

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**COORDENAÇÃO GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO E EXTENSÃO - COGEAE**  
**PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**CRISTIANE CAMPOS MORATA**

**AS ASTREINTES**  
**No Processo Civil Brasileiro**

**SÃO PAULO**

**2013**

**CRISTIANE CAMPOS MORATA**

**AS ASTREINTES**

**No Processo Civil Brasileiro**

Orientadora: Profa. Karen Cristina  
Lavoura Lima

**SÃO PAULO**

**2013**

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>05</b>
<b>2.</b>	<b>O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE E O ACESSO À JUSTIÇA</b>	<b>07</b>
<b>3.</b>	<b>ORIGEM HISTÓRICA DA ASTREINTE</b>	<b>09</b>
<b>4.</b>	<b>A ASTREINTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	<b>11</b>
<b>4.1.</b>	<b>A astreinte e as obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa</b>	<b>14</b>
<b>4.2.</b>	<b>Abrangência do art. 461 do CPC</b>	<b>16</b>
<b>4.3.</b>	<b>Natureza jurídica da astreinte</b>	<b>20</b>
<b>4.4.</b>	<b>Critérios de fixação da astreinte</b>	<b>22</b>
<b>4.5.</b>	<b>A astreinte e sua independência em relação à indenização</b>	<b>25</b>
<b>4.6.</b>	<b>Possibilidade de cumulação com a multa do p. único do art. 14 do CPC</b>	<b>28</b>
<b>5.</b>	<b>A CONVERSÃO DA ASTREINTE EM PERDAS E DANOS</b>	<b>30</b>
<b>6.</b>	<b>A IMPOSIÇÃO DA ASTREINTE EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA</b>	<b>32</b>
<b>7.</b>	<b>FIXAÇÃO DA ASTREINTE NA SENTENÇA E NOS TRIBUNAIS</b>	<b>35</b>
<b>8.</b>	<b>A ASTREINTE NOS PROCESSOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA</b>	<b>36</b>
<b>9.</b>	<b>A ASTREINTE NOS JUIZADOS ESPECIAIS</b>	<b>40</b>
<b>10.</b>	<b>TERMO INICIAL E FINAL DA ASTREINTE</b>	<b>43</b>
<b>11.</b>	<b>DESTINATÁRIO DA ASTREINTE</b>	<b>45</b>
<b>12.</b>	<b>BENEFICIÁRIO DA ASTREINTE</b>	<b>46</b>
<b>13.</b>	<b>MAJORAÇÃO E MINORAÇÃO DA ASTREINTE</b>	<b>48</b>
<b>14.</b>	<b>O CONTRADITÓRIO NA IMPOSIÇÃO DA ASTREINTE</b>	<b>55</b>
<b>15.</b>	<b>EXIGIBILIDADE DA ASTREINTE</b>	<b>60</b>
<b>16.</b>	<b>EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA ASTREINTE</b>	<b>62</b>
<b>17.</b>	<b>EXECUÇÃO DEFINITIVA DA ASTREINTE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO OU COM A PERDA DA AÇÃO QUANTO AO MÉRITO</b>	<b>66</b>
<b>18.</b>	<b>A ASTREINTE NO PROJETO DE ALTERAÇÃO DO CPC</b>	<b>68</b>
<b>19.</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>71</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>72</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo do instituto da *astreinte* no ordenamento jurídico brasileiro, uma modalidade francesa de efetivação da ordem jurisdicional.

Atualmente, algumas das principais preocupações do judiciário têm sido a efetividade e a celeridade processual.

Não é por outra razão que temos visto tantas reformas de leis processuais. Busca-se através destas reformas a adaptação das antigas normas à nova realidade da sociedade e a obtenção da efetividade da prestação jurisdicional.

Até o século XVIII, o processo não gozava de qualquer espécie de autonomia, o que foi mudando ao longo do tempo.

Conforme lição de Humberto Theodoro Júnior:

“A própria ação não era vista como direito distinto daquele que a parte deduzia em juízo para reclamar tutela estatal. A ação era simplesmente o direito subjetivo material do litigante que reagia contra a violação sofrida.

E o processo não passava de um amontoado de formas e praxes do foro para cuidar do conflito submetido ao juiz.”<sup>1</sup>

Na Europa, somente após a 2ª Guerra Mundial é que as atenções dos estudiosos do direito voltaram-se para problemas da prestação jurisdicional até então não cogitados.

Depois de um século de longos estudos sobre os conceitos fundamentais do Direito Processual Civil, os doutos atentaram para um fato muito singelo e muito significativo: a sociedade como um todo continuava ansiosa por uma prestação jurisdicional mais efetiva.

Nasceu, então, um movimento chamado neoconstitucionalismo, que alterou o núcleo axiológico da tutela jurídica vigente, onde os direitos fundamentais ganharam relevância, buscando-se, cada vez mais, por uma justiça que fosse aplicável e eficaz a todos os tipos de conflitos jurídicos e que estivesse ao alcance de todas as camadas sociais, de maneira concreta e satisfatória.

---

<sup>1</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processuais*. Site: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>. Jun/2004.

No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a introdução desse sistema neoconstitucional, com a influência dos estudiosos europeus, passando o Estado a ser mais garantista, ou seja, voltado à concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Mas é fato que ainda falta muito para alcançarmos a verdadeira *justiça* em nosso país, pois, não basta dar razão a quem realmente a tem, mais do que isso, é preciso a concretização da tutela jurisdicional, e isto somente conseguimos através do *processo justo e eficaz*, para ai sim termos uma justiça confiável, imparcial, independente, respeitada e acatada pela sociedade.

Neste cenário surge a *astreinte* como um veículo de garantia da prestação jurisdicional, uma medida intimidatória, inibitória, que pode ser imposta de ofício pelo juiz, com intuito de compelir alguém ao cumprimento de uma obrigação, através de uma ordem judicial, conforme veremos a seguir.

O Código de Processo Civil Brasileiro, atualmente, prevê a aplicação das *astreintes* nos artigos 461 §§ 4o , 5o e 6o, 461-A, § 3o, artigo 621, parágrafo único, artigos 644 e 645; além do artigo 84, § 4o, da Lei n. 8.078/90 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 52, inciso V, da Lei no 9.099/95 que dispõem sobre os Juizados Especiais, dentre outras leis especiais.

## 2. O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE E O ACESSO À JUSTIÇA

O princípio da efetividade está amparado pelo art. 5º., inciso XXXV da Constituição Federal, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Este dispositivo constitucional garante o direito de *acesso à justiça* e a adequada prestação jurisdicional, e, inclusive, a possibilidade de concessão de tutela inibitória tendente a evitar *ameaça a direito*.

A preocupação do Constituinte ao garantir o acesso à justiça se reporta não ao mero ingresso do pleito presente nas ações judiciais, mas ao acesso ao provimento jurisdicional pretendido. Não há *acesso à justiça* sem a materialização do contexto pedido e acolhido no pronunciamento do Judiciário.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, um dos grandes processualistas e estudioso do conceito de “*acesso à justiça*” nos últimos 50 (cinquenta anos), como meta maior de garantia de tutela jurisdicional assegurada aos cidadãos, foi Mauro Cappelletti que assim a definiu:

“A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas para se determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.

Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos.”<sup>2</sup>

Assim, não basta que o Judiciário reconheça e/ou afirme um direito, é necessário que ele garanta meios processuais capazes de viabilizar este direito ao credor.

Neste sentido é o entendimento de Fredie Didier Jr. que diz que:

“A decisão judicial deve ser adequada à tutela do bem da vida sobre o qual existe controvérsia.

---

<sup>2</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Obrigada Citada*. Citando: CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988, p.8.

Não basta que o procedimento seja adequado ao direito material em torno do qual surge a discussão; é necessário que o vencedor, aquele em favor de quem esse direito material foi reconhecido, encontre no ordenamento meios idôneos que lhe permitam ter efetivo acesso ao bem da vida que buscava.

É por isso que o sistema deve prever meios eficazes e idôneos de efetivação das decisões judiciais.”<sup>3</sup>

Barbosa Moreira também enfatiza que:

“o processo funciona tanto melhor quanto mais se aproximar seu resultado prático daquele a que levaria a atuação espontânea do direito.”<sup>4</sup>

Luiz Rodrigues Wambier ensina que:

“Garantir a efetividade de suas decisões é a contrapartida que o Estado tem que dar à proibição da autotutela.”<sup>5</sup>

Assim, a *astreinte* se mostra como uma ferramenta processual, para obtenção da *efetividade* do processo à garantir o verdadeiro *acesso à justiça*.

Isto porque, tem o juiz o dever de garantir à sociedade a realização do direito, eliminando conflitos e fazendo com que o processo cumpra sua função em sua plenitude, no mais curto espaço de tempo e com o mínimo de esforço possível.

E, nesta linha, verificamos que um dos principais inimigos da efetividade processual é o tempo. Infelizmente no Brasil ainda sofremos muito com a morosidade do judiciário, mas tem se buscado várias alternativas para minimizar este problema, quer seja através de leis que priorizem a celeridade, quer pela modulação dos efeitos das decisões, quer pela migração dos processos físicos para eletrônicos.

É a harmonização entre os poderes, dizendo o direito e satisfazendo a pretensão que faz valer o *Estado Democrático de Direito*, calcado na dignidade da pessoa humana, conforme consolidado na nossa Carta Magna.

---

<sup>3</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Execução*. Salvador/BA: Editora Jus PODIVM, 5a. edição, 2013, p. 419 e 420.

<sup>4</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*. 6ª. Série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 215.

<sup>5</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 01, 9ª Edição, São Paulo: RT, 2007, p. 321.

### 3. ORIGEM HISTÓRICA DA ASTREINTE

A palavra *astreinte* vem do latim “*astringere*, de *ad* e *stringere*, apertar, compelir, presionar; daí a voz francesa *astreinte* e a vernácula *estringente*.”<sup>6</sup>

A *astreinte* teve origem na França, no início do Século XIX, visando minimizar a proteção exacerbada do devedor promovida pelo liberalismo da Revolução Francesa, após a entrada em vigor do Código Napoleônico.

É sabido que, no direito romano clássico (século V a.C. a V d.C.), as sanções para aqueles que não pagassem suas dívidas eram extremamente severas, normalmente eram sanções físicas, como o aprisionamento do devedor, o açoitamento em praça pública e até o desmembramento de seu corpo até sua morte, com a divisão em pedaços entre os credores.

No período pós-clássico (século III d.C. ao início da Idade Média), essas sanções dirigidas sobre o físico da pessoa era denominada *manus injunctio* e conviveu durante longo período conjuntamente com as sanções patrimoniais denominada *actio iudicati*.

Com o passar do tempo as sanções físicas passaram a ser atenuadas pelas sanções que atingiam o patrimônio do devedor.

Nos ensina André Vilanova que:

“A Idade Moderna, período que compreendeu mais de dois séculos, foi marcada por quatro grandes movimentos que constroem o grande surto de progresso do século XVII, quais sejam: o Renascentismo Italiano, o Humanismo, a Reforma Luterana e, finalmente, a reanimação dos estudos empíricos, iniciada pela crítica de Ockham.

Todas essas concepções foram fundamentais para a elaboração do movimento Iluminista, que tinha como principal característica o privilégio, quase que irrestrito, à liberdade individual, influenciada, especialmente, pela razão kantiana.

Sem delongar nesse aspecto, todas essas correntes ideológicas culminaram na revisão do modelo esculpido pela Escola Humanista,

---

<sup>6</sup> ACQUAVIVA, Marcos Claudio. *Dicionário Acadêmico de Direito*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p. 103.

ainda comprometida com os ideais absolutistas, e convergiram ciclicamente para a Revolução Francesa (1789).

Essa Revolução abriu a Idade Contemporânea e foi estimulada diante dos interesses econômicos e políticos da classe burguesa que não mais admitia os privilégios que eram assegurados aos aristocratas.

Calcada nos ideais liberais e numa nova concepção humana frente ao Estado, o Iluminismo provocou uma crença na razão, associada a tamanha liberdade individual, que possibilitou o surgimento do Estado Liberal.”<sup>7</sup>

Assim, com o liberalismo, privilégios do clero e da nobreza foram abolidos e deram lugar para a igualdade, a liberdade e fraternidade, e viu-se a necessidade de uma formulação integral da ordem jurídica francesa, iniciada a partir da Constituição de 1791 que determinou a confecção de um Código Civil comum a todo o país.

Por esta razão, em meados de 1800, Napoleão Bonaparte nomeou uma comissão de advogados para confeccionar o Código Civil Francês, também conhecido como Código Napoleônico.

E, neste cenário, foi criada a *astreinte*, com intuito de minimizar esta proteção exagerada ao devedor que acabava por ferir os direitos dos credores, visando trazer um equilíbrio aos direitos das partes.

Entretanto, os juristas da época não receberam a *astreinte* com bons olhos, muitos chegaram a ignorá-la e até mesmo os magistrados franceses não a aplicava.

Mas, conforme lembra Marcelo Lima Guerra<sup>8</sup>, no período Pós-Guerra, “a recusa de locatários despejados em desocupar os respectivos imóveis, por falta de lugar aonde irem, deu origem ao uso generalizado de *astreintes* para efetivar as sentenças de despejo.”

A partir de então, a *astreinte* passou a ser um meio coercitivo indireto bastante utilizado no direito civil francês, já que, antes de se retirar o patrimônio do devedor, força-o coercitiva e psicologicamente a cumprir determinada obrigação. A Itália e a Alemanha também são exemplos representativos bem sucedidos de aplicação deste mecanismo e que também influenciaram a introdução deste instituto no direito brasileiro.

---

<sup>7</sup> VILANOVA, André Bragança Brant. *As Astreintes*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 39 e 40.

<sup>8</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.111.

#### 4. A ASTREINTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No ordenamento jurídico brasileiro, considera-se como marco da introdução da astreinte o art. 302 do Código de Processo Civil de 1939<sup>9</sup>, apesar de antes disso já haver previsões mais tímidas em leis esparças, a utilização das ações cominatórias de natureza pessoal eram totalmente desprestigiadas.

Segundo os processualistas brasileiros, apesar da forte influência francesa na introdução da astreinte em nosso ordenamento, houve também uma influência alemã.

Muito embora na Alemanha a multa fosse convertida em favor do Estado (e ainda é), por entende o legislador alemão que sendo a astreinte uma punição pelo derrespeito à ordem judicial, é devida ao Estado e não as partes.

Mas em nosso ordenamento, assim como no ordenamento jurídico francês, o valor correspondente à multa (astreinte) é revertido em favor do autor, o que é defendido pela maioria dos nossos doutrinadores, muito embora exista uma segunda corrente, não menos importante, que defende que esta deveria ser revertida em favor do Estado.

Com o Código de Processo Civil de 1939 as medidas cominatórias foram introduzidas em nosso ordenamento jurídico para aplicação nas ações que tinham como objeto as obrigações de fazer e não fazer e também nas ações possessórias e de interdito proibitório.

Mas, de acordo com o art. 303 deste mesmo diploma legal<sup>10</sup>, deveria haver pedido específico do autor para imposição da astreinte em caso de não cumprimento da obrigação, caso contrário o juiz não poderia arbitrariamente a impor.

---

<sup>9</sup> Art. 302 do CPC de 1939: "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 instituído, ou aquele a quem aproveite a desherdação, prove o fundamento desta; IV – ao credor, para obter reforço ou substituição de garantia fidejussória ou real; V – a quem tiver direito de exigir prestação de contas ou for obrigado a prestá-las; VI – ao locador, para que o locatário consinta nas reparações urgentes de que necessite o prédio; VII – ao proprietário ou inquilino do prédio 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 edifício 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 edifício 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, científica ou artística, reedite a obra, sob pena de desapropriação; XI – à União, ao Estado ou ao Município, 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 prédios 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."

<sup>10</sup> Art. 303 do CPC de 1939: "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 convenciona. § 1º – Dentro de dez

Logo, verificamos que nesta época, tentou-se dar mais força à astreinte, reconhecendo sua importância e necessidade, mas ainda havia uma série de restrições e resistências à sua força coercitiva, a começar pela impossibilidade de fixação de ofício pelo juiz.

Não bastasse isso, a astreinte somente passava a ter plena eficácia com a prolação da sentença. Isto porque, sua aplicação era suspensa pela contestação do réu.

Além disso, o valor da multa não podia ultrapassar o valor da condenação no processo principal.

O atual Código de Processo Civil (quando promulgado em 1973), manteve, inicialmente, em seu artigo 287<sup>11</sup>, esta previsão de aplicação da multa astreinte somente em sentença, mas este equívoco veio a ser corrigido posteriormente pela Lei n. 10.444/2002<sup>12</sup>.

Mas o grande marco para implementação da astreinte em nosso ordenamento jurídico como medida coercitiva e inibitória, tal qual a conhecemos hoje, veio através da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, a chamada Lei da Ação Civil Pública, face ao disposto em seus artigos 11 e 12<sup>13</sup>.

Assim, na Lei de Ação Civil Pública havia previsão de aplicação da astreinte independentemente de pedido do autor, e, inclusive, em sede de tutela, não mais apenas após a sentença.

Após, a astreinte também apareceria no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, em seu artigo 213<sup>14</sup> e no Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11 de dezembro de 1990, no seu artigo 84<sup>15</sup>.

---

*(10) dias poderá o réu contestar; si o não fizer ou não cumprir a obrigação, os autos serão conclusos para sentença. § 2º – Si o réu contestar, a ação prosseguirá com o rito ordinário.*

<sup>11</sup> Art. 287 do CPC de 1973 (redação original): “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 de pena pecuniária para o caso de descumprimento de sentença.”

<sup>12</sup> Art. 287 do CPC de 1973 (redação atual, com alteração da Lei n. 10.444/2002): “Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A).”

<sup>13</sup> Lei n. 7.347/85: Art. 11. “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.” Art. 12. “Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificativa prévia, em decisão sujeita a agravo. (...) §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.”

<sup>14</sup> Lei n. 8.069/1990: 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,

E, assim, este instituto foi sendo sedimentado em nosso ordenamento e ganhando força na aplicação pelos magistrados e ganhando o apoio de nossos juristas e doutrinadores, o que culminou na alteração do Código de Processo Civil, através da Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que, dentre outras alterações, também modificou o artigo 461<sup>16</sup>, para permitir sua aplicação de forma mais genérica no ordenamento jurídico brasileiro, o que até então somente estava previsto nas leis especiais.

E, a partir de 2002, com a entrada em vigor da Lei n. 10.444, de 07 de maio de 2002, foi introduzido ao Código de Processo Civil o art. 461-A<sup>17</sup>, estendendo esta regra às obrigações de dar coisa certa.

A Lei n. 10.444/2002 também separou os procedimentos a que deveriam se submeter os títulos judiciais e extrajudiciais, conforme previsão dos artigos 644 e 645 do CPC atual<sup>18</sup>, em matéria de obrigações de fazer e não fazer, prevendo que as sentenças judiciais devem ser

*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.”*

<sup>15</sup> Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990): 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. § 1º. A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º. A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa. § 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu. § 4º. O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º. Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.”*

<sup>16</sup> Código de Processo Civil, com alterações da Lei n. 8.952/1994: Art. 461. *Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1. A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º. 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. § 5º. Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.”*

<sup>17</sup> Art. 461-A do CPC: *“Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. § 1º. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. § 2º. Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expender-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. § 3º. Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.”*

<sup>18</sup> Art. 644 do CPC: *“A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo.”*

Art. 645 do CPC: *“Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. Parágrafo único. Se o valor da multa estiver no título, o juiz poderá reduzi-lo, se excessivo.”*

cumpridas, em princípio, de acordo com o art. 461, observando-se o disposto no art. 632 e seguintes do Código de Processo Civil.

#### 4.1. A astreinte e as obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa

A *obrigação de fazer* é uma obrigação positiva, correspondente a um comportamento humano, para realização de determinado trabalho físico ou intelectual a ser entregue ao credor ou terceira pessoa.

A obrigação de fazer possui duas espécies:

- (i) *Infungível*: também chamada de *personalíssima* ou *intuitu personae*, onde a prestação, por sua natureza ou por determinação contratual, somente poderá ser levada a efeito pelo próprio devedor, isto porque as qualidades do sujeito passivo foram determinantes para a conclusão da avença que lhe deu origem. Nesta espécie, a importância da obrigação está na pessoa que irá exercê-la e não na obrigação em si.
- (ii) *Fungível*: nesta espécie a prestação avençada poderá ser realizada pelo próprio devedor ou por terceiro. Assim, não cumprindo o devedor a obrigação no prazo e forma estabelecidos, abre para o credor duas alternativas: mandar executar o ato por terceiro à custa do devedor inadimplente ou pedir indenização por perdas e danos. Nesta espécie, o que importa é a obrigação em si, ficando a pessoa do executor em segundo plano.

Há quem defenda que a astreinte somente seria devida nas obrigações de fazer *infungíveis*, quando não pudessem ser satisfeitas por terceiro, no lugar do devedor, e que não seria devida nas obrigações *fungíveis*.

Mas corroboramos do entendimento da doutrina e jurisprudência majoritária que defende que ser a prestação *fungível* ou *infungível* é irrelevante, sendo o uso da multa cominatória um direito do credor para fazer valer o cumprimento de uma obrigação contratada e não cumprida. Até porque, o artigo 461 do Código de Processo Civil não faz essa distinção entre obrigações fungíveis e infungíveis, sendo o tratamento jurídico idêntico para ambas.

A *obrigação de não fazer*, por sua vez, caracteriza-se por ser uma obrigação negativa, onde se busca a abstenção por parte do devedor da prática de um ato, que não lhe era vedado legalmente, e que pode ser requerido em favor do próprio credor ou terceiro. O inadimplemento desta obrigação ocorre pela prática do ato proibido.

Por último, a *obrigação de dar*, nas palavras de Silvio de Salvo Venozza, “é aquela em que o devedor compromete-se a entregar uma coisa móvel ou imóvel ao credor, quer para constituir um novo direito, quer para restituir a mesma coisa a seu titular.”<sup>19</sup>

Historicamente, nas obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa era onde se tinha maior dificuldade de se fazer cumprir a obrigação através da obtenção de uma tutela específica.

Isto porque, conforme vimos anteriormente, no passado, devido a influência do Estado liberal, entendia-se que não se podia obrigar alguém a fazer algo que não quisesse, em respeito à liberdade do indivíduo, e principalmente porque era fortemente difundido entre os doutrinadores e juristas que toda prestação poderia ser convertida em dinheiro.

Fredie Didier Jr. critica esse entendimento e lembra que:

“A idéia de intangibilidade da vontade humana passa, como se disse, pelos princípios liberais que influenciaram a formação do direito civil dos séculos XVIII e XIX.

A disciplina das obrigações de fazer no Código Civil brasileiro de 1916 assentava-se nos princípios derivados do sistema do Código Civil francês, de incoercibilidade das obrigações e da liberdade humana, derivados do liberalismo econômico, do jusnaturalismo e do racionalismo iluminista, todos vigentes em certa época da história da humanidade.”<sup>20</sup>

Deste modo, não podia o juiz determinar o cumprimento de uma ordem sob coerção, já que àquela época havia uma rígida limitação de seus poderes sobre a esfera jurídica dos particulares.

Com o passar do tempo este entendimento foi sendo superado e passou-se a relativizar o princípio do “*nemo precise cogit potest ad factum*” (ninguém pode ser compelido a prestar um fato contra a sua vontade), legitimando à parte lesada, em caso de descumprimento pela outra parte, a exigir o cumprimento da obrigação com amparo judicial.

Neste sentido, nos ensina Ada Pellegrini Grinover que:

---

<sup>19</sup> VENOZA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, Volume 2, 8ª edição, 2008, p.58.

<sup>20</sup> DIDIER JR., Fredie. *Obra Citada*. p. 432.

“O certo é que hoje está integrada em nossa cultura, como observa Dinamarco, a idéia de que em nada interfere na dignidade da pessoa, ou na sua liberdade de querer ou não querer, qualquer mecanismo que permita a realização de atividades por outrem e a produção, mediante elas, da situação jurídica final a que o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer deveria ter conduzido.”<sup>21</sup>

Mas foi somente em 1994, com a reforma do Código de Processo Civil, através da Lei n. 8.952, que esta previsão de tutelar e fazer cumprir as obrigações de fazer e não fazer passou a ser aplicada de modo mais genérico no ordenamento jurídico brasileiro, o que até então somente estava previsto nas leis especiais.

E, a partir de 2002, com a entrada em vigor do art. 461-A pela Lei n. 10.444/2002, esta regra foi estendida às obrigações de dar coisa certa.

Assim, o que era exceção passou a ser regra, de modo que toda sentença condenatória à entrega de coisa passaria a ser resolvida numa única relação processual, não havendo mais a necessidade de duplicidade de ações.

Antes da entrada em vigor destes dispositivos legais não havia no ordenamento jurídico brasileiro uma medida eficaz a viabilizar a tutela preventiva das obrigações de fazer, não fazer e de dar.

#### 4.2. Abrangência do art. 461 do CPC

O artigo 461 do CPC restringe-se às obrigações de fazer e de não fazer, sendo certo que o termo *obrigação* corresponde a uma espécie do gênero *dever jurídico*.

De acordo com os ensinamentos de *Pontes de Miranda* “em sentido estrito, *obrigação* é a relação jurídica entre duas (ou mais) pessoas, de que decorre a uma delas, ao *debitor*, ou a algumas, pode ser exigida, pela outra, *creditor*, ou outras, prestações.”<sup>22</sup>

Por sua vez, há que se distinguir os *objetos* da obrigação, em:

- (i) *objeto imediato*: é a tutela jurisdicional pretendida, correspondente à conduta do devedor, que pode ser positiva ou negativa; e

---

<sup>21</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela Jurisdicional nas Obrigações de Fazer e Não Fazer*, in *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 254.

<sup>22</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. *Direito das Obrigações: Obrigações e suas espécies*. Fontes e espécies de obrigações. Campinas: Bookseller, 2003, p. 36.

- (ii) *objeto mediato*: correspondente à coisa a ser entregue ou fato, ao bem da vida sobre o qual recai a providência.

Deste modo, é da essência das *obrigações* o poder de exigir de outrem a satisfação de um interesse passível de aferição econômica, mesmo que para isto se deva recorrer ao Poder Judiciário, a fim de buscar no patrimônio do inadimplente a quantia necessária à satisfação da obrigação descumprida.

Assim, o que se pretende com a tutela específica das obrigação de fazer e de não fazer é dar ao credor tudo aquilo e exatamente aquilo que ele obteria se o devedor tivesse cumprido espontaneamente a obrigação que lhe cabia.

Todo titular de um direito tem o direito de impedir a sua violação, deste modo, a concessão de uma medida coercitiva torna-se, muitas vezes, imprescindível para resguardar este direito ou para garantir que uma obrigação seja cumprida tal qual contratada.

Como bem salienta Marinoni:

“A situação torna-se ainda mais assustadora quando entram em cena os direitos da personalidade. Em relação a estes, o descaso da antiga redação do art. 287 era completo.

Se alguém teme que seu direito à imagem seja violado, continue a ser violado ou seja novamente violado, não pode se dar ao luxo de esperar o tempo necessário ao trânsito em julgado da sentença cominatória.”<sup>23</sup>

O artigo 461 autoriza o magistrado a tomar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Cássio Scarpinella Bueno entende que:

“A diferença entre a tutela específica e o resultado prático equivalente ao do adimplemento repousa muito mais nos mecanismos a serem empregados jurisdicionalmente para obtenção do cumprimento da obrigação (pedido imediato) do que, propriamente, no bem da vida pretendido pelo autor (pedido mediato).”<sup>24</sup>

Fredie Didier Jr., interpretando a citação acima de Scarpinella Bueno, conclui que:

---

<sup>23</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória Individual e Coletiva*. São Paulo: RT. 5a. edição. 2012. p. 74.

<sup>24</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1.404.

“O que o caput do art. 461 autoriza, ao tratar do resultado prático equivalente, é que o julgador tome providências executivas que garantam a obtenção da tutela específica, isto é, que garantam ao credor a obtenção do bem da vida coincidente com aquele que poderia obter acaso a obrigação fosse espontaneamente cumprida.” E enfatiza ainda que “não se trata, porém, de equivalente pecuniário, mas sim, de equivalente em fazer ou não-fazer.”<sup>25</sup>

Neste sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. PERDAS E DANOS.

1. Sentença que, ao julgar procedente o pedido e, com apoio no art. 461, segunda parte, do Código de Processo Civil, determina a adoção de providências tendentes a assegurar o resultado prático da obrigação postulada na inicial, não afronta as disposições dos arts. 128 e 460 do mesmo código.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”<sup>26</sup>

Desta forma, a pretensão do art. 461 é normatizar uma tutela que ampare o indivíduo, coibindo o devedor a cumprir com sua obrigação, através da propositura de uma única ação que contenha já em seu bojo uma medida executiva, adequada para o caso concreto.

Visa, assim, este dispositivo, privilegiar a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, independentemente de ser esta legal ou contratual, fungível ou infungível.

Antes da entrada em vigor desta norma, o indivíduo que quisesse amparar, por exemplo, um direito da personalidade, era obrigado a propor primeiro uma ação cautelar, e, posteriormente, ingressar com a ação de conhecimento, o que gerava um enorme dispêndio de tempo e dinheiro desnecessários.

---

<sup>25</sup> DIDIE JR., Fredie. *Obra Citada*. p. 438 e 439.

<sup>26</sup> STJ, REsp 332.772/SP, 2a. Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 04/05/2006, DJ 28/06/06, p. 225.

Assim, não há dúvidas que as alterações introduzidas no Código de Processo Civil, através deste dispositivo, tiveram por fim garantir a justiça e o direito da parte e prestigiar a efetividade processual.

O §1º do art. 461 dispõe que a obrigação somente será convertida em prestação pecuniária se o credor optar por esta conversão (exceção), ou se não for possível a obtenção da tutela específica ou o resultado prático equivalente ao adimplemento, conforme veremos mais detalhadamente a seguir.

Prevê o §5º. do art. 461 que para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, o juiz poderá, de ofício ou por requerimento da parte, determinar as medidas necessárias para tanto, e exemplifica, 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, e, se necessário, ainda, com uso de força policial.

Verificamos, desta forma, que as decisões judiciais que impõem obrigação de fazer ou não fazer passaram a ter sua execução imediata, dispensando o processo de execução autônomo. Por consequência, não há mais espaço para a oposição de embargos à execução, devendo o devedor, se desejar se insurgir contra esta imposição, fazê-lo por simples petição, conforme pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas *latu sensu*, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos arts. 461 e 461-A do CPC.

Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos.

Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º. LV). Ao contrario de negar o direito de defesa, o atual sistema facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no art. 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em

que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso.”<sup>27</sup>

O §5º. do art. 461, ao trazer este rol exemplificativo de medidas executivas, visa claramente municipal o juiz para que este possa dar efetividade às suas decisões, garantindo ao autor o acesso à tutela jurisdicional efetiva, devendo o juiz, entretanto, sempre se utilizar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ao fazer a escolha e determinar sua imposição.

De acordo ainda com o §6º. do art. 461, é possível ao juiz alterar a medida coercitiva imposta, bem como cumular medidas, sejam elas diretas ou indiretas, ou até mesmo determinar a cessação de uma delas, caso já tenham sido aplicadas cumulativamente.

Mas a alteração da medida imposta deve ser sempre justificada pelo juiz, e sempre que possível esta decisão deve ser submetida ao contraditório das partes.

Questão que se tem levantado é se com a alteração da medida executiva há ou não alteração da natureza da sentença (executiva ou mandamental, conforme veremos mais detalhadamente em tópico a seguir), mas a doutrina e jurisprudência dominante têm entendido que não há mudança na natureza da decisão, mas unicamente da medida coercitiva imposta pelo juiz no intuito de obter o bem da vida.

### **4.3. Natureza jurídica da astreinte**

A natureza jurídica da astreinte é uma multa coercitiva, que visa garantir a efetividade do processo através da imposição de uma multa periódica, até que seja cumprida a obrigação, que pode ser fixada de ofício pelo juiz, ou seja, é uma medida coercitiva, inibitória e intimidatória.

Em regra, a astreinte é aplicada de forma diária, mas nada impede que esta periodicidade ocorra de forma diversa. Trata-se de multa que pode ser aplicada por dia de atraso, por mês, hora, ou qualquer outra unidade que o juiz entenda cabível, dependendo do caso concreto.

Carlos Eduardo de Castro Palermo<sup>28</sup>, ao tratar da natureza jurídica da astreinte assim

---

<sup>27</sup> STJ, REsp 780.678, 1a. Turma, Ministro Relator Teori Zavascki, j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005.

<sup>28</sup> PALERMO, Carlos Eduardo de Castro, *Agilização e Efetividade do Processo - Linhas Gerais da Tutela Antecipada e da Tutela Inibitória*. São Paulo: Editora Juris Síntese n.º 57, jan e fev/2006.

concluiu:

**“A multa é de natureza puramente coercitiva**, utilizando-se o termo *astreintes* para denominar a multa diária capitulada no § 4º do art. 461 do CPC, a qual é uma faculdade atribuída ao juiz, independentemente do pedido do autor, ou seja, *ex officio*, resultado da preocupação do legislador em garantir a efetividade da tutela específica e do comando judicial emergente da liminar ou sentença.”

Deste modo, a *astreinte* tem função inibitória e não ressarcitória, assim, seu objetivo é fazer com que o devedor cumpra exatamente aquilo que foi convencionado, sem conversão em perdas e danos. Tem, portanto, característica patrimonial e psicológica, com intuito de impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito.

Portanto, embora possua caráter patrimonial, a *astreinte* tem como objetivo principal o cumprimento da decisão e como função a coação do devedor a fazer ou não fazer ou entregar coisa certa.

Há casos em que não há como compelir o devedor a cumprir exatamente a obrigação na forma convencionada, mas é possível determinar outra medida, que alcance resultado prático equivalente.

Neste sentido vejamos julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, da relatoria do Desembargador Rômulo Russo:

Ação cominatória c.c. revisão contratual. Legitimidade passiva ad causam do Banco do Brasil. Instituição responsável pela cessão do crédito e pelo lançamento dos dados da autora no Sistema de Informações de Crédito do Bacen. Preliminar rejeitada. Inscrição de dados nos cadastros do Banco Central do Brasil. Renegociação e pagamento do débito que implicam na necessidade de atualização dos informes. Legitimidade da manutenção da anotação desabonadora não demonstrada. Ônus que competia ao banco (art. 333, II, do Cód. de Processo Civil).

**Astreinte imposta na hipótese de descumprimento da determinação judicial. Natureza inibitória e caráter coercitivo. Finalidade de garantir a efetividade da decisão. Pleito de redução do valor arbitrado. Descabimento. Quantum que atendeu aos princípios da**

**proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil).**

Apelo interposto por Ativos S/A Securitizadora de Créditos Financeiros. Cumprimento voluntário da sentença, sem oposição, após a interposição do recurso. Ato incompatível com a vontade de recorrer. Preclusão lógica que impede o enfrentamento do mérito recursal.

Exegese do art. 503, parágrafo único, do CPC. Aceitação tácita do decisum. Recurso não conhecido. Apelo do corréu Banco do Brasil desprovido.<sup>29</sup>

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“As astreintes são **importante meio de coação e não, pena**, sendo cabível, portanto, a imposição de multa por descumprimento de decisão judicial que determina a exclusão do nome do devedor de cadastro de proteção ao crédito.”<sup>30</sup>

Assim, a *astreinte*, com sua natureza de multa coercitiva e inibitória, visa dar segurança à parte que pretende ver seu direito preservado e também conferir ao juiz autoridade na sua decisão, para que esta seja efetivamente cumprida.

#### **4.4. Critérios para fixação da multa**

Não existe previsão legal referente ao valor da multa, assim, o valor será fixado pelo juiz, que deve analisar o caso concreto e aplicar valor que entenda seja suficiente para compelir o devedor a cumprir a obrigação.

Deve o juiz, portanto, na graduação da multa, levar em conta a capacidade patrimonial do devedor, posto que o valor não pode ser irrisório, sob pena de não pressionar o devedor a cumpri-lo, mas também não deve ser tão elevado a ponto do credor preferir que a obrigação não seja cumprida e que o devedor permaneça inerte.

De toda forma, o juiz tem ampla liberdade para decidir o valor da multa, e também de modificá-la quando verificar que ela se tornou insuficiente ou excessiva, podendo, inclusive

---

<sup>29</sup> TJ-SP, Apelação n. 0002084.82.2012.82.60315, 11ª. Câmara de Direito Privado, Desembargador Relator Rômulo Russo, Data da Decisão: 24/10/2013, Data de publicação: 29/10/2013. Grifos acrescidos.

<sup>30</sup> STJ, AGRESP n. 200400745782 (663157 RS), 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU 02.10.2006, p. 283. Grifos acrescidos.

alterar a periodicidade de sua incidência.

Logo, a imposição da multa independe de requerimento da parte, e, conforme verifica-se pela redação do art. 461 do CPC, não existe qualquer limitação quanto ao valor da multa, podendo esta inclusive exceder o valor envolvido na obrigação principal.

A imposição e a alteração da multa pode ser feita a pedido da parte, ou de ofício pelo juiz, e pode ocorrer a qualquer tempo, ainda que a multa tenha sido fixada em sentença transitada em julgado. Isto porque, o trânsito impede que se re-discuta a respeito da pretensão, mas não quanto aos meios de coerção utilizados para fazer cumprir aquilo que foi imposto.

Mas o juiz somente fixará a multa depois de impor ao devedor o cumprimento da obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa.

Decorrido o prazo para cumprimento da obrigação sem que ela tenha sido satisfeita, incidirá a multa.

Há que se mencionar, entretanto, que, com base no disposto no parágrafo único do art. 645<sup>31</sup> do CPC, a doutrina e a jurisprudência predominante têm entendido que, nas hipóteses em que há estipulação de multa em título extrajudicial, esta poderá ser reduzida pelo juiz, caso a considere excessiva, mas não caberá majoração desta multa já estipulado expressamente no título.

Segundo Marcos Vinicius Rios Gonçalves<sup>32</sup>, esta regra existe porque, “essa liberdade do juiz deriva de a multa não ser punição, mas meio de coerção, de pressão sobre a vontade do devedor.”

Este é também o entendimento do Moacyr Amaral Santos, que lembra que:

“A possibilidade de redução é polêmica, porque envolve o princípio da autonomia das vontades e, também, milita apenas em favor do devedor.”

Mas, ressalta que:

“O que se deve ter em mira é que a figura da multa foi instituída com vista a forçar o cumprimento da obrigação e, portanto, sua fixação

---

<sup>31</sup> Art. 645 do CPC:

“Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo.”

<sup>32</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva. 3a. edição. 2012. p. 615.

simbólica não tem qualquer valor. Logo, o juiz da execução deverá estar atento à finalidade da multa.”<sup>33</sup>

Daniel Amorim A. Neves entende que:

“Enquanto a multa mostrou **concreta utilidade** em pressionar o devedor, o valor obtido é realmente um direito adquirido da parte, não podendo o juiz reduzi-lo, ainda que instado a tanto pela parte contrária.

Mas isso não significa que o valor calculado durante todo o tempo de vigência da multa seja efetivamente devido, porque a partir do momento em que a multa teve o seu objetivo frustrado, perdendo sua função, a sua manutenção passaria a ter caráter puramente sancionatório, com nítido desvirtuamento de sua natureza.”<sup>34</sup>

Assim, verificamos que o principal critério para fixação da multa é pautar-se na sua finalidade, que deve ser onerosa o suficiente para compelir a parte a cumprir a obrigação.

Essa liberdade concedida ao juiz na determinação do valor da multa faz com que não exista nenhuma vinculação entre seu valor e o valor da obrigação principal.

Neste sentido, vejamos decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, da relatoria da Desembargadora Maria Lúcia Pizzoti:

“(…) **Na imposição de multa seu valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica.** Multa mantida em R\$ 3.000,00 (três mil reais);

3. A astreinte se torna eficaz no momento do término do prazo assinado para o cumprimento da determinação, contudo, só se torna exigível após o trânsito em julgado da eventual decisão posterior, definitiva. Assim, a multa é calculada desde o descumprimento, mas somente pode

---

<sup>33</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva. 25a. edição. 2011. p. 433.

<sup>34</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. São Paulo: Editora Método. 4a. edição. 2012, p. 962.

ser executada depois da prolação da sentença definitiva.”<sup>35</sup>

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre o tema, concluindo que:

**“(...) A limitação, no âmbito do direito contratual, do valor da multa ao valor da obrigação principal (art. 920 do Cód. Civil/1916) não se aplica à multa de natureza de "astreinte", a qual constitui eficaz instrumento processual de coerção indireta para a efetividade do processo de execução,** ainda, no processo nacional, tímido instrumento, se comparado com o "contempt of Court" do Direito anglo-americano, que responsabiliza mais fortemente a parte recalcitrante e o próprio patrocínio temerário desta.

5.- O valor da multa cominatória como "astreinte" há de ser naturalmente elevado, no caso de dirigir-se a devedor de grande capacidade econômica, para que se torne efetiva a coerção indireta ao cumprimento sem delongas da decisão judicial.”<sup>36</sup>

Após determinado um prazo para cumprimento da obrigação, caberá a intimação do devedor para cumpri-la, sob pena de multa.

Neste aspecto há grande divergência doutrinária a respeito da forma desta intimação, se esta deve se dar por citação pessoal do devedor ou através da intimação de seu advogado, regularmente constituído nos autos, mas se aprovado o projeto de lei do novo Código de Processo Civil - PLNCPC n. 166/2010, esta questão será sanada devido à previsão expressa de que a intimação se dará através do advogado da causa. (art. 500, §2º., inciso I).

#### **4.5. A astreinte e sua independência em relação à indenização**

Conforme verificamos, a astreinte é uma tutela de natureza coercitiva e inibitória, um instrumento processual posto à disposição do juiz para dar efetividade ao processo. Logo, não se pode confundir a astreinte com a tutela ressarcitória, por serem absolutamente distintas.

---

<sup>35</sup> TJ-SP, Agravo de Instrumento n. 0303471.68.2011.82.60000, 20ª. Câmara de Direito Privado, Desembargadora Relatora Maria Lúcia Pizzoti, julgado em: 30/07/2012, DJe: 04/08/2012. Grifos acrescentados.

<sup>36</sup> STJ, Resp 940.309/MT (2007/0077995-4), 3ª. Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 11/05/2010, Dje 25/05/2010.

No passado, por muito tempo, os tribunais franceses confundiram a astreinte com o ressarcimento do dano. Somente em 1959 a Corte de Cassação francesa colocou fim a esta confusão, que foi definitivamente sepultada com a Lei n. 72.226, de 05 de julho de 1972.

A astreinte, como tutela coercitiva e inibitória, visa afastar o ilícito. A tutela ressarcitória, por sua vez, visa reparar o dano, motivo pelo qual são institutos absolutamente independentes e distintos, podendo ser aplicados cumulativamente, num mesmo processo.

Segundo Marinoni:

“A configuração de uma tutela genuinamente preventiva implica a quebra do dogma – de origem romana – de que a única e verdadeira tutela contra o ilícito é a de reparação do dano ou a tutela ressarcitória, ainda que na forma específica.”

E, citando Pietro Trimarchi, ressalta ainda que:

“A tutela inibitória é uma tutela específica, pois objetiva conservar a integridade do direito, assumindo importância não apenas porque alguns direitos não podem ser reparados e outros podem ser adequadamente tutelados através da técnica ressarcitória, mas também porque é melhor prevenir do que ressarcir, o que equivale a dizer que no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarcitória deve-se dar preferência à primeira.”<sup>37</sup>

Desta forma, a astreinte tem como objetivo garantir que a obrigação original seja cumprida tal como convencionada, de forma puramente preventiva.

Já a tutela ressarcitória visa indenizar a parte lesada pelo dano já ocorrido, muitas vezes em substituição daquela obrigação original não cumprida, com escopo de recompor a integridade patrimonial da parte lesada.

Por isso que se tem entendido que a cobrança da multa astreinte depende, exclusivamente, da verificação do não cumprimento voluntário da ordem judicial, funcionando como uma coerção psicológica e não uma pena.

Marinoni diz ainda que:

---

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória Individual e Coletiva*. 5a. edição. São Paulo: RT, 2012, p. 32 e 33.

“É certo que a probabilidade do ilícito é, com frequência, a probabilidade do próprio dano, já que muitas vezes é impossível separar, cronologicamente, o ilícito e o dano.

Contudo, o que se quer deixar claro é que para a obtenção da tutela inibitória não é necessária a demonstração de um dano futuro, embora ele possa ser invocado, em determinados casos, até mesmo para se estabelecer com mais evidência a necessidade da inibitória.”<sup>38</sup>

Entretanto, devido a esta independência entre a astreinte e a indenização, o valor da multa poderá ser bem mais alto que o valor da obrigação principal, não tendo nenhum vínculo com a aquela, até porque, esta deve ser onerosa o suficiente para compelir o devedor a cumprir a obrigação, assim, deve-se levar em consideração não o valor envolvido na obrigação principal, mas sim o patrimônio do devedor, de modo a ter esta o caráter intimidatório necessário.

Por esta razão, nada impede que a astreinte supere o valor da própria prestação. A redação do atual artigo 461 do CPC não deixa dúvidas quanto à possibilidade da multa exceder o valor envolvido na ação, o que no passado era expressamente proibido por disposição do artigo 1.005 do Código de Processo Civil de 1939<sup>39</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento neste sentido, conforme segue:

**“(...) o valor da multa pode ultrapassar o valor da obrigação a ser prestada, porque a sua natureza não é compensatória, porquanto visa persuadir o devedor a realizar a prestação devida.”**<sup>40</sup>

Assim, a astreinte deve ser estabelecida de acordo com a capacidade econômica daquele que irá suportá-la, considerando tanto o seu poder de gasto como seu patrimônio, bem como o poder de coerção que esta deve exercer para atingir sua finalidade. E, ao final do processo, se houver condenação a indenização por perdas e danos, esta dar-se-á sem prejuízo da multa.

---

<sup>38</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Obra citada. p. 41.

<sup>39</sup> Art. 1.005 do CPC de 1939: “Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação.”

<sup>40</sup> REsp 770.753/RS, 1ª. Turma, DJ 15/03/2007, Relator Ministro Luiz Fux e AgRg no REsp 1.084.302-AL (2008/0190065-9), 6ª. Turma, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Grifos acrescidos.

Logo, não se pode confundir a multa astreinte com a eventual indenização cabível em decorrência do atraso no cumprimento da obrigação pelo devedor.

#### **4.6. Possibilidade de cumulação com a multa do parágrafo único do art. 14 do CPC**

O artigo 14 do CPC<sup>41</sup> está dentro do *Capítulo II* que trata *Dos Deveres das Partes e dos Seus Procuradores*. De acordo com este dispositivo, as partes e demais pessoas envolvidas no processo devem proceder com veracidade, boa-fé e lealdade e devem realizar atos de modo a colaborar com a justiça. E, em sendo desrespeitados estes deveres, criando a parte dificuldades à efetivação do provimento jurisdicional, prevê o parágrafo único deste dispositivo a aplicação de uma multa, em valor a ser fixado pelo juiz, porém não podendo exceder a 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Trata-se do instituto *contempt of court*, que tem por finalidade reprimir a litigância de má-fé, a procrastinação do processo e a desobediência ao Poder Público.

Assim, questiona-se se nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer ou dar coisa certa, enquadradas nos arts. 461 e 461-A, haveria a possibilidade da cumulação da astreinte com esta multa prevista no art. 14 do CPC (denominada sanção por *contempt of court*).

Entretanto, entende-se que esta cumulação é possível, por serem estas de natureza absolutamente distintas e por não haver nenhuma restrição legal neste sentido.

A multa astreinte prevista nos arts. 461 e 461-A do CPC tem natureza estritamente processual e visa coagir devedor e promover a efetivação das decisões. Já a multa do art. 14 tem natureza administrativa e visa unicamente punir a parte infratora.

Ademais, a multa dos arts. 461 e 461-A do CPC não está vinculada ao valor da prestação ou da condenação, e tem como beneficiário da multa a parte contrária, enquanto que

---

<sup>41</sup> Art. 14 do CPC: “São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito. V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.”

a multa do art. 14 tem valor sempre fixo, não podendo exceder a 20% (vinte por cento) do valor da causa, e tem como beneficiário o Estado.

Portanto, não restam dúvidas quanto à possibilidade de cumulação destas multas, por serem estas absolutamente distintas, tanto em sua natureza, como em seu objeto e destinação.

## 5. A CONVERSÃO DA ASTREINTE EM PERDAS E DANOS

Com o surgimento da tutela específica, a regra da conversão da obrigação em perdas e danos antes adotada, passou a constituir-se em exceção, assumindo a execução específica o papel de regra geral.

De acordo com o §1º do art. 461 do CPC, a obrigação somente será convertida em prestação pecuniária se o credor optar por esta conversão, ou se não for possível a obtenção da tutela específica ou o resultado prático equivalente ao adimplemento.

Fredie Didier Jr. levanta questão interessante sobre a possibilidade do credor optar pela conversão da obrigação em perdas e danos ainda quando for possível o cumprimento da obrigação, concluindo que:

“O credor pode optar pela conversão da obrigação em prestação pecuniária mesmo que ainda seja possível o cumprimento na forma específica. Não há nisso qualquer ofensa ao princípio da menor onerosidade possível, tampouco se pode dizer que isso representaria, nos casos em que a obrigação decorre de convenção das partes, uma novação objetiva unilateral.”<sup>42</sup>

Corroboramos deste entendimento, pois o §1º do art. 461 é expresso no sentido de que havendo o inadimplemento o autor pode requerer a conversão em perdas e danos. Logo, o que é vedado é exigir prestação pecuniária antes de haver o inadimplemento por parte do devedor.

Por óbvio que, havendo a possibilidade de escolha, a opção deverá ser feita dentro dos limites do exercício regular do direito.

Já a hipótese de conversão por impossibilidade de cumprimento na forma específica, esta se dá quando se constata a *impossibilidade superveniente* de seu cumprimento, ou seja, no curso do negócio jurídico ou após a contratação, e somente quanto esta impossibilidade for absoluta, irreversível e imputável ao devedor.

Se constatado, porém, que desde seu nascedouro o seu objeto era impossível, o ato jurídico que deu causa à obrigação é nulo, e, por conseguinte, não há que se impor ao devedor

---

<sup>42</sup> DIDIER JR., Fredie. *Obra Citada*. p. 443.

o cumprimento de prestação, cabendo, neste caso, eventualmente, condenação em indenização por perdas e danos, se constatada culpa ou dolo do devedor.

Ainda, se verificado que a impossibilidade decorreu de fato alheio à vontade do devedor, hipótese de caso fortuito ou força maior, tem-se a extinção da obrigação, não havendo que se falar em perdas e danos.

Neste sentido é a redação do artigo 248 do Código Civil, de que tornando-se impossível a prestação sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação. E, dispõe o artigo 250, deste mesmo diploma, que se extingue a obrigação de não fazer, desde que, sem culpa do devedor, se lhe torne impossível abster-se do ato que se obrigou a não praticar.

Mas há que se mencionar ainda a previsão do art. 399 do Código Civil, que deixa claro que o devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, ainda que esta resulte de caso fortuito ou força maior, se estes ocorrerem durante o período de atraso.

Assim, constatamos que, atualmente, é permitida a conversão da tutela específica em perdas e danos apenas no caso de haver pedido expresso do autor da demanda neste sentido e somente após ocorrido o inadimplemento ou na hipótese de impossibilidade material da execução específica ou seu resultado prático equivalente.

## 6. A IMPOSIÇÃO DA ASTREINTE EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Conforme já dissemos, antes da entrada em vigor dos artigos 461, §4. e 461-A não era possível a imposição de multa em sede de tutela, mas apenas após o trânsito em julgado da sentença, o que a tornava ineficaz.

Mas como bem assevera Luiz Guilherme Marinoni<sup>43</sup>:

“A efetividade da tutela preventiva, como é óbvio, está na dependência da possibilidade de se impedir o ilícito (ou sua continuação ou repetição). Torna-se imprescindível, assim, a possibilidade do uso da multa, como meio de coerção capaz de convencer o réu a não fazer ou fazer, conforme se tema ação ou omissão.”

Marinoni enfatiza ainda que:

“O tempo necessário ao término do processo de conhecimento é frequentemente incompatível com as situações de direito material que exigem tutela preventiva.”

Logo, para que a astreinte cumpra efetivamente seu papel é de rigor a possibilidade desta ser aplicada a qualquer tempo, inclusive em sede de tutela.

Importante mencionar que a tutela específica, prevista no artigo 461 do CPC, é diversa daquela prevista no artigo 273, não sendo exigido para sua concessão a apresentação de prova inequívoca e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bastando que o fundamento da demanda seja relevante e haja justificado receio de ineficácia do provimento final.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento neste sentido, conforme verificamos pela ementa abaixo colacionada:

**“Em se tratando de tutela específica que tem por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC, a lei processual não exige, para a concessão da tutela liminar, os requisitos expressamente previstos no artigo 273. Basta , segundo prescreve o parágrafo 3º do artigo 461, que o fundamento da demanda**

---

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória Individual e Coletiva*. São Paulo: RT, 5a. edição. 2012. p. 73.

seja relevante e haja justificado receio de ineficácia do provimento final.”<sup>44</sup>

Assim, a concessão de tutela específica passou a ser aplicada nas mais diversas situações, como para impedir a inscrição indevida do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, para exibição em juízo de contratos bancários, para internação de paciente em tratamento, dentre outras obrigações. Senão vejamos:

“Cabe o deferimento da liminar para impedir a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplência enquanto tramita ação para definir a amplitude do débito. Art. 461, §3º, do CPC.”<sup>45</sup>

“Contratos bancários quitados. Exibição determinada pelo juízo. Possibilidade de revisão de toda a relação jurídica. Relação de consumo. Facilitação da defesa do consumidor. Art. 6º, VIII, CDC. Alegada impossibilidade. Microfilmagem notória. Multa fixada em decisão liminar. Possibilidade. Art. 461 §§ 3º. e 4º., CPC.”<sup>46</sup>

“Não ofenda a regra do art. 461 do CPC a decisão que defere tutela antecipada a fim de determinar à seguradora a expedição de ordens, guias e autorizações para a internação e o tratamento de doente, sob pena de aplicação de multa.”<sup>47</sup>

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a astreinte é aplicável em tutela antecipada inclusive contra a Fazenda Pública, como meio coercitivo para impor obrigação de fazer, não fazer, ou para entrega de coisa<sup>48</sup>.

Há que se mencionar que caso o devedor se sinta lesado com a imposição multa, poderá recorrer desta decisão interlocutória através da interposição de um agravo de instrumento, podendo requerer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 527, inciso III e 558 do Código de Processo Civil, o que será analisado monocraticamente pelo relator do recurso.

---

<sup>44</sup> STJ, REsp n. 737.047/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª. Turma, julgado em 16.02.2006, DJ 13.03.2006, p. 321. Grifos acrescidos.

<sup>45</sup> STJ, REsp 190.616/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª. Turma, julgado em 15.12.1998, DJ 15.03.1999, p. 252.

<sup>46</sup> TJRS, AI n. 70003766771, Relator Desembargador Carlos Rafael dos Santos Júnior, 19ª. Câmara Cível, julgado em 05.03.2002.

<sup>47</sup> STJ, Resp 299.099/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª. Turma, DJ 25.06.2001, p. 191.

<sup>48</sup> STJ, REsp 827.133/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1a. Turma, data do julgamento: 18.05.2006, DJ: 29.05.2006, p. 204.

Caso o efeito suspensivo não seja concedido, será devida a astreinte desde sua fixação até a data do cumprimento da obrigação ou de sua revogação.

## **7. FIXAÇÃO DA ASTREINTE NA SENTENÇA E NOS TRIBUNAIS**

O artigo 461, §4º. do CPC, assim como o artigo 84, §4º. do CDC, são exceções à regra de que a sentença não pode fugir do pedido. Isto porque, estes dispositivos prevêm expressamente que o juiz poderá impor multa diária na sentença, independentemente de pedido do autor.

Isto é assim pela própria natureza da astreinte e pela necessidade de se fazer cumprir a obrigação.

Nos tribunais poderão também os desembargadores, monocraticamente, determinar a aplicação da multa, caso entendam pertinente e compatível com o caso concreto.

Em ambos os casos é cabível a interposição de recurso com pedido de aplicação de efeito suspensivo, o que será analisado pelo juiz ou relator. Mas, naqueles casos em que o recurso interposto pelo devedor não receber efeito suspensivo, este não terá condão de suspender a incidência da multa fixada.

## 8. A ASTREINTE NOS PROCESSOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Muito já se discutiu sobre a viabilidade da aplicação da astreinte nos casos em que é parte devedora a Fazenda Pública.

Alguns doutrinadores argumentam que esta não teria a força coercitiva almejada, já que quem arcaria com a multa ao final seria o próprio povo, a medida que o pagamento da multa sairia dos cofres públicos. Há ainda aqueles que defendem, pelos mesmos motivos, a responsabilização pessoal do administrador, nos casos que envolvam o Estado.

Mas, como bem assevera Fredie Didier Jr.:

“O foco do problema é outro: não é combater a multa coercitiva como técnica a ser utilizada contra a Fazenda Pública, mas combater a má conduta do agente público que descumpriu a ordem judicial por saber que a multa recairia sobre o erário.”<sup>49</sup>

E neste sentido vem entendendo os Tribunais, que a astreinte é sim aplicável nos casos em que é parte a Fazenda Pública, e, se for o caso, caberá ao poder público posteriormente responsabilizar o agente ou servidor público pessoalmente, para que este ressarça o erário quando verificada sua atuação dolosa ou culposa.

O Superior Tribunal de Justiça há anos vem decidindo reiteradamente que a multa coercitiva *astreinte* pode ser imposta ao ente público. E caso a multa não se mostre suficiente para forçar o Estado a cumprir a decisão, o ente arcará com as consequências do retardamento.

Quanto ao mau administrador, restariam as vias próprias para fazê-lo cumprir a ordem, inclusive no âmbito penal. Haveria ainda a possibilidade de intervenção federal, para prover a execução de ordem ou decisão judicial.

Em decorrência desta evolução jurisprudencial, o STJ tem admitido inclusive o bloqueio de verbas públicas, em casos excepcionais, a exemplo do fornecimento de medicamentos.

Ressalta o ministro Teori Albino Zavascki, que em situações de conflito inconciliável entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade de bens públicos, deve

---

<sup>49</sup> DIDIER JR., Fredie. Obra citada. p. 465.

prevalecer o primeiro. Vejamos:

“PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º. E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

**2. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreinte) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Precedentes.**

3. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante sequestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis.

**4. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde da demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a**

**determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente.**

5. Recurso especial a que se nega provimento.”<sup>50</sup>

No mesmo sentido é o posicionamento do ministro Luiz Fux, consagrado no julgado abaixo ementado:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTE. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação ordinária c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face do Estado, objetivando o fornecimento dos medicamentos Interferon Alfa e Ribavirina 250mg, indicados para paciente portador de Hepatite Crônica. 2. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 3. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamento ao paciente que em virtude de doença necessita de medicação especial para sobreviver, cuja imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 4. **‘Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública.’** (AgRgREsp 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/04/2001). 5. Precedentes jurisprudenciais do STJ. 6. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõem-se a concessão dos medicamentos

---

<sup>50</sup> STJ, REsp 852.593/RS (2006/0128968-4), 1a. Turma, relator ministro Teori Albino Zavascki, 22/08/2006, DJU 04/09/2006. Grifos acrescentados.

como instrumento de efetividade constitucional que consagra o direito à saúde. 7. Agravo Regimental desprovido.”<sup>51</sup>

Logo, concluímos que é perfeitamente aplicável a astreinte nas causas em que é parte a Fazenda Pública.

---

<sup>51</sup> STJ, AgRgno REsp 855.787/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 14/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 258. No mesmo sentido: REsp 778.217/BA, REsp 840.782/RS, AgRg no REsp 796.255/RS, REsp 738.511/RS, REsp 775.567/RS, REsp 770.524/RS, REsp 770.951. Grifos acrescentados.

## 9. A ASTREINTE NOS JUÍZADOS ESPECIAIS

Como se sabe, nos Juizados Especiais a astreinte é perfeitamente aplicável. Entretanto, aqui a discussão surge quando o valor da condenação acrescido ao valor da astreinte excedem ao limite estabelecido pela Lei n. 9.099/1995 de 40 (quarenta) salários mínimos. Nestes casos, discute-se a competência dos juizados para processar e julgar os processos em tais circunstâncias.

Todavia, há que se ressaltar que a jurisprudência já consolidou entendimento de que o patamar de 40 (quarenta) salários somente é aplicável aos valores decorrentes da condenação, ou seja, eventual indenização por danos materiais e morais, por exemplo, mas não englobando a multa cominatória e outros encargos.

Evidente, também, que não poderia o autor perder o direito à multa cominatória decorrentes da demora na solução da causa.

Por esta razão, o tratamento deve ser diferenciado no que tange ao limite de 40 (quarenta) salários como teto para os litígios em juizados especiais, quando estivermos diante da aplicação da astreinte, posto que esta não integra o cálculo do valor da condenação, cabendo ao próprio Juizado a execução da sentença e da respectiva multa e demais encargos.

Neste sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

RECLAMAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTE) QUE ULTRAPASSA O LIMITE ESTABELECIDO NO ART. 3º, I, DA LEI 9.099/95.

**1. Compete ao próprio juizado especial cível a execução de suas sentenças independentemente do valor acrescido à condenação. Precedentes.**

2. Processo extinto sem resolução de mérito.

(...) Ocorre que, in casu, a despeito da possibilidade de os Tribunais de Justiça efetuarem o controle de competência nos processos em trâmite nos juizados especiais cíveis, na via do mandado de segurança, entendo que, em se tratando de execução de sentença proferida pelo próprio juizado especial, **o valor que se vai acrescentando**

à condenação não tem o condão de afastar a competência do juizado especial para apreciá-la. Isso porque, segundo o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 9.099/95, compete ao juizado especial promover a execução de seus julgados. Além disso, para a fixação da competência do juizado especial, o que importa é o valor da causa fixado originariamente, pouco importando se tal valor é ultrapassado em razão da cominação de multas por descumprimento de determinação judicial, como no caso em espécie. Cito, a propósito, o seguinte julgado: Terceira Seção, CC n. 56.913/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 1.2.2008. A Lei n. 9.009/95 somente faz restrição de valor na hipótese de execução de título extrajudicial (art. 53). Nesse sentido, reporto-me ao bem lançado parecer do parquet federal: 'In casu, o valor da causa era em muito inferior ao limite estabelecido para a competência dos Juizados Especiais, vindo a ultrapassá-lo exclusivamente em razão de multas cominadas para o descumprimento da determinação judicial. Ora, não pode o feito ser remetido à Justiça Comum, com patente desvantagem para o requerente, apenas em razão da inércia da requerida, que se mostrou recalcitrante no descumprimento das ordens judiciais, fazendo com que aumentasse o valor do débito' (fls. 546/547).

Sobre o tema, confira-se, ainda, excerto do voto exarado pelo Ministro Luiz Fux quando do julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança supramencionado (RMS n. 17.524/BA), in verbis: **'Deveras, tratando-se de execução de sentença dos julgados não influi o valor da condenação que se vai crescendo, porquanto a ele o legislador somente se refere quando versa a execução de título extrajudicial.'**

É dizer que a competência dos Juizados Especiais quanto às execuções de títulos extrajudiciais é fixada *ratione valoris*, diversamente daquelas fundadas em títulos judiciais, cuja tramitação será sempre uma continuação do mesmo processo em que se produziu a sentença condenatória, perfazendo mera fase de execução de sentença.

Portanto, segundo a lição de Alexandre Freitas Câmara, em sua obra Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais - uma

abordagem crítica, 'sendo a execução da sentença um prolongamento do mesmo processo em que se proferiu a condenação, não há que se pensar em fixação de competência para tal execução, pois evidentemente o processo continuará a se desenvolver perante o mesmo juízo em que se desenvolvia desde sua origem.' **É que para a sujeição da causa aos Juizados Especiais o que importa é o valor da ação ab origine.** 'Assim, a competência do Juizado Especial Cível firma-se pelo valor que os autores atribuem inicialmente à causa, que em regra corresponde à pretensão econômica objeto do pedido (art. 2º, da Lei 9.099/95).' **Dessa forma, compete aos juizados especiais promover a execução de seus julgados sem ressalva alguma quanto ao valor."**

Ante o exposto, não caracterizada hipótese de reclamação, seja sob a perspectiva do art. 105, I, f, da Constituição Federal, seja sob o prisma da Resolução STJ n. 12/2009, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art.267 inciso VI, do CPC."<sup>52</sup>

Logo, independentemente do valor da astreinte, acrescido à condenação, a competência para executar seus julgados permanece sendo dos Juizados Especiais.

---

<sup>52</sup> STJ, Reclamação – Rcl 2903 (2008/0173208-4), Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 04/02/2011. Grifos acrescentados.

## 10. TERMO INICIAL E FINAL DA ASTREINTE

Conforme esclarece Araken de Assis, o marco inicial da *astreinte* passa a fluir a partir do dia seguinte ao término do prazo fixado para o cumprimento da ordem:

“Conforme estimou a 3ª. Turma do STJ, o dies a quo da pena é aquele imediatamente posterior ao vencimento o prazo de cumprimento. Ela apenas tenta compelir o obrigado ao cumprimento e não possui, no regime vigente, caráter retroativo. Por isso revela-se inadmissível fixá-la a partir da citação, seja aquela ocorrida no processo de conhecimento, se baseada a execução e título judicial, seja a do processo executivo.”<sup>53</sup>

Assim, sendo fixada a *astreinte* por sentença, o marco a contar do qual incidirá a *astreinte* coincide com o trânsito em julgado; e sendo determinada por decisão interlocutória, dá-se a fluência a partir do termo *a quo* imposto para satisfazer a obrigação.

No que tange ao termo final da *astreinte*, este deve coincidir com o momento em que a parte obrigada cumprir o que lhe foi imposto.

Assim, o termo final de incidência da multa é o cumprimento da obrigação. Neste sentido vejamos posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ASTREINTES - FIXAÇÃO DE TERMO FINAL. IMPOSSIBILIDADE. - É lícito ao juiz modificar o valor e a periodicidade da *astreinte* (CPC, Art. 461, § 6º). Não é possível, entretanto fixar-lhe termo final, porque a incidência da penalidade só termina com o cumprimento da obrigação.”<sup>54</sup>

Vale considerar que o termo final para a incidência da *astreinte* não ocorre apenas com o cumprimento da ordem pelo obrigado, mas também quando, tendo concorrido ou não para isso, não lhe for mais possível cumprir a obrigação específica, ou o credor requerer sua conversão em perdas e danos.

---

<sup>53</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª. edição revista, ampliada e atualizada com a Reforma Processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 566 e 567.

<sup>54</sup> STJ, Resp 890.900/SP (2006/0088695-0), 3ª. Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 17/03/2008, DJ 13/05/2008, p. 1.

Nesse sentido, dispõe Wambier<sup>55</sup>: “tornando-se impossível a obtenção do resultado específico, a multa deixará de incidir daí para frente (...) O mesmo vale para a hipótese do autor optar pela conversão por perdas e danos.”

---

<sup>55</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Processo e Execução*. 29a. edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 324.

## 11. DESTINATÁRIO DA ASTREINTE

No nosso ordenamento jurídico, o destinatário da astreinte, ou seja, aquele a quem a astreinte é imposta, como forma coercitiva para cumprimento da obrigação, é o devedor, demandado.

Há alguns doutrinadores que defendem que também ao autor, demandante, possa ser imposta a astreinte, dependendo do caso concreto.

Neste sentido, Joaquim Felipe Spadoni, defendendo este posicionamento, diz que “qualquer uma das partes, inclusive o autor, pode ser, no curso do processo, submetida a uma ordem judicial, tendo o dever de seu cumprimento incondicionado.”<sup>56</sup>

Entretanto, embora este raciocínio esteja correto, a maioria dos doutrinadores, dentre eles Guilherme Rizzo Amaral<sup>57</sup> e Fredie Didier Jr.<sup>58</sup>, criticam essa opinião, chamando a atenção para a confusão que se faz entre a função da *astreinte* e a multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC, denominada sanção por *contempt of court* (já mencionada em tópico anterior).

É evidente que no curso do processo ambas as partes têm deveres, dentre eles de cumprir a ordem judicial, mas no caso de não cumprimento por procrastinação ou litigância de má-fé estar-se-á diante da sanção prevista no art. 14, parágrafo único do CPC e não da astreinte.

Isto porque, a multa coercitiva (astreinte) não se confunde com multa punitiva por *contempt of court* (sanção do art. 14, parágrafo único do CPC).

Esta última sim pode ser aplicada a qualquer das partes ou até mesmo terceiros envolvidos no processo, que porventura venham a criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais. Já a astreinte, em regra, tem como destinatário o devedor, demandado.

Entretanto, como não há na legislação nenhuma previsão em contrário, admite-se, ainda que em tese, a possibilidade remota do autor, demandante, poder ser também destinatário da astreinte.

---

<sup>56</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *A Multa na Atuação das Ordens Judiciais. Processo de Execução*. Corredores: Sergio Shimura e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001, p.504.

<sup>57</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. *As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Editora Livradria do Advogado, 2004, p. 101.

<sup>58</sup> DIDIE JR., Fredie. Obra citada. p. 463.

## 12. BENEFICIÁRIO DA ASTREINTE

Como já dito anteriormente, no nosso ordenamento jurídico o beneficiário da multa é o autor, demandante, e não o Estado. Isto resta claro na leitura do §2º. do art. 461, que dispõe que a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa.

Ademais, não há em nosso ordenamento qualquer norma que autorize o Estado a cobrar o valor da multa.

Contudo, embora não exista dúvida quanto à intenção do legislador brasileiro de destinar o valor da astreinte ao autor da ação, parte prejudicada pela obrigação inadimplida, há na doutrina grande divergência de entendimento sobre quem deveria ser o beneficiário desta multa.

Muitos doutrinadores, embora favoráveis ao uso da astreinte como meio coercitivo, entendem que esta deveria ter como beneficiário o Estado e não a parte demandante, em decorrência de sua finalidade, que é de coagir a parte ao cumprimento de uma ordem judicial.

Neste sentido é o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni, que esclarece que, “a multa, mesmo quando postulada pelo autor, serve apenas para pressionar o réu a adimplir a ordem do juiz, motivo pelo qual não parece racional a idéia de que ela deva reverter para o patrimônio do autor, como se tivesse algum fim indenizatório. A multa não se destina a dar ao autor um plus indenizatório ou algo parecido com isso; seu único objetivo é garantir a efetividade da tutela jurisdicional.”

Esta discussão surge em decorrência da preocupação com o enriquecimento ilícito do autor pela cumulação da indenização com a soma correspondente à *astreinte*.

Entretanto, entendemos diferente, que a astreinte deve ter realmente como beneficiário o autor, demandante. Isto porque é ele a parte lesada no processo, quem está sofrendo o inadimplemento e a quem a lei quer garantir o acesso à justiça e a efetiva prestação jurisdicional.

Mas, caso aprovado o projeto de lei de alteração do CPC – PLNCPC n. 166/2010, o valor da multa será devido ao autor somente até o montante devido na obrigação principal, sendo que o valor excedente passará a ser devido à unidade de Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo (art. 522, §5º).

Entendemos que é uma excelente forma de equacionar este problema, privilegiando a parte lesada, e, ao mesmo tempo, sem correr o risco de gerar um enriquecimento sem causa da parte.

Vale mencionar ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente (L. 8.069/90) prevê em seus arts. 213 e 214, que nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, caberá a aplicação da astreinte, devendo os valores correspondentes as multas serem revertidos ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município.

### 13. MAJORAÇÃO E MINORAÇÃO DA ASTREINTE

Conforme mencionado anteriormente, há situações em que a multa astreinte pode ser majorada ou minorada a critério do juiz.

Neste tópico, analisaremos como se configura a possibilidade do valor da multa ser aumentado, caso se torne ineficaz para o cumprimento de seu papel, ou como o valor deve ser diminuído, quando se tornar por demais excessivo (art. 461, §6º, do CPC<sup>59</sup>).

A maior preocupação do legislador, no que tange à astreinte, está em fazê-la cumprir seu papel intimidatório, mas ao mesmo tempo evitar que esta se configure em enriquecimento injustificado da parte beneficiada.

Por isso a modificação do valor da astreinte é legítima e coerente com sua natureza, sendo possível sempre que se verificar a alteração da situação fática tomada como base pelo juiz para sua fixação.

Há que se mencionar, entretanto, que esta modificação do valor e/ou periodicidade da multa astreinte terá efeito *ex nunc*, ou seja, deve ser aplicada da data modificada em diante, não podendo retroagir.

Logo, para o período anterior à sua modificação, valerá aquele valor previamente fixado.

Conforme lembra Marcelo Lima Guerra<sup>60</sup>, “especialmente no que diz respeito à modificabilidade da multa, fica reforçada a eficácia coercitiva da medida ao garantir que ela se mantenha em constante proporcionalidade com a situação fática sobre a qual incide.”

Assim, constatamos que a astreinte não deve ser utilizada de forma arbitrária pelo juiz, devendo esta ser modificada tão somente quando constatada a mudança fática que ensejou sua aplicação.

Entendemos que esta possibilidade de modificação não ofende a coisa julgada material.

Primeiro em virtude da cláusula *rebus sic stantibus*, à qual estão sujeitas todas as decisões judiciais, e que diz respeito à teoria da imprevisão ou princípio da revisão dos contratos, traduzindo-se na possibilidade de que um pacto seja alterado, a despeito da

---

<sup>59</sup> Art. 461. §6º, do CPC: “O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

<sup>60</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 194.

obrigatoriedade, sempre que as circunstâncias que envolveram a sua formação sejam alteradas, de modo a prejudicar uma parte em benefício da outra.

Segundo porque tal modificação somente pode ser aplicada da data do despacho/decisão para a futuro, não podendo ser aplicada de forma retroativa. E, terceiro porque a astreinte não caracteriza a causa de pedir, é um elemento acessório à efetivação da coisa julgada.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior diz que:

“A multa uma vez fixada não se torna imutável, pois ao juiz da execução atribui-se poder de ampliá-la, para mantê-la dentro dos parâmetros variáveis, mas sempre necessários, da ‘suficiência’ e da ‘compatibilidade’, mesmo quando a multa seja estabelecida na sentença final, o trânsito em julgado não impede ocorra sua revisão durante o processo de execução (...).”<sup>61</sup>

A questão é que a maioria dos doutrinadores entendem que o crédito oriundo das *astreintes* não integra a lide, pois a multa é mera coação, não podendo ser enquadrada como parte da lide.

Nossos tribunais vêm pacificando o entendimento de que a modificação do valor das *astreintes* não ofende a coisa julgada material, conforme verificamos a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. REDUÇÃO DO VALOR DA ASTREINTE. POSSIBILIDADE. ÁUSENTE DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. O parágrafo 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil estabelece a possibilidade, inclusive de ofício, de se modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso evidenciado que a penalização se tornou insuficiente ou excessiva. Logo, tal matéria não preclui, tampouco sua modificação ofende a coisa julgada. A decisão do julgador em adequar o valor a uma situação da realidade não viola direito líquido e certo do impetrante. SEGURANÇA DENEGADA.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. VII. 39ª. Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 27.

<sup>62</sup> TJ/RS, MS n. 71003041407/RS, Relator Desembargador Carlos Eduardo Richinitti, 3ª. Turma Recursal Cível, julgado em: 30/06/2011, DJe 05/07/2011.

“(…) 3. No que respeita ao pedido remanescente, relativo à multa diária, imposta na ação de obrigação de fazer ou não fazer com base no art. 461 do CPC, não houve, porém, expressa manifestação do juízo exequendo acerca de seu adimplemento, não havendo como se reconhecer ter a sentença extintiva da execução, nessa parte, produzido coisa julgada material. 4. Ademais, a decisão que impõe ao réu a multa diária prevista no art. 461, 4º, do CPC, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva, conforme dispõe o art. 461, 6º, do mesmo Código, até mesmo em exceção de pré-executividade ou em embargos do devedor. Precedentes.(…)”<sup>63</sup>

“I - A multa prevista no art. 461 do CPC não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada. Precedentes. II - A modificação do valor e da periodicidade da multa de que trata o 6º do artigo 461 do CPC, é passível de exame no âmbito da exceção de pré-executividade. III - No recurso especial não é possível o exame de dispositivo constitucional. IV - Para a comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais dos julgados trazidos ou citado repositório oficial de jurisprudência. V - Recurso especial a que se nega provimento.”<sup>64</sup>

“A decisão que arbitra a astreinte não faz coisa julgada material, pois ao magistrado é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária”<sup>65</sup>

“É firme a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça no sentido que a multa cominatória deve ser fixada em valor razoável, podendo, em casos como o dos autos, em que desobedecidos os princípios da

---

<sup>63</sup> STJ, Resp 691.785/RJ (2004/0132945-2), Relator Ministro Raul Araújo, julgado em: 07/10/2010).

<sup>64</sup> STJ, REsp 1.081.772/SE, Relator Ministro Massami Uyeda, 3ª. Turma, DJe 28/10/2009.

<sup>65</sup> STJ, REsp 1019455/MT, Rel. Ministro Massami Uyeda, 3ª. Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 15/12/2011 e AgRg no Resp 1.191.081/RJ(2010/0072065-9), 3ª. Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012.

razoabilidade e da proporcionalidade, ser revista em qualquer fase do processo, até mesmo após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, pois tal não constitui ofensa a coisa julgada.”<sup>66</sup>

Assim, tem-se que a jurisprudência dominante assevera que as *astreintes* não sofrem o efeito da coisa julgada, pois esta abrange o conflito de direito material, o litígio em si, podendo, pois, a multa sofrer mutação após sua fixação e o trânsito em julgado.

Por conseguinte, evidente que a multa não está limitada ao valor da obrigação, o que seria razoável se tivesse caráter indenizatório, além do que, como já esclarecido, trata-se de multa processual em uma relação entre o Estado (juiz) e o devedor.

A função da astreinte é vencer a obstinação do devedor, com o cumprimento da obrigação, e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.

Assim, em face do seu caráter coercitivo é que se entende que a astreinte pode ser modificada a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado. Vejamos:

**“A multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva.** O dispositivo indica que o valor da astreinte não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. O excesso a que chegou a multa aplicada justifica a redução.”<sup>67</sup>

“A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.”<sup>68</sup>

“Uma vez verificada que a multa não cumpriu com sua função coercitiva, ou que o recebimento da mesma poderá implicar no enriquecimento indevido da parte contrária, o juiz poderá reduzir o crédito resultante da incidência das astreintes. Aplicação dos arts. 644 e 461, §6º., do CPC. **A redução da multa não implica em ofensa à**

---

<sup>66</sup> STJ, Reclamação n. 3.897 PB(2010/0012538-4), Relator Ministro Raul Araújo, 2ª. Seção, julgado em 11/04/2012, Dje 12/06/2012.

<sup>67</sup> STJ, REsp 705.914, 3ª. Turma, Ministro Gomes de Barros, jugado em 15/12/05, DJ 06/03/06. No mesmo sentido: STJ, REsp 708.290, 5ª. Turma, Ministro Arnaldo Esteves, julgado em 26/06/07, DJ 06/08/07. Grifos acrescidos.

<sup>68</sup> STJ-RF 396/353, 4ª. Turma, REsp 793/491.

**coisa julgada, posto que o crédito resultante das astreintes não integra a lide propriamente dita e, portanto, não faz parte das ‘questões já decididas, relativas à mesma lide’ (art. 471 do CPC).”<sup>69</sup>**

Quanto à possibilidade de redução retroativa, esclarece a ministra Nancy Andrichi que não há base legal para o julgador reduzir ou cancelar retroativamente a astreinte, mas, excepcionalmente, em caso de defeito na sua fixação inicial seria possível a revisão do valor. A eventual revisão deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incidia e com o grau de resistência do devedor; enfatizando que, se o único obstáculo ao cumprimento da decisão judicial é a resistência ou descaso da parte condenada, o valor acumulado da multa não deve ser reduzido. Senão vejamos:

“(…) Nos termos de precedente, se o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial para a qual havia incidência de multa diária foi o descaso do devedor, não é possível reduzi-la, pois a astreinte tem por objetivo, justamente, forçar o devedor renitente a cumprir sua obrigação. A conclusão que se retira do contexto fático é que foi realmente necessário o acúmulo de uma multa pesadíssima para que o agravante, finalmente, cedesse à ordem judicial.

A análise sobre o excesso ou não da multa não deve ser feita na perspectiva de quem, olhando para fatos já consolidados no tempo agora que a prestação finalmente foi cumprida procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe justamente um comportamento desarrazoado de uma das partes; **ao contrário, a eventual revisão deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incidia e com o grau de resistência do devedor.**

Agravo não provido.”<sup>70</sup>

De acordo com este julgado, se o único motivo para o descumprimento de decisão judicial é o descaso do devedor, justifica-se o aumento da multa diária, especialmente se o devedor for de grande capacidade econômica, esse valor deverá ser aumentado para que a coerção seja efetiva.

---

<sup>69</sup> RJRJERGS 255/286. Grifos acrescentados.

<sup>70</sup> AgRg no REsp n. 1.026.191/RS (2008/0022819-1), 3a. Turma, Ministra Relatora Nancy Andrichi, julgado em 03/11/2009. Grifos acrescentados.

Foi o que ocorreu em julgamento recente (Resp n. 1.185.260/GO), que pode ser o maior valor já fixado em astreintes no Brasil, onde o valor da multa foi majorado no curso do processo, face a resistência do devedor em cumprir a ordem judicial e diante de sua condição econômica, a multa final imposta à empresa devedora aumentou de cerca de R\$ 480 mil para aproximadamente R\$ 10 milhões:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASTREINTE. VALOR INSUFICIENTE. LIMINAR OBTIDA. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO SUSPensa. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO COM FUNDAMENTO EM CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. NEGATIVAÇÃO NO SERASA. CONSEQUÊNCIA DIRETA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. DESCASO DO DEVEDOR. DESCUMPRIMENTO QUE PERSISTE. GRANDE CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXECUTADO. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. DEFERIMENTO. MULTA COMINATÓRIA MAJORADA.

1. A negativação do nome do devedor em cadastro restritivo de crédito como consequência direta do ajuizamento de ação de execução lastreada em contrato de confissão de dívida, configura descumprimento de ordem judicial exarada em decisão que deferiu pedido liminar para suspender a exigibilidade do título executivo extrajudicial e determinar uma obrigação de não fazer, consistente no impedimento à exequente de lançar o nome do autor em cadastros negativos.

2. Sendo o descaso do devedor o único obstáculo ao cumprimento da determinação judicial para o qual havia a incidência de multa diária e considerando-se que ainda persiste o descumprimento da ordem, justifica-se a majoração do valor das astreintes.

3. A astreinte deve, em consonância com as peculiaridades de cada caso, ser elevada o suficiente a inibir o devedor que intenciona descumprir a obrigação e sensibilizá-lo de que é muito mais vantajoso cumpri-la do que pagar a respectiva pena pecuniária. Por outro lado,

não pode o valor da multa implicar enriquecimento injusto do devedor. Precedentes.

4. Na hipótese de se dirigir a devedor de grande capacidade econômica o valor da multa cominatória há de ser naturalmente elevado, para que se torne efetiva a coerção indireta ao cumprimento sem delongas da decisão judicial. Precedentes.

5. Recurso especial provido, para majorar a multa cominatória ao importe de R\$7.000,00 (sete mil reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo das atualizações legalmente permitidas, adotando como termo inicial, da mesma forma como fez o Tribunal de origem, a data da intimação pessoal do representante legal da recorrida, qual seja, 28 de julho de 2006, de modo que, até o presente momento, resultam aproximadamente 49 meses de descumprimento.”<sup>71</sup>

Por outro lado, decidiu a ministra Nancy Andrichi em julgado recente de sua relatoria, que a astreinte pode ser reduzida se, apesar de ter atuado com culpa, o devedor não foi negligente e o patamar da punição for exagerado. Vejamos:

“PROCESSO CIVIL. ASTREINTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. DILIGÊNCIA DA PARTE.

1. A astreinte não deve ser reduzida se o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial foi o descaso do devedor.

2. Na hipótese em que o devedor tome medidas tendentes ao cumprimento da ordem, ainda que tenha obrado com culpa leve pelos atos de descumprimento, justifica-se a redução da multa, fixada em patamar exagerado.

3. Recurso especial conhecido e provido.”<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> STJ, REsp 1.185.260/GO (2010/0044781-6), 3ª. Turma, Ministra Relatora Nancy Andrichi, julgado em 07/10/2010, DJe 11/11/2010.

<sup>72</sup> STJ, REsp 1.151.505/SP (2009/0148630-6), 3ª. Turma, Ministra Relatora Nancy Andrichi, Julgado em 07/10/2010, Dje 22/10/2010.

#### 14. O CONTRADITÓRIO NA IMPOSIÇÃO DA ASTREINTE

A astreinte, como toda e qualquer norma jurídica, está sujeita ao princípio do contraditório, a despeito de inexistir disposição expressa nos artigos 461 e 461-A, estes estão amparados no direito constitucional à ampla defesa e ao devido processo legal, além das demais normas de processo civil.

Com este intuito, foi editada a Súmula 410 pelo Superior Tribunal de Justiça, que prevê que “a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer”.

Em suma, o que a súmula pretende é pacificar entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça sobre a necessidade de garantir ao réu ou executado no cumprimento de uma obrigação de fazer, no curso do processo, o direito de saber o termo inicial da contagem da multa, ou seja, ela não pode ser cobrada se o réu não puder ter a exata ciência dos termos e marco inicial da referida multa.

É uma forma de assegurar o contraditório (a possibilidade de saber, de ouvir) no processo e evitar sua desconstituição posterior caso a cobrança tenha se utilizado de parâmetros equivocados pelo autor ou exequente.

A Súmula em comento traz a lume o tema das obrigações de fazer e não-fazer em que na primeira pretende-se que alguém pratique um ato, e na segunda que alguém se abstenha da prática de determinado ato.

O tema decorre das hipóteses em que liminarmente se impõe multa à parte devedora com vistas ao adimplemento da obrigação de plano, obrigação esta que deveria ser adimplida livre e voluntariamente.

Desta forma, em ocorrendo inadimplemento da obrigação, rege-se a matéria pelo teor do artigo 632 e 633 do CPC.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Art. 632 do CPC: “Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo. (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994).”

Art. 633. Do CPC: “Se, no prazo fixado, o devedor não satisfizer a obrigação, é lícito ao credor, nos próprios autos do processo, requerer que ela seja executada à custa do devedor, ou haver perdas e danos; caso em que ela se converte em indenização. Parágrafo único. O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa.”

E foi em razão da redação do art. 632 do CPC que a Súmula foi definida, tendo por precedentes os processos: REsp 1035766; Resp 629346; Ag 1046050; Resp 1067903; Resp 774196 e Resp 993209.

Assim, quando as astreintes (multa) fixadas em sede de tutela antecipada ou liminar em ação judicial são inadimplidas cumpre sua imposição com vistas a compelir o devedor no cumprimento da obrigação. Inclusive, o Ministro Aldir Passarinho em uma das decisões precedentes à Súmula 410 ressaltou entendimento já firmado na Corte Superior de que só é possível a exigência das astreintes após o descumprimento da ordem, quando intimada pessoalmente a parte obrigada por sentença judicial.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem decidindo pela imprescindibilidade da intimação pessoal da parte dos termos da decisão mandamental, sobretudo no caso em que são cominadas astreintes para o caso de descumprimento. É o que vemos na decisão:

“PROCESSO CIVIL. ASTREINTES. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. A intimação da parte obrigada por sentença judicial a fazer ou a não fazer deve ser pessoal, só sendo exigíveis as astreintes após o descumprimento da ordem. Recurso especial não conhecido.”<sup>74</sup>

Frisa-se por oportuno, que a finalidade da multa é compelir o devedor na prestação da obrigação, e que do não-cumprimento surge a responsabilidade do devedor. O que é palpável nessa questão é que dada a natureza assecuratória da medida, a mesma só é exigível após trânsito em julgado de decisão que tenha resultado desfavorável para quem fora imposta multa ou na hipótese de sentença pendente de recurso recebido somente no efeito devolutivo, caso em que é possível executá-la provisoriamente, sob pena de o vencedor no processo, ser obrigado ao pagamento do valor da multa, promovendo o enriquecimento sem causa da parte sucumbente.

Entretanto, a exemplo de Marta Helena Baptista da Silva Jung, há os que entendam pela acessoriedade restrita apenas ao que se refere a sua classificação, como uma medida de coerção para atingir um determinado fim, qual seja, o de pressionar o demandado a cumprir determinação judicial.

---

<sup>74</sup> STJ, REsp 629.346/DF, Relator Ministro Ari Pargendler, 3ª. Turma, DJ 19/03/2007.

Efetivamente, não seria enriquecimento ilícito, uma vez que a multa cominatória não teria por escopo natureza reparatória nem caracterizaria contraprestação de obrigação.

“PROCESSUAL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. ASTREINTES. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

I. As astreintes somente têm lugar se a parte faltosa, após a sua intimação pessoal, deixa de observar a decisão judicial.

II. Agravo improvido. Astreintes excluídas.”<sup>75</sup>

Compreendida então a finalidade da cominação de multa, é a súmula para fixar que a mesma só é exigível quando houver o descumprimento da obrigação de fazer ou não-fazer imposta por decisão judicial, e que a forma de se caracterizar tal inadimplemento é pela intimação pessoal do devedor.

A seguir, vejamos ementa de decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Paraná favoráveis à intimação pessoal para aplicação da multa astreinte:

“ASTREINTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO. A execução da multa imposta para compelir o devedor ao cumprimento da obrigação depende de sua intimação pessoal para tal fim (art. 632 do CPC). Entendimento consolidado na Súmula 410 do STJ. Precedentes. RECURSO DESPROVIDO, COM DETERMINAÇÃO.”<sup>76</sup>

“Nos termos da súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça, "a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer".No caso dos autos, a instituição financeira agravante foi intimada apenas por seu advogado (Diário da Justiça), o que não é suficiente para validar a exigência da astreinte.”<sup>77</sup>

Assim, há quem compartilhe deste entendimento de que a intimação deve ser pessoal, tendo em vista a obrigação ser da parte e não de seu advogado, mas há muitos que defendem

---

<sup>75</sup> STJ, AgRg no Resp nº 1.035.766 MS, Ministro Relator Aldir Passarinho, julgado em 27.10.2009.

<sup>76</sup> TJSP, Agravo de Instrumento n. 006908610.2013.82.60000, 6ª. Câmara de Direito Privado, Desembargador Relator Paulo Alcides, Julgado em 19/09/2013, DJe 20/09/2013.

<sup>77</sup> TJPR, Agravo de Instrumento n. 996760-0, 18ª Câmara Cível, Desembargador Relator Renato Lopes de Paiva, Julgado em 07/08/2013, DJe 16/09/2013.

que esta exigência seria excesso de formalismo, podendo ser a intimação através do patrono da causa, que o representa nos autos e tem a obrigação de lhe transmitir esta ordem judicial.

Vejamos julgados favoráveis à intimação através do patrono da causa:

“Astreinte e Súmula 410, do STJ Fica vedada a invocação do enunciado sumular (intimação pessoal) quando o devedor, intimado na pessoa dos Advogados, deduz manifestação inconsistente sobre o cumprimento e, ao receber a multa, exige intimação pessoal para sua exigibilidade Venire contra factum proprium Provimento, em parte, para reduzir a multa para R\$ 10.000,00, em virtude das particularidade do caso e da falta de gravidade da demora na limpeza da página da internet com a utilização da expressão que é marca da autora.”<sup>78</sup>

“Cumprimento provisório de sentença. Obrigação de fazer. Devedora que pretende o afastamento da "astreinte", a pretexto de nulidade da intimação e inobservância do disposto na Súmula nº 410 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Desacolhimento. Intimação pessoal para cumprimento da obrigação de fazer que se revela necessária apenas às obrigações impostas antes da vigência da Lei nº 11232/2005, após o que, é válida e eficaz a intimação feita na pessoa do advogado. Precedentes. Multa exigível. Tópico recursal rejeitado.”<sup>79</sup>

Daniel Amorim Assumpção Neves também defende a possibilidade de intimação através do patrono da parte e explica que “a justificativa é que a intimação pessoal traria os mesmos entraves que a citação na ação de execução trazia à efevidade da tutela jurisdicional executiva.”<sup>80</sup>

Este é o posicionamento do qual compartilhamos, pois a exigência de intimação pessoal nestas hipóteses pode comprometer a efetividade e celeridade processual.

Se aprovado o o projeto de lei do novo Código de Processo Civil - PLNCPC n. 166/2010, sanada estará esta questão, já que está expressamente previsto que a intimação do

---

<sup>78</sup> TJSP, Agravo de Instrumento n. 011554774.2012.82.60000, 1ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial, Desembargador Relator Enio Zuliani, Julgado em 31/07/2012, DJe 02/08/2012.

<sup>79</sup> TJSP, Agravo de Instrumento n. 027564363.2012.82.60000, 28ª. Câmara de Direito Privado, Desembargador Relator Júlio Vidal, Julgado em 25/03/2013, DJe 26/03/2013.

<sup>80</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Obra Citada*. p. 950 e 974.

devedor dar-se-á na pessoa do seu advogado, por meio de publicação no Diário Oficial (art. 500, §2º, inciso I), conforme verificaremos melhor a seguir.

## 15. EXIGIBILIDADE DA ASTREINTE

Primeiramente cabe-nos distinguir o momento a partir do qual a astreinte torna-se eficaz e o momento a partir do qual ela pode ser exigida.

A multa é eficaz imediatamente após a ciência do réu da decisão que a concedeu. Assim, ciente o réu da determinação judicial para cumprimento da obrigação, e não cumprindo-a, começa imediatamente a incidir a multa, a menos que o devedor obtenha efeito suspensivo para afastar esta exigência.

Já no que diz respeito à exigibilidade da astreinte, há controversas na doutrina e na jurisprudência a respeito.

A Lei de Ação Civil Pública (L. 7.347/85, art. 12, §2º.) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (L. n. 8.069/90, art. 213, §3º.) prevêm, expressamente, que, nas hipóteses ali elencadas, a multa somente será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas o Código de Processo Civil foi omissivo quanto ao momento em que a astreinte se torna exigível. Mais do que isso, o art. 461 do CPC não prevê um procedimento executivo para o cumprimento da sentença.

Há quem defenda que por ser a astreinte uma multa coercitiva totalmente desvinculada da prestação principal, que tão logo cessasse a multa, pelo cumprimento da obrigação, poderia esta já ser executada e exigida, independentemente do trânsito em julgado da sentença condenatória ou absolutória.

Para esta corrente, a necessidade de exigibilidade imediata está ligada à própria função coercitiva da multa, posto que a necessidade de aguardar a definitividade da decisão em momento posterior, seria totalmente contrária à necessidade de pressionar efetivamente o devedor ao cumprimento da obrigação.

Mas há outra corrente, não menos respeitada, que entende que a astreinte somente pode ser exigível com o trânsito em julgado da ação, pois esta já teria cumprido seu papel de coerção através da ameaça psicológica exercida sobre o réu.

Ademais alegam seus defensores que, a exigibilidade da *astreinte*, somente seria possível após o trânsito em julgado da decisão que define o direito relativo à obrigação principal, restando obstada, por essa razão, a possibilidade do credor promover a execução provisória.

Um dos defensores desta corrente é Dinamarco que alega que:

“Enquanto houver incerteza a respeito da decisão final do Poder Judiciário acerca da obrigação principal, a decisão que deferiu antecipação de tutela poderá ser revogada e, com ela, a multa fixada.

Assim, ainda que a decisão interlocutória que fixou a multa tenha sido atingida pela preclusão, não seria admissível exigir o valor das astreintes antes do trânsito em julgado da sentença mandamental.”<sup>81</sup>

Assim, de acordo com seu posicionamento, não seria razoável admitir-se a cobrança enquanto a decisão de mérito ainda for passível de reforma.

Mas o posicionamento dos tribunais, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, vem mudando, para autorizar a exigibilidade da astreinte antes mesmo do trânsito em julgado.

O STJ tem firmado posicionamento de que a *astreinte* fixada em liminar não depende do julgamento do mérito para ser executada, podendo a multa diária, desde logo, ser cobrada nos próprios autos da ação, independentemente do trânsito em julgado da sentença final.

É o que veremos no tópico a seguir que trata da possibilidade de execução provisória da astreinte.

---

<sup>81</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. *A reforma da Reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 240.

## 16. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA ASTREINTE

A par do posicionamento acima apresentado, daqueles que defendem ser passível a exigibilidade da astreinte tão somente após cessada qualquer possibilidade de reforma desta, há outra corrente, hoje majoritária, que defende a exigibilidade da *astreinte* antes do trânsito em julgado da decisão que assentou o direito relativo à obrigação principal.

É o que decidiu o ministro Luiz Fux, em ação popular que pedia a retirada de placas de obras públicas municipais em Barretos/SP, conforme julgado a seguir transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PLACAS INSTALADAS EM OBRAS PÚBLICAS CONTENDO SÍMBOLO DE CAMPANHA POLÍTICA. REMOÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. ART. 461, § 4, DO CPC. MULTA COMINADA EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. EXECUÇÃO. CUSTAS JUDICIAIS. ISENÇÃO. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA.

1. A tutela antecipada efetiva-se via execução provisória, que hodiernamente se processa como definitiva (art. 475-O, do CPC).
2. A execução de multa diária (astreintes) por descumprimento de obrigação de fazer, fixada em liminar concedida em Ação Popular, pode ser realizada nos próprios autos, por isso que não carece do trânsito em julgado da sentença final condenatória.
3. É que a decisão interlocutória, que fixa multa diária por descumprimento de obrigação de fazer, é título executivo hábil para a execução definitiva. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1116800/RS, TERCEIRA TURMA, DJe 25/09/2009; AgRg no REsp 724.160/RJ, TERCEIRA TURMA, DJ 01/02/2008 e REsp 885.737/SE, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/04/2007.
4. É cediço que a função multa diária (astreintes) é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa, incidindo a partir da ciência do obrigado

e da sua recalcitrância. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1025234/SP, DJ de 11/09/2008; AgRg no Ag 1040411/RS, DJ de 19/12/2008; REsp 1067211/RS, DJ de 23/10/2008; REsp 973.647/RS, DJ de 29.10.2007; REsp 689.038/RJ, DJ de 03.08.2007; REsp 719.344/PE, DJ de 05.12.2006; e REsp 869.106/RS, DJ de 30.11.2006.

5. A 1ª Turma, em decisão unânime, assentou que: a "(...) função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância" (REsp nº 699.495/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05.09.05), é possível sua execução de imediato, sem que tal se configure infringência ao artigo 475-N, do então vigente Código de Processo Civil"(REsp 885737/SE, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/04/2007).

6. O autor da Ação Popular goza do benefício de isenção de custas, a teor do que dispõe o 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

7. In casu, trata-se ação de execução ajuizada por autor popular, objetivando o recebimento de multa diária (astreintes), fixada na liminar deferida initio litis, ante descumprimento do provimento judicial.

8. A admissão do Recurso Especial pela alínea c exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas. Precedente desta Corte: AgRg nos EREsp 554.402/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006. 9. Recurso Especial provido.<sup>82</sup>

O entendimento da 1ª. Turma do STJ, é de que o caráter das astreintes não se confunde com o das multas indenizatórias.

Isto é, as astreintes não buscam recompor um mal causado no passado, razão pela qual esta não deve ficar vinculado à prestação original.

No mesmo sentido, seguem julgados dos Tribunais de Justiça:

---

<sup>82</sup> STJ, REsp 1.098.028/SP (2008/0238774-0), 1a. Turma, Ministro Relator Luiz Fux, julgado em 09/02/2010, Dje 02/03/2010.

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXECUÇÃO - MULTA POR DESOBEDIÊNCIA À ORDEM JUDICIAL - TÍTULO VÁLIDO - DISPENSA DO TRÂNSITO EM JULGADO - INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA - PROSSEGUIMENTO DA MARCHA PROCESSUAL - RECURSO PROVIDO. A jurisprudência tem firmado posição pela viabilidade da execução provisória da multa fixada por descumprimento de ordem judicial independentemente do trânsito em julgado da ação que a arbitrou, a fim de que se prevaleça a efetividade da obrigação de fazer ou de não fazer em detrimento da recalcitrância do obrigado.”<sup>83</sup>

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ASTREINTES. LEVANTAMENTO. EXECUTORIEDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA EXEQUËNDA. CAUÇÃO. INDISPENSÁVEL. NATUREZA AUTÔNOMA. TERMO A QUO. 1.As astreintes, que são multa diária imposta ao condenado para o caso de descumprimento da ordem judicial, por possuírem natureza autônoma, podem ser executadas independentemente da ocorrência do trânsito em julgado da sentença exequenda. Tal ilação não dispensa, todavia, a prestação da caução nos casos de execução provisória, em virtude de não incidir, na espécie analisada, o inciso II, do § 2º, do art. 475-O do CPC, situação que tornaria prescindível a caução para o levantamento da quantia depositada em juízo.”<sup>84</sup>

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. MULTA DIÁRIA. EXIGIBILIDADE. DISPENSA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. 1. Fixada multa diária, consoante os §§ 3º e 4º do art. 461, e não cumprido o preceito no prazo estipulado, a astreinte passa a ser exigível de imediato e nos próprios autos. 2. É inviável a redução do valor da multa, sob pena de tornar ineficaz ou relativizar o instituto que visa tão somente ao prestígio da decisão jurisdicional. As astreintes não possuem natureza indenizatória,

---

<sup>83</sup> TJ/SC. Apelação cível n. 135.191/SC (2007.013519-1), Relator Desembargador Fernando Carioni. 3ª. Câmara de Direito Civil, Relator Desembargador Fernando Carioni, Julgado em 17/07/07, DJ 13/09/07.

<sup>84</sup> TJ/DF, Agravo Inominado n. 2007.00.2004.058-1/DF, 1ª. Turma Cível, Relator Desembargador Flavio Rostirola, Julgado em 23/05/2007, DJU 05/06/2007, p. 118.

compensatória ou reparatória, mas sim coercitiva, pois objetiva vencer a obstinação do devedor ao não- cumprimento das obrigações.”<sup>85</sup>

Há que se lembrar, porém, que eventual execução provisória dependerá de requerimento expresso da parte credora, já que esta é uma faculdade da parte.

Defende-se que, em sendo concedida a execução provisória, deve o exequente caucionar o juízo, a fim de permitir sua reversibilidade.

---

<sup>85</sup> TJ/PR. Agravo de Instrumento n. 7319742/PR (0731974-2), 10. Câmara Cível, Relator Desembargador Nilson Mizuta, Julgado em 09/06/2011).

## 17. EXECUÇÃO DEFINITIVA DA ASTREINTE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO OU COM A PERDA DA AÇÃO QUANTO AO MÉRITO

Outra discussão polêmica é quanto à possibilidade de manutenção e execução definitiva da astreinte antes do trânsito em julgado ou até mesmo com a perda da ação quanto ao mérito.

Neste sentido, por raciocínio lógico, aqueles que defendem ser a astreinte independente do processo original, também tendem a aceitar sua manutenção ainda que com a perda da ação principal. Mas há outra corrente que entende ser ilógico cobrar a multa se a parte não tinha razão, devido ao seu caráter acessório.

Corroboramos com a jurisprudência majoritária no sentido de que a perda da ação principal é irrelevante para a exigibilidade da multa pecuniária, justamente porque esta não leva em consideração eventual violação do direito material, mas uma obrigação processual independente daquela.

Guilherme Rizzo Amaral também defende a independência entre a exigibilidade da astreinte e o resultado final da lide, aduzindo que:

“Independentemente da solução dada à decisão definitiva, a decisão interlocutória constitui outra norma jurídica individualizada com evidente natureza condenatória.

Dessa forma, a improcedência do pedido final em sede de cognição exauriente não afeta a exigibilidade da quantia decorrente da imposição coercitiva.”<sup>86</sup>

Nesta mesma linha de raciocínio, lembra Sérgio Cruz Arenhart que se a parte acreditar na possibilidade de reversibilidade em sentença, não terá estímulo para cumprimento da ordem, esvaziando o efeito coercitivo da astreinte. Vejamos:

“(…) a parte, a quem incumbe o cumprimento da ordem, sabendo ser ela passível de mudança com a sentença, não tem estímulo para o cumprimento voluntário da ordem, já que: em cumprindo, não terá nenhum benefício; em não cumprindo, sujeita-se à sorte de suas alegações nos processos e à eventualidade de sucesso em sua defesa.

---

<sup>86</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. *Obra Citada*. p. 210.

Põe-se por terra todo o esforço do jurista no intuito da efetividade do processo.”<sup>87</sup>

Enfatiza ainda Sérgio Cruz Arenhart, com relação ao caráter definitivo que deve estar revestida a exigibilidade da *astreinte*, na busca pela efetividade da prestação jurisdicional, que:

“Se a busca é por um processo efetivo e pela preservação da autoridade do juiz – que pode, então, dar ordens com *imperium* –, é necessário desvincular-se totalmente a exigência da *astreinte* do resultado final do processo.”<sup>88</sup>

Assim, entendemos que diante de seu caráter coercitivo e processual, a *astreinte* deve ser desvinculada do direito material objeto da lide, permanecendo hígida sua exigibilidade ainda que a obrigação que deu azo à sua fixação venha a ser afastada por sentença trânsitada em julgado.

No que tange aos aspectos procedimentais, o STJ já decidiu que não cabem embargos à execução no cumprimento de sentença de obrigação de fazer, devendo o devedor exercer o contraditório por mera petição nos autos.

---

<sup>87</sup> ARENHART, Sérgio Cruz, *A Tutela Inibitória da Vida Privada*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003. p. 203.

<sup>88</sup> ARENHART, Sérgio Cruz, *Obra Citada*. 2003. p. 203.

## 18. A ASTREINTE NO PROJETO DE ALTERAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No projeto de lei do novo Código de Processo Civil – PLNCPC n. 166/2010, a previsão da tutela específica com aplicação da astreinte para as obrigações de fazer, não fazer e de dar, encontra-se prevista nos arts. 484 a 488 e no art. 521 e seguintes.

Aqui citaremos apenas as mudanças relevantes para aplicação deste instituto.

De acordo com o PLNCPC, o termo *multa diária* desaparece e dá lugar para a expressão *multa periódica*, o que vem ao encontro da doutrina e jurisprudência pacífica de que a astreinte não há de ser necessariamente diária, podendo ser aplicada em outra periodicidade, a critério do juiz e dependendo do caso concreto (art. 521 e 522<sup>89</sup>).

O §2º do art. 521, analisado conjuntamente com o *caput*, também deixa clara a distinção da sanção *contempt of court* por litigância de má-fé da multa coercitiva *astreinte*, e confirma a possibilidade de cumulação destas, de modo a tornar mais ampla a efetividade da tutela específica, ao prever que o descumprimento injustificado da ordem judicial fará o devedor incidir nas penas de litigância de má-fé.

Quanto à possibilidade de execução provisória da astreinte, o PLNCPC também encerra a discussão autorizando expressamente sua aplicação, prevendo no entanto que este valor deverá ficar depositado em juízo e seu levantamento será autorizado somente após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo de despacho denegatório de recurso especial ou extraordinário.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Art. 521 do PLNCPC: “Para cumprimento da sentença condenatória de prestação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do credor. , podendo requisitar o auxílio de força policial, quando indispensável. §1º. Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa por período de atraso, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, a intervenção judicial em atividade empresarial ou similar e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. §2º. O descumprimento injustificado da ordem judicial fará o executado incidir nas penas de litigância de má-fé, sem prejuízo de responder por crime de desobediência.” Grifos acrescentados.

Art. 522 do PLNCPC: “A multa periódica imposta ao devedor independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.” Grifos acrescentados.

<sup>90</sup> Art. 522. §§1º, 2º, 3º e 4º. do PLNCPC: “§1º. A multa fixada liminarmente ou na sentença se aplica na execução provisória, devendo ser depositada em juízo, permitido o seu levantamento após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo de admissão contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial ou extraordinário. §2º. O requerimento de execução da multa abrange aquelas que se vencerem ao longo do processo, enquanto não cumprida pelo réu a decisão que a cominou. § 3o 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

Interessante é a regra criada pelo §2º do art. 522, ao prever que o requerimento de execução da multa abrange aqueles que se vencerem ao longo do processo, enquanto não cumprida pelo réu a decisão que a cominou, o que dá a entender ser possível executar provisória da multa enquanto ela ainda gera efeitos, apenas somando-se as prestações vincendas àquela execução já proposta.

Por sua vez, o §3º do citado dispositivo consagra a regra já prevista no CPC atual quanto à possibilidade do juiz modificar o valor ou periodicidade da multa, mas traz parâmetros mais claros em que o juiz deve pautar-se para sua alteração ou exclusão.

Mas talvez a maior e mais importante alteração na lei, relativamente a este instituto, esteja no §5º deste dispositivo<sup>91</sup>, que prevê que o valor da multa será devido ao exequente até o 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.

Certamente esta mudança se dá face à preocupação atual com o enriquecimento sem causa da parte, especialmente naqueles casos em que a multa alcança valores excessivos quando analisados em comparação com o valor da obrigação principal.

Em decorrência desta nova regra, sendo o valor da obrigação inestimável, deverá o juiz estabelecer montante que será devido ao autor, e, sendo a parte executada a Fazenda Pública, a parcela excedente ao valor da obrigação principal a que se refere o §5º será destinada a entidade, pública ou privada, com finalidade social.

Com relação ao contraditório, visando sanar a omissão existente no atual Código de Processo Civil, o PLNCPC dispõe em seu art. 504<sup>92</sup> que todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento de sentença e demais atos executivos subsequentes poderão ser arguidos pelo devedor nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz.

---

*justa causa para o descumprimento. § 4º. A multa periódica incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.”*

<sup>91</sup> Art. 522, §§ 5º, 6º e 7º do PLNCPC: “§5º. O valor da multa será devido ao exequente 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. § 6º 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. § 7º Quando o executado for a Fazenda Pública, a parcela excedente ao valor da obrigação principal a que se refere o §5º, será destinada a entidade pública ou privada, com finalidade social. Grifos acrescentados.

<sup>92</sup> Art. 504 do PLNCPC: “*Todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz. Parágrafo único. As decisões exaradas na fase de cumprimento de sentença que não implicarem na extinção do processo ou na declaração de satisfação da obrigação estão sujeitas a agravo de instrumento.*”

O art. 500<sup>93</sup> do PLNCPC cria uma regra geral de cumprimento de sentença, independentemente da natureza da obrigação, e dispõe em seu §1º que o cumprimento de sentença, seja provisório ou definitivo, dar-se-á a requerimento do credor, ou seja, afastando o princípio do impulso oficial.

Por sua vez, o §2º trata da forma de intimação do devedor, encerrando outra questão de enorme discussão no meio jurídico, passando a prever de forma expressa que esta deve se dar na pessoa do seu advogado, por meio de publicação no Diário Oficial.

---

<sup>93</sup> Art. 500 do PLNCPC: “O cumprimento da sentença condenatória será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro III deste Código. § 1º. O cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do credor. § 2º. O devedor será intimado para cumprir a sentença: I – pelo Diário da Justiça, na pessoa do seu advogado constituído nos autos; II – por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou não tiver procurador constituído nos autos; III – por edital, quando tiver sido revel na fase de conhecimento. § 3º Na hipótese do §2º, inciso II, considera-se realizada a intimação quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo.” Grifos acrescidos.

## 19. CONCLUSÃO

A premissa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social com a participação popular.

O caráter coercitivo das astreintes tem este condão, de garantir a eficácia do provimento buscado pelo cidadão, e, por conseqüência, fazer valer o poder-dever que é reservado exclusivamente ao Estado de dizer o direito e fazer cumprir as normas.

O instituto da multa periódica denominada *astreinte* passou por inúmeras transformações no cenário mundial e especialmente no ordenamento jurídico brasileiro nos últimos anos.

Hoje a astreinte tem previsão expressa no Código de Processo Civil e tem sido amplamente aplicada.

Ainda há controversas sobre alguns aspectos deste instituto, dentre eles quanto à sua destinação à parte autora e não ao Estado, quanto ao receio de enriquecimento ilícito da parte autora, que cumulária a multa pecuniária com eventual indenização por danos, também quanto à possibilidade de execução provisória da astreinte, dentre outras questões não menos tormentosas.

No entanto, verificamos que o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil – PLNCPC n. 166/2010 tentará sanar estas questões, caso aprovado.

Assim, concluímos que a astreinte tem um importante papel no nosso ordenamento jurídico, até mesmo de moralização da justiça, quando compreendido, respeitado e aplicado da forma adequada.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**ACQUAVIVA**, Marcos Claudio. *Dicionário Acadêmico de Direito*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

**AMARAL**, Guilherme Rizzo. *As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Editora Livradria do Advogado, 2004.

**NEVES**, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Editora Método. 4a. edição. 2012.

**ASSIS**, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª. edição revista, ampliada e atualizada com a Reforma Processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

**BARBOSA MOREIRA**, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*. 6ª. Série. São Paulo: Saraiva, 1997.

**BUENO**, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

**DIDIER JR.**, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Execução*. Salvador: Editora Jus PODIVM, 5a. edição, 2013.

**DINAMARCO**, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

**GRECO FILHO**, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 9ª. edição. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1995.

**GONÇALVES**, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva. 3a. edição. 2012.

**GRINOVER**, Ada Pellegrini. *Tutela Jurisdicional nas Obrigações de Fazer e Não Fazer*, in *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva. 1996.

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

**LIEBMAN**, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. 2a. edição traduzida e notas por Cândido Rangel Dinamarco. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

**MARINONI**, Luiz Guilherme; **ARENHART**, Sérgio Cruz. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

**MARINONI**, Luiz Guilherme; **ARENHART**, Sérgio Cruz. *Curso de Direito Processual Civil Processo Cautelar*. Vol. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

**MEDINA**, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

**MEDINA**, José Miguel Garcia; **ARAÚJO**, Fábio Caldas de; **GAJARDONI**, Fernando da Fonseca. *Procedimentos Cautelares e Especiais*. Vol.4. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

**NEVES**, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume Único. 4ª. edição. São Paulo: Ed. Método, 2012.

**NERY JR.**, Nelson; **NERY**, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

**NEGRÃO**, Theotonio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 43ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

**PALERMO**, Carlos Eduardo de Castro, *Agilização e Efetividade do Processo - Linhas Gerais da Tutela Antecipada e da Tutela Inibitória*. São Paulo: Editora Juris Síntese n.º 57, jan e fev/2006.

**OLIVEIRA**, Carlos Alberto de, **LACERDA**, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. VIII. Tomo II. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

**SANTOS**, Moacyr Amara. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 25ª. edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

**SILVA**, Ovidio Baptista da. *Do Processo Cautelar*. 2a. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

**SPADONI**, Joaquim Felipe. *A Multa na Atuação das Ordens Judiciais. Processo de Execução*. Corrdenadores: Sergio Shimura e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001.

**THEodoro JUNIOR**, Humberto. *Código de Processual Civil Anotado*. 14ª. Ed. São Paulo: Forense, 2010.

**THEodoro JUNIOR**, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 41ª. Ed. São Paulo: Forense, 2007.

**THEODORO JUNIOR**, Humberto. *Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processuais*. Site: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>. Jun/2004.

**THEODORO JUNIOR**, Humberto. *Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processuais*. (<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>) jun/2004. citando: CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

**VILANOVA**, André Bragança Brant. *As Astreintes*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

**WAMBIER**, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 01, 9ª Edição, São Paulo: RT, 2007, p. 321.