executado que tem recursos, diante dessas medidas coercitivas, pague o débito, trazendo sucesso à satisfação do crédito. Contudo, se por exemplo (a) o executado for motorista de táxi ou de uber, ou (b) viajar a trabalho para o exterior (para seu sustento), é de se considerar que a restrição a dirigir ou viajar seria abusiva e, portanto, não deveria ser aplicada. Da mesma forma, uma medida indutiva em si mesma desproporcional não deve ser aplicada.[184]

---

[182] MEDEIROS NETO, Elias Marques de; REINAS, Caroline Pastri Pinto. A aplicação das medidas executivas atípicas do artigo 139, IV, do cpc/2015 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 286, p. 277-297, 2018. Versão eletrônica, p. 12.

[183] Os exemplos indicados foram retirados de TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 284, p. 139-184, 2018. Versão eletrônica, p. 04.

[184] DELLORE, Luiz. **NCPC: Atipicidade de medidas executivas já é realidade**. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/ncpc-atipicidade-de-medidas-executivas-ja-e-realidade-17042017>. Acesso em: 16 maio 2019.

Há quem pontue, por sua vez, que medidas como a apreensão de passaporte, suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, entre outras que impliquem algum tipo de restrição à liberdade de locomoção não deveriam ser aplicadas, posto que violam o direito de ir e vir dos cidadãos. Para essa corrente, as medidas indutivas e coercitivas atípicas deveriam ter apenas cunho material (sobre os bens) jamais podendo ter natureza pessoal[185].

Na jurisprudência dos tribunais, como visto, a divergência não é diferente. A despeito de decisões com viés altamente punitivo – como por exemplo uma decisão proferida pela 8ª Vara Cível de Porto Velho-RO, que determinou a "suspensão do CPF do executado" através de ofício à Receita Federal, com o intuito de que o devedor, por ausência de pagamento do débito, ficasse impossibilitado de usufruir de cadastro para realizar negociação, compras, vendas, créditos e quitação de tributos[186] –, em termos gerais a postura dos Tribunais quanto a essa temática, parece seguir a tendência de indeferir tais medidas.

Fazendo referência novamente ao estudo empírico acima mencionado realizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e a outro realizado sobre os mesmos parâmetros em ano imediatamente anterior)[187], constata-se que a quantidade de indeferimentos continua representando uma porcentagem substancialmente maior que a de deferimentos. Em termos numéricos, segundo aduzem os autores, "no primeiro período em debate (janeiro a junho de 2017), a taxa de rejeição dos pedidos de aplicação das medidas atípicas foi de 89,79%, uma vez que entre 137 acórdãos, 123 foram indeferidos, e a porcentagem de decisões que acolheram algumas das medidas foi de 10,21%, sendo apenas 14 de 137 decisões, enquanto que no segundo período (junho a agosto de 2018), a taxa de rejeição foi de 100%"[188].

Observa-se, portanto, que atualmente o tema se mostra controvertido nos Tribunais, com predominância de decisões de indeferimento da maior parte dos pedidos de medidas

---

[185] Entre outros, é esse o posicionamento de Heitor Sica e José Rogério Cruz e Tucci destacado no Jornal Valor Econômico (**Medida que restringe liberdade de locomoção pode ser inconstitucional**. Disponível em: <https://valor.globo.com/noticia/2016/08/08/medida-que-restringe-liberdade-de-locomocao-pode-ser-inconstitucional.ghtml>. Acesso em: 02 jun. 2020. Notícia veiculada no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "Governador Márcio França sanciona lei que altera destinação da taxa judiciária". Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=51697&pagina=1>. Acesso em: 02 jun. 2020).

[186] Decisão proferida no processo nº 0025710-16.2012.8.22.0001, publicada na p. 245 do Diário de Justiça do Estado de Rondônia (DJRO) de 30 set. 2016.

[187] GAJARDONI, Fernando da Fonseca; PEREIRA, Augusto Martins. Medidas atípicas na execução civil: análise de casos no âmbito do TJSP. In: MARCATO, Ana; et. al. **Reflexões sobre o CPC/15**. São Paulo: Verbatim, 2018.

[188] MEDEIROS NETO, Elias Marques de; REINAS, Caroline Pastri Pinto. A aplicação das medidas executivas atípicas do artigo 139, IV, do cpc/2015 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 286, p. 277-297, 2018. Versão eletrônica, p. 08.

atípicas, que, quando deferidos, padecem da ausência de critérios uniformes para o seu acatamento.

Particularmente, pensamos que não há como firmar postulados genéricos e uma visão única para qualquer dos lados sobre o tema. A decisão deve mesmo seguir a análise concreta das situações trazidas ao julgador.

Com efeito, aparentemente o Superior Tribunal de Justiça caminha nesse sentido e tenta atualmente delimitar uma diretriz para o tema. Tratando especificamente da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e da retenção de passaporte do executado, delimitou o Tribunal, sem afastar em tese qualquer das duas possibilidades, que a adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurará coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida que não se justificar em defesa de outro direito fundamental. Nesse contexto, apontou quatro requisitos a serem verificados no caso concreto: subsidiariedade, obediência do contraditório, fundamentada e adequada decisão e proporcionalidade da providência[189].

Em outra decisão mais recente, agora da Terceira Turma, consignou o Tribunal no mesmo sentido. Nas exatas palavras da relatora, Ministra Nancy Andrighi:

> A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.[190]

Nesta última decisão, como se observa, o Superior Tribunal de Justiça aponta como requisito necessário para a admissão de medida executiva atípica a existência de *indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável*.

---

[189] STJ, 4. Turma, RHC: 97876 /SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, j. 05/06/2018. Vale considerar que, no caso em análise, apesar do não afastamento, em tese, das mencionadas medidas executivas, bem como da delimitação de critérios para a sua aplicação no caso concreto, o STJ decidiu que a apreensão de passaporte para cobrança de débito em execução de título extrajudicial ofendeu direitos processuais do paciente, considerando o não esgotamento de meios executivos menos gravosos ao devedor. Por outro lado, manteve-se a determinação de apreensão da CNH do executado.

[190] STJ, 3. Turma, REsp 1782418 /RJ, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, j. 23/04/2019.

No caso concreto, deparou-se o Tribunal com recurso no qual o recorrente pedia a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e o recolhimento do passaporte do devedor para a satisfação de seus créditos, tendo os ministros negado provimento ao recurso, pois já teriam sido realizadas várias tentativas de localização de bens passíveis de penhora, todas infrutíferas, não havendo sinais de ocultação patrimonial.

Essa decisão nos parece acertada. Ora, qual o sentido de aplicação de medidas atípicas como as mencionadas sem que haja ocultação patrimonial por parte do devedor? A nosso ver nenhum, se não o de buscar uma punição, o que acaba por afastar a natureza jurídica coercitiva e os objetivos da tutela específica[191-192].

Oportuno mencionar nessa análise ainda, que, além dos critérios definidos pelo STJ, entendemos que deva existir também, *sempre que viável*, uma interligação entre a medida coercitiva pleiteada e a natureza da origem da dívida ou objeto do crédito[193].

Seria o caso, por exemplo, de inadmitir medida de apreensão de passaporte na hipótese de dívida oriunda de inadimplemento de mensalidades escolares. Por outro lado, segundo a ideia ora defendida, essa mesma medida se tornaria admissível se a dívida resultasse do inadimplemento de pacote de viagem internacional adquirido pelo devedor e pendente de utilização.

---

[191] Como já verificado neste trabalho e acertadamente destacado no acórdão: "[...] não se pode confundir a natureza jurídica das medidas de coerção psicológica, que são apenas medidas executivas indiretas, com sanções civis de natureza material, essas sim capazes de ofender a garantia da patrimonialidade, por configurarem punições em face do não pagamento da dívida. A diferença mais notável entre os dois institutos acima enunciados é a de que, na execução de caráter pessoal e punitivo, as medidas executivas sobre o corpo ou a liberdade do executado tem como característica substituírem a dívida patrimonial inadimplida, nela sub-rogando-se, circunstância que não se verifica quando se trata da adoção de meios de execução indiretos" (STJ, 3. Turma, REsp 1782418 /RJ, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, j. 23/04/2019).

[192] Nesse sentido também é o posicionamento de Daniel Amorim Neves: "Dessa forma, a adoção de qualquer medida executiva, as atípicas especialmente, deve ser amparada em indícios presentes no processo de que a pressão psicológica por elas exercidas pode efetivamente funcionar para se obter no caso concreto a satisfação do direito exequendo. Indícios de que o executado, apesar de ser devedor de quantia certa, ostenta um padrão de vida incompatível com tal situação, desfrutando dos prazeres da vida e relegando o credor à eterna insatisfação de seu direito. Em outras palavras, a adoção de medidas atípicas, em especial de natureza coercitiva, previstas no art. 139, IV, do Novo CPC, deve ser dirigida ao devedor que não paga porque não quer e não para aquele que não paga porque não pode" (NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 265, p. 107-150, 2017. Versão eletrônica, p. 13).

[193] Na mesma linha é o posicionamento de Fernando Gajardoni (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia**. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-eanalise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>. Acesso em: 21 maio 2019; e de Rodrigo da Cunha Lima Freire em vídeo divulgado sobre o tema: **Art. 139, IV, do CPC: atipicidade dos meios executivos**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IDGsS5b2n0o&feature=youtu.be>. Acesso em: 02 jun. 2020.

Outro exemplo: poderia admitir-se uma suspensão da CNH em caso de dívida oriunda do pagamento de prestações do carro do executado; por outro lado, essa mesma medida não teria cabimento caso a origem da dívida resultasse de uma prestação de serviço qualquer.

Não desconhecemos a existência de entendimentos contrários a essa desejável correlação. Daniel Amorim Neves apresenta alguns exemplos nessa direção:

> Na dívida de pagar que tenha como objeto os alimentos genuínos, é cabível a prisão civil como forma de coerção, nos termos do art. 528, § 3º e 911, parágrafo único, ambos do novo CPC. Como se pode notar, não há qualquer correlação entre a dívida de pagar alimentos e a prisão civil, tratando-se apenas de medida enérgica para concretamente pressionar o devedor a cumprir sua obrigação. O mesmo se diga, e nessa hipótese de forma ainda mais evidente, da absoluta ausência de correlação entre as *astreintes* e as obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa. Trata-se de mais uma medida coercitiva típica que não guarda qualquer correlação com a obrigação exequenda, sendo, inclusive, medida que, sendo ineficaz no caso concreto, criará em favor da parte que por ela seria beneficiada um novo direito, de natureza distinta do exequendo: de uma obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa se chega a uma obrigação de pagar quantia certa. Não havendo a referida correlação em medidas típicas de coerção, ainda que, no caso da prisão civil, de aplicação consideravelmente restritiva, não parece razoável ou adequado exigi-la para a aplicação de medidas coercitivas atípicas previstas no art. 139, IV, do Novo CPC.[194]

Na nossa visão, a argumentação não merece prosperar. Os exemplos apresentados pelo autor são de medidas executivas que não trazem relação com a natureza do crédito, pois configuram medidas *típicas*. Nesses casos, existe uma clara opção legal de permitir *medidas específicas* para casos de *obrigações de natureza específica*.

Se restou permitida a prisão civil do devedor de alimentos nos termos do artigo 528, § 3º e 911, parágrafo único, ambos do novo CPC – em uma constatável inexistência de relação entre a medida executiva e a natureza da dívida –, foi por opção legislativa e autorização legal. O mesmo se pode afirmar com relação à possibilidade de aplicação de *astreintes* nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.

As medidas executivas atípicas compõem um rol extenso e incerto, uma verdadeira cláusula geral conferida ao magistrado, que se não devidamente lastreada em parâmetros de

[194] NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 265, p. 107-150, 2017. Versão eletrônica, p. 20-21.

proporcionalidade e adequação, podem extrapolar as suas funções e desrespeitar garantias constitucionais e processuais como a dignidade da pessoa humana e a menor onerosidade dos meios executivos. Por esse motivo, salutar a observância, sempre que possível, de uma correlação com a natureza da medida para evitar excessos.

E não se diga aqui que o importante princípio da abstração dos títulos executivos, presente de maneira mais pujante em algumas espécies de títulos executivos extrajudiciais em relação ao negócio jurídico subjacente (como aqueles oriundos de títulos de crédito – art. 784, I, o CPC 2015) afastaria a conclusão acima apontada[195]. Em tais casos, na nossa visão, a análise da relação entre a medida e a natureza do crédito deve ser feita com base na natureza da relação entre exequente e executado, exceção feita, obviamente, aos casos em que entre eles inexista causa na formação do título de crédito executado, hipóteses em que resta inviável a análise defendida quanto à desejável interligação entre a medida coercitiva pleiteada e a natureza da origem dívida/objeto do crédito.

Ainda quanto à visão jurisprudencial do tema, vale mencionar por fim que há atualmente uma ADI pendente de julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal[196], proposta pelo Partido dos Trabalhadores, em que se discute a constitucionalidade dos artigos 139, IV, 297, 380, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536-caput e § 1º e 773, do CPC 2015, em particular no que toca à interpretação quanto à possibilidade de deferimento pelo juiz de medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias de apreensão da carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, apreensão de passaporte, proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública, o que supostamente violaria os artigos 5º, II e XV, 37, I e XXI, 173, § 3º, e 175, da Constituição Federal.

Na visão do requerente, tais medidas possibilitariam um retrocesso social, ao permitir que, à míngua do princípio da responsabilidade patrimonial, o devedor seja compelido ao

---

[195] Conforme ensina a doutrina, "a noção moderna de título executivo surgiu como fenômeno, analisado noutros itens, consistente no afastamento da possibilidade de qualquer discussão, no curso da execução, acerca da existência ou inexistência do direito encerrado no título executivo. Com a apresentação do título executivo, dispensa-se o credor de demonstrar se tem, realmente, direito ao recebimento de determinado bem do executado. *Essa concepção, entretanto, não pode ser extremada a ponto de se considerar que o juiz não realiza qualquer atividade cognitiva quando da apreciação do título executivo*" (MEDINA, José Garcia Manoel. **Execução Civil**: princípios e fundamentos (Coleção Estudos de Direito e Processo Enrico Tullio Liebman – v. 48). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 223-224, grifos nossos).

[196] ADI 5941, de relatoria do Min. Luiz Fux (andamento processual disponível em http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217. Acesso em 02 de junho de 2020).

adimplemento de suas obrigações às custas de sua liberdade. Resta aguardar o que decide o Supremo sobre a matéria.

1.3.4.2. A diferente aplicação das medidas executivas atípicas nas diversas modalidades de execução

Sem prejuízo da admissibilidade em abstrato, com certas restrições, de medidas executivas atípicas como acima verificado, no âmbito da tarefa de análise do tema, faz-se necessário separar algumas situações, particularmente em razão do tipo de execução em que a medida atípica virá a ser aplicada. Vejamos.

Em se tratando de obrigação de entrega de coisa e de fazer ou de não fazer, a atipicidade constitui a regra, por ausência de procedimento típico obrigatório para essas tutelas específicas, bem como pela expressa disposição sobre essa possibilidade no diploma legal (arts. 536, § 1°, e 538, § 3°, do CPC 2015)[197-198].

Por outro lado, levando em consideração a opção legislativa pela tipificação dos meios executivos *na execução por quantia certa* (vide item 1.3.2.2 deste trabalho), a admissibilidade ou não de medidas executivas atípicas nesse tipo de procedimento comporta divergências doutrinárias.

Nessa seara, Marcos Minami muito bem retrata a evolução dos questionamentos quanto à atipicidade da execução, especificamente na seara das obrigações de pagar quantia. Na visão do autor, a inserção da parte final do inciso IV do artigo 139 do CPC 2015 ("inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária") serve para acabar com qualquer dúvida quando à abrangência das medidas executivas atípicas aos procedimentos relacionados ao cumprimento de obrigação de pagar quantia. Ademais, pontua que a localização do preceito na Parte Geral do CPC traduz a ideia de sua aplicabilidade em

[197] "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" (grifos nossos).

[198] "Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. [...]
§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer".

quaisquer procedimentos do Código, sejam eles cumprimentos de sentença ou execuções de títulos extrajudiciais[199].

De maneira geral, vem entendendo a doutrina majoritária, como será demonstrado abaixo, que a utilização desse tipo de medidas funcionaria sim em procedimentos destinados ao cumprimento de obrigações pecuniárias, só que de forma subsidiária, ou seja, como um verdadeiro "soldado de reserva"[200].

Quanto a esse ponto em específico, parece-nos realmente que esse é o melhor caminho a ser seguido. Partindo de uma interpretação sistemática, não faria sentido ter o CPC 2015 editado extensa quantidade de artigos sobre o meio executivo específico para a execução de quantia certa se o sistema quisesse privilegiar sempre, de forma totalmente aberta, e como primeira opção, a atipicidade dos meios executivos[201]. Deve essa possibilidade certamente existir nesse meio executivo, mas sempre de maneira subsidiária

---

[199] MINAMI. Marcos Youji. Da vedação ao *non factibile*: uma justificativa às medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 288, p. 181-208, 2019. Versão eletrônica, p. 9. Nas palavras do autor: "O desenvolvimento da execução ao longo dos últimos anos no Brasil demonstra uma tendência, confirmada no atual Código, no sentido de generalizar a atipicidade. Nesse passo, apenas a execução por quantia ficava de fora desse contexto. Para evitar dúvidas, então, o legislador mencionou expressamente a prestação pecuniária. Bem pensadas as coisas, nem precisava da menção expressa do art. 139, IV, nesse sentido. A leitura conjunta dos artigos 4º, 6º, 297, 497, 771 e 536 deixa evidente a preocupação do Código na efetivação da tutela. Demais disso, a execução é a última oportunidade que o jurisdicionado possui de receber a tutela devida. É preciso prestigiar o direito fundamental de tutela executiva evitando o *non factibile*. A ausência ou inadequação de meios executivos não pode ser a resposta ao jurisdicionado".

[200] Deve-se advertir que existem, no entanto, posições dissonantes. Em sentido contrário, por exemplo, é o pensamento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: "Conclui-se, então, que para os títulos judiciais vigora hoje o sistema da atipicidade de meios executivos, de modo que o juiz que ordena a satisfação de alguma prestação – pouco importando a sua natureza – pode impor o seu cumprimento pelo emprego de qualquer técnica de indução ou sub-rogação que entenda mais adequada ao caso concreto" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. v. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p 711).

[201] Outros argumentos interessantes nesse sentido são veiculados por Fredie Didier JR., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, e Rafael Alexandria de Oliveira: "A tipicidade *prima facie* das medidas na execução por quantia certa é confirmada pelo disposto nos arts. 921, III, e 924, V, ambos do CPC (LGL\2015\1656). A ausência de bens penhoráveis acarreta a suspensão da execução durante um ano, findo o qual ocorre o prazo de prescrição intercorrente, que constitui causa de extinção do processo executivo. Ora, se a atipicidade fosse a regra, a ausência de bens penhoráveis não deveria suspender a execução, bastando ao juiz determinar outras medidas necessárias e suficientes à satisfação do crédito. Como, porém, a penhora, a adjudicação e a alienação são as medidas típicas que se destinam à satisfação do crédito, a ausência de bens penhoráveis impede o prosseguimento da execução, não sendo possível, nesse caso, a adoção de medidas atípicas que lhes sirvam de sucedâneo para que se obtenha a satisfação do crédito do exequente. O inciso IV do art. 139 do CPC (LGL\2015\1656) não poderia ser compreendido como um dispositivo que simplesmente tornaria opcional todo esse extenso regramento da execução por quantia. Essa interpretação retiraria o princípio do sistema do CPC (LGL\2015\1656) e, por isso, violaria o postulado hermenêutico da integridade, previsto no art. 926, CPC (LGL\2015\1656). Não bastasse isso, essa interpretação é perigosa: a execução por quantia se desenvolveria simplesmente de acordo com o que pensa o órgão julgador, e não de acordo com o que o legislador fez questão de, exaustivamente, predeterminar" (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 267, p. 227-272, 2017. Versão eletrônica, p. 05).

ao procedimento típico previsto legalmente a esse respeito quando diante de obrigação de pagar quantia.

Ao lado dos argumentos destacados acima, deve ser lembrada por certo a visível existência de medidas coercitivas típicas no próprio sistema de execução de obrigações de pagamento de quantia. A título de exemplo, pode-se destacar a multa de dez por cento da condenação, caso o devedor não a cumpra no prazo de quinze dias, na execução contra devedor solvente fundada em título judicial (art. 523, § 1º, CPC 2015); o protesto do título executivo judicial (art. 517, CPC 2015); e, tanto na execução do título extrajudicial quanto na do título judicial, a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes (art. 782, §§ 3º a 5º, CPC 2015).

Essas medidas parecem reforçar a ideia acima destacada de que a utilização de medidas executivas atípicas nessa espécie de execução deve funcionar de maneira subsidiária, sob pena de subversão das próprias medidas típicas de caráter coercitivo previstas no sistema.

Aprofundando-se mais no tema, Talamini apresenta uma visão mais restritiva e propõe a sua utilização, no caso em análise, unicamente para assegurar a própria prática dos atos executivos e para assegurar que o devedor cumpra as condutas elementares de boa-fé e cooperação perante o juízo executivo[202].

Em sentido mais permissivo é o posicionamento de Luciano Vianna Araújo. Na visão do autor, em síntese, esgotados os meios típicos de satisfação do crédito através da expropriação de bens do devedor na obrigação de pagar quantia, o juiz deve determinar medidas atípicas (art. 139,IV, do CPC) para coagir o devedor a cumprir a obrigação pecuniária, seja pagando a dívida, seja informando os bens passíveis de penhora[203].

Quanto ao ponto, interessante também é a proposta sintetizada por Fernando Gajardoni. Para o autor, em artigo destinado especificamente ao estudo do tema:

---

[202] TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 284, p. 139-184, 2018. Versão eletrônica, p. 15-16. Sob essa perspectiva, propõe, por exemplo, que: "não cabe aplicar medida coercitiva atípica ao devedor, no cumprimento de sentença condenatória pecuniária, por falta de pagamento, mas essas medidas podem ser adotadas para se impor a apresentação de rol de bens penhoráveis, para se obter o acesso ao bem penhorado, para impedir o esvaziamento e a ocultação patrimonial, para permitir que o bem seja buscado e apreendido para ir a depósito ou para ser entregue ao adquirente – e assim por diante."

[203] ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 270, p. 123-138, 2017. Versão eletrônica, p.10.

> [...] o emprego de tais medidas coercitivas/indutivas, especialmente na obrigação de pagar, encontrará limite certo na excepcionalidade da medida (esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito), na proporcionalidade (inclusive à luz da regra da menor onerosidade ao devedor do art. 805 do CPC/15, na necessidade da fundamentação substancial e, especialmente, nos direitos e garantias assegurados na CF (LGL\1988\3) (v.g., não parece possível que se determine o pagamento sob pena de prisão ou de vedação ao exercício da profissão, do direito de ir e vir etc.).[204]

Nesse contexto, por fim, não se mostra diferente a conclusão da doutrina proposta no Enunciado 12 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis – FPPC, que prevê expressamente:

> 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, § 1°, I e II.

1.3.4.3. Atipicidade executiva fundada no artigo 190 do CPC 2015 (por negociação das partes)

Interessante aspecto dentro do estudo das medidas executivas atípicas é o questionamento sobre a possibilidade ou não de admitir-se a celebração de negócios jurídicos processuais na sua seara.

Essa temática da negociação processual (art. 190 do CPC 2015) será especificamente aprofundada adiante neste trabalho, ao se tratar da sua influência na multa coercitiva (item 3.6). Não obstante, entendemos conveniente tecer neste tópico alguns breves comentários quanto à sua incidência nas medidas executivas atípicas, em razão da originalidade e importância do tema.

Estabelece o artigo 190 do CPC 2015 que "versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no

---

[204] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia**. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>. Acesso em: 21 maio 2019.

procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo".

No que tange às medidas executivas atípicas, é possível a aplicação do referido comando legal? Em outras palavras: é possível às partes, no escopo da sua permissão negocial, estipular mudanças no procedimento executivo, inserindo ou limitando medidas executivas atípicas?

A nosso ver, verifica-se três diferentes cenários quanto aos limites e a abrangência da negociação na temática ora em estudo.

O primeiro cenário expressa uma limitação proposta pelas partes ao uso de medidas executivas atípicas pelo órgão julgador. Quanto a este ponto, entendemos que quando se tratar de evidente poder instrutório do magistrado, não caberia tal limitação[205], aplicando-se o mesmo em relação às influências no poder *executivo* do juiz.

A segunda hipótese consiste na possibilidade de negócio processual em que se aceite, previamente, o uso em geral de medidas executivas atípicas como técnica principal (não subsidiária) de efetivação da decisão. Cumpridos os requisitos legais genéricos de admissibilidade da negociação (partes capazes e processo que verse sobre direitos que admitam autocomposição), vemos de maneira positiva a possibilidade, pois o fundamento para tanto está na própria essência dos negócios jurídicos processuais, as mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, conforme expressa disposição legal do artigo 190 do CPC 2015.

A possibilidade de adoção prévia do uso de medidas executivas atípicas como técnica principal (não subsidiária) de efetivação da decisão produziria o mesmo efeito, por exemplo, de se admitir negócio que troque a ordem de inquirição de testemunha, ou mesmo que dispense a necessidade de apresentação de réplica à contestação, alterações essas atinentes unicamente ao procedimento e aceitas pela doutrina sem maiores problemas.

Por fim, vislumbra-se a hipótese de admissão de negócio processual em que se aceite, previamente, o uso de uma espécie determinada de medida executiva especificamente em dado cenário, e que, por essa razão, configuraria uma medida típica, de origem negocial. Como na segunda hipótese, não consideramos haver problema na indicação de uma

[205] Como dito, trataremos sobre o tema de maneira mais aprofundada quando verificada a sua relação com a multa processual, mas desde já, indicamos a existência de divergência sobre o tema da existência ou não de limites na vinculação do juiz aos termos da negociação processual e o nosso posicionamento no sentido de limitar esse alcance quando diante de poderes instrutórios.

determinada medida atípica em específico, desde que respeitados os parâmetros necessários para tanto e que não limite eventual atuação instrutória por parte do magistrado.

Para elucidar: admitimos, por exemplo, que as partes, no uso dos poderes negociais, instituam que, no caso de não pagamento da dívida, deva ser realizada primeiramente a inscrição do executado no cadastro de inadimplentes pelo prazo de 30 dias, sem a realização de qualquer outra medida executiva nesse período.

Ora, esse exemplo retrata clara hipótese de medida específica instituída pelas partes, e que não traz limitação significativa ao poder instrutório do juiz, apenas uma limitação temporal de efetivação de tutela executiva, dentro do próprio procedimento executivo.

Respeitando as opiniões divergentes, não nos parece haver maiores problemas nesse sentido no que tange às medidas executivas atípicas, desde que observados os parâmetros pelo Superior Tribunal de justiça acima mencionados, quais sejam, a observância do contraditório, da fundamentada e adequada decisão, bem como da proporcionalidade da providência[206].

1.3.5. Síntese conclusiva: a*streinte* como medida de apoio ao atingimento da tutela específica

A tutela específica, como instituto processual, repousa nos ideais de instrumentalidade do processo, conforme já exposto, e do direito fundamental à efetividade processual, como se verá adiante.

Tais ideais permeiam desde o processo legislativo, onde as leis processuais são formuladas[207], até (e principalmente) a atuação do juiz como ente instrutor do processo.

---

[206] Sobre o tema, interessantes são os argumentos trazidos por Fredie Didier JR., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, e Rafael Alexandria de Oliveira no já mencionado trabalho (Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 267, 2017, p. 227-272). Nas exatas palavras dos autores: "Se a execução é pautada no interesse do credor, é evidente que ele mesmo pode, voluntariamente, decidir estabelecer limites a ela. No fim das contas, é como se o credor dissesse que não quer executar de uma determinada maneira. As partes podem convencionar, por exemplo, que não haverá a suspensão das atividades empresariais, medida executiva atípica".

[207] Como afirma Marinoni: "o legislador tem o dever, diante do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, de instruir as técnicas processuais idôneas à tutela jurisdicional das diversas situações de direito material. Essas situações de direito material, ou as necessidades de tutela dos direitos, devem ser compreendidas pelo legislador, para que, então, o direito material possa encontrar resposta efetiva na jurisdição" (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 24).

A atuação do magistrado visando a tutela jurisdicional específica deve ser dotada de instrumentos legais que permitam a sua efetiva concretização. Ora, não é difícil concluir que, para efetivar um processo realmente útil à satisfação do direito material em litígio, partes e magistrado, em muitas situações, precisarão valer-se de mecanismos processuais para o atingimento do bem jurídico pleiteado.

É nesse contexto, portanto, que se situam as *astreintes* – objeto central deste trabalho – no tema da tutela executiva específica.

O instituto, que será detalhadamente analisado em todas as suas nuances, funciona como mecanismo de concretização da tutela específica e se insere na temática analisada, neste tópico, como instrumento processual para a sua realização nos casos concretos[208].

1.4. *Astreinte* e as garantias processuais do cidadão em juízo

A análise dos inúmeros aspectos controversos sobre a multa coercitiva, a ser iniciada no próximo capítulo desta dissertação, não pode ocorrer sem antes se estudar o seu papel no contexto das garantias processuais do cidadão em juízo, linhas fundamentais do nosso sistema processual e parâmetros sobre os quais devem ser pensados, relacionados, e aplicados todos os institutos processuais disponibilizados pelo sistema jurídico[209].

Sob esse prisma, buscará este ponto do trabalho analisar como e de que maneira incidem as garantias processuais do cidadão em juízo na sistemática das *astreintes* dentro do sistema jurídico processual brasileiro. Em outras palavras, pretende-se responder às seguintes perguntas: de que maneira a temática das *astreintes* e das garantias processuais do

---

[208] Nesse sentido também (embora veiculando de maneira mais genérica ao tema da tutela jurisdicional efetiva), são as conclusões de Thiago Silveira Antunes que, após assegurar o caráter coercitivo da multa e a sua "finalidade de atuar na consciência do executado, constrangendo-o e o fazendo perceber que é mais benéfico o cumprimento da prestação específica que o pagamento da multa pecuniária imposta", afirma categoricamente: "A partir dessa premissa, podemos concluir também que a figura da *astreinte* tem por finalidade última a efetividade da tutela jurisdicional, uma vez que sua imposição contribui decisivamente para que a decisão judicial seja cumprida, sem atraso" (ANTUNES, Thiago Silveira. **A tutela específica nas ações coletivas**. Execução e eficácia das *astreintes*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,São Paulo, 2018, p. 98).

[209] O tema será objeto de análise própria adiante nesta parte do trabalho, no entanto, apenas a título introdutório, podemos definir essas garantias como sendo o arcabouço de normas de caráter assecuratório, previstas originalmente na Constituição, e que visam a resguardar direitos (interesses e vantagens) caros a qualquer sistema de justiça inserido em um Estado de Direito, especialmente quanto ao seu viés processual.

cidadão se relacionam? Qual o papel a ser exercido pela multa coercitiva na valorização das garantias processuais do cidadão?

Para tanto, procede-se, primeiramente, a uma visão geral das garantias processuais do cidadão em juízo e, na sequência, será feito um corte metodológico para a análise pormenorizada das garantias que, no entender deste autor, mais se relacionam à multa processual coercitiva. O trabalho abordará, então, três garantias processuais do cidadão: o acesso à justiça, a efetividade processual e a razoável duração do processo ou aceleração processual, buscando, ao final, estabelecer as ligações existentes entre tais institutos e a multa processual coercitiva.

1.4.1. As garantias processuais do cidadão em juízo

Parece-nos seguro delinear as garantias processuais do cidadão em juízo como o arcabouço de normas de caráter assecuratório e que visam a resguardar direitos (interesses e vantagens) caros a qualquer sistema de justiça inserido em um Estado de Direito, especialmente no tocante ao viés processual[210].

Estão elas inseridas hoje no sistema jurídico brasileiro, eminentemente, na Constituição Federal e compõem o que a doutrina processualista convencionou chamar de *Direito Processual Constitucional*[211-212].

---

[210] Para José Augusto Delgado: "As garantias processuais do cidadão constituem realidades jurídicas que devem guardar conformação com a Constituição. São limitações impostas que não se apresentam com a função total de restrição de direitos, por serem, apenas, formas de regulamentar a atuação estatal, com a finalidade de concretizar esses direitos fundamentais" (DELGADO, José Augusto. A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 696, p. 40-51, 1993. Versão eletrônica, p. 06)

[211] "As normas constitucionais de direito processual asseguram a realização do Estado Democrático de Direito, e o emprego do processo serve como meio de impor a observância desse programa constitucional. É possível falar, desse modo, na existência de um verdadeiro Direito Processual Constitucional, que pode ser conceituado como o segmento da ordem jurídica superior do Estado de Direito, composto pelo conjunto de princípios, garantias e regras de direito processual que foram, por escolha do constituinte originário ou derivado, inserido no texto da Constituição" (LEONEL, Ricardo de Barros. Considerações Introdutórias sobre o Direito Processual Constitucional. In: LEONEL, Ricardo de Barros; PUOLI, José Carlos; BONÍCIO, Marcelo (coord.). **Direito Processual Constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 200).

[212] Não olvidamos aqui do duplo significado que o termo em destaque pode trazer, já que parte da doutrina aponta ser *o Direito Processual Constitucional* representado pelo conjunto de princípios destinados a tratar da denominada jurisdição constitucional, aí inseridos, por exemplo, as ações diretas de inconstitucionalidade, habeas datas, etc., enquanto que o conjunto de normas processuais encontradas na Constituição seria chamado de *Direito Constitucional Processual* (NERY JR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 41). Preferimos, contudo, fazer o uso do termo *Direito Processual Constitucional* como já destacado, por ser esse o mais utilizado no sentido pretendido e por ser,

Seriam nesse contexto, então, verdadeiras linhas fundamentais do nosso sistema processual, parâmetros sobre os quais devem ser pensados e relacionados todos os institutos processuais disponibilizados pelo sistema jurídico.

Essa visão geral e classificatória do instituto não pode ser concebida isoladamente, sob pena de esvaziamento do seu conteúdo. As garantias processuais do cidadão em juízo precisam ser compreendidas também ao lado da ideia de garantismo e, mais especificamente, do garantismo processual.

O garantismo é delineado como "doutrina filosófica, política e jurídica voltada à preservação dos direitos e garantias dos cidadãos, de modo a conferir efetividade às normas jurídicas mediante o equilíbrio na atuação do Estado e dos particulares"[213]. A função da concepção garantista no Direito seria, portanto, funcionar como um freio à presunção de legalidade e poder de imposição dos atos administrativos pelo Poder Público, chamando atenção para a necessária observação dos direitos dos indivíduos dentro desse cenário.

O garantismo processual, ou em outras palavras, a emanação de efeitos do garantismo no direito processual civil, se insere nesse contexto porque traz consigo a própria ideia de inserção formação dos princípios e garantias constitucionais do processo[214].

Não há dúvidas de que esse caminho de positivação constitucional de princípios e garantias processuais ocorre há algum tempo e de forma crescente no Brasil, seja com a própria promulgação da Constituição Federal de 1988, que elencou extenso rol dessas espécies, seja com as posteriores alterações que trouxeram ao texto outras garantias processuais a esse rol (especialmente a EC/45 do ano de 2004, que ficou conhecida como "Reforma do Judiciário").

Mais recentemente, entretanto, passou-se a observar também o caminho inverso. A abertura do CPC 2015 com um capítulo que trata sobre as "normas fundamentais do processo civil" trouxe a positivação em diploma infraconstitucional de princípios e garantias

---

também, o que mais se aproxima a nosso ver da ideia que desejamos transmitir com o seu uso: o de conjunto de princípios, garantias e regras de direito processual que foram inseridos no texto da Constituição.

[213] BEDAQUE, José Roberto Dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. **Garantismo Processual**: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 09).

[214] Nesse sentido, LEONEL, Ricardo de Barros. Garantismo e direito processual constitucional. In: Ibidem, p. 124. Nas exatas palavras do autor: "O fenômeno identificado como garantismo se apresenta na evolução recente do Direito Constitucional e do Direito Processual, justamente, pela inserção nas Constituições dos princípios e garantias constitucionais do processo".

processuais do cidadão na esfera civil, originalmente previstos exclusivamente no texto constitucional[215].

Não obstante a crítica de que o CPC 2015 reproduziu desnecessariamente disposições e garantias que já estavam presentes no ordenamento jurídico, fato é que a opção por sedimentar direitos e garantias na lei processual não acarreta qualquer consequência negativa ao sistema, ao contrário, serve como vetor de auxílio na própria interpretação e verificação do papel dos inúmeros institutos estabelecidos pela lei processual[216].

Em uma sistematização prática de garantias processuais do cidadão em juízo no âmbito cível, é possível apontar diversas vertentes, como a inafastabilidade da jurisdição, o princípio do juiz natural, a isonomia e a ampla defesa das partes, a necessidade de motivação das decisões judiciais, entre outras.

Algumas garantias, no entanto, irradiam efeitos diretamente nos delineamentos das *astreintes*[217] e, para a correta solução de muitas das questões práticas analisadas sobre o tema da multa coercitiva como as mencionadas na introdução desse trabalho, imprescindível verificar o efetivo conteúdo e a relação desses princípios e garantias com a multa processual coercitiva.

Antes de estudar individualmente e relacionar as garantias processuais supramencionadas entre si com as *astreintes*, imperioso, no entanto, tecer algumas ponderações iniciais e fixar premissas sobre aspectos conceituais gerais a respeito da multa processual para que exista substrato teórico suficiente à proposta final deste trabalho. É o que faremos no item subsequente.

---

[215] Nas palavras de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, com a edição do CPC 2015 e, em especial, do capítulo por nós mencionado, "O processo passa a dar efetividade à própria Constituição. Ele, no cumprimento de suas atribuições, mais tutela a Constituição do que esta a ele, afinal, coloca em movimento e dá vida aos princípios fundamentais" (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários ao capítulo I "Das normas fundamentais do processo civil". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo (coord.). **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 57).

[216] "A ligação do ordenamento processual com o texto constitucional é umbilical, uma vez que envolve os próprios valores e princípios fundamentais estatuídos na Carta Magna, não se limitando ao respeito às ditas regras constitucionais. O Código adotou a técnica legislativa de enunciar, já no seu umbral, no seu pórtico de entrada, as regras, os princípios e os valores que timbram sua compreensão, a fixação do sentido e o alcance de suas disposições." (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; et. al. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015: parte geral. São Paulo: Forense, 2015. Versão eletrônica, p. 28).

[217] Referimo-nos aqui às garantias de acesso à justiça; devido processo legal/efetividade processual; e razoável duração do processo/ aceleração processual.

1.4.2. Acesso à justiça

A temática do acesso à justiça pode ser analisada sob diversos enfoques. Pode-se fazer um estudo revelando as interferências da questão econômica no processo (aí incluídos pontos como o das custas judiciais, da assistência judiciária gratuita[218] e da própria estrutura física e orçamentária dos tribunais); tratando sobre o viés dos direitos difusos e da necessidade de coletivização de demandas; ou mesmo sob o prisma da necessidade de implementação de mecanismos alternativos de resolução de controvérsias, como a mediação, conciliação, e a arbitragem.

Para o tema objeto de análise neste trabalho outros dois aspectos do acesso à justiça relevam-se, a nosso ver, de maior importância, razão pela qual comporão o foco do nosso estudo[219]: (i) o viés "concretizador" de direitos, ou o acesso *efetivo* à justiça; (ii) as possibilidades das partes dentro da garantia de acesso à justiça.

1.4.2.1. O viés concretizador ou o efetivo acesso à justiça

Muito mais do que meramente "acesso à justiça", este conceito deve ser entendido como *acesso efetivo* à justiça, de modo que a conclusão final do processo dependa apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem interferências externas[220].

A ideia de expansão do acesso à justiça para esse viés "concretizador" veio se transformando no Brasil e no mundo ao longo do último século.

No âmbito global, a preocupação pelo tema do movimento de acesso à justiça teve notável guinada a partir dos anos 70 do século passado, especialmente através do Projeto

---

[218] Para uma análise mais aprofundada do tema e das principais inovações trazidas a esse respeito no CPC 2015, cf: BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 138-139.

[219] Fazemos tal advertência sem desconhecer ou refutar o papel fundamental dos temas acima indicados para os delineamentos sobre o acesso à justiça, mas apenas reconhecendo que, para a questão da análise da eventual inter-relação entre essa garantia processual e o instituto das *astreintes* (objeto desse trabalho, como já demonstrado), os aspectos a seguir expostos se mostram mais importantes, conforme será verificado.

[220] Nesse sentido, CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Graice Northleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15; e GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. Nas exatas palavras desta última: "O *efetivo* acesso à justiça é aquele que gera acesso à ordem jurídica justa, por intermédio de uma tutela adequada que solucione os conflitos e leve à pacificação social. Isso vai além do acesso ao Judiciário, não podendo o tema ser estudado nos acanhados limites de acesso aos órgãos judiciários existentes no país" (p. 75, grifos da autora).

Florença[221], dirigido pelo professor italiano Mauro Cappelletti, que trouxe importantes avanços no modo como referido conceito passou a ser entendido.

Esse estudo teve por objetivo uma pesquisa ampla e comparativa em diversos países sobre a questão do acesso à justiça. De início, foram apontadas barreiras para a sua efetividade – ou "obstáculos a serem transpostos" – dentre as quais restaram apontadas as custas judiciais, a condição das partes e os problemas inerentes aos direitos difusos[222].

Ao final do trabalho, foram sistematizadas três ondas renovatórias de acesso à Justiça, isto é, três posicionamentos, relativos ao Ocidente, que emergiram em sequência cronológica.

A primeira onda renovatória envolveu a assistência jurídica, a segunda, a representação jurídica para os interesses difusos, especialmente nas áreas de proteção ambiental e de direito do consumidor, e a terceira, denominada "enfoque de acesso à justiça", abordou a tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo[223].

No Brasil, esse movimento de preocupação quanto aos parâmetros e ao viés concretizador do acesso à justiça somente passou a ser percebido de maneira mais efetiva após a Constituição de 1988[224-225]. Com a promulgação da carta maior, o Judiciário brasileiro

---

[221] CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de; SILVA Larissa Clare Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Capelletti e Bryant Garth a partir do Brasil 40 anos depois. In: **Revista Quaestio Iuris de Processo**, Rio de Janeiro, v. 08, n. 03, 2015, p. 1830. Versão eletrônica. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/19385/14138>. Acesso em: 24 maio 2018.

[222] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Graice Northleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15-29; CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de; SILVA Larissa Clare Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Capelletti e Bryant Garth a partir do Brasil 40 anos depois. **Revista Quaestio Iuris de Processo**, Rio de Janeiro, v. 08, n. 03, 2015. p. 1829-1831. Versão eletrônica. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/19385/14138>. Acesso em: 24 maio 2018.

[223] CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de; SILVA Larissa Clare Pochmann da. Op. cit., p. 1831.

[224] Nunca é demais lembrar que a Constituição Federal consagrou expressamente em seu texto (artigo 5º, XXXV, enquadrado no título sobre os Direitos e Garantias Fundamentais – Direitos Individuais e Coletivos) a previsão de amplo acesso à justiça: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito".

[225] Para uma análise histórica da questão do acesso à justiça no Brasil, vide: CALMON DE PASSOS, J.J. O problema do acesso à justiça no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 39, 1985, p. 78-88. Versão eletrônica. O autor discorre criticamente sobre fatores sociais que influenciaram o problema do acesso à justiça em nosso país desde os tempos do descobrimento. Em sua conclusão (tomada no ano de 1985 e, como se sabe, em contexto histórico pós-ditadura militar e anterior à carta constitucional de 1988), traçou o processualista baiano cenário pessimista sobre o tema, o que, a nosso ver, restou parcialmente incorreto, face à Constituinte de 1988 e legislações posteriores que serão adiante mencionadas neste trabalho. Nas suas palavras: "Se as cores desse meu relatório são cinzentas e carregadas é porque penumbroso é o ambiente em que se desenvolve, no Brasil, a atividade jurisdicional. As perspectivas, a curto prazo, não são animadoras. Na verdade o país, agora, está mobilizado, todo ele, para vencer a grave crise econômica e financeira que o agride, superar o abismo que medeia entre os poucos ricos e os muito miseráveis, e acima de

passou a ter o dever de inserir na sua esfera de atuação o tratamento de novos direitos individuais e coletivos, bem como a conviver mais efetivamente com aspectos antes incipientes, como as garantias de inafastabilidade da jurisdição, da assistência judiciária gratuita e do devido processo legal[226].

Houve também, não se pode furtar de mencionar, a criação de diversos instrumentos processuais e de direito material "mais convidativos" e impulsionadores do acesso à jurisdição, dentre os quais destacam-se a criação dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 9.099/95).

Tais fenômenos, ao passo que por um lado fizeram com que o Poder Judiciário se tornasse "mais acessível" à população, resultaram também em um notável paradoxo e entraves na estrutura e desenvolvimento do Poder Judiciário no Brasil[227].

Os problemas quanto a esse ponto começaram a se materializar, vale dizer, quando se pretendeu colocar em prática, a todo custo, uma ideia de universalização da jurisdição e facilitação do acesso ao Judiciário.

Essa política (obviamente não apenas ela) impulsionou e continua impulsionando o crescente aumento do número de processos e despesas com o Poder Judiciário no país de forma desmedida. Para se ter uma ideia mais precisa, segundo o mais recente Relatório "Justiça em Números", do Conselho Nacional de Justiça (ano 2017, ano-base 2016), o Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Ademais, durante o ano de 2016, ingressaram 29,4 milhões de processos, mesmo montante aproximado dos baixados. Esses números

---

tudo, tentar retomar para a sociedade civil a participação no poder que ela perdeu com graves danos para o Brasil e para os brasileiros. No bojo dessas lutas, a luta por uma melhor justiça se faz presente, mas a luta maior, a grande luta é antes por um estado de coisas que possibilite a própria Justiça. Sem esta, a outra é uma superfluidade, porque se resumirá sempre a mero instrumento custoso de solução das quizilas dos que podem tentar resolver seus desentendimentos de superfície, em meio ao grande conflito social ainda não solucionado" (p. 09 da versão eletrônica).

[226] Nesses termos, COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. In: LEONEL, Ricardo de Barros; PUOLI, José Carlos; e BONÍCIO, Marcelo (coord.). **Direito Processual Constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 260.

[227] Para uma análise mais aprofundada sobre esse enfoque do fenômeno no país, vide: CAIS, Fernando da Silva Fontoura. O paradoxo do acesso à justiça. In: LEONEL, Ricardo de Barros; PUOLI, José Carlos; e BONÍCIO, Marcelo (coord.). Op. cit.; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: Condicionantes Legítimas e Ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 347-361; e SICA, Heitor. Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao poder judiciário In: BEDAQUE, José Roberto Dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. **Garantismo Processual**: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

representam um crescimento em relação ao ano anterior da ordem de 5,6% e 2,7%, respectivamente[228].

Quanto ao gasto com o Poder Judiciário de um modo geral, o país teve uma despesa total na casa dos R$ 84.000.000,00 em todos os ramos da sua justiça, com um efetivo de funcionários superior a 400.000, números esses que crescem a cada ano[229].

Tendo em vista essa realidade, não há como se negar que é preciso primar atualmente por um efetivo acesso à justiça (ou, como mencionado no título deste tópico, pelo viés concretizador do acesso à justiça), que não se volte apenas para o crescimento numérico de pessoal e orçamento.

Como adverte a doutrina, a situação atual da Justiça, já tendo consolidado, em grande parte, o viés de abertura do sistema propriamente dita: "[...] impõe a necessidade de equilibrar a abertura das portas do Poder Judiciário com a necessidade de conferir uma prestação de serviço de qualidade"[230].

Nesse sentido é a Resolução número 125 do Conselho Nacional de Justiça[231], que assinala expressamente que o "direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, al*ém da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa*" (g.n.).

E para que essas premissas sejam devidamente cumpridas e se faça garantido o acesso *efetivo à ordem jurídica justa*, alguns parâmetros fundamentais são usualmente apontados pela doutrina, dentre os quais destacam-se o devido processo legal, permeado pela efetividade processual[232]; a razoável duração do processo, concatenada por mecanismos de

---

[228] Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, ano de 2017, p. 67. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 24 maio 2018.

[229] Painel CNJ Justiça em Números. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT>. Acesso em: 24 maio 2018.

[230] CAIS, Fernando da Silva Fontoura. O paradoxo do acesso à justiça. In: LEONEL, Ricardo de Barros; PUOLI, José Carlos; BONÍCIO, Marcelo (coord.). **Direito Processual Constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 63. Nas palavras do referido autor (p. 61-62): "O reflexo do esforço feito para universalizar a jurisdição, contudo, é perverso. Quanto mais são abertas as portas do judiciário, mais se fecham as da justiça, porque não é humana (ou economicamente) possível pretender que um número limitado de juízes seja capaz de conferir uma análise adequada e aprofundada a todas as demandas (com recursos e incidentes) que lhe são dirigidas)".

[231] Referida resolução consiste em instrumento normativo que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

[232] Tema a ser desenvolvido o no item 3.3.4 desse trabalho.

aceleração processual[233]; e as possibilidades das partes dentro do processo(tema esse que passamos a verificar a partir de agora).

1.4.2.2. Possibilidade das partes na busca pelo acesso à justiça

Como mencionado, igualmente importante quando se falam das características da garantia processual do acesso à justiça, em especial quando o seu enfoque se destina à verificação da sua irradiação ao tema da multa processual coercitiva, é a verificação das possibilidades das partes dento do processo.

Sobre esse enfoque, de grande destaque na doutrina nacional e estrangeira, é o trabalho do professor americano Marc Galanter da *University of Wisconsin – Madison*, no qual é realizada uma sistematização para a diferenciação entre as espécies de litigante conforme a sua habitualidade e experiência na utilização do sistema judiciário[234].

Os "*Repeat Players"* – ou em uma tradução livre, os *Litigantes Habituais* – possuem para o referido professor consideráveis vantagens se comparados aos *Litigantes Eventuais* ("*One Shotters",* em suas palavras), posto que possuem economia de escala em razão do maior número de casos em que estão envolvidos, a possibilidade de realizar experiências e testes estrategicamente em alguns dos casos, além de outras vantagens de viés mais subjetivo como, por exemplo, a possibilidade de desenvolver relações informais com membros do Judiciário, bem como de obter uma maior experiência do direito em disputa[235].

A verdade é que, sob todos os aspectos, a problemática do acesso à justiça é mais evidente nas pequenas causas e em relação aos litigantes individuais sem significativos recursos financeiros, que enfrentam consideráveis problemas em efetivar os seus direitos ao litigarem contra grandes organizações estruturalmente organizadas e com as vantagens de um Litigante Habitual[236].

---

[233] Tema a ser desenvolvido o no item 3.3.3 desse trabalho.

[234] "Devido às diferenças em seu porte, em seus recursos, e no estado de direito, alguns dos atores da sociedade, em muitas situações, utilizam as cortes (no amplo sentido) oferecendo (ou defendendo-se de) demandas; outros as usam apenas raramente. Devemos dividir esses atores entre aqueles que recorrem apenas ocasionalmente às cortes (*one shotters* ou OS) II e os *repeat players* (RP) III, que se envolvem em vários litígios de natureza semelhante ao longo do tempo" (GALANTER, Marc. Why the 'Haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law and Society Review**, v. 9, n. 2, 1975, p. 93-160. Tradução de Natasha S. Caccia Salinas. Disponível em: <www.home.heinonline.org>.

[235] GALANTER, Marc. Op. cit.; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Graice Northleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 25.

[236] Ibidem, p. 25.

Sob esse prisma, as *astreintes* consubstanciam instrumento eficaz de implementação de um adequado acesso à justiça, como em certos casos em que sem a utilização de instrumentos de coerção não se efetivaria o cumprimento de decisões por parte dos litigantes mais afortunados ou com mais vantagens processuais.

Em outras palavras, as *astreintes* funcionam como importante instrumento para garantir direitos no contexto das possibilidades das partes dentro do processo, especialmente em casos onde essa diferença (econômica e de utilização do sistema judiciário) se mostra latente, minimizando, assim, eventuais diferenças e impasses para a efetivação da tutela jurídica pela parte mais fraca.

1.4.3. Razoável duração do processo: tempo e processo, razoável duração e mecanismos de aceleração processual

O fator tempo e a sua relação com o processo conformam aspecto bastante antigo. Baseado em estudos das doutrinas espanhola e francesa sobre o assunto, José Rogério Cruz e Tucci ensina que:

> O problema da excessiva duração do processo judicial é mesmo tão antigo quanto a própria história do direito processual: desde o nascimento do processo de conotação pública, no direito romano pós-clássico, vêm testemunhados os efeitos desfavoráveis que a demora no término das demandas acarreta para a justiça.[237]

Ao tratarem de algumas das conclusões do Projeto Florença sobre o tema, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Silva relatam em igual medida que:

> O tempo também foi considerado um problema para o acesso à Justiça. Aguardar, em média, 3 (três) anos por uma resposta jurisdicional poderia ameaçar o próprio direito pleiteado, que chegaria, em alguns casos, até mesmo a perecer na espera de apreciação judicial. Ainda, o tempo seria capaz de aumentar o custo para as partes e pressionaria os economicamente mais fracos a abandonarem suas causas ou a aceitarem acordos em valores muito inferiores ao que teriam direito, apenas para terem uma solução ao

[237] TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 16.

> seu pleito. Para um acesso à Justiça eficaz, era preciso uma resposta jurisdicional célere.[238]

Em meados da década de 60, muito antes, portanto, das revoluções tecnológicas que transformaram o mundo no final do século XX e trouxeram consigo inúmeras possibilidades materiais de contribuição para a diminuição do tempo dos processos e a sua consequente aceleração[239], Carnelluti já destacava o convívio com os tormentosos anseios de razoável duração do processo, destacando nesse contexto a importância de uma adequada estrutura material dos tribunais para a eficiente prestação jurisdicional.[240]

No Brasil, o tema da razoável duração processual também passa distante de uma novidade. Dificilmente algum estudioso do processo não tenha lido sequer uma única vez a célebre frase de Rui Barbosa proferida na Oração aos Moços[241], do início do século passado: "justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta"[242].

O instituto foi alvo de significativa atenção da doutrina e jurisprudência nacionais com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que ficou conhecida como "Reforma do Judiciário". Da referida alteração legislativa consta a expressa previsão da razoável duração do processo como garantia fundamental dos indivíduos[243].

A par da inclusão legislativa, o que se observou nos últimos anos, no entanto, foi a continuidade da problemática "tempo x processo" em contraponto à duração razoável deste,

---

[238] CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de; SILVA Larissa Clare Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Capelletti e Bryant Garth a partir do Brasil 40 anos depois. In: **Revista Quaestio Iuris de Processo**, Rio de Janeiro, v. 08, n. 03, 2015, p. 1830. Versão eletrônica. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/19385/14138>. Acesso em: 24 maio 2018).

[239] Como o processo eletrônico, para citar apenas uma.

[240] Nas suas exatas palavras: "Os políticos falam periodicamente de uma "Justiça rápida e certa", mas bastaria que tivessem conhecimento das limitações materiais, geralmente inconcebíveis, em que se realiza o serviço, para que dessem conta de que declarações como aquela não têm seriedade alguma. Se o serviço judicial recebesse os cuidados prestados ao serviço ferroviário ou à malha ferroviária, as coisas começariam a andar de outro modo. Contudo, infelizmente, os valores econômicos ainda pesam mais do que os valores morais. (CARNELLUTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Tradução Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Pilhares, 2015, p. 215).

[241] Tratou-se, originariamente, de discurso que o referido autor, por motivo de saúde, não pôde proferir em pessoa, em 1921, perante a turma de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo, mas que teve sucessivas edições publicadas ao longo das décadas posteriores.

[242] BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997, p. 40.

[243] Conforme o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Vale ressaltar também que, antes da mencionada inclusão constitucional, referida previsão já era prevista expressamente no Pacto de São José da Costa Rica, tratado internacional de direitos humanos do ano de 1969 do qual o Brasil é signatário. Segundo o art. 8º, n.1, deste último diploma: "toda pessoa tem o direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou um tribunal competente".

a ponto de poder se afirmar, com alto grau de segurança, que uma das principais bandeiras para a criação de um novo código de processo civil (o CPC 2015) continuou sendo a tentativa de se obter um processo judicial mais célere[244].

Nesse ponto, vale breve destaque também para o fato de que a temática do trato da razoável duração do processo não é nova no contexto de edição de novos diplomas processuais[245].

As causas para a lentidão na prestação jurisdicional no Brasil não são únicas. A doutrina, já há algum tempo, tentou sistematizá-las em três grupos: fatores institucionais; fatores de ordem técnica e subjetiva; fatores derivados de insuficiência material[246].

Os fatores de ordem institucional contemplam, basicamente, a ideia de que a meta de uma eficiente administração da justiça seria colocada em segundo plano nas prioridades do país se comparada com as demandas dos Poderes Executivo e Legislativo, transparecendo que o Poder Judiciário, seria o "menos importante" dos três poderes[247].

Ademais, também estaria presente nesse contexto a questão da elaboração constante de legislações intervencionistas e emergenciais no país, assim entendidas aquelas editadas de última hora e sem um debate satisfatório, como forma de solução das profundas e habituais crises econômicas vividas pelo país[248].

Muito embora concordemos que os fatores institucionais têm sido reprodutores da lentidão processual em seus mais variados aspectos, especialmente pela ausência de contribuição material efetiva dos demais poderes com o Judiciário[249], também não podemos

---

[244] Podemos observar tal constatação em diversos trechos da Exposição de Motivos do Código, desde a sua parte inicial: "*O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere*, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo [...]" (grifos nossos) até a sua conclusão: "O Novo CPC é fruto de reflexões da Comissão que o elaborou, que culminaram em escolhas racionais de caminhos considerados adequados, à luz dos cinco critérios acima referidos, à obtenção de uma sentença que resolva o conflito, com respeito aos direitos fundamentais e *no menor tempo possível*, realizando o interesse público da atuação da lei material" (grifos nossos).

[245] Na própria exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1939, o responsável pelo seu anteprojeto, Francisco Campos, já aduzia: "Incapaz de colimar o seu objetivo técnico, que é o de tornar precisa em cada caso a vontade da lei, e de assim tutelar os direitos que os particulares deduzem em juízo, o processo decaíra da sua dignidade de meio revelador do direito e tornara-se uma arma do litigante, um meio de protelação das situações ilegítimas, e os seus benefícios eram maiores para quem lesa o direito alheio do que para quem acorre em defesa do próprio" (CAMPOS, Francisco. **Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1939**. Diário Oficial de 4 de fevereiro de 1939, Rio de Janeiro).

[246] TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 99.

[247] Ibidem, p. 100-101.

[248] Ibidem, p. 100-101.

[249] Estamos falando aqui, principalmente, das repartições e destinações financeira e orçamentária que, de certo modo pareceram seguir tendência diversa em caso recente (ao que tudo indica isolado), quando o Poder Executivo do Estado de São Paulo sancionou lei que alterou a destinação da taxa judiciária no Estado ao

negar que uma análise crítica e atual dessa classificação (elaborada no ano de 1997, lembre-se), requer uma diferente leitura, principalmente quanto ao primeiro aspecto acima destacado.

É que com o incremento do papel e das atribuições do Poder Judiciário no contexto político atual, seja como sujeito relevante na implementação de políticas públicas[250], seja inclusive como palco de decisão de inúmeras questões das mais relevantes ao país[251], não podemos concebê-lo como o menos prestigiado entre os três poderes da República[252].

É bem verdade, e não nos furtamos em reconhecer este aspecto, que o Poder Judiciário ainda possui significativas limitações, especialmente organizacionais, como a necessidade de aprovação dos demais poderes quanto ao seu orçamento e às leis que regulam a carreira dos seus membros, todavia esses fatores nos parecem muito mais vinculados à própria ideologia de tripartição de poderes e menos um fator que caracterize menor relevância do Judiciário.

A segunda causa da intempestividade da tutela jurisdicional – fatores de ordem técnica e subjetiva – engloba variáveis como o desprestígio das decisões de primeiro grau, a excessiva carga de trabalho dos magistrados (o que acaba gerando, em alguns casos, decisões sem a devida reflexão e aprofundamento), bem como a notável inobservância de prazos destinados aos magistrados e aos demais auxiliares da justiça.

Por fim, o último fator apontado como causa para a lentidão dos processos seriam os derivados da insuficiência material. Aqui estão inseridos desde problemas estruturais de instalação dos edifícios destinados à justiça (certamente incompatível com o importante papel desse órgão).

Judiciário de maneira claramente favorável ao último. (Notícia veiculada no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "Governador Márcio França sanciona lei que altera destinação da taxa judiciária". Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=51697&pagina=1>. Acesso em: 19 jul. 2018.

[250] Para uma análise mais aprofundada do tema, cf.: BERIZONCE, Roberto. Activismo Judicial y Participación en la Construcción de lãs Políticas Públicas". **Civil Procedure Review**, v. 1, n. 3, p. 46-74, 2010; GRINOVER, Ada Pellegrini; DA COSTA, Susana Henriques; WATANABE, Kazuo (coord.). **O Processo Para Solução de Conflitos de Interesse Público**. Salvador: JusPodivm, 2017; e SADEK, Maria Teresa. Judiciário e Arena Pública: Um Olhar a partir da Ciência Política. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

[251] Mencionamos nesse contexto, sem intuito exaustivo, as recentes decisões proferidas pelo Poder Judiciário sobre temas como o foro privilegiado, o aborto, a execução penal após o 2º grau, a descriminalização da maconha, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, etc.

[252] Para uma análise atual e mais aprofundada a respeito do tema, cf: BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Superadas estas breves digressões históricas e sobre as causas do objeto ora em estudo, cabe verificar pontualmente alguns exemplos processuais que revelam bem a aplicação prática e a consequente valorização do princípio da razoável duração do processo; é o que chamamos de instrumentos ou *mecanismos de aceleração do processo*.

Podemos dividi-los em dois subgrupos.

O primeiro é composto por alguns mecanismos de caráter muito mais relacionados à temática da organização judiciária, como as previsões dos artigos 153[253] e 1.048[254] do CPC 2015 e, na esfera penal, o artigo 429 do CPP, aplicável ao procedimento do Júri[255].

O segundo apresenta instrumentos "endoprocessuais", ou seja, mecanismos de aceleração intrínsecos ao próprio procedimento. É o caso, por exemplo, das tutelas antecipadas e de evidência previstas nos artigos 303 e 311 do CPC 2015, que possibilitam às partes que por meio delas pleiteiam a tutela de um direito que só lhes seria conferido, em regra, quando do julgamento final do processo, bem como do julgamento antecipado da lide nos casos de improcedência liminar do pedido (art. 332 do CPC 2015), instrumento que igualmente produz um resultado antecipado do processo sem as delongas do procedimento comum, cabível nas hipóteses legais que o autorizam.

Ambos os grupos – os mecanismos de normatização organizacional e os de caráter endoprocessual –, muito embora careçam, em regra, de consequências legais para os casos de descumprimento das suas disposições[256], a nosso ver consistem em claros instrumentos previstos pelo legislador para aceleração do processo.

O âmbito da análise da questão das relações tempo e processo não se esgotam, todavia, nas considerações sobre as questões procedimentais, estruturais ou orçamentárias

---

[253] "Art. 153. O escrivão ou o chefe de secretaria atenderá, preferencialmente, à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)".

[254] Esse artigo dispõe que terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave e os regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

[255] Prevê tal disposição que, na organização da pauta de julgamento do Tribunal do Júri, "Salvo motivo relevante que autorize alteração na ordem dos julgamentos, terão preferência: I – os acusados presos; II – dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão; e III – em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados".

[256] Nesse sentido também BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 172-173: "O novo CPC silencia quanto às consequências decorrentes do descumprimento dessas regras, ou seja, não fornece resposta eficiente para os casos em que o processo consumir tempo exagerado para terminar". Ainda, conforme o autor: "Era o caso, por exemplo, do novo CPC fornecer parâmetros consistentes para aferição do "tempo razoável" que cada processo deve levar para terminar, tais como aquelas que a doutrina já sugeriu: i) complexidade do tema discutido pelas partes; ii) comportamento das partes e de seus procuradores; e iii) atuação do órgãos jurisdicional".

dos órgãos prestadores da jurisdição. O tema é extrinsecamente relacionado à eficiência/efetividade processual.

1.4.4. Efetividade processual e devido processo legal

Antes de adentrar o tema propriamente dito, convém destacar a existência de diferentes opiniões doutrinárias a respeito do conceito e da natureza jurídica da efetividade processual.

Sem esgotar o ponto, pois não é esse o objeto desse trabalho, em síntese, o cerne da divergência aqui ocorre pela utilização indistinta dos termos *eficiência*, *eficácia* e *efetividade* por uma grande parte da doutrina processualista.

Eficiência não se confunde com *eficácia* nem com *efetividade*. Eficácia consiste na aptidão para produzir efeitos. É um dos planos dos fatos jurídicos, juntamente com a existência e a validade. A eficiência, por outro lado, mede a relação entre os meios empregados e os resultados alcançados[257], enquanto que a efetividade relaciona-se com o cumprimento das normas jurídicas, no sentido de aferição da realização em concreto dos ditames dos seus comandos[258].

Pelos delineamentos acima expostos, preferiremos a utilização do termo *efetividade* para abordar a garantia processual do cidadão em juízo ora em estudo que determina, em linhas gerais, que o processo deve ser cumpridor do seu papel instrumental e de realizador

---

[257] "A eficiência não é um fim em si, mas a avaliação da prestabilidade das regras produzidas para a concretização dessas metas que as inspiram. Noutras palavras, a eficiência não é um valor em si, mas um instrumento de estruturação das ações concretizadora de valores. Logo, a eficiência não consubstancia um princípio, mas sim o que a teoria hodierna do direito chama de postulado aplicativo normativo" (COSTA, José Eduardo da Fonseca. As Noções Jurídico-Processuais de Eficácia, Efetividade e Eficiência. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 121, p. 275-301, 2005. Versão eletrônica, p. 12). Também nesses termos: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.79.

[258] Nesse sentido, CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 233, p. 65-84, 2014. Versão eletrônica. Em suas palavras, ainda: "uma norma é efetiva quando seja cumprida por seus destinatários. Enquanto a eficácia é a aptidão para produzir efeitos, a efetividade constitui uma medida de concretização dos efeitos previstos na norma. A *efetividade é, então, "uma medida de realização concreta (= posterius fático) dos efeitos calculados in abstrato na norma jurídica (= prius lógico)". Para alcançar-se a efetividade, existem as sanções e os instrumentos coercitivos*. A efetividade não se cinge apenas a isso, estando igualmente relacionada com a assimilação psíquico-social dos problemas jurídicos em geral" (p. 2 da versão eletrônica, grifos nossos).

do direito material a que se relaciona, sem prejuízo do emprego do termo *eficiência* para referirmo-nos ao ideal de razoável duração do processo e aceleração processual[259].

Quanto ao conteúdo, a efetividade do processo sempre pareceu ser considerada pela doutrina sob um duplo viés. De um lado, diz-se que processo eficiente implica procedimento rápido, veloz e barato, o que se relaciona à noção de razoável duração do processo e aceleração processual. De outro, o apego à qualidade das decisões e a necessidade de emprego de técnicas processuais adequadas, imparciais e equânimes. Em uma possível classificação, equivaleriam, respectivamente, às dimensões *quantitativa* e *qualitativa* da efetividade processual[260].

Apesar de muitas vezes tenderem se opor as duas dimensões, é certo que uma não deve excluir a outra, ao contrário, o desejável é que atuem de modo complementar. Conforme afirma Bedaque, "*processo efetivo* é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores *segurança* e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material"[261].

Difícil, porém, há que se destacar, é encontrar o meio termo entre essas duas características da efetividade processual no Brasil, onde se observa constante incremento e busca de prestação jurisdicional *quantitativa* em detrimento (em muitos casos) de seu aspecto *qualitativo*[262], o que vem causando inúmeros problemas em relação aos

---

[259] Tema objeto do item anterior desse trabalho.

[260] Nesse sentido, entre outros, TARUFFO, Michele. *Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation*. In: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. ***Oralidad y escritura en un processo civil eficiente***. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 185 e seguintes; e NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Revista de Processo,** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 217, p. 75-120, 2013. Versão eletrônica, p. 17.

[261] BEDAQUE, José Roberto Dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 50, grifos do autor.

[262] Elucidativo nesse ponto, novamente, é o estudo de Rodolfo Mancuso, que em muito se relaciona à ideia de "paradoxo do acesso à justiça" tratada por nós acima neste trabalho: "O Processo Civil, por seu típico caráter instrumental, opera como *caixa de ressonância* das ocorrências ao interno da coletividade, das novas necessidades e das premências que se vão apresentando em modo crescente numa sociedade massificada, tendencialmente conflituosa e comprimida num mundo globalizado. Isso tudo, a par da positivação incessante de novos instrumentos para fazê-lo valer, tem dado azo a uma formidável demanda por Justiça [...] Ao tentar acompanhar esse crescimento vertiginoso da demanda, o Judiciário foi sendo induzido a uma política de perfil *quantitativo* (mais processos = mais fóruns, mais juízes, mais servidores, mais informática, enfim, mais custeio), e a adotar técnicas de manejo processual que priorizam a padronização das respostas e a celeridade a qualquer custo. Tais estratégias, embora possam em números, induzir uma redução no estoque de processos, todavia, não solucionam *ex radice* a questão judiciária nacional, justamente por deixarem em aberto a causa eficiente, por modo que, ao fim e ao cabo, tais técnicas representam tentativa de *administrar* ou até mesmo de *eliminar* processos, antes que *lidar* com eles, em modo tecnicamente consistente, com vistas a preservar os princípios vetores do devido processo legal" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 181-182, grifos do autor).

cumprimentos das decisões judiciais no país, tema no qual as *astreintes* fortemente se vinculam.

Segundo o relatório "Justiça em Números", do Conselho Nacional de Justiça, de 2017, aponta que uma execução judicial leva em média 3 anos e 4 meses na Justiça Estadual e mais de 5 anos na Justiça Federal para ser baixada[263], perspectiva no mínimo alarmante, que revela uma verdadeira *crise de efetividade prática dos comandos condenatórios ou prestacionais*[264] no país.

Embora fuja ao escopo deste trabalho evidenciar todas as causas para esse fenômeno (algumas delas, inclusive, foram destacadas por Rodolfo Mancuso no referido relatório), certamente uma delas se relaciona com a dificuldade na simplificação do direito e do próprio ordenamento jurídico através da criação de mecanismos eficientes de satisfação de direitos[265].

Em uma análise mais aprofundada, percebe-se possíveis benefícios relacionados ao incremento da utilização das *astreintes* como instrumento processual destinado à satisfação de direitos.

Uma vez que a efetividade compreende a valorização da tentativa de simplificar e tornar efetivos os instrumentos utilizados para a satisfação do direito, por certo as *astreintes* podem desempenhar um importante papel nesse contexto, pois, como verificado, o instituto em estudo é eficiente instrumento de tutela específica das obrigações através do exercício

---

[263] Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, ano de 2017, p. 43-45. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 24 maio 2018, p. 43-45.

[264] "Mesmo havendo no *processo de execução* certas reduções no âmbito da resistência por parte do obrigado (CPC/1973, arts. 600 e 601; novo CPC, art. 774, incisos e § único) e alguma sumarização no nível de cognição judicial, ainda assim, a experiência forense evidencia que os comandos condenatórios ou prestacionais passam por uma *crise de efetividade prática*, assim aqueles que têm no polo passivo os particulares, como os que têm por alvo o Poder Público, neste último caso sendo notória e recorrente a procrastinação no cumprimento dos precatórios judiciais, a par de outras obrigações que, postergadas através de expedientes diversos ficam "repassadas" à Administração seguinte. Em boa parte, essa crise se explica porque os comandos prestacionais diversos daqueles de per si já revestidos de força mandamental ou executiva em sentido largo, pressupõem, num primeiro momento, uma certa *adesão* ou *colaboração* por parte do obrigado, inclusive porque os atos de excussão de seu patrimônio não podem ir além de uma certa medida (v.g., não podem alcançar os bens de família: CC/2002, art. 1.715), e, também porque a execução há de fazer-se pelo "modo menos gravoso ao devedor" (CPC/1973, art. 620; novo CPC, art. 805 e § único; Lei 8.009/90)" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: Condicionantes Legítimas e Ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 115).

[265] "No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico" (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Graice Northleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 156).

de coerção por ela efetuado e, portanto, contribui como instituto para a satisfação real do direito sob disputa.

1.4.5. Correlação entre as *astreintes* e os ideais de acesso à justiça, efetividade processual, e razoável duração do processo

Conforme pôde ser verificado, as garantias processuais do cidadão em juízo constituem-se pelo arcabouço de normas de caráter assecuratório e que visam a resguardar direitos (interesses e vantagens) caros a qualquer sistema de justiça inserido em um Estado de Direito, especialmente no tocante ao seu viés processual.

Dentro do seu rol, a garantia da efetividade está intrinsicamente ligada à do acesso à justiça. Ora, não há como se ter um processo efetivo (aquele que, como visto, coaduna ao mesmo tempo segurança e celeridade/quantidade e qualidade), se a visão e aplicação do acesso à justiça se mostram equivocadas pelo desprezo ao seu viés *efetivo* e o apego ao *mero acesso à justiça*[266].

Também não se afastam as duas garantias acima da razoável duração do processo. Não há como se furtar da ideia de que o acesso à justiça indevido e a carência de efetividade processual são fatores determinantes para o desrespeito à desejada duração razoável do processo.

É claro que ao se ter uma justiça baseada apenas na abertura de portas e, como consequência disso, implementadora de mecanismos processuais de efetivação e aceleração que funcionam na prática muito mais como paliativos nessa direção, o resultado, muito embora não querido, não diverge do desrespeito à duração razoável do processo[267].

---

[266] O "mero" acesso à justiça, que é representado pelo parâmetro unicamente quantitativo da prestação jurisdicional, por certo se distancia da efetividade, não sendo esse, como visto neste trabalho, o contorno que deve ser dado pelos estudiosos a tal garantia processual do cidadão.

[267] Sobre tal ponto, embora por caminho lógico diverso, conclusão parecida nos parece ter chegado Heitor Sica: "A saturação do sistema judiciário também enseja soluções paliativas, representadas por vias expressas processuais, tais como, v.g., o julgamento monocrático de recursos e demandas de competência originária dos tribunais e o julgamento de improcedência liminar. Esses atalhos não alteram o direito individual aos órgãos judiciários, mas procuram abreviar o trajeto procedimental até o resultado final. Considerando-se que os mecanismos acima indicados estão em vigor há algum tempo, pode-se afirmar, ainda que à míngua de dados estatísticos específicos, que, quando muito, trouxeram resultados paliativos. O cidadão permanece investido do direito de acessar individualmente o Poder Judiciário, mas, apesar de algumas vias expressas, a tramitação do seu processo é invariavelmente lenta e, o que é pior, com pronunciada tendência de a demanda ser tratada sem qualquer cuidado e julgada "em bloco". O acesso à justiça, sob essa perspectiva torna-se em alguma medida um tanto ilusório" (SICA, Heitor. Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao poder judiciário. In: BEDAQUE, José Roberto Dos Santos; CINTRA,

Como se vê, os temas ora estudados se complementam e relacionam a todo o momento entre si. Não é por outro motivo que José Roberto dos Santos Bedaque afirma que: "*Efetividade, celeridade e economia processual* são importantíssimos princípios processuais relacionados diretamente com a promessa constitucional de acesso à justiça"[268].

E não há qualquer incongruência nisso. A relação de imbricamento ou entrelaçamento é comum entre os princípios, visto que estabelecem diretrizes valorativas a serem atingidas, sem que se descreva, de antemão, qual o comportamento adequado a essa realização[269].

Mas e onde se situam as *astreintes* no inter-relacionamento entre esses três princípios/garantias processuais do cidadão em juízo? De que maneira a temática da multa processual coercitiva e das garantias processuais do cidadão se relacionam?

De algumas formas. A primeira delas indica que tais garantias funcionam como fundamento e resultado das *astreintes*.

Como visto, os fundamentos básicos para a utilização de mecanismos processuais como as *astreintes* são o respeito e a valorização da tutela específica no processo civil, ou seja, a necessidade de se conferir à lide um instrumento processual mais concreto e efetivo para a sua implementação de maneira rápida e efetiva com base no direito material em discussão.

Tais pressupostos, ao mesmo tempo em que são vetores justificantes da utilização das *astreintes*, são por certo, também, o resultado prático verificado quando da sua correta implementação. Sendo mais claro e talvez pecando pela redundância, é dizer: os resultados da utilização desse meio de coerção não são outros que não uma prestação jurisdicional real, efetiva e rápida.

A relação também existe pelo viés oposto. As garantias estudadas igualmente se relacionam com a *astreinte* à medida que a última funciona visivelmente como um instrumento de valorização das primeiras.

Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. **Garantismo Processual**: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 146-147).

[268] BEDAQUE, José Roberto Dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 50, grifos do autor.

[269] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 69.

Tal fator acontece, como visto, seja no tema específico do acesso à justiça, onde as *astreintes* exercem importante papel como instrumento para garantir direitos no contexto das *possibilidades das partes dentro do processo*[270], seja no viés relacionado à efetividade processual, em que, através de seu caráter cominatório, é capaz de conferir uma prestação jurisdicional consideravelmente mais efetiva e rápida do que a mera reparação de caráter indenizatório (impulso à razoável duração do processo).

[270] Aqui a atuação da multa se apresenta como fator redutor de eventuais entraves à efetivação da tutela jurisdicional quando da existência de diferenças econômicas e técnicas entre as partes.

2. ASPECTOS DOGMÁTICOS DA MULTA COERCTIVA

2.1. Panorama histórico brasileiro

Para bem poder conceituar e verificar os principais aspectos relacionados à multa processual coercitiva no Brasil, convém metodologicamente analisar o panorama histórico dos seus antecedentes que vigoraram até sua forma atual.

2.1.1. Realidade anterior ao Código de Processo Civil de 1973 – A multa coercitiva sobre o prisma do direito material

Aponta a doutrina que o primeiro antecedente com certo grau de proximidade à multa coercitiva atual seria as ações cominatórias[271], previstas originalmente desde as ordenações portuguesas que vigoraram no Brasil a partir do descobrimento.

Tais ações, também denominadas de 'embargos à primeira', coexistiam juntamente com os interditos proibitórios possessórios e possuíam notável caráter pessoal no sentido de objetivar a tutela de obrigações de fazer e não fazer[272]. Com efeito, o que unia todas as hipóteses legais de ação cominatória em uma mesma classificação era, em linhas gerais, a *expedição de preceito* por parte do magistrado com fins de cumprimento da obrigação pelo obrigado[273].

Conforme disposição legal sobre o tema, no Livro 3º, Título 78, § 5º, das Ordenações Filipinas:

> Se alguém se temer de outro que o queira ofender na pessoa, ou lhe queira sem razão ocupar e tomar suas coisas, poderá requerer ao juiz que segure a ele e as suas coisas do outro, que o quiser ofender, a qual a segurança o

[271] Nesse sentido, entre outros, PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (*astreinte*) e o CPC/2015**: visão teórica, prática e jurisprudencial. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 38.

[272] Destaca a doutrina específica sobre o tema que a tendência à época da existência das referidas ações era limitar o processo cominatório, exclusivamente, ao cumprimento de *obrigações de fazer ou não fazer*, provenientes de lei ou convenção, excluindo a sua aplicação em processos que tutelavam diferentes tipos de direito (Cf. SANTOS, Moacyr Amaral Santos. **Ações cominatórias no direito brasileiro**. t. I. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969, p. 185; SANTOS, Gildo dos. **Ações de imissão na posse e cominatórias**. São Paulo: Bushatsky, 1977, p. 92-93).

[273] Nas palavras de Gildo dos Santos ao comentar sobre o processo cominatório "o que o caracteriza é, exatamente, a expedição de preceito" (Ibidem, p. 104).

> juiz lhe dará; e, se depois dela, ele receber ofensa daquele, de que foi seguro, restituí-lo-á o juiz, e tratará tudo o que foi sentido e atentado depois da segurança dada, e mais procederá contra o que a quebrantou, e menosprezou seu mandado, como achar por direito.[274]

Essa dinâmica de convivência entre as ações cominatórias e os interditos possessórios de natureza possessória continuou a ocorrer durante a vigência do Regulamento 737 de 1850 – do ponto de vista histórico, o primeiro instrumento legislativo geral sobre processo civil editado no país –, apenas com a ressalva de que o aludido dispositivo acabou por restringir as ações cominatórias ao âmbito cível, uma vez que nada trazia a seu respeito no que toca às relações comerciais, matéria também objeto de sua regulamentação[275].

Nesse contexto é de se notar que, não obstante a edição do Decreto 848 de 1890, que consolidou a república brasileira e outorgou aos Estados competência para legislar sobre direito processual civil comum, esses códigos não muito divergiram da orientação geral do Regulamento 737 e das disposições anteriores.

O Código de Processo Civil de 1939 disciplinava sobre a ação cominatória no livro que tratava dos procedimentos especiais. Contemplava, nesse contexto, um rol de hipóteses para o cabimento da ação[276] e, especificamente em relação ao caráter de antecedente

---

[274] Terceiro instrumento legislativo geral a vigorar no Brasil (entre os anos de 1603 1850) e que, neste particular, reproduziu as disposições trazidas pelas Ordenações Afonsinas (Livro 3º, Título 80, vigente no país entre 1500 a 1521) e as Ordenações Manuelinas, (Livro 3º, Título 62, que vigorou entre os anos de 1521 a 1603).

[275] Newton Coca Bastos. **A Multa (*Astreintes*) na Tutela Específica** – Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 45.

[276] CPC de 1939, art. 302. "A ação cominatória compete:
I – ao fiador, para exigir que o afiançado satisfaça a obrigação ou o exonere da fiança;
II – ao fiador, para que o credor acione o devedor;
III – ao desherdado, para que o herdeiro instituido, ou aquele a quem aproveite a desherdação, prove o fundamento desta;
IV – ao credor, para obter reforço ou substituição de garantia fideijussoria ou real;
V – a quem tiver direito de exigir prestação de contas ou for obrigado a prestá-las;
VI – ao locador, para que o locatario consinta nas reparações urgentes de que necessite o predio;
VII – ao proprietario ou inquilino do predio para impedir que o mau uso da propriedade vizinha prejudique a segurança, e socego ou a saúde dos que o habitam;
VIII – ao proprietário, inclusive o de apartamento em edificio de mais de cinco (5) andares, para exigir do dono do prédio vizinho, ou do condômino, demolição, reparação ou caução pelo dano iminente;
IX – ao proprietário de apartamento em edificio de mais de cinco (5) andares para impedir que o condômino transgrida as proibições legais;
X – à União ou ao Estado, para que o titular do direito de propriedade literária, ciêntifica ou artistica, reedite a obra, sob pena de desapropriação;
XI – à União, ao Estado ou ao Municipio, para pedir:
a) a suspensão ou demolição de obra que contravenha a lei, regulamento ou postura;
b) a obstrução de valas ou excavações, a destruição de plantações, a interdição de predios e, em geral, a cessação do uso nocivo da propriedade, quando o exija a saúde, a segurança ou outro interesse público;
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".

histórico que se aproxima das *astreintes* atuais, dispunha que o autor, na petição inicial, deveria pedir "a citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob a pena contratual, ou a pedida pelo autor, si nenhuma tiver sido convencionada"[277].

Ademais, conforme acima verificado, a cominação de multa similar ao que hoje são as *astreintes* estava inserida restritamente dentro de uma dinâmica típica de *procedimento especial*[278].

A despeito das previsões sobre as denominadas ações cominatórias acima verificadas, foi a partir do CPC de 1939 que se pôde perceber uma primeira tentativa mais próxima de sistematizar um instituto mais geral de coerção para os obrigados dentro do processo (retirando-se de uma tipificação de "ações cominatórias" inseridas unicamente dentro de um procedimento de caráter especial).

Ao disciplinar a execução das obrigações de fazer ou não fazer *lato sensu*, previa o CPC de 1939 procedimento que contava com possibilidade de o juiz fixar cominação pecuniária na hipótese de descumprimento da obrigação pelo devedor.

Essa permissão, no entanto, sofria notáveis restrições. Em primeiro lugar, o sistema privilegiava o pagamento de multa contratual previamente fixada ou de perdas e danos em relação à multa coercitiva[279]. Em segundo, porque a previsão de multa com caráter coercitivo se dava apenas nos casos em que o ato poderia ser executado pela própria pessoa do devedor, e através de requerimento do exequente, com limite máximo de cominação pelo magistrado até o valor da prestação[280].

---

[277] CPC de 1939, art. 303. "O autor, na petição inicial, pedirá a citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob a pena contratual, ou a pedida pelo autor, si nenhuma tiver sido convencionada".

[278] A análise das discussões a respeito da aplicação e controvérsias em relação às diversas hipóteses legais tipificadas de ações cominatórias à época da vigência do CPC de 1939 fogem do escopo deste trabalho, uma vez que inexistentes no atual sistema processual, mas podem ser consultadas amplamente a título histórico nos dois tomos da obra: SANTOS, Moacyr Amaral Santos. **Ações cominatórias no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969.

[279] "Art. 998. Se a execução tiver por fim a prática ou abstenção de qualquer ato, ou a prestação de serviço, citar-se-á o condenado para cumprir a condenação no prazo que a sentença determinar, ou no fixado pelo juiz, após arbitramento, se necessário.
Art. 999. Se o executado não prestar o serviço, não praticar o ato ou dele não se abstiver no prazo marcado, o exequente poderá requerer o pagamento da multa ou das perdas e danos, prosseguindo a execução nos termos estabelecidos para a de pagamento de quantia em dinheiro líquida, ou ilíquida, conforme o caso".

[280] "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".

2.1.2. Mudança de paradigma com as reformas processuais dos anos 90 – a valorização da tutela específica inibitória e das *astreintes*

O CPC de 1973, apesar de alguma ampliação do poder de coerção pelo magistrado através de multa, padeceu, pelo menos inicialmente, dos mesmos problemas do seu antecessor.

Na redação original do artigo 287 era previsto: "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)".

O referido artigo 644 dispunha: "Se a obrigação consistir em fazer ou não fazer, o credor poderá pedir que o devedor seja condenado a pagar uma pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz". Por sua vez, o artigo 645 prescrevia: "A condenação na pena pecuniária deverá constar da sentença que julgou a lide".

Observe-se, portanto, que a cominação de multa, naquele momento, ainda comportava severas restrições: limitação às obrigações de fazer e não fazer, contagem apenas pelo critério diário, incidência somente a partir da prolação da sentença e desde que requerido pelo autor na petição inicial.

Algumas mudanças benéficas, assim como ocorrido com a tutela específica de maneira geral[281], começaram a acontecer a partir da década de 80 por legislações esparsas e, especificamente quanto ao Código de Processo, a partir dos anos 90.

A Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347), promulgada no ano de 1985, trouxe importante inovação ao prever pela primeira vez no Brasil a possibilidade de fixação de *astreinte ex officio* pelo juiz[282], bem como a sua incidência em sede liminar, o que ainda não era permitido pela legislação processual da época, que previa a sua fixação apenas na sentença[283].

---

[281] Cf. item 1.3.3.3 acima, para uma visão mais abrangente dessa evolução.

[282] "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".

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

Semelhantes novidades foram incorporadas no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que previu no seu artigo 84, além da prevalência da tutela específica das obrigações sobre o equivalente pecuniário e as perdas e dados (verificada de forma aprofundada anteriormente neste trabalho quando tratou-se sobre a evolução histórica do instituto da tutela específica *lato sensu*), a aplicabilidade de medidas diversas para o atingimento desse tipo de tutela, dentre elas a multa coercitiva, de forma independente das perdas e danos (art. 84, § 2º), podendo ser fixada pelo magistrado em decisão de caráter liminar (art. 84, § 3º).

Tomando como base os avanços ocorridos na legislação coletiva, o CPC de 1973 incorporou muitas dessas novidades no seu texto. A começar pela já verificada inserção do artigo 461 pela Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que especificamente quanto à *astreinte* dispôs em seu 4º que o juiz poderia, na hipótese de tutela liminar ou na sentença, "[...] impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito".

A multa coercitiva, que era prevista unicamente em relação às obrigações de fazer e não fazer (§ 4º do art. 461 do CPC 1973), com o advento da Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002 (inclusão do § 5º ao art. 461 do CPC 1973), passou a incidir também nas obrigações de entrega de coisa (art. 461-A, § 3º), não mais prevista apenas em dias, passou o código a falar em multa por "tempo de atraso"[284].

Outra novidade foi a possibilidade expressa trazida pela legislação de o juiz alterar o valor ou a periodicidade da multa, caso verificasse que essa se tornou insuficiente ou excessiva (§ 6º do art. 461).

2.1.3. Afirmações e alterações gerais no Código de Processo Civil de 2015

De maneira geral, a disciplina sobre as *astreintes* foi regulada de forma mais aprofundada no CPC 2015 em comparação aos códigos que o antecederam. Seja positivando

§ 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".

[284] Art. 461, 5º, CPC 1973: "Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a *imposição de multa por tempo de atraso*, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002)" (grifos nossos).

posições já consolidadas àquele momento pela jurisprudência, seja procurando dirimir algumas dúvidas existentes na doutrina, sem dúvidas, o tema foi melhor apresentado no atual Código[285].

A disciplina básica sobre o instituto da multa coercitiva encontra-se expressamente prevista no CPC 2015 em *9 (nove)* artigos de lei.

Os dois primeiros estão inseridos no Capítulo VI do Código, que dispõe a respeito do cumprimento de sentença que reconheça a obrigação de fazer, de não fazer e de entregar coisa. O caput do artigo 536 e seu § 1º dispõe sobre a admissibilidade da fixação de multa coercitiva pelo magistrado nos tipos de obrigação disciplinadas no capítulo[286] e o artigo 537 constitui a regra matriz a respeito da multa coercitiva no CPC 2015. Pela sua importância, cabe transcrever o seu inteiro teor:

> 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.

---

[285] A descrição e a análise pormenorizada de cada um desses pontos, assim como a implicação dessas alterações legais no âmbito doutrinário e jurisprudencial e as suas implicações práticas, serão feitas no capítulo subsequente deste estudo, momento em que serão analisados de forma detalhada os diversos aspectos controvertidos e específicos das *astreintes* no direito brasileiro.

[286] "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".

Como se nota, neste artigo estão previstas disposições sobre critérios tão distintos como o da fixação da multa, da sua alteração, destinação e até mesmo da execução, que serão detalhadamente analisados nesse estudo em tópicos próprios destinados a cada um deles.

Nesta parte do trabalho, em que abordamos unicamente a evolução legislativa do instituto, cabe destacar que algumas disposições do CPC 2015 restaram positivadas pela primeira vez em um Código de Processo Civil brasileiro, como: (i) a criação de requisitos específicos e critérios objetivos para a alteração da *astreinte* vincenda e vencida (§ 1º)[287]; (ii) a definição legal quanto ao destinatário da multa (§ 2º); (iii) a possibilidade de cumprimento provisório da decisão que fixa a multa (§ 3º); (iv) a fixação de momentos definidos quanto ao seu termo *a quo* e *ad quem* (§ 4º); (v) a expressa previsão das normas sobre as *astreintes* referente ao cumprimento de deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

O terceiro artigo sobre as *astreintes* no CPC 2015, agora em ordem cronológica, é o já verificado artigo 139, IV[288]. Neste dispositivo, como visto, a multa coercitiva é apresentada ao lado de outras medidas indutivas, coercitivas e mandamentais como mecanismo de concretização dos poderes do juiz no processo.

O quarto preceito normativo, em ordem cronológica na lei, é o artigo 380, que dispõe sobre os deveres de terceiros no processo e prevê que, na hipótese do terceiro descumprir ordem judicial de informar os fatos e as circunstâncias que tenha conhecimento, ou de exibir coisa ou documento em seu poder, poderá o juiz determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias[289].

---

[287] O CPC de 1973, vale lembrar, dispunha apenas de forma genérica no § 6º do seu art. 461: "O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou *insuficiente* ou excessiva" (g.n).

[288] "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; [...]"

[289] "Art. 380. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa:
I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento;
II - exibir coisa ou documento que esteja em seu poder.
Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias".

O quinto dispositivo é o artigo 400, parágrafo único[290], sem correspondente nos diplomas processuais brasileiros anteriores. Trata da possibilidade de o juiz fixar *astreinte* como forma de compelir a parte que deixar de exibir documento ou coisa que pretendia utilizar como prova[291].

Semelhante disposição, agora aplicável a terceiro na relação processual, é a sexta previsão sobre o tema no CPC 2015, regulada no artigo 403, parágrafo único.

O sétimo artigo a tratar da multa coercitiva é o de número 500 e apresenta disposição já prevista no CPC de 1973 e consolidada na doutrina sobre a independência entre a indenização por perdas e danos e a *astreinte*[292]. O artigo 806, § 1º, o oitavo na ordem em análise, trata da possibilidade de fixação de *astreinte* pelo magistrado nas execuções de título extrajudiciais para a entrega de coisa[293].

Por fim, o nono e último artigo é o 814 e prevê a fixação pelo juiz de multa coercitiva nas execuções de obrigação de fazer ou de não fazer fundadas em título extrajudicial, no momento do despacho da inicial[294-295].

---

[290] "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".

[291] Considerações específicas sobre essa previsão serão traçadas no item 3.1.2.2. abaixo.

[292] "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".

[293] "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 [...]".

[294] "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".

[295] Quanto ao ponto, vale mencionar a existência de doutrina atual escrita sobre a *astreinte* no país que inclui o parágrafo único do art. 814 como disciplinador do tema (PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (*astreinte*) e o CPC/2015**: visão teórica, prática e jurisprudencial. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 50). Esse dispositivo legal prevê, em complementação à disposição do seu caput: "Se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz poderá reduzi-lo". Talvez pela indução ao erro feita pelo próprio CPC 2015, que no parágrafo único do seu art. 814 da a entender estar se referindo à mesma multa tratada no caput (o que, logicamente é o que deveria acontecer), fato é que, data a máxima vênia, discordamos do referido entendimento, uma vez que acaba por misturar multas de natureza distintas. O parágrafo único do art. 814, parece-nos claro, está a tratar de multa prevista no título pelas partes titulares da obrigação (credor e obrigado) e que é conhecida doutrinariamente pelo nome de c*láusula penal*. Como ficará comprovado no decorrer deste estudo ao tratar-se do conceito e natureza jurídica da *astreinte*, a primeira não pode ser enquadrada como sinônimo desta, entre outros motivos porque possui natureza material e não é fixada processualmente por meio de decisão proferida pelo ente responsável por impor a multa coercitiva (o juiz). O que prevê o parágrafo único do art. 814, vale dizer, é a possibilidade de revisão judicial de cláusula penal contratual e não de *astreinte* que, pela sua natureza, somente pode ser fixada no curso do processo.

Em síntese e em uma análise geral sobre as disposições apresentadas, pode se chegar às seguintes conclusões de ordem estrutural: (i) dentre todos os artigos que abordam o tema no CPC 2015, apenas os artigo 537 delimita questões diversas do campo de incidência da multa coercitiva, ou seja, questões que diferem dos tipos de procedimentos e das hipóteses em que se permite a fixação de *astreinte* no processo; (ii) sob a perspectiva de um sistema processual mais conciso e simplificado para os jurisdicionados, muitos dos artigos verificados poderiam, sem qualquer prejuízo, ser dispensados, uma vez que repetem disposições já tratadas em outro tema[296].

2.2. Conceito e natureza jurídica

Como visto, no novo diploma processual brasileiro a gênese e principais disposições sobre a multa coercitiva encontram-se no artigo 537, inserido no Capítulo VI do Código, que dispõe a respeito do cumprimento de sentença que reconheça a obrigação de fazer, de não fazer e de entregar coisa.

Não há maiores divergências a respeito do conceito aceito pela doutrina nacional acerca das *astreintes*. De notável influência oriunda do direito francês, no Brasil também é conceituada como uma "técnica de tutela coercitiva e acessória, que visa a pressionar o réu, para que este cumpra mandamento judicial, sendo a pressão exercida através de ameaça a seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento"[297].

---

[296] É o caso, por exemplo, dos arts. 814 e 536, que, além de reproduzirem permissão já concedida na parte geral do CPC 2015 (particularmente no seu art. 139, IV, que autoriza a fixação de *astreinte* pelo magistrado), trazem disposição sobre o cabimento da medida direcionada ao mesmo tipo de obrigação (fazer e não fazer), o que poderia ser dispensado em razão da aplicação dos arts. 513 ("Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código") e 771 ("Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva. Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições do Livro I da Parte Especial"). Sem prejuízo, por esses mesmos argumentos, aponta-se para a redundância e desnecessidade, sob o prisma da simplificação processual, do art. 806, cuja permissão já estaria contida nos arts. 139, IV e 538, § 3º; e dos art. 380, 400, e 403, por conterem permissão já abrangida também no art. 139, IV, do CPC 2015.

[297] AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pg. 101. Do referido conceito (que a nosso ver, sintetiza com boa precisão técnica todas as características básicas da multa), apenas fazemos ressalva à necessidade de exclusão da delimitação da multa como sendo "periódica". Como se demonstrará adiante ao tratarmos dos critérios temporais da *astreinte*, entendemos que a multa pode ser fixa e de exaurimento imediato (ou seja, independe de uma fixação necessária por período de tempo – p. ex: por dia, hora ou semana).

Botelho de Mesquita, ainda na égide do Código de Processo Civil de 1973, comentava sobre a multa em apreço em termos que ainda hoje se fazem atuais. Consoante seu entendimento, as *astreintes* "têm por objetivo coagir o devedor a satisfazer com exatidão o cumprimento de uma obrigação, fixada em decisão judicial"[298].

Dessa conceituação emana a característica principal da natureza jurídica das *astreintes*: a de ser instrumento de *coerção* e não meio de punição/indenização, ou mesmo de preservar o respeito ao Poder Judiciário. Tal premissa é importante ser feita desde já para o desenvolvimento desse trabalho (e será melhor analisada ainda mais a frente nesse capítulo), pois servirá como substrato para dirimir diferentes pontos controvertidos nesta dissertação, como, por exemplo, os critérios de fixação e os eventuais parâmetros que entendemos corretos para a alteração/supressão das *astreintes*.

O tema da natureza jurídica, no entanto, não é imune a divergências, sendo a maior parte delas, a nosso ver, resultante de uma equivocada compreensão a respeito da temática das sanções materiais e processuais. Vejamos os contornos de cada uma delas e o seu afastamento da natureza jurídica das *astreintes*.

2.2.1. Necessário distanciamento das sanções e penalidades materiais

Ao tratar dos mecanismos de tutela específica nas obrigações negativas, Barbosa Moreira enquadra o instituto das *astreintes* como *sanção patrimonial* utilizada para a penalização do devedor em casos de descumprimento da obrigação, situando-a ao lado da prisão civil do depositário infiel e do devedor de alimentos, àquele tempo permitida no Brasil[299].

Referido entendimento não é incomum e, data a máxima vênia, não nos parece o mais acertado. É preciso distinguir as medidas de coerção (das quais fazem parte as *astreintes*) das sanções, quer sejam civis, de natureza material, ou processuais.

---

[298] MESQUITA, José Ignacio Botelho de; et al. Breves considerações sobre a exigibilidade e a execução das *astreintes*. **Revista Jurídica**, Porto Alegre: Notadez, ano 53, n. 338, 2005, p. 24.
[299] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. **Temas de direito processual**: segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 38-39.

Daniel Amorim Neves bem delimita o tema quanto à diferenciação em relação às sanções civis de natureza material[300]. Conforme ensina, estas apenas criam mais um direito de crédito ao sujeito que já era titular da obrigação descumprida, não gerando qualquer satisfação do direito ao seu titular. Em outros termos, as sanções civis decorrem de forma inexorável e natural da crise de inadimplemento, aí se esgotando.

Diferente seria o caso da sanção executiva[301], que se resolve em atos práticos de invasão patrimonial ou de pressão sobre a vontade do devedor, no intuito de atingir resultados decorrentes da relação entre ambos[302-303].

Uma clara visualização da ocorrência de sanção material ocorre na previsão contida no art. 389 do Código Civil, que dispõe que "não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado." Como se observa, a hipótese prevista na legislação civil é típico caso de inadimplemento obrigacional que gerou uma sanção exclusivamente no âmbito do direito material.

Essa diferença entre a natureza jurídica dos institutos, um de direito material e o outro de direito processual, gera também outros afastamentos entre ambos.

A sanção civil é gerada após o inadimplemento e como consequência deste enquanto que as sanções executivas se prestam a encerrar essa crise de inadimplemento no curso do processo. Ao contrário do que acontece com a multa coercitiva, a sanção civil material não é temporária, mas definitiva. Isso quer dizer que o fato de não haver expectativa de pagamento da dívida por parte do devedor não acarreta o afastamento das sanções civis

---

[300] NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 265, p. 107-150, 2017. Versão eletrônica.

[301] Que, vale dizer, tem a sua nomenclatura inclusive desaconselhada pelo referido autor, na medida em que se afasta de maneira contundente do conceito de sanção civil material. Para ele, portanto, o mais correto seria mesmo falar em meios executivos e não sanção executiva.

[302] NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 08-09.

[303] Sobre essa diferenciação entre os conceitos de sanção civil e executiva, de valia também são os ensinamentos de Candido Dinamarco. Fazendo uma análise comparatista entre os dois institutos, afirma o aturo que "A sanção executiva é toda peculiar em ralação às sanções de direito substancial, com as quais não se confunde. Sua peculiaridade específica consiste na natureza dinâmica de que é provida e estas, não. São sanções de direito material as multas contratuais, as administrativas, as tributárias etc., mas nenhuma delas tem em si própria a capacidade de impor resultados práticos. Não cumprido o contrato ou não pago o tributo, a parte inocente ou o Estado reputa-se titular de um direito a mais do que antes tinha (p.ex., o valor da multa), mas esse agravamento pouco mais é do que um efeito escritural: não impede que o credor continue credor, que o devedor continue devedor e, consequentemente, que o direto daquele permaneça insatisfeito. Diferente é a sanção executiva, a qual se resolve em atos práticas de invasão patrimonial ou de pressão sobre a vontade da pessoa, destinados a impor resultados efetivos referentes às relações entre dois ou mais sujeitos." (DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 32).

operadas pelo inadimplemento da obrigação[304]. No caso das medidas executivas de coerção, como se sabe, a sua própria natureza pressupõe que exista uma expectativa de cumprimento voluntário da obrigação, sob pena de não se justificar a sua incidência[305].

A mesma lógica de raciocínio aplicada ao afastamento entre as sanções executivas (e particularmente as medidas coercitivas) e as sanções materiais de natureza civil ocorre também entre as primeiras e as sanções de natureza penal. E isso se dá basicamente por dois motivos[306].

Primeiro porque a sanção penal pressupõe conduta prevista expressamente como crime na legislação penal, o que, por certo, não ocorre em relação às medidas objeto de estudo deste trabalho. Segundo, em razão da própria finalidade dos institutos. Enquanto nas medidas executivas coercitivas o objetivo é forçar o obrigado ao cumprimento de uma obrigação no curso de um processo, a finalidade da sanção penal é retributiva e preventiva, conforme a teoria mista adotada pelo Código Penal no seu artigo 59[307].

É interessante notar que as diferenças ora apontas refletem em termos práticos, inclusive, no caráter das prisões existentes nos dois sistemas. A pena de prisão em casos de descumprimento do dever de prestar alimentos (art. 528, § 3º ao 8º, do CPC 2015)[308], por

---

[304] NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 265, p. 107-150, 2017. Versão eletrônica, p. 09-10.

[305] Nesse sentido, vide item 1.3.3 deste trabalho sobre a tutela específica, onde defendemos que a utilização de instrumentos acessórios para a sua efetivação (como é o caso das *astreintes*) só faria sentido se houvesse uma possibilidade de atingimento do seu objeto (bem jurídico tutelado). Se outra fosse a resposta, por certo deveriam as partes direcionar os seus esforços para a uma recomposição por perdas e danos.

[306] Estamos aqui, uma vez mais, nos valendo dos exemplos e divagações trazidos por Daniel Amorim (o qual concordamos inteiramente) em NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 10-11.

[307] Para um aprofundamento sobre o tema da sanção penal, cf. MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado** – Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 609-618. Consoante o autor: "Sanção penal é a resposta estatal, no exercício do *ius puniendi* e após o devido processo legal, ao responsável pela prática de um crime ou de uma contravenção penal. Divide-se em duas espécies: penas e medidas de segurança [...]. Na teoria mista a pena deve, simultaneamente, castigar o condenado pelo mal praticado e evitar a prática de novos crimes, tanto em relação ao criminoso, como no tocante à sociedade. Em síntese, fundem-se as teorias e finalidades anteriores. A pena assume um tríplice aspecto: retribuição, prevenção geral e prevenção especial".

[308] "Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. [...]

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

§ 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

§ 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo

exemplo, possui nítido caráter coercitivo, seja porque resulta do descumprimento de uma norma de caráter processual/material civil, seja porque serve unicamente para pressionar o devedor ao cumprimento da sua obrigação e não para penalizá-lo – a própria disposição legal sobre o instituto prevê que, uma vez paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão (art. 528, § 6º).

Pelas razões acima apontadas fica mais do que claro que a natureza jurídica das *astreintes* se afasta por completo de uma sanção de direito material ou penal. Conforme bem resume Guilherme Rizzo Amaral: "É facilmente perceptível que a chamada *pena* pecuniária é tão somente uma consequência resultante da inaptidão das *astreintes* para compelir o réu a cumprir a decisão judicial no prazo determinado. As *astreintes* constituem, diferentemente, técnica de tutela de caráter coercitivo, não se amoldando, assim, ao conceito de pena"[309].

O mesmo pode se dizer também quanto a sanções processuais. Abaixo veremos alguns exemplos desse instituto e as suas distinções em relação à natureza da multa coercitiva.

2.2.2. Outras distinções relacionadas a sanções de natureza processual

Não se pode confundir a natureza das *astreintes* com a multa legal prevista no caso de descumprimento de condenação ao pagamento de quantia certa (art. 523, § 1º, do CPC 2015)[310], lastreada em título judicial. Diferentemente das *astreintes*, a última possui dupla finalidade: servir como *contramotivo* para o inadimplemento (coerção) e *punir* o inadimplemento (sanção)[311].

---

a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação".

[309] AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 86.

[310] "Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante".

[311] É esse o posicionamento de Fredie Didier e outros. Nas palavras dos autores: "Quanto à finalidade, a multa do art. 523, § 1º, do CPC difere da multa do art. 536 § 1º c/c art. 537, do CPC. Enquanto esta última tem caráter coercitivo, apenas, a multa do art. 523, § 1º, do CPC, tem caráter coercitivo e, também, punitivo, uma vez que, tendo a mesma natureza do objeto da prestação cujo cumprimento visa impor (em ambos os casos, dinheiro), a multa do art. 523, § 1º, tem o efeito de aumentar o valor da dívida cobrada. Essa multa não tem origem em

A mesma conclusão quanto ao distanciamento da sua natureza se aplica também à sanção processual por ato atentatório à dignidade da justiça, prevista no art. 77, § 2º, do CPC 2015, e aquela decorrente de litigância de má-fé, trazida no art. 81 do mesmo diploma, conforme abaixo será demonstrado.

As referidas multas têm relação direta com o que parte da doutrina chama de *aspectos éticos do processo*, formados por um conjunto de regras e fundamentos que disciplinam a atuação das partes por meio da previsão de limitações às suas faculdades, objetivando, eminentemente, preservar princípios como os da lealdade, paridade de armas e boa-fé processual[312].

As normas que tratam da litigância de má-fé e dos atos atentatórios à dignidade da justiça visam, portanto, em outras palavras, disciplinar a repressão à deslealdade e à inobservância da boa-fé pelas partes. Conforme bem sintetiza Candido Rangel Dinamarco:

> Essas normas valem como verdadeiras sobrecapas do sistema ético da lei processual, sendo ilícitas as condutas consistentes em usar de modo abusivo dos meios de defesa oferecidos pela lei, posto que em si mesmos legítimos [...]. Em resumo, têm-se por contrárias ao princípio da boa-fé e da lealdade (a) as condutas tipificadas como litigância de má-fé, (b) as definidas como atos atentatórios à jurisdição ou à dignidade da Justiça e (c) as que, embora não tipificadas, caracterizem abuso de direito no processo em razão da ausência de proporcionalidade no emprego nos meios de defesa de direitos. A dicotomia representada pelos atos de litigância de má-fé e pelos atos atentatórios à dignidade da Justiça reflete a que está no art. 5º do Código de Processo Civil Modelo para a América Latina, porque nos primeiros prepondera o dano causado ao adversário, e nos outros a irrelevância ao poder exercido pelos órgãos judiciais.[313]

---

decisão judicial, diferentemente do que ocorre com a multa coercitiva fixada nos termos do art. 537 do CPC. Assim, é desnecessário que haja pedido da parte ou mesmo imposição expressa na decisão" (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 5. 9. ed. Salvador: JusPodvin, 2019, p. 528).

[312] Conforme ensina Humberto Dalla Bernadina Pinho: "O processo, como o conjunto complexo de atos em que se busca a satisfação de uma pretensão, possui uma série de regras e fundamentos que limitam tanto a atuação das partes quanto a atuação do magistrado com vistas a assegurar os princípios e fundamentos constitucionais. A esse conjunto de regras e fundamentos que rege a atuação dos personagens do processo encontram-se relacionados os aspectos éticos dele. Para assegurar a ética no processo, o CPC prevê limitações da combatividade permitida, além de diversas sanções à deslealdade que vão desde a perda de uma faculdade processual até a multa aplicada pelo magistrado. Violando a parte seus deveres éticos, isto é, de lealdade e boa-fé processual, ela é considerada litigante de má-fé por estar utilizando o processo com o objetivo de vencer a qualquer custo ou de, pelo menos, prolongar deliberadamente o seu curso normal, causando dano à parte contrária" (PINHO. Humberto Dalla Bernadina de. **Direito processual civil contemporâneo**: teoria geral do processo. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 364).

[313] DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 305-306.

A multa por ato atentatório à dignidade da justiça prevista no direito processual civil brasileiro, conforme já mencionado neste trabalho (item 1.1.3), possui estreita relação com o instituto do *contempt of court* originário do direito inglês.

A sua cominação se dá, segundo expressa previsão legal, quando desrespeitados pelas partes, procuradores e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo os deveres de cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação (art. 77, IV, CPC 2015), bem como de não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (art. 77, VI, CPC 2015).

Como se verifica, o dano imediato causado por esses atos tem relação direta com a atuação do próprio Poder Judiciário, razão pela qual, em regra, a destinação do valor da multa se dirige àquele ente[314].

A multa em análise é aplicada sem prejuízo de outras sanções criminais, civis e processuais cabíveis, inclusive a *astreinte* e a multa legal prevista no caso de descumprimento de condenação ao pagamento de quantia certa lastreada em título judicial (art. 523, § 1º, do CPC 2015). Nesse sentido, são as previsões trazidas nos §§ 2º e 4º do artigo 77 do CPC 2015.

A multa por litigância de má-fé, por seu turno, resulta de um dano imediato à parte contrária da relação processual. Conforme previsão do artigo 81 do CPC 2015, de ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

---

[314] Fazemos a ressalva quanto ao "em regra", pois, o CPC 2015 traz disciplina específica em relação à prática de ato atentatório à dignidade da justiça no curso de processos de execução de títulos extrajudiciais. Nesse tipo de procedimento, além da previsão de hipóteses específicas de atos atentatórios, o valor da multa será revertido em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo. Dispõe o art. 774 do CPC 2015:
"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 exibe 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".

As hipóteses legais de enquadramento em litigância de má-fé segundo o artigo 80 do CPC 2015 são: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opor resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Ao contrário do que ocorre com o valor fixado a título de *astreinte*, que deve ser definido com a finalidade de exercer efetiva coercibilidade ao cumprimento de uma obrigação, bem como guardando certa relação de proporcionalidade com o objeto litigioso, as multas por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da justiça levam em consideração percentual pré-fixado legalmente em relação ao valor atualizado da causa[315].

O momento processual de fixação das multas também difere. A multa por litigância de má-fé costuma ser fixada quando é declarada a responsabilidade civil do desleal o que, em regra, costuma ocorrer na sentença ou na decisão de mérito dos tribunais (acórdãos ou decisões monocráticas). As *astreintes* são fixadas no momento da prolação de decisão que visa induzir o obrigado ao cumprimento de determinada obrigação. Enquanto a primeira somente se impõe após um efetivo descumprimento à decisão judicial ou a regras atinentes ao devido processo legal, a última é fixada, em regra, previamente a qualquer descumprimento, servindo como instrumento para que este não ocorra.

Pelas razões acima expostas, resta claro, portanto, que as sanções processuais materializadas por meio de multas resultantes de atos atentatórios à dignidade da justiça e de atos caracterizadores de litigância de má-fé também se afastam da multa processual coercitiva (*astreinte*), de natureza jurídica visivelmente independente.

Ao contrário do que acontece com a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, a multa coercitiva não é meio de preservação da autoridade do Poder Judiciário[316]. Diferentemente da ideia de sanção por inobservância de deveres de lealdade e boa-fé, a

---

[315] A multa por ato atentatório, como visto, deve ser fixada em percentual de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta (art. 77 do CPC 2015). Já aquela resultante da prática de ato de litigância de má-fé deve ser fixada em patamar superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa (art. 81do CPC 2015).

[316] "Não é meio de preservar-se a dignidade do Poder Judiciário, mas sim de constranger o devedor a cumprir a obrigação, isto é, compelir o devedor a cumprir a obrigação na forma específica e inibi-lo de negar-se a cumpri-la. É mecanismo de execução indireta e que, portanto, não tem nenhuma finalidade ressarcitória ou compensatória" (NERY JR, Nelson. *Astreintes* – Valor da Multa – Locupletamento. In: NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Soluções Práticas de Direito**. v. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 757 -779. Versão eletrônica, p. 09).

astreinte serve para compelir o obrigado ao cumprimento de uma decisão. Não tem, por fim, natureza ou objetivo de vingança por parte do magistrado que a impõe nem configura penalidade de caráter pessoal, visa, uma vez mais, apenas forçar a pessoa a quem é direcionada ao cumprimento de uma decisão[317].

2.2.3. Coercitividade, acessoriedade e patrimonialidade

Como já pôde ser observado, além de se diferenciar das sanções de direito material e de algumas outras de natureza processual, a multa objeto de estudo deste trabalho igualmente se distancia de meio de punição/indenização ao devedor ou de preservar o respeito ao Poder Judiciário.

Afasta-se da indenização por perdas e danos, primeiramente, porque ambas possuem origens distintas. Enquanto a primeira advém de um estado de mora a partir do inadimplemento de uma obrigação de natureza material, a *astreinte* é cominada em razão da desobediência a uma ordem judicial[318].

A função dos institutos também difere. A multa tem finalidade terapêutica, ao passo que as perdas e danos têm finalidade reparatória, o que justifica a necessária opção do autor pela última, enquanto a primeira pode ser fixada *ex officio* pelo magistrado[319]. É por esse

[317] "Ora, não há nada de pessoal, quer no cumprimento, quer no descumprimento de uma ordem judicial. Esta é resultado de uma ação dita jurisdicional, feita não por uma pessoa na condição de indivíduo ou cidadão, mas por alguém investido do papel social público e essencial, no qual está investido, vale dizer, na função pública de magistrado. Uma vez dada a ordem, ela se dirige ao devedor não pela pessoa física do juiz, mas por seu papel, na investidura do cargo como representante do Estado. Além disso, exponha-se desde já, a Justiça não fica diminuída em sua dignidade, porque em certo momento alguém não cumpre determinação do juiz, como também não fica diminuída se esse mesmo juiz (ou pela via de recurso o juízo *ad quem*) modifique a decisão, revogando a obrigação. É algo juridicamente possível, justo e plenamente de acordo com o sistema processual vigente no país" (NUNES, Luís Antônio Rizzato. As astreintes no Direito do Consumidor: Limites e Possibilidades de Aplicação e Liquidação. **Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo**, São Paulo: Fiuza, v. 1, p. 227-240, 2009, p. 229).

[318] Sobre o tema, precisos são os ensinamentos de Mário Moacyr Porto: "Um ponto que merece ser repetido e sublinhado, pela sua especial importância, é o que diz respeito à possibilidade de acumulação da indenização decorrente da mora com o pagamento resultante da liquidação da "astreinte". Não temos dúvidas em concluir pela sua viabilidade e juridicidade. Obrigações origens distintas – uma decorrente da mora, outra resultante da desobediência à ordem judicial – apresentam inconfundíveis diferenças quanto a origem, natureza e propósito. Dir-se-á que atribuir ao credor a multa paga pela desobediência à decisão do magistrado implica num enriquecimento sem causa em seu favor. Mas tal não se dá ou ocorre. Um dano não resulta integralmente indenizado quando o devedor recalcitrante satisfaz, simplesmente, o prejuízo decorrente da mora. A sua rebeldia à ordem judicial acarreta transtornos e vexames ao credor, que não se saldam com o simples pagamento do dano (PORTO, Mário Moacyr. **Temas sobre responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 174).

[319] Cf. CARREIRA ALVIM, J. E. **Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer, e entregar coisa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 98.

motivo, pois, que dispõe o CPC 2015, no seu artigo 500, reproduzindo ideia há muito consagrada na doutrina de que "a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação"[320].

A finalidade precípua da *astreinte* é a de coagir, ou em outras palavras, ameaçar o patrimônio do devedor, pressionando-o, assim, ao cumprimento da decisão. É dai, dessa sua finalidade inerente, que resulta a sua natureza de meio de coerção[321].

O caráter coercitivo das *astreintes*[322] está muito bem sedimentado na doutrina e jurisprudência brasileiras há bastante tempo. Muito embora alguns autores utilizem as expressões "pena" e "sanção" para defini-lo, o que se verifica em boa parte dos casos é apenas escolha imprecisa do ponto de vista vocabular para definir o caráter da multa – seria preferível, nessa linha de ideias, a utilização de termos como "coercitiva" ou "cominatória". A ideia geral, no entanto, parece apontar para a perspectiva destes dois últimos adjetivos.

Ainda na década de 80 do século passado, Mário Moacyr Porto, discorrendo sobre o tema, advertia: "a *astreinte* é, como se sabe, uma sanção pecuniária que o juiz impõe ao devedor recalcitrante a fim de compeli-lo a cumprir pontualmente as suas decisões"[323].

---

[320] "É absoluta e radicalmente clara a independência entre a indenização por perdas e danos e a multa coercitiva, razão pela qual a finalidade de uma não pode ser confundida com a da outra. Uma possui cunho reparatório; a outra, caráter coercitivo, vale dizer, objetiva motivar o adimplemento da obrigação. O fim da multa liga-se ao cumprimento de obrigação, mas não é fim da multa obter quantia de grande porte do devedor" (ARRUDA ALVIM NETTO. José Manoel de. Multa Diária e Proporcionalidade. In: NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Soluções Práticas de Direito**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 931-942. Versão eletrônica, p. 04). Também nessa linha os ensinamentos de José Rogério Cruz e Tucci: "Tal sanção não tem caráter indenizatório ou ressarcitório. Trata-se exclusivamente de técnica impositiva do cumprimento de decisões judiciais de modo mais célere e adequado. Possui, pois, conotação coercitiva, objetivando atuação ou abstenção específica do sujeito processual que se encontra obrigado a um fazer ou não fazer" (TUCCI, José Rogério Cruz. **Natureza, compatibilidade e limites subjetivos da multa coercitiva**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-09/paradoxo-corte-natureza-compatibilidade-limites-subjetivos-multa-coercitiva>. Acesso em: 20 ago. 2020).

[321] Cf. Guilherme Rizzo Amaral: "Assim, pode-se serenamente concluir que as *astreintes* constituem meio coativo, ou técnica coercitiva, que objetiva ameaçar o patrimônio do devedor, pressionando-o para o cumprimento de determinada decisão judicial" (AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 78). Para Humberto Theodor Jr.: "As *astreintes*, tal como regula o Código de Processo Civil, têm clara e específica função, qual seja, a de coagir o devedor a satisfazer a obrigação reconhecida judicialmente. Daí ser vista majoritariamente pela doutrina, como medida coercitiva, e não punitiva ou ressarcitória" (THEODORO JR., Humberto. "Astreintes": alguns problemas de aplicação e execução. In: TUCCI, José Rogério Cruz e: Outros. **Processo civil**: homenagem a José Ignácio Botelho de Mesquita. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 276).

[322] Conforme ensina Edson Prata, a própria etimologia da palavra *astreinte*, vale destacar "significa coação, coerção, compulsão" (PRATA, Edson. **Direito Processual Civil**. Uberaba: Vitória, 1980, p. 22).

[323] PORTO, Mário Moacyr. **Temas sobre responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 168.

Mais recentemente, tanto em uma análise da multa coercitiva genericamente dentro do processo civil[324-325], como considerando especificamente sua incidência em processos que compreendem obrigações de natureza material variadas, a linha se mantém.

A título de exemplo, Luiz Antônio Rizzato Nunes, lecionando sobre a multa no âmbito do direito do consumidor pontua que "[a] natureza das *astreintes* é de pena para exercer pressão psicológica, imposta pelo magistrado para garantir sua própria decisão, e não o crédito ou o direito da outra parte"[326].

Na aplicação da multa no âmbito de processos trabalhistas, Estêvão Mallet afirma que a multa "[c]onstitui, apenas e tão somente, mecanismo de coerção, meio indireto de execução, destinado a assegurar o cumprimento, pelo próprio devedor, independentemente dos meios executivos ordinários, da decisão emitida"[327].

Na jurisprudência, é farta a quantidade de acórdãos dos tribunais superiores que seguem essa linha de entendimento. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, vem decidindo sobre a natureza da multa nesse sentido desde a égide do CPC de 1973[328],

---

[324] Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara: "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, sinta-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" (CÂMARA, Alexandre Freitas. Redução do valor da *astreinte* e efetividade do processo. In: ASSIS, Araken de; et. al. **Direito civil e processo. Estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1561).

[325] Para Ada Pellegrini Grinover, com base nas lições de Kazuo Watanabe "[...] os ordenamentos processuais cunharam um sistema de sanções pecuniárias, representativas das medidas coercitivas, concebidas para induzir o devedor a cumprir espontaneamente as obrigações que lhe incumbem, principalmente as de natureza infungível. Essas multas não são de natureza reparatória, de modo que sua imposição não prejudica o direito do credor à realização específica da obrigação ou ao recebimento do equivalente monetário, ou ainda à postulação das perdas e danos. *A multa, em suma, tem natureza puramente coercit*iva" (GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 187-203, 2011. Versão eletrônica, p. 03, grifos nossos).

[326] NUNES, Luís Antônio Rizzato. As *astreintes* no Direito do Consumidor: Limites e Possibilidades de Aplicação e Liquidação. **Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo**, São Paulo: Fiuza, v. 1, p. 227-240, 2009, p. 228.

[327] MALLET, Estêvão. Multa *astreinte* – mandado de segurança. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 29, p. 409-428, 2012, p. 04 da versão eletrônica.

[328] A título de exemplo: "LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA DIÁRIA. ASTREINTE. ART. 461, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSIÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. NATUREZA COERCITIVA. COMINAÇÃO CONCOMITANTE COM A MULTA PREVISTA NO ART. 921, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NATUREZA POSSESSÓRIA. POSSIBILIDADE. EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. QUANDO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL OU AO FINAL DO PROCESSO. VALOR DA MULTA DIÁRIA. RAZOÁVEL. NÃO DEVE PROPORCIONAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

mantendo semelhante linha também em julgamentos a partir do CPC 2015[329]. Nos Tribunais de Justiça Estaduais e Federais de todo o país as conclusões a esse respeito não diferem[330].

O caráter acessório das *astreintes* (segundo atributo da sua natureza jurídica), se aproxima da ideia já verificada neste estudo quando contextualizamos o instituto dentro do tema da tutela específica.

Como afirmamos naquele momento em sede de síntese conclusiva, a multa coercitiva funciona como mecanismo de concretização da tutela específica e se insere como instrumento processual para a sua realização nos casos concretos. Este seu funcionamento como instrumento processual para a realização da tutela nada mais é do que a revelação do seu caráter acessório (um meio para o atingimento de um fim)[331].

DA OUTRA PARTE. 1. *A multa imposta com base no art. 461, § 4.º, do Código de Processo Civil tem natureza coercitiva e visa compelir o devedor a cumprir determinação judicial*, possuindo natureza distinta da multa prevista no art. 921, inciso II, do Código de Processo Civil, que tem cunho sancionatório, aplicável na hipótese de nova turbação à posse; possuindo, inclusive, fatos geradores distintos. Enquanto a multa do art. 461, § 4.º, do Código de Processo Civil, decorre do não cumprimento da decisão judicial, a do art. 921, inciso II, origina-se de novo ato do Réu, atentando contra a posse do Autor. [...] 3. *A coercibilidade da multa diária, prevista no art. 461, § 4.º, do Diploma Processual, reside justamente na possibilidade de cobrança futura*, de modo a vencer a obstinação do devedor. [...] Recurso especial parcialmente provido" (STJ, 5ª Turma, REsp 903226/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgamento em 06/12/2010, g. n.);

"[...] a natureza jurídica das *astreintes* – medida coercitiva e intimidatória – não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele" (STJ, 5ª Turma, REsp 1.354.913⁄TO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 31/05/2013).

[329] Por todos: "AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A decisão que arbitra astreintes não faz coisa julgada material, visto que é apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser modificada a requerimento da parte ou de ofício, para aumentar ou diminuir o valor da multa ou, ainda, para suprimi-la. 3. As conclusões da Corte de origem em relação ao cabimento, à proporcionalidade e à razoabilidade das *astreintes*, caso a decisão judicial não seja cumprida, não podem ser revistas por esta Corte Superior, pois demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial em virtude do óbice da Súmula nº 7/STJ. 4. O art. 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 não se restringe somente à multa vincenda, pois, enquanto houver discussão acerca do montante a ser pago a título da multa cominatória, não há falar em multa vencida. Precedente. 5. Agravo interno não provido" (STJ, 3ª Turma, REsp 1846190/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgamento em 20/04/2020).

[330] A título ilustrativo a esse respeito, destaquem-se alguns recentes precedentes em âmbito estadual e federal: (i) TJ-SP, Agravo de Instrumento nº 2018910-46.2020.8.26.0000, 38ª Câmara de Direito Privado, Relator Fernando Sastre Redondo, data de publicação: 27/03/2020; (ii) TJ-RS Agravo de Instrumento nº 70082214024, 19ª Câmara Cível, Relatora Mylene Maria Michel, data de publicação: 04/11/2019; (iii) TRF-1, Agravo de Instrumento nº: 00528195020174010000, 4ª Turma. Relator Cândido Ribeiro, data de publicação: 12/02/2019; (iv) (TRF-2 – Agravo Regimental nº 0007882-88.2018.4.02.0000, 5ª Turma, Relator Alcides Martins, data de julgamento: 23/11/2018; (v) TRF-4, Mandado de Segurança nº 5000469-51.2020.4.04.7100, 1ª Turma Recursal/RS, Relator: André de Souza Fischer, data de julgamento: 16/06/2020.

[331] Nessa mesma linha também, entre outros: PORTO, Mário Moacyr. **Temas sobre responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.172; AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 79-82.

Dentro dessa análise do caráter acessório da *astreinte*, importante destacar, como adverte a doutrina sobre o tema, que a multa coercitiva não é acessória da *obrigação principal*, mas sim do *comando judicial* propriamente dito, o que se comprova em duas circunstâncias.

A primeira seria quando a decisão que impõe a multa é revogada por decisão de reconsideração emanada de juízo de grau superior, o que a torna inexigível[332]. A segunda acontece quando a decisão se torna impossível de cumprimento por impossibilidade prática relacionada à obrigação, como por exemplo, nos casos em que a obrigação principal deixaria de existir por declaração de vício na sua constituição, ou mesmo por impossibilidade superveniente. Na hipótese de impossibilidade superveniente, vale dizer, a multa seria devida unicamente até o momento em que se inviabilizou o seu cumprimento[333].

Por fim, ressalte-se que, quanto à sua natureza, a multa coercitiva possui *caráter patrimonial*. Esse caráter, a nosso ver, pode ser visto sob duas formas.

Se tomada como parâmetro a feição aparente da multa, ou seja, como ela se apresenta no plano fático, não vemos problema em dizer que ela possui caráter patrimonial sem qualquer tipo de ressalva, uma vez que determinada e cumprida sempre em valor monetário (dinheiro)[334].

Sob o ponto de vista da finalidade da multa, no entanto, o caráter patrimonial só se faz concretamente presente na hipótese de restar insatisfeita pela *astreinte* a sua finalidade primordial de coagir o obrigado à prestação que lhe foi cominada. Em outras palavras, o que se quer dizer é que apenas *se* (e quando) a parte obrigada efetivamente descumpre o preceito a ela dirigido é que a *astreinte* converte-se de uma feição coercitiva para pecuniária. Antes disso, vale dizer, a coerção se dá apenas sobre a pessoa do réu[335].

---

[332] Observe-se que, nesse caso, a supressão do preceito de natureza processual (decisão) já exclui a possibilidade de incidência da multa.

[333] Nesse sentido, REALE, Ana Luísa Fioroni. **A multa astreinte como importante medida de apoio, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, diante do artigo 139, IV, no Novo Código de Processo Civil.** Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 95; AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro:** multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 81-82.

[334] Cf. ensina Fabio Ulhôa Coelho, a ideia de patrimonialidade está relacionada à "mensurabilidade em dinheiro da obrigação". (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. v. 2, 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.15)

[335] É essa a noção de caráter patrimonial trazida por AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p. 84; e GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 122.

Em resumo de tudo o que foi aqui exposto, resta evidenciado que a multa coercitiva possui como atributos da sua natureza jurídica a *coercitividade*, a *acessoriedade* e a *patrimonialidade*, devendo ser distinguida de sanções de direito material e processual, a exemplo das multas por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da justiça, bem como de eventuais outros meio de punição e indenização por perdas e danos.

3. ASPECTOS CONTROVERTIDOS E ESPECÍFICOS DA MULTA COERCITIVA

3.1. Campo de incidência

Na análise dos aspectos específicos e controvertidos sobre a multa coercitiva, o primeiro objeto de estudo será o que denominamos de "campo de incidência da multa". Dentro dessa classificação, verificaremos dois pontos: os entes aos quais a multa se destina (sujeitos passivos), bem como os tipos de obrigações em que ela pode atuar.

3.1.1. Sujeitos Passivos

3.1.1.1. Partes e terceiros

Intuitivamente, pressupõe-se que a *astreinte* deva ser direcionada à própria parte requerida da ação judicial: o réu na fase de conhecimento ou o executado nos procedimentos executivos.

Não obstante a correição do pensamento acima, fato é que o rol de sujeitos passivos da multa é consideravelmente maior. Na análise das próprias partes do processo, uma primeira questão intrigante diz respeito ao questionamento se o autor da demanda pode também aparecer como sujeito passivo da multa?

Para uma parte da doutrina, não seria possível a parte demandante aparecer como sujeito passivo da *astreinte*. De acordo com Guilherme Rizzo do Amaral, a *astreinte* funciona como técnica de tutela e, se direcionada ao autor, estaria apenas visando assegurar um poder do juiz e não a tutela de um direito propriamente dito. Por esse motivo, para os que defendem esse ponto de vista, o mais correto seria falar na multa por ato atentatório à dignidade da justiça[336].

[336] AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 132. Nas palavras do autor, tal fato se justificaria "porque a tutela almejada pelo réu contra o autor é sempre de cunho declaratório-negativo – e, portanto, independentemente de qualquer mecanismo de coerção para a sua efetivação –, salvo na hipótese de

Fredie Didier Jr., entre outros juristas, defende, por outro lado, que o demandante pode ser destinatário da multa, tanto quando o réu exerce situação jurídica ativa no processo, a exemplo do que ocorre na reconvenção e no pedido contraposto, ou quando a demanda possui caráter dúplice, como nos casos em que o réu requer ao juiz que seja o demandante compelido a exibir determinado documento, nos termos do artigo 400, parágrafo único, do CPC, 2015, e ainda em algumas hipóteses em que o réu aparece apenas na posição de titular de uma situação jurídica passiva no processo[337].

Em uma análise recente sobre o tema, Stella Economides Maciel aponta que não há atualmente como se entender pela impossibilidade de imposição de *astreintes* em face do demandante, em razão da previsão contida no artigo 139, IV, do CPC 2015. Para a autora, "o dispositivo amplia sobremaneira o espectro de aplicação da multa (e de todas as medidas coercitivas), uma vez que estatui que o juiz pode lançar mão do mecanismo com vistas a assegurar o cumprimento de ordem judicial". Por esse motivo, não tendo a lei ressalvado nenhum sujeito, conclui que "a sua interpretação deve ser ampla, para compreender que o juiz pode fazer uso do mecanismo sempre que houver renitência não só das partes, mas de qualquer sujeito processual"[338].

Seja em razão da ausência de limitação no artigo 139, IV, do CPC 2015, quanto à possibilidade de o magistrado determinar multa coercitiva para qualquer das partes conforme acima destacado pela autora, ou pela própria existência de tutelas de direitos que são direcionadas diretamente à parte autora da demanda, a exemplo dos casos de reconvenção e pedidos contrapostos, ou ainda o reconhecimento da existência de tutelas declaratórias de interesse do réu em determinados litígios, fato é que não se verifica qualquer impeditivo genérico para a negativa de fixação de *astreinte* à parte autora da ação.

---

reconvenção, na qual evidentemente invertem-se os polos originais da demanda e se mostra, aí sim, possível a cominação de multa [...]".

337 DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 5. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 636-637. Quanto à última situação (hipóteses em que o réu aparece apenas na posição de titular de uma situação jurídica passiva no processo), apontam os autores interessante exemplo (com o qual concordamos): "numa ação de cobrança de quantia, ao contestar o pedido formulado na inicial, o réu nada mais está fazendo que pedir em seu favor seja deferida uma tutela declaratória de existência da dívida que lhe é cobrada; dessa forma, pode ele, demonstrando o preenchimento dos requisitos legais, pleitear a antecipação de algum dos efeitos dessa futura tutela declaratória que lhe seria deferida pelo provimento final – p. ex., impedimento de inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Nesse caso, nada impede que a tutela antecipada lhe seja deferida, impondo-se ao autor, ainda que provisoriamente, um dever de não fazer, sob pena de multa".

338 MACIEL, Stella Economides. As *astreintes* como mecanismo de alcance da efetividade processual. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 102.

Muito embora não exista, a nosso ver, qualquer limitação para tanto, poucos serão os casos na prática que realmente justifiquem a atribuição da multa à parte autora, uma vez que, na maioria dos casos é o autor que busca uma tutela de direito no processo e a quem, via de regra, cabe o ônus de provar as suas alegações[339]. Eventual descumprimento de comando de natureza instrutória determinado pelo magistrado geraria como consequência unicamente o não cumprimento do ônus da prova, a consequência mais grave e efetiva que poderia ser direcionada ao autor da ação. Nesse contexto, por certo não faria sentido a fixação de *astreinte* à parte autora que, não comprovando as suas alegações, ou mesmo descumprindo ordem judicial a ela direcionada, já sofreria inequívoco prejuízo.

Os casos em que a multa coercitiva pode ser utilizada de maneira satisfatória quando direcionado à parte autora, vale dizer, em regra estão relacionados a litígios em que a parte requerida pleiteie uma tutela declaratória (como verificado acima em exemplo trazido pela doutrina), ou em que estejam em confronto direitos indisponíveis[340].

Uma última questão quanto à fixação de *astreinte* às partes do processo diz respeito à possibilidade ou não de sua incidência quando o destinatário da ordem for beneficiário da justiça gratuita. Quanto ao ponto, se alguma dúvida poderia existir antes da entrada em vigor do CPC 2015, tendo em vista a ausência de disposição legal a respeito do tema, esta restou totalmente sanada a nosso ver pelo conteúdo do § 4º do artigo 98 do CPC 2015, que prevê que "a concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas".

Em relação aos terceiros (ai compreendidos todos aqueles que não figuram na situação de demandante ou demandado)[341], dúvidas não existem quanto à possibilidade de

---

[339] Conforme o art. 373, I, do CPC 2015, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

[340] Sobre esse último aspecto da indisponibilidade de direitos, são interessantes alguns exemplos práticos de possibilidade de fixação de *astreinte* à parte demandante trazidos por Stella Economides Maciel: "imagine-se ordem judicial direcionada ao autor em ação que verse sobre direitos indisponíveis, como por exemplo, onde se disputa guarda de criança, na qual o juiz determina ao autor que traga informações sobre o seu paradeiro ou quaisquer outras informações relativas ao menor. Na hipótese, parece ser possível a fixação de multa coercitiva em desfavor da parte demandante, se não houver o cumprimento do comando judicial, em razão da gravidade da desobediência e do bem jurídico objeto do processo. Suponhamos, ainda, que em processo de execução, o exequente requeira certidão comprobatória do ajuizamento da ação (art. 615-A do CPC/1973 e art. 828 do CPC/2015), sem, no entanto, comunicar ao juízo quais foram as averbações efetivadas, nos termos do que determina a lei. Por se tratar de ato que pode gerar prejuízos ao adversário, parece-nos que o juiz está autorizado à imposição de *astreintes* em face do autor" (MACIEL, Stella Economides. **As *astreintes* como mecanismo de alcance da efetividade processual**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 103).

[341] Conforme ensina Cássio Scarpinella Bueno, terceiro é todo aquele que não é parte porque não formula ou em seu desfavor não foi formulado pedido de tutela jurisdicional (BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Versão Eletrônica, p. 252).

figurarem como sujeitos passivos da multa, sendo variados os exemplos nesse sentido, como o caso de fixação de *astreinte* para que terceiro apresente documento ou coisa que importe ao julgamento do feito (hipótese esta, inclusive, prevista expressamente na legislação processual - artigo 403, parágrafo único, do CPC 2015[342].

A dúvida maior quanto à fixação de *astreinte* a terceiros surge quando se trata de pessoa jurídica. Nesse ponto, assim como será examinado quando tratarmos especificamente da Fazenda Pública, a questão consiste em se a multa pode ou não ser direcionada à pessoa natural responsável pelo cumprimento da ordem judicial em nome da pessoa jurídica que representa.

Como Fredie Diddier e outros juristas[343], acreditamos que a resposta é afirmativa. O principal argumento contrário – de que a parte poderia ser pega de surpresa por não ter conhecimento da determinação e, por isso, injustamente penalizada com a multa – não merece prosperar, uma vez que a ordem que determinar a *astreinte* não só pode como deve expressamente mencionar que a multa por descumprimento é direcionada à pessoa física responsável, podendo esta se manifestar sobre eventuais questões que julgue pertinentes à confirmação de eventual ilegalidade da ordem. De outro lado, como a pessoa jurídica exerce os seus atos no mundo fático por pessoas físicas, dúvidas não existem, a nosso ver, de que o direcionamento da coerção diretamente a estas se faz muito mais efetivo.

3.1.1.2. Fazenda Pública e agentes públicos

[342] Art. 403, Parágrafo único, do CPC 2015: "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".

[343] "É possível, por exemplo, que o magistrado condene o réu, *pessoa jurídica*, a fazer ou não fazer algo, impondo multa à *pessoa natur*al (presentante, representante, preposto, agente, etc.) que tem poderes para determinar o cumprimento daquela ordem. O que não se admite é que a medida coercitiva (multa ou qualquer outra) seja imposta a quem não tem poder para cumprir a ordem judicial ou determinar o seu cumprimento, como é o caso do *representante judicial* da parte (advogado, procurador, etc). Não a toa, o § 8º do art. 77 do CPC determina "o representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar". Se a multa é uma técnica de efetivação da tutela jurisdicional e se o magistrado tem autorização legal (calcada num direito fundamental constitucionalmente assegurado) para impor qualquer medida que se mostre *necessária* à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao adimplemento, decerto que a imposição de multa a terceiro com poderes para determinar o cumprimento da ordem não pode ser excluída, *em princípio*, do rol de providências a ser adotadas pelo juiz" (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 5. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 637).

Questão que já gerou bastante polêmica diz respeito à possibilidade de o Poder Público figurar como sujeito passivo da multa. Duas questões devem ser avaliadas nesse contexto. A primeira é se realmente poderia ser imposta *astreinte* contra a Fazenda Pública. A segunda é a quem especificamente a multa deverá ser direcionada: ao Estado ou ao agente público pessoa física responsável pelo cumprimento da decisão.

Quanto à primeira questão, não há no sistema legal qualquer previsão que impossibilite a fixação em abstrato de *astreinte* contra a Fazenda Pública. O Superior Tribunal de Justiça expressamente admitiu essa possibilidade em julgamento de recurso especial sob o rito dos repetitivos no ano de 2017. A ementa do julgado a seguir inclusive aponta outros precedentes do Tribunal no mesmo sentido:

> EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. 1. *Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros. 2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente. 3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973.* E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008. 4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz

> para dotar de efetividade as suas decisões. [...] Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.[344]

Já em relação à imposição de multa coercitiva ao agente público a questão não é tão tranquila. Entendendo por essa possibilidade, Sérgio Arenhart defenda a tese sob o argumento de que apenas a pessoa física possui vontade (a pessoa jurídica é mera ficção legal), devendo lhe ser dirigido o meio coercitivo que visa eliminar a vontade resistida:

> Já se disse, anteriormente, que a função da multa coercitiva é vencer a vontade do ordenado, para induzi-lo ao cumprimento da ordem judicial. Ora, se essa é a finalidade da técnica, então é evidente que ela só pode dirigir-se contra quem tem vontade para ser vencida. As pessoas jurídicas em geral (e não seria diferente com as pessoas jurídicas de direito público) são – seria desnecessário dizer – uma ficção legal. Não têm elas vida autônoma e nem vontade própria para ser vencida. A vontade delas é, na essência, a vontade de seu administrador ou do sujeito que age em seu nome. Por isso, é esta a vontade que deve ser vencida.
>
> Ora, se a vontade que tem de ser dobrada é a do agente (pessoa natural que age em nome da pessoa jurídica), é claro que somente contra este se pode cogitar de impor a multa coercitiva. Somente quando a ameaça é dirigida ao próprio agente é que a técnica coercitiva surte efeito. Do contrário, não se atingiria a disposição que anima a pessoa jurídica e totalmente inútil seria a multa.
>
> Em razão disso, errado é, no mais das vezes, impor a multa à pessoa jurídica. Ela, como um simples conjunto de bens e direitos, não tem força própria e por isso não possui autodeterminação. Se os seus caminhos são escolhidos por uma pessoa natural, somente a ela é que se poderia cogitar de aplicar técnicas coercitivas.[345]

Em sentido contrário, seguem Newton Coca Bastos Marzagão, Guilherme Rizzo Amaral e Araken de Assis[346]. Para o primeiro, não deve ser aceita a imposição de *astreinte*

---

[344] Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, REsp: 1474665/RS, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, julgamento em: 26/04/2017 (grifos nossos).

[345] ARENHART, Sérgio Cruz. **A doutrina brasileira da multa coercitiva**. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010171201.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020. Na mesma linha, entre outros, MACIEL, Stella Economides. **As *astreintes* como mecanismo de alcance da efetividade processual**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 108-109; e PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (*astreinte*) e o CPC/2015**: visão teórica, prática e jurisprudencial, 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 118-119.

[346] Araken de Assis defende que ao terceiro somente se pode aplicar a multa por *contempt of court*. Nas palavras do autor: "Não parece razoável aplicar multa periódica no agente político ou servidor público, porque o sujeito

ao agente público responsável pelo cumprimento da ordem, "sob pena de se violar o princípio do contraditório e do devido processo legal, uma vez que o agente estatal não é parte do processo". Por esse motivo, entende que restaria às pessoas de direito público unicamente responder por eventual *astreinte* vencida e cobrar o agente que tenha agido com dolo ou culpa no descumprimento da decisão regressivamente[347].

Para Guilherme Rizzo Amaral, além do argumento de violação ao princípio do contraditório, a imposição da multa ao agente público responsável pelo cumprimento esbarraria em muitos casos em uma flagrante injustiça, uma vez que esse agente pode não ter condições de movimentar a estrutura e organização do órgão paro o cumprimento do comando judicial[348].

Não obstante os argumentos em sentido contrário, assim como apontamos quando da questão das pessoas jurídicas em geral, não vemos óbice para direcionamento da *astreinte* diretamente ao agente público. Sob o ponto de vista prático, não há como negar que a coerção se mostra muito mais forte nessas situações, haja vista que se elimina a possibilidade de o agente optar por descumprir a ordem, sabendo que a consequência não atingirá, ao final, o seu próprio bolso. Ademais o ponto levantado sobre eventual ausência de condições do agente em movimentar a estrutura e organização do órgão (se realmente ocorrer) pode ser alegada posteriormente como causa de supressão da *astreinte* vencida (impossibilidade de cumprimento da decisão).

Do ponto de vista legal, por outro lado, entendemos que essa possibilidade tem substrato no artigo 139, IV, do CPC 2015, diversas vezes mencionado nesse estudo e que prevê de maneira cristalina que incumbe ao juiz determinar "*todas as medidas* indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial" (grifo nosso), sem restrição de sujeito passivo para tanto.

---

passivo é a pessoa jurídica de direito público, e não essas pessoas. O devido processo legal impede semelhante incidência. Em lugar da *astreinte*, ocorrendo resistência da Fazenda Pública ao cumprimento de ordem judicial, melhor se conduz o órgão judiciário identificando o agente público competente para praticar o ato, advertindo-o de que seu comportamento constitui ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 772, II) e, baldados os esforços para persuadi-lo, aplicar a multa prevista no art. 77, § 2.º, que reverterá em proveito do Estado-membro ou da União, conforme o processo tramite na Justiça Comum ou na Justiça Federal" (ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Versão eletrônica, Item 221 (Cabimento da multa na execução contra a Fazenda Pública).

[347] MARZAGÃO. Newton Coca Bastos. **A Multa (*Astreintes*) na Tutela Específica** – Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 144.

[348] AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC 1973**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 129.

Cabe mencionar, por fim, que o STJ atualmente possui entendimento em ambos os sentidos[349], já tendo decidido também quanto à possibilidade de fixação de *astreinte* ao agente público apenas nos casos em que este é parte na ação[350].

3.1.1.3 Juizados Especiais

Seja por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, que regula o procedimento dos juizados especiais de maneira subsidiária naquilo que não lhe for contrário, seja pela própria disposição da Lei 9.099/95, que traz no seu texto regras expressas sobre a possibilidade de fixação de multa coercitiva pelo magistrado[351], é clara a possibilidade de incidência de *astreinte* no âmbito dos juizados especiais, tanto os Estaduais, regulados pela Lei 9.099/95, como os da Fazenda Pública (Lei nº 12.153/2009) e os da Justiça Federal, com regulamentação prevista na Lei nº 10.259/2001[352].

Questão que pode gerar controvérsia nesse estudo, portanto, seria unicamente quanto à existência ou não de um eventual teto para a incidência da multa nesse tipo de procedimento, haja vista a limitação de valor prevista para as causas que ali tramitam (40 salários mínimos nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e 60 salários mínimos nos processos dos Juizados Federais e da Fazenda Pública Estadual)[353].

---

[349] Favoravelmente à imposição da multa coercitiva diretamente ao agente público, por todos: Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, REsp: 1405170/PR, Relator: Ministro Sérgio Kukina, julgamento: 26/02/2019.

[350] Nessa última linha: (i) "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASTREINTES. AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE, QUANDO É PARTE NA AÇÃO. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Não é possível a responsabilização pessoal do agente público pelo pagamento das astreintes quando ele não figure como parte na ação, sob pena de infringência ao princípio da ampla defesa. Precedentes. 2. No caso, tem-se ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais apenas contra o Estado de Minas Gerais e o Município de Santa Bárbara do Leste. 3. Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, REsp: 1633295/MG, Relator: Ministro Og Fernandes, julgamento: 17/04/2018); e (ii) Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, REsp: 1806206 PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, data de publicação: 30/04/2019.

[351] Conforme disposto no art. 52, V e VI da Lei 9099/95: "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 arbitrará, 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; VI - na obrigação de fazer, o Juiz pode determinar o cumprimento por outrem, fixado o valor que o devedor deve depositar para as despesas, sob pena de multa diária".

[352] A aplicação nos dois últimos sistemas especiais é permitida por intepretação do art. 27 da Lei nº 12.153/2009, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública, do art. 1º da Lei nº 10.259/2001, que regula a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

[353] Cf. art. 3º, I, da Lei nº 9.099/95; art. 3º da Lei nº 10.259/2001 e art. 2º da Lei nº 12.153/2009.

Quanto ao ponto, jurisprudência e doutrina majoritária (com as quais concordamos) apontam que a multa coercitiva não fica limitada ao teto dos juizados, caso contrário restaria o vencedor prejudicado, por ter que deduzir o crédito da multa vencida do montante global quando superasse o teto (prejudicando e muito a função coercitiva da *astreinte* nos juizados, que teriam um teto obrigatório pré-fixado), ou, se não fosse esse o caminho, por ter que propor a execução do seu crédito no juízo comum, com prejuízo à efetividade e celeridade processual (um dos principais vetores buscados pelo sistema dos juizados)[354].

Não por outro motivo foi editado pelo FONAJE (Fórum Nacional dos Juizados Especiais), no ano de 2010, enunciado consagrando a linha de entendimento acima exposta: "Enunciado 144 do XXVIIFONAJE (Salvador/BA): A multa cominatória não fica limitada ao valor de 40 salários mínimos, embora deva ser razoavelmente fixada pelo Juiz, obedecendo ao valor da obrigação principal, mais perdas e danos, atendidas as condições econômicas do devedor".

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, considere-se os seguintes precedentes[355]:

> RECLAMAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SEUS PRÓPRIOS JULGADOS. VALOR SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. ASTREINTES. DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR. REDUÇÃO DO QUANTUM DA MULTA DIÁRIA. RECLAMAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Nos termos do artigo 3º, § 1º, I, da Lei nº 9.099/2005, compete ao Juizado Especial a execução de seus julgados, inexistindo, no preceito legal, restrições ao valor executado, desde que, por ocasião da propositura da ação, tenha sido observado o valor de alçada (RMS 33.155/MA, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 29.08.2011). 2. O fato de o valor executado ter atingido patamar superior a 40 (quarenta) salários mínimos, em razão de encargos inerentes à condenação, não descaracteriza a competência do

[354] Nas palavras de Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior: "esses acréscimos quantitativos não decorrem diretamente do pedido principal, sendo um desdobramento da própria condenação (sucumbência) ou da violação de comezinho dever de lealdade processual ou renitência no cumprimento de ordem judicial (litigância de má-fé e multa coercitiva – *astreintes*). A impossibilidade de cumulação dessas quantias com o principal para alcançar o limite estabelecido para a eficácia da sentença condenatória afigura-se evidente, pois, se assim não for, ficará o vencedor da demanda prejudicado, tendo em vista que a pretensão ressarcitória perseguida, em sua integralidade, ou seja, o quantum principal objeto de sua satisfação, haverá de ser deduzido daquelas outras importâncias mencionadas, o que seria um despautério" (TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais**: comentários à lei 9.099/1995. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 292-293).

[355] Há que se destacar também o encontro em pesquisa sobre o tema de precedente do referido Tribunal em sentido contrário: "Penso que a interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 9.099/95 conduz à limitação da competência do Juizado Especial para cominar – e executar – multas coercitivas em valores consentâneos com a alçada respectiva (art. 52, inciso V). Se a obrigação é tida pelo autor, no momento da opção pela via do Juizado Especial, como de "baixa complexidade" a demora em seu cumprimento não deve resultar em valor devido a título de multa superior ao valor da alçada" (Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, RMS 33155/MA, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 28/06/2011).

> Juizado Especial para a execução de seus julgados. 3. A multa cominatória prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil não se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus. Sua fixação em caso de descumprimento de determinada obrigação de fazer tem por objetivo servir como meio coativo para o cumprimento da obrigação. 4. Dessa forma, deve o juiz aplicar, no âmbito dos Juizados Especiais, na análise do caso concreto, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de não se distanciar dos critérios da celeridade, simplicidade e equidade que norteiam os Juizados Especiais, mas não há limite ou teto para a cobrança do débito acrescido da multa e outros consectários [..].[356]

> Compete ao próprio juizado especial cível a execução de suas sentenças independentemente do valor acrescido à condenação.[357]

3.1.1.4 Beneficiários de gratuidade da justiça

Dispõe o art. 94, § 4º, do CPC 2015, que "a concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas".

Uma leitura apenas superficial do referido dispositivo poderia levar à conclusão de que a multa coercitiva é possível de ser fixada aos beneficiários da gratuidade judicial em qualquer caso, indiscriminadamente. Muito embora tal premissa seja verdadeira quanto à efetiva possibilidade, alguns parâmetros precisam ser aprofundados quanto ao tema.

O primeiro diz respeito à utilidade da multa nos referidos casos. Ora, se a *astreinte* visa a incutir no obrigado o desejo de cumprir a obrigação para se livrar da multa, é preciso, primeiramente, que este tenha real capacidade de arcar com ela. A título de exemplo pode se pensar uma ação de obrigação de fazer proposta por grande empresário em face de pequeno artesão para a entrega de determinado produto por ele adquirido. Imaginando, por exemplo, que esse obrigado tenha toda a sua renda comprometida com o sustento da família, de pouco adianta a fixação e posterior cobrança a ele direcionada de valor que não poderá suportar, caso acabe descumprindo a obrigação.

Por outra via, é preciso lembrar também que nem sempre o fato de ser concedida a justiça gratuita implica impossibilidade de o obrigado arcar com o ônus da multa. Observe-

---

[356] Superior Tribunal de Justiça, 2ª Seção, Reclamação nº 7.861/SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, date de publicação: 06/03/2014.

[357] Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, RMS 27.935/SP, Rel. ministro João Otávio de Noronha, publicação no DJe de 16/6/2010. No mesmo sentido, 4ª Turma, REsp 691.785/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, publicação no DJe de 20/10/2010; 3ª Turma, AgRg no RMS 32.032/BA, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), publicação no DJe de 23/9/2010.

se que gratuidade pode ser concedida, por exemplo, em razão do valor da causa ser extremamente elevado, sem que isso implique, necessariamente em uma hipossuficiência da parte para arcar com multa que não resultou em montante elevado[358-359].

As hipóteses e as ponderações acima feitas, ainda que de forma breve em razão dos objetivos deste trabalho (a análise da multa coercitiva e não de todos os contornos sobre a gratuidade judicial), levam à conclusão de que é necessário considerar a situação concreta para a real aferição da utilidade da *astreinte* como mecanismo de coerção para cumprimento de obrigações direcionadas às partes beneficiadas com a gratuidade da justiça.

3.1.1.5 No direito de família e na esfera criminal: Lei Maria da Penha, Código Penal e direito de visita do genitor

O campo de incidência das *astreintes* não se limita ao âmbito dos processos de natureza cível. Na esfera criminal, existem casos em que, por analogia, fixa-se *astreintes* com fundamento no artigo 3º do Código de Processo Penal. A maioria dos referidos casos, vale ressaltar, tratam-se na verdade de fixação de *astreinte* à terceiro na relação processual, geralmente obrigado a apresentar determinada prova importante ao processo criminal[360].

---

[358] Cf. disposição do art. 94, § 5º, do CPC 2015, "a gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento".

[359] Nessa mesma linha são as ponderações de Stella Economides Maciel: "Naturalmente, se a parte não dispõe de recursos, a imposição da medida será inócua para o seu fim de coagir o devedor ao cumprimento da obrigação. Mas o fato de não poder arcar com os custos do processo não autoriza à conclusão de que necessariamente não pode se submeter à multa coercitiva, sendo necessário verificar os elementos do caso concreto, como o valor atribuído à causa. A condição de não poder arcar com os custos do processo não autoriza à conclusão de que a parte não dispõe de qualquer patrimônio" (MACIEL, Stella Economides. **As *astreintes* como mecanismo de alcance da efetividade processual**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 104-105).

[360] A título de exemplo, conferir a decisão proferida pelo juízo da 3ª Vara de Inquéritos Policiais do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP. No caso, o inquérito policial foi aberto contra um ex-funcionário do setor de tecnologia da informação de determinada empresa que supostamente teria desviado e-mails da sua diretoria. Por esse motivo, foi requerido pela empresa ofendida a quebra de sigilo do e-mail usado para o crime, o que foi acolhido pelo magistrado e descumprido pelo Google (destinatário da ordem). Ante a negativa do provedor, foi determinada então multa coercitiva pelo magistrado para o cumprimento da ordem: "Vistos. Ante o pedido de fls. 103/110 e concordância do Ministério Público, oficie-se como requerido, aguardando-se a(s) resposta(s) por 15 (quinze) dias. O não cumprimento desta determinação no prazo assinalado fará incidir multa diária, a partir do décimo sexto dia, que arbitro em R$ 10.000,00, sem prejuízo de eventual responsabilização por crime de desobediência. A aplicação da multa se dá por analogia (art. 3º CPP e 139, IV, CPC). Com a juntada, tornem os autos ao Distrito Policial de origem, pelo prazo de 60 dias para diligências, mais 15 (quinze) dias para trânsito, contados da data da saída do DIPO (que deverá constar dos autos) para a Delegacia Seccional e desta para a Delegacia de Origem" (TJSP, 3ª Vara de Inquéritos Policiais do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP, processo nº 1502196.83.2018.8.26.0050, juiz prolator: Fabio Pando de Matos, decisão proferida em 26/11/2019).

Nesse contexto, entende o Superior Tribunal de Justiça que "a imposição de *astreintes* à empresa responsável pelo cumprimento de decisão de quebra de sigilo, determinada em inquérito, estabelece entre ela e o juízo criminal uma relação jurídica de direito processual civil", cujas normas são aplicáveis subsidiariamente no Processo Penal, por força do disposto no artigo 3º do CPP. Nesse sentido, "a solução do impasse gerado pela renitência da empresa controladora passa pela imposição de medida coercitiva pecuniária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial, a teor dos arts. 461, § 5.º, 461-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal"[361].

Perceba-se que o fundamento legal do Superior Tribunal de Justiça para a fixação da multa em tais situações reside no fato de que, para ele, o cumprimento de decisão de quebra de sigilo, determinada em inquérito por juízo criminal, estabeleceria entre este juízo e o destinatário da medida uma relação jurídica de direito processual civil.

Estamos de acordo com referido entendimento e, por esse motivo, acrescentaríamos que, a nosso ver, também não vemos qualquer impedimento para a fixação de *astreinte* a uma das partes do processo, seja ele o autor (ofendido) ou o réu da relação criminal (acusado), desde que a decisão a que a medida assessora esteja relacionada à uma obrigação que, muito embora no curso do processo criminal, possua natureza eminentemente civil.

A título do raciocínio podemos indicar a ordem que, por exemplo, determina a perda dos bens produto ou instrumento do crime em favor da União ou do lesado (art. 91, II, a, do Código Penal)[362]. Ora, não vemos qualquer impedimento para que seja fixada *astreinte* (se necessário) na decisão que determina que a parte condenada devolva/restitua tais bens. Trata-se de típica tutela específica de obrigação de fazer ou de entrega que, a nosso entender, pode ter o seu adimplemento incentivado com o uso da multa coercitiva.

Não por outra razão, entendemos, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), instrumento legal de natureza criminal e que visa coibir a violência doméstica e familiar

---

[361] STJ, 5ª Turma, RMS 44.892/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 05/04/2016. Na mesma linha também, entre outros, o AgRg no recurso em mandado de segurança nº 55.050 - SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 03/10/2017.

[362] Código Penal, art. 91 "São efeitos da condenação:
I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984);
II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;
b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso".

contra a mulher, prevê expressamente a possibilidade de utilização da multa coercitiva contra o agressor, figurando esta como um dos seus instrumentos de medidas protetivas de urgência. Nesse sentido é a disposição do § 4º do artigo 22 da Lei, que prescreve aplicar-se às hipóteses as disposições do Código de Processo Civil (no caso, a referência é feita ao CPC de 1973, já que era esse o código em vigor quando da promulgação da referida lei especial)[363].

No âmbito do direito de família, interessante julgado foi proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2017[364]. Na hipótese, a ação tinha como objeto o cumprimento de regime de visitação de filha menor, com base em acordo judicial de separação consensual homologada judicialmente, com pedido de fixação de *astreintes.*

A tese jurídica sobre a possibilidade ou não de fixação da multa coercitiva pairava sobre definir se seria possível ou não a utilização do referido instrumento na hipótese em análise, uma vez que o seu objeto (direito relacionado à criança e ao adolescente, particularmente de visitação) possuía natureza não patrimonial.

---

[363] "Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: [...]
§ 4º. Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil)".

[364] Superior Tribunal de Justiça, REsp 1481531/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017. Vide a seguir ementa completa do julgado: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA ÉGIDE DO CPC/73. FAMÍLIA. DIREITO DE VISITAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL DO VISITANTE E DO VISITADO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FIXAÇÃO PREVENTIVA DE ASTREINTES PARA A HIPÓTESE DE EVENTUAL DESCUMPRIMENTO IMOTIVADO DO REGIME DE VISITAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. O direito de visitação tem por finalidade manter o relacionamento da filha com o genitor não guardião, que também compõe o seu núcleo familiar, interrompido pela separação judicial ou por outro motivo, tratando-se de uma manifestação do direito fundamental de convivência familiar garantido pela Constituição Federal. 3. A cláusula geral do melhor interesse da criança e do adolescente, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, recomenda que o Poder Judiciário cumpra o dever de protegê-las, valendo-se dos mecanismos processuais existentes, de modo a garantir e facilitar a convivência da filha com o visitante nos dias e na forma previamente ajustadas, e coibir a guardiã de criar obstáculos para o cumprimento do acordo firmado com a chancela judicial. 4. O direito de visitação deve ser entendido como uma obrigação de fazer da guardiã de facilitar, assegurar e garantir, a convivência da filha com o não guardião, de modo que ele possa se encontrar com ela, manter e fortalecer os laços afetivos, e, assim, atender suas necessidades imateriais, dando cumprimento ao preceito constitucional. 5. A transação ou conciliação homologada judicialmente equipara-se ao julgamento de mérito da lide e tem valor de sentença, dando lugar, em caso de descumprimento, à execução de obrigação, podendo o juiz aplicar multa na recalcitrância emulativa. Precedente. 6. A aplicação das *astreintes* em hipótese de descumprimento do regime de visitas por parte do genitor, detentor da guarda da criança, se mostra um instrumento eficiente, e, também, menos drástico para o bom desenvolvimento da personalidade da criança, que merece proteção integral e sem limitações. 7. Prevalência do direito de toda criança à convivência familiar. 8. Recurso especial não provido".

O STJ posicionou-se no sentido de que o referido instrumento processual pode ser utilizado para tutelar os direitos provenientes do direito de visitação, "devendo a expressão obrigação de fazer ou não fazer ser interpretada como de abrangência geral, acolhendo também as de natureza não patrimonial, servindo como um mecanismo apto e eficiente de garantir o direito fundamental da personalidade que é o do regime da visitação"[365].

A decisão merece elogios a nosso ver, seja por contemplar o tipo de obrigação objeto do debate como uma típica obrigação de não fazer – deixar de criar embaraços para a visitação ao menor pelo outro genitor–, que é o mais tradicional tipo de obrigação tutelada por *astreinte*, seja pela completa consonância com a legislação processual no que diz respeito à natureza material dessa obrigação de não fazer, que mesmo possuindo caráter não patrimonial, está expressamente autorizada a ser objeto de *astreinte*, conforme dispõe o § 6º do artigo 536 do CPC 2015[366].

3.1.2. Extensão a outras espécies de obrigação diversas das tradicionais obrigações de fazer e não fazer e entrega de coisa

Conforme se observou ao se tratar neste trabalho sobre o panorama histórico da *astreinte* no Brasil e a sua evolução ao longo dos diplomas processuais nacionais, a multa começou a ser utilizada nas obrigações de fazer e não fazer e entrega de coisa[367].

O passar do tempo e a consagração da multa coercitiva no Brasil como importante instrumento de valorização da tutela executiva, entretanto, fizeram com que boa parte da doutrina considerasse viável, ainda na égide do CPC de 1973, a utilização de *astreinte* também em procedimentos destinados à execução de obrigação de pagar quantia, ainda que inexistente à época disposição legal expressa nesse sentido[368].

---

[365] Trecho entre aspas retirado do voto do E. Relator do recurso, Ministro Moura Ribeiro.

[366] "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. [...]
§ 6º. 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".

[367] Para uma análise mais aprofundada sobre o panorama histórico, vide item 2.1 acima.

[368] Em crítica à doutrina que advogava a tese da impossibilidade de utilização de meios coercitivos para a execução de obrigações de pagar quantia, interessantes são as contestações de Fredie Didier, entre outros: "[...] normalmente se atribuía às obrigações de pagar quantia a técnica da execução por sub-rogação, que se daria pela expropriação de bem do executado e a entrega do produto ao exequente. Essa, contudo, nunca foi uma regra absoluta, já que a execução para pagamento de dívida alimentar pode ser buscada sob pena de prisão civil do devedor. Atualmente, porém, o que era regra (execução por sub-rogação para pagamento de quantia) tornou-

O principal argumento para tanto seria a efetividade da *astreinte* nas obrigações de fazer, não fazer e entrega, e a ausência de qualquer vedação nesse sentido pelo sistema[369]. Em tese de doutorado que abordou especificamente o tema em análise, Milena de Oliveira Guimarães defendeu a possibilidade de utilização da multa coercitiva quanto às obrigações de pagar quantia por analogia com a execução de entrega de coisa. Nas suas palavras:

> Quanto às medidas coercitivas previstas no sistema processual aplicáveis às obrigações de pagar quantia, há o risco de nada ser dito, porquanto, ao menos na forma expressa, não existem regras que as regulamentem. Todavia, é contrário ao bom-senso pensar que, somente pela natureza pecuniária da obrigação imposta pelo comando judicial, não haveria necessidade de ele vir acompanhado de medida de coerção. Embora o provimento judicial que determine o pagamento não tenha a eficácia mandamental em preponderância, isso não significa que prescinda de medida executiva. A "ordem" para cumprimento está no âmago do comando judicial, daí a tese de que a sentença que impõe o pagamento

se exceção, ao menos nos casos em que a obrigação decorre de título judicial. Isto porque, como se pode ver no capítulo relativo ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, o art. 523, § 1º, do CPC prevê a incidência de multa fixa cuja função é justamente compelir o devedor a promover o pagamento que lhe cabe, o que revela, além de sua função punitiva, o nítido caráter coercitivo da medida prevista legalmente" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 5. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 57).

[369] Nesse sentido, entre outros, NASCIMBENI, Asdrúbal Franco. **Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 174; MARINONI, Luiz Guilherme. A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 500, 19 nov. 2004. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/5953. Acesso em: 11 ago. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5953/a-efetividade-da-multa-na-execucao-da-sentenca-que-condena-a-pagar-dinheiro>. Acesso em: 11 ago. 2020. Esse último, inclusive faz alusão no estudo a importante doutrina estrangeira com argumentos consistentes no sentido da possibilidade de utilização da multa coercitiva nas obrigações de pagar quantia (TARUFFO, Michele. *Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione.* ***Rivista Critica del Diritto Privato***, 1986, p. 665-667; PERRO, Roger. *La coerzione per dissuasione nel diritto francês.*, ***Rivista di Diritto Processuale***, 1996, p. 665) e faz uma defesa enfática sobre o prisma da efetividade processual: "Assim, negar a efetividade do uso da multa como coerção indireta no caso de soma em dinheiro, apenas porque ela pode não levar ao adimplemento (como, aliás, é obviamente possível), é, em substância, o mesmo que negar o seu valor diante das obrigações de fazer fungíveis. Na realidade, o equívoco de pensar que a multa não tem razão de ser no caso de sentença que determina o pagamento de soma em dinheiro deriva de uma distorção. A multa coercitiva, como é evidente, não deseja – nem pode - eliminar a execução por expropriação, uma vez que, diante da própria natureza dessa multa, sempre será possível o descumprimento da sentença e, assim, necessária a execução por expropriação. O desejo da multa coercitiva – como acontece em qualquer caso – é o de convencer o demandado a adimplir. E isso é possível – e pode trazer grandes benefícios – não apenas diante das obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, mas também em face das obrigações de pagar. Lembre-se, embora não devesse ser necessário (pois é óbvio), que a multa não deve ser utilizada contra quem não possui patrimônio, pois logicamente não serve para obrigar a quem não tem dinheiro a pagar. A multa tem efetividade em relação àqueles que possuem patrimônio – como os bancos, seguradoras, construtoras etc. –, porém verificam que, diante do sistema processual atualmente estruturado para execução, é muito melhor calar que pagar. O que se pretende com a multa, em resumo, é evitar que o sistema processual continue a ser utilizado para alimentar a injustiça. Ora, um sistema processual que estimula o inadimplemento do infrator em prejuízo do lesado viola os direitos fundamentais, aqui especialmente o direito de proteção de todo cidadão, e, assim, é flagrantemente inconstitucional. Não ver isso é continuar estimulando os infratores – e assim os danos –, os quais certamente prosseguirão entendendo que não é conveniente observar os direitos, pois é muito melhor ser executado".

> também é mandamental e, por resultar em repercussão física, também é executiva e deve admitir o reforço das medidas de apoio. [...] Na ânsia de tornar efetiva a sentença que determina o pagamento, a imposição da multa diária, com finalidade coercitiva para compelir o recalcitrante a efetuar o pagamento o mais rápido possível, parecer ser, de lege ferenda, solução compatível com o sistema atual.[370]

Em sentido contrário a essa possibilidade à época da vigência do CPC de 1973, Newton Coca Bastos Marzagão, Guilherme Rizzo Amaral e Eduardo Talamini negavam a possibilidade de fixação de *astreinte* em procedimento de pagar quantia, sob o fundamento de inexistência de autorização legal para tanto[371].

Não obstante as considerações traçadas anteriormente, não parece existir mais dúvidas quanto à possibilidade atual de aplicação de medida coercitiva, e em especial a *astreinte*, às obrigações de pagar. A redação do artigo 139, IV, do CPC de 2015 é clara nesse sentido, ao dispor que incumbe ao juiz "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 pecuni*ária" (grifo nosso).

Até mesmo alguns daqueles autores que defendiam a impossibilidade de utilização da *astreinte* em execuções de pagar quantia acabaram revisando o seu entendimento com a entrada em vigor do CPC 2015[372].

Tal utilização, entretanto, como já defendido neste trabalho (item 1.3.4.2), deve se dar de forma subsidiária ao procedimento sub-rogatório, que possui preferência na hipótese de execução de obrigação de pagar quantia[373].

---

[370] GUIMARÃES, Milena de Oliveira. **As medidas coercitivas aplicadas à execução de entregar coisa e de pagar quantia**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 210-211 e 234.

[371] MARZAGÃO. Newton Coca Bastos. **A Multa (Astreintes) na Tutela Específica** – Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 139-141; AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 121-126; TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 464.

[372] Em comentários ao CPC 2015, Guilherme Rizzo Amaral considera explicitamente essa previsão como possível (AMARAL, Guilherme Rizzo. Art. 537 (Hipóteses de Cabimento). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo coords.). **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1405).

[373] No mencionado item 1.3.4.2, embora destinado especificamente à análise de um enfoque mais geral quanto às medidas executivas atípicas, encontram-se também outras referências e considerações sobre a possibilidade de utilização de medidas coercitivas nas modalidades de execução de obrigação de pagar.

3.1.2.1. A questão da fungibilidade da obrigação

Questão interessante dentro da análise das obrigações inseridas no campo de incidência da multa coercitiva é a da relação entre a espécie da obrigação a que a *astreinte* se vincula e o sujeito passivo da multa.

Segundo elucida a doutrina, é fato que as *astreintes* funcionam como mecanismo principal de coerção destinado ao cumprimento pelo devedor de obrigações de natureza infungível[374]. Não obstante tal assertiva (que nos parece correta), é importante observar também uma situação particular dentro desse contexto, quando se leva em consideração a combinação entre sujeito passivo e tipo de obrigação nos casos de aplicação da multa para forçar o seu destinatário a cumprir obrigações que demandem *processo criativo*, típica hipótese de *astreinte* incidente sobre obrigação infungível.

Sobre o tema, elucidativo é o exemplo feito por Guilherme Rizzo Amaral[375], que defende que em uma hipótese de obrigação de escritor de livros de romance de escrever um romance por ano para sua editora, restaria evidente a inadequação da medida em comparação à opção pela tutela ressarcitória pelo equivalente pecuniário combinado com perdas e danos. A razão dessa incompatibilidade, segundo o autor, reside no "evidente prejuízo que traria a adoção de coerção do devedor, seja pelo constrangimento excessivo deste, seja pelo resultado insatisfatório que tal procedimento traria ao próprio credor".

Concordamos integralmente com o referido entendimento. A *astreinte*, como já defendido neste trabalho, deve funcionar como instrumento acessório de atingimento da tutela específica da obrigação. Em casos como o exemplificado acima e outros resultantes de *processo criativo*[376], o cumprimento da obrigação pelo destinatário da multa depende de um ampliado critério subjetivo, o que pode levar a resultados aquém do esperado, sem que possa o credor, efetivamente, se resignar sobre eles de maneira concreta.

---

[374] "A despeito da aplicação geral do mecanismo, impõe-se atentar ao seu caráter indispensável, no concernente às prestações infungíveis. Pretendendo o credor execução específica desta espécie de obrigação ou de ordem judicial, sobreleva-se o emprego da astreinte e sua fixação revela-se imperativa para semelhante objetivo" (ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Versão eletrônica. Item 220 (Obrigações sujeitas ao meio executório da coerção patrimonial).

[375] AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 120-121.

[376] Podemos citar como exemplos, entre outros: (i) a obrigação direcionada a um pintor de elaborar quadro inédito a pessoa que, após o surgimento da obrigação, tornou-se seu claro desafeto; e (ii) a obrigação de jogador de futebol de qualidade singular de jogar por determinado time pelo qual já demonstrou o seu total desinteresse.

É por isso que, em casos como esses, nos quais a possibilidade de cumprimento da obrigação depende de um critério extremamente discricionário e amplo por parte do credor, o que, consequentemente, torna muito difícil a aferição sobre o seu cumprimento pelo magistrado, afigura-se mais lógico e preferível quebrar a sistemática da prevalência da tutela específica da obrigação e a consequente utilização da multa, pleiteando-se ressarcimento em perdas e danos.

3.1.2.2. A controvérsia quanto à exibição de documento

A possibilidade de se fixar *astreinte* para as obrigações de exibição de documento sempre foi objeto de inúmeras controvérsias, especialmente no âmbito dos Tribunais Superiores.

Fazendo uma retrospectiva histórica de aproximadamente dez anos, a primeira tentativa de sedimentar um entendimento uniforme sobre o tema veio do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula 372, no ano de 2009, que enuncia: "Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória".

Segundo precedentes que deram origem à referida súmula, a medida cabível para tornar efetiva a exibição dos documentos seria a busca e apreensão, caso não seja atendida espontaneamente a ordem judicial, sendo incabível nos casos a fixação de multa coercitiva[377].

O referido entendimento, no entanto, não dirimiu as dúvidas sobre o tema, tendo em vista que as exibições de documentos não se limitavam às antigas ações cautelares específicas de exibição, previstas no artigo 845 do CPC de 1973, podendo ocorrer incidentalmente dentro dos procedimentos comuns, contra a parte demandada e contra terceiros.

---

[377] Nas palavras do Ministro Humberto Gomes de Barros, relator do AgRg no Ag 828.342-GO (3ª Turma, j. 18.10.2007, DJ 31.10.2007), que consta expressamente na página do STJ como um dos precedentes da referida Súmula (Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_33_capSumula372.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2020) e sintetiza o entendimento previstos nos demais precedentes (REsp 204.807-SP (3ª Turma, j. 06.06.2000, DJ 28.08.2000); REsp 433.711-MS (3ª Turma, j. 25.02.2003, DJ 22.04.2003); REsp 633.056-MG (3ª Turma, j. 12.04.2005, DJ 02.05.2005); REsp 981.706-SP (4ª Turma, j. 09.10.2007, DJ 12.11.2007): "A busca e apreensão é a medida cabível para tornar efetiva a exibição dos documentos, caso não seja atendida espontaneamente a ordem judicial. As multas previstas no art. 461 do CPC são destinadas às ações cominatórias de obrigação de fazer e não fazer. O Juiz não pode aplicá-las em qualquer situação. O § 4º do art. 461 do CPC delimita as hipóteses de imposição da multa por descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, que não alcançam a cautelar de exibição (CPC, art. 845 c.c. art. 359, I)".

Nessa linha de raciocínio, voltou o STJ a se debruçar sobre o tema inúmeras vezes até que finalmente no ano de 2014 fixou, sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC 1973), a tese de que seria incabível a fixação de multa cominatória na exibição, *incidental ou autônoma*, de documento relativo a direito *disponível*[378].

Conforme se depreende do voto do relator do recurso, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, somente a hipótese do pedido incidental formulado contra a *parte adversa* foi analisada no referido recurso. Sob esse parâmetro então, restou decidido que, na exibição incidental de documentos direcionada a parte integrante do processo e relativa a direitos *disponíveis*, a consequência da recusa é a presunção de veracidade, não sendo cabível a cominação de *astreintes*.

Veja, portanto, que o entendimento excluía expressamente os casos de exibição de documento direcionado a *terceiro*s ou relacionados a direitos *indisponíveis*, aos quais, ao que parece, por uma interpretação sistemática, seria permitida a fixação de *astreinte* segundo o Superior Tribunal de Justiça[379].

A aparente estabilidade de entendimento, no entanto, durou menos de dois anos, em razão da reviravolta sobre o tema no CPC 2015. Como já exposto neste trabalho quando da análise das novidades trazidas a respeito da *astreinte* pelo referido diploma, foram incluídas no texto duas disposições, de teor inédito, quanto ao tema da exibição de documentos e a consequente possibilidade de aplicação de multa coercitiva, cujo texto transcreve-se logo abaixo para melhor visualização:

> 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.

[378] Superior Tribunal de Justiça, 2ª Seção, REsp: 1333988/SP, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 11/04/2014.

[379] Quanto a esse primeiro ponto (exibição de documento direcionada à parte integrante da relação processual e relacionada a direito indisponível), inclusive, há de se mencionar a existência de julgamento, também sob rito do art. 543-C do CPC de 1973 pelo STJ, em que entendeu a 1ª Seção do Tribunal expressamente ser cabível a cominação de *astreintes* na hipótese de negativa de fornecimento dos extratos do FGTS, por estar-se diante de litígio envolvendo direitos indisponíveis (Superior Tribunal de Justiça, 1ª Sessão, REsp 1.112.862/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 04/05/2011).

> [...]
>
> 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.

Como se percebe, foi positivada pelo CPC 2015 a possibilidade expressa de o magistrado adotar medidas coercitivas (das quais as *astreintes* são parte integrante) seja em pedido direcionado *à própria parte* requerida do processo (art. 400, parágrafo único), seja a *terceiro* (art. 403, parágrafo único), *sem qualquer ressalva quanto ao tipo de direito em litígio*.

Tal novidade, a par da válida discussão sobre ter trazido ou não benefícios[380], a nosso ver, alterou a sistemática do entendimento até então vigente, de início, revogando por completo a Súmula 372 do STJ[381] e, em um segundo momento, gerando dúvidas quanto à subsistência do entendimento firmado no ano de 2014 por meio do Recurso Repetitivo nº 1333988/SP, acima mencionado.

Não por outro motivo, quanto a este último ponto, decidiu o Superior Tribunal de Justiça por afetar novamente a temática para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos.

---

[380] Quanto à permissão da utilização de multa coercitiva contra parte requerida no processo para a exibição de documentos indiscriminadamente, vale salientar ter esse autor profundas reservas quanto à sua consonância ao sistema processual civil nacional como um todo, pois parece-nos que a melhor solução para a hipótese em análise (não exibição de documento ou coisa por parte do processo e que serviria como prova durante a fase de conhecimento) é a aplicação unicamente da regra do ônus da prova, em se tratando de direitos disponíveis. Isso quer dizer: não cumprida a ordem e aplicada ao ponto em discussão a regra do ônus da prova, já estaria satisfeito o que busca aquele que pleiteia o documento ou coisa como prova: a presunção de veracidade das suas imputações que nesses documentos seriam lastreadas. Para uma análise mais aprofundada sobre o tema dos limites da aplicação do ônus da prova, com argumentos jurídicos que fundamentam a posição acima, vide o nosso ALMENDRA, Matheus Leite. Deveres das Partes em Matéria Probatória: Contornos Sobre a Influência (ou não) do Princípio da Cooperação Processual Instituído pelo Novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie (orgs.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Processo Civil – Teoria Geral do Processo I. v. 1. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 759-778, 2018.

[381] No mesmo sentido o Enunciado 54 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Fica superado o enunciado 372 da súmula do STJ ("Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória") após a entrada em vigor do CPC, pela expressa possibilidade de fixação de multa de natureza coercitiva na ação de exibição de documento". Na doutrina, cf. PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (*astreinte*) e o CPC/2015**: visão teórica, prática e jurisprudencial. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 120-122; NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, Versão Eletrônica, nota 4 dos comentários ao art. 400.

Segundo proposta aceita pela Segunda Seção do Tribunal, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e *atualmente pendente de julgamento*:

> Ante esse cenário de incerteza que paira nos Tribunais de apelação acerca da aplicação de precedente qualificado desta Corte Superior, torna-se necessário afetar o presente recurso ao rito dos recursos especiais repetitivos, para que a controvérsia possa ser novamente enfrentada, agora sob a ótica do art. 400 do CPC/2015, restabelecendo-se, assim, a segurança jurídica acerca desse tema, como se espera de uma Corte de precedentes. Proponho, portanto, a afetação deste recurso ao rito dos recursos especiais repetitivos a fim de consolidar entendimento acerca da seguinte controvérsia: cabimento ou não de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível, na vigência do CPC/2015.[382]

Resta, portanto, aguardar o caminho que tomará o Superior Tribunal de Justiça quanto à questão. De nossa parte, por uma interpretação sistemática do CPC 2015, em especial levando em consideração a ideia de prevalência da regra do ônus da prova no sistema processual civil[383], entendemos prudente ser mantido o entendimento então vigente a partir do julgamento do REsp 1333988/SP, no ano de 2014, quanto ao cabimento da fixação de *astreinte* em decisão que ordena a exibição de documento à parte contrária apenas em processos que tratem de direitos *indisponíveis*, sendo permitido, por conseguinte, a fixação da multa, sem ressalva à origem do direito em litígio, apenas quando dirigida a terceiro na relação processual.

3.1.3. Honorários advocatícios

Interessante questão ainda dentro do campo de incidência da multa coercitiva diz respeito à sua abrangência ou não na base de cálculo dos honorários advocatícios. O cerne da dúvida, em outras palavras, é definir se o valor resultante de *astreinte* vencida integra ou não montante a ser levado em consideração para a incidência de honorários advocatícios sucumbenciais.

---

[382] Superior Tribunal de Justiça, 2ª Seção, ProAfR no REsp Nº 1.763.462/MG, julgamento em 30/10/2018.
[383] CPC 2015, art. 373: "Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

Sobre o tema, no ano de 2017, decidiu a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.367.212/RR, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que "*as astreintes*, por serem um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, não ostentam caráter condenatório, tampouco transitam em julgado, o que as afastam, na vigência do CPC/1973, da base de cálculo dos honorários advocatícios".

O fundamento para o referido entendimento, como se observa, foi o fato de que, em razão da multa coercitiva constituir medida de execução indireta, não estaria alcançada pelo artigo 20, § 3º, do CPC/1973, que estipulava que os honorários de advogado, quando procedente o pedido da inicial, seriam fixados entre dez por cento (10%) e vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, sendo esta entendida, segundo parte da doutrina e o próprio STJ, como "o valor do bem pretendido pelo demandante, ou seja, o montante econômico da questão litigiosa conforme o direito material"[384].

Destaque-se que ainda na égide do CPC 1973 havia ressalva a essa interpretação limitativa do termo "condenação" feita pelo Superior Tribunal de Justiça. Ora, conforme clássica lição doutrinária sobre o tema dos honorários: "O art. 20, § 3º, do CPC estabelece a incidência do percentual advocatício de 10 a 20% sobre o valor da condenação, o que, de certa forma, convalida a jurisprudência anterior, que determinava que os honorários de advogado são calculados pelo valor do patrimônio em jogo na demanda, ou melhor, pelo *valor dos bens defendidos pelo trabalho do advogad*o"[385].

A nosso sentir, já parecia correto entender, àquele momento, que o valor do crédito da *astreinte* vencida tratava-se de montante defendido pelo trabalho do advogado (veja que é fruto da atuação deste a decisão judicial que deve ser cumprida e que fixa a multa como acessório de coerção, passando o crédito desta, nessa linha, a ser um bem defendido pela sua atuação). Por esse motivo, entraria a multa na lógica sucumbencial prevista na legislação processual, que prevê o cabimento de honorários pela causalidade.

Apesar da crítica apontada, reconhecemos que tal entendimento poderia até guardar consonância com a legislação em vigor e a própria natureza da multa coercitiva, especialmente se entendido que o termo "condenação" constante do artigo 20, § 3º, do

[384] Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp: 1367212 /RR, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgamento em: 20/06/2017.
[385] CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 295, grifos nossos.

CPC/1973, referia-se unicamente ao montante objeto do mérito principal da causa (com o que, como dito, discordamos).

Não obstante essa constatação, assim como nos parece já ter previsto o próprio STJ ao delimitar na sua decisão que as *astreintes* seriam afastadas da base de cálculo dos honorários advocatícios, *na vigência do CPC 1973*, essa realidade se alterou, a nosso ver, com a entrada em vigor do CPC 2015. O novo diploma processual passou a prever que "os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, *do proveito econômico obtido* ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos" (grifo nosso). Veja, portanto, que não é mais apenas sobre o valor da condenação que incidiria os honorários, mas também sobre o "proveito econômico obtido" no processo, conforme dispõe expressamente o § 2º do artigo 85 do CPC 2015.

Desse modo, ainda que se entenda que dentro do conceito de condenação caberia apenas aquele montante derivado do mérito principal da causa, poderia a multa ser enquadrada sobre o prisma de *proveito econômico obtido*[386].

Em sentido semelhante, mas negando a incidência de honorários na égide do CPC de 1973, Rafael Caselli Pereira pontua que se a multa teve o seu fato gerador – leia-se incidência do binômio periodicidade/valor – na vigência do CPC de 1973, não poderia ser considerada parte da base de cálculo dos honorários de sucumbência. Por outro lado, a situação mudaria na égide do CPC 2015. Considerando-se a inserção dos §§ 2º e 11º do artigo 85, conclui o autor que se o binômio periodicidade/valor da multa coercitiva fixou-se após 18/03/2016, ela deve ser considerada na base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, inclusive em relação ao trabalho acrescido por força do recurso interposto[387].

---

[386] Em sentido contrário Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, para quem o termo *proveito econômico obtido* "Consiste no ganho obtido pela parte vencedora, sem que tenha sido a outra parte condenada a pagar a quantia equivalente – p. ex., em uma demanda que se discute a não aplicação de determinada cláusula penal de natureza pecuniária, o proveito econômico obtido será correspondente ao valor dessa cláusula. Esse parâmetro deve ser utilizado sempre que a sentença não contenha condenação pecuniária; se coexistirem proveito econômico e condenação, o juiz deverá optar pelo parâmetro da fixação de honorários que melhor remunere todo o trabalho do advogado" (NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, Versão Eletrônica, nota 27 dos comentários ao art. 85).

[387] PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial *(astreinte*) como parte integrante da base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência**. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-multa-judicial-astreinte-como-parte-integrante-da-base-de-calculo-dos-honorarios-advocaticios-de-sucumbencia-por-rafael-caselli-pereira>. Acesso em: 04 ago. 2020.

3.2. Critérios Temporais

No que concerne ao *critério temporal* da multa, há dois aspectos para reflexão. O primeiro refere-se à unidade temporal escolhida no momento da fixação da multa pelo juiz (dia, mês, ano, etc.). O segundo diz respeito aos termos inicial e final de sua incidência.

3.2.1. Unidade de tempo

Provavelmente por uma herança histórica dos antigos diplomas, que se utilizavam da terminologia "multa *diária*" na definição da *astreinte*, indubitavelmente a unidade temporal mais tradicional para sua fixação é o *dia*. Talvez, também por esse critério de tradição, é que o tema passe consideravelmente despercebido na praxe forense, de modo que a fixação da multa ocorre quase exclusivamente e de forma automática em dias.

Por qualquer que seja o motivo, fato é que a multa coercitiva pode ser temporalmente determinada em unidades fracionárias maiores ou menores. Nada impede, por exemplo, que seja a multa fixada em horas ou até mesmo em segundos, ou ainda em semanas, meses, anos.

É possível, outrossim, que ela seja fixada em momento único e que não se protele no tempo, a exemplo de multa proibitiva de realização de determinado ato, como, por exemplo, a destruição de determinado bem infungível pelo destinatário da obrigação.

O fator principal em diferentes cenários é que a fixação da unidade temporal da multa pelo magistrado deve sempre guardar relação direta com a natureza da obrigação pleiteada. Nesse sentido, sendo a obrigação de exaurimento/perecimento imediato deve ser estabelecida multa fixa. Nos demais casos, deverá se observar qual o critério temporal que melhor contribua para a eficácia coercitiva da multa[388].

[388] Sobre o ponto, esclarecedores são os ensinamentos de Eduardo Talamini (ainda sob a égide do CPC 1973, mas atuais quanto à ideia): "multa 'fixa' e diária são essencialmente o mesmo instrumento. A multa diária só incide enquanto possível o resultado específico. 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" (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 243). Seguindo linha semelhante, pontua também Candido Dinamarco que nem sempre as multas serão periódicas. Nas palavras do autor: "nenhuma sucessão de multas ocorrerá, e portanto nenhuma periodicidade, quando mediante um só ato o obrigado puder tornar impossível a efetividade do comando específico recebido – como no caso de, descumprindo obrigação de não-fazer imposta em sentença, vir a dar publicidade a uma notícia que deveria manter em sigilo ou a demolir uma edificação que não deveria demolir. É mais adequado, portanto, falar em multas coercitivas, locução que não é comprometida

Essa análise cuidadosa que leva em consideração a natureza da obrigação, todavia, não se observa na prática. Durante a pandemia do COVID-19 no Brasil no ano de 2020, um caso bastante divulgado na imprensa envolvendo o Presidente da República Jair Bolsonaro bem revela o que estamos a dizer.

Em março do referido ano foi proposta ação popular que tramitou perante a 9ª Vara Federal da Comarca de Brasília/DF, na qual se pleiteava:

> [...] a concessão de tutela urgência "para impor (i) ao Presidente da República que use máscaras de proteção em 'todos os espaços públicos, vias públicas, equipamentos de transporte público coletivo e estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços no âmbito do Distrito Federal' sob pena de multa por caso de descumprimento conforme estabelecido no Decreto Distrital 40.648/20, além da aplicação das demais sanções; (ii) à União Federal que imponha a todos os seus servidores e colaboradores em geral que utilizem o referido equipamento quando estiverem prestando serviços, sob pena de aplicação das sanções devidas; e (iii) ao Distrito Federal que efetivamente fiscalize o uso da máscara de proteção em eventos e manifestações públicas, aplicando a multa e as demais sanções devidas para o caso de desobediência.[389]

A decisão liminar proferida pelo juízo de primeiro grau, em 22 de junho, acolheu os pedidos do autor e determinou ao réu Jair Messias Bolsonaro:

> [...] a obrigatoriedade de utilizar máscara facial de proteção, em todos os espaços públicos, vias públicas, equipamentos de transporte público coletivo e estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços do Distrito Federal, sob pena de cominação de multa diária, que desde já fixo em R$2.000,00 (dois mil reais); Obrigar a União a exigir de seus servidores, lato sensu e stricto sensu, e colaboradores em geral, o uso de máscaras de proteção individual, enquanto estiverem prestando serviços, sob pena de aplicação de multa diária, no valor de R$20.000,00 (vinte mil reais); Obrigar o Distrito Federal que fiscalize o uso efetivo de máscaras faciais de proteção por toda população, como previsto pelo Decreto DF nº. 40.648/2020, sob pena de aplicação de multa diária, a ser fixada por este Juízo, caso não seja provado nos autos quais medidas já foram adotadas para tanto.[390]

---

por tais imperfeições – sem embargo de reconhecer que em certos casos as *multas coercitivas* são impostas para incidir a cada ato que se realize ou a cada unidade de tempo que venha a passar (horas, dias, meses), sendo nesse caso, além de coercitivas, *periódicas*" (DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 536).

[389] Ação Popular n. 1032760-04.2020.4.01.3400, em trâmite na 9ª Vara Federal da Comarca de Brasília/DF, trecho da petição inicial.

[390] Decisão liminar proferida na Ação Popular n. 1032760-04.2020.4.01.3400, em trâmite na 9ª Vara Federal da Comarca de Brasília/DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-liminar-jair-bolsonaro-mascara.pdf>. Acesso em 23 jun. 2020.

Sem entrar no mérito do acerto ou erro da decisão quanto ao mérito, fato é que a aplicação da multa pelo critério *diário* nas três situações (determinadas de maneira indistinta quanto ao critério temporal), data a máxima vênia, não nos parece ter sido dotada da melhor técnica processual.

Como se pode notar, os dois primeiros casos (i. utilização da máscara facial de proteção, em todos os espaços públicos pelo Presidente Jair Bolsonaro; ii. exigir dos servidores públicos da União, *lato sensu* e *stricto sensu*, e colaboradores em geral, o uso de máscaras de proteção individual, enquanto estiverem prestando serviços) consistem em obrigações da modalidade *fazer* e de exaurimento imediato. O descumprimento da obrigação de utilização de máscara pelo Presidente da República ou servidor federal em local público não se perfaz no tempo: ela é descumprida no exato momento em que o Presidente da República ou servidor público federal deixa de utilizar a máscara de proteção individual em determinada situação específica no ambiente público.

É bem verdade que a atitude pode se repetir (isso não há dúvidas), mas não em um período de tempo pré-estabelecido que justifique a aplicação da multa em um critério temporal de *dia* como feito na decisão. Pode o Presidente da República, por exemplo, deixar de usar máscara em evento na segunda-feira, utilizando-o nos próximos dez dias seguintes e, depois, ficar sem utilizá-la por dois dias, tornando na sequência a usá-la novamente.

Como ficaria, nesse caso, o valor da *astreinte* vencida? Ela incidiria por todos os dias do lapso temporal, ou apenas naqueles em que efetivamente houve o descumprimento? O hipotético exemplo acima serve, como se nota, para demonstrar a importância da correta escolha do critério temporal na decisão que fixa a multa, até como forma de preservar o seu notado caráter coercitivo que, como já visto, é a sua principal finalidade.

A nosso ver, nos casos em discussão, por se tratar de hipóteses claras de obrigações de abstenção de exaurimento/perecimento imediato (ou seja, nascem e acabam na mesma situação fática)[391], muito mais coerente com a boa técnica de aplicação das *astreintes* seria a fixação da multa por ato de descumprimento da obrigação.

[391] Observe-se que o ato do Presidente da República ou de servidor público federal de não usar máscara de proteção individual começa no exato momento da sua exposição em ambiente público sem o item e termina assim que deixa o local, não se prolongando de qualquer maneira em tempo posterior.

Nessa linha, parece-nos muito mais efetivo, por exemplo, a fixação da multa em valor mais elevado (por exemplo, R$50.000,00 (cinquenta mil reais) a cada vez que descumprida a obrigação) do que a sua valoração em montante mais reduzido, sob um critério diário, o que, além de não corresponder com a natureza da obrigação, implica insignificante coerção psicológica para o destinatário[392].

O caso não é isolado e foi escolhido para uma análise mais aprofundada apenas em razão da sua representatividade, o que demonstra ser a definição de critério diário à *astreinte* algo de certo modo automático na jurisprudência, passando despercebido a sua real intenção e a possibilidade de escolha diversa, até mesmo nas decisões objeto de maior exposição[393].

3.2.2. Momento de fixação

Como já verificado neste estudo, houve o momento em que a legislação nacional permitia expressamente a fixação da *astreinte* apenas quando da sentença. Esse entendimento, no entanto, restou superado com a própria evolução da ciência processual que, a partir da valorização das tutelas de direito específicas, criou variados instrumentos para a sua efetivação, dentre eles as tutelas provisórias de urgência (antes denominadas "medidas liminares" ou "antecipação de tutela"), bem como a *astreinte*.

Atualmente, a multa pode ser fixada pelo magistrado em qualquer fase processual. É o que se extrai da previsão expressa do artigo 537 do CPC 2015, de que ela "poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução".

---

[392] A temática sobre os critérios para a fixação do valor da multa não é tão simples, devendo tomar por base algumas condicionantes que serão devidamente analisadas e discutidas no item 3.3.1. deste estudo.

[393] Sobre o tema em análise, irretocáveis a nosso ver são as considerações de Luiz Guilherme Marinoni: "A multa, como meio executivo, só tem legitimidade quando adequada à natureza da situação substancial a ser tutelada. Trata-se da regra da adequação do meio executivo à tutela do direito material, imprescindível para evitar a sua desproporcionalidade e arbítrio. Quando se deseja proibir alguém de fazer, a multa somente pode ser arbitrada de forma fixa. É que, uma vez transgredida a ordem, a multa já não tem como lograr o seu fim de pressionar a vontade do demandado. A multa fixa coage o demandado a fim de que esse não faça algo. Preme a sua vontade até o último instante em que lhe seria possível forçá-la. O meio "multa diária" não é adequado para a tutela da abstenção, pois não promove o fim almejado pela ordem jurídica. Trata-se de forma de multa inidônea e, pois, ilegítima para evitar a abstenção. A multa diária só tem sentido quando se almeja constranger o réu a um fazer" (MARINONI, Luiz Guilherme. Da impossibilidade da execução do valor das *astreintes* antes do trânsito em julgado. In: NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Soluções Práticas de Direito**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 293-300. Versão eletrônica, p. 03-04).

Essa fixação, vale dizer, pode ser feita a pedido da parte, ou mesmo *ex officio* pelo juiz. Mesmo antes que a legislação nacional previsse expressamente a possibilidade de fixação da multa pelo juiz, independente de pedido da parte, o que aconteceu com a isenção no ano de 1994 do § 4º do artigo 461 do CPC 1973, doutrinas escritas sobre o tema já vinham defendendo a questão[394].

Atualmente, trata-se de assunto incontroverso, reproduzido logo na primeira oração do caput do artigo 537 do CPC 2015: "A multa independe de requerimento da parte [...]".

3.2.3. Termo inicial

Diversamente do que postula parte da doutrina, entendemos que o *termo inicial da multa* pressupõe duas situações distintas. A primeira seria o *início do prazo para cumprimento da obrigação* fixado na decisão que a impõe, ou seja, quando efetivamente começa a fluir o prazo para a parte cumprir a obrigação determinada que, acaso descumprida, resultará na multa. A segunda diz respeito ao *termo inicial de incidência da multa* propriamente dito, ou quando a *astreinte* começa a incidir em termos quantitativos, passando a ser aplicada de maneira concreta no mundo dos fatos, caso descumprida a obrigação fixada na decisão[395].

---

[394] Por todos, PORTO, Mário Moacyr. **Temas sobre responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 175 e 177. Defendia o autor essa possibilidade, àquela época ainda de maneira *lege ferenda*, sob os fundamentos de que ao juiz incumbiria dirigir o processo de forma rápida e eficiente (art. 125 do CPC 1973), e que esse andamento satisfatório seria matéria de ordem pública, independendo, consequentemente, da vontade das pastes.

[395] Sobre a crítica ora apontada, Rafael Caselli Pereira, por exemplo, afirma que ao analisar a doutrina e jurisprudência sobre o *termo a quo* para contagem das *astreintes* "deparamo-nos com três correntes sobre o tema antes da vigência do CPC/2015: a) o início da contagem dá-se no exato instante seguinte ao descumprimento do preceito determinado; b) inicia o prazo, a partir da data da juntada do mandado de intimação, devidamente cumprido no processo; e c) a multa passa a incidir no dia posterior ao vencimento do prazo estabelecido para cumprimento da obrigação" (PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015**: visão teórica, prática e jurisprudencial. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 159-160). Observe-se que a forma como é tratada a matéria pelo autor, data a máxima vênia, acaba por misturar pontos distintos: uma coisa é *o termo inicial do prazo para o cumprimento da obrigação fixada na decisão* (uma das correntes é a mencionada no item "b" destacado pelo autor), outra, completamente distinta, é o *termo inicial de incidência da multa* que, segundo correntes doutrinárias existentes à época do CPC de 1973, poderia se dar no exato momento do decurso do prazo para cumprimento da obrigação, ou no dia imediatamente posterior ao vencimento do prazo de cumprimento (itens "a" e "b" da obra destacada). A posição não é única. Em menor grau, mas na mesma linha de não separar de forma clara o *termo inicial do prazo para o cumprimento da obrigação fixada na decisão* e o *termo inicial de incidência da multa*, segue Ana Luísa Reale (REALE, Ana Luísa Fioroni. **A multa *astreinte* como importante medida de apoio, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, diante do artigo 139, IV, no Novo Código de Processo Civil**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 113-115).

Começando pela análise do primeiro ponto acima destacado (quando que efetivamente começa a fluir o prazo para a parte cumprir a obrigação determinada, que, se descumprida, resultará na multa), existem duas questões prévias que precisam ser tratadas previamente para a sua resposta.

A primeira seria quem deve ser intimado da decisão que impõe a obrigação: a própria parte ou o seu advogado? Caso se entenda deva ser a própria parte, o prazo para cumprimento da obrigação flui a partir da sua efetiva intimação ou da juntada aos autos do mandado ou carta com tal finalidade?

A resposta à primeira pergunta pareceu ter sido respondida definitivamente em um primeiro momento quando da entrada em vigor da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça, editada pela 2ª Seção do Tribunal em 25/11/2009, que sustenta ser a prévia *intimação pessoal* do devedor condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer[396].

Sob o fundamento da indicação da parte como destinatária da intimação, ainda no ano de 2010, consagrou-se predominante no âmbito daquele Tribunal o entendimento de que o início do prazo para cumprimento da obrigação correria a partir da própria intimação da parte obrigada, ou seja, do momento em que recebe o mandado ou carta com essa finalidade e não da sua juntada aos autos. Nesse sentido, trazemos à colação precedente ilustrativo abaixo transcrito:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO. INÍCIO DO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
>
> 1. 'Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, no sentido de que tratando-se de multa em obrigação de fazer, o *dies a quo* da incidência da multa diária inicia com a intimação pessoal do devedor para cumprimento da obrigação' (AgRg no Ag 1.189.289⁄RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe 28⁄4⁄10). [...]4. Agravo regimental não provido.[397]

[396] Súmula 410/STJ: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer".

[397] STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1.340.875⁄RS, 1.ª Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Jima, DJe de 17⁄02⁄2011, g.n.). No mesmo sentido também: (i) STJ, AgRg no Ag 1.283.146⁄RS, 4.ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 06⁄12⁄2010; (ii) STJ, Resp nº 1.098.495/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03⁄04⁄2012.

Não obstante a existência do enunciado de súmula editado pelo Tribunal responsável pela uniformização da jurisprudência infraconstitucional no país e de posteriores decisões do próprio STJ reiterando essa orientação (vide outros julgados nesse sentido indicados na nota de rodapé anterior), fato é que a questão não se tornou pacífica.

Sempre existiu, mesmo antes da entrada em vigor do CPC 2015, consistente doutrina e jurisprudência, inclusive dentro do próprio Superior Tribunal de Justiça, que discordava da necessidade de intimação pessoal da parte para o cumprimento da obrigação.

Ainda na égide do CPC de 1973, acórdão paradigmático proferido pela Segunda Seção do STJ em 2011, no julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo nº 857.758/RS, entendeu pela *desnecessidade de intimação pessoal da parte* para o cumprimento da obrigação, e bem sintetizou os argumentos que sustentavam o afastamento da Súmula 410. Vale a transcrição de trecho da ementa:

> PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDAO QUE APRECIA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. NAO INCIDÊNCIA. OBRIGAÇAO DE FAZER OU DE NAO FAZER. ASTREINTES. EXECUÇAO. INTIMAÇAO DO DEVEDOR. NECESSIDADE. INTIMAÇAO POR INTERMÉDIO DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. [...] 2. A intimação do devedor acerca da imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC, para o caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, *pode ser feita via advogado porque*: (i) guarda consonância com o espírito condutor das reformas que vêm sendo imprimidas ao CPC, em especial a busca por uma prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática, bem como a antecipação da satisfação do direito reconhecido judicialmente; (ii) em que pese o fato de receberem tratamento legal diferenciado, não há distinção ontológica entre o ato de fazer ou de pagar, sendo certo que, para este último, consoante entendimento da Corte Especial no julgamento do REsp 940.274/MS, admite-se a intimação, via advogado, acerca da multa do art. 475-J, do CPC; (iii) eventual resistência ou impossibilidade do réu dar cumprimento específico à obrigação terá, como consequência final, a transformação da obrigação numa dívida pecuniária, sujeita, pois, à multa do art. 475-J do CPC que, como visto, pode ser comunicada ao devedor por intermédio de seu patrono; (iv) a exigência de intimação pessoal privilegia a execução inespecífica das obrigações, tratada como exceção pelo próprio art. 461 do CPC; (v) uniformiza os procedimentos, simplificando a ação e evitando o surgimento de verdadeiras "arapucas" processuais que confundem e dificultam a atuação em juízo, transformando-a em terreno incerto [...].[398]

[398] STJ, Embargos de Divergência em Agravo nº 857.758/RS, 2ª Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publicado em 25/08/2011.

Como pode se depreender pela sua leitura (o que é confirmado também pela leitura do voto-vencedor lavrado pela Ministra Relatora), defende-se que as reformas processuais promovidas pelas Leis nº 11.232/2005 e 11.11.382/06[399], que permitiram expressamente a intimação do advogado para o cumprimento de sentença para pagamento de quantia certa (artigo 475-J, § 1º, do CPC de 1973), também deveriam ser aplicadas nesse ponto às obrigações de fazer a não fazer por uma questão de lógica do próprio sistema[400].

Por outro lado, para os que consideravam a Súmula 410 do STJ, a justificativa principal era a de que as obrigações previstas no referido enunciado (fazer e não fazer) são personalíssimas e, portanto, seria a intimação pessoal mais prudente para esses casos[401].

Diante dessa reiterada e longínqua controvérsia, chegou à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça recurso de embargos de divergência visando pacificar a controvérsia. No seu julgamento, ocorrido em dezembro de 2018, foi decidido pelo Tribunal que "[é] necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer antes e após a edição das Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006, nos termos da Súmula 410 do STJ, cujo teor permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil"[402].

O resultado se deu por maioria de votos, restando vencido o voto do Relator do recurso, Ministro Humberto Martins, e dos Ministros Herman Benjamin, Felix Fischer e Nancy Andrighi. Em extenso e muito bem fundamentado "voto-vogal", de lavra da última, a Ministra Nancy Andrighi pontua que a *ratio decidendi* da Súmula 410 do STJ baseou-se na lógica do sistema processual anterior à Lei nº 11.232/05, que alterou o CPC de 1973.

---

[399] Já analisadas de maneira aprofundada nos itens 1.3.3.2. e 2.2.2 deste trabalho.

[400] Para Rafael Caselli Pereira: "Ao entender que ainda haveria necessidade de intimação pessoal da parte, estaríamos diante de um retrocesso, contrariando a tão almejada efetividade do processo, em especial, pelo tempo decorrido entre o despacho que determina a intimação, até a efetiva expedição da carta AR ou mandado judicial, com a consequente remessa ou cumprimento pelo Oficial de Justiça" (PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015**: visão teórica, prática e jurisprudencial, 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 183).

[401] "Parece-nos correto tal entendimento, na medida em que as consequências do descumprimento da determinação judicial de caráter mandamental são mais graves (basta pensar na hipótese de crime de desobediência – art. 330. Código Penal – ou mesmo da incidência de *astreinte* sem limite de valor) do que aquelas decorrentes do descumprimento de prazos processuais cuja intimação pode ser feita na pessoa do advogado" (AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outra. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 145).

[402] STJ, Embargos de Divergência em REsp nº 1.360.577/MG, Corte Especial, Relator Ministro Humberto Martins, publicado em 07/03/2019.

A desnecessidade de intimação pessoal do obrigado para cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisas, em suas palavras:

> [...] segue a tendência das reformas do CPC/73, rompendo com a regra de que a imposição de obrigações ou ônus pessoais, cuja prática geralmente não está compreendida nos poderes conferidos ao advogado, deveria ser comunicada pessoalmente à parte. Até então, a intimação via patrono praticamente só era prevista para atos de postulação, privativos de advogado e que independem da atuação pessoal e/ou específica da parte. Ao firmar sua posição, a Corte Especial sufraga orientação que vem sendo adotada pelo próprio legislador, de ampliação dos poderes do advogado no processo.

Assim, pelos motivos acima expostos, conclui que:

> Ao analisar os julgados que deram origem ao referido enunciado sumular, verifiquei, salvo melhor juízo, que foram proferidos pelo STJ com base na legislação vigente antes das alterações impostas pela Lei nº 11.232/05, que só entrou em vigor em 24/05/2006. Assim, o referido enunciado sumular reflete a realidade existente antes das alterações impostas ao CPC/73, no capítulo relativo à execução de obrigação por quantia certa, arts. 475-I a 475-R. Diante disso, o melhor a se fazer é uma releitura da súmula 410/STJ, a fim de limitar sua aplicação às hipóteses em que o julgamento esteja baseado na legislação vigente antes das alterações impostas pela Lei nº 11.232/05.[403]

Os referidos posicionamentos, como já adiantado, restaram vencidos, prevalecendo a lógica da ementa em apreço, ou seja, a de que seria necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer *antes e após* a edição das Leis nº 11.232/2005 e 11.382/2006, nos termos da Súmula 410 do STJ, cujo teor, para o STJ, "permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil".

---

[403] Semelhante linha foi compartilhada, também, pelo relator originário do recurso, Ministro Humberto Martins: "Ressalta-se que a incidência da Súmula 410/STJ, que determina que "a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer", restringe-se às obrigações regidas pelo sistema anterior à reforma promovida pela Lei n. 11.232/2005 e Lei n. 11.382/2006. No caso dos autos, a sentença que se busca cumprir, sob pena de multa diária, foi proferida em 23/11/2009 (fl. 81, e-STJ). Portanto, no presente caso, é desnecessária a intimação pessoal do devedor para o cumprimento da obrigação, a fim de ensejar a incidência de *astreintes*, podendo ser realizada na pessoa do seu advogado, via imprensa oficial" (STJ, Embargos de Divergência em REsp nº 1.360.577/MG, Corte Especial, Relator Ministro Humberto Martins, publicado em 07/03/2019).

Analisando os argumentos veiculados por ambas as correntes no inteiro teor do acórdão, entende este autor que andou mal o Superior Tribunal de Justiça na decisão proferida pela sua Corte Especial.

Mesmo antes da entrada em vigor do CPC 2015, já parecia claro o descompasso desse entendimento com as reformas processuais pelas quais passou a execução processual brasileira e que pregavam, em sua essência, efetividade e maior celeridade ao procedimento executivo.

Ora, é notório o quão tormentoso é para a parte autora de um processo, na maioria dos casos, obter a citação da parte requerida. Qual a justificativa, então, de conferir-lhe novo martírio nesse ponto, quando a parte adversa já se encontra devidamente citada e representada nos autos por advogado? Qual a diferença significativa, em termos de gravidade, caso o advogado não informe a parte nesta situação, em comparação com situações em que a obrigação seja de pagar? Nas obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, como se sabe, o seu eventual descumprimento resultará na imposição de multa ou na sua conversão pelo equivalente monetário – indenização por perdas e danos (ambos os casos, vale dizer, implicam obrigações de natureza pecuniária, como a de pagar)[404]. Por esses motivos, fica claro que, já àquele tempo, não existia substrato para defender a necessidade de intimação do obrigado na hipótese em estudo.

Em sentido contrário é o posicionamento de Humberto Theodoro Jr., por exemplo. Em estudo sobre o tema, o autor sustenta que, além de diferenças procedimentais entre o artigo 461 do CPC 1973 (aplicável às obrigações de fazer e não fazer) e o art. 475-J do mesmo diploma (relacionado às obrigações de pagar), existe substancial diferença quanto à natureza jurídica entre as duas multas, o que supostamente justificaria a diferenciação quanto à forma de intimação do devedor nos dois cenários. Nas suas palavras:

[404] No mesmo sentido, entre outros, Newton Coca Bastos. Ao tratar do tema, apresenta o autor interessante argumento nessa linha: "No processo civil, por exemplo, a intimação da sentença ou do Acórdão sempre se deu na pessoa do advogado, sendo certo que a não interposição do competente recurso, no prazo estipulado por lei, acarretaria (como, de fato, acarreta) o trânsito em julgado do provimento eventualmente desfavorável ao seu cliente. Embora a consequência do ato de intimação pudesse ser gravíssima para o cliente em caso de desídia do seu patrono, nunca se ponderou que essa específica intimação, por exemplo, devesse ser realizada pessoalmente à parte. Por que, então, a intimação que veiculasse obrigação de Direito Material deveria ser realizada imprescindivelmente na pessoa do devedor?" (MARZAGÃO. Newton Coca Bastos. **A Multa (*Astreintes*) na Tutela Específica** – Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 178).

> A primeira (multa do art. 475-J) é uma sanção moratória, tendente a reparar os prejuízos decorrentes do inadimplemento, de modo a tornar-se parcela integrante do crédito do exequente, tal como se passa com os juros legais e a cláusula penal moratória. Já as *astreintes* não são sancionatórias nem se integram definitivamente ao patrimônio do credor. São, isto sim, instrumentos da jurisdição executiva, utilizáveis apenas como mecanismo de coerção para forçar o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer prevista em decisão judicial.[405]

Sob esse panorama, sustenta o referido autor a legitimidade da fundamentação legal apresentada pelo STJ para a defesa da Súmula 410. Em sua visão, uma intepretação conjunta dos artigos 632, 644 e 461, todos do CPC de 1973, levaria à conclusão de que deve se aplicar a previsão do primeiro artigo quanto à forma de intimação do devedor (pessoal) nos casos de cumprimento de títulos judiciais de obrigações de fazer e não fazer:

Veja-se *ipsis litteris*, no original, as razões para o argumento:

> A base legal invocada para sustentação da súmula 410 foi o art. 632 do CPC, onde se prevê o início da execução de obrigação de fazer mediante *citação pessoa*l do devedor. É certo que tal dispositivo regula diretamente a execução dos títulos executivos extrajudiciais e não a das sentenças e outras decisões judiciais. No entanto, o art. 644 do CPC, ao mandar observar no cumprimento de sentença relacionada com as obrigações da espécie as regras do art. 461, prevê que subsidiariamente deverão incidir, também, os dispositivos reguladores da execução dos títulos extrajudiciais. Como no referido art. 461 nada consta acerca do modo de exigir a multa coercitiva, a conclusão é a que o art. 632 realmente deve ser aplicado supletivamente também nos casos de títulos judiciais. Só assim se preencherá a lacuna existente, *in casu*, na disciplina legal específica da execução nas condenações em matéria de obrigações de fazer ou não fazer.[406]

Data a máxima, vênia, ousamos discordar dessas conclusões. A uma porque tal linha esquece que, na verdade, a *ratio* para que a intimação seja pessoal nos casos de execução por título extrajudicial é meramente fática: ocorre porque, naquele tipo de procedimento, a intimação da parte para o cumprimento da decisão se dá no mesmo ato da *citação* da parte, momento em que, salvo raríssima hipótese em que seu patrono espontaneamente manifesta-se nos autos, por óbvio, ainda não há advogado constituído nos autos em sua defesa.

---

[405] THEODORO JR., Humberto. "Astreintes": alguns problemas de aplicação e execução. In: TUCCI, José Rogério Cruz, et. al. **Processo Civil**: homenagem a José Ignácio Botelho de Mesquita. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 280.
[406] Ibidem, p. 280-281.

No caso da execução, qual seria a razão então para se prever uma nova intimação pessoal da parte se esta já possui patrono constituído nos autos, responsável pela sua notificação quanto a diversos atos processuais de igual ou maior relevância, como a própria sentença de primeiro grau e os acórdãos proferidos pelos Tribunais? Seguindo-se o mesmo raciocínio, vale dizer, deveria a lei igualmente prever (diferente do que fazia) a intimação pessoal para o cumprimento de obrigações de pagar quantia fundadas em títulos judiciais.

A duas porque, seguindo essa linha de pensamento, haveria uma inevitável incoerência no sistema. Levando-se em consideração que não existia menção expressa de aplicação das regras de execução de títulos extrajudiciais aos casos em que a intimação para obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa resultasse de decisões interlocutórias proferidas no curso do próprio processo de conhecimento, deveria então, apenas nesses casos, ser a parte intimada na pessoa do advogado constituído, já que era essa a regra válida para aquele tipo de decisão[407]? Data a máxima vênia, não nos parece haver qualquer razão lógica para essa distinção.

Outro ponto que contribui ainda mais para essa conclusão reside no fato de que a outra parte dos argumentos utilizados pelos que defendem a necessidade de intimação pessoal da parte para cobrança de multa pelo descumprimento de obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa baseia-se em uma visão, a nosso ver, consequencialista e que não possui, com a devida vênia, qualquer sustentação fática.

Nesse contexto, conforme destaca trecho do voto-vista do Ministro Herman Benjamim no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 1.360.577/MG: "Não devemos desconsiderar o argumento apresentado nos debates ocorridos na sessão de julgamento a respeito da necessidade da preservação da higidez da Súmula 410/STJ *para evitar a aplicação de valores astronômico*s a título de *astreintes*, como bem pontuado pelo eminente Ministro Luis Felipe Salomão" (grifos nossos). Na mesma linha seguiu o Ministro Aldir Passarinho em debate travado quando do julgamento do REsp 1.349.790/RJ pela Segunda Seção do Tribunal, conforme extraído das notas taquigráficas degravadas: "O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sra. Ministra Nancy Andrighi, a súmula foi baseada em intimação pessoal da parte. Nós sumulamos essa matéria. *Aliás, foi uma grande súmula, porque acabou com aquela história das astreintes fantásticas, exorbitantes, em que,*

[407] Ressalta-se que este argumento ora levantado apenas se sustenta na égide do CPC de 1973 (análise essa que está sendo feita no momento), uma vez que o CPC 2015 prevê expressamente no seu art. 519: "Aplicam-se as disposições relativas ao cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, e à liquidação, no que couber, às decisões que concederem tutela provisória".

no final, para a parte ficava mais interessante receber as astreintes do que ver o cumprimento da obrigação, porque as pessoas estavam ficando milionárias [...]" (grifos nossos).

Veja: defendem aqueles que apoiam a intimação pessoal da parte que a mesma seria uma forma de evitar com que as *astreintes* fossem aplicadas por longo período de tempo, resultando em valores exorbitantes. Tal argumento não possui sustentação fática como afirmamos acima porque, ao contrário do que sustenta o Ministro Aldir Passarinho quando afirma que a Súmula 410 do STJ "foi uma grande súmula, porque acabou com aquela história das *astreintes* fantásticas, exorbitantes*"*, os casos de *astreintes* vencidas por longo período de tempo continuam ocorrendo, mesmo com a aplicação da referida súmula.

E não teria como ser diferente: o fato de atingirem esses valores não se dá em razão de ausência de ciência da parte obrigada, o que, inclusive, seria motivo para exclusão/supressão do valor atingido, conforme será visto adiante, mas sim por desídia da parte obrigada que, em muitas situações, prefere tentar se escusar do cumprimento das suas obrigações na expectativa de superá-las em função dos problemas estruturais do Poder Judiciário brasileiro, especialmente a sua reconhecida morosidade.

Os argumentos a favor da *desnecess*idade de intimação pessoal da parte para o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entrega, vale complementar, fortalecem-se ainda mais após a entrada em vigor do CPC 2015, que passou a prever, expressamente, como regra a todos os tipos de obrigação, que o devedor será intimado para cumprir a sentença pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos[408-409].

Some-se ao acima ainda o fato de que, como já foi observado (e será novamente abordado quando tratarmos sobre o campo de incidência da *astreinte* nos diversos tipos de obrigação), não restam mais dúvidas sobre o cabimento da multa coercitiva como medida acessória de coerção ao pagamento de *obrigações de pagar quantia*. Desse modo, não nos parece coerente que existam no sistema processual diferentes tipos de intimações para o cumprimento de decisões que possuem semelhante mecanismo de coerção (*astreinte*), apenas porque a obrigação a ser cumprida possui natureza distinta.

---

[408] CPC 2015, art. 513, § 2º, I.

[409] No mesmo sentido a visão doutrinária de Rafael Caselli Pereira: "A superação da Súmula 410 do STJ, mediante a aceitação da intimação de decisões mandamentais direcionadas à parte, na pessoa do seu advogado, garante a isonomia dos procedimentos executivos e, especialmente, proporciona à sociedade não só o reconhecimento, mas a própria realização dos direitos ameaçados ou violados, de forma tempestiva e efetiva (essência do CPC 2015)" (PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (*astreinte*) e o CPC/2015**: visão teórica, prática e jurisprudencial. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p.186).

Não obstante todo o exposto, como foi visto, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o teor da sua Súmula 410 permanece hígido *também após a entrada em vigor do CPC 2015*.

Por fim, em relação ao segundo ponto mencionado no início do presente tópico como suscetível de análise para a correta identificação do *termo a quo* da *astreinte* (*termo inicial de incidência da multa* propriamente dito, ou, seja, no caso de restar descumprida a obrigação fixada na decisão, quando a *astreinte* começará a incidir), a resposta é mais simples.

Quando da vigência do CPC de 1973 existiam duas linhas de entendimento principais a respeito do tema. Uma primeira corrente, encabeçada, entre outros juristas, por Araken de Assis e Teori Zavascki, defendia que o *termo a quo* de incidência da *astreinte* seria o dia imediatamente posterior ao vencimento do prazo de cumprimento da obrigação[410]. Para essa corrente, por exemplo, caso fixada *astreinte* pelo magistrado em uma segunda-feira para cumprimento de obrigação de fazer no prazo de 2 (dois) dias, sob pena de multa em determinado valor, esta só começaria a incidir a partir da quinta-feira (ou seja, o dia imediatamente posterior ao vencimento do prazo de cumprimento).

A segunda corrente, por seu turno, pregava que a multa incidiria a partir do decurso do prazo de cumprimento da obrigação[411]. O CPC 2015 deu fim à discussão, adotando esta segunda correte no seu artigo 537, § 4º, que prevê: "A multa será devida *desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão*" (grifos nossos).

Sintetizando o que foi exposto neste tópico sobre o *termo a quo* da multa, e sem prejuízo do posicionamento pessoal deste autor que difere da posição hoje seguida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, pode-se consignar que atualmente prevalece que:

---

[410] Cf. AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outra. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 142.

[411] Nesse sentido, entre outros, THEODORO JR., Humberto. "Astreintes": alguns problemas de aplicação e execução. In: TUCCI, José Rogério Cruz, et. al. **Processo Civil**: homenagem a José Ignácio Botelho de Mesquita. São Paulo: Quartier Latin 2013, p. 277; REALE, Ana Luísa Fioroni. **A multa *astreinte* como importante medida de apoio, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, diante do artigo 139, IV, no Novo Código de Processo Civil**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 115; MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A Multa (Astreintes) na Tutela Específica** – Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 180; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 686; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et. al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 893).

(i) o início da contagem do prazo para cumprimento da *obrigação de fazer, não fazer e dar coi*sa impõe a intimação pessoal da parte obrigada e se dará a partir do momento da intimação (e não da juntada aos autos da carta ou mandado com essa finalidade);

(ii) transcorrido o prazo para cumprimento da obrigação (o que ocorre no próprio dia em que termina o prazo para cumprimento fixado na decisão – ou momento final, caso a unidade de tempo utilizada seja diversa, começa a incidir imediatamente a *astreinte*; e

(iii) caso a natureza da obrigação a qual a *astreinte* é vinculada seja de *pagar quantia certa*, a intimação para o seu cumprimento é feita na pessoa do próprio advogado, através do diário oficial[412] e a multa começa a incidir no exato instante em que finalizado o prazo para cumprimento da obrigação fixado na decisão que a impõe.

3.2.4. Termo Final

No que concerne ao termo final de incidência das *astreintes*, a doutrina costuma apontar de três[413] a quatro[414] hipóteses para a sua ocorrência. Objetiva-se basicamente definir critérios seguros que determinem situações em que, por uma questão lógica ou de escolha do próprio sistema processual, a multa deva interromper a sua incidência.

A primeira hipótese (regra geral) está prevista no § 4º do artigo 537 do CPC 2015 e considera que a multa incidirá até que seja cumprida a decisão que a impôs, ou seja, o seu termo final ocorreria quando do cumprimento voluntário da obrigação pela parte obrigada[415]. A razão aqui é lógica: tendo a parte obrigada realizado a obrigação pela qual a *astreinte*

---

[412] Exceção aos casos da parte representada pela Defensoria Pública ou que ainda não tenha sido citada para o processo, portanto, sem procurador constituído nos autos (art. 513, § 2º, II, do CPC 2015).

[413] Para Stela Economides Maciel: "É possível vislumbrar três hipóteses nas quais as *astreintes* deixarão de incidir: i) se houve o cumprimento da obrigação; ii) se houver a conversão em perdas e danos; e iii) se for obtido o resultado prático equivalente" (MACIEL, Stella Economides. ***As astreinte*s como mecanismo de alcance da efetividade processual**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 153).

[414] Em adição à classificação acima, alguns autores apontam ainda o caso de impossibilidade prática de cumprimento da obrigação como hipótese de termo final de incidência das *astreintes*. Nesse sentido, entre outros, AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outra. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 148-153; MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A Multa (*Astreintes*) na Tutela Específica** – Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 180-185.

[415] Nas exatas palavras do CPC 2015: "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*" (§ 4º do art. 537, grifos nossos).

incidia como acessório coercitivo, razão não subsiste para que esta continue a se protrair no tempo.

A segunda hipótese seria a solicitação pela parte autora de outra medida sub-rogatória ou mesmo coercitiva para a execução da decisão. Neste caso, a multa apenas deixará de incidir caso a parte opte por substitui-la *integralmente* por outro meio, haja vista que nada impede que, em alguns casos, coexistam ao mesmo tempo a *astreinte* e outra medida coercitiva ou sub-rogatória.

Tal afirmação lastreia-se tanto no artigo 139, IV, do CPC 2015, que permite ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, como no § 1º do artigo 536 do CPC 2015, aplicável ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer e que autoriza o juiz a impor, entre outras medidas, a multa, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial[416].

A terceira hipótese de termo final para a incidência da *astreinte* é a sua conversão em perdas e danos. Guilherme Rizzo Amaral[417] aponta interessante questionamento quanto ao exato momento em que se daria este termo final: se do momento d*a opção* do credor pela conversão ou a partir do *recebimento* do valor pecuniário[418]. Para o autor deveria se considerar como termo final o momento da *opção* realizada pelo credor, ou seja, o exato instante em que é protocolado o seu pedido de conversão da tutela em perdas e danos, pois a conversão em perdas e danos seria determinada pelo requerimento do autor. Por outro lado, no caso de solicitação pela parte autora de outra medida sub-rogatória ou mesmo coercitiva para a execução da decisão, o termo final de incidência da multa se daria quando da aceitação/determinação dessa medida pelo juiz. Essa diferenciação, no seu entender, resulta da natureza diversa das duas medidas previstas pela lei. Enquanto para a conversão em perdas e danos o § 1º do artigo 461 do CPC de 1973 previa o mero requerimento da parte

[416] Observe-se que a lei não traz qualquer limitação quanto à eventual impossibilidade de fixação concomitante de mais de uma medida. Vale, por certo, o discernimento do magistrado quanto à utilidade ou não de aplicar mais de uma medida ao caso.

[417] AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outra. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 149-150.

[418] A mesma dúvida incidiria, também, nos casos de opção por parte do credor de substituição da multa coercitiva por outra medida de apoio da mesma natureza ou de caráter sub-rogatório (segunda hipótese por nós destacada): a multa deixaria de incidir no momento do pedido de substituição ou quando da prática do novo ato (sub-rogatório ou coercitivo)?

interessada, no caso da conversão da *astreinte* em outra medida sub-rogatória, impunha-se o deferimento por parte do magistrado, nos termos do artigo 634 do antigo diploma processual[419].

Acreditamos descabida a referida diferenciação por dois motivos. Primeiro porque o fundamento legal utilizado pelo autor limita-se ao caso de conversão da obrigação de fazer e não fazer a ser prestada por terceiro (art. 634 do CPC 1973), não podendo ser apontada como uma diretriz geral para todos os casos de conversão de *astreinte* em outras medidas de execução. Em segundo lugar porque a execução corre por interesse do credor (art. 797 do CPC 2015) e se não mais lhe interessa coagir o obrigado ao cumprimento da obrigação através de multa coercitiva, não há motivo para o magistrado indeferir o pedido, sem prejuízo de lhe competir, por certo, analisar a viabilidade e a legitimidade da nova medida.

Desse modo, para este autor, o mero requerimento da parte interessada para conversão da multa coercitiva por perda e danos, ou mesmo para a sua substituição por outra medida sub-rogatória ou coercitiva já é suficiente para funcionar como termo final da multa (o que, vale dizer, não impede sua reincidência se assim desejar a parte ou se o juiz a impuser *ex officio*, conforme permitido pela lei processual).

Por fim, a última hipótese de termo final que vislumbramos para a multa coercitiva comporta os casos de impossibilidade prática de cumprimento da obrigação. Tal fato resulta de um mero juízo lógico. Ora, se a obrigação não pode mais ser cumprida em decorrência de uma causa de impossibilidade superveniente, de que adiantaria a multa, que funciona como instrumento acessório de coerção ao cumprimento dessa obrigação continuar a incidir? Por certo, nada[420].

Para finalizar a temática do termo final, vale destacar que discordamos de que seja correto e até preferível que se determine, no momento de fixação da multa, um prazo para sua incidência, definindo-se, já naquele momento, um provável termo final, que só não se materializaria, vale dizer, caso a parte cumpra a obrigação, torne-se a mesma impossível

[419] AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outra. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 152.
[420] No mesmo sentido, MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A Multa (*Astreintes*) na Tutela Específica** – Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 181.

antes do prazo determinado, ou seja a *astreinte* renovada pelo magistrado quando do seu termo final[421-422].

A prévia fixação do termo final da multa esvazia sua principal finalidade que é a de funcionar como mecanismo coercitivo à parte. Explicamos: ao definir previamente um prazo máximo de incidência para a multa, permite o juiz que a parte obrigada saiba de antemão o máximo de prejuízo que poderia ter caso optasse por não cumprir a obrigação determinada, o que, certamente diminui sua feição coercitiva e, em alguns casos, pode até servir como estimulo ao descumprimento.

Veja-se um exemplo: se em uma hipotética situação o magistrado determine uma multa de R$1.000,00 por dia, limitada ao prazo de 30 dias, a uma fábrica que está a emitir poluentes acima do permitido no meio ambiente, essa poderia muito bem, em considerando que a sua receita com o funcionamento daquela forma seria muito superior ao montante da multa, optar por permanecer operando da maneira prévia e "embutir" o valor da multa no seu custo operacional.

---

[421] No foro, os exemplos desse tipo de prática são extremamente comuns. A título ilustrativo, vejam-se alguns casos: (i) "Vistos. Os documentos de fls. 53 indicam a probabilidade do direito dos autores, pois evidenciam que estes entregaram as chaves do imóvel locado ao locador/representante em 04/02/2017.Presentes os requisitos legais previstos no artigo 300 do CPC, DEFIRO a tutela provisória, de natureza antecipatória. DETERMINO que os Requeridos Locadores providenciem, no prazo de dez dias, a transferência da titularidade da conta de energia junto à CPFL Piratininga do imóvel locado descrito na inicial, *sob pena de incidência de multa diária de R$500,00, limitada a trinta dias, em caso de descumprimento.* Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação.(CPC, art.139, VI e Enunciado n. 35 da ENFAM).Cite-se e intime-se a parte Ré para contestar o feito no prazo de 15 (quinze) dias úteis. A ausência de contestação implicará revelia e presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial. A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos. Tratando-se de processo eletrônico, em prestígio às regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC, fica vedado o exercício da faculdade prevista no artigo 340 do CPC. Servirá o presente, por cópia digitada, como mandado/carta de citação e intimação. Cumpra-se na forma e nas penas da Lei. Intime-se" (TJSP, decisão deferindo tutela provisória de urgência no processo nº 1002716-25.2017.8.26.0248, 2ª Vara Cível do Foro de Indaiatuba, publicada no DJE de 03/04/2017, grifos nossos); e (ii) "Firme nos argumentos acima, nos termos do artigo 300, caput do Código de Processo Civil, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA, para determinar que a ré proceda, no prazo de 48 (quarenta e oito horas) a contar da intimação da presente, o restabelecimento do terminal telefônico da autora de número (11) 4228 2025, sob pena de *multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais), limitada, inicialmente a 30 (trinta dias)*, sem prejuízo de eventual majoração e/ou adoção de outras medidas judiciais que assegurem o resultado prático desta decisão judicial" (TJSP, decisão deferindo tutela provisória de urgência no processo nº 1008665-83.2016.8.26.0565, Juizado Especial Cível do Foro da Comarca de São Caetano do Sul, publicada no DJE de 11/11/2016)

[422] Nesse sentido, por todos da doutrina, Rafael Caselli Pereira. Nas exatas palavras do autor: "De qualquer sorte, o magistrado tem a seu dispor ao fixar a multa judicial (*astreinte*) a chance de determinar um prazo para incidência com limitação temporal de penalidade, sendo esta limitação a melhor forma de controle do *quantum* final em que será consolidada a multa, evitando-se, dessa forma, debates futuros sobre a razoabilidade e proporcionalidade na periodicidade anteriormente estabelecida, bem como sobre o montante final alcançado" (PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (*astreinte*) e o CPC/2015**: visão teórica, prática e jurisprudencial. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 167).

A mesma ideia pode acontecer em inúmeros outros casos e traz consigo a mesma lógica que, entendemos, deve ser evitada a todo custo: não se pode conferir à parte obrigada, previamente ou durante a incidência da multa, um teto ou limite quanto a esta (seja ele de tempo, seja de valor, como abordaremos mais a frente nesse estudo), sob pena de diminuir muito, ou mesmo inutilizar a eficácia da multa.

3.2.5. Execução

Importante temática dentro do estudo da *astreinte* é aquela relacionada à sua execução. Até a entrada em vigor do CPC 2015, existiu na doutrina e jurisprudência nacionais verificável controvérsia a respeito do tema, especificamente no que se relaciona à execução provisória da multa.

Conviviam nessa seara três posicionamentos distintos. O primeiro deles admitia a execução provisória da multa de maneira incondicional, inclusive quando oriunda de decisão interlocutória proferida em tutela antecipada e independentemente de sua confirmação por sentença. O segundo posicionamento, em sentido diametralmente oposto, afastava a possibilidade da execução provisória, autorizando-a somente após o trânsito em julgado da respectiva decisão. O terceiro (posicionamento intermediário) era representando por precedente da Quarta Turma do STJ, admitindo a execução provisória da multa *desde que a decisão* que a fixou tivesse sido confirmada por sentença ou acórdão e que o respectivo recurso não fosse recebido no efeito suspensivo[423].

Filiando-se ao primeiro posicionamento, em estudo específico sobre o tema, Botelho de Mesquita e outros defendiam, enfaticamente, que admitir a possibilidade de concessão da

[423]As aludidas linhas de posicionamento foram bem sistematizadas, no que diz respeito à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no voto-vista da Ministra Nancy Andrighi, quando do julgamento do REsp 1200856/RS, no âmbito da Corte Especial daquele tribunal, em que restou o tema decidido sob a égide da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC 1973). Segundo a Ministra, quanto aos adeptos à primeira linha de posicionamento, poderiam ser destacados àquele tempo os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 200.758/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 19.02.2014; AgRg no AREsp 50.816/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.08.2012; AgRg no REsp 1.094.296/RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 11.03.2011. Em relação à segunda linha, os seguintes julgados: AgRg no REsp 1.173.655/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 26.04.2012; AgRg no AREsp 50.196/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 27.08.2012; REsp 859.361/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 29.11.2010. Por fim, quanto ao terceiro posicionamento (intermediário), existia à época unicamente precedente da 4ª Turma, derivado do julgamento do REsp 1.347.726/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe de 04.02.2013. A leitura do inteiro teor dos referidos acórdãos é fonte segura e que bem demonstra na prática as razões principais que levavam a cada um dos posicionamentos.

antecipação da tutela, sob a pena de incidência da multa diária, sem que a multa pudesse ser exigida imediatamente, contrariaria a finalidade do instituto e o seu regime[424].

Essa era a mesma linha defendida também por Humberto Theodoro Jr., que procurava afastar a situação das *astreintes* em geral daquelas fixadas em ações coletivas que, por disposição especial da lei, só poderiam ser executadas após o trânsito em julgado da sentença[425].

Também não faltavam àquele tempo defensores do segundo posicionamento por nós destacado (impossibilidade de execução provisória da multa coercitiva anteriormente ao trânsito em julgado da respectiva decisão que a culminou). Em parecer que lavrou sobre o tema da execução das *astreintes,* Luiz Rodrigues Wambier ressaltava que seria correto esse entendimento pois não se poderia desacatar a hipótese de o executado ser vencedor na demanda, caso em que, no seu entender, a decisão de improcedência indiscutivelmente afastaria a exigibilidade da multa cominada[426].

No mesmo sentido também era o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni e Candido Dinamarco. Para o primeiro autor, o fato de a multa não poder ser cobrada antes do trânsito em julgado não prejudicaria a sua finalidade coercitiva. No seu entender, tal finalidade se relacionaria com a cobrança imediata da multa, mas apenas com a possibilidade de sua cobrança futura, essa, sim, geradora efetiva de temor ao demandado e que poderia convencê-lo a cumprir a decisão[427].

---

[424] Na visão dos autores "[...] é possível sustentar que *as astreinte*s constituem um instrumento para efetivação da obrigação contida na decisão que antecipa os efeitos da tutela. Nessa linha de pensamento, fere a esfera do razoável imaginar que a obrigação deva ser cumprida de imediato e que a multa, por outro lado, que serve justamente para efetivar a decisão antecipatória, deva aguardar o trânsito em julgado da sentença para se tornar exigível" (MESQUITA, José Ignacio Botelho de, et. al. Breves considerações sobre a exigibilidade e a execução das astreintes. **Revista Jurídica**, Porto Alegre: Notadez, ano 53, n. 338, 2005, p. 27-28.).

[425] "Não tem sentido pretender que a execução da multa só ocorra depois do trânsito em julgado do julgamento definitivo da causa. Se isto ocorre nas ações coletivas, tal se deve a disposição de lei especial, que leva em conta peculiaridades das pessoas nela envolvidas e a natureza especialíssima dos direitos coletivos e difusos a cuja tutela aquelas ações de massa se destinaram. Nas ações individuais, as multas como todas as medidas de apoio são de aplicação e exigibilidade imediatas e independem da conclusão do processo principal e da definitividade da solução do mérito da causa [...] A natureza da multa cominatória (a*streinte*) não se liga ao direito material, mas ao direito processual. Seu papel se inicia e esgota dentro do processo, como poderoso meio coercitivo utilizável pelo juiz no desempenho da função jurisdicional executiva. Torna-se, portanto, exigível exatamente no momento processual em que se mostra exequível a prestação a que se aplica como instrumento de apoio" (THEODORO JR., Humberto. "Astreintes": alguns problemas de aplicação e execução. In: TUCCI, José Rogério Cruz, et. al. **Processo Civil**: homenagem a José Ignácio Botelho de Mesquita. São Paulo: Quartier Latin 2013, p. 282-283).

[426] WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Astreintes*: questões relativas à sua exigibilidade e revisão. **Pareceres**, v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 21-43. Versão eletrônica, p. 06.

[427] MARINONI, Luiz Guilherme. Ação inibitória. São Paulo: RT, p. 181-182. *Apud* WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Astreintes*: questões relativas à sua exigibilidade e revisão. **Pareceres**, v. 1. São Paulo: Revista dos

Já para Dinamarco, "não seria legítimo impor ao vencido o efetivo desembolso do valor das multas enquanto ele, havendo recorrido, ainda pode[ria] ser eximido de cumprir a obrigação principal e, consequentemente, também de pagar pelo atraso". Tal afirmação, na opinião do autor, se sustentava no fato de que a execução provisória é uma técnica de aceleração de resultados ao vencedor que, provavelmente, tenha o direito, sendo assim, portanto, seria "[...] ir longe demais oferecer-lhe a possibilidade de obter o bem mais a pecúnia sancionatória pelo atraso, quando o próprio bem pode[ria] vir a ser-lhe subtraído depois (uma das regras inerentes ao regime das execuções provisórias é a da restituição ao *stato quo ante*)". Ademais, aduzia que devendo o exequente pagar ao executado pelos prejuízos que eventualmente causasse, também "não seria prudente nem razoável abrir caminho para um prejuízo adicional, que seria o desembolso prematuro do valor das multas"[428].

Atento à insegurança causada por tão variados posicionamentos, decidiu o STJ no ano de 2014, em sede de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC 1973), em consonância com o terceiro posicionamento acima destacado:

> A multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo.[429]

As razões para o seguimento dessa linha, em síntese, seriam as seguintes, conforme argumentos veiculados no acórdão: (i) o condicionamento da exequibilidade das *astreintes* à prolação de sentença ou acórdão confirmatório da decisão que as fixar conferiria "maior segurança jurídica aos jurisdicionados, por minimizar o risco de o autor levantar valor a que, ulteriormente, não [tivesse] direito, situação que culmina[ria] em pedido de repetição de indébito que, além de prolongar o processo, nem sempre [é] exitoso"[430]; (ii) a redução do

Tribunais, 2012, p. 21-43. Versão eletrônica, p. 06. Mesma linha de pensamento era mantida pelo autor em escrito posterior, cujo acesso tivemos diretamente da fonte: MARINONI, Luiz Guilherme. Da impossibilidade da execução do valor das *astreintes* antes do trânsito em julgado. In: NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Soluções Práticas de Direito**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 293-300. Versão eletrônica, p. 03.

[428] DINAMARCO. Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 541.

[429] STJ, REsp 1200856/RS, Corte Especial, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgamento em 01.07.2014.

[430] Palavras da Ministra Nancy Andrighi no seu voto-vista que integra o inteiro teor do acórdão.

risco de prejuízo à parte contrária, na medida em que a execução estaria lastreada por decisão proferida em sede de cognição exauriente e, portanto, menos suscetível a modificações; (iii) ausência de perda da força coercitiva da decisão judicial, tendo em vista que, com a confirmação do arbitramento da multa pela sentença, o demandado teria que realizar o pagamento de forma retroativa, o qual apenas ficaria condicionado a esse efeito diferido; (iv) a previsão do CPC de 1973, de que o levantamento de depósito em dinheiro resultante de execução provisória depende de caução suficiente e idônea (art. 475-O, III), não garantiria segurança, uma vez que, por inúmeras vezes, tal previsão se fazia relativizada pelos magistrados nos termos do art. 475-O, § 2º, I e II, subsistindo, assim, o risco de dano de difícil ou incerta reparação para o executado[431].

Ousamos divergir da decisão tomada pelo E. Superior Tribunal de Justiça àquele momento. Apesar da tentativa de seguir posição dita "intermediária", a decisão do Tribunal nos pareceu descabida, na medida em que acabou por criar, *lege ferenda*, sistemática específica de execução provisória não prevista no sistema e específica à *astreinte*.

Veja: enquanto a obrigação de direito material seria objeto de tutela executiva desde a sua fixação, a multa coercitiva deveria permanecer "congelada", somente sendo permitida a sua execução após a sentença (na verdade, tratar-se-ia da execução provisória da própria sentença, na medida em que o tópico sobre a validade ou não da *astreinte* estaria necessariamente contido no conteúdo do ato decisório final – seja confirmando-o, seja afastando-o).

Ademais, não nos parece que merecia guarida também o argumento de que a multa fixada em sede de antecipação de tutela não poderia ser executada, pois a sua cominação estaria lastreada em juízo de cognição sumária[432]. Válido esse argumento, todas as decisões fixadas com natureza de tutela provisória não poderiam ser objeto de tutela executiva, o que

[431] Os pontos (ii), (iii), e (iv) mencionados foram veiculados pelo Ministro Sidnei Beneti (relator do recurso) no seu voto-vencedor, acolhido naquela ocasião de forma unânime pela Corte Especial do Tribunal.

[432] Conforme consta do acórdão em análise, para a Corte Especial do STJ: "2. O termo "sentença", assim como utilizado nos arts. 475-N, I, e 475-O do CPC, deve ser interpretado de forma estrita, não ampliativa, razão pela qual é inadmissível a execução provisória de multa fixada por decisão interlocutória em antecipação dos efeitos da tutela, ainda que ocorra a sua confirmação por Acórdão.
3. Isso porque, na sentença, a ratificação do arbitramento da multa cominatória decorre do próprio reconhecimento da existência do direito material reclamado que lhe dá suporte, então apurado após ampla dilação probatória e exercício do contraditório, ao passo em que a sua confirmação por Tribunal, embora sob a chancela de decisão colegiada, continuará tendo em sua gênese apenas à análise dos requisitos de prova inequívoca e verossimilhança, próprios da cognição sumária, em que foi deferida a antecipação da tutela".

por certo não prospera e configura discussão já superada dentro da evolução da ciência processual[433].

Não obstante as considerações feitas sobre a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, fato é que o CPC 2015 trouxe disposição diversa a respeito do tema. Conforme prevê o § 3º do artigo 537, "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".

Observe-se, portanto, que optou o legislador por adotar a primeira corrente mencionada sobre o tema, com o temperamento de condicionar o levantamento do valor resultante de eventual *astreinte* vencida ao trânsito em julgado da sentença favorável à parte. Em outras palavras, adotou o código para o caso a sistemática da execução provisória (art. 520 do CPC 2015), para *astreinte* fixada em qualquer momento da fase de conhecimento, aí incluída, por certo, a *astreinte* fixada em antecipação de tutela, o que só era permitido segundo a tese fixada pelo STJ sob a égide do artigo 543-C do CPC 1973, após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não fosse recebido com efeito suspensivo[434].

Na opinião deste autor, andou bem o legislador. Conseguiu com essa previsão preservar, de um lado, a celeridade e a coerência do sistema processual, posto que autoriza a tutela executiva de eventual crédito oriundo da multa coercitiva juntamente à decisão de que a última funciona como acessória, trazendo simplificação ao sistema e rapidez ao exequente, que poderá, com isso, realizar todos os atos executivos em relação ao crédito sem ter que esperar o quase sempre demorado trânsito em julgada e, por outro lado, garante a segurança jurídica e os direitos do devedor que, caso obtenha êxito quanto ao mérito da decisão ao final, não terá que percorrer os percalços de uma cobrança de valor que foi tido, ao final, como indevido.

Por fim quanto ao tema da execução da *astreinte*, cumpre destacar que, já tendo sido proferida sentença definitiva (ou seja, quando em curso a fase de cumprimento de sentença no processo), ou mesmo quando em curso execução de título extrajudicial, a multa será

[433] Sobre o tema, remetemo-nos à análise feita no item 1.3.2 desta dissertação.
[434] Na mesma linha, entendendo cabível a via da execução provisória do art. 520 do CPC 2015 à hipótese analisada, entre outros: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Art. 537 (Execução Provisória). In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil** – vol. 2 (arts. 318 a 538). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 763.

exigível ao vencimento de cada obrigação nela contida ou, em outras palavras, "a partir do momento em que se houver sido caracterizado a desobediência ao comando judicial"[435].

3.3. O *Quantum*

3.3.1. Critérios e limites sobre a fixação do valor

A temática sobre os critérios e limites para a fixação do valor da multa cominada a título de *astreintes* sempre foi debatida em âmbito doutrinário e jurisprudencial e passou por significativa evolução legislativa que, a despeito de ter tratado o tema de forma mais detalhada, ainda carece de melhor análise e críticas em alguns pontos.

Tomando como marco temporal inicial neste exame o Código de Processo Civil de 1939, cumpre destacar que o referido diploma era bastante sucinto a respeito do assunto, limitando-se a dispor que o valor da multa não poderia exceder o valor da obrigação principal[436].

Os Códigos de 1973 e de 2015 retiraram do texto legal essa limitação expressa passando a prever cláusulas genéricas para a determinação do valor da multa. Praticamente reproduzindo a mesma ideia trazida pelo § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 quanto ao critério quantitativo da multa a ser fixada a título de *astreintes*, o caput do artigo 537 dispõe que a multa deve ser *"suficiente e compatível com a obrigação"*[437].

Tal binômio sempre pareceu ser a baliza genérica traçada por doutrina e jurisprudência para a fixação do valor das *astreintes* pelo magistrado.

Aprofundando a ideia acerca da suficiência e compatibilidade, no entanto, procuraram alguns autores traçar critérios que ajudariam a alcançar da melhor maneira

---

[435] Cf. DINAMARCO. Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 541.

[436] "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".

[437] Apesar da similitude apontada, vale ressaltar que o texto do CPC de 1973 utilizava um critério alternativo para os critérios de fixação das *astreintes*. Dispunha o § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 que "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-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito" (g.n.), enquanto que o CPC de 2015 estabelece, como dito, suficiência **"e"** compatibilidade.

possível tais atributos. A análise mais profunda quanto ao tema a que tivemos acesso foi feita por Newton Coca Bastos Marzagão[438], que apontou quatro vertentes às quais deveria atentar o magistrado quando da fixação das *astreintes*. São elas: i) o conteúdo econômico da obrigação; ii) a relevância do bem jurídico em disputa; iii) a capacidade financeira do devedor; iv) as vantagens que o devedor poderia obter com o descumprimento da ordem[439].

Muito embora louvável o aprofundamento em vetores mais palpáveis para auxiliar o magistrado na fixação do valor das *astreintes*, ousamos dissentir da generalidade com a qual o texto legal e parte da doutrina tratam do tema, bem como da conjugação da totalidade dos critérios apontados por aqueles que a aprofundam.

A despeito do texto legal falar em "suficiência" *e* "compatibilidade" com a obrigação, entendemos que no momento de fixação da multa – ou seja, antes de qualquer eventual descumprimento por parte do ente sujeito à coercibilidade –, os vetores para a sua quantificação devem ser precipuamente os itens "iii" e "iv" acima apontados, que equivalem ao interesse de resistir (custo-benefício do descumprimento pelo devedor) e a sua a capacidade de resistência em razão da grandeza do seu patrimônio, atributos que se coadunam apenas com a ideia de *suficiência* da multa e não com a sua *compatibilidade* com a obrigação[440].

Nesse momento, a se pensar em *compatibilidade quantitativa do valor da multa com o da obrigação* a ser cumprida, claramente estaria se desvirtuando a lógica do instituto das *astreintes* que, como se sabe, serve de instrumento de pressão sobre a vontade do réu a fim de compeli-lo ao cumprimento de decisão judicial, sendo a questão da compatibilidade quantitativa com a obrigação, portanto, uma questão (eventual, vale destacar) que só deverá ser analisada e levada em consideração *se houver* descumprimento da ordem emitida, ou

---

[438] MARZAGÃO. Newton Coca Bastos. **A Multa (*Astreintes*) na Tutela Específica** – Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 166-170.

[439] Estudo profundo nesse sentido foi o elaborado por Eduardo Talamini em "Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer". Para o referido autor: "[...] 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 carreadas com o descumprimento, outros valores não patrimoniais eventualmente envolvidos, etc), pode resultar em quantum que supere aquele que se atribui ao bem jurídico visado" (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 248).

[440] A nomenclatura a esses vetores para verificação da suficiência do valor da multa é conferida por AMARAL, Guilherme Rizzo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1406. Vale ressaltar, no entanto, que diferente de nós, o referido autor não examina, pelo menos de maneira expressa, a necessidade de exclusão da ideia de *compatibilidade* entre o valor das *astreintes* e o da obrigação principal no momento da sua fixação.

seja, nos casos em que se mostrar necessária a realização de *alteração* para mais ou para menos no valor da multa em razão do seu descumprimento.

Pensar diferente disso seria considerar como aceitável o seu descumprimento pela parte imputada já no momento de sua fixação, o que, por certo, desvaloriza o próprio instituto. Vejamos: as *astreintes* foram concebidas para fazer com que a obrigação seja cumprida através do seu viés eminentemente coercitivo, sendo assim, os parâmetros para adequação do seu valor dentro de um critério de razoabilidade com o da obrigação principal só poderão incidir (para aqueles que defendem essa ideia) *se e quando* esta se revelar incidente em razão do descumprimento da ordem judicial.

Antes disso, sob pena de desvirtuamento, deve ela se ater apenas ao seu atributo fundamental (a coercibilidade ao ente direcionado), que, pela sua própria natureza, depende unicamente de dois fatores a serem analisados: interesse de resistir (custo-benefício do descumprimento pelo devedor) e a sua a capacidade de resistência em razão da grandeza do seu patrimônio.

Um exemplo prático ajudará a entender de maneira mais clara o raciocínio acima exposto.

Imagine-se, por exemplo, duas demandas ingressadas contra um fabricante de veículos onde foram fixadas *astreintes* para o caso de descumprimento de decisões proferidas no curso do processo. A primeira *astreinte* visa coagir a referida empresa a cumprir obrigação de entrega de apenas um veículo, no valor de R$30.000,00 (trinta mil reais), a um consumidor final, que foi objeto de contrato de compra e venda direta nos populares “feirões de fábrica”. A segunda, por seu turno, visa o cumprimento de obrigação de entrega de um lote de 50 (cinquenta) veículos a concessionária que adquiriu os carros para revenda nas suas lojas.

Ora, não obstante no segundo caso a obrigação tenha caráter evidentemente mais importante, seja em razão da imensa superioridade do valor da obrigação a ser cumprida, seja, inclusive, por acabar atingindo um número maior de pessoas (lembre-se que o prejuízo resultante da não disponibilidade de veículos à concessionária poderá impactar suas vendas atingindo, assim, obrigações por ela contraídas com funcionários, outros fornecedores, etc.), não podemos admitir que o valor das multas seja relevantemente díspares já que se encontra em análise o mesmo sujeito destinado ao cumprimento das obrigações, qual seja, uma única

fabricante de veículo que possui a mesma realidade econômica reveladora da sua capacidade/custo-benefício para resistir ao cumprimento da decisão.

O que poderia sim diferir legitimamente na hipótese levantada, cumpre destacar, seria o prazo para o cumprimento da obrigação já que, por certo, a providência de entrega de 50 (cinquenta) veículos se mostra extremamente mais complexa do que a de apenas um. Nunca, no entanto, o *quantum* da multa que visa o seu cumprimento, já que, como dito, no momento da sua fixação, deve ele ser ajustado levando em consideração eminentemente a capacidade e o custo-benefício do devedor para resistir ao cumprimento da decisão (vetores esses relacionados ao seu poder econômico, que é inalterável em situação temporal semelhante) e não a compatibilidade com o valor da obrigação[441].

Temos que concordar, entretanto, que, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade, não podemos afastar por completo a possibilidade de uma pequena diferença no valor da multa em razão da relevância do bem jurídico em disputa (vertente "ii" acima destacada), razão pela qual, não descartamos por completo a necessidade da sua consideração assim como fazemos com a vertente de compatibilidade com o "quantum" da obrigação principal (item "i" da classificação por nós apontada). Essa análise, é importante pontuar, deverá se dar em reduzido grau de importância aos dois últimos e preponderantemente efetuada quando levada em consideração obrigações diversas direcionadas ao mesmo devedor, assim como no exemplo apontado[442].

Isso quer dizer, inclusive, que em casos em que estejam em análise sujeitos diversos da obrigação submetida às *astreintes*, será possível que aquele obrigado à prestação de bem jurídico de relevância inferior seja coagido por *astreintes* de valor superior caso, evidentemente, apresente maior capacidade financeira e maior possibilidade de vantagens com eventual descumprimento da ordem.

---

[441] Há doutrinadores, no entanto, que seguem linha diametralmente oposta. Por todos, José Rogério Cruz e Tucci: "A sanção pecuniária em tela não deve ser fixada em patamar superior ao valor da própria obrigação [...] Assim sendo, ao estipular as *astreintes*, o juiz deve ainda estabelecer o limite máximo de sua incidência, a evitar absurda distorção entre o escopo do cumprimento da obrigação e o exorbitante montante da multa" (TUCCI, José Rogério Cruz. **Natureza, compatibilidade e limites subjetivos da multa coercitiva**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-09/paradoxo-corte-natureza-compatibilidade-limites-subjetivos-multa-coercitiva>. Acesso em: 20 ago. 2020).

[442] Sobre a necessidade da relevância da análise do bem jurídico em disputa, preciosas são as lições de Candido Rangel Dinamarco: "As multas coercitivas são arbitradas pelo juiz ou tribunal sem a necessidade de estrita correspondência com o valor da obrigação descumprida ou do incômodo causado, mas também como um olho na regra da *proporcionalidade*, que é geral em direito; o juiz tem inclusive o poder de aumentar ou reduzir o valor das multas, com vista a proporcioná-las razoavelmente à obrigação e dimensioná-las segundo a necessidade de fazer cumprir a obrigação (CPC, art. 461, §§ 4º e 6º)" (DINAMARCO, Candido Rangel. **Vocabulário de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 191).

Em suma, entendemos que os critérios para a fixação do valor das *astreintes* são, unicamente, a capacidade e o custo-benefício do devedor para resistir ao cumprimento da decisão (vetores esses relacionados ao seu poder econômico) e a relevância do bem jurídico tutelado, que guarda relação com o critério da proporcionalidade. Os dois primeiros em maior grau e o último em escala reduzida.

No que toca à questão de eventual limite na sua fixação, não há como defender – como já cogitou em algum momento a própria legislação expressamente[443] e ainda o faz parte da doutrina[444] – limites para o *quantum* a ser *fixado*. Apesar de um pouco longa, cabe a irretocável lição de Guilherme Rizzo Amaral a respeito:

> Por tudo quanto foi exposto acerca da natureza coercitiva das *astreintes*, parece claro que não possam sofrer qualquer espécie de limitação em sua incidência, sob pena de tornarem-se ineficazes como técnica para a obtenção da tutela específica.
>
> *É fácil notar que, se fixado um "teto" para o quantum a ser atingido pelas astreintes, teríamos de admitir que elas possuem uma eficácia limitada pelo tempo.* Ou seja, após atingirem o referido "limite", não exerceriam qualquer pressão sobre o réu recalcitrante, o que levaria ao necessário abandono da coerção e à adoção (se possível, é claro) de outra medida coercitiva ou mesmo de execução por sub-rogação. Verifica-se nesse posicionamento um evidente desprestígio da tutela específica, na contramão das reformas que vem sofrendo o processo civil brasileiro.
>
> *Isso não significa dizer que não possa o montante alcançado por força da incidência da multa sofrer controle por parte do Judiciário, controle esse que, inclusive, poderá ocasionar a sua redução*. A questão será enfrentada em um item próprio, porém, desde já é preciso ressaltar que *não se trata de impor um limite preestabelecido para a incidência da multa, mas, sim, de adequação posterior à sua incidência, quando determinadas circunstâncias assim o determinarem*.[445-446]

---

[443] Art. 1.005 do Código de Processo Civil de 1939, já citado em referência anterior neste trabalho.

[444] Nesse sentido, entre outros: FACCIN, Miriam Costa. **Estudo sobre as *astreintes***: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 144-147; NUNES, Rizzato. As *Astreintes* no Direito do Consumidor: Limites e Possibilidades de Aplicação e Liquidação. **Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo**, São Paulo: Fiuza, v. 1, 2009, p. 230.

[445] AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outra. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 174. Nesse mesmo sentido, também, PRATA, Edson. **Direito Processual Civil**. Uberaba: Vitória, 1980, p. 52 (grifos nossos).

[446] Na mesma linha, entre outros, Candido Dinamarco (DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 537); CARREIRA ALVIM, J. E. **Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer, e entregar coisa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 99.

Essa conclusão quanto à impossibilidade de limitação se aplica também à possibilidade de a multa ser fixada *ex officio* pelo magistrado. Conforme disposição expressa do § 1º do artigo 537 do CPC 2015, não temos dúvidas em afirmar que, atento aos vetores acima analisados, o juiz está livre para definir o valor que lhe pareça mais correto, seja de ofício, seja pela parte (quando provocado), independentemente de vinculação ao montante pleiteado[447].

3.3.2. Alterações supervenientes no valor

3.3.2.1. Considerações sobre as possibilidades de alteração e de supressão

A respeito dos aspectos relacionados ao *quantum* das *astreintes*, sem dúvidas, os maiores problemas acabam aparecendo nos casos em que se discutem as possibilidades e parâmetros para alterações supervenientes quando a multa já incidiu na prática.

As divergências do tema começam desde a discussão sobre a própria possibilidade ou não de alteração superveniente das *astreintes*.

Não obstante a aparente clareza do § 6º do artigo 461 do CPC de 1973[448], incluído no referido diploma pela Lei nº 10.444, do ano de 2002, a respeito da possibilidade de o juiz modificar o valor ou a periodicidade da multa, sempre existiu grande discussão nos tribunais a esse respeito, especialmente em razão da suposta alegação de incidência de preclusão e coisa julgada sob a decisão cominatória da multa processual[449].

---

[447] Essa parece ser também a opinião majoritária da doutrina e jurisprudência. Nesse sentido, entre outros: AMARAL, Guilherme Rizzo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1406; REALE, Ana Luísa Fioroni. **A multa *astreinte* como importante medida de apoio, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, diante do artigo 139, IV, no Novo Código de Processo Civil**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 131; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 686; STJ, 1ª Turma, REsp 780.567/PR, ReI. Min. Luiz Fux, j. 15.05.2007, Dj 04.06.2007, p. 309).

[448] "O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva".

[449] Muito embora a posição do Superior Tribunal de Justiça sempre tenha se firmado no sentido de afastar as alegações de preclusão e coisa julgada sob as decisões que cominavam astreintes, os recursos a esse respeito se repetiam de maneira exaustiva nas suas duas turmas de direito privado. A título de exemplo, entre vários outros: (i) STJ, AgRg no AREsp: 195303 SP 2012/0131451-3, Relator: Ministro Marco Buzzi, julgamento: 28/05/2013, Quarta Turma, publicação: DJe 12/06/2013; (ii) STJ, AgRg no Ag: 1257122 SP 2009/0233525-9, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, julgamento: 02/09/2010, Quarta Turma, publicação: DJe

Foi preciso então que no ano de 2014 o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, fixasse tese sobre a inexistência de preclusão ou coisa julgada na decisão cominatória de *astreintes*[450].

Pela *ratio* do entendimento fixado, constante inclusive no inteiro teor do seu acórdão, restou expressamente consignado pela Corte o que para nós já parecia óbvio pela própria disposição do texto legal: "a multa cominatória não integra a coisa julgada, sendo apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, *podendo ser* cominada, *alterada ou suprimida posteriormente*" (grifos nossos).

A aparente pacificação da questão durou apenas até a promulgação do CPC 2015. Tendo em visa a redação conferida ao § 1º do artigo 537 do novo Código[451], muitos autores se apressaram em concluir que a possibilidade de modificação do valor ou periodicidade da multa, a partir da entrada em vigor do novo diploma processual, poderia ocorrer apenas nos casos das multas *vincendas*. Ou seja, de forma bem direta, defendem tais autores que a partir da vigência do novo Código não seria mais possível alterar o valor das multas que já houvessem incidido na prática; unicamente as *vincendas*[452].

Em outras palavras, o que estraria permitido seria unicamente a modificação do valor e critérios utilizados pelo magistrado na decisão que fixou as *astreintes* sempre olhando para o futuro (nunca sobre valores retroativos já incididos)[453].

17/09/2010; (iii) STJ, REsp: 1085633 PR 2008/0193068-6, Relator: Ministro Massami Uyeda, julgamento: 09/11/2010, Terceira Turma, publicação: DJe 17/12/2010).

[450] Para os fins do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, foi definida a seguinte tese: "A decisão que comina *astreintes* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada" (STJ, REsp: 1333988/SP, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgamento: 09/04/2014, Segunda Seção, publicação: DJe 11/04/2014, grifos nossos).

[451] "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" (grifo nosso).

[452] Nesse sentido, entre outros: GAJARDONI. Fernando da Fonseca. Vídeo divulgado na rede mundial de computadores sobre modificação do valor e periodicidade das *astreintes*. Disponível em: <https://www.facebook.com/fernandodafonseca.gajardoni/videos/2115128205379175/>. Acesso em: 05 out. 2017; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 687.

[453] Tal posicionamento também já teve guarida na jurisprudência. A título de exemplo, observe-se julgado de relatoria do Professor Alexandre Freitas, na Câmara no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: "Direito processual civil. Execução de *astreintes*. Pretensão de exclusão da multa por já ter sido cumprida a obrigação que se rejeita, uma vez que o cumprimento se deu com atraso. *Impossibilidade de redução da multa já vencida.* Vedação a que o órgão jurisdicional, reduzindo a multa, viole direito adquirido do credor ao recebimento do valor referente à multa que já se venceu. Fixação da multa que se dá *rebus sic stantibus*, só podendo haver modificação do seu valor para o futuro e no caso de haver alguma modificação das circunstâncias existentes ao tempo da determinação de seu valor. *Emprego do CPC de 2015, ainda em seu período de vacância, como parâmetro hermenêutico, já que ali se estabelece expressamente que a modificação só pode alcançar as multas vincendas*. Incidência de correção monetária sobre o valor da multa vencida. Não incidência, porém, de juros de mora, sob pena de incidir verdadeiro bis in idem. Precedente do STJ. Não incidência, também, de honorários

Não parece essa, a nosso ver, a melhor interpretação do novo diploma processual, por dois motivos principais[454]. O primeiro vem da própria leitura sistemática do CPC 2015. O inciso II do referido § 1º do artigo 537 prevê a possibilidade de alteração do valor da multa pelo magistrado, caso esse verifique que "o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento". Para que ocorra o cumprimento parcial da obrigação ou mesmo a justa causa para o seu descumprimento, a obrigação fixada terá que ter sido descumprida parcial ou totalmente o que, consequentemente, leva à conclusão que vencida estará a multa fixada a título de *astreintes* e passível de modificação pelo juiz.

O segundo argumento que rechaça a tese de que o CPC 2015 teria permitido unicamente a possibilidade de alteração da multa *vincenda* vem da própria evolução do texto legal do artigo sobre a matéria durante o processo legislativo, uma vez que a versão do Projeto substitutivo da Câmara dos Deputados nº 8.046, de 2010, que expressamente vedava a redução das multas vencidas [455], e que alterou a redação dada pelo Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010 (texto aprovado pelo Senado Federal), não teve a sua disposição mantida na versão final do código aprovado em 2015[456].

3.3.2.3. Parâmetros e requisitos

3.3.2.3.1. Delimitação do escopo, limite e critérios

Visto no item acima que não há razões para inadmitir, de plano, a possibilidade de alteração/exclusão do valor das *astreintes* (vincendas ou vencidas), cabe verificar os exatos limites e requisitos para a sua ocorrência.

---

advocatícios sobre o valor da multa vencida. Verbete sumular 279 do TJRJ. Provimento parcial do recurso, apenas para exclusão dos juros moratórios e dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor da *astreinte*" (TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0024419-60.2015.8.19.0000, 2ª Câmara Cível, Des. Alexandre Antônio Franco Freitas Câmara, j. 19.08.2015, grifos nossos).

[454] Tal opinião e motivos para tanto são comungados também por DELLORE, Luiz. **Aspectos da multa diária no Novo CPC**. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/aspectos-da-multa-diaria-no-novo-cpc-14122015>. Acesso em: 22 set. 2017.

[455] Art. 551, §1º, do Projeto substitutivo da Câmara dos Deputados (nº 8.046, de 2010, na Câmara dos Deputados): "O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, *sem eficácia retroativa*, caso verifique que: [...]" (grifos nossos).

[456] O § 3º do art. 522 do Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010 (texto aprovado pelo Senado Federal em dezembro de 2010) trazia exatamente a mesma redação supracitada, que restou aprovada na versão final do CPC 2015, a saber: "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" (grifo nosso).

Antes disso, porém, uma primeira delimitação se faz necessária. Os parâmetros e critérios que estudaremos de maneira detalhada neste tópico dizem respeito unicamente à alteração de *astreintes vencidas*, ou seja, aos casos em que já houve descumprimento da obrigação por parte do ente incumbido.

No caso da multa processual ainda não incidente na prática (*astreintes vincendas*), entendemos que os parâmetros para a sua alteração são, em sua exata medida, relacionados àqueles verificados no momento da sua fixação.

Ou seja, só cabe a alteração ou supressão de *astreinte* ainda não incidente no caso concreto se for verificado: (i) o desrespeito a algum dos vetores apontados como necessários no momento da fixação[457] ou, então, (ii) alguma mudança superveniente da realidade fática que incidisse sobre esses vetores, como, por exemplo, uma alteração na situação econômica do obrigado (o que alteraria a sua eventual capacidade e o custo-benefício para resistir ao cumprimento da decisão) ou a relevância do bem jurídico para o credor ou para o devedor, o que poderia tornar desproporcional o valor da multa antes fixada[458].

No que toca especificamente à ideia de limite, assim como afirmamos ao tratar dos critérios para a fixação das *astreintes*, entendemos que também não há um "teto" que o valor vencido (ou, mais precisamente, o crédito resultante da sua incidência) não possa ultrapassar. E isso se dá, eminentemente, pelo caráter coercitivo da multa.

Conforme exposto na abordagem dos critérios para a fixação do valor das *astreintes*, a determinação de um teto para o crédito fruto da incidência destas resultaria no mesmo problema de desfiguração prévia do caráter coercitivo do instituto, já que, a parte sujeita à obrigação poderia saber de antemão que, mesmo incidindo no descumprimento, o crédito vencido estaria limitado a determinado montante.

Apesar de afirmarmos não existir um teto para o crédito resultante da incidência das *astreintes*, existem alguns parâmetros (ou critérios) que devem ser observados após o vencimento da multa e que, se incidentes, poderão levar à excepcional[459] alteração para mais

---

[457] Cf. item 3 acima.

[458] Todas essas hipóteses, cumpre reiterar, devem ocorrer antes de existir eventual descumprimento da obrigação e consequente incidência prática das *astreintes*. Ocorrendo esta segunda opção, aí será o caso de verificação de eventual incidência dos parâmetros para alteração das *astreintes vencidas*, que serão analisados adiante neste capítulo.

[459] Veja que a ideia aqui não é de uma *regra* em que automaticamente todo valor atingido pela incidência de astreintes deverá ser revisto. A mudança, vale dizer, só será cabível se for constatado na prática algum dos parâmetros que serão estudados no presente capítulo.

(hipótese mais rara) ou para menos (o que mais comumente poderá acontecer) no valor que alcançado durante o tempo de cumprimento.

Nos incisos I e II do § 1º do artigo 537, o Código de Processo Civil traz expressamente três dos requisitos para a modificação ou exclusão da multa. Ao mencionar no seu inciso I a possibilidade de modificação ou exclusão do valor quando "se tornou insuficiente ou excessiva", claramente está tratando do instituto da proporcionalidade.

Já ao dispor no inciso II sobre os casos em que "o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento", está tratando do que denominamos genericamente de "motivos relevantes para o descumprimento".

Ao lado desses dois parâmetros, apontamos ainda um terceiro que seria a postura do exequente da obrigação (o seu "*duty to mitigate the loss*"). Vejamos cada um deles de maneira mais aprofundada e a razão pela qual os colocamos como pressupostos de análise pelo magistrado nos casos de alteração de valor do crédito resultante da incidência de *astreintes*.

3.3.2.3.2. Proporcionalidade, motivo relevante para o descumprimento da obrigação e postura do exequente (o "*duty to mitigate the loss*")

A proporcionalidade é princípio corolário de todo o processo civil e se faz presente de maneira efetiva diante de situações a ele relacionadas, especialmente esta em análise, onde estão em jogo os ideais da tutela jurisdicional efetiva e das garantias fundamentais do requerido.

A noção de proporcionalidade, conforme gabaritada doutrina, deve trazer consigo a noção fundamental de justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados, em um contorno de racionalidade na eventual desequiparação[460-461].

[460] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 251.

[461] Nesse sentido também são os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover "Os lindes entre o razoável ou irrazoável, em termos jurídicos, devem ser buscados no princípio da proporcionalidade. A proporcionalidade, utilizada para a solução da colisão de princípios, deve advir de um juízo de ponderação entre os valores em jogo, mas há de ser sempre entendida como justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados" (GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e Descaminhos do Controle Jurisdicional de Políticas Públicas no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DA COSTA, Susana Henriques; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O Processo Para Solução de Conflitos de Interesse Público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 434).

Nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho: "Resumidamente, pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens"[462].

Para verificar se o valor do crédito de uma determinada *astreinte* vencida é proporcional é preciso analisar primeiramente, portanto, quais os fins a serem alcançados com ela nesse momento, ou seja, qual a função precípua da multa no momento processual em que se encontra.

E quanto a esse ponto, temos que o fim a ser alcançado pelas *astreintes* quando cessa a sua incidência é unicamente *assegurar* o caráter coercitivo da multa e não mais coagir propriamente o obrigado[463].

Explicamos: é que finda a incidência da multa, ou seja, após ter realizado o seu papel coercitivo prévio e, mesmo assim, tendo sido descumprida com o consequente atingimento de determinado valor, não haverá mais intuito coercitivo, mas apenas uma exigência (em um olhar de trás para frente) para que essa coerção não se esvazie em outros casos futuros por um eventual juízo de valor prévio a ser feito pelo obrigado a respeito da possibilidade de posterior redução da multa coercitiva quando incidente na prática.

Em outras palavras, quando eventualmente a obrigação deixou de ser cumprida e o crédito resultante da multa vencida chegou a determinado valor, o olhar deve deixar de ser primordial sobre o caráter coercitivo da multa (como defendemos deva acontecer no momento da fixação e alteração da multa vincenda) para verificar se guarda razoabilidade com os fins a serem alcançados nesse novo momento, que passa a ter uma finalidade mais *asseguradora da coerção* antes exercida do que coercitiva propriamente dita.

Nesse contexto, conforme os contornos acima delineados sobre o princípio da proporcionalidade, quando necessária, a multa será adequada e respeitará a redução de seu

---

[462] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ensaios de Teoria Constitucional**. Fortaleza: UFC – Imprensa Universitária, 2008, p. 75.

[463] Em sentido diverso, Luiz Guilherme Marinoni entende existir uma nova função na multa que deixa de ser coercitiva para penalizar o inadimplente pela sua omissão: "A *astreinte* ou a multa do art. 461 do CPC brasileiro tem duas funções. A primeira é forçar ao cumprimento da decisão. Mas, a multa nem sempre faz com que a parte cumpra a decisão judicial. Nesse caso, a multa imediatamente deixa de ter a função de estimular ao cumprimento para absorver a função de punição pelo não cumprimento. Diante do inadimplemento, a multa não assume função indenizatória, mas sim punitiva. O montante da multa nada tem a ver com a existência ou com a extensão do dano. A multa, após o descumprimento, nada mais é do que punição pela inobservância da decisão judicial" (MARINONI, Luiz Guilherme. Ausência de Fundamentos para a Redução do Valor da Multa. In: NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Soluções Práticas de Direito**. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 275-291. Versão Eletrônica, p. 03).

valor para um montante que não seja irrisório ao ponto em que se perca sua finalidade coercitiva e, por outro lado, não traga um encargo monetário excessivamente gravoso ao patrimônio do executado[464].

É no meio termo entre esses dois vetores que se encontra o "justo equilíbrio" inerente ao princípio da proporcionalidade que deve ser buscado pelo magistrado nas hipóteses de redução do crédito fruto de *astreintes* vencidas.

O *motivo relevante para o descumprimento da obrigação* é aspecto mais objetivo e pode ser verificado em diversas situações práticas.

Sem pretensão de exaurir todas as hipóteses práticas de sua verificação, mas apenas a título ilustrativo da sua ocorrência, podemos apontar algumas situações em que tal parâmetro pode servir para a alteração ou exclusão do valor de crédito oriundo de *astreintes vencidas*.

É o caso de uma obrigação de entrega de coisa infungível em que a coisa seja perdida durante o transcurso do prazo de incidência das *astreintes*. Nesse caso, independentemente de culpa, não faria sentido manter o valor das *astreintes* pelo inadimplemento tendo em vista que o bem não mais existe e, portanto, no máximo, a obrigação poderá ser revertida em perdas e danos caso verificada a responsabilidade do devedor.

Em outro viés, também é possível ser verificado motivo relevante para o descumprimento da obrigação quando o obrigado a uma tutela de fazer ou não fazer se encontra impossibilitado para o cumprimento por circunstâncias alheias à sua vontade.

Verifica-se tal hipótese quando o obrigado a elaboração de determinada atividade laboral contrai grave doença durante o prazo de cumprimento da obrigação fixada em decisão judicial sujeita a *astreinte*. Nesse caso, é certo que o eventual crédito resultante da *astreinte* vencida deverá ser excluído pela existência de motivo relevante para o descumprimento.

Por fim, há ainda situação em que o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação. Nessa hipótese, por certo o crédito resultante da *astreinte*

---

[464] "A multa cominatória, se aplicada em excesso, exatamente como se verifica na hipótese vertente, transforma-se de instrumento de coerção em instrumento de penalização, o que em hipótese alguma se poderia admitir. É que a sua finalidade, conforme remansosa doutrina e jurisprudência, é a de coagir ou induzir o devedor no cumprimento de determinada obrigação, e não submetê-lo ao ressarcimento de perdas e danos" [...] (ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Multa Diária e Proporcionalidade. In: NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Soluções Práticas de Direito**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 931-942. Versão eletrônica, p. 06).

vencida deverá ser reduzido de maneira a considerar aquilo que foi devidamente observado pela parte destinatária da ordem judicial.

Diferente dos casos de "motivo relevante para o descumprimento da obrigação", que possuem uma abrangência mais restrita, o último parâmetro que apontamos necessário para a verificação de eventual necessidade de alteração ou exclusão da *astreinte* vencida tem uma aplicação prática muito maior.

A postura do exequente (ou o "duty to mitigate the loss") apresenta-se como um dos deveres anexos da boa-fé objetiva, consagrada expressamente como norma fundamental do processo civil no artigo 5º do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: "aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé".

Conforme ensina Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, a boa-fé no processo civil não consubstancia conceito vago e suscetível de interpretação objetiva. Ao contrário, para o referido autor, teria duas funções precípuas, a de (i) estabelecer comportamentos probos e éticos e a de (ii) restringir ou proibir a prática de atos considerados abusivos[465].

O referido processualista procura diferenciar as duas funções basicamente tomando como pressuposto a diferenciação entre prestações positivas (item 'i' acima destacado) e negativas (item 'ii'). Para ele, por exemplo, deveres de lealdade (art. 77, I) e cumprimento de decisões jurisdicionais (art. 77, IV) estariam enquadrados na primeira função, enquanto que não deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei (art. 80, I) ou mesmo não produzir provas desnecessárias (art. 77, III) estariam relacionados à segunda[466].

Para o objetivo ora analisado, no entanto, pensamos que a referida diferenciação não se mostra perceptível, porque o credor das *astreintes*, ao agir de maneira omissiva no processo com o intuito de esperar que a multa incida no tempo e alcance valor elevado, estaria a um só tempo desrespeitando corolários positivos da boa-fé, como a lealdade e a cooperação processual, e praticando (embora por omissão) ato considerado abusivo.

Nesse contexto, aspecto realmente importante para a análise do tema em debate e que nos parece que com ele guarda relação é um corolário da boa-fé objetiva tradicional civil que muito se relaciona com a postura omissiva do credor das *astreintes* que permanece inerte quando da incidência da multa: a *supressio*.

---

[465] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo (coords.). **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 68.
[466] Ibidem, p. 69.

A *supressio* é instituto eminentemente ligado à boa-fé relacionada ao direito privado e traz consigo a ideia de supressão, por renúncia tácita, de um direito ou posição jurídica, pelo seu não exercício com o passar do tempo[467].

O Enunciado 169 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal apresenta noção aproximada desse conceito (nesse caso especificamente em relação ao credor de uma obrigação) ao prever que: "O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo".

Se antes da expressa consagração na legislação da boa-fé objetiva como norma fundamental do processo civil existia trabalhosa interpretação no sentido de aplicar alguns dos seus *deveres anexos de conduta* ao direito processual, entre eles a *supressio*[468], nos parece que atualmente não há o que se questionar nesse sentido.

Seja por uma interpretação relacionando a *supressio* do direito civil ao *duty to mitigate the loss* aplicado ao direito processual, seja pelo próprio dever de boa-fé objetiva que as partes processuais devem observar, fato é que o abuso de direito por omissão do credor ao não exercer as suas prerrogativas processuais e demonstrar interesse no cumprimento da obrigação atrelada às *astreintes* resulta na perda deste "direito" (no caso o crédito resultante da multa vincenda que lhe seria devido durante o tempo em que quedou-se inerte), assim como ocorre com o credor de obrigação civil que vê perdido o seu direito em razão da *supressio*.

Tal posicionamento, vale ressaltar, encontra-se atualmente devidamente sedimentado na jurisprudência[469].

---

[467] TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 631.

[468] A esse respeito, cf. artigo escrito por Fredie Didier Júnior no ano de 2009 (antes, portanto, da positivação expressa no CPC 2015 da boa-fé como norma fundamental do processo) e com referência abaixo transcrita, em que o autor baiano procura, partindo da noção de boa-fé privada para uma boa-fé processual, defender a ideia, até então pouco explorada, de aplicação do instituto da *supressio*, tradicionalmente relacionado à boa-fé do direito civil, como fundamento ao "*duty to mitigate the loss*" aplicado ao direito processual. Na conclusão das suas ideias, afirma: *"o princípio da boa-fé processual é decorrência da expansão do princípio da boa-fé inicialmente pensado no direito privado. Esse princípio implica a proibição do abuso do direito e a possibilidade de ocorrência da supressio, figura, aliás, que é corolário da vedação ao abuso. Se o fundamento do duty to mitigate the loss é o princípio da boa-fé, que rege o direito processual como decorrência do devido processo legal, pode-se perfeitamente admitir a sua existência, a partir de uma conduta processual abusiva, no direito processual brasileiro"* (DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 171, p. 35-48. 2009. Versão eletrônica, p. 06).

[469] Nesse sentido, entre outros (inclusive posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que será destacado adiante): TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0066943-09.2014.8.19.0000, 13ª Câmara Cível, Relator Des. Gabriel de Oliveira Zefiro, julgado em 05.03.2015; e TJSP, Apelação nº 0017716-65.2009.8.26.0506, 30ª Câmara de Direito Privado, Relatora Des. Maria Lúcia Pizzotti, julgado em 22.07.2015.

3.3.2.4. O histórico posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e seu atual esforço de uniformização

Quanto ao tema da alteração do valor das *astreintes* vencidas, sempre existiu na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça uma grande divergência a esse respeito[470].

Particularmente na Segunda Seção do Tribunal, responsável por julgar questões relacionadas ao direito privado e que, por esse motivo, concentra a maior parte dos recursos destinados à análise do tema em questão, há notória incongruência no que toca aos limites e critérios para essa alteração.

A primeira divergência diz respeito à própria questão de limitação do valor da *astreinte* vencida e sua relação com o valor da obrigação principal.

Nesse ponto, enquanto na sua 3ª Turma vem se decidindo no sentido de 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.[471]

---

[470] Cumpre destacar que limitamos a nossa análise ao STJ uma vez que estamos a tratar de matéria de âmbito infraconstitucional de caráter nacional e, por esse motivo, é esse o tribunal superior competente no ordenamento jurídico brasileiro para dar a última palavra quanto à interpretação e uniformização dos temas a ele relacionados. Nesse sentido, inclusive, é o posicionamento consolidado do Supremo Tribunal Federal, que, em praticamente todos os casos em que é provocado a se manifestar sobre questões ligadas à multa processual, vem se julgando incompetente para interpretá-las, seja pelo argumento geral acima destacado de estar diante de matéria infraconstitucional, seja também pela necessidade de nova apreciação dos fatos e do material probatório que a análise específica dos critérios de alteração do valor das *astreintes* intrinsicamente carrega. A título de exemplo: 1) "Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Consumidor. *3. Astreintes. Matéria infraconstitucional. 4. Afronta ao princípio do devido processo legal, se dependente do reexame prévio de normas infraconstitucionais, traduz ofensa reflexa à Constituição Federal.* Precedente: ARE-RG 748.371 (Tema 660). 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, ARE 950318 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 29.10.2016, g.n.); 2) "DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA (ASTREINTES) PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. VALOR EXCESSIVO. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REAPRECIAÇÃO DOS FATOS E DO MATERIAL PROBATÓRIO CONSTANTES DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. 1. *Para dissentir do acórdão recorrido, quanto ao valor da multa aplicada, considerado excessivo, seria necessário nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos (Súmula 279/STF), assim como a análise de matéria infraconstitucional.* Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, ARE 884168 AgR /SP, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 11.09.2015, g.n.).

[471] STJ, 3ª Turma, RESP 1.352.426/GO, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgamento em 05/05/2015.

A Quarta Turma segue entendimento diametralmente oposto:

> É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, determinada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa. Precedentes. Agravo regimental desprovido.[472]

A existência dessa primeira contraposição entre as Turmas (limitação ou não do valor final das *astreinte*s) acaba por gerar outras a ela relacionadas. Conforme destacado em voto do Ministro Luis Felipe Salomão em julgado paradigmático que será analisado adiante[473], há também divergência com a Segunda Seção do STJ no que toca à utilização dos critérios da proporcionalidade para a apuração de eventual necessidade de redução das *astreintes*.

Aqui, o posicionamento da Terceira Turma é de que a análise dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor das *astreintes* deve ser feita levando em conta o momento da sua fixação e sob o prisma da obrigação principal, de sorte que, caso não se verifique irregularidade nesse momento, não há que se falar em enriquecimento ilícito ainda que o valor total da dívida ultrapasse o da obrigação principal[474].

O da Quarta Turma, por seu turno, acaba por analisar os critérios da razoabilidade e proporcionalidade levando em consideração o seu momento final, ou seja, o crédito resultante da *astreinte vencida*, limitando o crédito assim, na linha do entendimento acima mencionado, ao valor da obrigação principal.

Tentando acabar com as divergências acima verificadas, no julgamento do AgInt no AgRg no Aresp 738.682/RJ, em novembro de 2016[475], finalmente o Superior Tribunal de

---

[472] STJ, 4ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1099928 PR, Relator Ministro Marcos Buzzi, julgamento em 11/11/2014.

[473] STJ, 4ª Turma, Agint no AgRg no Aresp 738.682/RJ, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti (Relator para o acórdão Ministro Luis Felipe Salomão Marcos Buzzi), julgamento em 17/11/2016.

[474] A título exemplificativo: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ASTREINTES. MINORAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR TOTAL DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. DEMORA E INÉRCIA DO DEVEDOR. [...] 3. 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 (REsp n. 1.475.157/SC).4. Agravo regimental desprovido" (STJ, 3ª Turma AgRg no AREsp 820.239/GO, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgamento em 17/05/2016).

[475] STJ, 4ª Turma, Agint no AgRg no Aresp 738.682/RJ, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti (Relator para o acórdão Ministro Luis Felipe Salomão), julgamento em 17/11/2016.

Justiça procurou analisar a questão sobre os parâmetros de fixação e alteração do valor das *astreintes* de maneira mais detalhada e cuidadosa[476].

Fazendo referência aos divergentes posicionamentos existentes naquela corte superior sobre o tema, em especial à discrepância de critérios tomados pelas suas Terceira e Quarta Turmas acima verificados, o Ministro Luis Felipe Salomão apresentou extenso voto-vista no julgamento de recurso que tratou sobre parâmetros para a alteração do valor de *astreinte vencida.*

No caso, havia sido fixada multa diária no valor de R$1.000,00 (mil reais), que visava coagir a parte requerida (instituição financeira que concedeu empréstimo à requerente para aquisição de veículo automotor) a retirar o gravame de alienação fiduciária incidente sobre o automóvel, já que esse se encontrava devidamente quitado.

Pelo o que restou consignado no acórdão, a instituição financeira quedou-se inerte e a multa incidiu por 407 (quatrocentos e sete) dias, até chegar ao montante atualizado de R$ 408.335,96 (quatrocentos e oito mil, trezentos e trinta e cinco reais e noventa e seis centavos). Discutiu-se no julgamento, então, se esse valor deveria ou não ser reduzido.

Sem embargo do entendimento da minoria que defendia que o valor da multa deveria ser mantido no montante de R$ 33.000,00 (trinta e três mil reais), conforme fixado na decisão recorrida, que tomou como base um critério de proporcionalidade em relação ao valor aproximado da condenação na ação, prevaleceu o entendimento de que a multa deveria ser reduzida para o valor de R$100.000,00 (cem mil reais), numerário esse que se aproximaria àquele correspondente ao bem jurídico objeto da disputa – veículo automotor que custou R$110.000,00 (cento e dez mil reais).

Na opinião do Ministro Luis Felipe Salomão, que suscitou a divergência e apresentou o voto-vencedor, alguns parâmetros deveriam ser observados para a realização de alterações no valor das *astreintes*. A síntese dos critérios, conforme restou consignada na própria ementa do acórdão, consiste em:

> [...]
>
> 2. No tocante especificamente ao **balizamento de seus valores**, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para

[476] Fazemos essa afirmação uma vez que a totalidade dos julgamentos por nós analisados, antes do que ora se comenta, limitavam-se a tecer meras referências às questões da vedação ao enriquecimento ilícito e proporcionalidade no valor da multa quando da análise da necessidade ou não de alteração dos seus montantes.

> cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo.
>
> 3. O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns **parâmetros**: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate de loss*)[477].

Não obstante o belo levantamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema realizado e o louvável esforço do e. Ministro em apontar parâmetros objetivos para a fixação e alteração do valor das *astreintes*, parece-nos que tal decisão ainda está muito longe de resolver de maneira definitiva a questão.

E a razão para isso começa na própria premissa da sua classificação. É que nesse ponto, a nosso ver, é cometido grave equívoco[478] na decisão, por não distinguir os parâmetros necessários para a fixação e a alteração das *astreintes vincendas* daqueles necessários para a alteração de *astreintes vencidas*.

Como se observa do trecho acima destacado, os parâmetros ali apontados são para "[o] arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, *bem como* eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade" (grifos nossos).

Ora, certamente não se pode afirmar, como o faz a decisão, que o dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate the loss*) apresenta-se como critério para a fixação das *astreintes* ou mesmo para a alteração da multa *vincenda* (ou seja, quando ainda não houve descumprimento da obrigação por parte do requerido).

Tal parâmetro revela-se válido e extremamente necessário unicamente nos casos em que as *astreintes* incidiram na prática durante certo lapso temporal, onde se deverá, aí sim, ser verificado se a postura da parte requerente mostrou-se condizente com os princípios da boa-fé objetiva consagrados nos artigos 5° e 6° do Código de Processo Civil, ou se houve

---

[477] STJ, 4ª Turma, Agint no AgRg no Aresp 738.682/RJ, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti (Relator para o acórdão Ministro Luis Felipe Salomão), julgamento em 17/11/2016.

[478] Equívoco esse, vale destacar, que não lhe é exclusivo, mas que é cometido pela quase totalidade da doutrina por nós consultada sobre o tema e pelo próprio legislador ao inserir no inciso II do § 1º do art. 537 parâmetros ontologicamente atrelados apenas à possibilidade de alteração do valor de *astreinte vencida* (cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento) como critérios para modificação também de *astreinte vincenda*.

algum abuso de direito de sua parte, particularmente relacionado com a ideia de se beneficiar com a elevação do montante da multa, fruto da sua incidência durante o lapso temporal de descumprimento da decisão que a fixou.

Na via oposta, também não nos parece correta a classificação feita pelo referido acórdão quanto aos "valores de ponderação para balizamento" do montante das *astreintes*. Nesse caso, o erro seria por não limitar o vetor de análise de eventual "enriquecimento sem causa do beneficiário"[479] unicamente à hipótese de alteração de *astreintes vencidas*.

A análise de potencial enriquecimento sem causa, pela própria natureza do instituto, só pode ser verificada quando a multa já tiver incidido na prática e agregado o crédito final devido. Antes disso, ainda que fosse logicamente viável (o que se rechaçou acima nesse trabalho), se estaria também desvirtuando a própria natureza coercitiva da multa processual, que poderia ser limitada antes de ter efetivamente incidido no plano fático[480].

O segundo aspecto que conduz à resposta de que a referida decisão não foi capaz ainda de pacificar um critério coerente para fixação e alteração do valor das *astreintes* consiste na própria natureza e nas circunstâncias fáticas do julgamento do caso.

Apesar da afirmação feita pelo próprio Ministro Salomão, de que com tal julgamento "a Segunda Seção do Superior avançou para definir critérios mais objetivos para fixação das *astreintes*"[481], há que se lembrar que essa decisão foi proferida por apenas uma das Turmas da Segunda Seção do Tribunal, por maioria de votos (*não se tratou de votação unânime*), e com verificável divergência, inclusive com declaração de voto-vista pela Ministra Relatora e pelo Ministro Raul Araújo[482].

Desse modo, mesmo que não existissem as premissas conceituais equivocadas na classificação acima apontadas, não seria possível dizer que uma decisão de apenas uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça de forma divergente seria suficiente para resolver

---

[479] Que, apesar de terminologia diversa, guarda relação com o parâmetro denominado por parte da doutrina de compatibilidade quantitativa do valor da multa com o da obrigação.

[480] O raciocínio aqui é o mesmo verificado anteriormente neste trabalho ao tratar da impossibilidade de se utilizar o critério "conteúdo econômico da obrigação" como parâmetro de fixação das *astreintes* (cf. análise feita no item número 3.3.1. acima).

[481] SALOMÃO, Luis Felipe. **Retrospectiva 2016**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-28/ano-stj-contribuiu-seguranca-juridica-estado-direito>. Acesso em: 18 out. 2017.

[482] Nesse contexto, cabe ressaltar que se observa do voto deste último Ministro divergência sobre questões ainda mais elementares do que os próprios parâmetros para a fixação da multa como, por exemplo, a existência ou não de limites para essa alteração, bem como a adesão à insuficiente ideia de que os parâmetros de fixação das *astreintes* já se encontram definidos na própria norma processual.

impasse que vem sendo discutido de maneira extremamente divergente na doutrina e jurisprudência há bastante tempo.

Sem prejuízo, se faz importante ressaltar ainda que os equívocos que entendemos terem sido cometidos na referida decisão[483] não lhe são exclusivos, tendo sido cometidos também pelo próprio legislador ao inserir no inciso II do § 1º do artigo 537 parâmetros ontologicamente atrelados unicamente à possibilidade de alteração do valor de *astreinte vencida* (cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento) como critérios para modificação também de *astreinte vincenda*.

É com essa premissa então que pretendemos, no próximo tópico, contribuir para o debate em questão, apontando sistematicamente os parâmetros para fixação e alteração da multa da maneira que nos parece mais coerente em cada momento processual.

3.3.3. Proposta de sistematização dos parâmetros para a fixação e supressão da multa coercitiva

Entendemos que uma correta sistematização dos parâmetros para a fixação e alteração do valor das *astreintes* deve levar em conta os três cenários possíveis em que esse valor pode, em tese, ser ponderado pelo magistrado: (i) o momento da fixação inicial da multa; (ii) o momento após a fixação da multa, mas ainda não tendo sido ela descumprida; e (iii) o momento após a multa já ter incidido no caso concreto.

Essa constatação, conforme pôde ser verificado no decorrer deste trabalho, resulta de que a multa, no decorrer do tempo (sem nunca perder a sua natureza coercitiva), sofre variações quanto à finalidade precípua conforme a sua incidência ou não no caso concreto.

Desse modo, conforme as hipóteses testadas durante este trabalho, assim propomos que sejam divididos os parâmetros para a fixação de valor da multa coercitiva:

(i) *Critérios para fixação do valor da astreintes*: no momento de fixação do valor da multa os critérios a serem utilizados pelo magistrado são, unicamente, a capacidade e o custo-benefício do devedor para resistir ao cumprimento da decisão (vetores esses relacionados ao

[483] Estamos nos referindo aqui genericamente à ausência de distinção quanto aos parâmetros necessários para a fixação e a alteração das *astreintes* vincendas em relação àqueles necessários para a alteração de *astreintes* vencidas.

seu poder econômico) e a relevância do bem jurídico tutelado. Os dois primeiros em maior grau e o último em escala reduzida. Conforme já exposto, não há que se pensar aqui em relação com o conteúdo econômico da obrigação, ou mesmo em possibilidade de enriquecimento sem causa por parte do ente beneficiário da tutela;

(ii) *Critérios para alteração do valor de astreintes vincendas*: diante de multa já fixada mas ainda não incidente na prática, só caberá a alteração ou supressão de *astreinte* no caso concreto se for verificado: (i) o desrespeito a algum dos vetores por nós apontados como necessários no momento da fixação, ou, então, (ii) alguma mudança superveniente da realidade fática que incidisse sobre esses vetores, como, por exemplo, uma alteração na situação econômica do obrigado (o que alteraria a sua eventual capacidade e o custo-benefício para resistir ao cumprimento da decisão) ou na relevância do bem jurídico para o credor ou devedor, o que poderia tornar desproporcional o valor da multa antes fixada[484];

(iii) Critérios para alteração do valor de astreintes vencidas: vencida a multa, os parâmetros que podem ser verificados para eventual alteração (a menor) no valor da multa são o respeito à proporcionalidade, a existência de motivo relevante para o descumprimento da obrigação e a eventual postura omissiva do exequente no sentido de preferir elevar o valor da multa a ver satisfeita a obrigação, infringido, assim, o dever de mitigação do prejuízo da parte contrária ("*duty to mitigate the loss*").

Por fim, cabe relembrar nesse momento de sistematização que, como defendido anteriormente, nos três cenários acima descritos não há qualquer limite pré-fixado ou "teto" para o valor da multa, devendo ser considerados para a sua dosimetria, a nosso ver, unicamente os critérios acima destacados para cada momento processual.

[484] Aqui, cumpre reiterar, todas as hipóteses devem ocorrer necessariamente antes de existir eventual descumprimento da obrigação e consequente incidência prática das *astreintes*. Ocorrendo esta segunda opção, será o caso de verificação de eventual incidência dos parâmetros para alteração do valor de *astreintes* vencidas.

3.4. A destinação do valor

3.4.1. Os contornos e a evolução das teorias

Até a égide do CPC de 1973, a destinação do crédito da multa constituiu tema suscetível de grande polêmica. Discutia-se, principalmente na doutrina, se o crédito da multa deveria ser destinado totalmente à parte exequente; ao Estado; ou dividido em alguma proporção entre ambos.

José Eduardo Carreira Alvim diferenciava os casos da multa coercitiva pleiteada pela parte na petição inicial e aquela decretada *ex officio* pelo juiz no curso do processo. Entretanto, em ambas as situações entendia o autor que:

> [...] melhor solução é revertê-la também ao autor, afinal o maior prejudicado pelo descumprimento da decisão ou da sentença. Em favor dessa exegese pesa não só a corrente jurisprudencial que considera irrelevante não conste da inicial a cominação da pena pecuniária, cabendo ao juiz fixá-la se julgar a ação procedente, como sobretudo, a inusitada situação de vir o Estado a ser, ao mesmo tempo, obrigado e beneficiário da sanção, quando seja ele o descumpridor do preceito. Sim, porque a multa seria recolhida ao Tesouro pelo Estado-réu, beneficiando-se da mesma o Estado-Administração.[485]

Muito pela ausência de previsão específica sobre o tema na legislação[486], fato é que, apesar de prevalecer a tese lastreada na opção legislativa francesa (berço do instituto), de que o crédito da multa deveria ser destinado totalmente à parte exequente, existiam respeitadas vozes doutrinárias e jurisprudências sustentando posições diversas.

Conforme sistematização trazia por Sérgio Arenhart ainda na égide do CPC de 1973, quatro argumentos principais sustentavam a destinação da multa à parte autora da demanda. Em primeiro lugar seria o fato de que, não sendo dessa forma, a execução caberia ao Estado que, em razão do elevado volume de causas, poderia deixar em segundo plano essa espécie

---

[485] CARREIRA ALVIM, J. E. **Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer, e entregar coisa**. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 104.

[486] Em seu art. 461, § 2.º, limitava-se a prescrever o CPC 1973: "a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa".

de demanda. Ainda, sob o ponto de vista prático, a reversão para o autor do produto dessa multa seria a única solução viável para quando o sujeito passivo da ordem fosse o Estado. Em segundo lugar, serviria como substrato também uma analogia com a destinação da multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 601 do CPC de 1973). Em terceiro, não prevendo o artigo 461, § 2º, do CPC 1973, expressamente, que o produto da multa deve reverter em benefício do Estado, esse montante só poderia ser destinado ao autor da demanda. Seria dizer: a ausência de previsão explícita, por essa linha, indicaria a proibição de destinar esse valor ao Estado. Por fim, o quarto argumento consiste em que a parte autora é, sem dúvidas, a maior prejudicada pelo descumprimento da ordem judicial, sendo que a finalidade da multa coercitiva não seria a de sustentar a ordem judicial, mas dar guarida ao direito material que constitui o objeto do processo, razão pela qual, à parte autora deveria ser destinado o crédito oriundo da sua incidência[487].

Tomando como base os argumentos acima, procurou o referido autor refutar a ideia de que o destinatário da *astreinte* deveria ser a parta contrária. Para Arenhart, o primeiro argumento mencionado caía por terra pois, na sua concepção, não pode, nem deve haver, execução (no sentido tradicionalmente empregado) da multa coercitiva, bem como que, por não ter o Estado, autonomamente, vontade, jamais poderia ser o sujeito passivo dessa multa. O segundo argumento não se sustentava, pois a multa prevista no artigo 601, do CPC não teria relação com a multa coercitiva – a primeira possui nítido caráter punitivo, enquanto a finalidade da segunda é coagir o devedor ao cumprimento de uma obrigação. Já o terceiro argumento padecia de validade, pois, segundo o autor, o comando do artigo 461, § 2º, do CPC 1973, apenas pretendia evidenciar que a multa não tem caráter indenizatório, de modo que não substitui o valor devido por eventuais danos causados ao autor. Por fim o último argumento seria invalidado, na medida em que o principal prejudicado com o descumprimento de uma ordem judicial seria o próprio Estado, que teria ofendida, com o descumprimento da decisão, a sua própria autoridade e o poder que deve exercer dentro da sua função típica[488].

Na opinião desse autor, revelavam-se corretos àquele tempo os argumentos favoráveis à não destinação (pelo menos total) do crédito resultante da multa coercitiva à parte autora.

---

[487] ARENHART, Sérgio Cruz. **A doutrina brasileira da multa coercitiva**, p. 07-08. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010171201.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.
[488] Ibidem.

Realmente não faz sentido a analogia realizada entre a *astreinte* e a multa por ato atentatório à dignidade da justiça para se fundamentar a destinação do crédito da primeira à parte autora, posto que o próprio legislador previa (o que se mantém no CPC 2015) sistemática diversa de destinação da multa por ato atentatório, a depender da fase processual em que esta é imposta – ora para a parte, ora para o próprio Estado[489-490].

Em relação à suposta utilização do artigo 461, § 2º, do CPC 1973[491], também concordamos com Arenhart no sentido de que não há nada que indique que o referido dispositivo está tratando da destinação a ser atribuída ao produto da multa, mas apenas separando a natureza da multa de uma indenização por perdas e danos.

Já quanto aos argumentos contrários à tese de que o autor seria o principal prejudicado com o descumprimento de uma ordem judicial, discordamos em parte do aludido processualista quando afirma que "o principal prejudicado com o descumprimento de uma ordem judicial é, sem dúvida, o próprio Estado e não a parte autora". Muito embora também exista um notável desrespeito à autoridade judicial no descumprimento sem motivo de uma decisão proferida, certo é que é o próprio autor que reclama um direito material violado e não o Estado, sendo ele, portanto, a nosso ver, quem sofre as angústias e principais prejuízos do descumprimento da obrigação.

Por outro lado, concordamos com Arenhart quando afirma que "os prejuízos sofridos pelo autor (ou por quem quer que seja) com a renitência do ordenado não são, nem podem ser, adequadamente reparados pela multa coercitiva em questão"[492]. Como expusemos ao discorrer sobre a natureza jurídica da *astreinte*, não há dúvidas de que esta não possui efeito punitivo ou indenizatório, tendo a finalidade primaz de coagir o obrigado ao cumprimento de uma obrigação.

A jurisprudência, em certa medida, chegou, em algum momento, a adotar a tese de destinação do crédito da multa ao Estado de forma parcial. A Súmula 26 das Turmas

---

[489] Enquanto na execução por título extrajudicial a multa é destinada à parte autora (previsão do art. 601 do CPC de 1973, reproduzida no art. 774, parágrafo único e art. 903, § 6º do CPC 2015), nas demais fases processuais há previsão contrária (art. 14, parágrafo único, do CPC 1973, com a ideia reproduzida no art. 77, § 3º do CPC 2015), dispondo que a multa não paga deve ser inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou.

[490] Esse mesmo argumento, vale destacar, também é defendido por Sérgio Cruz Arenhart no mesmo estudo ora analisado (p. 09).

[491] Art. 461, § 2º, do CPC 1973: "A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)"

[492] ARENHART, Sérgio Cruz. **A doutrina brasileira da multa coercitiva**, p. 10. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010171201.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

Recursais Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, publicada no ano de 2013 e ainda em vigor, por exemplo, adota expressamente o entendimento de que "É possível a destinação parcial das "astreintes" ao Fecon (Fundo Estadual de Defesa do Consumidor".

No âmbito dos Juizados Especiais, existiu em certo momento também entendimento semelhante. O Enunciado 132 do FONAJE (Fórum Nacional de Juízes Estaduais)[493], aprovado no ano de 2009 no XXVI Encontro, em Fortaleza/CE, previa:

> A multa cominatória não fica limitada ao valor de 40 salários mínimos, embora deva ser razoavelmente fixada pelo Juiz, obedecendo ao valor da obrigação principal, mais perdas e danos, atendidas as condições econômicas do devedor. *Na execução da multa processual (astreinte), que não tem caráter substitutivo da obrigação principal, a parte beneficiária poderá receber até o valor de 80 salários mínimos. Eventual excedente será destinado a fundo público estabelecido em norma estadual.*

3.4.2. A opção adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 e suas falhas

O Projeto do CPC 2015, na primeira versão que tramitou na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 8.046/2010), bem como no Senado (PLS 166/2010), pareceu em certa medida fugir da corrente majoritária até aquele momento, adotando sistemática que priorizava a distribuição do valor oriundo de *astreinte* entre a parte contrária e o Estado.

Nesse sentido, previam os textos (de redação idêntica quanto ao ponto) que:

> O valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa [...];
>
> Sendo o valor da obrigação inestimável, deverá o juiz estabelecer o montante que será devido ao autor, incidindo a regra do § 5º no que diz respeito à parte excedente [...];
>
> Quando o executado for a Fazenda Pública, a parcela excedente do valor da obrigação principal a que se refere o § 5º, será destinada a entidade pública ou privada, com finalidade social.[494]

---

[493] Atualmente substituído pelo Enunciado 144, que suprimiu as disposições sobre a sistemática de destinação do crédito resultante da incidência das *astreintes*.

[494] A aludida sistemática encontrava-se presente no art. 522, §§ 5º ao 7º, do Projeto de Lei nº 8.046/2010, da Câmara dos Deputados, e no art. 503, §§ 5º ao 7º, do PLS 166/2010, do Senado Federal.

A referida sistemática parecia extremamente vantajosa. De um lado, evitaria a constante redução das *astreintes* vencidas pelos juízes e tribunais, uma vez que, ao limitar o valor destinado à parte exequente ao montante equivalente ao valor da obrigação discutida, apaziguava a grande maioria dos casos de redução, que ocorrem sob o argumento de que o valor atingido geraria um enriquecimento sem causa à parte beneficiária. Por outro lado, não permitia esvaziar-se ou enfraquecer-se o caráter coercitivo da multa que, apesar de vencida, deveria manter preservado o valor atingido, sob pena dos demais casos posteriores restarem frustrados caso a prática de redução se tornasse algo corriqueiro[495-496].

Não obstante tais constatações, fato é que a redação do CPC 2015 aprovada seguiu linha contrária e optou por prever expressamente no § 2º do seu artigo 537 que "o valor da multa será devido ao exequente". Diante da clareza da positivação do entendimento, até então apenas defendido pela doutrina majoritária e jurisprudência, parece claro para esse autor que não há mais dúvida sobre a orientação a ser seguida. No ponto, apenas lamenta-se a opção do legislador, preferindo este autor, particularmente, o que fora previsto nas primeiras redações do anteprojeto do CPC 2015.

3.4.3. Transmissibilidade

Questão importante acerca da destinação da multa diz respeito à sua transmissibilidade. Como já verificado em ponto específico neste estudo, embora tenha a multa coercitiva caráter acessório, entendemos haver que se distinguir a obrigação principal,

---

[495] Sobre o tema da manutenção do caráter coercitivo da multa, remetemos o leitor às considerações tecidas no item 3.2.2.3 deste trabalho.

[496] Com esse mesmo posicionamento, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et. al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 892-893; e CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Breves comentários sobre a destinação das astreintes (multa) no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 206, p. 231-242, 2012. Versão eletrônica. Nas palavras deste último, quando ainda subsistia a redação proposta no Projeto de CPC 2015: "restou evidente que a opção da Comissão de Juristas que elaborou o Novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) é a melhor, tanto do ponto de vista doutrinário quanto prático. Do ponto de vista teórico é a que melhor equaciona a complexidade inerente à natureza das astreintes, ou seja, reconhece que sua natureza é híbrida (coerção/sanção). Por outro lado, a Comissão teve sucesso pelo ponto de vista prático, porque a tendência dos tribunais superiores em limitar o valor das astreintes havia esvaziado parcialmente sua força coercitiva. Por isso, concluímos que a disciplina legal das astreintes no Projeto de Novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) é um avanço em relação à atual. Certamente, com a aprovação e entrada em vigor do novo Código, será possível constatar o sucesso dessa nova técnica, que deu um relevante passo para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional".

cujo adimplemento se busca na demanda judicial, como eventuais obrigações de pagar, daquela que resultou do seu descumprimento dentro do processo.

Nesse contexto, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso em que analisava a transmissibilidade de direito de herança oriunda de direito personalíssimo (especificamente no caso uma necessidade de tratamento/medicamento, em razão das condições de saúde do autor):

> A multa diária, tratada nos §§ 4º a 6º do art. 461 do CPC/1973 (art. 537 do Código Fux) afigura-se como crédito patrimonial, não se revestindo da mesma natureza personalíssima que possui a pretensão principal, nas demandas cujo objeto é a efetivação do direito à saúde [...] Há que se distinguir, portanto, a obrigação principal cujo adimplemento se busca na ação – uma obrigação de fazer, no caso de tratamento ou providências aptas a garanti-lo, ou de dar, se o pedido for pelo fornecimento de medicamentos ou outros itens – e eventuais obrigações de pagar, que com aquela não se confundem. 7. Eventual morte da parte autora, assim, afetará apenas a obrigação de fazer ou de dar, que apresenta natureza personalíssima, porquanto adequada apenas ao quadro clínico pessoal da parte demandante. 8. Obrigações de pagar, por sua vez, são de caráter patrimonial, e por isso não têm sua utilidade prática limitada à parte autora ou às peculiaridades de sua condição clínica. Ao revés, *os créditos oriundos de tais obrigações se inserem no conjunto das relações jurídicas econômicas da parte, e como tais são plenamente transmissíveis a seus herdeiros*. [...] *Em observância à natureza de crédito patrimonial da multa e à necessidade de preservar seu poder coercitivo, conclui-se que é possível a execução do valor, pelos herdeiros da parte originalmente beneficiária da tutela jurisdicional que fixou as astreintes,* sendo inviável a extinção do processo sem resolução de mérito com fundamento no art. 267, IX do CPC/1973 (art. 485, IX, do Código Fux). Deve-se, como decorrência, admitir a habilitação dos herdeiros da parte (ou do espólio, conforme o caso) como seus sucessores processuais.[497]

O mesmo raciocínio acima traçado quanto ao caso de sucessão processual por morte da parte, a nosso ver, aplica-se a outros casos de transmissibilidade do crédito oriundo das *astreintes* vencidas, desde que, por certo, a sucessão processual seja padecida de consentimento da parte obrigada[498].

---

[497] STJ, 1ª Turma, AgInt no AREsp 1139084 SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento em 21/03/2019 (grifos nossos). No mesmo sentido é o precedente da 3ª Turma do STJ, de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva: "Por integrar o patrimônio do autor, a multa cominatória aplicada em função da recalcitrância do demandado em proceder ao cumprimento da ordem judicial é perfeitamente transmissível aos sucessores após o falecimento do titular, ainda que seja personalíssima a obrigação principal que lhe deu origem" (STJ, 3ª Turma, REsp. 1.722.666/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgamento em 08/06/2018).

[498] Fazemos essa ressalva quanto ao consentimento da parte obrigada para a sucessão, pois, como se sabe, prevalece na sistemática processual brasileira, em regra, a denominada *perpetuatio legitimationis*, nos termos

3.5. Cumulação com perdas e danos e outros tipos de sanção

3.5.1. Perdas e danos

Conforme ensina a doutrina civilista, dano, em sentido amplo, constitui lesão a qualquer bem jurídico. Em sentido estrito naquela seara, seria uma lesão ao patrimônio de determinado ente, sendo apreciado em dinheiro à proporção da diminuição gerada ao patrimônio[499].

Nessa ordem de ideias, as perdas e danos seriam, portanto, o equivalente do prejuízo ou dano suportado pelo credor, em virtude do devedor não ter cumprido, total ou parcialmente, absoluta ou relativamente, a obrigação, expressando-se numa soma de dinheiro correspondente ao desequilíbrio sofrido pelo lesado. Seria, assim, uma consequência do inadimplemento do devedor[500].

Como já mencionado quando tratamos sobre a natureza jurídica da *astreinte* e, mais especificamente, sobre o caráter coercitivo da multa, as perdas e danos se diferenciam da multa coercitiva por decorrerem de um estado de mora do devedor, fruto do inadimplemento uma obrigação (em regra, extrajudicial) para com o credor[501]. Enquanto as perdas e danos

previstos no art. 108 do CPC 2015. Nesse contexto, portanto, mesmo que haja alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, o adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária (§ 1º do art. 109 do CPC 2015). Conforme gabaritada doutrina sobre o assunto: "O sistema admite como válida a alienação da coisa ou direito litigioso, apenas reputando-a como ineficaz relativamente ao processo. Isto significa que o alienante, que era parte no processo, nele continuará ostentando essa qualidade e suportará os efeitos da sentença; o adquirente de coisa ou direito litigioso também será atingido pelos efeitos decorrentes da sentença. [...] A substituição voluntária das partes, salvo nos casos expressos em lei, está vedada no nosso sistema (Barbi. Comentários CPC11, v. I, coment. 267, p. 183). Não se pode negar que a alienação de coisa ou direito, seja translativa ou constitutiva (e.g., penhor, hipoteca), tem eficácia, repercussão, na relação jurídica processual e na futura sentença (sem razão, a chamada teoria da irrelevância). O que acontece é que "o alienante ou o cedente continua como parte, e o seu sucessor, pelo fato da litispendência, não pode, sem o consentimento da parte contrária, substituir o alienante ou o cedente" (Pontes de Miranda. Comentários CPC (1973), art. 42, pp. 450 e 451)" (NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Versão eletrônica, nota 3 dos comentários ao art. 109).

[499] Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 395, nos termos das lições de Agostinho Alvim (ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3. ed. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1965, p. 171-172).

[500] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 2. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 448. No mesmo sentido, em uma análise das perdas e danos dentro da tutela específica, GAIO JR., Antônio Pereira. **Tutela específica das obrigações de fazer**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 110-111.

[501] Vide itens 2.2.1 e 2.2.2 deste trabalho, para uma análise mais aprofundada sobre a mencionada diferenciação entre os institutos.

visam ressarcir um dano, a *astreinte* necessita apenas que ocorra o descumprimento a uma decisão judicial que a fixa como instrumento de coerção[502].

Considerando a natureza e finalidade distinta dos institutos, revela-se possível, portanto, a cumulação de ambas. Tal permissão está consagrada no CPC de 2015, cujo artigo 500 prescreve: "A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação", bem como nos escritos da doutrina processual a respeito da multa coercitiva[503].

Ainda sobre o tema, vale mencionar interessante decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2018, que permitiu, explicitamente, a cumulação de *astreinte* e danos morais sobre o mesmo fato[504]. No caso dos autos, julgou o Tribunal recurso especial oriundo de ação indenizatória movida em face do BANRISUL por correntista que havia experimentado a manutenção de seu nome em cadastro de inadimplentes, mesmo após decisão liminar proferida em ação revisional de contrato anteriormente proposta, que havia determinado a sua exclusão pelo banco demandado, sob pena de multa coercitiva.

---

[502] "A distinção entre a multa e a sanção ressarcitória aparece claramente quando são observadas as suas verdadeiras funções. A sanção ressarcitória é relacionada com o dano, objetivando ressarci-lo, ao passo que a multa não tem qualquer vinculação com ele. Enquanto o ressarcimento supõe o dano e, em regra, a culpa, para a multa basta o não cumprimento da decisão judicial" (MARINONI, Luiz Guilherme. Ausência de Fundamentos para a Redução do Valor da Multa. In: NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Soluções Práticas de Direito**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 275-291. Versão eletrônica, p. 03).

[503] Sobre o tema, precisos são os ensinamentos de Mário Moacyr Porto, já mencionados neste trabalho e ora repetidos, pela sua precisão: "Um ponto que merece ser repetido e sublinhado, pela sua especial importância, é o que diz respeito à possibilidade de acumulação da indenização decorrente da mora com o pagamento resultante da liquidação da "astreinte". Não temos dúvidas em concluir pela sua viabilidade e juridicidade. Obrigações com origens distintas – uma decorrente da mora, outra resultante da desobediência à ordem judicial – apresentam inconfundíveis diferenças quanto a origem, natureza e propósito. Dir-se-á que atribuir ao credor a multa paga pela desobediência à decisão do magistrado implica num enriquecimento sem causa em seu favor. Mas tal não se dá ou ocorre. Um dano não resulta integralmente indenizado quando o devedor recalcitrante satisfaz, simplesmente, o prejuízo decorrente da mora. A sua rebeldia à ordem judicial acarreta transtornos e vexames ao credor, que não se saldam com o simples pagamento do dano" (PORTO, Mário Moacyr. **Temas sobre responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 174). Na mesma linha, Guilherme Rizzo Amaral: "Conclui-se, portanto, que a independência entre as *astreintes* e as perdas e danos tão somente contribui para o entendimento de que aquelas não compõem a indenização, e nem são alternativas a esta última, podendo ambas somar-se no momento da execução" (AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 78); e Paulo Henrique dos Santos Lucon: "Por conta dessa natureza coercitiva a imposição de multa periódica para o cumprimento da obrigação não prejudica eventual indenização por perdas e danos. A indenização por perdas e danos decorre do inadimplemento de uma prestação, enquanto a condenação ao pagamento de uma multa tem origem na conduta recente do réu em cumprir com a prestação a ele imposta pelo Poder Judiciário (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Sanções Processuais e aplicação da Lei Processual no tempo. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PESSOA, Fábio Guidi Tabosa (coords.). **Direito Intertemporal**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 395.

[504] Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp 1.689.074/RS, Relator Min. Moura Ribeiro, julgamento: 16/10/2018.

A controvérsia cingia-se, portanto, em definir se seria cabível ou não o pedido de indenização por danos morais em razão de já ter sido o BANRISUL multado pelo descumprimento da ordem judicial de excluir o nome da demandante dos órgãos de proteção ao crédito em ação pretérita. Nesse sentido, conforme pontuou o relator do acórdão, Ministro Moura Ribeiro, restou fixado o entendimento de que: "Os institutos têm natureza jurídica diversa. A multa tem finalidade exclusivamente coercitiva e a indenização por danos morais tem caráter reparatório de cunho eminentemente compensatório, portanto, perfeitamente cumuláveis".

Correta a decisão no nosso entender. Como mencionado no acórdão, "a indenização extrapatrimonial visa a reparar o abalo moral sofrido em decorrência da verdadeira agressão ou atentado contra dignidade da pessoa humana. É a reparação da infinita tristeza injustamente imposta pela olímpica, talvez propositada omissão", o que por certo se afasta da natureza coercitiva da *astreinte*. A *ratio* aqui, como se percebe, é a mesma já descrita acima quando à possibilidade de cumulação da *astreinte* com outras sanções: trata-se de institutos diversos e com finalidades distintas, o que, portanto, autoriza a cumulação.

3.5.2. Litigância de má-fé e multas moratórias e por ato atentatório à dignidade da justiça

Dúvida quase que intuitiva no estudo da multa coercitiva refere-se à possibilidade ou não da sua cumulação com outras sanções processuais.

Já pudemos estudar também neste trabalho o delineamento necessário ao fim aqui proposto quanto à multa por ato atentatório à justiça e por litigância de má-fé[505]. Naquele momento, depreendemos que a multa por ato atentatório à dignidade da justiça prevista no direito processual civil brasileiro possui estreita relação com o instituto do *contempt of court* originário do direito inglês, tendo a sua cominação, segundo expressa previsão legal, quando desrespeitados pelas partes, procuradores e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo os seus deveres de cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final e não criar embaraços à sua efetivação (art. 77, IV, CPC 2015), bem como

[505] Cf. itens 2.3.1 e 2.3.2 deste trabalho.

de não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (art. 77, VI, CPC 2015).

A multa por litigância de má-fé, por seu turno, foi delimitada como sendo aquela resultante de um dano imediato à parte contrária da relação processual, tendo as suas hipóteses legais de enquadramento previstas no artigo 80 do CPC 2015: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opor resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Ambas as multas, não há dúvidas, podem ser cumuladas com a *astreinte*. A lógica aqui é direta: como possuem natureza jurídica e finalidade diversas da multa, não há qualquer empecilho de serem cumuladas. Nesse sentido, inclusive, é o que estabelecem os §§ 2º e 4º do artigo 77 do CPC 2015 quanto à multa por ato atentatório[506].

Há quem defenda, todavia, que a cumulação entre a multa por ato atentatório à dignidade da justiça e a *astreinte* somente poderia se dar no caso da modalidade de multa por ato atentatório prevista na parte geral do CPC 2015 (§ 2º do art. 77), não sendo permitida a cumulação de *astreinte* com a multa por ato atentatório prevista no artigo 774, IV, c/c paragrafo único, do CPC 2015 (de teor semelhante, só que apenas destinada ao processo de execução). Segundo essa linha de raciocínio, como se prevê expressamente que apenas a multa por ato atentatório prevista na parte geral (art. 77, § 2º, do CPC 2015) pode ser cumulada com a *astreinte*, a possibilidade de aplicação concomitantemente se limitaria a esses casos[507].

Data a máxima vênia, discordamos do referido posicionamento. O que permite a cumulação entre as multas, além da permissividade legal expressa, é a natureza diversa dos institutos. Como afirmam os próprios autores, enquanto a multa por ato atentatório possui natureza administrativa punitiva, a *astreinte* tem nítida natureza processual e finalidade coercitiva. Ademais, não se deve esquecer que inexiste qualquer vedação expressa à

[506] Art. 77, § 2º, CPC 2015 "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"; e § 4º: "A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º" (este último artigo destacado, vale dizer, é referência direta à multa coercitiva – *astreinte*).

[507] Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 5. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 644.

cumulação entre a multa por ato atentatório nos processos de execução e a *astreinte*, sendo inclusive disposto quanto à primeira que o juiz fixará a multa *"sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material"* (art. 774, parágrafo único).

Por fim, ainda que não existisse a referida permissão, não se sustenta o argumento contrário. Se a ausência de permissão legal expressa fosse o fator para se inadmitir a cumulação entre a *astreinte* e a multa por ato atentatório à dignidade da justiça cometida nos processos de execução (art. 774, parágrafo único, do CPC 2015), não poderiam os autores que a inadmitem, como efetivamente o fazem, permitir a aplicação cumulativa entre a *astreinte* e a multa por litigância de má-fé, uma vez que inexiste disposição expressa nesse sentido no CPC 2015 admitindo a cumulação[508].

Por todas essas razões, entendemos ser possível a cumulação de *astreinte* com a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, seja aquela destinada aos processos de execução (art. 774, IV, c/c paragrafo único, do CPC 2015), seja a prevista na parte geral do código e aplicada a todas as demais fases processuais e tipos de procedimento (art. 77, § 2º, do CPC 2015).

Outro tipo de multa que também se distancia da *astreinte* e é possível de cumulação com esta é a multa moratória, que se constitui, em linhas gerais, como uma pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento de uma obrigação[509]. O motivo aqui, como nos casos acima, reside na própria natureza jurídica diversa dos institutos[510].

---

[508] Observe-se que a permissão a tanto feita pelos autores se limita (corretamente, a nosso ver) à diferente natureza e finalidade entre as multas: "A multa do art. 81 tem natureza processual, tal como a multa do art. 536, § 1º, e do art. 537, mas sua finalidade é sancionatória, não coercitiva – justamente por isso, admite-se a cumulação" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 5. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 644).

[509] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 2. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 432.

[510] Nesse sentido, entre outros: "APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SUBSTABELECIMENTO. REGULARIDADE. REVELIA. DOCUMENTOS EXTRATEMPORÂNEOS. FATOS EXTRAORDINÁRIOS. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA. PREVISÃO CONTRATUAL. LUCROS CESSANTES. ASTREINTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUANTUM RAZOÁVEL. MANUTENÇÃO. 1. Quando o recorrente, intimado para trazer substabelecimento do seu patrono, cumprir a determinação, considera-se suprida a irregularidade formal. 2. É vedado inovar em sede de apelação, sob pena de supressão de instância. 3. Quando a construtora extrapola o prazo previsto no contrato para a entrega do imóvel, mesmo considerando o período de tolerância (180 dias), configura-se a sua mora. 4. *Havendo atraso na entrega de unidade imobiliária, é devida a multa moratória pela construtora, no percentual contratualmente ajustado. 5. A acumulação de multa moratória com lucros cessantes e multa processual é possível, dada a natureza jurídica diversa dos institutos*. 6. Deve ser mantido o valor fixado para os alugueis quando se mostra razoável e se observar que não houve impugnação específica no momento oportuno. 7. As *astreintes* têm caráter processual, com finalidade inibitória, sendo possível sua cumulação com encargos moratórios contratuais. 8. Mostrando-se razoáveis o prazo para cumprimento da obrigação de fazer e o valor das *astreintes*, estes devem ser mantidos. 9. Apelo não provido" (TJDF, 4ª Turma Cível, Apelação nº 20140111407290, Relator Arnoldo Camanho de Assis, julgamento: 04/11/2015, grifos nossos).

Resta verificar a possibilidade de cumulação da *astreinte* com o crime de desobediência.

3.5.3. Crime de desobediência

Aqui as conclusões se apresentam diversas das situações acima estudadas.

O delito de desobediência encontra-se previsto no artigo 330 do Código Penal, que prevê com pena de detenção e multa o ato de desobedecer à ordem legal de funcionário público[511]. Segundo entendimento pacífico da doutrina penalista, para a tipicidade do delito em análise se faz necessário a inexistência de cominação de outra sanção de natureza civil, processual civil ou administrativa para o mesmo fato, salvo quando a norma admitir expressamente a referida cumulação[512].

Essa admissão de cumulação entre o crime de desobediência e outra sanção ocorre, por exemplo, no § 3º do artigo 536 do CPC 2015, que prevê expressamente que "O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência".

Ao contrário da litigância de má-fé, entretanto, não há previsão quanto à possibilidade de cumulação com a multa coercitiva, razão pela qual, fundados nessas premissas, vêm decidindo os tribunais superiores no sentido da impossibilidade de cumulação da *astreinte* com o crime de desobediência do artigo 330 do Código Penal (nesse caso, ao contrário da maioria dos temas relacionados à multa coercitiva, que têm delineamento infraconstitucional e, por esse motivo, acabam tendo como último tribunal revisor o STJ, também o STF, já que a maior parte dos processos sobre o tema consiste em *habeas corpus*, que estão dentro da competência recursal da Corte Suprema):

> HABEAS CORPUS. PREFEITO MUNICIPAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COM PREVISÃO DE MULTA DIÁRIA PELO SEU EVENTUAL DESCUMPRIMENTO. TRANCAMENTO DA

[511] Código Penal, art. 330: "Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena – detenção, de quinze dias a seis meses, e multa".
[512] Por todos, NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1049; e CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 565.

> AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA. 1. Consoante firme jurisprudência desta Corte, para a configuração do delito de desobediência de ordem judicial é indispensável que inexista a previsão de sanção de natureza civil, processual civil ou administrativa, salvo quando a norma admitir expressamente a referida cumulação. 2. Se a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança, cujo descumprimento justificou o oferecimento da denúncia, previu multa diária pelo seu descumprimento, não há que se falar em crime, merecendo ser trancada a Ação Penal, por atipicidade da conduta. Precedentes do STJ. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal 2056, ajuizada contra o paciente.[513]

> CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA ("ASTREINTE"), SE DESRESPEITADA A OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER IMPOSTA EM SEDE CAUTELAR - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM JUDICIAL E CONSEQÜENTE DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO - ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. – Não se reveste de tipicidade penal – descaracterizando-se, desse modo, o delito de desobediência (CP, art. 330) – a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária ("*astreinte*") fixada pelo magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito. Doutrina e jurisprudência.[514]

3.6. Pontos sensíveis quanto aos efeitos das decisões finais de mérito, dos recursos e das decisões autônomas na incidência da sua exigibilidade

Assim como praticamente todas as decisões proferidas no curso do processo, aquelas que trazem no seu bojo conteúdo relacionado à multa coercitiva também estão sujeitas aos efeitos das decisões finais de mérito, dos recursos interpostos, bem como de decisões autônomas, quanto à sua incidência ou quanto à sua própria exigibilidade.

Nesse próximo tópico verificaremos de forma pontual e direta (haja vista que não é objeto desse trabalho a análise aprofundada sobre a temática da eficácia das decisões e dos recursos e as suas pertinentes controvérsias) os principais contornos quanto ao tema, relacionados às decisões que fixam a multa coercitiva.

---

[513] Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, HC: 92655/ES, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento: 18/12/2007.
[514] Superior Tribunal Federal, 2ª Turma, HC: 86254/RS, Relator: Ministro Celso de Mello, julgamento: 25/10/2005.

3.6.1. Sentenças de procedência e improcedência

Partindo-se do pressuposto lógico de que para que a sentença (decisão final da fase de conhecimento) possua interferência em *astreinte* fixada na demanda esta deve ter sido cominada, necessariamente, por meio de decisão interlocutória prévia, duas situações carecem de análise: (i) quando a sentença confirma a pretensão do beneficiário da *astreinte*; e (ii) quando a sentença rejeita a pretensão do beneficiário da *astreinte*.

No primeiro caso, não há dúvidas de que não há, em regra, qualquer efeito modificativo quanto à incidência da multa, apenas abrindo-se a possibilidade, caso a sentença transite em julgado, do levantamento imediato do crédito oriundo da *astreinte* vencida pelo beneficiário desta[515].

Essa conclusão se modifica apenas caso exista a peculiaridade de a multa ter sido afastada previamente por decisão em sede de agravo de instrumento, o que será verificado pormenorizadamente no tópico a seguir.

Caso a sentença final de mérito, por outro lado, rejeite a pretensão do beneficiário da *astreinte* anteriormente fixada, deve ser afastada a sua exigibilidade, com a exclusão do crédito eventualmente atingido. A multa, como já verificado quando estudada a sua natureza jurídica, possui caráter acessório em relação à decisão que a fixa, devendo seguir, portanto, o mesmo destino dela[516].

Não fosse esse o raciocínio a se seguir, a nosso ver, sentido nenhum teria a previsão contida no § 3º do artigo 537 do CPC 2015, de que 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 part*e. Ora, se a destinação da multa

[515] Conforme § 3º do art. 537 do CPC 2015: "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". Para uma análise mais aprofundada da execução da multa, cf. item 3.2.5 deste trabalho.

[516] Nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral (as quais endossamos): "Entendemos que punir o réu por ter descumprido a decisão cuja legalidade não é admitida sequer pelo Poder Judiciário equivale a um desvirtuamento completo da finalidade do processo, que é "restaurar o direito violado e entregar o bem da vida reclamado, satisfazendo, assim, a parte que sofreu a agressão". Ainda, conforme observa o autor, a situação é diferente dos casos da multa por ato atentatório à dignidade da justiça que possui caráter punitivo e, portanto, não sofre interferência sobre o resultado do processo, já que se estabelece no caso uma relação entre Estado e a parte (a *astreinte*, como se sabe, embora vinculada à decisão judicial, tem como finalidade auxílio na tutela do direito)" (AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 201-203).

independesse do resultado definitivo da demanda, qual razão haveria para que o levantamento ficasse condicionado ao trânsito em julgado da decisão a seu favor?

No mesmo sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

> [...] a superveniente revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela, na qual se fundamenta a execução das *astreintes* – que detém caráter provisório –, conduz à extinção da execução. Isso porque a revogação, ao final do processo, da decisão judicial impositiva da medida coercitiva da multa diária enseja o desaparecimento do suporte material para a subsistência da multa imposta, tornando sem efeito o processo executório.[517]

> Havendo, na sentença, posterior alteração da decisão que promoveu a antecipação de tutela e, por conseguinte, conferiu aplicação às *astreintes*, ficará sem efeito o crédito derivado da fixação da multa diária, perdendo o objeto a execução provisória daí advinda.[518]

Último cenário vislumbrado quanto à relação entre sentença de mérito e a *astreinte* é o caso de a multa ser fixada nesta última decisão, como um capítulo da sentença. Aqui, exceto se tratar-se de hipótese de sentença objeto de apelação sem efeito suspensivo, a exigibilidade da multa fica suspensa até o recebimento de eventual recurso, momento no qual seguirá a sorte deste. Caso a sentença transite em julgado por ausência ou inadmissibilidade de recurso, abre-se a possibilidade de execução definitiva da multa e o consequente levantamento imediato do crédito oriundo da *astreinte* vencida por seu beneficiário.

3.6.2. Agravo, apelação e embargos de declaração

A lógica quanto aos efeitos dos recursos sobre a *astreinte* é semelhante à das sentenças de procedência e improcedência acima verificadas, especialmente no que toca às decisões definitivas dos recursos.

---

[517] Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, AgRg no REsp n. 1.356.408/DF, rel. Min. Marco Buzzi, DJe: 14/11/2013.
[518] Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, AgRg no REsp n. 1094296/RS, rel. Min, João Otávio de Noronha, DJe: 03/03/2011.

Nesse contexto, entre o início do prazo para a interposição do recurso e o final do processamento deste, a multa se comportará conforme o efeito do primeiro: sendo o recurso dotado de efeito suspensivo, a multa terá a sua exigibilidade suspensa; sendo apenas devolutivo, esta continuará incidindo e poderá, inclusive, ser objeto de execução provisória, nos termos do § 3º do artigo 537 do CPC 2015[519].

Com a decisão final do recurso, o destino da multa poderá se comportar também de duas maneiras: caso a decisão seja de rejeição da pretensão do beneficiário da *astreinte*, deve ser afastada a sua exigibilidade anterior e, nesse sentido, excluído o crédito eventualmente atingido[520].

Por outro lado, se a decisão for a favor do beneficiário da multa, a mesma será devida, abrindo-se a possibilidade de execução definitiva da multa e o consequente levantamento imediato do crédito oriundo da *astreinte* vencida por seu beneficiário, exceção feita aos casos de a multa ter sido fixada em decisão interlocutória no primeiro grau e afastada por decisão final em sede de agravo de instrumento, ou mesmo quando fixada em caráter liminar pelo próprio relator do recurso de agravo e posteriormente afastada pela decisão colegiada definitiva de mérito do agravo de instrumento.

Com efeito, nessas hipóteses, ou seja, no caso de decisão final de mérito de procedência quanto ao direito material, entendemos que a exigibilidade da *astreinte* pelo período pretérito não é retomada, caso tenha sido excluída por força de decisão proferida em sede de agravo de instrumento anterior.

Vejamos um exemplo que ajuda a elucidar o que acabamos de afirmar: imagine-se uma ação de declaração de inexigibilidade de débito com pedido liminar de exclusão do nome do autor dos cadastros de inadimplente, em que fora deferida a tutela provisória de urgência para exclusão do nome do autor dos cadastros pelo juízo de primeiro grau, tendo a referida decisão sido reformada em sede de agravo de instrumento, que negou essa possibilidade. Nessa circunstância, ainda que a decisão final do processo seja favorável à parte beneficiária da *astreinte*, reconhecendo a inexigibilidade do débito, inexistirá repristinação quanto à exigibilidade da multa afastada em decisão do agravo de instrumento.

---

[519] CPC 2015, § 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)".

[520] Conforme demonstrado acima quando do estudo do efeito das sentenças sobre a multa, é essa a linha que defendemos cabível.

A nosso ver, não se trata o referido posicionamento de desrespeito ao precedente do Superior Tribunal de Justiça que, em sede de recurso repetitivo, permitiu a possibilidade de modificação da *astreinte* após preclusão do "decisum" que a cominou[521]. Realmente, essa possibilidade existe e é muito bem-vinda em diversas situações, como, por exemplo, nos casos de necessidade de supressão ou mesmo exclusão do crédito decorrente de *astreinte* vencida (já verificados nesse trabalho), ou mesmo nos de alterações quanto a critérios qualitativos indevidamente utilizados na fixação da multa.

Permitir, no entanto, que *astreinte* anteriormente revogada em sede de decisão definitiva em agravo de instrumento passe a incidir desde aquele momento, nos parece um total desrespeito à segurança jurídica, haja vista que a parte obrigada não tinha qualquer expectativa àquele momento quanto à possibilidade de ser multada pelo inadimplemento de uma obrigação que havia sido afastada por decisão que estava em vigor.

Com efeito, nada impede que a posterior decisão de mérito do recurso de apelação ou mesmo de outros recursos direcionados aos Tribunais Superiores determine a fixação da multa coercitiva como instrumento acessório ao cumprimento da obrigação. Tal previsão, no entanto, deve ser conferida para o futuro e não em relação a período anterior, quando vigorava decisão de agravo de instrumento em sentido contrário[522].

Já os embargos de declaração, como se sabe, possuem apenas efeito interruptivo quanto ao prazo para interposição de outros recursos, não suspendendo, em regra, os efeitos da decisão embargada[523], exceto por decisão judicial fundamentada nesse sentido ou quando cabível outro recurso contra a decisão que tenha efeito suspensivo[524].

---

[521] "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. "Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível." 1.2. "*A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada.*" 2. Caso concreto: Exclusão das *astreintes*. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO" (Superior Tribunal de Justiça, 2ª Sessão, REsp: 1333988/SP, Relator Ministro Paulo de Tardo Sanseverino, julgamento: 09/04/2014).

[522] No mesmo sentido, embora com fundamentação jurídica diversa para se chegar à conclusão: AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 204-205.

[523] CPC 2015, art. 1.026. "Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso".

[524] Em relação ao ponto, precisas são as lições de Eduardo Talamini: "Mas a circunstância de os embargos terem efeito interruptivo, nos termos acima explicados, não significa que eles tenham automaticamente efeito suspensivo. Como já visto, o efeito suspensivo de um recurso consiste na sustação dos efeitos da decisão recorrida. Em regra, os embargos não produzem esse resultado, pois a lei não lhes atribuiu tal eficácia. Na vigência do CPC/73, o tema gerou muita confusão. Muitos, tendo em vista a eficácia interruptiva, acabavam por reputar que os embargos teriam também automaticamente efeito suspensivo. Mas, mesmo no diploma anterior, já não era assim – até porque, se fosse, nunca nenhuma decisão poderia produzir efeitos imediatos,

Por esse motivo, poderíamos afirmar que a oposição de embargos de declaração só poderia suspender automaticamente a incidência de *astreinte* fixada se fosse cabível, em regra, recurso com efeito suspensivo contra a decisão embargada. Ocorre que, assim como adverte Guilherme Rizzo Amaral, tal solução deveria ser relativizada nos casos em que o objeto dos embargos "digam respeito *diretament*e com a forma e o prazo de cumprimento da obrigação pelo réu"[525].

A reflexão não é mero capricho acadêmico e possui inúmeras consequências no plano concreto. Imagine-se, por exemplo, uma decisão de 1º grau em sede tutela de urgência (impugnável mediante agravo de instrumento, o qual não possui, em regra, efeito suspensivo automático), que determina ao demandado a obrigação de entrega de bem infungível, no prazo de 72 horas, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00 (dez mil reais), sem especificar, contudo, a quem o bem deva ser entregue.

Ora, nesse caso é cristalino que a omissão quanto ao destinatário do bem inviabiliza o cumprimento da decisão por parte do demandado e, por certo, deve ser devolvido a ele prazo razoável para o seu cumprimento[526].

---

pois contra qualquer decisão cabem embargos declaratórios e, assim, a decisão teria de aguardar para ser eficaz apenas depois de não interpostos ou de julgados tais embargos – e como contra essa nova decisão em tese também cabem embargos, novamente ela não seria de imediato eficaz e assim sucessivamente (a esse respeito, veja-se meu texto citado no n. 1, acima). O CPC/15 sepultou qualquer dúvida. O seu art. 1.026, caput, estabelece expressamente a não incidência desse efeito automático nos embargos de declaração. O que pode acontecer, isso sim, é que outro recurso cabível contra a decisão embargada tenha efeito suspensivo (p. ex., interpõem-se embargos contra sentença, que é também passível de apelação, que, em regra, tem efeito suspensivo). Nesse caso, a decisão embargada permanece suspensa não por força da interposição dos embargos em si, mas porque ainda pende a possibilidade de interposição daquele outro recurso (cujo prazo está interrompido pela interposição dos embargos). Ou seja, a sustação da eficácia da decisão, nessa hipótese, não advém dos embargos declaratórios, mas do fato de caber ainda outro recurso, que tem efeito suspensivo por força de lei – o que faz com que a decisão não produza efeitos enquanto não precluso esse outro recurso. Além disso, nos casos em que tampouco os demais recursos cabíveis contra a decisão têm efeito suspensivo, não fica obstada a atribuição *ope judicis* de eficácia suspensiva aos embargos declaratórios – ou seja, mediante decisão fundamentada do juiz, caso a caso, a pedido da parte e presentes requisitos específicos. Assim, a eficácia da decisão embargada poderá ser suspensa, por decisão judicial, quando a parte demonstrar a probabilidade de ser provido o recurso ou quando, sendo relevante a fundamentação, houver risco de que a produção imediata dos efeitos da decisão cause dano grave ou de difícil reparação (art. 1.026, § 1.º). Em suma, em situações excepcionais, mediante pedido expresso da parte, pode o juiz imprimir esse efeito ao recurso, de forma que a parte fica desobrigada do imediato cumprimento da decisão judicial de que recorrer por meio dos embargos de declaração" (TALAMINI, Eduardo. **Embargos de declaração: efeitos no CPC/15**. Disponível em: <http:// https://www.migalhas.com.br/depeso/236300/embargos-de-declaracao-efeitos-no-cpc-15>. Acesso em: 09 ago. 2020).

[525] AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 220.

[526] Vale advertir que, caso não seja devolvido o prazo, cabe ao obrigado ainda requerer a exclusão da *astreinte* vencida por impossibilidade de cumprimento da obrigação, conforme verificado no item 3.3.2 deste trabalho.

3.6.3. Revogação da decisão que impõe a multa coercitiva pelo próprio juiz prolator e decisões nas defesas do cumprimento de sentença e das execuções de títulos extrajudiciais

Antes de responder ao ponto proposto, cumpre ressaltar que se considera no presente tópico os casos de revogação da decisão que impõe a multa como um todo, ou seja, a revogação do próprio mérito da decisão que ordena o cumprimento de uma obrigação e que a multa funciona como instrumento acessório de cumprimento.

É diferente esta hipótese, portanto, dos casos de revogação, supressão, ou até mesmo alteração do crédito decorrente de *astreinte* vencida, que já se verificou possível neste trabalho, respeitados determinados critérios.

No caso ora em análise, entendemos que a revogação da decisão proferida pelo próprio juiz prolator da decisão que fixou a *astreinte* produz a mesma consequência em relação à multa que, por exemplo, a já verificada decisão de mérito final que rejeita a pretensão do beneficiário: deve ser afastada a sua exigibilidade, com a exclusão do crédito eventualmente atingido, uma vez que a multa possui caráter acessório em relação à decisão que a fixa, devendo seguir, portanto, o mesmo destino dela[527].

A multa também pode sofrer influência de decisões oriundas das diversas formas de defesa do executado, sejam elas no curso do cumprimento de sentença, principalmente através do incidente de impugnação ao cumprimento de sentença[528], ou no próprio procedimento de execução de título executivo extrajudicial[529]. Neste ponto, não verificamos

---

[527] Na mesma linha, AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 216-217.

[528] Art. 525 do CPC 2015.

[529] Como já tivemos a oportunidade de escrever em estudo da nossa autoria sobre o tema, "Juntamente com meios tradicionais de reação dos executados contra o processo executivo (os embargos à execução, de caráter incidental e a exceção de pré-executividade, de caráter endoprocessual), doutrina e jurisprudência admitem uma terceira forma de reação do executado, materializada através de ações autônomas que, por não se revestirem de natureza incidental ou endoprocessual, convencionou-se chamar de "defesa heterotópica". As defesas heterotópicas se apresentam, na prática, por meio de diversos tipos de ações que podem ir desde uma ação de revisão de cláusula contratual, até uma simples ação de consignação de pagamento, tendo a utilização desses meios se desenvolvido de maneira relativamente constante durante a vigência do antigo Código de Processo Civil de 1973" (ALMENDRA, Matheus Leite. A Utilização de Defesas Heterotópicas e a Suspensão do Processo de Execução. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 243, p. 175-201, 2018, p. 176).

qualquer particularidade que possa alterar as conclusões anteriores quanto ao destino da multa por influência dos variados tipos de decisões e recursos apontados.

Eis aqui, portanto, após a análise de variados tipos de recursos e decisões no curso do processo, uma regra geral que pensamos possa ser sintetizada: (i) a multa segue, em regra, o destino da decisão que assessora. Se a decisão final de mérito é de procedência, o crédito da *astreinte* resta devido, exceção aos casos em que a multa já tenha sido previamente afastada por meio de decisão interlocutória no curso do processo (entendemos, pois, ser inviável aqui a repristinação). Sendo a decisão final de mérito no curso do processo de conhecimento, ou qualquer outra decisão que tenha o condão de desconstituir a obrigação, a exemplo das decisões finais em sede de impugnação ao cumprimento de sentença e embargos à execução, o crédito da *astreinte* deve ser totalmente excluído; (ii) nos recursos, entre o período de recebimento e processamento, a exigibilidade da multa fica condicionada ao efeito daquele (é suspensa, portanto, quando o recurso possuir efeito suspensivo e tem a sua incidência mantida, caso o efeito seja devolutivo). O resultado final do recurso, quando relativo ao mérito da decisão que culminou a multa, por fim, possui, obviamente, consequência idêntica à das decisões mencionadas no item (i).

3.7. Influência da negociação processual (art. 190 do CPC 2015) na multa coercitiva

O tema da negociação processual entre as partes sofreu perceptível guinada com a entrada em vigor do CPC 2015. Partiu do que poderíamos chamar de uma visão quase exclusivamente publicista do processo para, em certa medida, permitir maior auto-regulamentação processual pelas partes[530].

O tema é fruto de intensa produção doutrinária desde a entrada em vigor do CPC 2015. Entretanto, em razão dos objetivos desse trabalho, nos limitaremos a traçar as suas

[530] Sobre as primeiras impressões do instituto da negociação processual, logo após a entrada em vigor do CPC 2015, pontuava João Paulo Lordelo Tavares: "a ideia de realização de negócios tendo por objeto normas processuais – ou o comportamento das partes no processo – ainda causa forte estranheza ao jurista brasileiro. De fato, uma das claras consequências da teoria publicista, fonte maior da processualística brasileira, consiste na negação da convencionalidade do processo, o que representaria um grande salto democrático, afastando-se a ideia do processo como "coisa das partes". É preciso, contudo, a partir do novo Código de Processo Civil, repensar as bases da teoria geral do processo, para adequá-la a uma verdadeira revolução ora inaugurada". (TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil: aspectos teóricos e práticos. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 254, p. 91-109, 2016. Versão Eletrônica).

principais características e responder pontualmente algumas questões referentes à eventual aplicação da multa coercitiva sobre o instituto.

Estabelece o artigo 190 do CPC 2015 que "versando o processo sobre direitos que admitam auto composição, 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"[531].

Ponto de grande controvérsia relacionado à temática em análise diz respeito à vinculação do juiz aos acordos celebrados, especialmente aqueles tocantes aos seus poderes instrutórios.

Para parte da doutrina, o juiz seria vinculado aos acordos celebrados pelas partes, sejam os relacionados ao procedimento, sejam os relacionados aos ônus, poderes e deveres processuais, devendo, nesse contexto, promover os meios necessários ao cumprimento do que foi avençado entre as partes[532].

---

[531] Conforme ensina Eduardo Talamini: "Sempre existiram negócios processuais em nosso ordenamento. Mas antes eles eram típicos. Constituíam *numerus clausus*: hipóteses taxativas, sempre a depender de uma específica previsão legal. São exemplos de negócios processuais típicos: a cláusula de eleição de foro (CPC/15, art. 63), a cláusula de inversão do ônus da prova (CPC/15, art. 373, § 3º), a desistência da ação (CPC/15, art. 485, § 4º: antes da contestação, é um negócio unilateral; após, é bilateral), a retirada dos autos de documento objeto de arguição de falsidade (CPC/15, art. 432, par. ún.), a convenção arbitral (Lei 9.307/96, art. 3º e ss.). Mas o art. 190 veicula uma cláusula geral autorizadora dos negócios processuais. Permitem-se negócios processuais atípicos. O ajuste de vontade das partes poderá modular o procedimento ou posições jurídicas processuais em outras hipóteses, que não apenas aquelas taxativamente previstas em lei. Assim, atribui-se ampla liberdade às partes para, em comum acordo, modularem o processo judicial, ajustando-o às suas necessidades e expectativas concretas" (TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, n. 104, out. 2015. Disponível em: < http://www.justen.com.br/informativo>. Acesso em: 14 ago. 2020).

[532] Por todos, vide NOGUEIRA. Pedro Henrique. Art. 190 (Vinculação do Juiz). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo (coords.). **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 592-593; e VAUGHN, Gustavo Fávero; BRAZIL, Renato Caldeira Grava; RAVAGNANI, Giovani dos Santos. As convenções processuais vistas como um possível limite aos poderes instrutórios do juiz. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 989, p. 377-404, 2018. Versão eletrônica, p. 08-09. Nas palavras dos últimos: "Partindo dessa premissa, as partes têm o poder de convencionar que no litígio instaurado entre elas não será produzido nenhum meio de prova, à exceção da prova documental acostada aos autos na petição inicial e na contestação. Ou, então, que serão produzidos, especificamente, quatro meios de prova distintos. Mais do que isso, podem as partes convencionar que não produzirão nenhuma prova, porque assim desejam, pura e simplesmente, ou porque entendem que a controvérsia prescinde de dilação probatória, versando sobre matéria de direito. Ao deparar-se com uma convenção processual que delimita os meios de prova, não há outra coisa a ser feita pelo juiz que não aplicar o quanto pactuado pelas partes. Não pode o julgador imiscuir-se no conteúdo da convenção, ignorando-o sob o fundamento de que este infringiria seus poderes instrutórios. O Código de Processo Civil (LGL\2015\1656) é patente ao estabelecer que ao juiz cabe apenas o controle de validade do pacto processual, e não de conteúdo. Vale dizer, se a convenção processual não for nula de pleno direito e se tiver sido firmada por partes plenamente capazes, cujo objeto disponha sobre direito que admita autocomposição, não há óbices para a aplicação integral do que foi convencionado consensualmente pelos litigantes. A convenção processual sobre os meios de prova não pode ser vista como excludente dos poderes instrutórios do juiz, e nem o contrário. Ambos são passíveis de coexistência harmônica no direito brasileiro: em regra, o juiz pode determinar, de ofício e com temperança, a produção dos meios de prova que entende imprescindíveis para o melhor desfecho

Parte da doutrina, todavia, entende incabível negócio jurídico processual que limite os poderes de efetivação das decisões pelo magistrado. Conforme dispõe o Enunciado 36 da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados):

> *A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz*, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do *ingresso de amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei.[533]

Quanto à interligação dessa temática com o tema objeto desta dissertação, enumera-se alguns questionamentos principais. Inicialmente, seria possível as partes (autor e réu) se valerem desse instituto processual para limitar, ou mesmo excluir, a possibilidade de fixação de *astreintes* no processo pelo magistrado?

Fredie Didier Junior e outros sustentam enfaticamente que não há qualquer empecilho:

> [...] nada impede, inclusive, que as partes capazes, em causa que verse sobre direito passível de autocomposição, se valham da cláusula geral de negociação atípica contida no art. 190, CPC, para, dentro dos seus limites, afastar o uso de medidas de coerção pelo desencorajamento da execução ou avençar a incidência de uma sanção premial específica, como a liberação da multa contratual em caso de cumprimento espontâneo da obrigação contida em título executivo extrajudicial.[534]

---

da controvérsia judicial (CPC (LGL\2015\1656), art. 370); sem embargo disso, se as partes convencionarem sobre quais meios de prova pretendem produzir, os poderes instrutórios do juiz restam, sim, limitados pela vontade das partes (CPC (LGL\2015\1656), art. 190). O juiz deve apenas chancelar as convenções processuais válidas, sem exercer juízo de valor sobre o que foi combinado pelas contratantes. Não há mal nenhum no fato de se conferir aos litigantes a oportunidade para melhor adequarem o procedimento à causa".

[533] Também inadmitindo negócio processual que limite os poderes de efetivação do juiz: CARVALHO, Fabiano. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 868.

[534] DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 5. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 57.

Pensamos haver certa discricionariedade às partes na aplicação dos negócios jurídicos processuais quanto ao instituto da multa coercitiva, mas não no grau acima defendido.

Não vemos como admitir que as partes prevejam a impossibilidade de o juiz fixar a *astreinte*, nem como limitar o valor máximo de *astreinte* vencida ou o período da sua incidência previamente. Tais limitações entrariam na esfera dos poderes do juiz e desvirtuariam por completo a natureza coercitiva do instituto.

Por outro lado, não vemos óbice às partes para prever, por exemplo, *astreinte* como meio executivo preferencial na execução de decisão ou título extrajudicial destinada a pagar quantia (regulação sobre o procedimento), nem para alterar o destinatário do valor resultante de eventual descumprimento ou, ainda, prever a própria inexecução parcial de parte da multa vencida (em percentual, pois, em valores absolutos, seria o mesmo que admitir a fixação de um teto prévio, o que, como dito acima, refutamos)[535].

Em resumo e tentando sistematizar a ideia acima[536], só não estariam admitidos em relação à multa coerciva, a nosso ver, negócios jurídicos processuais que impeçam genericamente a sua fixação em tese pelo magistrado, ou que desvirtuem/afastem o caráter coercitivo prévio da medida. De resto, admite-se a possibilidade de celebração de negócios com tal natureza[537].

---

[535] Quanto ao último ponto (possibilidade de inexecução parcial da multa coercitiva), esse também é o entendimento firmado pelo Fórum Permanente de Processualistas no ano de 2015, em seu Enunciado de nº 490: "São admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art.329, inc. II)".

[536] Conforme adverte Leonardo da Cunha: "O grande desafio da doutrina, a partir da aprovação do novo CPC brasileiro, será identificar os limites para os negócios jurídicos processuais. Que há negócios não há mais dúvida. O próprio art. 190 do novo CPC deixa claro que há a possibilidade de negociação sobre o procedimento e sobre regras processuais" (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 17 ago. 2020).

[537] Em sentido relativamente semelhante (a exceção de algumas hipóteses pontuais), Rafael Caselli Pereira traz um rol exemplificativo de possibilidades de negociação processual entre as partes relacionadas à *astreinte*: "O negócio jurídico celebrado em juízo ou de forma extrajudicial, produz efeitos processuais antes, durante a tramitação, ou depois de encerrado o processo. O que não podemos admitir é que as partes interfiram no poder do Estado-Juiz e vedem a possibilidade disposta na lei de o juiz *fixar* a multa judicial (*astreinte*) como forma de garantia de atendimento ao comando judicial previamente estabelecido, bem como interfiram nos critérios a serem utilizados para fixação e posterior consolidação do *quantum* alcançado. Em contrapartida, poderão as partes firmar negócio jurídico processual em relação às condições para incidência, termo inicial a partir de quando a multa poderia incidir, além de determinar as condições necessárias para cessar a incidência da multa, estabelecendo, inclusive, as hipóteses de sua revogação" (PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial**

3.8. Similitudes e diferenças entre a aplicação das *astreintes* no Código de Processo Civil e em outros instrumentos legais

3.8.1. Normas que regem o processo coletivo

Sob o manto do gênero *direito coletivo* encontram-se três espécies de direito. Os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos. A conceituação legal dos referidos institutos foi realizada pelo artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor[538-539].

Os direitos difusos possuem natureza transindividual, indivisível, dos quais são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. No caso, por exemplo, de uma lesão ao meio ambiente, a um museu ou a monumento público tombado, por constituírem estes bens titularidade da coletividade (arts. 225 e 216 da Constituição Federal) e não de um sujeito ou grupo em específico, todos indistintamente têm direito ao reestabelecimento do equilíbrio ambiental ou cultural, que é fruto, no caso, de uma circunstância de fato.

Já por direitos coletivos *stricto sensu* entendem-se aqueles interesses ou direitos objetivamente indivisíveis, dos quais sejam titulares grupo, classe ou categoria de pessoas,

---

(*astreinte*) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 355).

[538] "Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum".

[539] Adverte-se que, apesar de correta tecnicamente, a conceituação não abrange todos os contornos e critérios de diferenciação entre as espécies, que não serão aqui esmiuçadas em razão do propósito deste trabalho. Para uma análise mais aprofundada sobre o tema das classificações de direito coletivo, inclusive com antecedentes históricos e aplicações práticas, cf.: ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos Esquematizados**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 01-32; LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 89-115.

ligadas entre si ou com a parte contrária por um vínculo jurídico base e, por tal razão, determináveis[540].

Os direitos individuais homogêneos, a bem da verdade, consubstanciam direitos individuais que, por opção legislativa, decidiu-se tratar como coletivos[541]. Seria o caso, por exemplo, de consumidores individuais lesados por um corte de energia elétrica, ou mesmo submetidos a um aumento indevido de conta de telefone. Trata-se de indivíduos determináveis, sendo a relação entre eles de origem comum, com objeto divisível, cujos direitos, apesar de individuais na sua essência, recomendam um tratamento conjunto pelo sistema.

Nos processos que regulam o direito coletivo como um todo nas modalidades acima brevemente delineadas, possui especial importância a *tutela específica* dos direitos na modalidade de reparação *in natura*, uma vez que tais direitos, via de regra[542], não se esgotam em um parâmetro meramente patrimonial; ao contrário: "[s]ão bens jurídicos cuja própria natureza transcende a esfera meramente individual e patrimonial, revelando a sua indisponibilidade e a necessidade de sua proteção não apenas por meio da tutela ressarcitória, mas por intermédio da tutela específica"[543].

Exemplos da afirmação acima podem ser verificados de maneira exaustiva na prática. A título ilustrativo, considere-se o caso da reparação de eventual poluição lançada no meio ambiente por uma indústria, ou a divulgação de propaganda enganosa veiculada nos meios de comunicação por empresa do ramo alimentício sobre propriedades funcionais de alimento por ela comercializado. Nos dois casos, é patente que uma reparação dos danos de cunho ressarcitório não seria a melhor opção adotada, uma vez que os bens jurídicos lesados já foram violados e dificilmente poderão ser reparados, ao menos em sua forma original: no caso do meio ambiente, este já estaria degradado; no caso dos eventuais consumidores que

---

[540] Tal conceituação foi feita por ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. Op. cit., p. 27.

[541] Conforme ensina Ricardo de Barros Leonel: "Os [direitos] individuais homogêneos são efetivamente individuais e apenas formalmente ou processualmente (acidentalmente) coletivos. Seus titulares são, a princípio, indeterminados, porém, determináveis, e os bens por eles visados são divisíveis. Sua origem refere-se a um fato ou circunstância concreta, não havendo uma relação jurídica-base definida de forma a entrelaçar os interessados" (LEONEL. Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 108).

[542] Fazemos a referida ressalva, uma vez que, como visto, os direitos individuais homogêneos, a bem da verdade, consubstanciam direitos individuais que podem na maioria dos casos serem reparados por uma tutela ressarcitória.

[543] Cf. ANTUNES, Thiago Silveira. **A tutela específica nas ações coletivas**. Execução e eficácia das astreintes. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 59.

adquiriram o produto em razão da propaganda enganosa veiculada, já estariam consumados os malefícios à saúde decorrentes do seu consumo.

Por motivos como os acima mencionados, a multa coercitiva, que funciona no âmbito da tutela específica como mecanismo acessório para o seu atingimento como visto anteriormente, tem relevante função e aplicação em relação a essas espécies de direito.

Nos principais diplomas legais que abordam o tema[544], geralmente preveem-se disposições a respeito da multa coercitiva que pouco fogem aos ditames gerais do Código de Processo Civil. O artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, estabelece:

> 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.
>
> § 1° 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.
>
> § 2° A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).
>
> § 3° 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.
>
> § 4° O juiz poderá, na hipótese do § 3° 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.
>
> § 5° 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.

A Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), por seu turno, prevê no artigo 11 que: "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

[544] O rol de diplomas que regulam a matéria certamente é maior do que o que será aqui exposto, incluídas, por exemplo, Legislações Orgânicas do Ministério Público e Defensoria Pública, Lei de Defesa da Ordem Urbanística, Mercado de Valores Imobiliários, entre outras. Em razão do escopo desse trabalho, centrado apenas na análise da multa, e sob pena de se repetir ideias, serão mencionadas especificamente apenas parte das normas, seja pela grande aplicação prática, seja por trazerem regulação de maneira mais específica a respeito da *astreinte*.

nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor".

Disposições semelhantes são contempladas também no Estatuto da Criança e do Adolescente[545] e no Estatuto do Idoso[546].

A Lei de Defesa da Ordem Econômica e da Livre Concorrência (Lei nº 12.529/2011), por seu turno, consubstancia norma que apresenta regulamentação um pouco mais específica sobre a multa coercitiva, consoante se verifica em seus artigos 93 a 100, que regulam a matéria:

> Art. 93. A decisão do Plenário do Tribunal, cominando multa ou impondo obrigação de fazer ou não fazer, constitui título executivo extrajudicial.
>
> Art. 94. A execução que tenha por objeto exclusivamente a cobrança de multa pecuniária será feita de acordo com o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.
>
> Art. 95. Na execução que tenha por objeto, além da cobrança de multa, 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.

---

[545]A previsão completa sobre a multa coercitiva na norma encontra-se nos seus artigos 213 e 214, os quais se transcrevem abaixo para melhor análise: "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.
Art. 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município.
§ 1º As multas não recolhidas até trinta dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas através de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.
§ 2º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária".

[546] "Art. 83. 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 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, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil.
§ 2º O juiz poderá, na hipótese do § 1º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do 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".

> § 1º A conversão da obrigação de fazer ou não fazer em perdas e danos somente será admissível se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.
>
> § 2º A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo das multas.
>
> Art. 96. A execução será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária.
>
> Art. 97. A execução das decisões do Cade será promovida na Justiça Federal do Distrito Federal ou da sede ou domicílio do executado, à escolha do Cade.
>
> Art. 98. O oferecimento de embargos ou o ajuizamento de qualquer outra ação que vise à desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for garantido o juízo no valor das multas aplicadas, para que se garanta o cumprimento da decisão final proferida nos autos, inclusive no que tange a multas diárias.
>
> § 1º Para garantir o cumprimento das obrigações de fazer, deverá o juiz fixar caução idônea.
>
> § 2º Revogada a liminar, o depósito do valor da multa converter-se-á em renda do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.
>
> § 3º O depósito em dinheiro não suspenderá a incidência de juros de mora e atualização monetária, podendo o Cade, na hipótese do § 2º deste artigo, promover a execução para cobrança da diferença entre o valor revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos e o valor da multa atualizado, com os acréscimos legais, como se sua exigibilidade do crédito jamais tivesse sido suspensa.
>
> Art. 99. Em razão da gravidade da infração da ordem econômica, e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que tenha havido o depósito das multas e prestação de caução, poderá o Juiz determinar a adoção imediata, no todo ou em parte, das providências contidas no título executivo.
>
> Art. 100. No cálculo do valor da multa diária pela continuidade da infração, tomar-se-á como termo inicial a data final fixada pelo Cade para a adoção voluntária das providências contidas em sua decisão, e como termo final o dia do seu efetivo cumprimento.

Questão que poderia gerar alguma divergência quanto a eventual distanciamento de caráter geral na aplicação da multa nos referidos processos diz respeito à destinação dos valores resultantes da *astreinte* vencida. Isso ocorre porque prevê o artigo 13 da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) – norma geral aplicável à maioria dos processos que tutelam direitos coletivos – que, 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 reconstituição dos bens lesados.

A redação do referido artigo suscita dúvida quanto à destinação ou não do valor de eventual multa coercitiva vencida ao referido fundo, uma vez que a obrigatoriedade de reversão dos valores a fundo gerido por Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, segundo expressa disposição da lei, diz respeito apenas à "condenação em dinheiro de indenização pelo dano causado".

Nesse contexto, não seria estranho se defender que a destinação deveria ser feita ao fundo, caso a matéria tratada dissesse respeito a direitos difusos, uma vez que o titular do direito seria a própria coletividade, formada por sujeitos indetermináveis e, portanto, inviável seria a destinação do crédito a sujeito individual ou grupo de sujeitos e, por outro lado, caso o objeto litigioso do processo dissesse respeito a direito individual homogêneo ou direito coletivo *stricto sensu*, o valor da multa deveria ser direcionada, em regra, às partes individuais de maneira proporcional ao seu direito, ou ao grupo de entes determináveis lesados, em consonância com a previsão geral sobre as *astreintes* disposta no § 2º do art. 537, do CPC 2015 (regra geral sobre o instituto no sistema processual brasileiro).

O raciocínio acima traçado, entretanto, deve ser afastado em virtude de disposições específicas sobre o tema previstas no sistema coletivo. Segundo disposto no inciso I do § 2º do art. 1º da Lei 9.008/1995, que regula na estrutura organizacional do Ministério da Justiça o Conselho Federal de que trata o fundo do art. 13 da Lei de Ação Civil Pública, constitui seus recursos, entre outros, o produto da arrecadação das condenações judiciais de que tratam os artigos 11 e 13 da Lei nº 7.347, de 1985.

O referido artigo 11, vale destacar, é aquele que comina a *astreinte* no âmbito da Lei de Ação Civil Pública, deixando de existir, assim, qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade de destinação do crédito da multa ao referido fundo no âmbito do microssistema de direito coletivo brasileiro.

Não bastasse isso, a mesma disposição se repete em diversas leis específicas que regulam Fundos Estaduais de Defesa dos Interesses Difusos[547], bem como em alguns diplomas sobre direitos coletivos em espécie. É o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo artigo 214 determina que os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município. O Estatuto

[547] É o caso, por exemplo, do Estado de São Paulo, que na Lei Estadual nº 13.555 de 09/06/2009, que cria o referido Fundo Estadual, prevê no seu art. 3º, I, constituírem receitas do Fundo, entre outras: "as indenizações decorrentes de condenações por danos causados aos bens descritos no artigo anterior e as multas pelo descumprimento dessas condenações".

do Idoso (Lei nº 10741/2003) traz orientação semelhante no seu artigo 84, que determina que os valores das multas previstas na lei reverterão ao Fundo do Idoso ou, na falta deste, ao Fundo Municipal de Assistência Social, ficando vinculados ao atendimento ao idoso[548], assim como o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011), que prevê expressamente destinação ao Fundo do artigo 13 da Lei de Ação Civil Pública[549].

Pelo o que pôde se observar, portanto, à exceção da questão da destinação do valor resultante da multa vencida, as disposições a respeito da multa coercitiva nas principais normas que regem o processo coletivo não apresentam divergências relevantes em relação às previsões do CPC 2015, que, vale dizer, se aplica subsidiariamente aos processos relacionados.

3.8.2. Arbitragem

De acordo com a Lei nº 9.307/96, arbitragem é uma técnica extrajudicial por meio da qual um ou mais terceiros, capazes e de confiança das partes, decidem, com base em uma convenção, um conflito que envolve direitos patrimoniais disponíveis, seguindo um processo informado pelo devido processo legal e tendo a sua decisão a mesma autoridade de uma sentença judicial[550].

Como se sabe, uma das principais distinções entre esse método de resolução de conflitos e o tradicional método desenvolvido pelo Poder Judiciário é a impossibilidade do árbitro (juiz do processo arbitral) exercer atos executivos[551].

---

[548] "Art. 84. Os valores das multas previstas nesta Lei reverterão ao Fundo do Idoso, onde houver, ou na falta deste, ao Fundo Municipal de Assistência Social, ficando vinculados ao atendimento ao idoso.
Parágrafo único. As multas não recolhidas até 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas por meio de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados em caso de inércia daquele".

549 "Art. 28, § 3º. O produto da arrecadação das multas aplicadas pelo Cade, inscritas ou não em dívida ativa, será destinado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 , e a Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995".

[550] Cf. ALVES, Rafael Francisco. Material de aula do curso de pós-graduação em direito processual civil da GVLAW - Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, São Paulo, 2015.

[551] Conforme dispõe a Tese 14 do Superior Tribunal de Justiça, divulgada no ano de 2019 na edição do seu caderno Jurisprudência em Teses: "O árbitro não possui poder coercitivo direto, sendo-lhe vedada a prática de atos executivos, cabendo ao Poder Judiciário a execução forçada do direito reconhecido na sentença arbitral" No mesmo sentido é o entendimento doutrinário a respeito do tema. Por todos, LEMES, Selma Maria Ferreira. Anotações sobre a Nova Lei de Arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 47, p. 37-44, 2015. Versão eletrônica, p. 04.

Por esse motivo, tanto o cumprimento não voluntário das sentenças arbitrais como a efetivação das decisões interlocutórias proferidas pelos árbitros requerem o auxílio do Poder Judiciário. A primeira situação viabiliza-se mediante o procedimento de cumprimento de sentença arbitral que, conforme previsão do artigo 515, VII, do CPC 2015, constitui título executivo judicial. A segunda, mediante instrumento que a Lei de Arbitragem convencionou chamar de *carta arbitral*[552].

Fixadas essas premissas, o papel do árbitro com relação à multa, portanto, pode se dar em todos os aspectos inerentes à sua fixação (cabimento, valor, unidade de tempo, periodicidade, etc.). Isso quer dizer, em outras palavras, que tem competência o árbitro, no exercício do seu poder de jurisdição[553], para fixar *astreint*e como instrumento acessório do cumprimento das suas decisões, sejam interlocutórias, especialmente as de tutela provisória, sejam sentenças, nos exatos moldes em que o faz o juízo tradicional.

Não obstante tal assertiva, o *efetivo exercício dessa coerção*, ou seja, a ordem para cumprimento da obrigação, sob pena de incidência da multa, poderá ser realizada apenas através de ordem judicial proferida pelo juiz togado, em razão da vedação à prática de atos executivos pelo árbitro[554].

Nessa ordem de ideias e competências, é importante deixar claro mais dois pontos. O primeiro é que a ausência de fixação da *astreinte* pelo juízo arbitral não impede que o juiz togado competente para a execução da ordem fixe a referida multa auxiliar ao cumprimento da decisão. Destaque-se, pois, que a *astreinte* funciona como mecanismo acessório da tutela

---

[552] "Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.
Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem".

[553] "Jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. Seu principal indicador é o acesso à Justiça, estatal, ou não, e o seu objetivo, o de pacificar com justiça. Esse conceito de jurisdição abrange a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça conciliativa" (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 30). Na mesma linha, Carlos Alberto Carmona: "O fato é que ninguém nega que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial. Sirva, pois, esta evidência para mostrar que a escolha do legislador brasileiro certamente foi além das previsões de muitos ordenamentos estrangeiros mais evoluídos que o nosso no trato do tema, trazendo como resultado final o desejável robustecimento da arbitragem" (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 27).

[554] Nessa mesma linha, Guilherme Rizzo Amaral: "nada impede que o árbitro determine o cumprimento de determinadas obrigações e, inclusive, que fixe multa periódica para a hipótese de descumprimento. Porém, a coerção efetiva somente virá com a ordem judicial, proferida pelo órgão jurisdicional estatal [...]" (AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outra. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 277).

executiva, que visa a pressionar o réu para que este cumpra mandamento judicial, não constituindo, portanto, decisão de mérito que, na existência de cláusula arbitral, caberia exclusivamente ao juízo arbitral.

O segundo é que, caso os contornos da multa já tenham sido definidos pelo árbitro, o juízo estatal da execução não poderá, a nosso ver, alterar os seus parâmetros de fixação, mas, unicamente, alterar o valor do crédito vencido se presente alguns dos requisitos já mencionados neste trabalho quando da análise do tema[555-556]. Permitir a alteração dos critérios definidos pelo juízo arbitral quanto à multa seria desrespeitar a definitividade da decisão arbitral que, salvo nos casos de nulidade apontadas em lei [557], é impassível de revisão judicial.

[555] Vide item 3.2.3. acima.

[556] No mesmo sentido: "No que diz respeito ao afastamento ou redução da multa imposta pelo descumprimento da ordem judicial, o Juiz togado não pode rever a sentença arbitral que impôs multa coercitiva, neste momento processual, devendo a parte recorrente impugná-la em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, sob pena de reexame da matéria, o que é vedado." (TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2138395-11.2018.8.26.0000, Relator: Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 25/02/2019).

[557] Vide hipóteses e requisitos previstos no art. 33 da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96).

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou realizar uma análise crítica do instituto da *astreinte* no direito processual civil brasileiro. Com a esperança de ter contribuído para o debate, colecionam-se abaixo, em síntese, nossas principais conclusões.

1. A primeira notícia sobre a aplicação da multa em estudo se deu na França, no ano de 1811. Muito embora tenha sido a raiz de inspiração do instituto da *astreinte* no Brasil e na maioria dos ordenamentos jurídicos do mundo, o sistema legal processual francês apresenta, atualmente, se não um número menor, ao menos uma quantidade de disposições e regramentos a respeito da multa similar ao brasileiro.

2. No direito português, o instituto com papel de mecanismo de coerção semelhante *à astreinte* francesa e brasileira é a denominada *sanção pecuniária compulsória*, que possui interessante sistemática quanto ao crédito oriundo da sua incidência: o montante da sanção pecuniária compulsória reverte, em partes iguais, para o credor e para o Estado.

3. O co*ntempt of court* previsto nos sistemas de *common law* guarda características parecidas com a *astreinte* do direito brasileiro, especialmente na sua espécie denominada *civil contempt*. Não obstante, não há identidade entre ambos e esse afastamento decorre, eminentemente, em função do caráter punitivo existente na própria gênese do instituto anglo-saxão.

4. No âmbito do processo civil brasileiro, perfilha-se um momento em que nos parece difícil traçar um único panorama e direcionamento sobre a tendência atual dos poderes do juiz. Particularmente, entendemos que, de uma maneira geral, o CPC 2015 procurou dar mais protagonismo às partes, disciplinando e aparando em variados pontos acima mencionados os poderes do juiz, especialmente na fase de conhecimento.

5. A aparente tendência de diminuição dos poderes do juiz no CPC 2015 não parece ter influenciado significativamente a multa coercitiva, na medida em que limitações como as trazidas pela valorização dos precedentes, pela motivação pormenorizada das decisões judiciais ou mesmo pela possibilidade de negócio jurídico de natureza processual estão muito mais relacionadas com os poderes instrutórios, pouco atingindo a faculdade do

magistrado de utilização da *astreinte*, que se caracteriza como instrumento de coerção com natureza acessória, de auxílio ao cumprimento das ordens e decisões judiciais.

6. O enquadramento da tutela específica como instituto de direito processual pode ser bem verificado através de uma classificação decrescente da tutela de direitos dentro do próprio ordenamento jurídico. A *tutela jurisdicional* deve ser entendida como uma espécie do gênero *tutela de direitos*. A *tutela executiva* integra a tutela jurisdicional. Não é espécie de tutela cognitiva, mas instrumento para a sua efetividade.

7. O termo "tutela específica" costuma ser utilizado pela doutrina brasileira no contexto da tutela executiva, como uma espécie de contraponto à execução "genérica". A primeira implica entregar ao credor exatamente o mesmo bem jurídico devido caso não houvesse o inadimplemento. Já a segunda, o seu correspondente pelo equivalente monetário.

8. No processo civil brasileiro, o incremento e a valorização das tutelas específicas sofreram uma guinada no início dos anos 90 do século passado. Naquele momento, houve o que denominamos de positivação legal da *prevalência da tutela específica da obrigação* no trato de *obrigações de fazer ou não fazer*.

9. Nos anos 2000, a continuidade desse incremento fez sedimentar um cenário composto por dois mecanismos principais de efetivação das tutelas executivas: os sub-rogatórios e os meios coercitivos destinados ao cumprimento da tutela específica.

10. As *astreintes* funcionam como mecanismo de concretização da tutela específica e figuram como instrumento processual para a sua realização nos casos concretos.

11. O Código de Processo Civil de 2015 ampliou consideravelmente a busca pela devida tutela executiva com a edição do seu artigo 136, IV. O referido artigo revela rol aberto, materializado pela inserção de uma cláusula geral à espécie, e a consequente ausência de hipóteses de medidas executivas previstas legalmente – as denominadas medidas executivas atípicas, que tiveram os seus principais aspectos analisados neste trabalho.

12. As garantias processuais do cidadão em juízo constituem-se pelo arcabouço de normas de caráter assecuratório e que visam a resguardar direitos (interesses e vantagens) caros a qualquer sistema de justiça inserido em um Estado de Direito, especialmente no tocante ao seu viés processual. Verificaram-se os contornos e a relação entre três dessas garantias (acesso à justiça, efetividade processual, e razoável duração do processo) e a *astreinte*, concluindo-se que funcionam ao mesmo tempo como fundamento e resultado das *astreintes*.

13. No direito brasileiro, o primeiro antecedente com certo grau de proximidade à multa coercitiva atual seria as ações cominatórias, previstas originalmente desde as ordenações portuguesas que vigoraram no Brasil a partir do seu descobrimento.

14. Foi no Código de Processo Civil de 1939 que se consagrou a primeira tentativa de sistematizar um instituto mais geral de coerção para os obrigados dentro do processo, a partir de uma tipificação com severas limitações e inserida unicamente dentro de procedimento de caráter especial. O Código de Processo Civil de 1973, apesar de alguma ampliação do poder de coerção do magistrado através de multa, padeceu, pelo menos inicialmente, dos mesmos problemas do seu antecessor. Somente a partir dos anos 90, assim como ocorrido com a tutela específica de maneira geral, o cenário passou a se alterar.

15. Quanto à sua natureza jurídica, a *astreinte* possui três atributos fundamentais: coercitividade, acessoriedade e patrimonialidade, devendo ser distanciada das sanções e penalidades materiais, sejam elas de natureza civil ou penal, bem como das sanções processuais, materializadas por meio de multas resultantes de atos atentatórios à dignidade da justiça e de atos caracterizadores de litigância de má-fé.

16. O "campo de incidência" da multa consiste nos entes aos quais a multa se destina (sujeitos passivos), bem como os tipos de obrigações em que ela pode atuar. Nesse espectro, muito embora poucos sejam os casos na prática que realmente justifiquem a fixação da *astreinte* à parte autora da ação, não se verifica qualquer impeditivo genérico para a negativa a esta possibilidade.

17. Em relação aos sujeitos passivos da relação processual, a *astreinte* pode ser fixada em desfavor de pessoas físicas ou jurídicas. Especificamente em relação à Fazenda Pública, não há no sistema legal qualquer previsão que impossibilite a fixação em abstrato de *astreinte*.

18. Quanto aos agentes públicos, perfilha-se este autor ao entendimento quanto à possibilidade de fixação de *astreinte* em seu desfavor, uma vez que, sob o ponto de vista prático, não há como negar que a coerção se mostra muito mais forte nessas situações, bem como que o ponto levantado sobre eventual ausência de condições do agente em movimentar a estrutura e organização do órgão (se realmente ocorrer) pode ser alegada posteriormente como causa de supressão da *astreinte* vencida (impossibilidade de cumprimento da decisão).

19. A multa coercitiva não fica limitada ao teto dos juizados especiais. Apesar de ser viável a sua fixação aos beneficiários da gratuidade judicial, faz-se necessário considerar a

situação concreta para a real aferição da sua utilidade como mecanismo de coerção para cumprimento de obrigações destinadas a tais sujeitos.

20. Na esfera criminal, existem casos em que, por analogia, fixa-se *astreintes* com fundamento no artigo 3º do Código de Processo Penal, sendo geralmente direcionada a terceiro na relação processual que seja obrigado a apresentar determinada prova importante no processo criminal. No direito de família, o instituto em estudo pode ser utilizado para tutelar os direitos provenientes do direito de visitação.

21. Atualmente, as *astreintes* não se limitam a tutelar apenas obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, sendo extensíveis a outras espécies de obrigações diversas das originalmente relacionadas. Em relação ao tema da multa nas obrigações de exibição de documento, defendeu-se o cabimento da fixação de *astreinte* em decisão que ordena a exibição de documento à *parte contrária* apenas em processos que tratem de direitos *indisponíveis*, sendo permitido, por conseguinte, a fixação da multa, sem ressalva à origem do direito em litígio, apenas quando dirigida a *terceiro* na relação processual.

22. Em relação ao seu *critério temporal*, a multa pode ser fixada em diversas unidades, devendo a escolha guardar relação direta com a natureza da obrigação pleiteada. A multa também pode ser cominada em qualquer fase processual.

23. O *termo inicial da multa* pressupõe duas situações distintas. A primeira seria o *início do prazo para cumprimento da obrigação* fixado na decisão que a impõe, ou seja, quando efetivamente começa a fluir o prazo para a parte cumprir a obrigação determinada que, acaso descumprida, resultará na multa. A segunda diz respeito ao *termo inicial de incidência da multa* propriamente dito, ou quando a *astreinte* começa a incidir em termos quantitativos, passando a ser aplicada de maneira concreta no mundo dos fatos, caso descumprida a obrigação fixada na decisão.

24. Sem prejuízo do posicionamento pessoal deste autor que, pelas razões sustentadas no decorrer do trabalho, difere da posição hoje seguida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, pode-se consignar que atualmente prevalece que:

> (i) o início da contagem do prazo para cumprimento da *obrigação de fazer, não fazer e dar coi*sa impõe a intimação pessoal da parte obrigada e se dará a partir do momento da intimação (e não da juntada aos autos da carta ou mandado com essa finalidade);

(ii) transcorrido o prazo para cumprimento da obrigação (o que ocorre no próprio dia em que termina o prazo para cumprimento fixado na decisão, ou momento final, caso a unidade de tempo utilizada seja diversa), começa a incidir imediatamente a *astreinte*;

(iii) caso a natureza da obrigação à qual a *astreinte* é vinculada seja de *pagar quantia certa*, a intimação para o seu cumprimento é feita na pessoa do próprio advogado, através do diário oficial e a multa começa a incidir no exato instante em que finalizado o prazo para cumprimento da obrigação fixado na decisão que a impõe.

25. Existem no sistema processual brasileiro quatro hipóteses para a ocorrência do termo final da multa, quais sejam: o cumprimento voluntário da obrigação pela parte obrigada; a solicitação pela parte autora de outra medida sub-rogatória ou mesmo coercitiva para a execução da decisão; a conversão da multa em perdas e danos; os casos de impossibilidade prática de cumprimento da obrigação.

26. É elogiável a posição expressa no § 3º do artigo 537 do Código de Processo Civil de 2015, de que a decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor apenas após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

27. A proposta de sistematização quanto aos parâmetros para a fixação de valor da multa coercitiva foi assim sintetizada no trabalho:

(i) *Critérios para fixação do valor da astreinte*: no momento de fixação do valor da multa os critérios a serem utilizados pelo magistrado são, unicamente, a capacidade e o custo-benefício do devedor para resistir ao cumprimento da decisão (vetores esses relacionados ao seu poder econômico), bem como a relevância do bem jurídico tutelado. Os dois primeiros em maior grau e o último em escala reduzida;

(ii) *Critérios para alteração do valor de astreintes vincendas*: diante de multa já fixada mas ainda não incidente na prática, só caberá a alteração ou supressão de *astreinte* no caso concreto se for verificado: (i) o desrespeito a algum dos vetores apontados como necessários no momento da fixação ou, então, (ii) alguma mudança superveniente da realidade fática que incida sobre esses vetores, como, por exemplo, uma alteração na situação econômica do obrigado (o que alteraria a sua eventual capacidade e o custo-benefício para resistir ao cumprimento da decisão) ou na

relevância do bem jurídico para o credor ou devedor, o que poderia tornar desproporcional o valor da multa antes fixada;

(iii) Critérios para alteração do valor de astreintes vencidas: vencida a multa, os parâmetros que podem ser verificados para eventual alteração (a menor) no valor da multa são: o respeito à proporcionalidade, a existência de motivo relevante para o descumprimento da obrigação e a eventual postura omissiva do exequente no sentido de preferir elevar o valor da multa a ver satisfeita a obrigação, infringido, assim, o dever de mitigação do prejuízo da parte contrária ("*duty to mitigate the loss*").

28. No sistema do Código de Processo Civil de 2015, optou-se expressamente pela destinação do valor da multa à parte exequente. Pelas razões sustentadas no trabalho, lamentou-se a opção do legislador, preferindo este autor, particularmente, o que fora previsto nas primeiras redações do anteprojeto do Código, que consistia, em síntese, na destinação do montante equivalente ao valor da obrigação ao autor e o excedente à Unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União; ou quando o executado fosse a Fazenda Pública, o direcionamento da parcela excedente do valor da obrigação principal a entidade pública ou privada com finalidade social.

29. É possível a cumulação da *astreinte* com as multas por litigância de má-fé, moratória e por ato atentatório à dignidade da justiça (a da parte geral destinada apenas à execução), sendo tal cumulação inviável em relação ao crime de desobediência do artigo 330 do Código Penal.

30. Quantos aos efeitos das decisões proferidas no curso do processo sob multa, constatou-se que esta segue, em regra, o destino da decisão que assessora. As exceções são os casos em que a multa já tenha sido previamente afastada por meio de decisão interlocutória no curso do processo (entendemos, pois, ser inviável aqui a repristinação). Nos recursos, entre o período de recebimento e processamento, a exigibilidade da multa fica condicionada ao seu efeito (é suspensa, portanto, quando o recurso possuir efeito suspensivo e tem a sua incidência mantida, caso o efeito seja devolutivo). O resultado final do recurso, quando relativo ao mérito da decisão que cominou a multa, possui consequência idêntica às das decisões proferidas no curso do processo.

31. Quanto à relação da *astreinte* com os negócios jurídicos processuais, sustentou-se que só não estariam admitidos os negócios que impeçam genericamente a fixação da multa em tese pelo magistrado, ou que desvirtuem/afastem o caráter coercitivo prévio da

medida. De resto, admitiu-se a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais relacionados à multa coercitiva.

32. No que toca aos processos coletivos, à exceção da questão da destinação do valor resultante da multa vencida (que deve ser direcionada a fundos previstos legalmente), não se observou divergências relevantes quanto ao instituto em estudo em relação às previsões do CPC 2015 a seu respeito, que, vale dizer, se aplica subsidiariamente aos processos coletivos.

33. No âmbito da arbitragem, o papel do árbitro com relação à multa pode se dar em todos os aspectos inerentes à sua fixação (cabimento, valor, unidade de tempo, periodicidade, etc.). Não obstante, o *efetivo exercício dessa coerção*, ou seja, a ordem para cumprimento da obrigação, sob pena de incidência da multa, poderá ser realizada apenas através de ordem judicial proferida pelo juiz togado, em razão da vedação à prática de atos executivos pelo árbitro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Pedro de. O direito ao cumprimento de prestação de facto, o dever de a cumprir e o princípio *nemo ad factum cogi potest*. Providência cautelar, sanção pecuniária compulsória e caução. **Revista dos Advogados de Portugal**, v. 9, ano 2, p. 8981-9041, 2013. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/09/2013_09_08981_09041.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2020.

ALMENDRA, Matheus Leite. A Utilização de Defesas Heterotópicas e a Suspensão do Processo de Execução. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 243, p. 175-201, 2018.

_____. Deveres das Partes em Matéria Probatória: Contornos Sobre a Influência (ou não) do Princípio da Cooperação Processual Instituído pelo Novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie (orgs.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Processo Civil – Teoria Geral do Processo I. v. 1. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 759-778, 2018.

ALVES, Rafael Francisco. Material de aula do curso de pós-graduação em direito processual civil da GVLAW – Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, São Paulo, 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Art. 537 (Hipóteses de Cabimento). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo (coords.). **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **As *Astreintes e* o Processo Civil Brasileiro** – Multa do artigo 461 do CPC e outra. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional**: a utilização dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva (Coleção Atlas de Processo Civil. Coordenação de Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2006.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos Esquematizados**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ANTUNES, Thiago Silveira. **A tutela específica nas ações coletivas**. Execução e eficácia das *astreintes*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A doutrina brasileira da multa coercitiva**. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010171201.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 270, p. 123-138, 2017. Versão eletrônica.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Multa Diária e Proporcionalidade. In: NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções Práticas de Direito**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 931-942, 2011. Versão eletrônica.

ASSIS, Araken de**. Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Versão eletrônica.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela sancionatória e tutela preventiva. **In: Temas de direito processual**: segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. A Revolução Processual Inglesa. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1055- 1070, 2011.

_____. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 1, p. 1079 - 1090.

_____. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. **Temas de direito processual**: segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BEDAQUE, José Roberto Dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Poderes instrutórios do juiz**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Direito e processo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. Apresentação da obra. In: BEDAQUE, José Roberto Dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. **Garantismo Processual**: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

BERIZONCE, Roberto. Activismo Judicial y Participación en la Construcción de lãs Políticas Públicas. In: **Civil Procedure Review**, v.1, n. 3, p. 46-74, 2010.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do Processo no Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BORGES, Maria Catarina. A aplicação da sanção pecuniária compulsória por tribunais arbitrais portugueses. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Versão Eletrônica.

BUZAID, Alfredo. Exposição de Motivos da Lei 5869/1913. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf>. Acesso em 29 maio 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAIS, Fernando da Silva Fontoura. O paradoxo do acesso à justiça. In: LEONEL, Ricardo de Barros; PUOLI, José Carlos; BONÍCIO, Marcelo (coords.). **Direito Processual Constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

CALMON DE PASSOS, J.J. O problema do acesso à justiça no Brasil. In: **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 39, p. 78-88, 1985. Versão eletrônica.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues (orgs.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1197-1213, 2011. Versão eletrônica.

_____. Redução do valor da *astreinte* e efetividade do processo. In: ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; NERY JUNIOR. Nelson; MAZZEI, Rodrigo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; ALVIM, Thereza. **Direito civil e processo. Estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAMPOS, Francisco. **Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1939**. Diário Oficial de 4 de fevereiro de 1939, Rio de Janeiro.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Graice Northleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **A "nova" execução dos títulos extrajudiciais**. Mudou muito? Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/11432/Nova_Execução_Titulos.pdf>. Acesso em 18 abr. 2019.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários ao capítulo I "Das normas fundamentais do processo civil". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo (coord.). **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARNELLUTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Tradução Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Pilhares, 2015.

CARREIRA ALVIM, J. E. Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, p. 271-279, 1996.

_____. **Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARVALHO, Fabiano. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CASTRO, Daniel Penteado de. **Poderes instrutórios do juiz no processo civil**: fundamentos, interpretação e dinâmica. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de; SILVA Larissa Clare Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Capelletti e Bryant Garth a partir do Brasil 40 anos depois. **Revista Quaestio Iuris de Processo**, Rio de Janeiro, v. 08, n. 03, p. 1827-1858, 2015. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/19385/14138>. Acesso em: 24 maio 2018.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Breves comentários sobre a destinação das astreintes (multa) no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 206, p. 231-242, 2012. Versão eletrônica.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. v. 2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

COSTA, José Eduardo da Fonseca. As Noções Jurídico-Processuais de Eficácia, Efetividade e Eficiência. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 121, p. 275-301, 2005. Versão eletrônica.

COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. In: LEONEL, Ricardo de Barros; PUOLI, José Carlos; BONÍCIO, Marcelo (coord.). **Direito Processual Constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 233, p. 65-84, 2014. Versão eletrônica.

_____. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 17 ago. 2020.

DELGADO, José Augusto. A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 696, p. 40-51, 1993. Versão eletrônica.

DELLORE, Luiz. **Aspectos da multa diária no Novo CPC**. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/aspectos-da-multa-diaria-no-novo-cpc-14122015>. Acesso em: 22 set. 2017.

_____. **NCPC: Atipicidade de medidas executivas já é realidade**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/04/17/ncpc-atipicidade-medidas-executivas/>. Acesso em: 16 maio 2019.

DIDIER JR, Fredie. **Decisões declaratórias e constitutivas não têm eficácia imediata**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-27/fredie-didier-jr-decisao-declaratoria-nao-eficacia-imediata#author>. Acesso em: 26 maio 2020.

_____. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 171, p. 35-48, 2009. Versão eletrônica.

_____. CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 267, p. 227-272, 2017. Versão eletrônica.

_____. CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 5. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Vocabulário de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Execução Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. I. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002; vols. II e III. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003; v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019; v. IV, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 2. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

EPSTEIN, Lee. **Pesquisa empírica em direito**: as regras de inferência. Vários tradutores. São Paulo: Direito GV, 2013.

FACCIN, Miriam Costa. **Estudo sobre as *astreintes***: do direito francês ao direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

FILHO, Vicente Greco Filho. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 17. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima Freire. **Art. 139, IV, do CPC**: atipicidade dos meios executivos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IDGsS5b2n0o&feature=youtu.be>. Acesso em 02 jun. 2020.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GAIO JR., Antônio Pereira. **Tutela específica das obrigações de fazer**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira; ROQUE, Andre Vasconcelos; DELLORE, Luiz. **Teoria Geral do Processo**: comentários ao CPC de 2015: parte geral. São Paulo: Forense, 2015.

_____. **A revolução silenciosa da execução por quantia**. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>. Acesso em: 21 maio 2019.

_____. PEREIRA, Augusto Martins. Medidas atípicas na execução civil: análise de casos no âmbito do TJSP. In: MARCATO, Ana; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; DELLORE, Luiz; BARIONI, Rodrigo; MOLLICA, Rogério; AMENDOEIRA JR., Sidnei; FERREIRA, William Santos. **Reflexões sobre o CPC/15**. São Paulo: Verbatim, 2018.

GALANTER, Marc. *Why the 'Haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law and Society Review***, v. 9, n. 2, p. 93-160, 1975. Tradução de Natasha S. Caccia Salinas. Disponível em: <www.home.heinonline.org>.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: teoria geral das obrigações. V. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *contempt of court*. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 963-972, 2011. Versão eletrônica.

_____. Caminhos e Descaminhos do Controle Jurisdicional de Políticas Públicas no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DA COSTA, Susana Henriques; WATANABE, Kazuo (coords.). **O Processo Para Solução de Conflitos de Interesse Público**. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. DA COSTA, Susana Henriques; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O Processo Para Solução de Conflitos de Interesse Público**. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 187-203, 2011. Versão eletrônica.

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

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ensaios de Teoria Constitucional**. Fortaleza: UFC – Imprensa Universitária, 2008.

GUIMARÃES, Milena de Oliveira. **As medidas coercitivas aplicadas à execução de entregar coisa e de pagar quantia**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Anotações sobre a Nova Lei de Arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 47, p. 37-44, 2015. Versão eletrônica.

LEONEL, Ricardo de Barros. Notas a respeito da valorização dos precedentes no novo CPC. In: SIMONS, Adrian; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; RAGONE, Alvaro Pérez; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). **Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

_____. Garantismo e direito processual constitucional. In: BEDAQUE, José Roberto Dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. **Garantismo Processual**: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. Considerações Introdutórias sobre o Direito Processual Constitucional. In: LEONEL, Ricardo de Barros; PUOLI, José Carlos; BONÍCIO, Marcelo (coord.). **Direito Processual Constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. **Manual do Processo Coletivo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LOPES, João Batista. Princípios do contraditório e da ampla defesa na reforma da execução civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução Civil**: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, p. 24-67, 1984. Versão eletrônica.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Art. 537 (Execução Provisória). In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil.** (arts. 318 a 538). v. 2. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Sanções Processuais e aplicação da Lei Processual no tempo. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PESSOA, Fábio Guidi Tabosa (coords.). **Direito Intertemporal**. Salvador: Juspodivm, 2016.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Demanda e tutela jurisdicional**: estudo sobre forma, conteúdo e congruência. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MALLET, Estêvão. Multa *astreinte* – mandado de segurança. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 29, p. 409-428, 2012.

MACIEL, Stella Economides. As *astreintes* como mecanismo de alcance da efetividade processual. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: Condicionantes Legítimas e Ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 500, 19 nov. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5953/a-efetividade-da-multa-na-execucao-da-sentenca-que-condena-a-pagar-dinheiro>. Acesso em: 11 ago. 2020.

_____. Ausência de Fundamentos para a Redução do Valor da Multa. In: NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Soluções Práticas de Direito**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 275-291, 2011. Versão eletrônica.

_____. Da impossibilidade da execução do valor das *astreintes* antes do trânsito em julgado. In: NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Soluções Práticas de Direito**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 293-300, 2011. Versão eletrônica.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. v. 3: Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Sandro Gilbert. **A Defesa do Executado por Meio de Ações Autônomas**: Defesa Heterotópica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARZAGÃO. Newton Coca Bastos. **A Multa (*Astreintes*) na Tutela Específica** – Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latim, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado** – Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Método, 2016.

MATTOS, Ricardo Nemes de. **Estatuto da execução específica**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de; REINAS, Caroline Pastri Pinto. A aplicação das medidas executivas atípicas do artigo 139, IV, do CPC/2015 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 286 p. 277-297, 2018. Versão eletrônica.

MEDINA. José Garcia Manoel. **Execução Civil**: princípios e fundamentos (Coleção Estudos de Direito e Processo Enrico Tullio Liebman – v. 48). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MENINI, Jefferson Santos. **Multa diária**: Técnica Processual para Efetivação da Tutela Específica. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

MESQUITA, José Ignacio Botelho de. Processo Civil e Processo Incivil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 131, p. 250-257, 2006. Versão eletrônica.

_____. LOMBARDI, Mariana Capela; RIBEIRO, Débora; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; SILVEIRA, Susana Amaral;

ZVEIBIL, Daniel Guimarães; TEIXEIRA, Guilherme Silveira. Breves considerações sobre a exigibilidade e a execução das astreintes. **Revista Jurídica**, Porto Alegre: Notadez, ano 53, n. 338, 2005.

_____. O princípio da liberdade na prestação jurisdicional. **Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil**, São Paulo: RT, v. 02, p. 33-50, 2005.

MINAMI. Marcos Youji. Da vedação ao *non factibile*: uma justificativa às medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 288, p. 181-208, 2019. Versão eletrônica.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. v. 04. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NASCIMBENI, Asdrúbal Franco. **Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**. Curitiba: Juruá, 2006.

NERY JR, Nelson. *Astreintes* – Valor da Multa – Locupletamento. In: NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Soluções Práticas de Direito**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 09, p. 757-779, 2014. Versão eletrônica.

_____. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de Direito Civil** – Obrigações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 265, p. 107-150, 2017. Versão eletrônica.

NOGUEIRA. Pedro Henrique. Art. 190 (Vinculação do Juiz). In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo (coord.). **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NONATO, Orozimbo. **Curso de Obrigações**. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Dierle. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 184, p. 109-140, 2010. Versão eletrônica.

_____. TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Revista de Processo,** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 217, p. 75-120, 2013. Versão eletrônica.

NUNES, Luís Antônio Rizzato. As *astreintes* no Direito do Consumidor: Limites e Possibilidades de Aplicação e Liquidação. **Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo**, São Paulo: Fiuza, v. 01, p. 227-240, 2009.

PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (*astreinte*) e o CPC/2015**: visão teórica, prática e jurisprudencial, 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

_____. **A multa judicial (*astreinte*) como parte integrante da base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência**. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-multa-judicial-astreinte-como-parte-integrante-da-base-de-calculo-dos-honorarios-advocaticios-de-sucumbencia-por-rafael-caselli-pereira>. Acesso em: 04 ago. 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**: Teoria Geral do Processo. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PISANI, Andrea Proto. *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del (premesse alla legge 11 agosto 1973)*. ***Societa Editrice Il Foro Italiano***, v. 96, n. 9, p. 205/206-249/250, 1973). Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/23164193>. Acesso em 17 abr. 2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das Ações**. t. I. Campinas: Bookseler, 1998.

PORTO, Mário Moacyr. **Temas sobre responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

PRATA, Edson. **Direito Processual Civil**. Uberaba: Vitória, 1980.

PUOLI, José Carlos Babtista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

QUEIROZ; Rafael Mafei; FEFERBAUM, Marina (coords.). **Metodologia Jurídica:** um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso (série GVLAW). São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Ana Luísa Fioroni. A multa *astreinte* como importante medida de apoio, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, diante do artigo 139, IV, no Novo Código de Processo Civil. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

RODRIGUES. Marcelo Abelha. O devido processo legal e a execução civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Execução Civil:** Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SÁ, Fernando. *Astreinte* e *contempt of court* – eficácia e efetividade (estudo de um caso). **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, v. 375, p. 37-53, 2004.

SADEK, Maria Teresa. Judiciário e Arena Pública: Um Olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Retrospectiva 2016**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-28/ano-stj-contribuiu-seguranca-juridica-estado-direito>. Acesso em: 18 out. 2017.

SANTOS, Gildo dos. **Ações de imissão na posse e cominatórias**. São Paulo: Bushatsky, 1977.

SANTOS, Moacyr Amaral Santos. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. V. 2. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Ações Cominatórias no Direito Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973.

SHIMURA, Sérgio. **Título Executivo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.

SICA, Heitor Vitor Mendonça Fralino. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao poder judiciário In: BEDAQUE, José Roberto Dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. **Garantismo Processual**: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. Coimbra: Almedina, 1987.

SOUZA. Carlos Aurélio Mota de. **Poderes éticos do juiz**: a igualdade das partes e a repressão ao abuso do processo. Porto Alegre: Fabris, 1987.

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

_____. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 284, p. 139-184, 2018. Versão eletrônica.

_____. **Embargos de declaração**: efeitos no CPC/15. Disponível em: <http:// https://www.migalhas.com.br/depeso/236300/embargos-de-declaracao-efeitos-no-cpc-15>. Acesso em 09 ago. 2020.

_____. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, n. 104, out. 2015. Disponível em: <http://www.justen.com.br/informativo>. Acesso em: 14 ago. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARUFFO, Michele. *Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation*. In: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. ***Oralidad y escritura en un processo civil eficiente***. Valencia: Universidad di Valencia, 2008.

_____. *Proteri probatori delle parti e del giudice in Europa*. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 133, p. 239-266, 2006.

_____. *La prueba de los hechos*. Tradução Jordi Ferrer Beltrán, Madri: Trotta, 2002.

_____. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 59, p. 72-97, 1990. Versão eletrônica.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. R**evista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 254, p. 91-109, 2016. Versão eletrônica.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. II. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. "Astreintes": alguns problemas de aplicação e execução. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Processo civil**: homenagem a José Ignácio Botelho de Mesquita. São Paulo: Quartier Latin 2013.

_____. O CPC/2015 e a valorização da jurisprudência como fonte de direito. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 7, n. 70, p. 117-132, 2018.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais**: comentários à lei 9.099/1995. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Conversão da execução de tutela específica em perdas e danos**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-03/paradoxo-corte-conversao-execucao-tutela-especifica-perdas-danos>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. **Natureza, compatibilidade e limites subjetivos da multa coercitiva**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-09/paradoxo-corte-natureza-compatibilidade-limites-subjetivos-multa-coercitiva>. Acesso em: 20 ago. 2020.

VAUGHN, Gustavo Fávero; BRAZIL, Renato Caldeira Grava; RAVAGNANI, Giovani dos Santos. As convenções processuais vistas como um possível limite aos poderes instrutórios do juiz. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 989, p. 377-404, 2018. Versão eletrônica.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade**. São Paulo: Malheiros, 1993.

YOSHIKAWA. Eduardo Henriques de Oliveira. **Execução extrajudicial e devido processo legal** (Coleção Atlas de Processo Civil. Coordenação de Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Astreintes*: questões relativas à sua exigibilidade e revisão. **Pareceres** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 01, p. 21-43, 2012. Versão eletrônica.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MELLO, Rogério Licastro Torres de; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins (orgs.). **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. O juiz aplica a lei à verdade dos fatos? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 216, p. 425-430, 2013

_____. Execução das *Astreintes*. **Pareceres**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 603-672, 2012. Versão eletrônica.

ZARONI, Bruno Marzullo. *Contempt of court*, execução indireta e participação de terceiros no sistema anglo-americano. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 235, p. 121-147, 2014. Versão eletrônica.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Título Executivo e Liquidação** (Coleção Estudos de Direito e Processo Enrico Tullio Liebman – v. 42). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZIEGEL, Jacob S. *Some Aspects of the Law of Contempt of Court in Canada, England, and the United States*. ***McGill Law Journal***, Canadá, v. 6, n. 04, p. 229-266, 1960. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/mcgil6&i=234>. Acesso em 22 jul. 2018.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

Medida que restringe liberdade de locomoção pode ser inconstitucional. Disponível em: <https://valor.globo.com/noticia/2016/08/08/medida-que-restringe-liberdade-de-locomocao-pode-ser-inconstitucional.ghtml>. Acesso em: 02 jun. 2020.

Notícia veiculada no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "Governador Márcio França sanciona lei que altera destinação da taxa judiciária". Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=51697&pagina=1>. Acesso em: 02 jun. 2020.

Notícia veiculada no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "Governador Márcio França sanciona lei que altera destinação da taxa judiciária". Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=51697&pagina=1>. Acesso em: 19 jul. 2018.

Painel CNJ sobre Justiça em Números. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT>. Acesso em: 24 maio 2018.

Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, ano de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 24 maio 2018.

Decisão liminar proferida na Ação Popular n. 1032760-04.2020.4.01.3400. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-liminar-jair-bolsonaro-mascara.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2020.