

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUC – SP)

JOSÉ LUIZ DE ASSIS ROMEIRO

NATUREZA JURÍDICA

DAS ASTREINTES

São Paulo

2020

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUC – SP)

JOSÉ LUIZ DE ASSIS ROMEIRO

NATUREZA JURÍDICA

DAS ASTREINTES

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação da Profa. Dra. Berenice. S. N. Magri.

São Paulo

2020

FOLHA DE APROVAÇÃO

Professor Examinador

Professor Examinador

Professor Examinador

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho primeiramente a mim que, sem o meu empenho, esforço e dedicação, não teria chego a esta instituição tão renomada, tampouco seria possível a conclusão deste curso de pós-graduação.

Dedico também a minha mãe, Maria Lucia Godoy, cuja nunca deixou de me apoiar em meus sonhos, principalmente acadêmicos, sempre me incentivando quando escolhi cursar direito ainda na Universidade São Judas Tadeu, no final de 2011. Mãe, eu te amo. Muito obrigado por todas as “toquinhas feitas”.

Dedico a minha irmã, Claudia Ferreira de Sousa, uma segunda mãe que me ensinou valores irrenunciáveis para que eu sempre seguisse o caminho correto e chegasse aqui. Obrigado por todas as conversas. Eu te amo.

Dedico a minha cunhada, Eloisa Bueno Marques, que é a pessoa mais correta que conheço. Obrigado sempre pelos conselhos e incentivos acadêmicos, e pelas aulas de educação financeira.

E, por fim, dedico este trabalho a mulher mais linda do mundo, melhor revisora de português, minha melhor amiga, confidente e namorada, Mariana Poltronieri, que sou apaixonado desde 2014, como ela mesma diz. Mariana, muito obrigado por nunca desistir de mim e sempre me apoiar nos meus sonhos, desde quando decidirmos dividir uma vida. Eu te amo. E afinal, você acha mesmo que a gente veio aqui só pra ver o pôr do sol?

AGRADECIMENTOS

Este trabalho também deve receber o agradecimento de algumas pessoas que foram muito importantes nesta trajetória.

Primeiro, a professora Stella, quem primeiro me deu aula nesta especialização e teve tese de mestrado a tema relacionado também as *astreintes*, servindo de inspiração para este. Obrigado pelas dúvidas tiradas na sala de aula e paciência para intermediar discussões na sala de aula.

Segundo, a todos os meus colegas de sala, sempre solícitos, mas em especial ao Delton, Beatrice, Ricardo e Emerson. Pessoal, muito obrigado pelos debates que sempre acrescentaram muito nas reflexões e a forma de enxergar o Direito Processual Civil.

Terceiro, a minha orientadora, professora Berenice, sempre muito atenciosa e solícita as minhas dúvidas, e que de plano aprovou o tema. Obrigado pelas dicas e todo o tempo dispensado comigo.

Em quarto, meu amigo de faculdade, que ao longo dos anos virou um irmão, Rodrigo, sempre me emprestando livros de seu acervo pessoal, e que também serve de inspiração para mim na militância da advocacia.

E por fim, agradeço imensamente a todos os professores que me deram aula desde o ensino fundamental: Os professores das instituições EMEF Martin Francisco Ribeiro de Andrada, EE Pedro Alexandrino, Universidade São Judas Tadeu e agora Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Certamente sem vocês não teria chego aqui.

“A realidade é errada. Os sonhos são reais”.
Tupac Amaru Shakur (1971-1996).

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é discursar acerca da natureza jurídica das *astreintes*, além da evolução histórica no sistema pátrio, a qual, a *priori*, recebera tímida regulação pelo CPC/1939, e atualmente possui regras bem mais específicas no CPC/2015.

É certo que o mecanismo de multa cominatória possui o objetivo de coagir o agente causador do dano ao cumprimento de determinada obrigação de fazer ou não fazer por meio do mandamento judicial.

Contudo, no mundo sensível, verifica-se que há situações em que a obrigação principal deixa de ser interessante ante a sua impossibilidade de cumpri-la, e a obrigação acessória, no caso a *astreinte*, passa a ser mais interessante.

Com isso, apesar da jurisprudência ter evoluído no sentido de relativização da execução do valor da *astreinte* em sua totalidade quando cumprida a execução principal, já que em tese foi cumprido o objetivo da multa que era forçar o cumprimento da obrigação, trazemos o debate de quando a execução da *astreinte* passa a assumir uma natureza indenizatória pela impossibilidade do cumprimento da obrigação principal.

Assim, passaremos a discursar neste trabalho a natureza, a princípio, da multa cominatória como medida coerciva, casos em que a multa pode assumir a característica indenizatória e o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça para assuntos polêmicos acerca do tema *astreinte*.

Palavras-chave: *astreinte*, multa, obrigação, coercitiva, indenizatória, jurisprudência;

ABSTRACT

The objective of the present undergraduate thesis is to talk about the legal nature of the “*astreinte*”, and discuss about the evolution in the Brazil legal system, which first, received small regulation by the Code Of Civil Procedure of 1939, which currently has much more specific rules in Code Of Civil Procedure of 2015.

It is true that the mechanism of a penalty is intended to coerce the defendant to comply a certain obligation.

However, in the practice, there are some situations in which the obligation is no longer interesting, due to the impossibility to fulfill it, and the penalty becomes more interesting to the Plaintiff.

Thereby, the former court decisions evolving towards relativizing the execution of the full value of the “*astreinte*” when the obligation execution is fulfilled, given that the objective of the penalty was fulfilled, which was to enforce the obligation, we bring the debate when the execution of the “*astreinte*” seems like an indemnity nature, due to the impossibility of fulfilling the affirmative covenant or a negative covenant.

So, we'll going to talk about on this undergraduate thesis, the nature at the beginning of the comminatory penalty as a coercive measure, and the cases that the penalty can assume the indemnity nature and the current position of the Superior Court of Justice for controversial issues about the “*astreinte*” theme.

Key-Word: “*astreinte*”, penalty, obligation, coercive, indemnity, former court decisions;

SUMÁRIO

1. Introdução.....	09
2. Origem da <i>astreinte</i> no direito francês.....	10
3. Inclusão da <i>astreinte</i> no sistema brasileiro.....	14
4. <i>Astreinte</i> à luz do CPC/2015.....	19
5. Distinção entre <i>Astreinte</i> , Perdas e Danos e Cláusula Penal.....	31
6. <i>Astreinte</i> como medida coercitiva.....	38
7. <i>Astreinte</i> como medida indenizatória.....	43
8. Posição do STJ sobre temas polêmicos.....	48
9. Conclusão.....	55
10. Referências.....	56
11. Anexos.....	60
11.1. REsp 1.475.157.....	60
11.2. REsp 794.752.....	62
11.3. ARESP n.º 1.040.507.....	63
11.4. REsp 1.689.074.....	71
11.5. REsp 1.354.913.....	72
11.6. REsp 1.474.665.....	74
11.7. Eresp 1.371.209.....	76

1. Introdução

Trazemos para discussão com o presente trabalho tema muito recorrente e debatido do direito processual civil: *astreintes*.

É certo que, ao longo dos anos, o instituto importado do direito francês, como será demonstrado mais a seguir, passou por diversas modificações até possuir a regulação específica do CPC/2015.

Considerado como novidade, este enfrenta até hoje muito debate pela jurisprudência e doutrina, tendo ainda alguns entendimentos consolidados.

Como veremos a seguir, a *astreinte* sofria com tímida regulação no CPC/39 nas então chamadas ações cominatórias, contudo, pairavam inúmeras dúvidas: Como deveria ser aplicada a multa? Quem era o destinatário do valor? Cobia revisão? E a sua execução?

Muitas dessas dúvidas foram sendo tiradas ao longo dos anos, no que diz respeito a mudança legislativa da possibilidade de cabimento da revisão da multa aplicada a sua destinação ao autor, e a forma de execução por meio de cumprimento provisório de sentença, regulado pelo artigo 520 CPC.

Entretanto, persistem dúvidas acerca do instituto, como por exemplo, a intimação do devedor da multa para pagamento.

Apesar da doutrina se inclinar na posição de que o CPC/2015 autoriza a intimação por meio de procurador, vemos que o STJ mantém a posição de que se faz necessária a intimação pessoal do devedor, em conformidade com a súmula 410.

Além disso, trazemos a distinção deste instituto de natureza puramente processual para a cláusula penal e perdas e danos, muitas vezes, confundidos pelos operadores do direito na prática.

E ao final, propormos a maior discussão do presente trabalho. Sabe-se que a *astreinte* é considerada medida de apoio para o cumprimento da obrigação principal, sendo, portanto, mera ferramenta do Estado-Juiz a situações experimentadas em casos concretos.

Entretanto, apesar da resistência da doutrina e da jurisprudência, trazemos como debate a possibilidade da *astreinte* ter sua natureza jurídica de *coercitiva* para *indenizatória*.

Isso porque, na vida prática, verifica-se que o Autor buscava o cumprimento de uma obrigação principal independentemente da sua quantificação e conversão para perdas e danos.

O dano causado pelo inadimplemento daquela obrigação principal pelo Réu causou danos imensuráveis ao Autor.

Então, porque não pensar que a *astreinte* pode deixar de ter a natureza jurídica de *coercitiva*, já que não atingiu a finalidade querida, passando a ter uma natureza *indenizatória*?

O próprio CPC/2015 possui no capítulo de cumprimento de sentença de pagar quantia certa a previsão de uma multa indenizatória: A multa de 10% prevista no artigo 523 § 1º.

Então, não seria lógico pensarmos que, assim como o Autor que busca o pagamento voluntário da obrigação ante o inadimplemento do Réu, é indenizado pela multa prevista no Artigo 523, § 1º, CPC, seria coerente a indenização do Autor pela multa cominatória que buscava o cumprimento da obrigação específica, agora impossível de ser cumprida pelo Réu.

2. Origem da *astreinte* no direito francês

A palavra *astreinte*, do francês pena, e de origem do latim *astringere*, possui significado de apertar, compelir ou pressionar.

Instituto idealizado pelo direito francês, a *astreinte* naquele sistema jurídico possui natureza de direito material, diferentemente de como é disciplinada no Brasil, que possui natureza de direito processual, o qual possui, basicamente, a mesma aplicabilidade. Vejamos o conceito:

“L’astreinte a une fonction comminatoire, c’est à dire qu’elle se veut une menace suffisamment dissuasive pour forcer le débiteur à exécuter

*ses obligations ou la partie succombante à exécuter la condamnation prononcée à son encontre dans les délais qui leur sont impartis*¹.

Surgiu no século XIX em virtude da jurisprudência aplicada aos casos concretos, sendo que, a princípio, equiparava-se à indenização por perdas e danos, recebendo distinção em virtude da jurisprudência.

A matéria evoluiu e hoje possui regulação bem específica na França, sendo dedicados os artigos L131-1 à L131-4 do *Code des procédures civiles d'exécution* (Código de procedimentos de execução civil, tradução livre), como será visto a seguir:

Article L131-1: Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision. Le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité. (Qualquer juiz pode, mesmo que de ofício, ordenar uma *astreinte* para garantir a execução de sua decisão. O juiz da execução pode impor uma penalidade imposta a uma decisão proferida por outro juiz, se as circunstâncias o tornarem necessário – tradução livre);

Article L131-2: L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts. L'astreinte est provisoire ou définitive. L'astreinte est considérée comme provisoire, à moins que le juge n'ait précisé son

¹ Dictionnaire_Juridique/Astreinte.htm – Acesso em 22/01/2020. Disponível em www.lawperationnel.com. “Tradução livre: A *Astreinte* tem uma função cominatória, ou seja, pretende-se constituir uma ameaça suficientemente dissuasiva para forçar o devedor a cumprir suas obrigações ou a parte vencida a executar a sentença proferida contra ele dentro do prazo que lhes foi concedido”.

caractère définitif. Une astreinte définitive ne peut être ordonnée qu'après le prononcé d'une astreinte provisoire et pour une durée que le juge détermine. Si l'une de ces conditions n'a pas été respectée, l'astreinte est liquidée comme une astreinte provisoire. (O pagamento da *astreinte* é independente da obrigação principal. A *astreinte* pode ser provisória ou final. O pagamento da *astreinte* é considerado provisório, a menos que o juiz tenha especificado sua natureza definitiva. Um pagamento da *astreinte* final só pode ser ordenado após o pagamento da *astreinte* provisória e por um período que o juiz determinar. Se uma dessas condições não for respeitada, o pagamento da *astreinte* periódica é liquidado como pagamento da penalidade periódica temporária – tradução livre);

Article L131-3: *L'astreinte, même définitive, est liquidée par le juge de l'exécution, sauf si le juge qui l'a ordonnée reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément réservé le pouvoir (A astreinte, mesmo final, é liquidada pelo juiz da execução, a menos que o juiz que ordenou que permaneça apreendido do caso ou tenha expressamente reservado o poder de fazê-lo – tradução livre);*

Article L131-4: *Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter. Le taux de l'astreinte définitive ne peut jamais être modifié lors de sa liquidation.*

L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère (O valor do pagamento da *astreinte* é liquidado levando em consideração o comportamento da pessoa a quem a liminar foi endereçada e as dificuldades encontradas para executá-la. A taxa do pagamento da *astreinte* final nunca pode ser modificada durante sua liquidação. A *astreinte* provisória ou final será abolida, no todo ou em parte, se for estabelecido que a não execução ou o atraso na execução da liminar do juiz provém, no todo ou em parte, de uma causa estrangeira – tradução livre)²;

Neste sentido, é o posicionamento de Sérgio Cruz Arenhardt acerca da *astreinte*:

“Uma forma de medida coercitiva judicial, que visa compelir o obrigado a adotar (ou não adotar) determinada conduta. No direito francês, o cumprimento de determinada obrigação judicial era procedida através de uma execução indireta, que veio a ser tomada como paradigma em diversos países do mundo, inclusive no ordenamento jurídico brasileiro”³

² Disponível em:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=10B45CFE29ECF830D59D22E2906F7E29.tplgfr36s_1?idSectionTA=LEGISCTA000025026698&cidTexte=LEGITEXT000025024948&dateTexte=20200123. Acesso em 22/01/2020.

³ ARENHARDT, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 151

Intimado para o cumprimento da obrigação, é facultado ao Réu o seu cumprimento voluntário em prazo razoável fixado pelo Juiz.

Não sendo feito, tendo o juiz francês determinado o cumprimento da obrigação em prazo razoável e este transcorrido, é aplicada tal penalidade, a qual passará uma espécie de apuração do valor, similar ao nosso instituto de liquidação de sentença.

Para apura-lo, são levados em consideração os seguintes fatores: O comportamento do agente causador do dano e a dificuldade para o cumprimento da obrigação.

Ao final, o valor pode ser minorado ou majorado, já que nesse sistema jurídico ocorre a fixação da multa em duas etapas: a *astreinte* provisória e definitiva.

Diferentemente do que acontece no Brasil, a *astreinte* no sistema francês não está ligada necessariamente a uma obrigação de fazer ou não fazer, apesar de comumente ser mais utilizadas em ações de tal natureza.

No sistema brasileiro, como veremos a seguir, a *astreinte* necessariamente está ligada a uma ação de obrigação de fazer e não fazer, e quase sempre serve como medida de apoio para o cumprimento de uma obrigação principal.

3. Inclusão da *Astreinte* no sistema brasileiro

Antes de entrarmos no assunto, cabe ressaltar o cabimento das *astreintes*, as quais possuem aplicabilidade em ações para o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer.

Mas antes de falar das *astreintes* propriamente ditas, é importante tecer breves considerações sob qual instituto do direito material ela possui aplicabilidade: As obrigações de fazer e de não fazer.

Na lição de Carlos Roberto Gonçalves, conceitua-se obrigação por:

"o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor

(sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação⁴

As obrigações de fazer, conhecidas também como obrigações positivas, são aquelas que impõem ao sujeito o cumprimento de uma determinada conduta, como por exemplo, a realização de uma obra.

Já as obrigações de não fazer, conhecidas como obrigações negativas, impõem ao sujeito o não descumprimento de uma ordem que poderá sujeitar em uma penalidade, como por exemplo, a não execução de uma obra.

Entende Alexandre Câmara:

“As astreintes têm cabimento na execução das obrigações de entrega de coisa, na execução das obrigações de fazer e de não fazer. São devidas nas obrigações de fazer do tipo fungível, assim como nas do tipo infungível”⁵

Positivada, faltava no sistema prático um instrumento que atribuísse poder coercitivo à decisão do juízo, forçando assim o Réu ou Executado ao cumprimento da obrigação fixada.

Com isso, foi introduzido ao sistema jurídico a *astreinte*, ou multa cominatória, que impõe uma penalidade em pecúnia pelo descumprimento ou não cumprimento em prazo razoável da ordem judicial pelo agente do polo passivo.

Liebman define que *astreinte* é uma condenação pecuniária a fim de obter do devedor o cumprimento de obrigação, vejamos:

“A condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito das Obrigações (Parte Geral)*. Volume 5. Editora Saraiva. 8ª Edição - 2007. p. 45

⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006. v. 2. p. 274

circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente⁶”

Certo que, introduzido no sistema pátrio, a multa cominatória sofreu forte influência pelo direito francês, o qual teve regulação tímida pelo Código de Processo Civil de 1939.

Nas chamadas ações cominatórias, ações que visavam a execução de um serviço, possibilitava ao Juízo a fixação de multa desde que requerida pelo Autor, a qual a execução tinha sua continuidade nos termos do artigo 999:

“Art. 999. Se o executado não prestar o serviço, não praticar o ato ou dele não se abster no prazo marcado, o exequente poderá requerer o pagamento da multa ou das perdas e danos, prosseguindo a execução nos termos estabelecidos para a de pagamento de quantia em dinheiro líquida, ou ilíquida, conforme o caso”⁷.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, as *astreintes* receberam regulação um pouco mais específica, na qual trouxe a expressão de que o juiz *determinará providências que assegurem o resultado prático ou equivalente ao adimplemento⁸.*

Ou seja, ali o instituto começava a delinear bem as suas características que seriam o que temos hoje: A aplicação de multa em caso de não cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, com fito de coagir o Réu ou Executado ao seu cumprimento.

⁶ LIEBMAN, Enrico. **Processo de execução**. São Paulo: Bestbook editora, 2003. p. 280

⁷ BRASIL, Decreto-Lei N.º 1.608 de 18 de Setembro de 1939. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos.

⁸ 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.

Acerca do assunto, Guilherme Rizzo Amaral cita a evolução doutrinária para a fixação das *astreintes*:

“Vencendo a resistência doutrinária, as astreintes sedimentaram-se na jurisprudência como medida coercitiva e independente da indenização devida pelas perdas e danos sofridos pelo autor”⁹

Ou seja, observamos que o sistema de fixação de multa cominatória, com o passar do tempo, passou a ter uma maior regulação até chegar ao sistema atual onde há toda especificidade da incidência da multa.

A razão disso foi pelo já exposto acima: O aparelhado do poder judiciário viu que faltava um instrumento normativo que desse a decisão judicial efetiva coercitividade para o cumprimento da obrigação.

Muito acontecia da concessão de uma tutela em caráter liminar, porém ante a persistência de seu descumprimento e nenhum resultado prático, o Autor permaneceu com a obrigação não cumprida, suportando os prejuízos decorrentes da inexecução desta.

Assim, a inserção do instituto importado do direito francês foi de grande ganho tanto para efetiva prestação da tutela jurisdicional, quanto para o jurisdicionado.

Nesta linha, o Professor Marcos Destefenni acerca da inserção da *astreinte* no sistema jurídico brasileiro:

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

⁹ AMARAL, Guilhere Rizzo. *As astreintes e o novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. Vol. 182, p. 175.

de prestar a tutela jurisdicional com eficiência, com efetividade. Ora, se o Estado proíbe que o cidadão realize a justiça por mão própria, é obrigado a prestar a tutela jurisdicional a fim de que seja feita a justiça, sem o que não haverá paz social, persistindo uma situação de conflito ou de grande insatisfação, que pode ensejar novos e mais graves conflitos decorrente. Além disso, para que seja realizada a justiça é fundamental que o serviços jurisdicional seja prestado de forma eficiente. A solução tardia do conflito equivale à falta de solução, de forma que também podem surgir conflitos decorrentes nessa situação¹⁰”

A ideia da *astreinte* foi de garantir justiça e paz social no sentido de que, o sujeito que leva sua lide ao Estado por ter renunciado a possibilidade de executar a justiça por sua força própria, tem garantido o cumprimento da obrigação com medidas efetivas promovidas pelo poder judiciário.

José Roberto dos Santos Bedaque, ao tratar sobre a efetividade do processo, disse que:

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

¹⁰ DESTEFENNI, Marcos. **Natureza Constitucional da Tutela de Urgência**. Porto Alegre. Editora Sergio Antonio Fabris, 2002.

não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo¹¹

Guilherme Rizzo Amaral compartilha do mesmo entendimento acerca da efetividade do processo, vejamos:

“É com bons olhos que vemos esse movimento em direção a um sistema amplamente flexível de técnicas e tutela jurisdicional para todas as espécies de obrigações, permitindo ao juiz, no caso concreto, e ponderando devidamente os valores da efetividade e da segurança, eleger os mecanismos mais adequados à realização prática do direito”¹².

Portanto, verifica-se que o instituto das *astreintes* passou por diversas mudanças ao longo dos anos, sendo adaptada a melhor forma ao sistema pátrio, que é a preservação de garantias constitucionais.

Finalmente, foi introduzida legislação atual com regulação mais específica, trazendo o poder de polícia a ser exercido pelo juiz, a observação dos princípios de razoabilidade de proporcionalidade, bem como a concessão de prazo razoável para cumprimento da obrigação.

4. *Astreinte* à luz do CPC/2015

A partir do CPC/2015, a *astreinte* passou a ter um artigo com regulação bem específica com o artigo 537 trazendo as hipóteses de cabimento e revisão da multa, vejamos:

“Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de

¹¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 49.

¹² AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. Vol. 182, p. 181-214.

conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

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

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

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

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

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

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

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.”¹³.

Verifica-se que o legislador de 2015 tomou o cuidado de regular as hipóteses de cabimento da multa, o poder do Juiz com relação à aplicabilidade e sua revisão, além de quem era destinatário da multa, termo *a quo* de sua incidência bem como sua forma de execução.

¹³ BRASIL, Lei N.º 13.105 de 16 de Março de 2015. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos.

Primeiro, tratemos brevemente com relação ao *caput*. É bem claro que a multa pode ser requerida pela parte, contudo, cabe ao Juiz exercer seu poder de polícia quando na sua aplicação.

Assim, deve ser verificada se a conduta do Réu ou Executado é temerária, bem como se é possível a sua fixação em qualquer fase do processo, seja cognitiva ou execução.

Apesar de ser texto de lei na atual legislação, a ideia da possibilidade de fixação de multa de ofício pelo Juiz há muito já era admitido, conforme lição de Misael Montenegro Filho:

“Considerando-se que as astreintes têm a finalidade de conceder maior efetividade às decisões judiciais, não há óbice em relação à fixação delas ex officio. Na verdade, como a situação é de cumprimento de uma determinação judicial e há interesse do Estado no bom desenvolvimento da atividade jurisdicional, não se podendo vislumbrar nenhum óbice na fixação da multa de ofício¹⁴”

Contudo, resta claro que antes da incidência da *astreinte*, deve ser fixado prazo razoável para o seu cumprimento, até mesmo para que se justifique a aplicação da multa.

Não seria razoável a decisão do legislador ao editar a norma jurídica e não fixar prazo para cumprimento da obrigação voluntária, sem incidência da multa.

Situação parecida é o que acontece na intimação para pagamento em cumprimento de sentença.

Intimado, seja pessoalmente ou por meio de seu procurador, o Executado possui o prazo de 15 dias para o cumprimento voluntário da obrigação, ou seja, o pagamento da quantia indicada pelo Exequente.

¹⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2005. v. 2. p. 403

Pago o valor, o Executado não sofre quaisquer sanções, contudo, quando não paga ou paga parcialmente, são aplicadas as penalidades previstas no artigo 523 § 1º do CPC: Incorre em multa, além da incidência de honorários advocatícios, ambos no patamar de 10%.

Contudo, mesmo intimado para pagamento e incorrendo em multa, é facultado ainda ao Executado, no prazo de 15 dias após o transcurso do prazo para a intimação para pagamento, oferecer sua impugnação ao cumprimento de sentença.

Logo, a ideia do legislador é não apenas liminarmente o sujeito passivo da relação processual por descumprimento de obrigação regulada pelo direito material, possuindo certa similaridade o conteúdo da multa de natureza *coercitiva* com a multa *indenizatória* previstas nos artigos 523 e 537, respectivamente.

O parágrafo primeiro do artigo 537 confirma a ideia de que o Juiz possui total autonomia acerca da matéria, podendo atuar de ofício quando entender que cabe a revisão da multa e, por óbvio, permitindo as partes o requerimento de revisão, seja para aumentar ou reduzir a penalidade.

A ideia aqui é ajustar a multa do sujeito ao caso concreto da melhor forma. Isso porque a multa não pode ser ínfima a ponto de que um sujeito passivo com grande capacidade financeira a ignore, posto que seu patrimônio não é atingido pela determinação judicial, esvaziando a finalidade da *astreinte*, que é compelir o Réu ou Executado ao cumprimento da obrigação principal.

Contrapartida, a multa não pode possuir valor exacerbado a ponto de reduzir o sujeito passivo a miserabilidade ou frustrar até mesmo o cumprimento da obrigação principal.

É válido lembrar que, enquanto persistente a obrigação principal, temos nesse presente trabalho que a multa se trata de mero mecanismo assessório hábil a satisfazer a pretensão principal do autor que trouxe a lide ao Estado-Juiz, ou seja, uma medida de apoio.

No mais, à luz de ambos os incisos do parágrafo primeiro do artigo 537, este deve ser interpretado em conformidade do artigo 8º conforme abaixo:

“Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

A razão da necessidade da interpretação em conformidade com o artigo 8º foi justamente para que a multa, apesar de ter caráter punitivo, não assuma a feição de ofensa a dignidade da pessoa humana, além de respeitar os princípios esculpidos na carta magna de 1988.

Sobre segunda jurídica das decisões emanadas pelo poder judiciário, Humberto Theodoro Junior diz que:

“É muito perigoso estimular julgamentos puramente principiológicos sem verdadeira densidade normativa (fruto da escolha solitária do julgador), dado o risco do decisionismo, em que as razões de decidir se localizam em critérios ideológicos do juiz, e não do Direito positivo (...) De tal sorte, a pura, simples e vaga invocação de um falso princípio nunca seria suficiente para o juiz deixar de aplicar uma norma. Só assim se preservará a harmonia das garantias de segurança jurídica e de justiça que a Constituição assegura por meio dos princípios fundamentais do acesso à justiça”¹⁵.

¹⁵ JÚNIOR, Humberto Theodoro. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização** – 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 66-67

Como exemplo, utilizemos dois sujeitos passivos totalmente distintos para melhor exemplificar a questão da razoabilidade e proporcionalidade da *astreinte*, em cada caso concreto.

Imaginemos que uma instituição financeira, por uma determinada obrigação inadimplida, tem uma *astreinte* fixada no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia, limitadas a 30 (trinta) dias, totalizando assim, R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Ora, para uma instituição financeira, o valor fixado é totalmente razoável, não havendo qualquer abuso do judiciário na sua fixação, tampouco necessidade de redução.

Contudo, o mesmo valor seria razoável se imaginarmos um micro empresário que produz manufaturas?

A aplicação de tal valor ao exemplo deste caso concreto não nos parece razoável, por tal razão cabe ao Juiz, ao aplicar a multa, observar sempre os critérios de razoabilidade e proporcionalidade para evitar um “abuso do próprio poder judiciário”.

Acerca do tema, já se posicionou o STJ no REsp 1.475.157 julgado pela 3ª Turma em 18 de Setembro de 2014, o qual segue abaixo e acórdão complexo anexo a este trabalho:

“A apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária deve ser verificada no momento de sua fixação, em relação ao da obrigação principal, uma vez que a redução do montante fixado a título de astreinte, quando superior ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir a decisão judicial e estimula a interposição de recurso a esta Corte para a redução da sanção, em total desprestígio a atividade jurisdicional das instâncias ordinárias.”

Precedente. Inafastável a incidência da Súmula nº 83 do STJ

(...)

A TERCEIRA Turma desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.475.157/SC de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, firmou entendimento de que a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária deve ser verificada no momento de sua fixação em relação à obrigação principal, uma vez que a redução do montante total à título de astreinte, quando superior ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, bem como estimula a interposição de recursos com esse fim. Esta Corte, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias. Em suma, se deve ter em conta o valor da multa diária inicialmente fixada e não o montante total alcançado em razão da demora no cumprimento da decisão.

(...)

5. Sob esse prima, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor.

6. Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, multas

veze e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico¹⁶”

Já com relação a periodicidade da multa, vemos que não há nenhuma disposição legal que determine uma forma específica de fixação, somente se observando os requisitos da razoabilidade, proporcionalidade e prazo hábil para seu cumprimento.

Ou seja, não há nenhum óbice que o juízo fixe o cumprimento da obrigação em horas, por exemplo, desde que o prazo seja considerado hábil para o sujeito passivo ter conhecimento e cumprir a obrigação.

Acerca do tema, inclusive, encabeça a ideia da doutrina Cândido Rangel Dinamarco:

“As astreintes podem ser fixadas para incidência diária ou para qualquer outra unidade de tempo. O magistrado poderá até mesmo utilizar a hora como unidade para fins de incidência da multa. A cominação de astreintes, portanto, não encontra limite na unidade temporal “dia”. Daí o porquê de certo segmento da doutrina se referir às astreintes como multa periódica¹⁷”

Verifica-se aqui novamente a ideia de que a *astreinte* tem o objetivo no atual Código de Processo Civil de forçar o cumprimento da obrigação principal

¹⁶ STJ – **REsp 1.475.157** – 3.ª Turma – j. 18/09/2019 – julgado por MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Superior Tribunal de Justiça

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 235

depois de concedido prazo razoável, o que pode variar novamente do caso concreto.

Novamente, exemplificamos. Imaginemos que nosso primeiro caso concreto é a inserção indevida do nome do Autor em órgão de proteção ao crédito, gerando prejuízos, vez que lhe foi negada a contratação de crédito em instituições financeiras.

Ora, uma mera alteração sistêmica não demanda tanto tempo para o seu cumprimento, podendo a obrigação ser cumprida em poucos dias, quiçá horas, sendo a obrigação fácil de ser cumprida.

Doutro lado, imaginemos a obrigação imposta a uma construtora para a conclusão de uma obra de um empreendimento imobiliário.

A depender das condições climáticas, fornecedores de material e contratação de mão de obra, não é razoável pensar que uma obra possa ser construída em poucos dias.

Ou seja, verifica-se que os exemplos acima apresentam casos concretos totalmente contrários, não sendo possível que na fixação da multa o Juiz utilize a mesma periodicidade para o cumprimento das obrigações utilizadas no exemplo.

Por fim, entramos na questão quanto à destinação da multa aplicada. Antes do advento do CPC/2015, havia fundada dúvida a quem era destinada a multa, com a doutrina e jurisprudência divergindo ferrenhamente.

Parte da doutrina entendia que as *astreintes* deveriam ser destinadas ao Estado, ao passo que outra parte entendia que o destinatário deveria ser o próprio Autor.

Haviam situações ainda em que o Juiz, no momento da fixação da multa, entendia por bem em destiná-la a instituições filantrópicas com alguma ligação ao caso concreto ou não, o que era por razões óbvias, objeto de recurso pelo sujeito ativo da demanda.

Não havia lógica em destinar o valor da multa a um terceiro que sequer fazia parte da relação jurídica.

Primeiro, a destinação da multa a uma instituição, por mais filantrópico que fosse a atitude do poder judiciário, ensejava em enriquecimento sem causa de alguém, no caso, a instituição beneficiada.

Segundo que, mesmo com o Réu arcando com o valor da multa, o Autor não se beneficiava do pagamento, embora o mesmo que tenha sofrido com a mora do cumprimento da obrigação.

Terceiro que parte-se do princípio da inércia do poder judiciário, ou seja, este só se movimenta quando provocado. Porque então, o Autor executaria a multa, tomaria atos expropriatórios, para saber que ao final não seria o destinatário daquele valor?

Para acabar com a discussão doutrinária e jurisprudencial, o legislador de 2015 decidiu por bem que a destinação do valor da multa seria ao Autor. Medida válida, vez que encerra a discussão acerca do destinatário da multa.

Não há razões para a multa não ser destinada ao próprio Autor. Foi este quem trouxe a lide ao Estado, sofreu com o descumprimento da obrigação do direito material, e nada mais coerente do que este ser o próprio beneficiário da multa, podendo dar a ela a destinação que bem entender.

Contudo, há situações em que por substituição processual, outro agente atua no polo ativo ao invés do agente originário. É o caso do Ministério Público que atua em ações que envolvem direitos difusos e coletivos.

E, apesar do Ministério Público ser um órgão independente, não parecia ser coerente este ser o destinatário final de *astreinte* fixada face obrigação imposta a agente que cometeu um dano a uma coletividade de consumidores, por exemplo.

Em conformidade com este entendimento, o STJ no julgamento do REsp 794.752 entendeu pelo dever de utilização do fundo mencionado no artigo 13 da Lei nº. 7.347/85:

“Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”¹⁸.

E abaixo, transcrevemos parte do acórdão, o qual a íntegra segue como documento:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO. LEGITIMIDADE. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA SOB EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO.

5. A presente ação civil pública foi proposta com base nos "interesses individuais homogêneos" do consumidores/usuários do serviço bancário, tutelados pela Lei nº 8.078, em seu art. 81, parágrafo único, inciso III, ou seja, aqueles entendidos como decorrentes de origem comum, consoante demonstrado pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não há falar em falta de legitimação do Ministério Público para propor a ação.

(...)

7. Sendo os serviços prestados pelo Banco remunerados pela tarifa interbancária, conforme referido pelo Tribunal de origem, a cobrança de tarifa dos consumidores pelo

¹⁸ BRASIL, Lei N.º 7.347 de 24 de Julho de 1985. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos

pagamento mediante boleto/ficha de compensação constitui enriquecimento sem causa por parte das instituições financeiras, pois há “dupla remuneração” pelo mesmo serviço, importando em vantagem exagerada dos Bancos em detrimento dos consumidores, razão pela qual abusiva a cobrança da tarifa, nos termos do art. 39, V, do CDC c/c art. 51, § 1º, I e III, do CDC.

(...)

9. A multa cominatória, em caso de descumprimento da obrigação de não fazer, deverá ser destinada ao Fundo indicado pelo Ministério Público, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85, uma vez que não é possível determinar a quantidade de consumidores lesados pela cobrança indevida da tarifa sob a emissão de boleto bancário.

(...)

Primeiramente, cabe destacar que a indenização prevista nos arts. 97, 98, 99 e 100 da Lei n. 8.078/90 não se confunde, como querem fazer entender os recorrentes, com a multa cominada pelo não cumprimento da obrigação de não fazer determinada pelo Tribunal de origem, consubstanciada na abstenção da cobrança da tarifa sob a emissão de boleto bancário.

Ocorre que, como referido no item anterior, tratando-se de um interesse coletivo divisível, como os chamados interesses individuais homogêneos, eventual pedido de condenação em indenizar deve ser requerido em ação própria, pois passível de liquidação e execução

da sentença de modo individual, motivo pelo qual não se fala, na hipótese dos autos, em indenização autônoma e, tampouco, em destinação dessa indenização ao Fundo de Direitos Difusos.

A multa cominatória em caso de descumprimento da obrigação de não fazer, por outro lado, será destinada ao Fundo indicado pelo Ministério Público, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85, uma vez que não é possível determinar a quantidade de consumidores lesados pela cobrança indevida da tarifa sob a emissão de boleto bancário¹⁹”

Assim, fica claro que em ações envolvendo direitos difusos e coletivos, o destinatário da multa não será o próprio Ministério Público, posto que na defesa de interesses difusos e coletivos deve ser gerido um fundo para que aquela coletividade atingida faça proveito da multa exequenda.

Finalizada a análise quanto a disciplina das *astreintes* no CPC/2015, passemos a fazer importante distinção dos institutos de multa diária, perdas e danos e cláusula penal.

5. Distinção entre *Astreinte*, Perdas e Danos e Cláusula Penal

Confusão bastante comum causada pelos operadores do direito é a que envolve estes três institutos, porém com bastantes diferenças, conforme veremos.

A primeira diferença entre as *astreintes*, perdas e danos e cláusula penal é o fato do primeiro instituto possuir natureza exclusivamente de direito processual.

¹⁹ STJ – **REsp 794.752**– 4.ª Turma – j. 16/03/2010 – julgado por LUIS FELIPE SALOMÃO. Superior Tribunal de Justiça

Diferentemente dos outros dois, sendo que as perdas e danos reflete um instituto de natureza mista, ou seja, tanto material como processual, assim como a cláusula penal é um instituto meramente de direito material.

Como já narrado anteriormente, a *astreinte* se caracteriza pelo descumprimento de uma obrigação fixada pelo juiz em prazo razoável, passando a incidir após a resistência do agente passivo ao cumprimento da obrigação.

Ela possui regulação exclusivamente pelo Código de Processo Civil, o qual passou por consideráveis mudanças, sendo facultado ao juiz a possibilidade de agir de ofício ou mediante de requerimento da parte.

Ademais, pode ainda o juiz regular sua fixação, podendo reduzi-la ou majora-la, além da fixação do prazo para o cumprimento da obrigação antes da sua incidência, sendo certo que todas essas condições irão depender do caso concreto e em observação dos princípios constitucionais.

Ademais, a *astreinte* possui regulação exclusiva pelo Código de Processo Civil e somente se caracteriza caso uma obrigação fixada por ordem judicial não seja cumprida. Ou seja, somente à título de exemplo, não é possível fixar *astreinte* em um contrato.

Por outro lado, perdas e danos possui uma natureza mista. Esta possui natureza de direito material, pois representa os danos emergentes suportados, além do lucro cessante enfrentado pelo Autor.

Para melhor elucidar, é a lição de Flávio Tartuce acerca das perdas e danos:

“Pelo art. 402 do CC, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. No primeiro caso, há os danos emergentes ou danos positivos, caso dos valores desembolsados por alguém e da perna patrimonial pretérita efetiva. No segundo caso,

os lucros cessantes ou danos negativos, constituídos por uma frustração de lucro²⁰

Quanto ao citado artigo 402 do Código Civil, transcrevemos:

“Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”²¹.

Contudo, é plenamente possível e admissível este instituto como natureza mista. Isso porque, há hipóteses em que a obrigação se torna impossível, ou o bem perseguido pelo Autor já se deteriorou, não sendo interessante, portanto, a tutela jurisdicional inicialmente pretendida.

Por tal razão, há situações em que o legislador admitiu a possibilidade da conversão de pedido específico para perdas e danos. Isso se fez por diversas razões, tais como economia processual, celeridade e efetividade da prestação da tutela jurisdicional.

Um contrato bem corriqueiro na prática é o contrato de alienação fiduciária, onde o credor transfere o domínio resolúvel do bem e a sua posse ao devedor, porém o credor permanece como proprietário até o efetivo adimplemento do contrato pelo devedor.

Entretanto, em muitas situações ocorre a inadimplência do contrato, ensejando no ajuizamento de ação de busca e apreensão pelo credor.

Mas podem ocorrer situações de que o bem objeto do contrato não é encontrado ou está deteriorado, como já exemplificado acima.

²⁰ TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: **direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

²¹ BRASIL, Lei N.º 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos

Desta forma, o legislador, no Decreto n.º 911/69 no artigo 4º, trouxe a possibilidade da conversão da obrigação principal para perdas e danos:

“Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, fica facultado ao credor requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em ação executiva, na forma prevista no Capítulo II do Livro II da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”²².

Além do referido decreto, o legislador de 2015 também trouxe tal previsão para o Código de Processo Civil, permitindo a conversão de pedido específico para perdas e danos, conforme letra dos artigos 816 parágrafo único e 821 parágrafo único.

O STJ também possui posição consolidada acerca de tal tema, como foi no julgamento do ARESP n.º 1.040.507, cuja íntegra do acórdão segue anexo ao presente trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DE QUE A EXISTÊNCIA DE SALDO É PRESSUPOSTO DA CONDENAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. JUNTADA DE DECLARAÇÃO DO BANCO DA

²² BRASIL, Decreto N.º 911 de 01 de Outubro de 1969. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos

INEXISTÊNCIA DE CONTA/SALDO NO PERÍODO DOS PLANOS ECONÔMICOS. 1 - PRELIMINAR EM CONTRARRAZÕES DA IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA DE NOVAS PROVAS E DE COISA JULGADA. O JULGAMENTO DA FASE DE CONHECIMENTO COM BASE NO ART. 359 DO CPC POSSUI PRESUNÇÃO RELATIVA. NÃO HÁ IMPEDIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE LIQUIDAÇÃO ZERO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.

(...)

II - A liquidação por arbitramento, na espécie, destina-se a quantificar os prejuízos processuais, e não materiais, que o liquidante suportou decorrente da conduta processual dos autores da ação. Para tanto, revela-se necessário evidenciar o fato processual praticado pelos autores da ação que ensejou a condenação destes à indenização pelas perdas e danos (processuais, portanto), e aferir, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, se o mencionado fato processual repercute nos danos alegados pelo liquidante;

III - Na hipótese dos autos, o reconhecimento da litigância de má-fé dos autores da ação decorreu da utilização da tese inverídica, consistente na impossibilidade de continuidade do vínculo obrigacional, por perda de objeto pelo desaparecimento da legítima do réu,

decorrente de sua deserdação (fato que não se verificou);

IV - As Instâncias ordinárias, ao contrário do que sustenta o ora recorrente, não excluíram a condenação por perdas e danos processuais, reconhecida definitivamente, na sentença, mas sim, quando de seu arbitramento, chegaram à conclusão de que o quantum debeatur é zero, o que, de forma alguma, significa inobservância da coisa julgada. É o que autorizada doutrina denomina "liquidação zero", situação que, ainda que não desejada, tem o condão de adequar à realidade uma sentença condenatória que, por ocasião de sua liquidação, mostra-se vazia, porquanto não demonstrada sua quantificação mínima e, por conseguinte, sua própria existência²³;

Assim, não há sombra de dúvidas de que se trata de um instituto de natureza mista, porem com nenhuma relação com o instituto das *astreintes*, conforme regulação do próprio Código De Processo Civil no artigo 500 ²⁴.

Ou seja, perdas e danos é um conjunto de danos suportados pelo Autor, ao passo que *astreintes* é medida de apoio ao cumprimento da obrigação principal.

E por fim, temos a questão da cláusula penal. Diferentemente da multa cominatória e das perdas e danos, esta é uma conversão das partes ante o adimplemento da obrigação fixada em um contrato no direito material.

²³ STJ – **AREsp 1040507**– 4.ª Turma – j. 28/03/2017 – julgado por MARIA ISABEL GALLOTTI. Superior Tribunal de Justiça

²⁴ Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

O assunto é disciplinado dos artigos 408 à 416 do Código Civil, o qual diz que *“incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora”*.

Ora, se se trata de uma convenção entre as próprias partes como uma “pena” ante o inadimplemento contratual, restando claro que não há qualquer relação, tampouco com as *astreintes* como com as perdas e danos.

Sobre a cláusula penal, Silvio de Sávio Venosa:

“Quando a multa é aposta para o descumprimento total da obrigação, ou de uma de suas cláusulas, será compensatória. Como denota a própria rotulação, sua finalidade é compensar a parte inocente pelos entraves e infortúnios decorrentes do descumprimento. Quando se apõe a multa para o cumprimento retardado da obrigação, mas ainda útil para o credor, a cláusula penal será moratória. Nesta hipótese, o devedor moroso pagará um plus pelo retardamento no cumprimento de sua obrigação”²⁵

Além disso, o instituto difere pois é puramente de natureza material até o presente momento.

Contudo, pensemos na seguinte situação: o Código de Processo Civil de 2015 no artigo 190 trouxe possibilidade do negócio jurídico processual atípico²⁶, permitindo às partes a alteração do procedimento como deveres processuais, ônus probatório, dentre outros.

Neste cenário, nos parece possível a possibilidade da convenção de cláusula penal caso seja descumprido o negócio jurídico processual e sua execução

²⁵ VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13. Ed. V. 2. P. 354 – 355. 2013

²⁶ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

pela parte contrária, todavia essa situação ainda não foi vista na prática, sendo mais usual em câmaras arbitrais.

Assim, resta bem definida a diferenciação de tais institutos, sendo que um não guarda relação com outro, possuindo muitas diferenças.

Com isso, passemos a verificar a *astreinte* como medida coercitiva, sendo que sua principal função é como medida indenizatória pelo descumprimento da obrigação.

6. *Astreinte* como medida coerciva

Sabemos que a principal função da *astreinte* é trazer coercitividade as decisões judiciais, sendo um instrumento amplamente utilizado na prática para o cumprimento de obrigação fixada.

Na prática, funciona da seguinte forma: A parte formula pedido de concessão de tutela para cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, sendo que o Juiz concede a tutela fixando prazo para cumprimento e incidência de *astreintes* a depender do requerimento da parte ou de ofício.

Cumprida a obrigação dentro do prazo concedido, não há que se falar em execução de *astreintes*.

Contudo, cumprida de forma extemporânea do prazo fixado pelo Juiz, é facultado a parte iniciar cumprimento o provisório da sentença na forma do artigo 520 CPC, sendo vedado seu levantamento até decisão de mérito transitada em julgado.

Primeiramente, importante ressaltar o momento em que a multa passa a ser exigível, sendo que tal momento é a intimação para o cumprimento da obrigação.

Outro questionamento feito foi em qual momento deve incidir o prazo para cumprimento da obrigação? Da citação ou intimação, ou da juntada do mandado aos autos?

Também não nos parece razoável uma decisão com caráter de urgência ter que aguardar a juntada do mandado de citação aos autos para que enfim se

tenha a incidência do prazo para cumprimento, sendo que a citação efetiva já dá ao Réu a ciência da necessidade do cumprimento daquela obrigação.

Outro questionamento feito foi se fixada multa, faz-se necessária a intimação pessoal do devedor para pagamento desta, ou a mera intimação do advogado constitui condição necessária?

O STJ, à época da vigência do Código de Processo Civil de 1973, possuía entendimento bem consolidado acerca do tema, sendo que inclusive foi editada a súmula 410, a qual determina a intimação pessoal do devedor para cobrança da multa arbitrada:

“A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer²⁷”.

Contudo, o advento do Código de Processo Civil de 2015 não nos parece ser necessário, após a citação real do Réu para contestar a demanda, haver a necessidade de nova intimação pessoal, quando constituído advogado.

Luiz Guilherme Marioni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero compartilham do mesmo entendimento:

“Com o novo CPC, a forma padrão de intimação do devedor (seja para pagamento de quantia certa, seja para cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer) para o cumprimento da sentença é por intermédio de seu advogado constituído, por Diário da Justiça. Não é necessária a intimação pessoal do devedor para cumprimento, exceto se não tiver procurador constituído, se for representado pela Defensoria Pública (artigo

²⁷ https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula410.pdf acesso em 08/03/2020

513, parágrafo 2º, II, III e IV do novo CPC) ou se o requerimento de cumprimento ocorrer após um ano do trânsito em julgado da sentença (artigo 513, parágrafo 3º do novo CPC)²⁸”

Entretanto, apesar da evolução legal, o STJ mantém a posição de que se faz necessária a intimação pessoal do Réu para execução da multa. Com o devido respeito ao entendimento, mas devido as mudanças trazidas pelo CPC/2015, o posicionamento doutrinário nos parece ultrapassado acerca da visão do referido tribunal.

Pois bem. Devidamente intimado, ciente da necessidade do cumprimento da obrigação, há de se verificar o termo final de incidência da multa, bem como a possibilidade de revisão.

Certo é que, cumprida e devidamente comprovado o cumprimento da obrigação, automaticamente a multa deve parar de incidir.

Não obstante, considerando que a multa possui caráter único e exclusivo coercitivo neste ponto, tendo atingido o seu objetivo que era o cumprimento da obrigação principal, nos parece que cabe ao poder judiciário uma revisão, até mesmo de ofício, da multa outrora arbitrada, posto que sua principal função foi cumprida: atribuir coercitividade ao cumprimento da obrigação principal.

Todavia, é evidente que deve-se observar a conduta e a demora do sujeito passivo no cumprimento da obrigação.

Não é razoável imaginarmos o Réu, que notadamente demorou no cumprimento da obrigação com incidência de multa, seja beneficiado com a exclusão total desta pelo mero cumprimento da obrigação principal.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 530.

Assim como em favor do Réu, devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, inclusive sob a ótica do Autor que, evidentemente, teve de suportar a mora no cumprimento da sua obrigação.

Contudo, é evidente que se a multa assumiu caráter abusivo e passa a ser mais “interessante” para o Autor ao invés da obrigação principal, não há dúvidas quanto a necessidade de sua revisão.

Quanto ao termo final da multa, entente Eduardo Talamini:

“Também o termo final é definido levando-se em conta a finalidade de pressão psicológica. A multa incidirá até o cumprimento da ordem ou, se não cumprida, enquanto houver a possibilidade de selo ou não existir pedido de conversão em perdas e danos. Deixando de ser possível ou ser querido pelo autor o cumprimento específico, já não há mais o que autorize o emprego do meio coercitivo. E a constatação da impossibilidade do cumprimento específico independe de pedido do autor. No curso do processo, tornando-se impossível a “tutela específica”, o juiz, de ofício, fará cessar a multa (sem, no entanto, deixar de observar o contraditório)²⁹”

Ou seja, se pensarmos na *astreinte* como medida pura e exclusivamente coercitiva, ela terá um prazo de incidência, e quando cumprida a obrigação, cessará, assim como poderá ser reduzida de acordo com a previsão legal por se tratar de medida de apoio a obrigação principal.

²⁹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. CPC, art. 461; CDC, art. 84. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 254-255;

Vendo somente por esse prisma e como disse Eduardo Talamini, verifica-se que a medida busca pura e simplesmente o cumprimento da obrigação principal, sendo a *astreinte* uma medida de apoio.

Quem defende essa corrente tem, inclusive como embasamento o artigo 139 IV, inserido no CPC 2015³⁰, novidade da atual legislação, onde são atribuídos maiores poderes ao juiz.

Cássio Scarpinella Bueno defende a mesma ideia, citando inclusive um julgado do STJ em sua obra:

“A multa não tem caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendida pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva (cominatória). A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela deve ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às consequências de seu não-acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o réu em situação vexatória. O magistrado, assim, deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação

³⁰ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...)IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

reclamada pelo credor” (STJ, 2ª Turma, Resp 947.555/MG, rel. Mon Herman Benjamin, j. 18/08/2009, DJE 27/04/2011)³¹.

Ou seja, para esta parte da doutrina, temos que a *astreinte* possui tão somente natureza coercitiva, não havendo que se falar em natureza indenizatória, como entendimento majoritário da jurisprudência.

7. *Astreinte* como medida indenizatória

Neste tópico, propomos uma indagação: porque não imaginar a *astreinte* como medida indenizatória? Explicamos.

É certo que a *astreinte*, a princípio, deve ser considerada como medida de apoio para o cumprimento de uma obrigação.

Com relação a isso, não há quaisquer dúvidas. Entretanto, imaginemos um caso concreto do cumprimento de uma obrigação que persiste em ser inadimplida, ou pior, quando a obrigação não tem mais utilidade.

Imaginemos um caso concreto onde um sujeito requer uma intervenção cirúrgica de seu convênio, posto que se não realizada a cirurgia em 48 (quarenta e oito) horas, pode vir a óbito.

Em nosso exemplo, o juiz concede a tutela antecipada e determina a citação para contestação do plano de saúde e a realização da operação em 48 horas, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por hora de inadimplemento.

Pois bem. Apesar de devidamente citado e procurado pelo Autor para cumprimento da obrigação, o convênio não realiza a operação, de modo que o Autor caba vindo a óbito.

³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela Jurisdicional Executiva.**, 7 ed. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 406.

Sua família, na condição de representante do agora espólio, dá continuidade a demanda requerendo a conversão da ação para perdas e danos e inicia a execução da multa.

No caso em tela, não nos parece razoável pensar que a multa executada pelos familiares do *de cuius* não passa a ter um caráter indenizatório?

Também não nos parece que no referido exemplo haja a possibilidade de redução da multa, tendo em vista que o dano causado é perpétuo a ser suportado pelos familiares do *de cuius*.

Tampouco, a multa atingiu sua finalidade coercitiva, vez que apesar de elevada pelo Juízo, o convênio não cumpriu com a obrigação determinada pelo Poder Judiciário, perecendo o direito autoral que era única e exclusivamente a realização da intervenção cirúrgica.

Aqui, visa-se somente a mudança de natureza jurídica da *astreinte* de coercitiva para indenizatória, sem qualquer vinculação com danos morais e materiais previstos no direito material que poderão vir a ser perseguidos pelos familiares do *de cuius*.

Acerca sobre tal possibilidade, timidamente expõe Luiz Guilherme Marinoni:

"a multa, em sua essência, tem natureza nitidamente coercitiva, porque se constitui em forma de pressão sobre a vontade do demandado, destinada a convencê-lo a adimplir a ordem do juiz. Enquanto instrumento que atua sobre a vontade, é inegável sua natureza coercitiva. Porém, quando não surte os efeitos que dela se esperam, converte-se automaticamente em desvantagem patrimonial que recai sobre o inadimplente. Isto significa que a multa, de ameaça ou coerção, pode transformar-se em mera sanção pecuniária, que deve ser suportada pelo demandado, mas

*aí sem qualquer caráter de garantia da efetividade da ordem do juiz*³².

Também não é razoável imaginarmos que a multa pode ser reduzida por não ter atingido seu caráter coercitivo, muito pelo contrário.

A multa, tendo em vista o não cumprimento da obrigação principal e perecida, continua tendo caráter punitivo para o Réu em face do descumprimento da obrigação, passando a ter caráter indenizatório para o Autor.

Nesta linha, entende José Carlos Barbosa Moreira³³:

“Não existe limite para a incidência: a cada dia que passa, eleva-se o montante da multa, até que seja praticado o ato, o cese de o ser, ou e desfça o que foi feito, conforme o caso; ou então, se resolvida a obrigação em perdas e danos, até que o credor embolse o respectivo quantum como equivalente pecuniário da prestação originariamente devida”.

Vemos que a “conversão” da natureza jurídica da *astreinte* é totalmente possível, embora nada usual e sem qualquer pensamento crítico da doutrina, bem como da jurisprudência no atual momento.

Mais que isso, em verdade, verifica-se que a ideia no caso concreto acima exemplificado, é uma referência ao próprio artigo 1º do CPC³⁴, o qual diz que o processo civil será interpretado conforme os valores e normas da constituição federal.

³² MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção - Art. 497, parágrafo único, CPC/2015**. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 239.

³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 22 ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2002, p. 220.

³⁴ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Ainda, o artigo 5º, XXXV da Carta Magna, diz que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*³⁵. Ora, se o poder judiciário não excluirá lesão ou ameaça ao direito, porque a depender do caso concreto, não pode entender que a *astreinte* possui natureza indenizatória?

Teori Zavascki diz acerca da prestação da tutela jurisdicional que:

“O processo, instrumento que é para a realização de direitos, somente obtém êxito integral em sua finalidade quando for capaz de gerar, pragmaticamente, resultados idênticos aos que decorreriam do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas. Daí dizer-se que o processo ideal é o que dispõe de mecanismos aptos a produzir ou a induzir a concretização do direito mediante a entrega da prestação efetivamente devida, da prestação in natura. E quando isso é obtido, ou seja, quando se propicia, judicialmente, ao titular do direito, a obtenção de tudo aquilo e exatamente daquilo que pretendia, há prestação de tutela jurisdicional específica”³⁶.

Ou seja, se não prestada adequadamente a tutela jurisdicional, deve –se por óbvio buscar o poder judiciário o mais próximo possível da adequação da tutela inicialmente requerida, visto que a tutela jurisdicional perseguida pelo Autor não é mais possível de se concretizar.

Ainda sobre o tema, Paulo Issamu Nagao:

“Transportada para o campo do direito processual, a efetividade expressa o sentido de aptidão de revelar uma determinada finalidade

³⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela e obrigações de fazer e de não fazer*: Revista de Direito Processual Civil, v.2, p. 111-124, abr. 1997.

em concreto ou “desempenhar, do melhor modo possível, a função própria do processo”. A expressão “efetividade do processo” permite diversas formas de abordagem do fenômeno da atuação jurisdicional, sendo que, em seu significado genérico, pode ser compreendida com o atributo da técnica do processo, ou a capacidade de produzir resultados úteis almejados, pelo ordenamento jurídico e que constitui a síntese da ideia de que o “processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”³⁷.

Não é demais falar também que a aplicabilidade de tal instituto (*astreinte*) como medida indenizatória, além de visar a efetividade da tutela jurisdicional, bem como afastar a exclusão e lesão ou grave ameaça do poder judiciário ou ao mínimo ou tentar repará-la, visa também a garantia constitucional de dignidade da pessoa humana.

Ora, o dano já foi causado, não sendo possível a reparação. Se o poder judiciário deixa de punir a consequência daquele ato praticado pelo Réu, deixa também de observar o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que o Autor não terá a tutela adequada ao seu caso concreto.

Veja, sob o prisma de que a *astreinte* em favor do Autor possui natureza indenizatória ao invés de meramente coercitiva, sendo uma resposta ao pleito não atendido pelo Réu em virtude do não cumprimento da obrigação.

Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco acerca da dignidade da pessoa humana dizem que:

³⁷ NAGAO, Paulo Issamu. *O Papel do Juiz na Efetividade do Processo Civil Contemporâneo*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 126

“O valor da dignidade da pessoa humana - resultante do traço distintivo do ser humano, dotado de razão e consciência, embora tenha suas raízes no pensamento clássico, vincula-se à tradição milenar do pensamento cristão, ao enfatizar cada Homem relacionado com um Deus que também é pessoa. Dessa verdade teológica, que identifica o homem à imagem e semelhança do Criador, derivam sua eminente dignidade e grandeza, bem como seu lugar na história e na sociedade. Por isso, a dignidade da pessoa humana não é, no âmbito do Direito, só o ser humano é o centro de imputação jurídica, valor supremo da ordem jurídica”³⁸.

Com isso, conclui-se que apesar do entendimento majoritário de que o *astreinte* possui tão e somente natureza coercitiva, cabe a reflexão se não seria o caso de maior parcimônia dos juízes quando feita a revisão desta e a obrigação principal se torna impossível, visto que no direito francês possui a natureza indenizatória, assim como no Código Civil Português (Dec.-lei 47.344/1966), bem como o direito Anglo-Saxão (*compensatory relief*).

8. Posição do STJ sobre temas polêmicos

Antes de concluirmos, importante trazer alguns importantes julgados acerca da matéria para demonstrar a evolução histórica das *astreintes* perante o Superior Tribunal de Justiça.

Após exaustiva pesquisa, constatou-se que o Superior Tribunal de Justiça não admite, em hipótese alguma, *astreinte* com caráter indenizatório, mas tão somente como natureza coercitiva.

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Contudo, em um julgado interessante, o REsp 1.689.074 de relatoria do Ministro Moura Ribeiro da terceira turma, admitiu a cumulação de pedidos de fixação de multa, assim como dano moral pelo descumprimento da mesma ordem judicial:

*“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL.
RECURSO ESPECIAL.
IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC.
AÇÃO INDENIZATÓRIA.
INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE
INADIMPLENTES. DANO
MORAL CONFIGURADO. MULTA
COMINATÓRIA FIXADA EM
DEMANDA PRETÉRITA.
DESCUMPRIMENTO. CUMULAÇÃO.
POSSIBILIDADE.*

(...)

2. Cinge-se a controvérsia em definir se é possível prosperar o pedido de indenização por danos morais em razão de descumprimento de ordem judicial em demanda pretérita, na qual foi fixada multa cominatória

5. A multa cominatória, por outro lado, tem cabimento nas hipóteses de descumprimento de ordens judiciais, sendo fixada justamente com o objetivo de compelir a parte ao cumprimento daquela obrigação. Encontra justificativa no princípio da efetividade da tutela jurisdicional e na necessidade de se assegurar o pronto cumprimento das decisões

judiciais *cominatórias.*

6. Considerando, portanto, que os institutos em questão têm natureza jurídica e finalidades distintas, é possível a cumulação.

*7. Recurso especial provido*³⁹.

Confirmando a ideia de que o STJ não admite a caracterização da *astreinte* como medida indenizatória, conforme julgamento do REsp 1.354.913 de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, também da terceira turma:

PROCESSO CIVIL. NOTAS TAQUIGRÁFICAS. JUNTADA. REQUISITOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PROCEDIMENTO NA VIGÊNCIA DO ART. 603, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA FORMA DE LIQUIDAÇÃO PREVISTA NO TÍTULO JUDICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. ASTREINTES. REDUÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE

(...)

5. A natureza jurídica das astreintes – medida coercitiva e intimidatória – não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento

³⁹ STJ – **REsp 1.689.074**– 3.ª Turma – j. 16/10/2018 – julgado por MOURA RIBEIRO. Superior Tribunal de Justiça

tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele.

6. Admite-se a redução das astreintes pela via do recurso especial sempre que fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, evitando-se o enriquecimento sem causa.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido⁴⁰.

Por fim, assunto por muito tempo debatido na doutrina, no REsp 1.474.665 de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, o STJ confirmou a possibilidade de execução de multa em face da Fazenda Pública, conforme abaixo:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA.
1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de*

⁴⁰ STJ – REsp 1.354.913 – 3.ª Turma – j. 16/10/2018 – julgado por NANCY ANDRIGHI. Superior Tribunal de Justiça

imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente.

3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. (...)

4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões.

5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não

fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária.

6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53). 7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008⁴¹.

Por fim, trazemos para o presente trabalho o último acórdão, sendo o Eresp 1.371.209.

Neste acórdão, o STJ reitera a posição ultrapassada de necessidade de intimação pessoal, sob a alegação de que a intimação pessoal em execuções de obrigação de fazer ou não fazer constitui condição muito mais importante do que em ações onde se visa o adimplemento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO

⁴¹ STJ – **REsp 1.354.913** – 1.ª Sessão – j. 26/04/2017 – julgado por Benedito Gonçalves . Superior Tribunal de Justiça

DE FAZER, NÃO FAZER OU ENTREGA DE COISA. ASTREINTES. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR.

1. O legislador processual brasileiro deu tratamento distinto à execução para entrega de coisa e para obrigação de fazer/não fazer em relação à execução para pagamento de quantia certa, de forma que a sanção para o descumprimento da obrigação de fazer/não fazer e de entregar coisa é a astreinte, enquanto que a sanção para o descumprimento da obrigação de pagar quantia certa é a multa fixa de 10%.

2. Para as obrigações de fazer/não fazer ou entregar coisa, o legislador reservou ao juiz um elevado poder executivo, cabendo-lhe optar pelo meio de execução que reputar mais adequado ao caso concreto, inclusive podendo alterar a modalidade de execução após o trânsito em julgado da decisão exequenda. Para as obrigações de pagar quantia certa, preservou a tipicidade dos meios de execução. A multa prevista no art. 475-J do CPC/1973 é efeito legal da sentença condenatória na obrigação de pagar quantia certa, e as astreintes são fruto de fixação particular do juiz, aspecto que obsta a pretensão de dar tratamento uniforme a ambas.

3. A necessidade de intimação pessoal do devedor para cumprimento de obrigação de fazer/não fazer ou entregar coisa deriva da gravidade das consequências do descumprimento da ordem judicial, que pode levar até mesmo à responsabilidade pelo crime

de desobediência (art. 330 do Código Penal), em comparação àquelas decorrentes do descumprimento de determinação de pagar quantia certa. Portanto, o devedor de obrigação de fazer/não fazer ou de entregar coisa, quando tem contra si ordem para cumprimento da decisão judicial, deve ser intimado pessoalmente, em razão das múltiplas e graves consequências de seu eventual desatendimento ao mandamento jurisdicional.

4. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos⁴².

Expostos os atuais posicionamentos do STJ, os quais todos seguirão como anexo ao final deste trabalho, além de todo o exposto com relação ao tema de *astreintes*, passaremos a conclusão do presente.

9. Conclusão

O presente trabalho buscou trazer uma melhor elucidação acerca do tema *astreinte*. Primeiramente, foi feita uma introdução do instituto e de seu surgimento no direito francês.

Após, se buscou demonstrar as mudanças do instituto dentro sistema pátrio, trazendo referências do CPC/39 e do CPC/1973, até finalmente chegarmos no CPC/2015.

Feita análise do atual entendimento sobre o instituto à luz do CPC/2015, além da distinção de outros institutos de direito material, bem como a sua atual aplicação, foi feita uma análise da sua natureza jurídica enquanto coercitiva, com fito de determinar ao Réu o cumprimento da obrigação, sob pena de sua incidência.

⁴² STJ – *EREsp 1.371.209* – Corte Especial – j. 16/04/2019 – julgado por HERMAN BENJAMIN. Superior Tribunal de Justiça

Trouxemos, ainda, com o presente trabalho, uma reflexão: a possibilidade de atribuição de natureza indenizatória das *astreintes*.

O objetivo central, além de delinear bem a natureza jurídica as *astreintes*, foi provocar o leitor no sentido de que se é possível a atribuição de natureza indenizatória.

Embora ainda não haja entendimentos neste sentido, verifica-se que no sistema estrangeiro é admitida natureza jurídica indenizatória das *astreintes*, até mesmo conforme o sistema que inspirou o brasileiro: o sistema francês.

Então, a pergunta que fica é: Não seria possível a adoção de tal entendimento em situações excepcionalíssimas?

É a lição de Sérgio Seiji Shimura:

A verdadeira efetividade do processo é o problema que mais aflige o jurisdicionado, no momento de recorrer à tutela jurisdicional. A morosidade do processo estrangula os canais de acesso à tutela jurisdicional, principalmente aos economicamente mais fracos. O castigo a estes é muito mais inclemente que o imposto aos mais ricos. O grau de resistência dos economicamente mais fortes é muito maior do que o desfavorecido pela sorte⁴³.

Não obstante, tendo em vista todas as inovações trazidas pelo CPC/2015, seria coerente ao menos cogitar que as *astreintes* poderiam ter natureza diversa de coercitivas, mas tendo sempre *a priori* a natureza coercitiva, ou seja, de fazer o Réu ou Executado cumprir a obrigação principal perseguida pelo Autor.

10. Referências

Dictionnaire_Juridique/Astreinte.htm – Acesso em 22/01/2020.
Disponível em www.lawperationnel.com.

⁴³ SHIMURA, Sergio Seiji. *Arresto Cautelar*. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tulio Liebman. Vol. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ARENHARDT, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 151.

Disponível em:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=10B45CFE29ECF830D59D22E2906F7E29.tplqfr36s_1?idSectionTA=LEGISCTA000025026698&cidTexte=LEGITEXT000025024948&dateTexte=20200123. Acesso em 22/01/2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas - Direito das Obrigações (Parte Geral)**. Volume 5. Editora Saraiva. 8ª Edição - 2007. P. 45

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006. v. 2. p. 274

LIEBMAN, Enrico. **Processo de execução**. São Paulo: Bestbook editora, 2003. p. 280

BRASIL, Decreto-Lei N.º 1.608 de 18 de Setembro de 1939. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos.

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.

AMARAL, Guilhere Rizzo. **As astreintes e o novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. Vol. 182, p. 175.

DESTEFENNI, Marcos. **Natureza Constitucional da Tutela de Urgência**. Porto Alegre. Editora Sergio Antonio Fabris, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 49.

AMARAL, Guilhere Rizzo. **As astreintes e o novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. Vol. 182, p. 181-214.

BRASIL, Lei N.º 13.105 de 16 de Março de 2015. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2005. v. 2. p. 403

JÚNIOR, Humberto Theodoro. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização** – 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 66-67

STJ – **REsp 1.475.157**– 3.^a Turma – j. 18/09/2014 – julgado por MARCO AURÉLIO BELIZZE. Superior Tribunal de Justiça

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 235

BRASIL, Lei N.º 7.347 de 24 de Julho de 1985. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos

STJ – **REsp 794.752**– 4.^a Turma – j. 16/03/2010 – julgado por LUIS FELIPE SALOMÃO. Superior Tribunal de Justiça

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: **direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BRASIL, Lei N.º 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos

BRASIL, Decreto N.º 911 de 01 de Outubro de 1969. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos

STJ – **AREsp 1040507**– 4.^a Turma – j. 28/03/2017 – julgado por MARIA ISABEL GALLOTTI. Superior Tribunal de Justiça

Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 13. Ed. V. 2. P. 354 – 355. 2013

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

https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula410.pdf acesso em 08/03/2020

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 530.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. CPC, art. 461; CDC, art. 84. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 254-255;

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...)IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela Jurisdicional Executiva.**, 7 ed. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 406.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção - Art. 497, parágrafo único, CPC/2015**. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 239.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 22 ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2002, p. 220.

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil , observando-se as disposições deste Código.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela e obrigações de fazer e de não fazer**: Revista de Direito Processual Civil, v.2, p. 111-124, abr. 1997.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

STJ – **REsp 1.689.074**– 3.^a Turma – j. 16/10/2018 – julgado por MOURA RIBEIRO. Superior Tribunal de Justiça

STJ – **REsp 1.354.913** – 3.^a Turma – j. 16/10/2018 – julgado por NANCY ANDRIGHI. Superior Tribunal de Justiça

STJ – **EREsp 1.371.209** – Corte Especial – j. 16/04/2019 – julgado por HERMAN BENJAMIN. Superior Tribunal de Justiça

11. Anexos

11.1. REsp 1.475.157

RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.157 - SC (2014/0208242-2) RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE RECORRENTE: BANCO SANTANDER BRASIL S/A ADVOGADOS: REGINA MARIA FACCA DOS SANTOS E OUTRO(S) LEONARDO LIMA RECORRIDO: SILVANO PELISSARO RECORRIDO: ADRIANO PELISSARO REZZADORI RECORRIDO: INÊZ PILATTI GIORDANI ADVOGADOS: SILVANO PELISSARO ADRIANO PELISSARO REZZADORI INEZ PILATTI GIORDANI EMENTA RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O art. 461 do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere, de ofício ou a requerimento da parte, o valor da multa quando esse se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo preclusão. 2. Isso porque "a natureza jurídica das astreintes – medida coercitiva e intimidatória – não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele" (REsp n. 1.354.913/TO, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 31/5/2013). 3. Consoante o entendimento da Segunda Seção, é admitida a redução do valor da astreinte quando a sua fixação ocorrer em valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar

possível enriquecimento sem causa. Todavia, se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título de astreinte, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além do que estimulará os recursos com esse fim a esta Corte Superior, para a diminuição do valor devido, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que devem ser as responsáveis pela definição da questão, e da própria efetividade da prestação jurisdicional. 4. Diversamente, se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial. 5. Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor. 6. Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, muitas vezes e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico. 7. Aplicando-se esse entendimento, e diante das particularidades do presente caso, em que o valor da obrigação principal era de R\$ 4.620,00 (quatro mil seiscentos e vinte reais), considero que a fixação da multa por descumprimento da ordem judicial em R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia, distanciou-se dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual proponho a sua redução para R\$ 500,00 (quinhentos reais), sem alteração, contudo, do número de dias em atraso, patamar que se revela adequado para punir a insistência da instituição financeira em descumprir a ordem emanada do Poder Judiciário, sem gerar, por sua vez, o enriquecimento sem causa dos ora recorridos. 8. Recurso especial parcialmente provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e

discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 18 de setembro de 2014 (data do julgamento). MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

11.2. REsp 794.752

RECURSO ESPECIAL Nº 794.752 - MA (2005/0182889-0) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A ADVOGADO: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM E OUTRO(S) RECORRENTE: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A - BNB ADVOGADA: ANA CAROLINA MARTINS DE ARAÚJO E OUTRO(S) RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO. LEGITIMIDADE. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA SOB EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO. 1. O Tribunal a quo manifestou-se acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. Precedentes. 2. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 4º, 9º, 10 e 11, da Lei n. 4.595/64, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 3. Portarias, circulares e resoluções não se encontram inseridas no conceito de lei federal para o efeito de interposição deste apelo nobre. Precedentes. 4. Não se verifica a alegada vulneração dos artigos 458 do Código de Processo Civil, porquanto a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. 5. A presente ação civil pública foi proposta com base nos "interesses individuais homogêneos" do consumidores/usuários do serviço bancário, tutelados pela Lei nº 8.078, em seu art. 81, parágrafo único, inciso III, ou seja, aqueles entendidos como decorrentes de origem comum, consoante

demonstrado pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não há falar em falta de legitimação do Ministério Público para propor a ação. 6. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme decidiu a Suprema Corte na ADI 2591. Precedentes. 7. Sendo os serviços prestados pelo Banco remunerados pela tarifa interbancária, conforme referido pelo Tribunal de origem, a cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto/ficha de compensação constitui enriquecimento sem causa por parte das instituições financeiras, pois há “dupla remuneração” pelo mesmo serviço, importando em vantagem exagerada dos Bancos em detrimento dos consumidores, razão pela qual abusiva a cobrança da tarifa, nos termos do art. 39, V, do CDC c/c art. 51, § 1º, I e III, do CDC. 8. O pedido de indenização pelos valores pagos em razão da cobrança de emissão de boleto bancário, seja de forma simples, seja em dobro, não é cabível, tendo em vista que a presente ação civil pública busca a proteção dos interesses individuais homogêneos de caráter indivisível. 9. A multa cominatória, em caso de descumprimento da obrigação de não fazer, deverá ser destinada ao Fundo indicado pelo Ministério Público, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85, uma vez que não é possível determinar a quantidade de consumidores lesados pela cobrança indevida da tarifa sob a emissão de boleto bancário. 10. Recursos especiais conhecidos em parte e, nesta parte, providos. ACÓRDÃO Retificando a proclamação feita em 18 de fevereiro de 2010, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte dos recursos especiais e, nessa parte, deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Brasília (DF), 16 de março de 2010(Data do Julgamento). MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, Relator.

11.3. ARESP n.º 1.040.507

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.040.507 - SC (2017/0006879-2)
RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI AGRAVANTE: JOÃO LUIZ

CORRÊA ADVOGADOS: JOÃO LUIZ CORREA JUNIOR - SC014075 ANDRÉ RAFAEL CORRÊA E OUTRO(S) - SC020152 AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S/A ADVOGADO: LUIZ FERNANDO BRUSAMOLIN E OUTRO(S) - SC029941 DECISÃO O presente agravo visa à admissão de recurso especial interposto de acórdão assim resumido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DE QUE A EXISTÊNCIA DE SALDO É PRESSUPOSTO DA CONDENAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. JUNTADA DE DECLARAÇÃO DO BANCO DA INEXISTÊNCIA DE CONTA/SALDO NO PERÍODO DOS PLANOS ECONÔMICOS. 1 - PRELIMINAR EM CONTRARRAZÕES DA IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA DE NOVAS PROVAS E DE COISA JULGADA. O JULGAMENTO DA FASE DE CONHECIMENTO COM BASE NO ART. 359 DO CPC POSSUI PRESUNÇÃO RELATIVA. NÃO HÁ IMPEDIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE LIQUIDAÇÃO ZERO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. "No caso em julgamento, embora a presunção do art. 359 do CPC tenha militado em favor da parte autora durante a fase de conhecimento, nada impede que ela seja elidida mediante produção de prova em contrário no cumprimento de sentença, haja vista a natureza relativa de que se reveste. Assim, não se prende o magistrado aos fatos e informações que, por força do art. 359 do CPC, foram admitidos como verdadeiros na etapa cognitiva do feito; do contrário, estar-se-ia conferindo natureza absoluta à presunção de que trata o preceito legal supracitado" (TJRS, Agravo de Instrumento n. 70058625971, Vigésima Terceira Câmara Cível, rel. Des. Carlos Eduardo Richinitti, j. 22-7-2014). 2 - PRELIMINAR DE SUSPENSÃO EM RAZÃO DE SOBRESTAMENTO DETERMINADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS RECURSOS ESPECIAIS N. 591797 E 626307. NÃO CABIMENTO DA SUSPENSÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DEFINITIVO. PRECEDENTES. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR. 3 - PRELIMINAR DE QUE HOUVE PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DA POUPANÇA COM ÍNDICE CORRETO

RELATIVAMENTE AO MÊS DE MARÇO/1990. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA. 4 - MÉRITO. ALEGAÇÃO DE CÁLCULO GENÉRICO E INEXISTÊNCIA DE TÍTULO. CÁLCULO QUE APONTA SALDO DE NGZ\$ 50.000,00 PARA TODAS AS CONTAS E EM TODOS OS PERÍODOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS PARA A CONFECÇÃO DO CÁLCULO. EXTRATOS NÃO APRESENTADOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 475-B ANTE A DECLARAÇÃO DE NÃO LOCALIZAÇÃO DE CONTAS/SALDO NO PERÍODO DOS PLANOS ECONÔMICOS REFERIDOS NO DECISUM EXECUTADO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA PRÉVIA. CREDOR QUE PODE APRESENTAR CONTRAPROVA ÀS DECLARAÇÕES APRESENTADAS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROVIMENTO DO RECURSO EM PARTE. "[...] IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR MEIO DE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS OU MERAS ESTIMATIVAS APRESENTADAS PELO CREDOR. [...] uma vez que não ficou determinado o quantum debeat. Sendo ilíquida, faz-se necessário a apuração deste valor mediante liquidação[...]" IV - Havendo necessidade de liquidação da sentença, não é possível que o credor defina o quantum debeat por meros cálculos aritméticos. Há, no caso, flagrante infringência ao disposto contido na sentença, que transitou em julgado, que expressamente determina esse procedimento. Portanto, não pode o juiz se valer de cálculos unilateralmente produzidos pelo credor, ou seja, meras estimativas, para promover a liquidação, razão por que deve ser decretada a nulidade da execução, ante a iliquidez do título judicial executado. [...] (TJMA - Apelação 0001494-09.2013.8.10.0027, Relator: MARCELO CARVALHO SILVA, j. 21-10-2014, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Pub.: 23-10-2014). "- As formas de liquidação de sentença não ficam ao talante do juiz, pois fazem parte do devido processo legal e, como tal, são de ordem pública. - As formas de liquidação especificadas na sentença cognitiva não transitam em julgado, razão pela qual, aplica-se, na hipótese de vício de inadequação da espécie de liquidação, o chamado princípio da fungibilidade das formas de liquidação, segundo o qual a fixação do quantum debeat deve processar-se pela via adequada, independentemente do preceito expresso no título exeqüendo. - A coisa julgada somente torna imutável a forma de liquidação depois do trânsito

em julgado da sentença proferida no processo de liquidação e não do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento" [...] (REsp n. 657.476/MS, rela. Mina. Nancy Andrichi, j. 18-5-2006). 5 - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIAS DAS CONTAS DE POUPANÇA. TEMA QUE FOI ANALISADO E AFASTADO PELA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. PRECLUSÃO. EXEGESE DO ART. 473 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. "Por ser matéria de ordem pública, a prescrição pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Entretanto, incidirá a preclusão se já houver pronunciamento judicial a respeito da questão, sendo inadmissível o ressurgimento posterior da controvérsia. [...]" (AgRg no AREsp 503.933/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 18-6-2015, DJE 3-8-2015). 6 - ALEGAÇÕES DE PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS, DE INCIDÊNCIA INDEVIDA DE JUROS MORATÓRIOS E DO EXCESSO DE EXECUÇÃO. TEMAS QUE NÃO FORAM OBJETO DA DECISÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. "Não tendo as matérias sido contempladas no círculo delimitado pelo contido na decisão atacada, não é o agravo de instrumento meio idôneo para exame, sob pena de se assim não for, suprimir-se uma instância. [...]" (Agravo de Instrumento n. 2014.046929-0, de Rio do Sul, rel. Des. Paulo Roberto Camargo Costa, j. 30-10-2014). RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. No recurso especial, fundado em divergência jurisprudencial e em violação do artigo 359 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, o credor aponta ofensa à coisa julgada e à preclusão. "Já está certo que há contas", sustenta. Primeiro, observo que o Tribunal de origem não se afastou, ao julgar que a presunção disciplinada no artigo 359 do CPC de 1973 é relativa e pode ser afastada diante das provas juntadas aos autos, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a saber: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. PERÍCIA. PRODUÇÃO. DETERMINAÇÃO PELO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. POSSIBILIDADE. DOCUMENTOS. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. EXIBIÇÃO

INCIDENTAL. ARTIGO 359 DO CPC. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. 1. Correção de erro material no tocante ao nome do agravante constante na decisão ora recorrida. 2. Cabem às instâncias ordinárias os exames acerca da necessidade de produção de provas periciais e dos documentos que devem instruí-las, cujos reexames encontram o óbice de que trata a Súmula nº 7/STJ. 3. A presunção de veracidade de que trata o artigo 359 do Código de Processo Civil é relativa. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 5. Agravo regimental não provido. (EDcl no AREsp 176.852/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015) Igualmente, ao admitir, o Tribunal revisor, a possibilidade de juntada, em liquidação de sentença, dos extratos das contas de poupança para apuração do valor devido, podendo resultar inexistência de valor a indenizar (saldo zero), sem que isso implique ofensa à coisa julgada. Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECONHECIMENTO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DOS AUTORES DA AÇÃO E CONDENAÇÃO DESTES À REPARAÇÃO AOS DANOS PROCESSUAIS - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA - NÃO OCORRÊNCIA - "LIQUIDAÇÃO ZERO" - ADEQUAÇÃO DO JULGADO AOS DANOS QUE RESTARAM NÃO QUANTIFICADOS E, PORTANTO, NÃO DEMONSTRADOS - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - O reconhecimento da litigância de má-fé acarreta ao improbus litigator a imposição de multa, de caráter punitivo, bem como a condenação à reparação pelos prejuízos processuais decorrentes de sua conduta processual, esta de caráter indenizatório. Tais reflexos, portanto, não se confundem; II - A liquidação por arbitramento, na espécie, destina-se a quantificar os prejuízos processuais, e não materiais, que o liquidante suportou decorrente da conduta processual dos autores da ação. Para tanto, revela-se necessário evidenciar o fato processual praticado pelos autores da ação que ensejou a condenação destes à indenização pelas perdas e danos (processuais, portanto), e aferir, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, se o mencionado fato processual repercute nos danos alegados pelo liquidante; III - Na hipótese dos autos, o reconhecimento da litigância de má-fé dos autores da ação decorreu da utilização da tese inverídica, consistente na impossibilidade de continuidade do vínculo

obrigacional, por perda de objeto pelo desaparecimento da legítima do réu, decorrente de sua deserção (fato que não se verificou); IV - As Instâncias ordinárias, ao contrário do que sustenta o ora recorrente, não excluíram a condenação por perdas e danos processuais, reconhecida definitivamente, na sentença, mas sim, quando de seu arbitramento, chegaram à conclusão de que o quantum debeatur é zero, o que, de forma alguma, significa inobservância da coisa julgada. É o que autorizada doutrina denomina "liquidação zero", situação que, ainda que não desejada, tem o condão de adequar à realidade uma sentença condenatória que, por ocasião de sua liquidação, mostra-se vazia, porquanto não demonstrada sua quantificação mínima e, por conseguinte, sua própria existência; V - Não há como prosperar a pretensão do liquidante, ora recorrente, no sentido de que o arbitramento deveria se pautar na apuração do valor da cota hereditária a ele devida, ante o alegado descumprimento contratual por parte dos autores da ação. Primeiro, porque, como expressamente consignado pelas Instâncias ordinárias, inexistente prova da perda do quinhão hereditário. Segundo, e principalmente, porque o reconhecimento da alegada perda do quinhão hereditário, em razão do também alegado descumprimento contratual por parte dos autores, em nenhum momento foi objeto da ação em que se formou o presente título liquidando; VI - Na verdade, conferir à presente liquidação contornos mais abrangentes daqueles gizados na ação de resolução parcial do contrato, dissonante, portanto, de seu objeto, tal como pretendido pelo ora recorrente, redundaria, inequivocamente, à tangibilidade da coisa julgada, o que não se afigura, na espécie, permitido; VII - Recurso Especial improvido. (REsp 1011733/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 26/10/2011) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL. 1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa. 2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível,

matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo. 3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação. 4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes. 5. A alíquota zero da exportação implica a impossibilidade de creditamento, por isso que imune de error in procedendo a execução que nos termos da sentença extingue o processo satisfativo sob a motivação de que a sentença exeqüenda teria natureza meramente declaratória, não havendo condenação à obrigação de pagar quantia certa, mas à obrigação de fazer, ou seja, de permitir que a autora usufruísse do crédito-prêmio do IPI. Ademais, deveria haver, obrigatoriamente, a atuação da autoridade fiscal, de forma a evitar o não pagamento de IPI em operações realizadas no mercado interno. 6. A restituição dos valores pagos mediante precatório revela-se inviável nesta sede, máxime por que o pedido foi formulado pela parte autora, sendo certo que a ação não é de natureza dúplice, tampouco houve pedido reconvenional. 7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido. (REsp 802.011/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/02/2009) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. SETOR SUCROALCOOLEIRO. INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL - IAA. FIXAÇÃO DE PREÇOS. LEI 4.870/1965. LEVANTAMENTO DE CUSTOS DE PRODUÇÃO. FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FGV. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CF/1988. COMPROVAÇÃO DO DANO. NECESSIDADE. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. INDENIZAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO COM "DANO ZERO" OU "SEM RESULTADO POSITIVO". POSSIBILIDADE. EFICÁCIA DA LEI 4.870/1965. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. A União Federal é responsável por prejuízos decorrentes da fixação de preços pelo governo federal para o setor sucroalcooleiro, em desacordo com os critérios previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 4.870/1965, uma vez que teriam sido estabelecidos pelo Instituto do Açúcar e Alcool - IAA,

em descompasso do levantamento de custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Precedentes. 2. Tratando-se de hipótese de responsabilidade civil objetiva do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, necessária a demonstração da ação governamental, nexo de causalidade e dano. 3. Não é admissível a utilização do simples cálculo da diferença entre o preço praticado pelas empresas e os valores estipulados pelo IAA/FGV, como único parâmetro de definição do quantum debeat. 4. O suposto prejuízo sofrido pelas empresas possui natureza jurídica dupla: danos emergentes (dano positivo) e lucros cessantes (dano negativo). Ambos exigem efetiva comprovação, não se admitindo indenização em caráter hipotético, ou presumido, dissociada da realidade efetivamente provada. Precedentes. 5. Quando reconhecido o direito à indenização (an debeat), o quantum debeat pode ser discutido em liquidação da sentença por arbitramento, em conformidade com o art. 475-C do CPC. 6. Não comprovada a extensão do dano (quantum debeat), possível enquadrar-se em liquidação com "dano zero", ou "sem resultado positivo", ainda que reconhecido o dever da União em indenizar (an debeat). 7. A eficácia da Lei 4.870/1965, que previa a sistemática de tabelamento de preços promovida pelo IAA, estendeu-se até o advento da Lei 8.178/1991, que instituiu nova política nacional de congelamento de preços. 8. Resolução do caso concreto: inexistência de ofensa ao art. 333, I, do CPC, na medida em que o autor não comprovou a ocorrência de efetivo dano, necessário para fins de responsabilidade civil do Estado, por descumprimento dos critérios estabelecidos nos arts. 9º e 10 da Lei 4.870/1965. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1347136/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 07/03/2014) Incide, portanto, a Súmula 83 do STJ. Para além disso, o Tribunal de origem, ponderando "que não se está diante de uma sentença líquida", constatou "que o credor/agravado ao efetuar os cálculos para fins de cumprimento de sentença, simplesmente se utilizou de suposto saldo de 50.000,00 para todas as três contas de poupança e todos os períodos abrangidos pela condenação, inclusive naqueles em que não havia esse delimitação (fls. 77v-78v, 100-101v e 114-115v)". Verificou também que "não há prova alguma do montante dos depósitos". Tais

fundamentos não foram impugnados no recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal (STF), aplicável também em relação à permissão, contida no acórdão recorrido, para que o credor, no procedimento liquidatório, faça "prova dos depósitos que efetuou em conta poupança que possivelmente estariam em saldo nos períodos compreendidos pela decisão". Por fim, tem-se que para se modificar a posição perfilhada no acórdão recorrido seria necessário reexaminar a prova dos autos, o que encontra óbice na súmula 7 do STJ. Em face do exposto, nego provimento ao agravo. Intimem-se. Brasília (DF), 24 de março de 2017. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora

11.4. REsp 1.689.074

RECURSO ESPECIAL Nº 1.689.074 - RS (2017/0187793-9) RELATOR: MINISTRO MOURA RIBEIRO RECORRENTE: DARIA JANILHA GOTTIEB ADVOGADOS: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS063407 ANA PAULA RUSCHEL DA CUNHA E OUTRO(S) - RS055405 RECORRIDO: BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL SA ADVOGADOS: CRISTIANE CASSINI PETER - RS067599 GONÇALO CASSINI PETER E OUTRO(S) - RS079049 EMENTA DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. MULTA COMINATÓRIA FIXADA EM DEMANDA PRETÉRITA. DESCUMPRIMENTO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. As disposições do NCPC são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado n.º 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Cinge-se a controvérsia em definir se é possível prosperar o pedido de indenização por danos morais em razão de descumprimento de ordem judicial em demanda pretérita, na qual foi fixada multa cominatória. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral passível de indenização, salvo constatada a existência de outras anotações preexistentes àquela que deu origem a ação reparatória (Súmula nº 385 do

STJ). 4. Referida indenização visa a reparar o abalo moral sofrido em decorrência da verdadeira agressão ou atentado contra dignidade da pessoa humana. 5. A multa cominatória, por outro lado, tem cabimento nas hipóteses de descumprimento de ordens judiciais, sendo fixada justamente com o objetivo de compelir a parte ao cumprimento daquela obrigação. Encontra justificativa no princípio da efetividade da tutela jurisdicional e na necessidade de se assegurar o pronto cumprimento das decisões judiciais cominatórias. 6. Considerando, portanto, que os institutos em questão têm natureza jurídica e finalidades distintas, é possível a cumulação. 7. Recurso especial provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 16 de outubro de 2018(Data do Julgamento) MINISTRO MOURA RIBEIRO Relator

11.5. REsp 1.354.913

RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.913 - TO (2012/0245889-4) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE: BANCO ITAÚ S/A ADVOGADOS: GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO E OUTRO(S) LUIZ CARLOS STURZENEGGER E OUTRO(S) RECORRIDO: G J DA S S (MENOR) E OUTROS REPR. POR: E G S S E OUTRO ADVOGADOS: RUBENS DE ALMEIDA BARROS JÚNIOR E OUTRO(S) WENDEL ARAÚJO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) WALDIR BORGES CORREIA EMENTA PROCESSO CIVIL. NOTAS TAQUIGRÁFICAS. JUNTADA. REQUISITOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PROCEDIMENTO NA VIGÊNCIA DO ART. 603, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA FORMA DE LIQUIDAÇÃO PREVISTA NO TÍTULO JUDICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÃO DO ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. ASTREINTES. REDUÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. 1. A juntada aos autos das notas taquigráficas do julgamento somente deve ser

determinada se indispensáveis à compreensão do exato sentido e alcance do acórdão. 2. Não obstante na vigência do art. 603, parágrafo único, do CPC (antes de sua revogação pela Lei nº 11.232/05) a citação na pessoa do advogado fosse a via mais apropriada para ciência do devedor acerca da liquidação por artigos e por arbitramento, nada impedia a citação pessoal do devedor, sobretudo se ausente a insurgência do credor. Não há como reputar ilegal a citação por mandado, modalidade de citação real que confere certeza quanto à efetiva comunicação do ato processual à parte. 3. As formas de liquidação especificadas na sentença cognitiva não transitam em julgado, razão pela qual, aplica-se, na hipótese de vício de inadequação da espécie de liquidação, o chamado princípio da fungibilidade das formas de liquidação, segundo o qual a fixação do quantum debeatur deve processar-se pela via adequada, independentemente do preceito expresso no título exequendo. 4. Na instância especial, as questões de ordem pública não prescindem do requisito do prequestionamento. 5. A natureza jurídica das astreintes – medida coercitiva e intimidatória – não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele. 6. Admite-se a redução das astreintes pela via do recurso especial sempre que fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, evitando-se o enriquecimento sem causa. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti. Dr(a). GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO, pela parte RECORRENTE: BANCO ITAÚ S/A. Brasília (DF), 07 de maio de 2013(Data do Julgamento) MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora

11.6. REsp 1.474.665

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.665 - RS (2014/0207479-7) RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES RECORRENTE: TERESINHA BRUNO PRIMÃO ASSIST POR: JOSÉ MARIA MACHADO PRIMÃO ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL RECORRIDO: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PROCURADOR: ANNE PIZZATO PERROT E OUTRO(S) - RS047384 INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE" EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. 1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros. 2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente. 3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp

1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008. 4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões. 5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015. 6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53). 7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes. Brasília (DF), 26 de abril de 2017(Data do Julgamento) MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator

11.7. Eresp 1.371.209

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.371.209 - SP (2013/0056514-0) RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA EMBARGANTE: ELISETE GONCALVES - POR SI E REPRESENTANDO EMBARGANTE: TALES GONÇALVES DE ANDRADE (MENOR) ADVOGADOS: VICTOR BRANDÃO TEIXEIRA E OUTRO(S) - SP026168 GUILHERME DOMINGUES DE CASTRO REIS - SP128329 EMBARGADO: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO CAASP ADVOGADOS: SIDNEY ULIRIS BORTOLATO ALVES - SP049163 ANDRÉ ARANHA ROSSIGNOLI E OUTRO(S) - SP125739 INTERES. : SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A ADVOGADOS: LISANDRA DE ARAUJO ROCHA GODOY CASALINO - SP157360 JULIANA MINARI RODRIGUES E OUTRO(S) - SP239129 INTERES.: CONVERGENTE CONSULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA ADVOGADO: CAIO DRUSO DE CASTRO PENALVA VITA E OUTRO(S) - BA014133 EMENTA PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER OU ENTREGA DE COISA. ASTREINTES. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. 1. O legislador processual brasileiro deu tratamento distinto à execução para entrega de coisa e para obrigação de fazer/não fazer em relação à execução para pagamento de quantia certa, de forma que a sanção para o descumprimento da obrigação de fazer/não fazer e de entregar coisa é a astreinte, enquanto que a sanção para o descumprimento da obrigação de pagar quantia certa é a multa fixa de 10%. 2. Para as obrigações de fazer/não fazer ou entregar coisa, o legislador reservou ao juiz um elevado poder executivo, cabendo-lhe optar pelo meio de execução que reputar mais adequado ao caso concreto, inclusive podendo alterar a modalidade de execução após o trânsito em julgado da decisão exequenda. Para as obrigações de pagar quantia certa, preservou a tipicidade dos meios de execução. A multa prevista no art. 475-J do CPC/1973 é efeito legal da sentença condenatória na obrigação de pagar quantia certa, e as astreintes são fruto de fixação particular do juiz, aspecto que obsta a pretensão de dar tratamento uniforme a ambas. 3. A necessidade de intimação pessoal do devedor para cumprimento de obrigação de fazer/não fazer ou entregar coisa

deriva da gravidade das consequências do descumprimento da ordem judicial, que pode levar até mesmo à responsabilidade pelo crime de desobediência (art. 330 do Código Penal), em comparação àquelas decorrentes do descumprimento de determinação de pagar quantia certa. Portanto, o devedor de obrigação de fazer/não fazer ou de entregar coisa, quando tem contra si ordem para cumprimento da decisão judicial, deve ser intimado pessoalmente, em razão das múltiplas e graves consequências de seu eventual desatendimento ao mandamento jurisdicional.

4. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos

Prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator, que ratificou o voto anterior, proferido no sentido de conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Felix Fischer e Humberto Martins, e os votos dos Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo, que acompanharam a divergência, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e negar-lhes provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Maria Thereza de Assis Moura. Votaram vencidos os Srs. Ministros Relator, Felix Fischer e Humberto Martins. Declarou-se habilitado a votar o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Não participou do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Jorge Mussi e Og Fernandes. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz. Brasília (DF), 19 de dezembro de 2018(Data do Julgamento) MINISTRA LAURITA VAZ Presidente MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Relator para acórdão